

Blanck's Kommentar

zum

Bürgerlichen Gesetzbuch

nebst Einführungsgesetz.

Bisher herausgegeben von

Dr. G. Strohal,
weiland ordentlicher Professor in Leipzig.

Bearbeitet von

Dr. G. Brodmann,
Reichsgerichtsrat,

Dr. L. Busch,
Reichsgerichtsrat,

Dr. J. Ebbecke,
Reichsgerichtsrat,

Dr. F. Flad,
Senatspräsident a.
Reichsgericht,

W. Greiff,
Wirtl. Geh. Ober-Justizrat,
Oberlandesgerichtspräsident,

Dr. K. Gunkel,
Reichsgerichtsrat,

Dr. P. Knöke,
Wirtl. Geheimer Rat,
Chef d. ob. Verwalt. d. Gesamt-
hauies Braunsch.-Lüneburg,

Dr. W. Landois,
Reichsgerichtsrat,

Dr. A. Lobe,
Senatspräsident a.
Reichsgericht,

Fr. Degg,
Senatspräsident a.
Reichsgericht,

Dr. H. Siver,
ord. Professor,

Dr. D. Strecker,
Senatspräsident a.
Reichsgericht,

Dr. K. v. Uzner,
Staatsrat, Präsident
des bayer. Obersten
Landesgerichts.

IV. Band. 1. Hälfte.

Familienrecht (Erster Abschnitt §§ 1297—1388).

Vierte, völlig neu bearbeitete Auflage.



Berlin und Leipzig 1928.

Walter de Gruyter & Co.

vormals G. F. Göschen'sche Verlagsbuchhandlung — J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung —
Georg Reimer Karl J. Trübner — Witt & Comp.

Inhaltsverzeichnis der ersten Hälfte des vierten Bandes.

Viertes Buch.

Familienrecht.

Seite

Vorbemerkungen	3
--------------------------	---

Erster Abschnitt.

Bürgerliche Ehe.

Vorbemerkungen	5
--------------------------	---

Erster Titel.

Verlöbniß.

Vorbemerkungen	8
§ 1297 Ausschluß der Klagbarkeit	11
§§ 1298, 1299 Bruch des Verlöbnißes	12
§ 1300 Deflorationsanspruch	20
§ 1301 Rückgabe der Geschenke	22
§ 1302 Verjährung	24

Zweiter Titel.

Eingehung der Ehe.

Vorbemerkungen	25
§ 1303 Ehehindernisse. Ehemündigkeit	26
§ 1304 Einwilligung des gesetzlichen Vertreters	27
§§ 1305—1308 Einwilligung der Eltern	30
§ 1309 Doppelheh	34
§§ 1310, 1311 Verwandtschaft. Schwägerdian	36
§ 1312 Ehebruch	39
§ 1313 Wartezeit	42
§ 1314 Auseinanderetzungspflicht	43
§ 1315 Dienstliche, obrigkeitliche Bewilligung	45
§ 1316 Aufgebot	46
§§ 1317 -1319 Form der Eheschließung	48
§§ 1320, 1321 Zuständigkeit des Standesbeamten	53
§ 1322 Befreiung von Ehehindernissen	55

Dritter Titel.

Richtigkeit und Ansehtbarkeit der Ehe.

Vorbemerkungen	56
§ 1323 Richtigkeitsgründe	65
§ 1324 Verletzung der Form	65
§ 1325 Mangel der Willensfreiheit	67
§ 1326 Doppelheh	70
§ 1327 Blutschande	72
§ 1328 Ehebruch	72
§ 1329 Geltendmachung der Richtigkeit	73

	Seite
§ 1330 Anfechtungsgründe	76
§ 1331 Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters	77
§§ 1332, 1333 Irrtum	78
§ 1334 Täuschung	84
§ 1335 Drohung	86
§ 1336 Ausübung der Anfechtung durch Vertreter	87
§ 1337 Verlust des Anfechtungsrechts. Genehmigung, Bestätigung	89
§ 1338 Auflösung der Ehe	91
§§ 1339, 1340 Zeitablauf	92
§§ 1341, 1342 Form der Anfechtung	95
§ 1343 Geltendmachung der auf Anfechtbarkeit beruhenden Nichtigkeit	99
§ 1344 Beschränkte Wirkungen der Nichtigkeit zugunsten Dritter	100
§§ 1345—1347 im Verhältnisse der Ehegatten zu einander	106

Vierter Titel.

Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung.

Vorbemerkungen	111
§ 1348 Wirkung der Wiederverheiratung	112
§ 1349 Anfechtung der Todeserklärung	114
§ 1350 Anfechtung der neuen Ehe	115
§ 1351 Wirkung der Anfechtung	118
§ 1352 Unterhalt der Kinder	119

Fünfter Titel.

Wirkungen der Ehe im allgemeinen.

Vorbemerkungen	119
§ 1353 Eheliche Lebensgemeinschaft	123
§ 1354 Stellung des Mannes	129
§ 1355 Name der Frau	132
§ 1356 Stellung der Frau	133
§ 1357 Schlüsselgewalt der Frau	136
§ 1358 Übernahme persönlicher Dienste durch die Frau	141
§ 1359 Grad der gegenseitig zu vertretenden Sorgfalt	145
§§ 1360, 1361 Unterhaltspflicht	145
§ 1362 Vermutung für das Eigentum des Mannes	156

Sechster Titel.

Eheliches Güterrecht.

Vorbemerkungen	161
--------------------------	-----

I. Gesetzliches Güterrecht,

Vorbemerkungen	163
--------------------------	-----

1. Allgemeine Vorschriften.

Vorbemerkungen	164
§ 1363 Eintritt der Verwaltungsgemeinschaft	164
§ 1364 Ausschluß der Verwaltungsgemeinschaft	166
§§ 1365—1369 Umfang des Vorbehaltsguts	167
§ 1370 Surrogation beim Vorbehaltsgut	175
§ 1371 Anwendung der Vorschriften über die Gütertrennung auf das Vorbehaltsgut	177
§ 1372 Feststellung des eingebrachten Gutes	179

2. Verwaltung und Nutznießung.

Vorbemerkungen	181
§ 1373 Verwaltung. Recht zum Besitze	187
§ 1374 Verwaltungsrecht des Mannes	189
§§ 1375—1379 Verfügungsrecht des Mannes. Zustimmung der Frau	191

	Seite
§ 1380 Prozeßführung des Mannes	204
§§ 1381, 1382 Surrogation beim eingebrachten Gute	208
§ 1383 Nutznießung. Erwerb der Nutzungen	212
§§ 1384—1387 Kosten und Lasten. Verpflichtung des Mannes gegenüber der Frau	215
§ 1388 Haftung des Mannes gegenüber den Gläubigern der Frau	224
§ 1389 Ehelicher Aufwand	226
§ 1390 Ersatz von Aufwendungen des Mannes	228
§ 1391 Sicherheitsleistung	230
§§ 1392, 1393 Hinterlegung von Inhaberpapieren	234
§ 1394 Zeit der Geltendmachung der Ansprüche der Frau	236
§ 1395 Beschränkung des Verfügungsrechts der Frau. Grundsatz	239
§§ 1396, 1397 Verfügung durch Vertrag	240
§ 1398 Verfügung durch einseitiges Rechtsgeschäft	244
§ 1399 Verpflichtung zu einer Leistung	246
§ 1400 Prozeßführung der Frau	247
§ 1401 Krankheit, Abwesenheit des Mannes	250
§ 1402 Ersetzung der Zustimmung des Mannes	253
§ 1403 Einseitige Rechtsgeschäfte Dritter	255
§ 1404 Wirkung der Verfügungsbeschränkungen der Frau gegen Dritte	256
§ 1405 Erwerbsgeschäft der Frau	257
§§ 1406, 1407 Entbehrlichkeit der Zustimmung des Mannes	261
§ 1408 Übertragbarkeit der Rechte des Mannes	267
§ 1409 Ausübung der Rechte des Mannes durch dessen gesetzlichen Vertreter	268

3. Schuldenhaftung.

Vorbemerkungen	271
§ 1410 Schulden des Mannes	272
§ 1411 Schulden der Frau. Haftung des eingebrachten Gutes	272
§§ 1412—1414 Beschränkung der Haftung	280
§§ 1415, 1416 Verhältnis der Ehegatten zu einander	284
§ 1417 Ausgleichung	288

4. Beendigung der Verwaltung und Nutznießung.

Vorbemerkungen	290
§ 1418 Beendigung durch Urteil	292
§ 1419 Konkurs des Mannes	297
§ 1420 Todeserklärung des Mannes	298
§§ 1421, 1422 Herausgabe des eingebrachten Gutes	299
§ 1423 Einfluß eines bestehenden Miet- oder Pachtverhältnisses	306
§ 1424 Fortführung der Geschäfte	306
§ 1425 Wiederherstellung der Verwaltung und Nutznießung	307

5. Gütertrennung.

Vorbemerkungen	309
§ 1426 Eintritt der Gütertrennung	310
§ 1427 Ehelicher Aufwand. Beitragspflicht der Frau	311
§ 1428 Zurückbehaltung des Beitrags	313
§ 1429 Aufwendungen der Frau für den ehelichen Aufwand	315
§ 1430 Verwaltung des Vermögens der Frau durch den Mann	316
§ 1431 Schutz Dritter	319

II. Vertragmäßiges Güterrecht.

Vorbemerkungen	320
---------------------------------	-----

1. Allgemeine Vorschriften.

Vorbemerkungen	321
§ 1432 Vertragsfreiheit	321
§ 1433 Beschränkung der Vertragsfreiheit	326

	Seite
§ 1434 Form des Ehevertrags	328
§ 1435 Wirkung des Vertrags gegen Dritte	328
§ 1436 Gütertrennung	335
2. Allgemeine Gütergemeinschaft.	
Vorbemerkungen	336
§ 1437 Vereinbarung und Aufhebung durch den gesetzlichen Vertreter	337
Vorbemerkungen zu §§ 1438—1441	339
§ 1438 Gesamtgut	340
§ 1439 Sondergut	344
§§ 1440, 1441 Vorbehaltsgut	351
§ 1442 Anteile am Gesamtgut. Aufrechnung	355
§ 1443 Verwaltungsrecht des Mannes	357
§§ 1444—1446 Beschränkung des Mannes in der Verfügung über Gesamtgut	366
§ 1447 Ersetzung der Zustimmung der Frau	372
§ 1448 Bornahme eines Rechtsgeschäfts ohne Zustimmung der Frau	373
§§ 1449—1454 Handlungen, zu denen die Frau ohne Zustimmung des Mannes berechtigt ist	376
§ 1455 Bereicherung des Gesamtguts aus unwirksamen Handlungen des Mannes oder der Frau	384
§ 1456 Verantwortlichkeit des Mannes	385
§ 1457 Ausübung der Rechte des Mannes durch den gesetzlichen Vertreter	388
§ 1458 Ehelicher Aufwand	390
§§ 1459—1462 Haftung der Ehegatten für die beiderseitigen Verbindlichkeiten gegenüber der Gläubigern	390
§§ 1463—1465 im Verhältnis unter den Ehegatten	401
§ 1466 Ausgleichung zwischen Vorbehaltsgut des Mannes und Gesamtgut	408
§ 1467 Zeit der Erfüllung gegenseitiger Erbschaftsverbindlichkeiten	409
Vorbemerkungen zu den §§ 1468, 1469	412
§§ 1468—1470 Klage eines Ehegatten auf Aufhebung der Gütergemeinschaft	414
Vorbemerkungen zu den §§ 1471—1481	419
§§ 1471—1481 Auseinandersetzung der Ehegatten in Ansehung des Gesamtguts	419
Vorbemerkungen zu den §§ 1482—1518	460
§ 1482 Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten im Falle unbecerbter Ehe	461
§ 1483 Eintritt der fortgesetzten Gütergemeinschaft	462
§ 1484 Ablehnung der fortgef. GG.	470
§ 1485 Umfang des Gesamtguts	474
§ 1486 Vorbehaltsgut	478
§ 1487 Rechtliche Stellung des überlebenden Ehegatten und der Abkömmlinge in Ansehung des Gesamtguts	479
§§ 1488, 1489 Schuldenhaftung	484
§ 1490 Tod eines Abkömmlings	491
§ 1491 Verzicht eines Abkömmlings	492
§ 1492 Aufhebung der fortgef. GG. durch den überlebenden Ehegatten	495
§ 1493 Wiederverheiratung des Ehegatten	497
§ 1494 Tod des Ehegatten	499
§§ 1495, 1496 Klage eines Abkömmlings auf Aufhebung	499
§§ 1497—1506 Auseinandersetzung zwischen dem Ehegatten und den Abkömmlingen	502
§ 1507 Zeugnis über die Fortsetzung der Gütergemeinschaft	527
§§ 1508—1510 Ausschließung der Fortsetzung der Gütergemeinschaft	531
§§ 1511—1516 Testwillige Verfügung über das Recht eines Abkömmlings	534
§ 1517 Verzicht eines Abkömmlings auf seinen Anteil	550
§ 1518 Unzulässige Anordnungen	554
3. Errungenschaftsgemeinschaft.	
Vorbemerkungen	555
§ 1519 Umfang des Gesamtguts und rechtliche Stellung der Ehegatten zu ihm	556
§§ 1520—1524 Umfang des eingebrachten Gutes	561

§ 1525 Verwaltung des eingebrachten Gutes. Rechtsstellung der Ehegatten zu ihren eingebrachten Gütern	567
§ 1526 Vorbehaltsgut	569
§ 1527 Vermutung für Gesamtgut	570
§ 1528 Feststellung des eingebrachten Gutes	571
§ 1529 Ehelicher Aufwand. Lasten des eingebrachten Gutes	573
§§ 1530–1538 Haftung der Ehegatten für die beiderseitigen Verbindlichkeiten	576
§ 1539 Ausgleichung der Vermögensmassen	589
§ 1540 Vermutung wegen der verbrauchbaren Sachen	590
§ 1541 Zeit der Ausgleichung	591
§§ 1542–1544 Beendigungsgründe	593
§§ 1545, 1546 Wirkung der Beendigung. Gütertrennung	595
§§ 1547, 1548 Wiederherstellung der Errungenschaftsgemeinschaft	599

4. Fahrnisgemeinschaft.

Vorbemerkungen	602
§ 1549 Gleichstellung mit der allgemeinen Gütergemeinschaft	606
§§ 1550–1554 Eingebrachtes Gut	607
§ 1555 Vorbehaltsgut	610
§ 1556 Schuldenhaftung	610
§ 1557 Fortgesetzte Gütergemeinschaft	611

III. Güterrechtsregister.

Vorbemerkungen	612
§ 1558 Führung des Registers durch das Amtsgericht	613
§ 1559 Verlegung des Wohnsitzes des Mannes	614
§§ 1560, 1561 Antrag auf Eintragung	615
§ 1562 Bekanntmachung der Eintragungen	618
§ 1563 Öffentlichkeit des Registers	619

Siebenter Titel.

Scheidung der Ehe.

Vorbemerkungen	619
§ 1564 Grundsätze	627
§§ 1565–1569 Scheidungsgründe	630
§§ 1570–1573 Verlust des Scheidungsrechts	655
§ 1574 Bezeichnung des schuldigen Gatten im Scheidungsurteile	664
§§ 1575, 1576 Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft	668
§ 1577 Name der geschiedenen Frau	672
§§ 1578–1583 Unterhaltspflicht des für schuldig erklärten Gatten	674
§ 1584 Widerruf von Schenkungen	691
§ 1585 Unterhalt der Kinder	693
§§ 1586, 1587 Wirkungen der Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft	696

Achter Titel.

Kirchliche Verpflichtungen.

§ 1588 Aufrechterhaltung der kirchlichen Verpflichtungen	701
--	-----

Viertes Buch.

F a m i l i e n r e c h t.

Vorbemerkungen.

I. Familie und Familienrecht. Das vierte Buch behandelt das Familienrecht. Die Familie wird gebildet durch den Kreis der durch die Ehe und durch Abstammung voneinander oder von gemeinschaftlichen Vorfahren verbundenen Personen. Aus dieser Begriffsbestimmung ergeben sich von selbst die Aufgabe und die systematische Anordnung der das Familienrecht betreffenden Vorschriften. An die Spitze müssen die Vorschriften über die das Familienverhältnis begründende Rechtsseinrichtung, die Ehe, treten; hieran schließen sich die Vorschriften über die durch Abstammung verbundenen Personen, die Verwandten. Diese Stoffeinteilung liegt auch dem vierten Buche des BGB. zugrunde. Es regelt deshalb in dem ersten Abschnitte (§§ 1297 bis 1588) die Ehe, in dem zweiten (§§ 1589—1772) die Verwandtschaft. Das vierte Buch des BGB. hat noch einen weiteren, dritten Abschnitt (§§ 1773—1921), welcher von der Vormundschaft handelt. Die Vormundschaft erzeugt keine Familienbeziehungen. Sie wird deshalb von manchen Rechtslehrern überhaupt nicht oder doch nur, soweit sie dem Vormunde das Recht und die Pflicht gibt, für die Person des Mündels zu sorgen, oder soweit sie die fehlende elterliche Gewalt zu ersetzen bestimmt ist, zum Familienrechte gezählt. Streng systematisch würde die Vormundschaft in einem eigenen Buche nach dem Familienrechte zu behandeln sein. Ein dahingehender Antrag ist in der zweiten Kommission bei der Revisionslesung gestellt worden. Die Kommission hat sich indessen für die Aufnahme des Vormundschaftsrechts in das vierte Buch entschlossen, weil Familienrecht und Vormundschaftsrecht denselben gemeinsamen geschichtlichen Ursprung im Mundium des alten deutschen Rechtes haben und weil nach dem BGB. die Vormundschaft über Minderjährige, welche den wichtigsten Teil des Vormundschaftsrechts bildet, sich als Ergänzung der elterlichen Gewalt darstellt, indem dadurch für diejenigen Minderjährigen gesorgt wird, welchen der regelmäßige Schutz durch die Eltern fehlt. Diesem im Vordergrund stehenden Gesichtspunkte gegenüber erscheint es nur von untergeordneter Bedeutung, daß das Vormundschaftsrecht — in dieser Beziehung nicht verschieden von den die vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe betreffenden Vorschriften — auch vermögensrechtliche Wirkungen erzeugt und daß im § 1914 eine mit dem Personenrecht überhaupt nicht im Zusammenhange stehende Vorschrift getroffen ist.

II. Familienrechtliche Klagen. Die aus dem familienrechtlichen Verhältnis entspringenden Rechte sind sog. Zustandsrechte, die ihrer Natur nach absolute sind. Der Kreis, in dem die einzelne Person sich infolge des Bandes der Ehe oder der Verwandtschaft befindet, und die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen fordern Anerkennung und Unverletztheit nicht nur von denen, die demselben Kreise angehören, sondern auch von den außerhalb Stehenden. Das Gesetz gewährt ferner dem einzelnen Schutz nicht nur gegen die Verletzung der aus der Zugehörigkeit zu

einer Familie folgenden Rechtswirkungen, sondern schützt auch die Zugehörigkeit als solche, indem es die Möglichkeit gewährt, im Bestreitungsfall das Vorhandensein oder das Nichtvorhandensein der Voraussetzungen, von denen die Zugehörigkeit abhängt, und damit die Zugehörigkeit oder die Nichtzugehörigkeit selbst feststellen zu lassen. Diesem Zwecke dienen die sog. Präjudizialklagen, z. B. die Nichtigkeitsklage bei der Ehe, die Klage auf Feststellung des Bestehens eines Eltern- und Kindesverhältnisses.

Die aus dem familienrechtlichen Verhältnis entstehenden Rechte begründen aber, trotzdem sie absolute sind, zugleich Ansprüche gegen bestimmte Personen. Diese Ansprüche sind teils personenrechtliche, teils vermögensrechtliche. Die personenrechtlichen sind nur zum geringeren Teile rechtlich erzwingbar, überwiegend unterstehen sie den Sittengesetzen. Dem Gebiete des Rechtes gehören sie nur insoweit an, als an ihre Verletzung sich rechtliche Folgen knüpfen.

III. **Anwendbarkeit der Vorschriften über Schuldverhältnisse.** Damit, daß die aus dem familienrechtlichen Verhältnis entspringenden Rechte auch gegen bestimmte Personen gerichtet sind, hängt zusammen, daß auf sie bis zu einem gewissen Grade auch die für Schuldverhältnisse im zweiten Buche enthaltenen Vorschriften Anwendung finden müssen. Das Nähere vgl. Bd. II in den Vorbm. zum 2. Buche, insbesondere S. 13.

IV. Die Vorschriften des vierten Buches haben zum Teile **zwingende Natur**; im öffentlichen Interesse ist den Beteiligten nur in gewissen Grenzen erlaubt, ihre rechtlichen Verhältnisse zueinander nach freiem Belieben zu gestalten. Praktisch von Bedeutung ist dies insbesondere bei den Vorschriften des ersten Abschnitts über die Ehe. Inwieweit die Vorschriften des vierten Buches zwingendes Recht schaffen, muß bei jeder Vorschrift für sich untersucht werden. Allgemein läßt sich nur angeben, daß die Vorschriften über die Bedingungen, von denen die Zugehörigkeit zu einem Familientreibe abhängt, z. B. bei der Ehe die Ehehindernisse, die Form der Eingehung der Ehe, die Ehescheidung, bei der elterlichen Gewalt die Ehelichkeit sowie in der Hauptsache auch die Vorschriften über das persönliche Verhältnis der zu einem Familientreibe gehörenden Personen zueinander, zwingender Natur sind. Vgl. Ehrlich, Das zwingende und nicht zwingende Recht im BGB. (1899) 177 ff.

V. **Literatur.** Gesamtdarstellungen des Familienrechts enthalten: 1. die Hand- und Lehrbücher von Cosack II (1923, 8. Aufl.); Crome IV (1908); Dernburg IV (1908, 4. Aufl.); Ed-Leonhard Vorträge II 356 ff.; Endemann II 2 (1908, 8. u. 9. Aufl.); Kohler III 1 (1915); Landsberg II 831 ff.; Matthiaß II (1903, 6. Aufl.); Enneccerus, Ripp u. Wolff II 2 (1923, 12. Aufl.), das Eherecht von Wolff, das übrige Familienrecht von Ripp; Goldmann-Vilienthal BGB. III (1914—1921). 2. Die Kommentare z. BGB. von Staudinger (Engelmann) 1913, 7. u. 8. Aufl. mit Nachtrag (1922); Opet u. v. Blume (1902—1906); A. B. Schmidt-A. Fuchs 1907, 1909 (ohne Verwandtschaftsrecht); Neumann 1912, 6. Aufl.; Erler-Ebbeke in dem von 11 Reichsgerichtsräten verfaßten Komm. 1923; 5. Aufl.; Meißner 1905; Achilles-Greifff 1923, 11. Aufl.; Lindemann-Sörgel 1923, 2. Aufl. Fischer-Henle 1923, 12. Aufl.

Viertes Buch. Familierecht.

Erster Abschnitt.

Bürgerliche Ehe.

Erster Abschnitt.

1. Begriff der Ehe. Der erste Abschnitt des Familienrechts hat die Ehe zum Gegenstand. Eine Bestimmung des Begriffs der Ehe ist im BGB. nicht aufgestellt. Grundlegende Einrichtungen wie die Ehe kann und soll der Gesetzgeber nicht definieren. In der Wissenschaft ist die der I. D. de ritu nuptiarum 23,2 entlehnte Begriffsbestimmung der Ehe als der auf der Geschlechts-gemeinschaft beruhenden Vereinigung von Mann und Weib zur innigsten und vollständigen Gemeinschaft aller Verhältnisse des Lebens die gebräuchlichste.

Die durch die Eingehung der Ehe begründeten Rechte und Pflichten der Ehegatten gegeneinander sind hauptsächlich sittlicher Natur und lassen sich größtenteils rechtlich nicht erzwingen. Die Ehe hat aber auch eine rechtliche Seite, welche in den äußeren Beziehungen liegt, in welche die Ehegatten durch die Ehe zueinander, zu den Kindern und zu Dritten treten. Vermöge dieser rechtlichen Seite ist die Ehe ein Rechtsverhältnis. Gleichwohl kann das Wesen der Ehe nicht durch die Annahme eines vertragsmäßigen Verhältnisses unter den Ehegatten erklärt werden. Damit ist indessen nicht unvereinbar, daß in der Eingehung der Ehe ein rechtsgeschäftlicher Akt, und zwar ein Vertrag, erblickt wird. Denn die Eingehung der Ehe setzt die Willensübereinstimmung zweier Personen voraus, und damit sind die zu einem Vertrage notwendigen Elemente gegeben. Das BGB. geht denn auch davon aus, daß der das Rechtsverhältnis der Ehe begründende Akt, d. h. die Eheschließung, sich rechtlich als ein Vertrag darstellt und wendet auf diesen Vertrag die allgemeinen Grundsätze über Rechtsgeschäfte, freilich mit sehr weitgehenden Abweichungen an.

2. Bürgerliche Ehe. Staatliches, kirchliches Eherecht (Schön, Beziehungen zwischen Staat und Kirche auf dem Gebiete des Eherechts, in der Göttinger Festgabe f. Regelsberger 1901). Vermöge ihrer sittlichen Seite steht die Ehe mit der Religion im Zusammenhange. Nach ihrer rechtlichen Seite gehört die Ehe dem Familienrecht und damit dem Privatrecht an. Über die Zuständigkeit zur Regelung der rechtlichen Seite der Ehe und über die Gerichtsbarkeit in Ehesachen besteht seit dem Mittelalter zwischen dem Staate und der Kirche Streit. Die katholische Kirche, welche der Ehe die Natur eines Sakraments beilegt, beansprucht mit Rücksicht hierauf ausschließliche Gesetzgebungsgewalt und Gerichtsbarkeit in Ehesachen. Die protestantische Kirche erkennt zwar an, daß die Ehe zunächst der bürgerlichen Ordnung angehört, und überläßt daher Ehegesetzgebung und Gerichtsbarkeit in Ehesachen grundsätzlich dem Staate, verlangt aber eine den kirchlichen Anschauungen entsprechende Ehegesetzgebung. Der Reichstag hat seinen vorläufigen Abschluß in dem Reichsgesetz v. 6. Febr. 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung gefunden. Dieses Gesetz beruht auf dem Grundsatz einer einheitlichen staatlichen Ehegesetzgebung für die Angehörigen sämtlicher Glaubensbekenntnisse und bezüglich der Form der Eheschließung auf dem Grundsatz der obligatorischen Zivilehe. Es hat aber das persönliche Eherecht nur in einzelnen Teilen geregelt. Vom Eheschließungsrechte sind die Erfordernisse der Eheschließung in formeller und materieller Hinsicht geordnet, bezüglich der Folgen der Verletzung der Eheerfordernisse, insbesondere

der Richtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe wegen Willensmängel, aber ist, von einzelnen Ausnahmen abgesehen, auf das Landesrecht verwiesen und damit in der Hauptsache insoweit das konfessionelle Eherecht aufrechterhalten. Das Ehescheidungsrecht ist vom Personst. G. im allgemeinen unberührt gelassen, doch hat auch auf diesem Gebiete der Gedanke der Loslösung der Ehegesetzgebung von den kirchlichen Konfessionen dadurch Ausdruck gefunden, daß, wenn nach dem bisherigen Rechte auf beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett zu erkennen sein würde, künftig die Lösung der Ehe dem Bunde nach auszusprechen ist. In Ansehung der Ehegerichtsbarkeit ist durch die im § 15 des Gerichtsverfassungsges. wiederholte Vorschrift, daß in streitigen Ehe- und Verlöbnißsachen die bürgerlichen Gerichte ausschließlich zuständig sind, der Gedanke der Emanzipation des Staates von der Kirche zur Verwirklichung gelangt. Daß das Personst. G. sich auf die Regelung der rechtlichen Seite der Ehe beschränkt, ist durch die Vorschrift des § 82 das. ausgedrückt, wonach die kirchlichen Verpflichtungen in Beziehung auf Tausch und Trauung durch dieses Gesetz nicht berührt werden.

Die Entwürfe zum B. G. B. (vgl. P. I 5847, P. II 4 S. 11) gehen davon aus, daß die Ehe als Grundlage der Familie und damit des Staates zu dem Staate in naher Beziehung steht und daraus Recht und Pflicht des Staates folgen, die Bedingungen für die Eingehung und Wiederaufhebung der Ehe festzusetzen und den rechtlichen Inhalt der durch die Ehe begründeten Beziehungen der Ehegatten zueinander, zu den Kindern und zu Dritten zu ordnen. Diese Aufgabe kann nach der Auffassung der Entwürfe vom Standpunkte des Staates aus, dessen Gesetzgebung auf dem Grundsätze der Gewissensfreiheit beruht, ferner im Interesse der Rechtseinheit und zur Vermeidung der sonst bei gemischten Ehen unausbleiblichen Streitigkeiten nicht nach konfessioneller Sonderung, sondern nur einheitlich für alle Staatsangehörigen ohne Unterschied der Konfession erfolgen. Die Entwürfe halten daher nicht nur an dem Standpunkte des Personst. G. fest, sondern bringen dessen Gedanken auf dem ganzen Gebiete der Ehegesetzgebung, soweit es sich um das bürgerliche Recht handelt, zur Durchführung; daß die Entwürfe in das kirchliche Gebiet nicht eingegriffen haben und auch nicht eingreifen wollten, versteht sich von selbst und fand darin auch seine äußere Bestätigung, daß die Vorschrift des § 82 des Personst. G. nach den Entwürfen des B. G. B. (E. I des B. G. B. Art. 28, E. II Art. 20) unberührt bleiben sollte.

Im Bundesrat fand der Standpunkt der Entwürfe Billigung. Es wurde nur im § 82 des Personst. G. (Art. 45 V B. G. Entw. III) zum Ausdruck gebracht, daß die kirchlichen Verpflichtungen nicht nur durch das Personst. G., sondern auch durch das B. G. B. nicht berührt werden.

Dagegen wurde der Standpunkt der Entwürfe im Reichstage von verschiedenen Parteien angefochten (vgl. R. B. 2012 ff., 2036 ff., 2047 ff., StB. 2870 ff.) und der Versuch gemacht, konfessionell verschiedenes Eherecht einzuführen.

Bezüglich der Eingehung der Ehe wollte eine Partei die Form der Eheschließung ausschließlich konfessionell gestalten und nur eine Notzivilhehe zulassen. Von anderer Seite wurde beantragt, die fakultative Zivilhehe aufzunehmen. Ein dritter Antrag ging dahin, den Verlobten im Falle der Beibehaltung der obligatorischen Zivilhehe das Recht zu geben, zu verlangen, daß der Standesbeamte die Erklärung des Eheschließungswillens entgegennimmt, indem er anwesend ist, wenn die Verlobten bei der kirchlichen Trauung vor dem Geistlichen den Eheschließungswillen erklären. Ein vierter Antrag wollte verhindern, daß unter staatlicher Mitwirkung Ehen geschlossen werden, denen aus kirchlichen Gründen die kirchliche Trauung nicht folgen kann; bei Verlobten, die einer staatlich anerkannten Religionsgesellschaft angehören, sollte deshalb das Aufgebot nicht stattfinden und von Ehehindernissen nicht befreit werden, wenn nicht eine Bescheinigung der kirchlichen Behörden vorgelegt wird, daß ein trennendes, kirchliches Ehehindernis nicht vorliegt. Die Mehrheit der R. B. beschloß die Beibehaltung der obligatorischen Zivilhehe in der vom Entwurfe vorgeschlagenen Form. Dagegen wurde eine wesentliche Änderung der Eheschließungsform dahin beschlossen, daß die Ehe schon durch die Erklärung des Eheschließungswillens seitens der Verlobten vor dem zur Entgegennahme der Erklärung bereiten Standesbeamten geschlossen wird. Dadurch wurde die Eheschließungsform der dogmatischen Auffassung der katholischen Kirche nähergebracht. Ferner wurde beschlossen, die von den Entwürfen im Personst. G. belassene Vorschrift, daß die kirchlichen Verpflichtungen in Ansehung der Ehe unberührt bleiben, in das B. G. B. selbst herüberzunehmen und in einem besonderen Titel (vgl. den 8. Titel § 1588) auszusprechen. Damit im Zusammenhange steht die Ersetzung der Worte „kraft des Gesetzes“ im jetzigen § 1318 durch die Worte „kraft dieses Gesetzes“. Endlich wurde die vom Entwurfe gewählte Überschrift des ersten Abschnitts „Ehe“ in „Bürgerliche Ehe“ umgewandelt. Im Plenum des Reichstags wurde lediglich der Antrag auf Einführung der fakultativen Zivilhehe eingebracht, jedoch ohne Erfolg.

Bei der Ehescheidung wurde, um den Anschauungen der katholischen Kirche über die Unauflösbarkeit des Ehebandes Rechnung zu tragen, beantragt die Ehescheidungsgründe der §§ 1550 bis 1552, jetzt 1567—1569, zu streichen oder doch vorzuschreiben, daß „diese Gründe nicht geltend gemacht werden können von Personen, welche die Ehe auch in den Formen der Religionsgesellschaft, welcher sie angehören, geschlossen haben“. Der Antrag wurde in der R. A. in erster Lesung abgelehnt und in der zweiten Lesung sowie im Plenum nicht mehr eingebracht. Dagegen wurden in der R. A. die jetzigen §§ 1575, 1576, 1586, 1587 beschloffen, welche die dauernde Trennung von Tisch und Bett einführen und den Zweck haben, demjenigen, der aus Gewissensbedenken sich nicht scheiden lassen will, noch einen zweiten Weg zu eröffnen, um sich von einer unhaltbar gewordenen Ehe zu befreien, zugleich aber die Trennung so zu gestalten, daß sie für Andersdenkende keinen Zwang enthält und diesen die Möglichkeit der Scheidung freiläßt.

Das Eherecht des BGB. ist hiernach ein für die Angehörigen aller Konfessionen gleichmäßig geltendes staatliches Recht, welches aber, wie sowohl die Überschrift des ersten Abschnitts als auch der § 1588 zum Ausdruck bringen, anerkennt, daß die Ehe nicht bloß ein Gegenstand rein weltlicher, bürgerlich-rechtlicher Natur ist, sondern auch einen religiös-sittlichen Charakter hat und insoweit dem kirchlichen Einflusse verbleibt. Mit der Überschrift des ersten Abschnitts soll aber nicht gesagt werden, daß es zwei Ehen gebe, eine bürgerliche und eine kirchliche. Es gibt nur eine Ehe, die neben ihrer rechtlichen Natur auch eine kirchliche Seite hat.

3. Landesrechtliche Regelung. Das BGB. gestaltet das Eherecht auch insofern einheitlich, als es der Landesgesetzgebung keinen Raum läßt. Dies gilt insbesondere vom ehelichen Güterrechte (vgl. Vorbm. zum 6. Titel). Nur beim Eheschließungsrecht ist eine Ausnahme zugelassen. Sie ist im § 1315 enthalten und bezieht sich auf die Eheschließung von Beamten und von Ausländern. Eine weitere Ausnahme bildete bisher das bayerische Reservatrecht in bezug auf Heimat, Verchelichung und Aufenthalt; dieses ist seit dem 1. Januar 1916 weggefallen (vgl. Vorbm. zum 2. Titel).

4. Das BGB. hat ferner das Institut der Ehe auch insofern einheitlich geregelt, als es nur eine Art der Ehe kennt (R. IV 106). Das Institut der Ehe zur linken Hand oder die **Nichtigkeit**, welches das Preussische Landrecht ausgebildet hat, ist in das BGB. nicht übergegangen; es war bisher lediglich beim hohen Adel nach Maßgabe der durch die Art. 57, 58 GG. aufrecht erhaltenen Landesgesetze noch möglich; da seit der staatlichen Umwälzung diese Landesgesetze wohl überall beseitigt sind (vgl. Reichsverf. 11. 8. 19 Art. 109), besteht nunmehr auch in dieser Beziehung Rechtsgleichheit. Das Nähere s. Erl. zu GG. Art. 57, 58.

5. Der Inhalt der im ersten Abschnitte getroffenen Vorschriften ist in acht Titel zerlegt, von denen die ersten sieben (§§ 1297—1587) das Verlöbniß (1. Titel), die Eingehung (2. bis 4. Titel), die Wirkungen (5. und 6. Titel) und die Scheidung (7. Titel) der Ehe zum Gegenstande haben, während in dem 8. Titel unter der Überschrift „kirchliche Verpflichtungen“ (§ 1588) klargestellt ist, daß die kirchlichen Verpflichtungen in Ansehung der Ehe durch die Vorschriften des ersten Abschnitts nicht berührt werden. Die von der Eingehung der Ehe handelnden Vorschriften befassen sich zunächst (2. Titel §§ 1303 bis 1322) mit den Voraussetzungen und der Form der Eheschließung, sodann (3. Titel §§ 1323 bis 1347) mit den Folgen, welche an die Verletzung der im zweiten Titel aufgestellten Eheverbote geknüpft sind, sowie mit dem Einflusse der Mängel, mit welchen die Erklärung des Eheschließungswillens behaftet ist; im vierten Titel ist die Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung geregelt (§§ 1348—1352). Die Vorschriften über die Wirkungen der Ehe sind in der Weise geordnet, daß der fünfte Titel (§§ 1353—1362) die persönlichen Wirkungen und diejenigen, das Vermögen betreffenden Wirkungen der Ehe enthält, welche unabhängig von dem in der Ehe geltenden Güterstand eintreten, während der sechste Titel das eheliche Güterrecht in drei Unterabschnitten regelt. Der erste Unterabschnitt befaßt sich mit dem gesetzlichen Güterrecht und regelt in fünf Untertiteln (§§ 1363—1431) das regelmäßig eintretende gesetzliche Güterrecht, die Verwaltungsgemeinschaft und das ausnahmsweise eintretende gesetzliche Güterrecht, die Gütertrennung. Der auf das vertragmäßige Güterrecht bezügliche 2. Unterabschnitt enthält zunächst allgemeine, für alle vertragmäßigen Güterstände geltende Vorschriften über Eheverträge (§§ 1432—1436), sodann besondere Bestimmungen über die allgemeine Gütergemeinschaft und die sogen. fortgesetzte Gütergemeinschaft (§§ 1437—1518), über die Errungenschaftsgemeinschaft (§§ 1519—1548) und über die Fahrnisgemeinschaft (§§ 1549—1557). In dem 3. Unterabschnitt (§§ 1558—1563) sind Bestimmungen über die Führung des Güterrechtsregisters getroffen, in welches gewisse Tatsachen, insbesondere Eheverträge, eingetragen werden müssen, um Dritten gegenüber Wirksamkeit zu erlangen.

Erster Titel.

Verlöbniß.

Erster Titel.

Dittenberger, Verlöbnißrecht (1901); Stuz, Rechtsnatur des Verlöbnißes (1900); Sellmann, DZB. 1901, 217; Goldmann, das. 432; Mumm, WfRchtsanw. 65, 160 u. 175; Cramer, Das Verlöbniß (1902); Nathan, Die jur. Konstruktion d. Verl. (1902); Dnicstržanski, Grünhuts Z. 33, 87; Manigt, Willenserkl. u. Willensgeschäft (1907) 735 ff.

1. Rechtliche Natur des Verlöbnißes. Der Natur der Sache nach geht jeder Eheschließung das Verlöbniß, d. h. das gegenseitige Versprechen der Ehe, voraus. Es ist dies die notwendige Folge der für die Eheschließung vorgeschriebenen Form, weshalb auch die §§ 1317, 1318 nur von den „Verlobten“ sprechen. Das Verlöbniß hat in den meisten Fällen den Zweck, den Verlobten Gelegenheit zu geben, sich näher kennenzulernen, um zu sehen, ob sie als Ehegatten zueinander passen. Aus diesem Zwecke würde sich ergeben, daß das Verlöbniß die Verlobten nicht bindet. In solchem Sinne wird indes das Verlöbniß von der deutschen Sitte nicht aufgefaßt. Man empfindet es vielmehr allgemein als ein Unrecht, wenn ein Teil grundlos von dem Verlöbniße zurücktritt. Nach der deutschen Sitte verpflichtet das Verlöbniß zur Eheschließung. Die Gesetzgebung hat zu dieser Auffassung einen verschiedenen Standpunkt eingenommen; bald ist das Verlöbniß auch vom Rechte als ein vollverbindlicher Vertrag anerkannt worden, bald hat man dem Verlöbniß als solchem jede rechtliche Wirksamkeit versagt, bald ist zwar der Anspruch auf Eingehung der Ehe ausgeschlossen, im Falle ungerechtfertigten Verlöbnißbruchs aber ein Anspruch auf Schadenserfaz gewährt worden. Die neuere Rechtsentwicklung geht dahin, die Freiheit der Willensbestimmung bei der Eheschließung zu gewährleisten. Deshalb hat das Personf. G. dem Verlöbniße die Wirkung eines aufschiebenden Ehehindernisses, das zum Einspruche gegen eine anderweitig beabsichtigte Eheschließung berechtigen würde, entzogen und die ZPD. § 888 Abs. 2, § 894 Abs. 2 verlaget dem Urteile, das auf Eingehung der Ehe lautet, die Vollstreckung. Der Rechtsentwicklung folgend, bestimmt das BGB., daß aus dem Verlöbniße nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden kann (§ 1297) und daß das Verlöbniß ein Ehehindernis nicht begründet. Im Falle ungerechtfertigten Verlöbnißbruchs ist dem unschuldigen Teile auch nicht ein Anspruch auf das Erfüllungsinteresse oder auf eine Abfindung, sondern nur auf das sog. negative Interesse gewährt. Der Anspruch beschränkt sich für die Regel auf den Erfaz des im § 1298 bestimmten Schadens (§§ 1298, 1299). Darüber hinaus ist der grundlos verlassenen Braut, wenn ihr Verlobter ihr beigezogen hat, ein Anspruch auf eine billige Entschädigung in Geld auch für den Schaden, der nicht Vermögensschaden ist, eingeräumt (§ 1300). Der an der Aufhebung schuldige Teil muß ferner die ihm gegebenen Geschenke zurückgeben und verliert die von ihm gegebenen Geschenke (§ 1301).

Die juristische Konstruktion der in den §§ 1298 ff. bestimmten Ansprüche überläßt das BGB. der Wissenschaft und Praxis. Verschiedene Auffassungen sind möglich. Man kann das Verlöbniß als einen Vertrag betrachten, aus dem zwar nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden kann, der aber doch die in den §§ 1298 ff. bestimmten schwächeren Wirkungen begründet (Vertragstheorie). Man kann die gedachten Wirkungen auch aus dem Gesichtspunkt eines Garantieverprechens oder einer culpa in contrahendo erklären, man kann endlich die fraglichen Vorschriften als positive auf Billigkeitsgründen beruhende Bestimmungen betrachten (Tatsächlichkeitstheorie). Je nachdem man die eine oder die andere Auffassung für richtig hält, muß man dem Ausbruche „Verlöbniß“ eine verschiedene Bedeutung beilegen. Bei der Vertragstheorie ist darunter ein Vertrag zu verstehen, der nach den allgemeinen Grundsätzen über Verträge gültig ist, der also ohne die Vorschrift des § 1297 eine Klage auf Eheschließung begründen würde. Bei der Tatsächlichkeitstheorie kann man unter „Verlöbniß“ jedes tatsächliche Eheversprechen ohne Rücksicht darauf verstehen, ob es nach den allgemeinen Grundsätzen gültig ist, so daß also ein ähnliches Verhältnis wie beim Besitze vorliegen würde. Bei der erstgedachten Annahme würden zwar die Vorschriften der §§ 1297—1302 überhaupt keine Anwendung finden, wenn das Eheversprechen schon nach allgemeinen Grundsätzen, z. B. auf Grund der §§ 105, 116—118, nichtig oder auf Grund der §§ 119, 120, 123 anfechtbar und rechtzeitig angefochten wäre. Dasselbe müßte gelten, wenn es von einer in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Person ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters gegeben wäre und der Vertreter die Genehmigung verweigert hätte (§ 108) oder wenn die versprochene Ehe gesetzlich verboten wäre (§§ 134, 309). Ein solches Verlöbniß würde gar keine rechtlichen Folgen, insbesondere auch nicht

die Folge haben, daß der Verlobte durch einseitigen Rücktritt nach Maßgabe der §§ 1298 ff. verpflichtet würde. Da indessen das Gesetz diese Verpflichtung nicht eintreten läßt, wenn der Rücktritt aus wichtigen Gründen erfolgt, gelangt man praktisch im wesentlichen zu demselben Ergebnis auch dann, wenn man unter dem Ausdruck „Verlöbniß“ jedes tatsächliche Eheversprechen versteht. Denn in allen Fällen, in welchen ein Verlöbniß nach den allgemeinen Grundsätzen unwirksam ist, müßte man in denjenigen Tatsachen, aus welchen sich die Unwirksamkeit ergibt, einen zum Rücktritte berechtigenden Grund finden. Dies ergibt sich daraus, daß das Gesetz offenbar die Wirkungen eines Verlöbnisses abschwächen, nicht aber verschärfen will, daß es also nicht die Absicht haben kann, dem Rücktritte von einem Verlöbniße, das nach den allgemeinen Grundsätzen rechtlich gar keine Wirkungen haben würde, die im § 1298 bestimmten Wirkungen beizulegen. Die Entstehungsgeschichte der fraglichen Vorschriften läßt nicht mit Sicherheit erkennen, von welcher Auffassung das Gesetz ausgeht. Auch der Wortlaut läßt beide Auffassungen zu. Da indessen die Absicht des Gesetzes offenbar nicht dahin geht, die rechtlichen Wirkungen des Verlöbnisses zu erhöhen, diese vielmehr abgeschwächt werden sollen, und da es doch höchst auffallend sein würde, wenn das Gesetz, um diesen Zweck zu erreichen, zunächst die Erfordernisse eines Verlöbnisses gegenüber den allgemeinen Grundsätzen abschwächte, dann aber die Konsequenzen dieser Erfordernisse mittelbar dadurch wieder zu erreichen suchte, daß es den Mangel jener Erfordernisse als einen wichtigen Grund für den Rücktritt betrachtete, so dürften die Gründe für die Vertragstheorie überwiegend sein.

Auf dem Standpunkt der Vertragstheorie steht die überwiegende Meinung in Rechtslehre und Rechtspfegung, insbesondere das RG. 61, 267; 80, 89 (auch JW. 06, 9). Daß jedes tatsächliche Eheversprechen Verlöbniß ist, nehmen z. B. Landsberg II 831 ff., Jungmann, SächsArch. 14 (1919), 177 ff., Henke, Nötsche (1915) 24, Elsbacher, Handlungsfähigkeit I 180 ff., Mumm und Sellmann an, letzterer betrachtet die §§ 1298 ff. als Schutzbestimmungen im Sinne des § 823 Abs. 2. Der Annahme eines Garantievernehmens neigen Jacobi 19, Matthiaß 2, 226 zu. Die Anhänger der Vertragstheorie weichen wieder unter sich ab, die einen vertreten die Theorie des obligatorischen Vorvertrags, andere nennen das Verlöbniß einen familienrechtlichen Vertrag oder Vorvertrag oder halten es für ein gemischt obligatorisch-familienrechtliches Vertragsverhältnis.

2. Begriff des Verlöbnisses. Das BGB. versteht unter Verlöbniß sowohl die Verlobung, die das Verlöbniß begründende Handlung, — § 1297 Satz 1, § 1301 Satz 1 — als auch das durch die Verlobung begründete Verhältnis — § 1298 Satz 1, § 1301 Satz 2, § 1302. Letzteres wird im § 1584 und im EG. Art. 208 als Brautstand bezeichnet.

3. Begründung des Verlöbnisses. Mit Rücksicht auf die Nichtklagbarkeit des Verlöbnisses hat das BGB. davon abgesehen, eine vollständige Verlöbnistheorie aufzustellen.

a) Wann ein Verlöbniß vorliegt, ist im BGB. nicht bestimmt. Aus dem BGB. geht nur soviel hervor, daß das Verlöbniß keine Form erfordert (vgl. B. II 4 S. 9). Es ist — im Einklange mit den Vorschriften der Prozeßgesetze (ZPO. § 383 Abs. 1 Nr. 1, StPO. § 51 Abs. 1 Nr. 1) und des StGB. § 52 Abs. 2 — auch nicht die Beobachtung der Formlichkeiten geboten, welche die Sitte mit dem Verlöbniße verknüpft, z. B. das Wechseln von Ringen, die Anzeige an Verwandte und Bekannte. Im übrigen kommt es auf die Umstände des Falles an. Bloße Liebschaften sind keine Verlöbnisse. Das Verlöbniß wird vielmehr durch das wechselseitig gegebene und angenommene Eheversprechen begründet (Warn. 1917 Nr. 273). Es setzt also voraus, daß die Parteien sich nicht nur ihre Liebe gestanden haben, sondern auch darüber einig geworden sind, daß sie sich ehelichen wollen. Es braucht dies nicht ausdrücklich zu geschehen, es muß aber aus den Umständen hervorgehen, daß ein gegenseitiges ernstliches Eheversprechen gegeben worden ist. Daß die beabsichtigte Ehe wegen der schweren Erkrankung eines Teiles oder aus anderen Gründen voraussichtlich nicht von langer Dauer sein wird, kommt nicht in Betracht; ein Verlöbniß ist deshalb nicht aus dem Grunde unwirksam, weil die Verlobten vereinbarten, nach der Eheschließung Selbstmord zu begehen (JW. 05, 288).

b) Stellvertretung. Der Abschluß eines Verlöbnisses durch einen Stellvertreter im Willen ist mit Rücksicht auf die höchst persönliche Natur des Verlöbnisses unzulässig (a. U. St u § 71; Derenburg 4, 24 verlangt Spezialvollmacht).

c) Ein bestimmtes Lebensalter ist nicht erforderlich. Insbesondere ist Ehemündigkeit (§ 1301) nicht Voraussetzung der Verlöbnißfähigkeit (a. U. Endemann). Ein Minderjähriger indessen, der die nötige Einsicht in die Bedeutung des Verlöbnisses nicht besitzt, kann ein rechtswirksames Verlöbniß nicht eingehen; denn das Verlöbniß kann nur von dem sich Verlobenden persönlich geschlossen werden. Dadurch unterscheidet es sich von sonstigen schuldrechtlichen Verträgen. Einen Kaufvertrag kann mit Zustimmung des gesetzlichen Vertreters auch ein Knabe schließen; auf seine Ein-

sicht kommt es nicht an, weil sein gesetzlicher Vertreter, indem er die Zustimmung erteilt, zugleich für ihn handelt; beim Verlöbniß aber ist Stellvertretung ausgeschlossen. Bei ehemündigen Mädchen ist übrigens vom Besitze der erforderlichen Einsicht ohne weiteres auszugehen.

d) Geschäftsunfähigkeit können sich nicht rechtswirksam verloben. Ein in der Geschäftsfähigkeit nur Beschränkter bedarf zur rechtswirksamen Verlobung der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, und zwar desjenigen, dem die Sorge für die Person zusteht. Solange die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters fehlt, hängt die Rechtswirksamkeit des Verlöbnißes von der nachträglichen Genehmigung des Vertreters ab (§ 108). Verweigerung der Genehmigung macht das Verlöbniß von Anfang an unwirksam; sie kann nicht mehr widerrufen werden. Bis zur Genehmigung ist der andere Verlobte zum Widerruf berechtigt, wenn er nicht gewußt hat, daß sein Verlobter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist (§ 109); dieser Widerruf ist verschieden von dem in den §§ 1298—1300 behandelten Rücktritte. Genehmigung des Verlöbnißes durch den Verlobten, nachdem er unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, hat zur Folge, daß das Verlöbniß als von Anfang an wirksam anzusehen ist (S. 6, 9, RG. 98, 13). Im übrigen vgl. Erl. 7 a zu § 1298.

e) Die Zustimmung der Eltern ist nicht erforderlich. Ihr Fehlen kommt insofern in Betracht, als Mangel der elterlichen Zustimmung ein Ehehindernis ist (§ 1305) und das Vorliegen eines Ehehindernisses unter Umständen ein gerechtfertigter Grund zum Rücktritte vom Verlöbniße sein kann; f. Erl. 7 c, o zu § 1298.

l) Über die Bedeutung, welche das Bestehen von Ehehindernissen hat, f. Erl. 7 c zu § 1298; wie dort bemerkt ist, ist ein Verlöbniß, solange einer der Verlobten mit einer anderen Person verheiratet oder verlobt ist, in der Regel wegen Verstoßes wider die guten Sitten unwirksam.

g) Über den Einfluß von Willensmängeln f. Erl. 7 a r u. d zu § 1298.

h) Die Beifügung einer aufhebenden Bedingung oder Zeitbestimmung ist zulässig (a. A. du Chesne, ZBlfW. 22, 92), z. B. Verlöbniß unter der Bedingung, daß der Geschlechtsverkehr Folgen hat (RG. 16, 203). Die Beifügung einer auflösenden Bedingung oder eines Erbtermins wird in der Regel gegen die guten Sitten verstoßen und deshalb (§ 138) das Verlöbniß nichtig machen. Wird die Eheschließung von einer Bedingung abhängig gemacht, z. B. daß der Mann eine Anstellung erlangt oder die Braut eine Erbschaft erwirbt, so wird dadurch nicht das Verlöbniß zu einem bedingten (RG. 80, 88; dagegen Josef, RWBl. 24, 105). Der unbegründete Rücktritt von einem solchen Verlöbniß hat die Rechtsfolgen der §§ 1298—1300, auch sind mit einem solchen Verlöbniße die personenrechtlichen Wirkungen eines gültigen Verlöbnißes verknüpft.

4. Die Rechtswirkungen des Verlöbnißes in schuldrechtlicher Beziehung sind in den §§ 1298 bis 1301 enthalten. Daß aus dem Verlöbniß nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden kann (§ 1297), ist schon oben (Vorbm. 1) erörtert. Dagegen begründet das Verlöbniß die nicht klagbare Verpflichtung zur Eheschließung.

Die personenrechtlichen Wirkungen des Verlöbnißes erschöpfen sich in dem Zeugnisverweigerungsrechte des Verlobten in Zivil- und Strafprozessen des anderen Verlobten (§§ 383, 408 ZPO., §§ 51, 76 StPO.) sowie darin, daß für den Widerruf einer Schenkung wegen Undanks (§ 530) sowie strafrechtlich ein Verlobter als Angehöriger des anderen Verlobten gilt (§§ 52, 54, 257 StGB.).

Auf erbrechtlichem Gebiete werden Verlobte in bestimmten Beziehungen besonders behandelt (Erbvertrag §§ 2275, 2276, 2290; Erbverzichtsvertrag §§ 2347, 2351, 2352; Verfügungen von Todes wegen zugunsten eines Verlobten §§ 2077, 2279).

Besondere Rechte der in einem gültigen Verlöbniß erzeugten Kinder, der sog. Brautkinder, sind dem BGB. fremd. Eine Übergangsbestimmung für Brautkinder trifft GG. Art. 208 Abs. 2. Von den erwähnten schuldrechtlichen Wirkungen (§§ 1298—1301) abgesehen erzeugt das Verlöbniß gewisse sittliche Pflichten der Verlobten, nämlich die Pflicht zur Verlöbnißtreue und die Pflicht, das gegenseitige Verhalten dem gegebenen Eheversprechen entsprechend einzurichten. Bei Verstößen gegen diese Pflichten gibt es nur das Mittel des Rücktritts vom Verlöbniße.

5. Wenn auch das Verlöbniß nur eine unvollkommene nicht klagbare Verpflichtung zur Eheschließung begründet, so ist in ihm doch eine solche Verpflichtung und damit mittelbar die Verpflichtung, nach der Einlösung des Eheversprechens die aus der Ehe sich ergebenden Gattenpflichten zu beobachten, enthalten. Deshalb stellt sich eine Zuwendung, die der Bräutigam der Braut macht, damit sie ihm eine liebende Gattin werde, als Schenkung dar, die gegebenenfalls wegen groben Undanks widerrufen werden kann (S. 17, 848). Anders wenn der Braut vor Eingehung der Ehe eine Zuwendung dafür gemacht wird, daß sie ihre Stellung aufgibt; das ist keine unentgeltliche Zuwendung. Aber auch wenn die Braut erst nach dem Abschlusse der Ehe für die durch die Eheschließung erforderliche Aufgabe ihrer Stellung von dem Bräutigam eine Entschädigung

§ 1297. Aus einem Verlöbniße kann nicht auf Eingehung der Ehe geklagt werden.

Das Versprechen einer Strafe für den Fall, daß die Eingehung der Ehe unterbleibt, ist nichtig.

erhält, ist dies nicht stets eine Schenkung, sondern kann eine Vergütung für das gebrachte Opfer sein (RG SeuffA 74 Nr. 166)

6. Aufhebung des Verlöbnisses. Das Verlöbniß wird aufgehoben durch gegenseitiges Einverständnis, durch Tod oder durch einseitigen Rücktritt eines der Verlobten, durch Eintritt der Resolutiv- oder durch Ausfall der Suspensivbedingung, unter der es geschlossen worden ist.

a) Zur vertragsmäßigen Aufhebung des Verlöbnisses bedarf ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Verlobter nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters (RG. 98, 14).

b) Über den Rücktritt s. Erl. 12 zu § 1298.

Eheschließung eines Verlobten mit einer dritten Person ist als Rücktritt vom Verlöbniß aufzufassen, beendet dies also erst, wenn der andere Verlobte von der Eheschließung Kenntnis erhält.

c) Dadurch daß die Verlobten die Ehe miteinander eingehen, findet das Verlöbniß sein natürliches Ende. Ist die Ehe nichtig, so hängt es von den Umständen des Falles ab, ob einer der Ehegatten von dem anderen auf Grund des früheren Verlöbnisses die Mitwirkung zur etwa möglichen Heilung der Nichtigkeit (§ 1324 Abs. 2, § 1325 Abs. 2, § 1337) oder die Wiederholung der Eheschließung (§ 1309 Abs. 1 Satz 2) bzw. nach der Nichtigkeitserklärung nochmalige Eingehung der Ehe verlangen kann, so daß im Falle der Weigerung die an den Verlöbnißbruch geknüpften Folgen der §§ 1298—1301 eintreten. Für die Regel wird dies zu verneinen sein, außer wenn die Nichtigkeit auf einem Formmangel beruht (a. A. Wolff § 6, St u § 74, Dittenberger 120). Nimmt einer der Ehegatten die Rechte des gutgläubigen Ehegatten nach den §§ 1345, 1346 für sich in Anspruch, so wird dadurch die Geltendmachung eines Anspruchs aus den §§ 1298—1301 ausgeschlossen, da der Ehegatte in diesem Falle so behandelt sein will, als wäre die Ehe gültig gewesen.

7. Das Verlöbniß ist nicht Voraussetzung der Eheschließung. Die Rechtsgültigkeit der Ehe wird daher durch Mängel des Verlöbnisses nicht berührt.

8. Im internationalen Privatrechte des GG. sind bezüglich des Verlöbnisses Bestimmungen nicht vorgesehen. Nach RG. JZ. 02, 448, BadRpr. 1913, 78 untersteht das Verlöbniß dem Rechte des Ortes, an dem die Ehe geschlossen werden soll. Im übrigen vgl. Erl. zu Art. 13 GG. und Erl. 1 zu § 1297.

9. Auch Übergangsbestimmungen sind hinsichtlich des Verlöbnisses nicht getroffen. Das Nähere vgl. zu Art. 198 des GG.

10. Über Verlöbniß im strafrechtlichen Sinne RGSt. 35, 49; 38, 243; 40, 421.

§ 1297.

§. 1 § 1227; II § 1203 rev. § 1282; III § 1280. P. I 5629 ff.; R. IV 1 ff. P. II 4 S. 1, 9. D. 679. RS. 2006.

1. **Klaglosigkeit des Verlöbnisses.** Der E. I hat zum Ausdruck gebracht, daß aus dem Verlöbniße nicht nur keine Klage, sondern überhaupt keine rechtliche Verpflichtung entspringt. Das BGB. hat zwar an der Klaglosigkeit des Verlöbnisses festgehalten, die Frage aber, ob das Verlöbniß nicht die rechtlich nicht erzwingbare Verpflichtung zur Eingehung einer Ehe begründet, offen gelassen (vgl. Vorbm. 1 zu diesem Titel). Die ZPO. § 888 Abs. 2, § 894 Abs. 2 schließt die Zwangsvollstreckung im Falle der Verurteilung zur Eingehung einer Ehe aus. Diese Bestimmung hat aber nur für das internationale Privatrecht sowie für die Übergangszeit und für solche Fälle praktische Bedeutung, in welchen es sich um die Vollstreckung ausländischer Urteile handelt (§ 328 Abs. 1 Nr. 2, § 723 ZPO.) oder entgegen dem § 1297 eine Verurteilung zur Eingehung der Ehe erfolgt sein sollte (vgl. M. 3. GG. 102, D. 3. ZPO. 156).

2. Eine Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des Verlöbnisses wird durch den Abs. 1 nicht ausgeschlossen.

3. **Vertragsstrafe.** Daß eine Vertragsstrafe nicht vereinbart werden kann, wenn sie einen über den Umfang der §§ 1298 ff. hinausgehenden Anspruch sichern soll, folgt schon aus § 344. Dagegen stünde, da das BGB. dem Verlöbniße nicht jede rechtliche Wirksamkeit abspricht, sondern die Verpflichtung zum Erlaß des sog. negativen Interesses in den §§ 1298—1300 anerkennt, nach allgemeinen Grundsätzen der vorgängigen, vertragsmäßigen Festsetzung des negativen Interesses für den Fall, daß das Zustandekommen der Ehe durch das Verschulden eines Teiles unterbleiben sollte, nichts entgegen. Das BGB. verbietet jedoch im Interesse der Gewährleistung der freien

§ 1298. Tritt ein Verlobter von dem Verlöbniſſe zurück, ſo hat er dem anderen Verlobten und deſſen Eltern ſowie dritten Perſonen, welche an Stelle der Eltern gehandelt haben, den Schaden zu erſetzen, der daraus entſtanden iſt, daß ſie in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht haben oder Verbindlichkeiten eingegangen ſind. Dem anderen Verlobten hat er auch den Schaden zu erſetzen, den dieſer dadurch erleidet, daß er in Erwartung der Ehe ſonſtige ſein Vermögen oder ſeine Erwerbſtellung berührende Maßnahmen getroffen hat.

Der Schaden iſt nur inſoweit zu erſetzen, als die Aufwendungen, die Eingehung der Verbindlichkeiten und die ſonſtigen Maßnahmen den Umſtänden nach angemessen waren.

Die Erſatzpflicht tritt nicht ein, wenn ein wichtiger Grund für den Rücktritt vorliegt.

Willensbeſtimmung bei der Eheſchließung die Feſtſetzung einer Vertragsſtrafe nicht nur für den Fall, daß dadurch ein indirekter Zwang zur Eingehung der Ehe auszuüben bezweckt wird, ſondern auch für den Fall, daß die Strafe nur den Erſatz des negativen Interesses ſichern ſoll.

Unzuläſſig iſt die Vereinbarung einer Vertragsſtrafe nicht nur zwiſchen den Verlobten, ſondern auch zwiſchen einem Verlobten und einem Dritten z. B. dem Vater des anderen Verlobten.

§ 1298.

6. I § 1228 Abf. 1: II § 1204 rev. § 1283; III § 1281. P. I 5829 ff., 5835 ff., 8628, 8806; W. IV 3 ff. P. II 4 E. 3 ff., 9. D. 679. R. 2006.

Zihlmann, Der Verlöbnißbruch (Zürich 1902); Frohnhausen, Verlöbnißbruch (1906); Hartmann, Der Rücktritt vom Verlöbniß (1921).

1. Die §§ 1298—1300 betreffen die vermögensrechtlichen Folgen des Verlöbnißbruchs. Wie in der Vorbem. 1 zu dieſem Titel dargelegt iſt, entſpringt aus dem Verlöbnißbruche keine Klage auf Eingehung der Ehe und auch kein Anſpruch auf das Erfüllungsinteresse oder eine Abfindung, ſondern nur ein Anſpruch auf das ſog. negative Interesse. Inbeſondere kann, wenn die Braut zurücktritt, der Bräutigam nicht Erſatz für die ihm entgehenden Nutzungen des Frauenvermögens fordern. Der § 1298 behandelt nun den Fall, daß dieſer Anſpruch ſich gegen den zurücktretenden Verlobten, der § 1299 den Fall, daß er ſich gegen den Verlobten richtet, welcher zum Rücktritt Anlaß gab. Im § 1300 iſt für einen beſonderen Fall eine Erweiterung des Anſpruchs vorgeſehen.

2. Erſatzberechtigte Perſonen. Umfang des Anſpruchs. a) Der im § 1298 beſtimmte Anſpruch umfaßt zunächſt den Erſatz des Schadens, welcher daraus entſtanden iſt, daß in Erwartung der Ehe Aufwendungen gemacht oder Verbindlichkeiten eingegangen worden ſind. Die Aufwendungen und Verbindlichkeiten müſſen in Erwartung der Ehe, wenn auch nicht gerade für die Zwecke der Ehe gemacht oder eingegangen ſein. In Erwartung der Ehe iſt eine Maßnahme getroffen, wenn ſie der Verlobte vermünftigerweiſe unterlaſſen hätte, wenn er vorausgesehen hätte, daß der andere Teil das Verlöbniß bricht (Warn. 1914 Nr. 254). Entſchädigung kann alſo z. B. nicht nur wegen der Aussteuer (DVG. 14, 243), ſondern auch wegen eines aus Anlaß der Verlobung gegebenen Feſtmahls (DVG. 8, 298), dagegen nicht wegen der gelegentlichen Bewirtung von Gratulanten (DVG. 6, 276) oder des Bräutigams (DVG. 16, 203) gefordert werden. Wie ſchon der Wortlaut ergibt, kann aber nicht Erſatz der vollen Aufwendungen oder Befreiung von der ganzen Verbindlichkeit (§§ 256, 257), ſondern nur Erſatz des Schadens gefordert werden, der aus den Aufwendungen und Verbindlichkeiten erwachſen iſt.

In dieſem Umfange ſteht der Anſpruch dem verlaſſenen Verlobten, deſſen Eltern ſowie dritten Perſonen, die an Stelle der Eltern gehandelt haben, zu, jedem dieſer Schadenerſatzberechtigten natürlich nur, ſoweit er einen Schaden erleidet. Der verlaſſene Verlobte kann nicht ohne weiteres den ſeinen Eltern zugefügten Schaden geltend machen; dazu iſt er z. B. berechtigt, wenn er ihnen den Schaden vergütet, z. B. die Koſten der dem anderen Verlobten im Hauſe der Eltern gewährten Beſtätigung getragen hat (RG. LZ. 1917, 869). Daß der Anſpruch den Eltern und ſonſtigen dritten Perſonen zuſtehen ſoll, iſt eine poſitive Vorſchrift, die darauf beruht, daß in vielen Fällen nicht der Verlobte, ſondern dritte Perſonen die erforderlichen Aufwendungen machen und es der Billigkeit entſpricht, daß auch ſie entſchädigt werden. Deſhalb ſteht den Eltern der Anſpruch zu ohne Rückſicht darauf, ob es ihrer Einwilligung zur Eheſchließung bedarf, ob der Vater oder die Mutter die

Aufwendungen gemacht hat, ob die Aufwendung von dem unterhaltspflichtigen Elternteile gemacht, insbesondere ob die Aussteuer von dem zur Aussteuerung verpflichteten (§ 1620) Elternteil oder von dem anderen Elternteile gewährt worden ist. Die Voraussetzung des Anspruchs sonstiger dritter Personen, daß sie an Stelle der Eltern gehandelt haben, bezweckt, die für gewöhnliche Hochzeitsgeschenke gemachten Aufwendungen auszuschließen. Inwiefern die Voraussetzung zutrifft, ist Tatfrage. Zu denken ist vor allem an Stiefeltern, Pflegeeltern oder an Verwandte, die für den verwaisten Verlobten oder an Stelle der abwesenden oder verhinderten Eltern aus gleichen Gefühlen und sittlichen Rücksichten, wie bei diesen vorausgesetzt werden durfte, gehandelt haben. Nicht notwendig ist, daß die leiblichen Eltern nicht sorgen konnten oder wollten. Der Anspruch kann gleichzeitig sowohl den Eltern als dritten Personen zustehen.

b) Der im § 1298 bestimmte Anspruch umfaßt ferner den Ersatz des Schadens, welchen der verlassene Verlobte dadurch erleidet, daß er in Erwartung der Ehe sonstige, sein Vermögen oder seine Erwerbsstellung berührende Maßnahmen z. B. Kauf eines Geschäfts (RG. JW. 03 Beil. 114), Flüssigmachen von Mitteln, um sie im Geschäfte des anderen Verlobten anzulegen, getroffen hat oder daß er sich bei Maßnahmen, die er auch ohne die Erwartung der Ehe vorgenommen hätte, in der Art ihrer Ausführung von dieser Erwartung leiten ließ, z. B. Verkauf eines Gutes, das nicht mehr zu halten war, an den anderen Verlobten mit Rücksicht auf die Ehe um einen nicht entsprechenden Preis (RG. Recht 1914 Nr. 2673). Es handelt sich hierbei auch um entgangenen Gewinn, freilich nur insoweit, als das Entgehen des Gewinns auf einer vermögensrechtlichen Verfügung beruht. Danach kann z. B. eine Braut, die als Lehrerin angestellt war und in Veranlassung der Verlobung (nicht lediglich infolge Schwangerschaft, DLG. 10, 274) die Anstellung aufgegeben hat, den Verdienstausschlag ersetzt verlangen, den sie durch die Aufgabe der Anstellung während der Verlobungszeit und nach Lösung des Verlöbnisses erleidet, bis sie eine Erwerbsstellung in der früheren Art wieder aufnehmen konnte (Warn. 1918 Nr. 76). Sie ist aber auch dann schadensersatzberechtigt, wenn sie zur Zeit der Verlobung keine Stelle gehabt, während der Verlobung aber ein Angebot erhalten und mit Rücksicht auf die Verlobung ausgeschlagen hat. Nicht hierunter fällt das Ausschlagen einer besseren Partie (RG. JW. 02 Beil. 259). Auf Grund des § 1298 kann auch nicht Ersatz des durch die Auflösung des Verlöbnisses entstandenen gesundheitlichen Schadens gefordert werden (RG. Recht 07, 700; a. A. Wolff § 6).

In diesem Umfange steht der Anspruch nur dem verlassenen Verlobten zu.

3. Da nur der wirklich erlittene Schaden ersetzt verlangt werden kann, muß der Ersatzberechtigte, wenn er sich nach Auflösung des Verlöbnisses anderweit verlobt und die aus Anlaß der früheren Verlobung gemachten Aufwendungen oder sonstigen Maßnahmen nun dem neuen Verlöbniße zugute kommen, dies auf seinen Schadensersatz anrechnen.

4. Der § 254 Abf. 2 findet auch im Falle des § 1298 Anwendung. Trifft also den ersatzberechtigten Verlobten ein mitwirkendes Verschulden, insofern er es unterlassen hat den Schaden abzuwenden oder zu mindern, z. B. wenn er sich nicht bemüht, für die aufgegebene Stellung anderweit unterzukommen, so muß dies berücksichtigt werden (Warn. 1914 Nr. 254).

5. **Angemessenheit der getroffenen Maßnahmen.** Wie im Abf. 2 des § 1298 hervorgehoben ist, können bei der Ermittlung des Schadensbetrags nur solche Aufwendungen, Handlungen und Unterlassungen des zum Schadensersatz Berechtigten Berücksichtigung finden, welche in Veranlassung der Verlobung nach den Umständen des einzelnen Falles, insbesondere nach Sitte und Stand, gerechtfertigt waren. Nicht angemessen wäre es z. B. in der Regel, wenn die Braut ihre Erwerbsstellung zu einer Zeit aufgibt, wo sie die Eheschließung nicht als in naher Zeit stehend annehmen durfte (Warn. 1918 Nr. 76) oder wenn sie sich eine Aussteuer anschaffte, die über ihre und ihres Verlobten Verhältnisse geht. Angemessenheit der Maßnahmen wird regelmäßig anzunehmen sein, wenn beide Verlobte der Maßnahme zugestimmt haben.

6. Für Aufwendungen usw., die **vor der Verlobung**, wenn auch in deren Erwartung gemacht worden sind, kann auf Grund des § 1298 Ersatz nicht verlangt werden (DLG. 18, 249).

7. **Voraussetzung des Anspruchs** ist, daß ein Verlobter **ohne wichtigen Grund von dem Verlöbniße zurücktritt**. Ob ein wichtiger Grund für den Rücktritt vorliegt, ist dem richterlichen Ermessen des einzelnen Falles überlassen.

a) **Ist das Verlöbniß nach den allgemeinen Grundsätzen über Verträge unwirksam**, so hat es die in dem § 1298 bestimmten Wirkungen nicht. Der Rücktritt von dem ohnehin unwirksamen Verlöbniße hat keine rechtliche Bedeutung. Geht man von der in der Vorbem. 1 C. 8 dargelegten zweiten Auffassung (Tatsächlichkeitstheorie) aus, so findet der § 1298 zwar Anwendung, aber die darin bestimmte Ersatzpflicht tritt wenigstens regelmäßig deshalb nicht ein, weil in den-

jenigen Tatsachen, welche nach allgemeinen Grundsätzen die Unwirksamkeit des Verlöbnisses begründen, ein wichtiger Grund für den Rücktritt zu finden sein wird.

a) **Mangel der Geschäftsfähigkeit.** Ist bei der Eingehung des Verlöbnisses einer der Verlobten geschäftsunfähig oder befindet er sich in einem Zustande der im § 105 Abs. 2 bezeichneten Art, so ist das Verlöbniß nach § 105 nichtig. Bei der oben gedachten zweiten Auffassung würde in den gedachten Tatsachen ein wichtiger Grund für den Rücktritt im Sinne des § 1298 Abs. 3 liegen. Das Künstliche der zweiten Auffassung tritt hier besonders scharf hervor.

Ist einer der Verlobten in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so finden die §§ 107—109 Anwendung (RG. 61, 267; 98, 13; OLG. 15, 395; SeuffA. 61 Nr. 11). Die Wirksamkeit des Verlöbnisses hängt also von der Einwilligung oder späteren Genehmigung des gesetzlichen Vertreters des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Verlobten ab. Die besonderen Vorschriften der §§ 1304, 1331 über die Anfechtbarkeit einer ohne Einwilligung des gesetzlichen Vertreters eingegangenen Ehe finden auf das Verlöbniß keine Anwendung. Bei der oben gedachten zweiten Auffassung wird man einen wichtigen Grund für den Rücktritt von dem Verlöbniße dann als vorliegend anzunehmen haben, wenn der gesetzliche Vertreter die Genehmigung des Verlöbnisses verweigert. Die Anwendbarkeit des § 107 wird übrigens auch von Vertretern der Ansicht, daß das Verlöbniß ein Vertrag ist, gelehrt, z. B. von Goldmann DZS. 01, 432.

ß) **Willensmängel.** Macht der eine Teil auf Grund des § 118 die Nichtigkeit des Verlöbnisses geltend oder scheidet er auf Grund der §§ 119, 120 das Verlöbniß an, so hat er nach § 122 das jog. negative Interesse dem anderen Teile zu ersetzen, sofern nicht dieser den Grund der Nichtigkeit oder der Anfechtbarkeit kannte oder kennen mußte. Der Ersatz braucht aber nach § 122 Abs. 1 nicht über den Betrag des Interesses hinaus zu erfolgen, welchen der andere Teil an der Gültigkeit der Erklärung, hier also des Verlöbnisses, hat. Im Falle der Gültigkeit des Verlöbnisses würde der andere Teil nur den Ersatz des im § 1298 bestimmten Schadens und auch diesen nur dann verlangen können, wenn nicht ein wichtiger Grund für den Rücktritt von dem Verlöbniße vorliegt. Mehr als den Ersatz dieses Schadens kann daher der andere Teil auf Grund des § 122 nicht verlangen. Zweifelshaft kann sein, ob, wenn das Verlöbniß nicht auf Grund der §§ 118—120 ungültig wäre, die in diesen Paragraphen bezeichneten Tatsachen stets als wichtige Gründe für den Rücktritt anzusehen wären. Es hängt dies davon ab, wie man den Begriff eines wichtigen Grundes für den Rücktritt auffaßt, ob man es für genügend erachtet, daß der Rücktritt an sich sittlich gerechtfertigt ist, oder ob man das entscheidende Gewicht darauf legt, daß der Rücktritt ohne Ersatz des in dem § 1298 bestimmten Schadens gerechtfertigt ist. Man wird demjenigen, der eine nicht ernstlich gemeinte Verlöbnißerklärung in der Erwartung abgegeben hat, der Mangel der Ernstlichkeit werde nicht verkannt werden (§ 118), oder welcher über den Inhalt einer von ihm abgegebenen Verlöbnißerklärung nach Maßgabe des § 119 im Irrtume war, nie einen sittlichen Vorwurf daraus machen können, wenn er von einer solchen Verlöbnißerklärung zurücktritt. Das gleiche gilt im Falle des § 120. Wenn den Erklärenden aber bei der Abgabe der Erklärung ein Verschulden trifft, so erfordert die Billigkeit, daß er dem anderen Teile den Schaden ersetzt, welchen dieser dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit der Erklärung vertraut hat. Man kann daher sagen, daß in einem solchen Falle im Sinne des § 1298 Abs. 3 ein den Rücktritt, d. h. den Rücktritt ohne Ersatz, rechtfertigender wichtiger Grund nicht vorliegt. Für diese Auffassung dürfte der der Vorschrift des § 1298 zugrunde liegende Gedanke sprechen. In dem vorausgesetzten Falle ist daher derjenige, welcher die Nichtigkeit oder die Anfechtbarkeit des Verlöbnisses auf Grund der §§ 118—120 geltend macht, dem anderen Teile das negative Interesse zu ersetzen nicht verpflichtet, wenn ihn bei der Abgabe der Verlöbnißerklärung kein Verschulden trifft.

Praktisch zu demselben Resultate gelangt man, wenn man nach der oben dargelegten zweiten Auffassung den § 1298 auch im Falle eines nach allgemeinen Grundsätzen ungültigen Verlöbnisses für anwendbar hält. Man wird in diesem Falle aber, um den Rücktritt im Sinne des § 1298 Abs. 3 für gerechtfertigt zu erklären, noch erfordern müssen, daß der Verlobte unverzüglich, nachdem er von den in den §§ 118—120 bezeichneten, den Rücktritt rechtfertigenden Tatsachen Kenntnis erlangt hat, den Rücktritt erklärt. Tut er dies nicht, so muß er dem anderen Teile mindestens denjenigen Schaden ersetzen, welchen dieser durch die Verzögerung der Rücktrittserklärung erlitten hat. Andererseits muß der zurücktretende Verlobte bei der gedachten zweiten Auffassung nicht nur wie im Falle des § 122 dem anderen Teile, sondern auch den in dem § 1298 bezeichneten dritten Personen den dort bestimmten Schaden ersetzen. Insofern führt also die zweite Auffassung zu einem für den zurücktretenden Verlobten ungünstigeren Resultate wie die erste Auffassung.

7) Die Anfechtung wegen Irrtums findet nach § 1333 im weiteren Umfange statt wie nach § 119. Liegt bei einem Verlöbniß ein Irrtum vor, der nach § 1333 die Anfechtung der Ehe begründen würde, die Anfechtung des Verlöbnißes aber nach § 119 nicht begründet, so wird in diesem Irrtum immer ein wichtiger Grund für den Rücktritt zu finden sein, z. B. Irrtum über die Jungfräulichkeit der Braut (OLG. 21, 211). Irrtum über die Vermögensverhältnisse des anderen Verlobten kann ein wichtiger Grund des Rücktritts sein (Ceuffr. 56, 276; 58, 189; 68, 26), obgleich die Anfechtung der Ehe nicht einmal wegen Täuschung über Vermögensverhältnisse gestattet ist (§ 1334 Abs. 2).

δ) Die Voraussetzungen, unter welchen eine Ehe wegen arglistiger Täuschung angefochten werden kann, sind nach dem § 1334 enger als die allgemeinen, im § 123 bestimmten Voraussetzungen der Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäfts wegen arglistiger Täuschung. Zur Anfechtbarkeit eines Verlöbnißes genügen die letzteren. Sie werden nach der oben gedachten zweiten Auffassung auch für genügend erachtet werden müssen, um den Rücktritt von dem Verlöbniß als durch einen wichtigen Grund gerechtfertigt zu erklären. Die für die Anfechtung bestimmten Fristen (§ 124) kommen bei dieser Auffassung nicht direkt in Betracht. Man wird indessen auch bei ihr die Erklärung des Rücktritts binnen einer angemessenen Frist, nachdem der Verlobte von der Täuschung Kenntnis erhalten hat, fordern müssen, um den Rücktritt im Sinne des § 1298 Abs. 3 als durch einen wichtigen Grund gerechtfertigt zu erklären; mindestens wird der andere Teil im Falle einer schuldhaften Verzögerung der Rücktrittserklärung auch hier wie in dem Falle unter β denjenigen Schaden ersetzt verlangen können, welchen er durch die Verzögerung erlitten hat.

ε) Die Voraussetzungen, unter denen eine Ehe wegen Drohung anfechtbar ist (§ 1335), stimmen mit den allgemeinen Vorschriften des § 123 überein. Liegen sie vor, so ist bei der oben gedachten zweiten Auffassung der Rücktritt von dem Verlöbniß im Sinne des § 1298 Abs. 3 immer gerechtfertigt. Wegen der Frist, innerhalb deren der Rücktritt zu erklären ist, gilt das unter δ Gesagte.

ζ) Ein Verlöbniß kann nach § 138 wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig sein; so wenn es zum Zwecke des Abschlusses einer bloßen Namensheirat oder in Verbindung mit einer Vereinbarung über den Ausschluß oder die Beschränkung der Kindererzeugung in der Ehe (vgl. JZB. 08, 28) geschlossen wird. Daß die Ehe selbst in solchem Falle nach den §§ 1323, 1330 nicht nichtig oder anfechtbar ist, berührt die Unwirksamkeit des Verlöbnißes nicht. Andere Beispiele unter e.

η) In den Fällen, in welchen nach der hier vertretenen Ansicht des Verlöbnißes wegen Irrtums oder Drohung anfechtbar ist, hat der Irrende oder Bedrohte die Wahl zwischen Anfechtung oder Rücktritt. A. M. Neubeder, ArchBürgR. 31, 264, der das Rücktrittsrecht verlagert, wenn Anfechtung möglich ist.

ε) Im Falle eines entgegenstehenden Ehehindernisses.

α) Ein Verlöbniß ist nach § 134 nichtig, wenn die Ehe zwischen den Verlobten gegen das Verbot der Ehe unter nahen Verwandten oder Verschwägerten (§ 1310) verstoßen würde. Die im § 1327 bestimmte Beschränkung der Nichtigkeit der Ehe auf einen Verstoß gegen die Vorschrift des § 1310 Abs. 1 kommt für das Verlöbniß nicht in Betracht.

β) Nichtig ist ferner ein Verlöbniß, wenn die Ehe zwischen den Verlobten zur Zeit des Verlöbnißes gegen die Vorschriften der §§ 1309, 1311, 1312 verstoßen würde, wenn also einer der Verlobten verheiratet (§ 1309) oder ein Verlobter Adoptivkind oder Enkel des anderen (§ 1311) ist oder die Ehe zwischen den Verlobten wegen des Ehehindernisses des Ehebruchs verboten ist (§ 1312). Nach den §§ 308, 309 würde das Verlöbniß nicht nichtig sein, wenn es unter der Bedingung geschlossen wäre, daß der Grund des Verbois später wegsallen werde, daß also im Falle des § 1309 die Ehe, in welcher der Verlobte zur Zeit des Verlöbnißes stand, aufgelöst oder für nichtig erklärt, im Falle des § 1311 das durch die Annahme an Kindes Statt begründete Verhältnis aufgehoben oder im Falle des § 1312 von dem Verbote Befreiung bewilligt werde. Es fragt sich indessen, ob ein unter einer solchen Bedingung eingegangenes Verlöbniß nicht gegen die guten Sitten verstößt und deshalb nach § 138 nichtig ist. Für den Fall des § 1309 dürfte diese Frage zu bejahen (OLG. 24, 278, LZ. 1917, 289), für die Fälle der §§ 1311, 1312 zu verneinen sein (RGStr. 40, 420, OLG. 4, 352), sofern nicht die besonderen Umstände des einzelnen Falles eine andere Auffassung rechtfertigen.

Bei der oben gedachten zweiten Auffassung ist der Rücktritt in den Fällen der §§ 1309, 1310 immer, in den Fällen der §§ 1311, 1312 dann als durch einen wichtigen Grund gerechtfertigt anzusehen, wenn feststeht, daß der vorausgesetzte Wegfall des Ehehindernisses nicht eintritt.

Ist das Verlöbniß wegen eines Ehehindernisses nichtig, so kann sich die im § 1298 bestimmte Schadensersatzpflicht aus den §§ 307, 309 für denjenigen Verlobten ergeben, welcher das Ehehindernis

gekant hat; liegt gleichzeitig der Tatbestand einer unerlaubten Handlung vor, z. B. wenn der eine Verlobte absichtlich verschweigt, daß er verheiratet ist, so ist voller Schadenersatz zu leisten (s. unten 20).

γ) Ob das Verlöbniß gültig ist, wenn einer der Verlobten in einer nichtigen Ehe lebt, hängt von den Umständen des Falles ab. Für die Regel wird ein solches Verlöbniß gegen die guten Sitten verstoßen (§ 138); a. A. Stu. h. Dies tritt namentlich dann zu, wenn die Nichtigkeit nur auf Anfechtbarkeit beruht oder die Nichtigkeit nach den §§ 1324, 1325, 1328 geheilt werden kann.

δ) Andere als die in dem Bisherigen erwähnten Ehehindernisse (§§ 1303, 1305, 1306, 1313 bis 1315) begründen nach allgemeinen Grundsätzen die Nichtigkeit des Verlöbnisses nicht, weil sie sämtlich beseitigt werden können und das Verlöbniß als unter der Voraussetzung geschlossen anzusehen ist, daß die Beseitigung erfolge, eine solche Voraussetzung auch den guten Sitten nicht widerspricht. In den Fällen dieser Art ist bei der oben gedachten zweiten Auffassung der Rücktritt von dem Verlöbniß im Sinne des § 1298 Abs. 3 nur dann als gerechtfertigt anzusehen, wenn der vorausgesetzte Wegfall des Ehehindernisses nicht eingetreten ist (s. unten e).

Für den Fall des § 1303 ist übrigens zu beachten, daß eine nicht ehemündige Person immer auch in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist und hier deshalb das oben unter a Gesagte zutrifft.

α) **Mehrfache Verlobung.** Wenn einer der Verlobten bei Abschluß des Verlöbnisses schon verlobt ist, so ist das neue Verlöbniß jedenfalls dann, wenn der andere Verlobte von dem anderen Verlöbniße Kenntnis hat, wegen Verstoßes gegen die guten Sitten unwirksam (RG. 105, 245). Hatte er davon keine Kenntnis, so dürfte das Verlöbniß für die Regel gleichfalls nach § 138 ungültig sein, da sich ein zeitweises Nebeneinanderbestehen eines doppelten Brautstandes mit den sittlichen Anschauungen nicht vereinbaren läßt (vgl. JW. 23, 292). Der Verlobte, der keine Kenntnis davon hatte, daß der andere Verlobte schon anderweit verlobt ist, wird übrigens in der Regel nach § 825 Schadenersatzberechtigt sein.

ε) **In anderen als den unter a—d erwähnten Fällen** sind in erster Linie sittliche Rücksichten bei der Entscheidung der Frage maßgebend, ob der Rücktritt von dem Verlöbniße gerechtfertigt ist. Zwar sind die Grundsätze des Scheidungsrechts nicht entsprechend anzuwenden (JW. 07, 178), man wird aber annehmen dürfen, daß zum einseitigen Rücktritte jedenfalls alle Gründe berechtigen, aus welchen die Scheidung einer Ehe verlangt werden kann. Der wichtigste Fall ist die Verletzung der aus dem Verlöbniß entspringenden Pflichten, z. B. Beschimpfung durch den anderen Verlobten (RG. 98, 14), insbesondere Bruch der Verlöbnißtreue (JW. 14, 646). Die Verlöbnißtreue wird nicht nur durch anderweite Verheiratung oder durch Unzucht gebrochen, sondern auch dadurch, daß ein Verlobter die Eingehung der Ehe verweigert oder verzögert, obwohl die Weigerung oder Verzögerung durch die Verhältnisse nicht begründet ist. Hierher gehört ferner der Eintritt eines Ereignisses, das die Eingehung der Ehe rechtlich unmöglich macht oder doch unter den obwaltenden Umständen verbietet; so wenn die nach den §§ 1305, 1306 erforderliche Zustimmung der Eltern verweigert (RG. 58, 248) oder zurückgezogen oder die dienstliche Verheirathungsbewilligung verweigert wird. Einen wichtigen Grund für den Rücktritt kann auch der Nichteintritt einer für die Verheiratung unter den Verlobten vereinbarten Bedingung bilden (RG. 80, 88 vgl. Wortm. 3 h oben S. 10). Als genügende Ursache des Rücktritts vom Verlöbniß ist es weiter anzusehen, wenn äußere Umstände eintreten oder zur Kenntnis eines Verlobten gelangen, welche nach der in den Gesellschaftskreisen der Verlobten herrschenden Auffassung bei objektiver Würdigung geeignet gewesen wären, ihn von dem Verlöbniße zurückzuhalten, wenn sie bereits zur Zeit des Verlöbnisses vorliegen hätten oder ihm bekannt gewesen wären. Ob diese Umstände in den Verhältnissen des zurücktretenden oder des anderen Teiles eintreten, macht keinen Unterschied. Beispiele bieten eine langwierige oder ansteckende Krankheit (OLG. 21, 210), frühere Geschlechtskrankheit (Seuffl. 66, 410), Vermögensverfall eines Verlobten (Seuffl. 66 Nr. 15), Mängel im Charakter eines der Verlobten, unter Umständen schon schlechter Verstand (OLG. 21, 210), Zerwürfniß zwischen dem Bräutigam und der Mutter der Braut (RG. Recht 1915 Nr. 1098). Über Krankheiten als Rücktrittsgrund vgl. Neubecker, ArchBürgR. 31, 256. Die Weigerung eines Verlobten, dem Rate des bei der Anordnung des Aufgebots ausgehändigten Merkblatts (Erl. zu § 1316) zuwider sich ärztlich untersuchen zu lassen oder das Ergebnis der ärztlichen Untersuchung dem anderen Verlobten mitzuteilen, berechtigt diesen zum Rücktritt. Bei besorgniserregenden gesundheitlichen Erscheinungen muß ein Verlobter sich auf Verlangen des anderen Verlobten auch sonst ärztlich untersuchen lassen und ihm das Ergebnis mitteilen, sonst kann dieser zurücktreten (vgl. RG. JW. 1920, 979). Übrigens können möglicherweise selbst Umstände, die dem Verlobten bei der Verlobung schon bekannt waren, einen wichtigen Rücktrittsgrund abgeben, z. B. eine Krankheit des anderen Teiles, sofern der Verlobte gerechtfertigterweise erst jetzt zu der Überzeugung gelangte, daß

die beabsichtigte Ehe eine unglückliche sein würde. Dagegen läßt sich der Rücktritt vom Verlöbniß nicht damit rechtfertigen, daß die obwaltenden Umstände den anderen Verlobten berechtigten, im Falle des Abschlusses der Ehe diese anzusehen; denn diese Ansehbarekeit kann durch Aufklärung des anderen Verlobten beseitigt werden (Warn. 1914 Nr 163). Die Eigenschaft unbedingt zutreffender Rücktrittsgründe kann man freilich den angeführten Beispielen nicht für alle Verhältnisse beimessen. So lassen sich wohl Fälle denken, in welchen die Zurücknahme der elterlichen Einwilligung nicht als genügender Rücktrittsgrund erachtet werden kann, z. B. wenn die Eltern eine reichere Braut ausfindig machen und lediglich aus Geldgier die Zustimmung zurückziehen.

8. Der Rücktrittsgrund muß bereits im Zeitpunkte des Rücktritts bestehen. Ein erst hernach eingetretenes Ereignis kommt nicht in Betracht (Warn. 1914, 228). Insbesondere ist der zurückgetretene Verlobte nicht berechtigt, aus dem späteren Verhalten des anderen Teils einen wichtigen Grund zur nachträglichen Rechtfertigung des Rücktritts herzuleiten; denn der einseitige Rücktritt hebt das Verlöbniß auch dann auf, wenn er unbegründet ist, der andere Teil braucht daher nicht mehr sein Verhalten mit Rücksicht auf das Verlöbniß einzurichten.

9. Verzicht auf das Rücktrittsrecht. Auf die Geltendmachung des Rücktrittsrechts kann im konkreten Falle verzichtet werden, insbesondere kann ein Verhalten, welches zum Rücktritte berechtigen würde, verziehen werden. Wie weit dann das betreffende Verhalten zur Rechtfertigung eines späteren Rücktritts herangezogen werden darf, ist Tatfrage und bemißt sich nach ähnlichen Gesichtspunkten wie die Vorschrift des § 1573.

10. Wird das Verlöbniß in beiderseitigem Einverständnis aufgehoben, so besteht für keinen Teil ein Ersatzanspruch.

11. Zusammentreffen von Rücktrittsgründen. Es ist möglich, daß beide Verlobte zum Rücktritte vom Verlöbniße berechtigt sind. In solchem Falle ist kein Teil schadensersatzberechtigt. Unzweifelhaft dürfte dies für den Fall sein, daß der Rücktrittsgrund auf keiner Seite ein Verschulden darstellt. Unzweifelhaft dürfte es ferner in dem Falle sein, daß jeder Teil sich einer zum Rücktritte berechtigenden Verfehlung schuldig gemacht hat, z. B. beide Teile die Verlöbnißtreue brechen. Solchenfalls findet nicht etwa eine Kompensation in der Art statt, daß kein Teil zurücktreten könnte; ein Schadensersatzanspruch könnte sich hier nur auf § 1299 stützen lassen, in dessen Sinne liegt jedoch ein wichtiger, d. h. den Schadensersatz rechtfertigender Grund nicht vor. Zweifelhafte ist die Rechtslage, wenn der eine Teil wegen Verschuldens des andern, dieser aber aus einem nicht auf einem Verschulden beruhenden Grunde zurücktreten kann, z. B. wenn der Bräutigam der Braut untreu und diese tuberkulos wurde. Die Braut kann hier, wenn der Bräutigam zurücktritt, nicht wegen dessen Untreue den Schadensersatzanspruch aus § 1298 erheben; denn die Untreue war für die Aufhebung des Verlöbnisses nicht kausal. Beide Rücktrittsgründe wirken gleich stark. A. U. Wolff § 6, der, wenn beide Teile den Rücktrittsgrund verschuldeten, beide Teile und, wenn ein Verlobter, der durch sein Verhalten einen Rücktrittsgrund gibt, wegen eines in der Person des anderen Teils begründeten, diesem nicht als Verschulden anzurechnenden Grundes zurücktritt, den Zurücktretenden für schadensersatzpflichtig hält.

12. Rücktritt vom Verlöbniß ist die Erklärung des Willens, das Eheversprechen nicht zu erfüllen. Die Erklärung kann auch stillschweigend erfolgen z. B. durch Abbruch des Verkehrs, Rücksendung des Verlobungsringes. Der Selbstmord eines Verlobten kann nicht als Rücktritt vom Verlöbniß behandelt werden, jedenfalls nicht als ein den Erben zum Schadensersatz verpflichtender (vgl. RG. 39, 188, Wolff § 6, Goldmann-Likienthal 3, 5, Josef Gruchot 60, 33). Es ist nicht erforderlich, daß der Grund des Rücktritts in der Rücktrittserklärung angegeben wird; auch kann, wenn ein Grund angegeben wurde, später ein anderer Grund geltend gemacht werden (OLG. 21, 211).

Der Rücktritt hebt das Verlöbniß auf ohne Rücksicht darauf, ob er begründet ist oder nicht (RG. 98, 1). Über die Folgen hiervon s. Erl. 8.

13. Der Rücktritt vom Verlöbniß ist kein Rechtsgeschäft (a. U. Wolff § 6, der ihn als empfangsbedürftige Willenserklärung betrachtet); er dürfte aber als eine Rechtshandlung zu betrachten sein, auf welche die Vorschriften über Rechtsgeschäfte insoweit entsprechende Anwendung finden, als dies der Natur des Rücktritts und den daran geknüpften rechtlichen Folgen entspricht (vgl. Vd. I 223 Vorbm. I 2). Hiernach werden zur entsprechenden Anwendung zu bringen sein die Vorschriften über Willensmängel (§§ 116—123) und über die Nichtigkeit der von einem Geschäftsunfähigen oder im Zustande der Bewußtlosigkeit oder vorübergehender Störung der Geistestätigkeit abgegebenen Willenserklärung. Keine Anwendung dagegen finden die Vorschriften über die Willenserklärungen der in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Personen (OLG. 15, 397). Denn die Ehe kann nicht ge-

geschlossen werden ohne den persönlichen Willen des in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Verlobten; die Weigerung desselben, die Ehe zu schließen, macht diese unmöglich und muß also für sich allein und ohne Rücksicht darauf, ob der gesetzliche Vertreter zustimmt oder nicht, die Wirkung des Rücktritts haben.

Der Rücktritt muß dem anderen Teile bekannt geworden sein (RG. 105, 246; JW. 23, 292). Erst vom Zeitpunkte der Kenntnis an beginnt die im § 1302 bestimmte Verjährung.

14. Aus der Analogie des für die Putativehe geltenden § 1345 darf nicht geschlossen werden, daß, wenn die Ungültigkeit des Verlöbnisses bei der Verlobung dem einen Verlobten bekannt, dem anderen unbekannt war, letzterer die gleichen Rechte hat wie bei einem gültigen vom anderen Teile grundlos aufgehobenen Verlöbnisse. Denn zu einer entsprechenden Anwendbarkeit des § 1345 dürfte es an einem Anhalte fehlen. Eine andere Frage ist, ob, wenn der eine Teil die Ungültigkeit des Verlöbnisses kannte, während sie dem anderen unbekannt war, nicht unter Umständen vom Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung aus ein Anspruch begründet ist (s. Erl. 20). Die Frage wird zu bejahen sein.

15. **Fortsetzung eines abgebrochenen Verlöbnisses.** Wird ein Verlöbniß, das an einem seine Wirksamkeit ausschließenden Mangel leidet, nach dem Wegfalle des Mangels fortgesetzt, so ist darin der Abschluß eines neuen Verlöbnisses zu erblicken.

Ausöhnung der Verlobten nach Aufhebung des Verlöbnisses ist Fortsetzung des alten Verlöbnisses (OLG. 30, 33). Durch die Ausöhnung wird nicht nur der Schadenersatzanspruch des Verlobten, sondern auch der seiner Eltern und Dritter beseitigt. Tritt der Verlobte später wieder zurück, so kommt es nur darauf an, ob der neue Rücktritt berechtigt ist; im Falle seiner Grundlosigkeit kann Schadenersatz für die ganze Dauer des Verlöbnisses, nicht nur für die Zeit seit der Ausöhnung verlangt werden, es lebt der Ersatzanspruch nicht nur des Verlobten, sondern auch der seiner Eltern und der Dritten wieder auf.

16. Dadurch, daß der grundlos zurückgetretene Verlobte seine Bereitwilligkeit zur Eheschließung erklärt, wird der Schadenersatzanspruch des anderen Teiles nicht beseitigt. Der Rücktritt vom Verlöbniß kann nicht einseitig ungeschehen gemacht werden (Warn. 1914, 229).

17. **Beweislast.** Wie die Fassung des Abs. 1 und des Abs. 3 zum Ausdruck bringt, ist die Geltendmachung des im § 1298 bestimmten Anspruchs nur davon abhängig, daß der in Anspruch genommene Verlobte von dem Verlöbniße zurückgetreten ist. Seine Sache ist es, zu beweisen, daß sein Rücktritt durch einen wichtigen Grund gerechtfertigt war. Für die Angemessenheit der Maßnahmen (Abs. 2) ist der Kläger beweispflichtig.

18. Der im § 1298 bestimmte Anspruch ist im Gegensatz zu dem im § 1300 bestimmten übertragbar und daher auch pfändbar, er geht ferner auf die Erben des Berechtigten und des Verpflichteten über.

19. Der Verzicht auf den Anspruch aus § 1298 ist den gewöhnlichen Grundsätzen unterworfen, der minderjährige Verlobte bedarf also der Zustimmung des Vertreters.

20. Der § 1298 will nicht weitergehende Ansprüche aus allgemeinen Gründen ausschließen. Insbesondere werden durch den § 1298 nicht Ansprüche, welche dem verlassenen Verlobten und den andern im § 1298 genannten Personen aus unerlaubten Handlungen des anderen Verlobten zustehen, berührt. Auf Grund der Vorschriften über unerlaubte Handlungen kann ein Anspruch z. B. nach § 823 dadurch begründet sein, daß der eine Teil durch ein betrügerischerweise abgegebenes Eheversprechen unter Verschweigung des Verheirathetseins (JW. 09, 415) in dem anderen Teile die Erwartung der Eheschließung erregt und ihn dadurch zu Vermögensaufwendungen veranlaßt hat. Möglicherweise kann der Bruch des Verlöbnisses den Tatbestand des § 826 erfüllen (OLG. 14, 243), z. B. wenn der Mann sein Eheversprechen von Anfang nicht ernstlich vermeinte (RG. Recht 1920 Nr. 2861). In allen diesen Fällen kann nicht bloß das negative Interesse, sondern voller Schadenersatz verlangt werden.

Möglicherweise kann übrigens auf Grund der Vorschriften über unerlaubte Handlungen (z. B. § 826) auch ein Schadenersatzanspruch des grundlos verlassenen Verlobten auf Ersatz der in Erwartung der Ehe gemachten Aufwendungen gegen einen Dritten begründet sein z. B. gegen den Vater der Braut, wenn er die Einwilligung zur Eheschließung aus verwerflichen Gründen zurückzieht (RG. 58, 255).

21. **Gerichtsstand.** Für die Ersatzpflicht aus § 1298 ist der Gerichtsstand des § 32 ZPO. (unerlaubte Handlung) nicht begründet. Wegen des Gerichtsstands des § 29 ZPO. (Erfüllungsort) s. OLG. 11, 277 (vgl. auch RG. 23, 172); 41, 42.

§ 1299. Veranlaßt ein Verlobter den Rücktritt des anderen durch ein Verschulden, das einen wichtigen Grund für den Rücktritt bildet, so ist er nach Maßgabe des § 1298 Abs. 1, 2 zum Schadenersatze verpflichtet.

§ 1300. Hat eine unbescholtene Verlobte ihrem Verlobten die Beivohnung gestattet, so kann sie, wenn die Voraussetzungen des § 1298 oder des § 1299 vorliegen, auch wegen des Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, eine billige Entschädigung in Geld verlangen.

Der Anspruch ist nicht übertragbar und geht nicht auf die Erben über, es sei denn, daß er durch Vertrag anerkannt oder daß er rechtshängig geworden ist.

§ 1299.

G. I § 1228 Abs. 2; II § 1205 rev. § 1284; III § 1282. R. I 5829 ff., 5835 ff.; II. IV 5. R. II 4 C. 3, 7 D. 679.

1. Rücktritt des schadenersatzberechtigten Teiles. Der § 1299 verpflichtet den Verlobten, welcher durch ein schuldvolles Verhalten, das einen wichtigen Grund zum Rücktritte vom Verlöbniße bildet, den andern Verlobten zum Rücktritte veranlaßt, zum Erfatze des negativen Interesses im gleichen Umfang und gegenüber den gleichen Personen, als ob er selbst ohne genügende Ursache vom Verlöbniße zurückgetreten wäre. Ohne diese Vorschrift könnte ein Verlobter, um den mit dem ungerechtfertigten Rücktritte verbundenen Nachteilen zu entgehen, es darauf anlegen, durch sein Verhalten den anderen Teil zum Rücktritte zu veranlassen. Tritt ein Verlobter aus einem in der Person des anderen Teiles liegenden Grunde zurück, der diesem nicht zum Verschulden angerechnet werden kann, z. B. wegen dessen Vermögensverfalls, so besteht kein Schadenersatzanspruch.

2. Der Begriff des Verschuldens bestimmt sich nach den allgemeinen Grundsätzen. Die Absicht den anderen Teil zum Rücktritte zu veranlassen, ist nicht erforderlich; vielmehr genügt jedes vorsätzliche oder fahrlässige Verhalten, welches von solcher Art ist, daß es den anderen Teil zum Rücktritte berechtigt. Dabei ist nur zu beachten, daß das Verhalten, welches ein Verlobter zu beobachten hat, sich wesentlich nach den sittlichen, durch das Verlöbniß gebotenen Rücksichten bestimmt.

3. Das Verschulden muß im Zeitpunkte des Rücktritts vorliegen; nur unter dieser Voraussetzung kann es den Rücktritt veranlassen. Durch ein späteres Verhalten kann ein früherer Rücktritt nicht gerechtfertigt werden (Warn. 1914 Nr. 164).

4. Veranlaßt das Verhalten des gesetzlichen Vertreters eines Verlobten den anderen gerechtfertigterweise zum Rücktritte, so hat der Verlobte für dieses Verhalten seines gesetzlichen Vertreters nicht einzustehen. Zieht z. B. der Vater der minderjährigen Braut seine Einwilligung zur Eheschließung grundlos zurück, so ist, wenn der Bräutigam deshalb zurücktritt, die Braut nicht nach § 1299 ersatzpflichtig. A. A. Wolff § 4, weil § 278 anwendbar sei. Allein sonst wäre die Freiheit des gesetzlichen Vertreters in der Einwilligung zur Eheschließung beschränkt.

5. Das Verschulden des Verlobten, das den Grund für den Rücktritt des anderen Verlobten bildet, kann schon bei Abschluß des Verlöbnisses unterlaufen sein, z. B. Eingehung eines Verlöbnisses trotz Kenntnis eines nicht behebbaren Ehehindernisses. Zum Rücktritte kann auch ein Verhalten berechtigen, das vor dem Abschlusse des Verlöbnisses liegt, wenn es dem anderen Teile schuldhafterweise verschwiegen worden ist.

6. Der zurücktretende Verlobte muß beweisen, daß dem anderen Teile ein Verschulden zur Last fällt.

7. Der Schadenersatzanspruch des zurücktretenden Verlobten kann von dem anderen Teile nicht dadurch abgewendet werden, daß sich dieser zur Eheschließung erbietet.

8. Im übrigen vgl. Erl. zu § 1298.

§ 1300.

G. II § 1206 rev. § 1285; III § 1283. II. IV 912—917. R. II 4 C. 7, 695, 698. D. 679. R. B. 2006.

1. Ein allgemeiner Deflorationsanspruch ist dem BGB. fremd. Nur für einige besonders schwere Fälle ist in den §§ 823, 825, 1300 ein dem Deflorationsanspruche nachgebildeter Anspruch anerkannt. Die §§ 823, 825 behandeln die Fälle, daß in der Beivohnung eine unerlaubte Handlung zu finden ist, sei es (§ 823), weil die Beivohnung unter Umständen geschieht, die den Tatbestand einer strafbaren Handlung (z. B. Notzucht § 176 Nr. 1, Vorspiegelung einer Ertaugung § 170, Verführung § 182 StGB.) bilden, sei es (§ 825), weil in den zur Herbeiführung der Beivohnung

angewendeten Mitteln oder benützten Umständen grobe Verstöße gegen die sittliche Ordnung liegen. Über den Umfang der Schadenserfasspflicht für solche Fälle trifft § 847 Abs. 2 Vorsorge. Der § 1300 befaßt sich mit dem Falle, daß während eines Verlöbnisses eine Beiwohnung stattgefunden hat und trotzdem der Bräutigam ohne wichtigen Grund vom Verlöbniße zurücktritt oder durch sein schuldvolles Verhalten den Rücktritt der Braut verursacht. Diesen Fall des Rücktritts vom Verlöbniße bzw. der Veranlassung dazu betrachtet das Gesetz als einen so schweren, daß es der Braut, gleich als wäre gegen sie durch die Beiwohnung eine unerlaubte Handlung begangen worden, neben den allgemeinen aus dem Rücktritt entstehenden vermögensrechtlichen Ansprüchen noch einen besonderen Anspruch auf Ersatz des sog. immateriellen Schadens zubilligt.

2. **Voraussetzung des im § 1300 bestimmten Anspruchs** ist, daß die Voraussetzungen des § 1298 oder des § 1299 vorliegen und die unbescholtene Verlobte dem Verlobten während des Verlöbnisses die Beiwohnung gestattet hat.

3. **Rücktritt vom Verlöbniß.** Es muß ein wirksames Verlöbniß vorliegen (Vorbm. 1, 3 oben S 8 ff), und der Bräutigam darf nicht aus einem gerechtfertigten Grunde oder die Braut grundlos zurückgetreten sein. Von besonderer Bedeutung ist die Frage, ob die minderjährige Verlobte zum Verlöbniße der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedarf. Vom Standpunkte der in der Vorbm. 1 S 8 vertretenen Auffassung kann die minderjährige Braut, die sich ohne die Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters verlobte und später dem Bräutigam hingab, den Anspruch aus § 1300 nicht geltend machen, wenn der Vertreter die Genehmigung des Verlöbnisses verweigert (RG. 61, 272). Daß dieses Ergebnis so unannehmbar wäre, daß sich aus ihm die Unhaltbarkeit der Vertragsnatur des Verlöbnisses ergäbe (Hellmann DZ. 01, 217, Junghanns SächsArch. 14, 177), kann nicht zugegeben werden. Nicht zutreffend ist, daß von den Rücktrittsgründen diejenigen auscheiden, die ohne Verschulden der Braut eintreten (Endemann § 153), so daß z. B. der Verlobte, der gerechtfertigterweise zurücktritt, weil die Ehe infolge nachträglichen Vermögensverfalls ausichtslos erscheint, gleichwohl aus § 1300 zur Entschädigung verpflichtet wäre. Diese Gefahr muß eben die Braut, die sich dem Verlobten hingibt, auf sich nehmen; es ist indessen zuzugeben, daß, wenn ein Geschlechtsverkehr stattgefunden hat, an die Wichtigkeit eines Rücktrittsgrundes strengere Anforderungen zu stellen sind.

4. **Beiwohnung.** Die Braut muß dem Bräutigam die Beiwohnung gestattet haben, wenn auch keine Schwängerung erfolgte. Es genügt Vereinigung der Geschlechtsteile (vgl. RGSt. 4, 24). Daß es nicht zu weiterem Beischlaf kam, weil die Braut zu eng gebaut ist, ist unerheblich (OLG. 30, 35). Nicht notwendig ist, daß die Braut versührt oder zum Beischlase bestimmt worden ist. War die Braut der versührende Teil, so wird dies freilich regelmäßig den Schluß zulassen, daß sie nicht unbescholten war. Ob die Braut sich in der Erwartung der künftigen Eheschließung oder aus einem anderen Grunde z. B. in Fortsetzung des früheren Geschlechtsverkehrs hingegeben hat, ist gleichgültig (JW. 06, 426, Warn. 1911 Nr. 37).

Die Beiwohnung muß während des Verlöbnisses stattgefunden haben; vorherige Beiwohnung begründet den Anspruch aus § 1300 nicht.

5. **Unbescholtenheit der Braut.** Die Braut muß zur Zeit der Beiwohnung unbescholten sein. Die Bescholtenheit ist wie im § 182 StGB von der geschlechtlichen Ehre zu verstehen (RGSt. 37, 94; JW. 06, 65). Bescholtenheit in anderer Beziehung kommt für die Ausmessung der Entschädigung in Betracht. Wann die Braut als bescholten zu gelten hat, ist Tatfrage. Die Annahme der Bescholtenheit wird nicht nur durch die freiwillige bewußte Hingabe zum außerehelichen Geschlechtsverkehre, sondern auch durch ein sonstiges unzüchtiges Treiben gerechtfertigt, das eine geschlechtliche Verdorbenheit erkennen läßt (RGSt. in LZ. 1919, 268), so wenn die Braut die Vornahme unzüchtiger Handlungen duldet. Besondere Umstände, bei deren Vorhandensein die Bescholtenheit stets anzunehmen wäre, sind im BGB. nicht aufgeführt. Insbesondere gilt dies von der Annahme von Geschenken für die Beiwohnung. Das BGB. fordert nicht, daß die Braut Jungfrau war. U. U. Werber SächsArch. 1918, 232. Auch eine Witwe oder geschiedene Frau kann den Anspruch aus § 1300 erheben (vgl. RG. 29, 101). Dagegen wird man, wenn ein außerehelicher Geschlechtsverkehr der Braut nachzuweisen ist, die Braut in der Regel auch dann als bescholten anzusehen haben, wenn der Verkehr nicht bekannt war (OLG. 18, 251; 41, 41). Denn ein Mädchen, dessen außerehelicher Geschlechtsverkehr verborgen geblieben ist, kann deshalb nicht eine bessere rechtliche Behandlung verlangen als ein Mädchen, dessen Fehltritt bekannt wurde. Insbesondere ist ein Mädchen, das schon vorher geschwängert worden war, regelmäßig als bescholten anzusehen (vgl. RG. 17, 250). Auf die Schwere des Fehltritts der Braut kommt es nicht an. Auch kann, wenn die Braut infolge eines früheren Fehltritts einmal als bescholten anzusehen ist, nicht durch längeren Zeitablauf oder

durch Änderung des Wohnorts die Bescholtenheit verlorengehen. War die Braut bescholten, so hat sie auch dann keinen Anspruch aus § 1300, wenn die Bescholtenheit dem Bräutigam bekannt war, insbesondere wenn die Braut selbst ihm den früheren Geschlechtsverkehr mitgeteilt hatte; die Kenntnis schließt nur das Recht, wegen des Geschlechtsverkehrs vom Verlöbniße zurückzutreten, aus (ZB. 07, 480).

Es kommt übrigens, wie RG. in ZB. 02 Beil. 259 mit Recht betont, auf die Auffassung der Bevölkerungskreise an, denen Braut und Bräutigam angehören. Daraus daß die Braut dem Bräutigam selbst die Beivohnung vor dem Abschluß des Verlöbnisses gestattet oder ihr infolge der Beeinflussung des Bräutigams ein sonstiges unsittliches Verhalten zur Last fällt, kann der Bräutigam nicht den Einwand der Bescholtenheit ableiten (RG. 52, 46; ZB. 05, 288; 10, 942); denn auf seine eigene Verzehlung darf sich der Bräutigam nicht berufen (a. A. Werber).

6. Die Unbescholtenheit muß zur Zeit der Beivohnung vorhanden sein. War die Frau bei Beginn des Geschlechtsverkehrs mit dem Bräutigam unbescholten, so ist ihr späteres sittliches Verhalten nicht für die Frage der Bescholtenheit, sondern für Berechtigung des Rücktritts des Bräutigams von Belang. Daß sie zur Zeit der Verlobung unbescholten war, genügt nicht.

7. **Beweislast.** Nach der Fassung des § 1300 liegt der Verlobten, die den im § 1300 bestimmten Anspruch geltend macht, der Beweis der Unbescholtenheit ob (a. A. Wolff § 6). Der Richter wird indessen die Unbescholtenheit regelmäßig anzunehmen haben, wenn nicht besondere Umstände erhellen, aus denen sich das Gegenteil ergibt. Der Beweis der Bescholtenheit kann vom Manne auch durch Eideszuschreibung geführt werden; es genügt eine allgemeine Eideszuschreibung, daß die Braut vorher noch nicht mit anderen Männern geschlechtlich verkehrt habe (OLG. 8, 330; a. A. das. 16, 204; 18, 251; ZB. 08, 304).

8. **Umfang des Anspruchs.** Der Anspruch geht auf eine der Billigkeit entsprechende Entschädigung für den Schaden, welcher der Braut aus der Beivohnung entsteht, aber kein Vermögensschaden ist, den sog. immateriellen Schaden am guten Ruf, an der gestörten oder verminderten Aussicht, eine andere Ehe einzugehen. Der Schaden muß mit der Lösung des Verlöbnisses, nicht notwendig gerade mit der Beivohnung in ursächlichem Zusammenhange stehen (Warn. 1920 Nr. 112). Daß auch für den jeelischen Schmerz, den die Braut durch den Verlöbnißbruch erleidet, Entschädigung verlangt wird, ist nicht ausgeschlossen (Warn. 1920 Nr. 112). Bei der Bemessung der Entschädigung sind sowohl die Verhältnisse des Mannes, als auch die der Braut, die gesellschaftliche Stellung, das Vermögen, die Einkünfte eines jeden Teiles, die Art des Geschlechtsverkehrs und der Lösung des Verlöbnisses zu berücksichtigen. Für die Schätzung ist der Zeitpunkt der Auflösung des Verlöbnisses maßgebend. Die Entschädigung umfaßt nicht eine Abfindung für den durch den Verlöbnißbruch entgangenen Gewinn; bei Bemessung der im § 1300 gewährten Entschädigung kommen die Vorteile nicht in Anschlag, welche der Braut durch Vereitelung der Heirat entgehen.

9. Hat die Braut dem Bräutigam die Beivohnung schon vor der Verlobung gestattet, so schließt dies zwar den Entschädigungsanspruch aus § 1300 nicht aus (s. Erl. 5). Der Anspruch kann auch nicht deshalb verneint werden, weil schon durch die Beivohnung vor dem Verlöbniße die Heiratsaussichten der Verlobten derart vermindert worden seien, daß sie durch die Beivohnung nach dem Verlöbniße nicht mehr gemindert werden könnten; denn durch die Verlobung hat die Verlobte wieder Heiratsaussichten erhalten. Dagegen ist der Umstand, daß die Verlobte schon vor der Verlobung dem Verlobten die Beivohnung gestattetete, bei der Höhe der Entschädigung nach billigem Ermessen zu berücksichtigen (RG. in LZ. 1920, 437).

10. Der Anspruch geht auf Entschädigung in Geld. Als Geldentschädigung ist der Natur der Sache nach in der Regel ein Kapital zuzusprechen. Doch ist bei dauernden Nachteilen die Zuzilligung in Form einer Rente nicht ausgeschlossen.

Der § 1300 gewährt nur den Ersatz des sog. immateriellen Schadens. Wegen des Vermögensschadens, den die Braut erleidet, kann sie nur im Umfange des § 1298 Ersatz verlangen.

11. Durch das Anerbieten des Mannes, die Verlobte zu heiraten, wird deren Anspruch aus § 1300 nicht beseitigt (vgl. Erl. 16 zu § 1298).

12. Der Anspruch aus § 1300 ist nur dann **übertragbar** und **aktiv vererblich**, wenn er durch Vertrag anerkannt (§ 781) oder rechtshängig geworden (ZB. §§ 263, 281, 500 Abs. 2, 510 Abs. 2, 693) ist. Hierzu vgl. wegen der Aufrechnung § 394, wegen der Verpfändbarkeit § 1274, wegen der Pfändbarkeit ZB. § 851, wegen des Konturkes R. D. § 1 Abs. 1. Auf die Erben des Bräutigams geht der Anspruch unbeschränkt über.

§ 1301. Unterbleibt die Eheschließung, so kann jeder Verlobte von dem anderen die Herausgabe desjenigen, was er ihm geschenkt oder zum Zeichen des Verlöbnisses gegeben hat, nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung fordern. Im Zweifel ist anzunehmen, daß die Rückforderung ausgeschlossen sein soll, wenn das Verlöbniß durch den Tod eines der Verlobten aufgelöst wird.

13. Verzicht auf den Anspruch aus § 1300 ist zulässig. Die minderjährige Verlobte bedarf übrigens zum Verzicht der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters (RG. 98, 15).

14. Ausöhnung der Verlobten. Wird, nachdem der Anspruch aus § 1300 entstanden ist, das Verlöbniß fortgesetzt, so liegt hierin im Zweifel der Verzicht auf den Anspruch unter der Voraussetzung, daß die Ehe wirklich zustande kommt. Dies gilt auch für den Fall, daß der Anspruch anerkannt oder rechtskräftig festgestellt worden ist. Ist der (rechtshängig gewordene oder anerkannte) Anspruch an einen Dritten abgetreten oder verpfändet oder von ihm gepfändet, so berührt die Wiederverlobung das Recht des Dritten nicht (a. A. Wolff § 6).

15. Wegen der Verjährung s. § 1302.

16. Zusammentreffen mit anderen Ansprüchen. Die Erbschaftsprüche aus § 1298 oder § 1299 stehen der Braut neben dem Anspruch aus § 1300 zu (§ 1300 Abs. 1: „auch wegen des Schadens“). Selbstverständlich steht der Braut, wenn sie geschwängert wurde, daneben der Anspruch aus § 1715 auf Entbindungs- und Wochenbettkosten zu. Insbesondere aber können neben dem Anspruch aus § 1300 der Braut Ansprüche aus den §§ 823, 825, 826 zustehen, wenn die Verlobung den Tatbestand einer unerlaubten Handlung erfüllt, z. B. wenn ein verheirateter Mann unter Verschweigung seiner Verheiratung ein Verlöbniß eingeht und der Verlobten beiwohnt (JW. 09, 415) oder wenn ein Mädchen, das vergewaltigt worden war, sich mit dem Täter verlobt und den Geschlechtsverkehr fortsetzt, der Bräutigam aber das Verlöbniß grundlos löst (Warn. 1911 Nr. 259).

17. Zuständigkeit für den Anspruch aus § 1300 s. OLG. 5, 86; 41, 42. Der § 23 Nr. 2 GVG. trifft nicht zu, das Amtsgericht ist also nicht ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes zuständig (Koch JW. 09, 35, Buchta BanJ. 06, 79, Schwab in BlfM. 72, 632).

§ 1301.

§. I § 1229; II § 1207 rev. § 1286; III § 1284. P. I 5840—5842; W. IV 6. P. II 4 E. 10. D. 680. RB. 2006.

Jung, Die Bereicherungsansprüche 79 ff., 123; R. v. Mayer, Der Bereicherungsanspruch (03) 664; Sternberg ArchBürgR. 39, 242.

1. Rückgabe der Geschenke. Der § 1301 Satz 1 stellt nur eine dispositiven Vorschrift auf, die darauf beruht, daß Schenkungen, die ein Verlobter dem anderen macht, regelmäßig unter der Voraussetzung gegeben sind, daß die Eheschließung erfolgen werde. Gleichgültig ist, ob das Geschenk zur Verwendung in der Ehe z. B. als Ausstattung oder zur Verwendung während des Brautstandes bestimmt war. Der § 1301 ist ferner nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Schenkung einer sittlichen Pflicht oder Anstands Rücksicht entspricht.

Den Geschenken steht der sog. Mahlschah, d. h. dasjenige gleich, was ein Verlobter dem anderen als Zeichen des Verlöbnisses gegeben hat, z. B. der Verlobungsring, dagegen gehört nicht hierher, was vor der Verlobung, wenn auch zum Zwecke des Zustandekommens oder in Erwartung des späteren Abschlusses des Verlöbnisses gegeben worden ist (a. A. Schmidt 26). Brautbriefe sind keine Geschenke; der Auffassung des Lebens dürfte es aber entsprechen, ihre Rückforderung nach Analogie des § 1301 zuzulassen (vgl. David im Recht 02, 359).

Für die Rückforderung von Geschenken, die die Angehörigen des einen Verlobten dem anderen gegeben haben, gelten die allgemeinen Grundsätze, nicht der § 1301; möglicherweise kann ihre Rückforderung auf die §§ 1298, 1299 gestützt werden.

2. Voraussetzung des Anspruchs ist zunächst:

a) daß der Schenker zur Zeit der Schenkung mit dem Beschenkten verlobt war. Über den Begriff des Verlöbnisses s. Vorbem. 1 zu diesem Titel. Man wird indessen, auch wenn man von den dort dargelegten beiden Auffassungen diejenige für die richtige hält, nach welcher zum Tatbestande des Verlöbnisses ein nach dem allgemeinen Grundsätzen wirksamer Vertrag erforderlich ist, die Vorschrift des § 1301 nach deren Zwecke auch dann zur entsprechenden Anwendung bringen müssen, wenn das Eheversprechen zwar unwirksam, die Unwirksamkeit aber dem Schenker zur Zeit der

Schenkung unbekannt war. Ein verheirateter Mann kann deshalb seine Geschenke nicht zurückfordern, wenn die Verlobte sich anderweit verheiratet (LÖW. 42, 121).

b) Die zweite Voraussetzung des Anspruchs besteht darin, daß die Eheschließung unterbleibt. Dies ist nicht so zu verstehen, daß gewiß sein müßte, daß die Eheschließung nicht erfolgen werde. Eine solche Gewißheit würde nur vorliegen, wenn einer der Verlobten gestorben ist. Als genügend muß vielmehr angesehen werden, daß das Verlöbniß aus irgendwelchem Grunde (vgl. jedoch Satz 2) aufgehoben ist. Der § 1301 findet also auch Anwendung, wenn das Verlöbniß im gegenseitigen Einverständnis gelöst wird.

3. **Anwendbarkeit der Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung (§§ 812 ff.).** Durch die Fassung des E. I § 1229 war außer Zweifel gestellt, daß diejenigen Vorschriften zur Anwendung kommen sollten, welche der E. I in den §§ 742—744 über die Kondition wegen „Nichteintritts des bei einer Leistung vorausgesetzten künftigen Ereignisses oder rechtlichen Erfolges“ traf. Die von der zweiten Kommission vorgenommene Änderung der Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung machte eine Änderung des E. I § 1229 notwendig. In der zweiten Kommission waren die Ansichten darüber geteilt, ob es sich bei dem in dem § 1301 bestimmten Anspruch um eine *condictio causa data causa non secuta* oder um eine *condictio ob causam finitam* oder um einen eigenartigen Konditionsfall handelt. Man nahm an, daß Wissenschaft und Praxis bei der jeglichen allgemeinen Fassung des § 1301 die richtigen Grundsätze finden werden. In der Tat dürfte hier ein eigenartiger Konditionsfall vorliegen, indem man von einer Schenkung der hier fraglichen Art schwerlich sagen kann, daß der rechtliche Grund derselben später weggefallen oder daß der mit der Leistung nach dem Inhalte des Rechtsgeschäfts bezweckte Erfolg nicht eingetreten sei (§ 812 Abs. 1 Satz 2). Hierdurch wird aber nicht die entsprechende Anwendung der zu einer solchen geeigneten Vorschriften ausgeschlossen. Geeignet zu einer entsprechenden Anwendung erscheinen die Vorschriften über Zurückforderung wegen Nichteintritts des mit einer Leistung bezweckten rechtlichen Erfolges; denn wenn man auch nicht sagen kann, daß durch eine Schenkung der im § 1301 bezeichneten Art der rechtliche Erfolg der Eheschließung bezweckt sei, so liegt doch der Grund der in dem § 1301 gegebenen Vorschrift, wie oben hervorgehoben ist, darin, daß die zur Zeit der Schenkung begründete Erwartung der Eheschließung sich nicht verwirklicht hat. Diese Erwartung wird durch den § 1301 in der hier fraglichen Beziehung einem bezweckten rechtlichen Erfolge gleichgestellt.

Hiernach sind insbesondere die Vorschriften des § 815 über den Ausschluß der Rückforderung wegen Nichteintritts des mit einer Leistung bezweckten rechtlichen Erfolges entsprechend anzuwenden. Daraus ergibt sich z. B., daß der Anspruch ausgeschlossen ist, wenn die Ehe wegen eines trennenden Eshindernisses unmöglich ist und der Schenker dies bei der Schenkung gewußt hat; ebenso dann, wenn der Schenker von dem Verlöbniße zurücktritt, ohne daß ein wichtiger, nach den Umständen des Falles den Rücktritt rechtfertigender Grund vorliegt, oder wenn er durch sein schuldvolles Verhalten den anderen Teil zum Rücktritte veranlaßt. Der Schenker verliert also in einem solchen Falle das von ihm Gegebene, während er die ihm gemachten Geschenke zurückgeben muß (Seuffl. 57, 23). In letzterem Falle muß übrigens das Verschulden, das zum Bruche des Verlöbnisses führte, ein schweres sein; denn § 815 verlangt ein Handeln „wider Treu und Glauben“. Zur Begründung des Anspruchs auf Rückgabe braucht der Schenker, wie sich aus der Fassung der fraglichen Vorschrift ergibt, nur zu beweisen, daß das Verlöbniß aufgehoben sei, während dem anderen Teile der Beweis obliegt, daß einer der im § 815 bestimmten Ausschließungsgründe vorliege; nur wenn der Rückfordernde sich weigert anzugeben, warum er zurückgetreten ist, findet eine sog. Umkehrung der Beweislast statt (Seuffl. 76 Nr. 53; LÖW. 41, 42).

4. **Der Umfang der dem Schenker nach § 1301 zustehenden Rechte bestimmt sich nach den Vorschriften der §§ 818, 819 Abs. 1, 821, 822 (Dernburg 4, 30 hält § 822, Sternberg § 819 Abs. 1 für unanwendbar).** Die §§ 819 Abs. 2 und 820 finden keine Anwendung (a. A. Dittenberger 136). Aus der Vorschrift des § 819 Abs. 1 in Verbindung mit den zur entsprechenden Anwendung zu bringenden Vorschriften über Rückforderung wegen Nichteintritts eines mit der Leistung bezweckten rechtlichen Erfolges dürfte insbesondere zu folgern sein, daß der Empfänger, welcher wußte, daß die Eheschließung rechtlich unmöglich sei, während dies dem Schenker bei der Schenkung unbekannt war, von dem Zeitpunkte seiner Wissenschaft an so haftet, wie wenn der Anspruch auf Rückgabe in diesem Zeitpunkte rechtshängig geworden wäre (§§ 291, 292), und daß er in gleicher Weise von dem Zeitpunkt an haftet, in welchem er ohne genügenden Grund von dem Verlöbniße zurückgetreten ist oder erfahren hat, daß der andere Teil wegen eines ihm zur Last fallenden Verschuldens zurückgetreten sei.

§ 1302. Die in den §§ 1298 bis 1301 bestimmten Ansprüche verjähren in zwei Jahren von der Auflösung des Verlöbnißes an.

5. Besonderen Vorschriften unterliegt der im § 1301 bestimmte Anspruch nur in betreff der Verjährung (§ 1302). Im übrigen gelten die Grundsätze der Konditionenlehre, namentlich ist der Rückforderungsanspruch übertragbar; auch geht er auf die Erben des Berechtigten wie des Verpflichteten unbeschränkt über und ist der vertragmäßige Ausschluß des Rückforderungsrechts zulässig.

6. Auflösung des Verlöbnißes durch den Tod eines Verlobten. Der Satz 2 enthält eine Auslegungsregel (vgl. Schiffner, Die gesetzlichen Vermächtnisse 119 ff.) und findet sowohl auf den überlebenden Verlobten als auf die Erben des Verstorbenen Anwendung. Der überlebende Verlobte muß also einerseits die ihm gemachten Geschenke nicht zurückgeben und kann andererseits die von ihm gegebenen nicht zurückverlangen.

7. Wegen des Einflusses der Auflösung des Verlöbnißes auf eine letztwillige Verfügung vgl. § 2077 Abs. 2, auf einen Erbvertrag vgl. § 2279 Abs. 2.

8. Die Vorschriften über den Widerruf einer Schenkung wegen Undanks (§§ 530, 534) werden durch § 1301 nicht berührt. Für ihre Anwendbarkeit besteht freilich neben dem § 1301 nur wenig Raum, da das im § 1301 bestimmte Recht der Rückforderung der Geschenke weiter reicht als das Widerrufsrecht nach § 530; denn es setzt nicht nur nicht Undank voraus, sondern ergreift auch Schenkungen, die einer sittlichen Pflicht oder Anstands Rücksicht entsprechen, und verjährt erst in zwei Jahren, während der Widerruf wegen Undanks nach einem Jahr ausgeschlossen ist. Praktisch kann es z. B. sein, wenn der Verlobte das Rückforderungsrecht nach § 1302 durch Verjährung verlor und dann von einem als groben Undank zu erachtenden Verhalten seines früheren Verlobten (z. B. Untreue) Kenntnis erhält.

§ 1302.

Ö. I § 1230; II § 1208 rev. § 1287; III § 1285. B. I 5842—5844; M. IV 7. S. II 4 C. 11. D. 680. R. B. 2008.

1. Verjährung. Ist das Verlöbniß aufgehoben, so sollen die daraus möglicherweise hervorgehenden Streitigkeiten entweder bald abgetan werden oder auf immer ruhen. Der § 1302 setzt daher für die in den §§ 1298—1301 bestimmten Ansprüche eine kurze Verjährungsfrist fest. Die Vorschrift gilt auch von den Ansprüchen der Eltern und der sonstigen nach den §§ 1298, 1299 berechtigten dritten Personen. Da der Anspruch dieser Personen ein selbständiger ist, wird er nicht dadurch berührt, daß der Anspruch des Verlobten selbst etwa verjährt sein sollte.

2. Die Verjährungsfrist berechnet sich nach Maßgabe des § 187 Abs. 1, § 188 und beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem das Verlöbniß aufgelöst ist. Wann dies der Fall ist, ist Tatfrage (vgl. Vorbm. 5 zu diesem Titel und Erl. 9 zu § 1298). Im Falle des Rücktritts beginnt die Frist erst mit dem Zeitpunkte, in dem der andere Verlobte von dem Rücktritt erfährt. Die Ansicht von Staubinger, daß, wenn ein Verlobter sich anderweit verheiratet, die Verjährung mit der Eheschließung beginnt, also möglicherweise ehe der andere Verlobte hiervon Kenntnis hat, beruht auf der irrigen Anschauung, daß durch die Eheschließung als solche das Verlöbniß aufgehoben wird; in der Eheschließung liegt vielmehr der Rücktritt vom Verlöbniß, und dieser bewirkt, wenn er zur Kenntnis des anderen Teiles gelangt, die Aufhebung des Verlöbnißes.

3. Hemmung und Unterbrechung der Verjährung s. §§ 202 ff., 208 ff. Der § 193 ist nicht anwendbar (D. W. 15, 396).

4. Wird der Anspruch aus dem Verlöbniß durch ein abstraktes Schuldversprechen (§ 780) erjezt, so gilt für den aus diesem entspringenden Anspruch die gewöhnliche 30jährige Verjährung (D. W. 30, 35). Ob eine solche Erjezung vorliegt, ist Tatfrage (Josef Arch. Ziv. Prag. 119, 419).

5. Die Verjährung der etwa mit den Ansprüchen aus den §§ 1298—1300 konkurrierenden Ansprüche richtet sich nach den für sie geltenden Vorschriften z. B. für den Anspruch aus § 823 nach § 852 (Warr. 1911 Nr. 259).

Zweiter Titel. Eingehung der Ehe.

Zweiter Titel.

Mandry-Weib, Der zivilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze (1898) 589 ff.; Ubbelohde in FheringsF. 39, 113; Jacobi, Das persönliche Eherecht (1899) 24 ff.; Sauer, Das deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht (1909); die Kommentare z. PStG. von v. Sacherer (1879), Hirschius-Boschan (4. Aufl. 1909), Reger-Dames (1908), Philler (1900), Wieß (1900), Sartorius (1902), Stölzel (4. Aufl. 1905), zu erwähnen sind noch v. Erichsen-Weisse, Die Führung der Standesregister (11. Aufl. von Sauer 1914); Schaarschmidt, Handbuch f. Standesbeamte (2. Aufl. 1921); Englert, Sammlung von Vorschriften für Standesbeamte (1922, Ausgabe für die Pfalz von Schorr); Wohlers-Kruse, Das Standesamt (1902); Bender, Handbuch für Standesbeamte (1907) und die Zeitschriften: „Der Standesbeamte“ und „Das Standesamt“, seit 1921 vereint unter dem Titel „Zeitschrift für Standesamtswesen“.

1. **Verhältnis des BGB. zum PStG.** Das BGB. ordnet das Eheschließungsrecht auf der Grundlage des Gesetzes v. 6. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung. Der Inhalt der §§ 28—43, 44 Abs. 1, 50—53 dieses Gesetzes ist in den vorliegenden Titel übergegangen. Art. 46 des GG. hebt deshalb die §§ 28—40, 42, 43, 51—53 ersatzlos auf und gibt den §§ 41, 44, 50 neue Fassungen. Die neue Fassung des § 41 enthält den Hinweis auf das BGB. Das RZA. hat die Vorschriften des PStG. in der vom 1. Januar 1900 geltenden Fassung zusammengestellt; die Zusammenstellung fügt die §§ 1303—1322 in den Text des PStG. ein. Sie ist nebst den Ausführungsvorschriften des Bundesrats und den Erläuterungen zu diesen unter dem Titel: Vorschriften über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung. Berlin 1899 (Reichsdruckerei) im Druck erschienen.

Durch kais. B.D. v. 25. 11. 99 (RGBl. 675) ist das PStG. auch auf der Insel Helgoland eingeführt.

Das PStG. hat durch das Gesetz v. 11. Juni 1920 (RGBl. 1209) eine Reihe von Änderungen erfahren, die indessen das materielle bürgerliche Recht nicht berühren.

2. **Die Ausführungsvorschriften zum PStG.** sind in der Bekanntm. d. Bundesrats v. 25. 3. 99 (RGBl. 225) getroffen. Sie sind ergänzt durch die B.D. zur Ausführung des PStG. v. 6. 7. 20 (RGBl. 1399); insbesondere sind dadurch an Stelle der der Bef. v. 25. 3. 99 beigegebenen Formblätter neue getreten.

3. **Militärpersonen.** Vgl. B.D. v. 20. 1. 79 (RGBl. 5) über die Eheschließung von Militärpersonen, die ihr Standquartier nicht in Deutschland oder es nach Mobilmachung verlassen haben; B.D. v. 20. 2. 06 (RGBl. 359) bezüglich der Militärpersonen der Marine und PStG. § 71.

4. **Ehehindernisse.** Der vorliegende Titel regelt zunächst die Ehehindernisse (§§ 1303—1315). Als Ehehindernisse sind aufgestellt: Mangel der Ehemündigkeit (§ 1303), Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 1304) oder der Eltern (§§ 1305—1308), eine noch bestehende Ehe (§ 1309), Verwandtschaft und Schwägerchaft (§§ 1310, 1311), Ehebruch (§ 1312), Wartezeit (§ 1313), Auseinanderzuehenspflicht (§ 1314), Mangel der dienstlichen oder obrigkeitlichen Bewilligung (§ 1315). Von den im PStG. §§ 28—40 enthaltenen Ehehindernissen sind demnach nur das Erfordernis der Einwilligung der Eheschließenden (§ 28 Abs. 1) und das Verbot der Ehe zwischen dem Vormund oder dessen Abkömmlingen und dem Mündel (§ 37) in das BGB. nicht übernommen worden. Bezüglich des ersteren Ehehindernisses vgl. § 105 Abs. 1 des BGB. und Erl. 1 zu § 1304. Die Ehe zwischen dem Mündel und dem Vormund oder dessen Abkömmlingen aber ist nach dem BGB. nicht verboten, setzt jedoch mit Rücksicht auf die §§ 181, 1795 die Bestellung eines Pflegers voraus. Der zweite Titel enthält nicht alle Ehehindernisse; ein Ehehindernis ist noch im § 1349 aufgestellt.

Die Ehehindernisse des BGB. sind entweder aufschiebende, welche nur der Zulassung zur Eheschließung entgegenstehen, auf die Gültigkeit der gleichwohl geschlossenen Ehe aber keinen Einfluß haben, oder trennende, welche bewirken, daß die trotzdem abgeschlossene Ehe nichtig oder anfechtbar ist. Die Bezeichnung trennende und aufschiebende Ehehindernisse ist übrigens dem BGB. fremd. Nach den §§ 1323, 1330 tritt Nichtigkeit der Ehe in den Fällen der §§ 1324—1328, Anfechtbarkeit in den Fällen der §§ 1331—1335, 1349 ein. Die Eheverbote der §§ 1303, 1305, 1306,

§ 1303. Ein Mann darf nicht vor dem Eintritte der Volljährigkeit, eine Frau darf nicht vor der Vollendung des sechzehnten Lebensjahrs eine Ehe eingehen. Einer Frau kann Befreiung von dieser Vorschrift bewilligt werden.

§ 1309 Abs. 2, § 1310 Abs. 2, §§ 1311, 1313—1315, 1349 sind demnach aufschiebende Ehehindernisse; dem Eheverbote des § 1309 Abs. 1 Satz 1 kommt die Natur eines trennenden oder eines aufschiebenden Ehehindernisses zu, je nachdem die bisherige Ehe gültig oder nichtig ist.

Die Regelung der Ehehindernisse ist eine ausschließliche. Die Landesgesetzgebung kann nicht neue Ehehindernisse schaffen.

5. Die Form der Eheschließung ist in den §§ 1316—1321 geordnet. Der § 1316 spricht die Notwendigkeit des Aufgebots aus. Die Vorschriften über den Vollzug des Aufgebots sind in dem PStG. (§§ 44—50 in der Fassung des Art. 46 GG.) belassen. Die §§ 1317—1319 behandeln den Eheschließungsakt selbst. § 1317 zählt die wesentlichen, § 1318 zählt die unwesentlichen Formerfordernisse des Eheschließungsakts auf. Im § 1319 ist eine Sondervorschrift für den Fall getroffen, daß jemand, ohne Standesbeamter zu sein, dessen Amt ausübt. Die §§ 1320, 1321 betreffen die Zuständigkeit des Standesbeamten. Den Schluß bildet eine Vorschrift (§ 1322), welche die Verjüngnis zur Befreiung von den Ehehindernissen regelt. Das BGB. hat sich auch in den §§ 1316 bis 1322 das PStG. zum Vorbilde genommen. Dies gilt namentlich von dem Grundsätze der obligatorischen Zivilehe (wegen der Bekämpfung dieses Standpunktes vgl. Vorbn. 2 oben S. 6). Es sind jedoch die Erfordernisse der Eheschließungsform, von denen die Gültigkeit der Ehe abhängt, eingeschränkt (§ 1324 mit § 1317); auch wird die Ehe geschlossen durch die bloße Erklärung der Verlobten vor dem Standesbeamten, daß sie die Ehe miteinander eingehen wollen (§ 1317). Voraussetzung ist dabei, daß der Standesbeamte zur Entgegennahme der Erklärung bereit ist, so daß nur der Ausspruch (§ 1318), nicht aber die Mitwirkung (§ 1317) des Standesbeamten unwesentlich ist.

6. Eheschließung Deutscher im Auslande s. Reichsgef. v. 4. 5. 1870, dazu GG. Art. 40 und § 36 des Gef. v. 7. 4. 00 über die Konsulargerichtsbarkeit.

7. Wegen des internationalen Privatrechts s. GG. Art. 13 und Haager Abkommen v. 12. 6. 02 (RGBl. 04, 221); dazu Sauer, Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht (1909) 276 ff., Meili-Rame lof, Internat. Privat- und Zivilprozeßrecht (Zürich 1911) 75 ff.; Neugebauer, Das Haager Eheschließungsabk. (1914), Traversé, La convention de la Haye rel. au mariage (Paris 1912), Dittmann, Die sechs Haager Abkommen (1914). Das Haager Abkommen gilt jetzt nur zwischen Deutschland, Ungarn, Luxemburg, den Niederlanden, Schweiz und Schweden. Frankreich hat es gekündigt (RGBl. 1914, 9), ebenso Belgien (RGBl. 1919, 197). Im Versailler Vertrag ist es mit Italien, Portugal und Rumänien nicht wieder in Kraft gesetzt.

8. Sonderrecht der ehemaligen Landesherren und ihrer Familien vgl. Reichsverfassung 11. 8. 1919 Art. 109 und GG. Art. 57; für die früher standesherrlichen Familien galten schon vor der staatlichen Umwälzung von 1918 keine Ausnahmen vom vorliegenden Titel (s. Erl. zu GG. Art. 58).

9. Sonderrecht Bayerns. Durch den Versailler Bündnisvertrag v. 23. 11. 70 Ziff. III § 1 und Ziff. I des Schlußprotokolls vom gleichen Tage war die Regelung des Verhehlungsverwehrens Bayern reservatrechtlich vorbehalten worden. Bayern hat auf dieses Reservatrecht verzichtet. Mit der Einführung des Unterstufungswohnungsgesetzes in Bayern (Reichsgef. v. 30. 6. 13 und Verordnung des Bundesrats v. 4. 4. 15) ist das bayerische Reservatrecht vom 1. Januar 1916 an weggefallen. Für die Eheschließung gelten also jetzt in Bayern bürgerlich-rechtlich und polizeilich die gleichen Vorschriften wie im übrigen Deutschland. Wegen des bisherigen Rechtes vgl. die früheren Auflagen.

§ 1303.

©. I § 1233; II § 1209 rev. § 1288; III § 1286. P. I 5852 ff., 8794, 8808; W. IV 17 f. P. II 4. 29 ff. Z. 680. R. B. 2008 f. Gr. B. 2901 ff.

1. Ehemündigkeit. Das Wesen der Ehe verlangt die Festsetzung einer Altersgrenze, vor deren Erreichung wegen mangelnder körperlicher und geistiger Reife eine Ehe nicht eingegangen werden darf. Für das männliche Geschlecht tritt die Ehemündigkeit — abweichend vom PStG. § 28 Abs. 2 — mit der Volljährigkeit ein. Nach dem BGB. ist daher nur mit Ehemännern zu rechnen, die volljährig sind. Die Volljährigkeit tritt mit der Vollendung des 21. Lebensjahrs (§ 2) oder mit der Volljährigkeitserklärung (§ 3 Abs. 2) ein. Bezüglich des weiblichen Geschlechts ist es beim PStG. § 28 Abs. 2 geblieben. Über die Berechnung des für die Ehemündigkeit maßgebenden Lebensalters entscheidet der § 187 Abs. 2 Satz 2. Die Ehemündigkeit muß übrigens vor Anordnung des Aufgebots eingetreten sein (PStG. § 45; a. A. Hinrichs-Woschan W. 31 das.).

§ 1304. Wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bedarf zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.

Ist der gesetzliche Vertreter ein Vormund, so kann die Einwilligung, wenn sie von ihm verweigert wird, auf Antrag des Mündels durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Das Vormundschaftsgericht hat die Einwilligung zu ersetzen, wenn die Eingehung der Ehe im Interesse des Mündels liegt.

2. Eine Befreiung ist im Gegensatz zum PStG. § 28 bei Männern ausgeschlossen. Deren Stelle vertritt die Volljährigkeitserklärung (§ 3). Da diese nicht vor dem vollendeten 18. Lebensjahre erfolgen kann, ist vorher für Männer die Eingehung einer Ehe unmöglich.

Bei Frauen ist Befreiung zulässig, die Befreiung ist hier insbesondere für solche Fälle von Bedeutung, in denen die Umstände es wünschenswert erscheinen lassen, einen begangenen Fehltritt durch Eingehung der Ehe zu verdecken. Beschränkungen, etwa dahin, daß unter ein gewisses Alter nicht heruntergegangen werden kann, ist die Befreiungsbefugnis nicht unterworfen. Da die Ehe nur mit einer bestimmten Person geschlossen werden kann, kann auch von dem Erfordernisse der Ehemündigkeit nur zum Zwecke der Eingehung der Ehe mit einer bestimmten Person befreit werden.

Über die Zuständigkeit zur Befreiung s. § 1322 und Anm. dazu. Hiernach ist zuständig der Justizminister in Württemberg, Hessen und Thüringen; der Minister des Innern in Sachsen; in Preußen das Amtsgericht des Wohnsitzes eventuell Aufenthalts, in Bayern das Vormundschaftsgericht; wenn hiernach ein preuß. bzw. bayr. AG. nicht zuständig, ist in Bayern das AG. München zuständig, in Preußen wird das zuständige AG. vom Justizminister bestimmt. Im Falle der Ablehnung geht die Beschwerde in Preußen an das Justizministerium, in Bayern an das Landgericht. In Baden ist zuständig der Präsident des Landgerichts, in dessen Bezirke die Geschwisterin Wohnsitz oder Aufenthalt hat; ist der Wohnsitz oder Aufenthalt nicht in Baden, so ist der Präsident des Landgerichts zuständig, in dessen Bezirke die Ehe geschlossen werden soll, und wenn die Ehe außerhalb Badens geschlossen wird, der Präsid. d. LG. Karlsruhe. Für Preußen s. RSD. 16. 8. 15 (Ges. Samml. 124); Allg. Verf. 24. 8. 15 (ZMBl. 193); 13. 5. 16 (ZMBl. 113) u. 29. 5. 20 (ZMBl. 264). Für Bayern Min. Bef. 16. 5. 19 (ZMBl. 200). Für Sachsen s. 6 der RSD. 12. 7. 99 (ZMBl. 159). Für Württemberg Art. 255 AG. 3. WGB. Für Baden B. 26. 8. 22 u. 2. 9. 22 (G. u. VBl. 654). Für Hessen Art. 105 AG. 3. WGB. und Hessische Verfassung 12. 12. 19 Art. 40 ff.

3. Der Mangel der Ehemündigkeit bildet lediglich ein aufschiebendes Ehehindernis (§§ 1323, 1330). Ist gleichzeitig die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 1304) nicht erfolgt, so ist die Ehe anfechtbar (§§ 1330, 1331, 1336). Sollte, was freilich wohl nie vorkommen wird, einer der Ehegeschließenden das siebente Lebensjahr noch nicht vollendet haben, so tritt nach den §§ 104, 1325 Nichtigkeit der Ehe ein.

4. Hohes Alter ist kein Ehehindernis, ebensowenig eine, wenn auch noch so bedeutende, Altersverschiedenheit der Ehegeschließenden.

§ 1304.

G. I § 1232 Abs. 1, 2; II § 1210 rev. § 1289; III § 1287. P. I 5858 ff., 5875 ff.; W. IV 10 ff. P. II 4 Z. 17 ff. D. 680.

1. Der Geschäftsunfähige (§ 104) kann eine Ehe nicht eingehen. Dies ist (anders G. I § 1231) nicht besonders ausgesprochen, da es sich aus § 105 Abs. 1, § 1325 Abs. 1 ergibt. Aus den gleichen Vorschriften folgt, daß Personen, die wegen Geisteskrankheit entmündigt sind, solange die Entmündigung besteht, auch nicht in sog. lichten Zeiträumen eine Ehe schließen können. Ebenso ist es selbstverständlich, daß die Willenserklärung des Geschäftsunfähigen nicht durch den gesetzlichen Vertreter ersetzt werden kann.

2. Wer in der Geschäftsfähigkeit nur beschränkt ist, kann eine Ehe eingehen, bedarf jedoch der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Das Erfordernis der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ist im Hinblick auf den rechtsgeschäftlichen Charakter der Eheschließung nur eine Folge aus dem allgemeinen Grundsatz des § 107. In der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind Minderjährige (§ 106) — zufolge § 1303 kommen nur minderjährige Mädchen in Betracht — und die im § 114 bezeichneten Personen. Das Erfordernis der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters gilt daher, abweichend vom PStG. § 29, auch für Volljährige.

Die Einwilligung zur Eheschließung stellt sich als Ausfluß der Sorge für die Person des Kindes oder Mündels dar. Erforderlich ist deshalb die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, dem die

Vertretung in den die Sorge für die Person betreffenden Angelegenheiten zusteht. Dabei kommt es auf die Einwilligung des Vertreters an, der zur Zeit der Eheschließung die Vertretung hat. Es kann dies der Vater (§§ 1626, 1630, 1736, 1757), die Mutter (§§ 1684—1686), ein Vormund (§§ 1773, 1793, 1896) oder ein Pfleger (§§ 1628, 1666, 1794, 1909, 1915) sein. Wer es im einzelnen Falle ist, entscheidet sich nach den Grundfähen der elterlichen Gewalt und des Vormundschaftsrechts. Nicht notwendig ist, daß dem Vater, der Mutter, dem Vormund oder dem Pfleger die tatsächliche Fürsorge für die Person des Kindes oder Mündels zusteht; maßgebend ist nur, daß ihnen die gesetzliche Vertretung in den die Person betreffenden Angelegenheiten zukommt. Deshalb ist die Ehescheidung ohne Einfluß (§ 1635 Abs. 2). Gleiches gilt, wenn dem Vormunde wegen der Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses die Sorge für die Erziehung entzogen (§ 1801) oder wenn eine das Erziehungsrecht des Elternteils oder Vormunds beschränkende Maßregel (§§ 1666, 1833) oder die Fürsorgeerziehung (E.G. Art. 135 bzw. Reichsgef. 9. 7. 22 für Jugendwohlfahrt §§ 62—76) angeordnet ist. Daß die Einwilligung in die Eheschließung Ausfluß der Sorge für die Person ist, erscheint namentlich für die Fälle einer Mehrheit von Vormündern (§ 1797 Abs. 2) und des Zusammenstehens von elterlicher Gewalt oder Vormundschaft mit der Pflegschaft (§§ 1628, 1794) von Bedeutung. Daraus folgt auch, daß das Recht der Einwilligung dem Beistande, welcher der Mutter im Falle des § 1693 beigegeben ist, obgleich er gesetzlicher Vertreter des Kindes ist, nicht zusteht. Daß der Beistand der Mutter in den übrigen Fällen sowie der Gegenvormund nicht in Betracht kommen, ergibt sich schon daraus, daß sie nicht gesetzliche Vertreter sind. Der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts oder des Familiengerichts bedarf die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nicht. Führen mehrere Vormünder die Vormundschaft gemeinschaftlich, so ist die Einwilligung aller Vormünder erforderlich, bei einer Meinungsverschiedenheit entscheidet das Vormundschaftsgericht (§ 1797 Abs. 1).

3. Die Ehe zwischen dem Vormund oder einem seiner Verwandten in gerader Linie und dem (in der Geschäftsfähigkeit nur beschränkten) Mündel ist nach dem BGB. (anders nach PStG. § 37) nicht verboten. Der Vormund kann aber zu einer solchen Eheschließung nach § 181, § 1795 Nr. 1, § 1897 die nach § 1304 erforderliche Einwilligung nicht erteilen. Eine Verletzung dieser Vorschriften würde die Anfechtbarkeit der Ehe begründen (vgl. Erl. 3 zu § 1331). Zur Erteilung der Einwilligung muß daher nach § 1909 Abs. 1 Satz 1 ein Pfleger bestellt werden. Wie der Vormund, so ist auch ein Pfleger, dem die Sorge für die Person des Kindes oder Mündels obliegt, die Einwilligung zur Eheschließung zu erteilen behindert, wenn es sich um die Eheschließung zwischen dem Kinde oder Mündel und dem Pfleger oder einem seiner Verwandten in gerader Linie handelt (§ 1915).

4. Wenn zwei Mündel desselben Vormundes die Ehe miteinander eingehen wollen, kann der Vormund nur den einen vertreten, für den anderen muß ein Pfleger bestellt werden (§ 181). Daselbe gilt nach dem § 1630 Abs. 2 Satz 1 von dem Vater oder der Mutter (§ 1686), soweit bei ihnen der hier fragliche Fall vorkommen kann. Es ist dies möglich, wenn es sich um die Ehe zwischen einem Kinde und einem Enkel des Inhabers der elterlichen Gewalt oder um die Ehe zwischen zwei Adoptivgeschwistern handelt.

5. Das BGB. hält im Gegensatz zum PStG. § 29 die Frage, inwieweit ein in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter zur Eheschließung der elterlichen oder vormundschaftlichen Einwilligung bedarf, und die Frage, ob Kinder als solche, unabhängig von der Beschränkung der Geschäftsfähigkeit, an die Einwilligung der Eltern gebunden sind, scharf auseinander. Erstere Frage ist im § 1304, letztere ist in den §§ 1305—1308 beantwortet, und zwar verschieden sowohl bezüglich des Rechtsgrundes der Einwilligung, als auch bezüglich der Voraussetzungen und der Wirkung der Verletzung. Vgl. im übrigen Erl. zu § 1305.

6. Die rechtliche Natur der Einwilligung ergibt sich aus den allgemeinen Vorschriften über Einwilligung und Genehmigung (§§ 182, 183). Die Einwilligung ist ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Über die Frage, ob auf die Einwilligung die allgemeinen Vorschriften der §§ 116 ff. über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte Anwendung finden, s. Erl. 1 a zu § 1331. Die Einwilligung kann sowohl dem in der Geschäftsfähigkeit Beschränkten als auch dessen Verlobten gegenüber erklärt werden. Mit Rücksicht auf § 45 Abs. 2 Nr. 2 des PStG. ist ausdrückliche Erklärung erforderlich; um die Anfechtbarkeit (§ 1331) auszuschließen, ist jedoch stillschweigende Einwilligung hinreichend (vgl. Erl. 1 zu § 182).

Die Einwilligung kann, solange die Eheschließung noch nicht erfolgt ist, widerrufen werden; warum der Widerruf erfolgt, ist gleichgültig. Der Widerruf ist zulässig, auch wenn er auf Grund von Tatsachen geschieht, die dem Vertreter schon vor der Einwilligung bekannt gewesen waren.

Auf den Widerruf kann nicht verzichtet werden; denn der Widerruf ist nicht nur ein Recht, sondern kann auch eine Pflicht des gesetzlichen Vertreters sein. Von der Verfassung und dem Widerrufe der Einwilligung gilt dasselbe wie von der Erteilung der Einwilligung. Tritt nach der Erteilung der Einwilligung ein Wechsel in der Person des gesetzlichen Vertreters ein, so wird dadurch die erteilte Einwilligung nicht unwirksam (a. A. Opet, Staudinger, Hirschius-Woschan); denn auch wenn, nachdem der Vormund den Mündel zum Abschluß eines Kaufes ermächtigte, ein Wechsel in der Person des Vormundes eintritt, behält die Einwilligung des bisherigen Vormundes ihre Wirksamkeit. Es bedarf also einer wiederholten Erteilung der Einwilligung von seiten des neuen Vertreters nicht; dieser kann aber die Einwilligung bis zur Eheschließung widerrufen. Gegen Mißbrauch des Einwilligungsrechts schützt der Satz 2 des § 1304 Abs. 2.

7. Die Einwilligung muß, da die Ehe nur mit einer bestimmten Person geschlossen werden kann, zur Ehe mit einer bestimmten Person erteilt werden. Hat der Vertreter die Einwilligung erteilt und wird aus der beabsichtigten Heirat nichts, so muß, falls der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte mit einer anderen Person die Ehe schließen will, eine neue Einwilligung erholt werden. Verzicht auf das Einwilligungsrecht ist unzulässig.

8. Auch die Frage, inwiefern die Einwilligung unter einer Bedingung oder Befristung erteilt werden kann, ist nach den allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen. An sich steht der Befügung einer Bedingung, z. B. vorherige Regelung des Güterrechts, oder einer Zeitbestimmung nichts entgegen. Nur kann, solange die Bedingung schwebt oder der Zeitpunkt noch nicht eingetreten ist, die Ehe nicht geschlossen werden, und der Standesbeamte wird den im PStG § 45 Abs. 2 geforderten Nachweis als erbracht nur ansehen dürfen, wenn die Einwilligung unbedingt und unbefristet erteilt oder die Erfüllung der Bedingung oder der Eintritt des Zeitpunkts nachgewiesen ist.

9. Ersetzung der Einwilligung. Die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters kann durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden.

Voraussetzung ist, a) daß der gesetzliche Vertreter ein Vormund oder (§ 1915 Abs. 1) ein Pfleger ist. Die Ersetzung ist ausgeschlossen, wenn der Vertreter die Vertretung kraft elterlicher Gewalt hat. Dies gilt selbst dann, wenn er nicht derjenige ist, dessen Einwilligung nach den §§ 1305, 1306 erforderlich ist, z. B. wenn die Mutter, während die elterliche Gewalt des Vaters ruht, ohne daß § 1305 Abs. 2 zutrifft, die elterliche Gewalt ausübt. Dagegen ist die Ersetzung möglich, wenn der Vater oder die Mutter zum Vormund oder Pfleger des Kindes bestellt sind (RG. 32, 28). Ubrigens kann die Einwilligung nur ersetzt werden, wenn sie verweigert wird, nicht wenn der gesetzliche Vertreter z. B. durch Abwesenheit an ihrer Erteilung verhindert ist.

b) Der Mündel oder der Pfleger müssen die Ersetzung beantragen. Der Mündel sowie der Pfleger kann den Antrag für sich allein stellen, er gilt insoweit als voll geschäftsfähig. Den Antrag können aber nur der Mündel und der Pfleger selbst, nicht etwa der Vater oder die Mutter, wenn ihnen die gesetzliche Vertretung nicht zukommt, oder der andere Verlobte oder dessen Eltern stellen.

c) Die Eingehung der Ehe muß im Interesse des Mündels liegen. Ob dies der Fall ist, hat das Vormundschaftsgericht unter Berücksichtigung aller Umstände nach freiem Ermessen zu entscheiden (anders bei der elterlichen Einwilligung nach § 1308). Ob die Verfassung eine Pflichtwidrigkeit des gesetzlichen Vertreters bildet, kommt nicht in Betracht. Im Interesse des Mündels wird die Eingehung der Ehe regelmäßig liegen, wenn die Mündelin schwanger ist (BayObLG. 12, 398) oder durch die Ehe das Kind des Mündels legitimiert wird (DVG. 35, 343). Die Fassung des Abs. 2 Satz 2 erklärt sich daraus, daß dem Vormundschaftsgerichte, welches nach den allgemeinen Grundsätzen des Vormundschaftsrechts (§ 1837) nicht selbst an Stelle des Vaters oder des Vormundes entscheiden kann, hier eine über die allgemeine Befugnis hinausgehende Macht eingeräumt ist.

10. Die rechtliche Bedeutung der Ersetzung besteht darin, daß die ersetzte Einwilligung als Einwilligung des Vertreters erscheint. Die Ersetzung der Einwilligung erfolgt in den Formen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, nicht im Wege der gerichtlichen Klage. Das Nähere regelt das FGG. Zuständigkeit §§ 35, 36, 43; Beginn der Wirksamkeit der die Einwilligung ersetzenden Verfügung § 53; Beschwerderecht §§ 20, 59, 60 Abs. 1 Nr. 6 das. Der Vormund ist beschwerdeberechtigt (BayObLG. 13, 186; a. A. Dernburg 4, 47, Unger 33P. 34, 298); die Beschwerde ist die sofortige. Vor der Entscheidung hat das Vormundschaftsgericht Verwandte und Verschwägerte des Mündels nach Maßgabe des § 1847 zu hören. Unterlassung der Anhörung hat auf die Wirksamkeit der Ersetzung keinen Einfluß. Die Ersetzung kann unter einer Bedingung z. B. der Vereinbarung der Gütertrennung geschehen (BayObLG. 13, 186). Ist die Einwilligung ersetzt, so kann der gesetzliche Vertreter sie nicht mehr widerrufen.

§ 1305. Ein eheliches Kind bedarf bis zur Vollendung des einundzwanzigsten Lebensjahrs zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung des Vaters, ein uneheliches Kind bedarf bis zum gleichen Lebensalter der Einwilligung der Mutter. An die Stelle des Vaters tritt die Mutter, wenn der Vater gestorben ist oder wenn ihm die sich aus der Vaterschaft ergebenden Rechte nach § 1701 nicht zustehen. Ein für ehelich erklärtes Kind bedarf der Einwilligung der Mutter auch dann nicht, wenn der Vater gestorben ist.

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

11. Bei **Verhinderung** des gesetzlichen Vertreters infolge Abwesenheit oder aus anderen Gründen entfällt nicht das Erfordernis seiner Einwilligung, vielmehr muß entweder mit der Eheschließung gewartet werden, bis das Hindernis behoben oder ein neuer Vertreter bestellt ist, oder es muß nach § 1909 ein Pfleger bestellt und dessen Einwilligung erholt werden.

12. Es empfiehlt sich, daß der gesetzliche Vertreter, ehe er die Einwilligung erteilt, und ebenso das Vormundschaftsgericht, ehe es die Einwilligung erteilt, die Ratschläge befolgt, welche das den Verlobten vom Standesbeamten ausgehändigte Merkblatt zur Verhütung von Geschlechtskrankheiten erteilt (Erl. 3 zu § 1316). Nichtbeachtung macht jedoch den gesetzlichen Vertreter oder den Vormundschaftsrichter nicht ohne weiteres haftbar; hierüber s. Boschan Standesamt 21, 177, Schubart BfzG. 22, 67.

13. Der **Mangel der Einwilligung** des gesetzlichen Vertreters bewirkt die Anfechtbarkeit der Ehe (§§ 1330, 1331, 1336); hinsichtlich des Einflusses auf das Güterrecht vgl. §§ 1364, 1426.

§ 1305.

E. I § 1238 Abf. 1; II § 1211 rev. § 1290; III § 1288. P. I 5864 ff., 5672 ff., 8093 f., 8677 f.; R. IV 25 ff. P. II 4 S. 301., 670, 715 f. D. 681. Rz. 2009 f. ZtZ. 2904 ff., 3073 ff.

Goldmann im Recht 04, 131.

1. **Ehehindernis der mangelnden elterlichen Einwilligung.** Bei der Eheschließung des Kindes handelt es sich für die Eltern nicht nur um die Interessen der Kinder, sondern auch um persönliche Interessen, die namentlich aus der Unterhaltspflicht entspringen. Deshalb gewährt das BGB. den Eltern das Recht der Einwilligung zur Eheschließung ihrer Kinder.

Der Einwilligung der Eltern bedürfen Kinder, und zwar nach den Beschlüssen des Reichstags im Gegensatz zum BStG., ohne Unterschied des Geschlechts bis zur Vollendung des 21. Lebensjahrs (s. Erl. 2 zu § 187). Die Erreichung der Volljährigkeit durch Volljährigkeitserklärung (§ 3) macht die elterliche Einwilligung nicht entbehrlich, weil diese nicht ein Ausfluß der Fürsorge für das Kind ist.

2. Bei ehelichen (§ 1591) Kindern kommt das Recht der Einwilligung nicht beiden Elternteilen zu, sondern zunächst dem Vater und erst nach dessen Tode oder bei dessen dauernder Verhinderung der Mutter. Vorher braucht die Mutter auch nicht befragt oder gehört zu werden. Bei unehelichen Kindern steht das Recht der Einwilligung der Mutter zu.

Kinder aus einer nichtigen Ehe (§§ 1699 ff.) werden in bezug auf die elterliche Einwilligung zur Eheschließung insoweit als eheliche behandelt, als sie infolge der Gutgläubigkeit wenigstens eines der Ehegatten nach den §§ 1699 ff. als eheliche gelten. Im Falle der Bösgläubigkeit des Vaters wird es daher so angesehen, als wäre er gestorben. Denn in diesem Falle gilt das Kind dem Vater gegenüber, was dessen Rechte gegen das Kind anlangt, nicht als ehelich (§ 1701). Ist nur die Mutter bösgläubig, so bedarf das Kind der Einwilligung des Vaters und der Mutter in derselben Weise wie ein eheliches (§§ 1699, 1702). Sind beide Eltern bösgläubig oder trifft Abj. 2 des § 1699 zu, so ist das Kind nach § 1699 unehelich und es bedarf demnach lediglich der Einwilligung der Mutter.

Das Gesagte gilt erst von dem Zeitpunkte an, von dem die Ehe als nichtig behandelt werden darf, d. h. von ihrer Nichtigkeitserklärung oder Auflösung an; bis dahin sind die Kinder wie eheliche zu behandeln (§§ 1329, 1343, Erl. zu § 1699).

Für die durch nachfolgende Ehe legitimierten Kinder gilt, insbesondere auch bezüglich des Einflusses der Nichtigkeit der Ehe (§ 1721), das gleiche wie für eheliche Kinder. Ein für ehelich erklärtes Kind bedarf nur der Einwilligung des Vaters. Ist der Vater gestorben oder an der Ab-

gabe einer Erklärung dauernd verhindert, so geht das Recht der Einwilligung nicht auf die Mutter über; die Notwendigkeit der elterlichen Einwilligung entfällt vielmehr völlig, dies selbst dann, wenn die Mutter dem Kinde Unterhalt zu gewähren hat und ihr nach § 1738 die Sorge für das Kind im selben Umfange wieder zukommt, wie vor der Ehelichkeitsklärung.

Bzüglich der angemommenen Kinder sind im § 1306 Sonderbestimmungen getroffen. Den Stiefeltern oder den Pflegeeltern steht das Einwilligungsrecht nicht zu.

3. Vom Besitze der elterlichen Gewalt oder der Sorge für die Person des Kindes ist das Einwilligungsrecht nicht abhängig. Deshalb fällt das Recht des Vaters, zur Eheschließung des Kindes die Einwilligung zu erteilen, nicht weg, wenn die Ehe geschieden oder die eheliche Gemeinschaft aufgehoben ist, mag er auch für den allein schuldigen Teil erklärt worden sein und ihm deshalb vielleicht die Sorge für die Person des Kindes nicht mehr zustehen. Gleiches gilt von der Mutter. Auch ist es ohne Einfluß, daß die elterliche Gewalt des Vaters oder der Mutter ruht, beendigt, ja selbst, daß sie verwirkt oder die Sorge für die Person nach § 1666 entzogen ist. Wenn also z. B. der Vater wegen Verschwendung oder Trunksucht entmündigt ist, so liegt der im Abs. 1 Satz 2 vorgezeichnete Fall nicht vor, und das Einwilligungsrecht bleibt dem Vater gewahrt. Noch weniger von Belang ist, daß der Vater oder die Mutter sich wieder verheirateten.

4. **Verhinderung des Elternteils.** Ist der Vater oder die Mutter zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande oder ist ihr Aufenthalt dauernd unbekannt, so soll es nach Abs. 2 so angesehen werden, als wenn der Vater oder die Mutter gestorben wären, mithin entweder an die Stelle des Vaters die Mutter treten oder die Einwilligung des Vaters oder der Mutter nicht erforderlich sein. Wann diese Voraussetzungen vorliegen, ist Tatfrage. Sie werden im Falle einer Entmündigung wegen Geisteskrankheit stets, im Falle der Anordnung einer Abwesenheitspflegschaft regelmäßig zutreffen. Ein bloßes Verweilen in der Ferne genügt nicht. Eine gerichtliche Feststellung der dauernden Verhinderung ist nicht notwendig. Der Standesbeamte, bei erhobener Beschwerde (§ 11 Abs. 3 PStG.) der Richter, hat nach freiem Ermessen zu entscheiden. Bei nur vorübergehender Verhinderung des Elternteils muß mit der Eheschließung bis zur Behebung des Hindernisses gewartet werden (§ 1307).

5. Die elterliche Einwilligung ist nicht nur zur ersten, sondern auch zu jeder folgenden Ehe notwendig, welche das Kind vor dem 21. Lebensjahr eingeht.

6. **Maßgebender Zeitpunkt.** Die Frage, welchem Elternteile das Recht der Einwilligung zukommt, bemißt sich nach dem Zeitpunkte der Eheschließung (a. A. Wolff § 10). Wenn also z. B. der Vater nach der Erteilung der Einwilligung vor der Eheschließung stirbt, muß die Einwilligung der Mutter erholt werden oder wenn die Mutter die Einwilligung erteilt hat, weil der Aufenthalt des Vaters unbekannt ist, und sein Aufenthalt nunmehr bekannt wird, ist die Einwilligung des Vaters erforderlich.

7. **Rechtliche Natur der Einwilligung.** Da die Wirksamkeit der Ehe von der Erteilung der elterlichen Einwilligung nicht abhängt, so finden die §§ 182, 183 an sich auf die elterliche Einwilligung keine Anwendung (s. Bd. 1, 485). Sie sind indessen entsprechend anzuwenden und es gelten die in Erl. 6—8 zu § 1304 entwickelten Grundsätze auch hier. Danach bedarf die Erteilung der elterlichen Einwilligung keiner Form (§ 182 Abs. 2) und sie kann dem einen wie dem anderen Verlobten gegenüber erteilt werden (§ 182 Abs. 1). Zwar ist sie dem Standesbeamten nach § 45 PStG. in beglaubigter Form beizubringen, die Nichtbeachtung dieser Vorschrift hat aber nicht nur auf die Gültigkeit der Ehe keinen Einfluß, sondern auch die vermögensrechtlichen Folgen des Mangels der elterlichen Einwilligung (Erl. 8 unten) sind ausgeschlossen, wenn die Einwilligung nur mündlich erteilt wurde. Ferner ist auch die elterliche Einwilligung jederzeit widerruflich (Seyff. 68, 413) und ein Verzicht auf den Widerruf unzulässig (Warn. 1913 Nr. 374). Auch hinsichtlich der Zulässigkeit von Bedingungen und Beschränkungen trifft das zu § 1304 Ausgeführte zu. Ein Verzicht auf das Einwilligungsrecht ist nach § 138 unzulässig (a. A. Staudinger). Aus der Freiheit des Widerrufs der Einwilligung folgt, daß der Widerrufende von seinem etwa erteilten Mitgiftversprechen befreit wird (RG. Seyff. 68 Nr. 217).

8. **Der Mangel der elterlichen Einwilligung** hat nach den §§ 1323, 1330 auf die Gültigkeit der Ehe keinen Einfluß. Dem § 1305 kommt nur die Bedeutung eines ausschließenden Ehehindernisses zu. Dagegen hat der Mangel der elterlichen Einwilligung auf dem vermögensrechtlichen Gebiete für das Kind gewisse Nachteile zur Folge: nämlich bezüglich des Anspruchs auf Aussteuer (§ 1621 Abs. 1) und der Beendigung der elterlichen Nutzung (§ 1661). Diese Nachteile treten nur für Töchter ein. Auf den Pflichtteilsanspruch (§ 2333) und damit (§ 1611 Abs. 2) auf den Unter-

§ 1306. Einem an Kindesstatt angenommenen Kinde gegenüber steht die Einwilligung zur Eingehung einer Ehe an Stelle der leiblichen Eltern demjenigen zu, welcher das Kind angenommen hat. Hat ein Ehepaar das Kind gemeinschaftlich oder hat ein Ehegatte das Kind des anderen Ehegatten angenommen, so finden die Vorschriften des § 1305 Abs. 1 Satz 1, 2, Abs. 2 Anwendung.

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

haltsanspruch ist der Mangel der elterlichen Einwilligung ohne Einfluß (anders E. I § 1490 Abs. 2, § 2001 Nr. 7).

9. Für minderjährige Ausländer gilt nicht der § 1305, sondern das Recht des Heimatstaats (Art. 13 EG). Wenn dieses die Ersetzung der Einwilligung zuläßt, kann sie doch nicht durch das deutsche Vormundschaftsgericht erfolgen (a. A. Blankmeißer Recht 16, 525, dagegen Josef das. 602).

10. Verhältnis der elterlichen Einwilligung zu der des gef. Vertreters. Neben der elterlichen Einwilligung steht, wie schon in Erl. 5 zu § 1304 hervorgehoben, die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters. Beide sind voneinander unabhängig. Es liegt jedoch, wenn der Vater oder die Mutter gleichzeitig gesetzlicher Vertreter des Kindes ist, in der Erteilung der einen Einwilligung die andere (f. Erl. zu § 1308).

§ 1306.

E. I § 1239; II § 1212 rev. § 1291; III § 1289. P. I 5871, 8671; M. IV 30. P. II 4 S. 24, 34, 740. D. 680.

1. Der § 1306 regelt in Abweichung von § 31 des PStG. das elterliche Einwilligungsgrecht zu der Eheschließung angenommener Kinder. In Übereinstimmung mit § 1757 Abs. 1 wird das Einwilligungsgrecht demjenigen zugesprochen, der das Kind angenommen hat. Ob der Annehmende ein Mann oder eine Frau ist, kommt entsprechend dem Standpunkte des BGB., welches zwischen der Annahme durch einen Mann und durch eine Frau nicht unterscheidet, nicht in Betracht. Gleichgültig ist auch, ob der Annehmende die elterliche Gewalt hat und ob das Kind ehelich oder unehelich ist. Wegen der eingekindschafteten Kinder vgl. Erl. zu Art. 203, 209 EG.

Ist der Annehmende zur Abgabe einer Erklärung dauernd außerstande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt (f. Erl. 4 zu § 1305), so ist es so anzusehen, als wenn er gestorben wäre.

2. Der Abs. 1 Satz 2 erklärt sich daraus, daß, wenn ein Ehepaar ein Kind gemeinschaftlich (§ 1749 Abs. 1) oder ein Ehegatte das Kind des anderen (§ 1757 Abs. 2) annimmt, das Kind nach § 1757 Abs. 2 die rechtliche Stellung eines gemeinschaftlichen Kindes beider Ehegatten erlangt. Daraus folgt namentlich, daß das elterliche Einwilligungsgrecht in diesem Falle zunächst dem Vater zusteht, mag er auch nicht derjenige sein, der das Kind angenommen hat; nach seinem Tode oder bei seiner dauernden Verhinderung tritt die Mutter an seine Stelle.

3. Stellung der leiblichen Eltern. Das elterliche Einwilligungsgrecht steht dem Annehmenden an Stelle der leiblichen Eltern zu. Diese sind mithin von dem Einwilligungsgrecht ausgeschlossen. Aus der Vorschrift des § 1764 würde an sich folgen, daß die leiblichen Eltern das Einwilligungsgrecht zurückverlangen, wenn der Annehmende gestorben oder an der Einwilligung dauernd verhindert oder wenn die Annahme wieder aufgehoben ist.

4. Der Abs. 2 stellt klar, daß die leiblichen Eltern von dem Einwilligungsgrecht unter allen Umständen ausgeschlossen bleiben, und zwar muß dies selbst dann gelten, wenn die leiblichen Eltern dem Kinde Unterhalt zu gewähren haben und deshalb nach § 1765 Abs. 2 die Fürsorge für die Person des Kindes wieder übernommen. Ist der Annehmende gestorben oder dauernd verhindert, die Einwilligung zu erklären, so entfällt — soweit nicht der Fall des § 1306 Abs. 1 Satz 2 vorliegt — die Notwendigkeit der elterlichen Einwilligung vollständig. Die Frau oder der Ehemann und der überlebende oder geschiedene Ehegatte des Annehmenden erlangen das Einwilligungsgrecht nicht.

5. Hinsichtlich der rechtlichen Natur der Einwilligung des Annehmenden, der Zulässigkeit einer Bedingung und Befristung, der Unzulässigkeit eines Verzichts gelten die in Erl. 7 zu § 1305 ausgeführten Grundsätze entsprechend.

6. Der Mangel der Einwilligung des Annehmenden bildet nur ein aufschiebendes Ehehindernis. In vermögensrechtlicher Hinsicht sind an die Verletzung des § 1306 die gleichen Folgen geknüpft wie an die Nichtbeachtung des § 1305 (vgl. Erl. 8 zu § 1305).

§ 1307. Die elterliche Einwilligung kann nicht durch einen Vertreter erteilt werden. Ist der Vater oder die Mutter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht erforderlich.

§ 1308. Wird die elterliche Einwilligung einem volljährigen Kinde verweigert, so kann sie auf dessen Antrag durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Das Vormundschaftsgericht hat die Einwilligung zu ersetzen, wenn sie ohne wichtigen Grund verweigert wird.

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

§ 1307.

Gr. I § 1238 Abs. 2; II § 1213 rev. § 1292; P. I 5873, 5909 ff. R. IV 27. F. II 4 E. 31.

1. Nach den allgemeinen Grundsätzen des Vormundschaftsrechts könnte der Vertreter eines Elternteils, sofern ihm die Vertretung in den die Person betreffenden Angelegenheiten zusteht, die Einwilligung an Stelle des Elternteils erklären. Eine derartige Vertretung wird durch § 1307 Satz 1 mit Rücksicht auf die persönliche Natur des Einwilligungsrechts der Eltern ausgeschlossen; sie ist auch nicht mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zulässig. Der Satz 1 bezieht sich übrigens nicht allein auf den gesetzlichen Vertreter, sondern schließt auch die Vertretung durch einen Bevollmächtigten aus. Auf die Vertretung in der Erklärung des Willens bezieht sich das Verbot des § 1307 Satz 1 nach dem Sprachgebrauche des BGB. (vgl. I 429) nicht (a. A. Sartorius 235).

2. Der Satz 2 des § 1307 schließt eine andere, aus den allgemeinen Grundsätzen sich ergebende Folge aus. Ist der Elternteil, dessen Einwilligung notwendig ist, in der Geschäftsfähigkeit beschränkt (§ 114) — ein geschäftsunfähiger Elternteil kommt wegen § 1305 Abs. 2, § 1306 Abs. 1 Satz 2 nicht in Frage —, so würde er nach den allgemeinen Grundsätzen die Einwilligung erteilen können, bedürfte jedoch der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters (§§ 104, 107). Die Zustimmung soll entbehrlich sein. Der Elternteil wird, was die Einwilligung der Eheschließung angeht, als voll geschäftsfähig behandelt.

3. Daß der § 1307 sowohl auf die Fälle des § 1305 als des § 1306 Anwendung findet, versteht sich nach seiner Stellung von selbst.

§ 1308.

Gr. I § 1238 Abs. 3; II § 1214 rev. § 1293; III § 1291. P. I 5875 ff.; R. IV 28 ff. F. II 4 E. 30 ff. 2. 680. 22. 2010. 23. 2906.

1. Wie die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 1304 Abs. 2), so kann auch die **elterliche Einwilligung** durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden. Hiervon handelt § 1308 im Anschluß an § 32 des BStG.

2. **Voraussetzung** ist, a) daß die Einwilligung einem volljährigen Kinde verweigert wird. Da die elterliche Einwilligung nur bis zum vollendeten 21. Lebensjahr erfordert wird (§ 1305), mit diesem Zeitpunkt aber das Kind volljährig (§ 2) ist, so kann die Ersetzung der elterlichen Einwilligung nur bei für volljährig erklärten (vgl. Erl. zu § 1305) Söhnen oder Töchtern stattfinden. Wird die Ersetzung der Einwilligung gleichzeitig mit der Volljährigkeitserklärung beantragt, so ist die Ersetzung erst nach dem Eintritte der Rechtskraft der Volljährigkeitserklärung zulässig (RZM. 11, 83).

b) Weitere Voraussetzung ist ein Antrag des Kindes. Antragsberechtigt ist lediglich das Kind selbst, nicht etwa die Mutter, wenn der Vater die Einwilligung verweigert, auch nicht der Verlobte des Kindes oder dessen Eltern oder Vormund.

c) Endlich ist Voraussetzung, daß die Einwilligung von dem Elternteil ohne wichtigen Grund verweigert wird. Das BGB. scheidet von jeder näheren Bestimmung der Voraussetzungen ab, unter welchen die Einwilligung verweigert werden darf. Es entscheidet die freie richterliche Würdigung des einzelnen Falles. Eine allgemeine Regel läßt sich auch nicht aufstellen; nur darf nicht außer acht gelassen werden, daß den Eltern das Einwilligungsrecht als ein eigenes Recht gegeben ist. Das Interesse des Kindes allein ist mithin nicht ausschlaggebend. Dies ist bei der Frage, ob die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters mit Recht verweigert wird, maßgebend.

§ 1309. Niemand darf eine Ehe eingehen, bevor seine frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist. Wollen Ehegatten die Eheschließung wiederholen, so ist die vorgängige Nichtigkeitsklärung nicht erforderlich.

Wird gegen ein Urteil, durch das die frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist, die Nichtigkeitsklage oder die Restitutionsklage erhoben, so dürfen die Ehegatten nicht vor der Erledigung des Rechtsstreits eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß die Klage erst nach dem Ablaufe der vorgeschriebenen fünfjährigen Frist erhoben worden ist.

Bei der elterlichen Einwilligung wird es nur insofern von Bedeutung sein, als ein die Verweigerung der elterlichen Einwilligung rechtfertigender Grund jedenfalls dann vorhanden ist, wenn die Erteilung der Einwilligung nicht im Interesse des Kindes ist. Im übrigen wird es sich häufig um eine Abwägung des Interesses des Kindes und des Interesses der Eltern oder der Familie handeln.

3. Hat der Elternteil, dessen Einwilligung nach den §§ 1305, 1306 notwendig ist, zugleich als der gesetzliche Vertreter die Einwilligung nach § 1304 zu erteilen — der Fall ist denkbar, wenn ein für volljährig Erklärter vor Vollendung des 21. Lebensjahres nach § 114 in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist und der Vater oder die Mutter zum Vormunde bestellt wird, — so wird das Vormundschaftsgericht die nach § 1304 erforderliche Ersetzung nur dann verfügen, wenn es gleichzeitig die nach §§ 1305, 1306 erforderliche Einwilligung auf Grund des § 1308 ersetzt. Die Voraussetzungen, unter welchen die Ersetzung zulässig ist, sind zwar im § 1308 nicht dieselben wie im § 1304. Das Vormundschaftsgericht wird aber die im § 1304 bestimmte Voraussetzung, daß die Eingehung der Ehe im Interesse des Mündels liege, nicht als gegeben annehmen, wenn nicht gleichzeitig die nach §§ 1305, 1306 erforderliche Einwilligung auf Grund des § 1308 ersetzt werden kann. Daß die Ersetzung der elterlichen Einwilligung auf Grund des § 1308 nicht zulässig ist, wenn nicht auch die im § 1304 bestimmte Voraussetzung vorliegt, ergibt sich unmittelbar aus dem Inhalte der im § 1308 bestimmten Voraussetzung. Man wird daher annehmen dürfen, daß, wenn das Vormundschaftsgericht die Einwilligung des Vaters oder der Mutter ersetzt, dadurch gleichzeitig sowohl die nach § 1304, als die nach § 1308 zulässige Ersetzung hat erfolgen sollen.

4. Verfahren. Die Ersetzung geschieht nicht im Wege der Klage vor dem Prozeßrichter, sondern in den Formen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Zuständigkeit des Gerichts §§ 35, 43, Beginn der Wirksamkeit der die Ersetzung aussprechenden Verfügung § 53, Beschwerderecht §§ 20, 59 ZGB. Die Beschwerde ist die sofortige (§ 53, § 60 Abs. 1 Nr. 6 das.). Das Verfahren der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit bringt es mit sich, daß die im E. I zugunsten der Eltern entschiedene Frage der Beweislast gegenstandslos ist.

5. Die Ersetzung wirkt wie deren Erteilung. Die Ersetzung kann unter einer Bedingung erfolgen.

6. Der Abs. 2 des § 1308 sieht die vorherige Anhörung von Verwandten oder Verschwägerten des Kindes in der gleichen Weise vor, wie § 1847 Abs. 1 bezüglich der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters. Es handelt sich um eine Ordnungsvorschrift, deren Nichtbefolgung auf die Gültigkeit der Ersetzung der elterlichen Einwilligung keinen Einfluß hat. Den Ersatz der Auslagen der vorgenommenen Angehörigen hat das Kind zu leisten; dazu vgl. Erl. zu § 1847. Bei einem angenommenen Kinde sind unter den Verwandten nur die leiblichen Verwandten (vgl. §§ 1763, 1764) zu verstehen. Gleiches gilt bei einem für ehelich erklärten Kinde (§ 1737).

7. Der § 1308 bezieht sich sowohl auf die Fälle des § 1305 als des § 1306.

§ 1309.

E. I § 1234; II § 1215 Abs. 1 rev. § 1294; III § 1292. P. I 5882, 8671, 8677; W. IV 18. P. II 4 C. 22 f., 60 ff.; 6 C. 265, 268. D. 680, 681.

Pagenstecher Recht 1908, 32 und Gerichtsjaal 71, 290; Ötker Gerichtsjaal 71, 294; Riezler JheringsZ. 66, 400.

1. Der Satz 1 des § 1309 Abs. 1 enthält im Anschluß an den § 34 des BStG. das Verbot der Doppelhehe. Die Fassung lehnt sich an den § 171 des StGB. (vgl. St. Art. 34 V) an. Das Ehehindernis der Doppelhehe fällt fort:

a) Wenn die frühere Ehe zur Zeit der Eingehung der neuen Ehe aufgelöst ist. Die Ehe wird aufgelöst durch Tod und durch Scheidung. Ist nur auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft erkannt (§ 1575), so treten zwar die Wirkungen der Scheidung ein, die Eingehung einer neuen Ehe ist indessen nach § 1586 ausgeschlossen.

Die durch die Todeserklärung begründete Vermutung des Todes (§ 18 Abs. 1) wirkt auch in Aufhebung der Ehe. Der zurückgebliebene Ehegatte des Verschollenen kann daher eine neue Ehe schließen, eine Folge, die im BGB. entgegen dem E. I § 1235 Abs. 1, nur indirekt ausgesprochen ist (vgl. Erl. 1 zu § 1348). Internationales Privatrecht EG. Art. 9 Abs. 3, Art. 13 Abs. 2; Übergangszeit EG. Art. 159. Eine andere in den §§ 1348—1352 beantwortete Frage ist, welchen Einfluß es auf die Gültigkeit der neuen Ehe hat, wenn der für tot erklärte Ehegatte zurückkehrt.

b) Wenn die frühere Ehe zur Zeit der Eingehung der neuen Ehe für nichtig erklärt ist. Die Nichtigkeit der alten Ehe bewirkt für sich allein nicht, daß die in der nichtigen Ehe lebenden Ehegatten sich wieder verheiraten dürfen; die Ehe muß vorher für nichtig erklärt sein. Nur wenn die bisherige Ehe wegen eines Formfehlers nichtig und nicht in das Heiratsregister eingetragen worden ist, kann jeder der Ehegatten ohne weiteres eine neue Ehe eingehen (a. U. Francke ArchZivPrag. 101, 420). In einem solchen Falle ist auch § 171 des StGB. nicht anwendbar.

2. In den Fällen a und b muß das die Scheidung oder die Nichtigkeit der ersten Ehe aussprechende Urteil rechtskräftig sein. Die vorher eingegangene Ehe ist als verbotene Doppelhehe selbst dann nichtig, wenn beide Ehegatten gutgläubig sind und die Rechtskraft des Urteils infolge eines Verfehlers bei der Zustellung des Urteils noch nicht eingetreten ist.

3. Die Nichtigkeitserklärung, welche durch das Urteil eines ausländischen Gerichts ausgesprochen ist, steht der von einem deutschen Gericht ausgesprochenen gleich, wenn das Urteil nach § 328 ZPO. in Deutschland anzuerkennen ist; eines Vollstreckungsurteils bedarf es nicht, da es sich für das Eheverbot des § 1309 um die materielle Rechtskraft, nicht um die Vollstreckbarkeit handelt. Gleiches gilt von der durch ein ausländisches Gericht ausgesprochenen Ehescheidung.

4. **Wiederholung der Eheschließung.** Der Satz 2 des § 1309 Abs. 1 will den Ehegatten die Möglichkeit an die Hand geben, für den Fall, daß sie Zweifel an der Gültigkeit ihrer Ehe haben, diese durch Wiederholung der Eheschließung zu beseitigen. An sich würde es mit Rücksicht auf Satz 1 notwendig sein, daß die Ehegatten die vorherige Nichtigkeitsklärung der Ehe herbeiführen. Diese soll nicht erforderlich sein. Darin liegt, daß auch das Verbot der Wartezeit (§ 1313) nicht Platz greift. Von Bedeutung ist die Vorschrift für die Fälle, daß bei der Eheschließung ein wesentliches Formersfordernis nicht beobachtet worden ist. Doch kann die Vorschrift auch im Falle der Doppelhehe praktisch werden, wenn z. B. der Ehegatte der früheren Ehe gestorben ist. An sich findet die Vorschrift des § 1309 Abs. 1 Satz 2 Anwendung, mag die Nichtigkeit der bisherigen Ehe auf einem Nichtigkeitsgrund oder auf einem Anfechtungsgrunde beruhen. Mit Rücksicht auf § 1337 aber, wonach das Anfechtungsrecht durch Bestätigung der Ehe verloren geht, ist § 1309 Abs. 1 Satz 2 für anfechtbare Ehen gegenstandslos, da schon in dem Willen, die Eheschließung zu wiederholen, eine Bestätigung der Ehe liegt. Gleiches gilt von der wegen Geschäftsunfähigkeit eines Ehegatten nichtigen Ehe (§ 1325).

Die Eheschließung muß in derselben Form wiederholt werden, wie wenn es sich um die erstmalige Eingehung der Ehe handelte. Es ist also insbesondere das Aufgebot notwendig, sofern nicht, was freilich hier meist der Fall sein wird, Befreiung (§ 1316 Abs. 3) bewilligt wird. Auch ist die Eheschließung in das Heiratsregister einzutragen.

5. Das BGB. knüpft die Befugnis der Ehegatten, die Eheschließung zu wiederholen, an keine Schranke. Dem Standesbeamten braucht nicht nachgewiesen oder nur glaubhaft gemacht zu werden, daß ein Grund, an der Gültigkeit der Ehe zu zweifeln, vorliege. Gerade hierin liegt der Vorzug und der Zweck der Vorschrift des Satz 2. Es fragt sich aber, ob der Standesbeamte gezwungen ist, wenn etwa ein Ehepaar, um die Ehe zu verhöhnen, sich mehrere Male trauen lassen wollte, dem Verlangen zu willfahren. Es wird dies nach den Umständen des Falles zu entscheiden sein. Ist der Standesbeamte überzeugt, daß die Ehegatten eine Verhöhnung der Ehe beabsichtigen, so weiß er, daß sie gar nicht den Willen haben, eine neue Ehe einzugehen. Er wird ohne weiteres seine Mitwirkung verjagen dürfen (ZBfZ. 2, 726). Freilich wird dem Standesbeamten in dieser Beziehung große Vorsicht anzuraten sein.

6. Machen die Ehegatten von der Befugnis des § 1309 Satz 2 bei einer wegen Geschäftsunfähigkeit eines Ehegatten nichtigen oder bei einer anfechtbaren Ehe Gebrauch, so liegt in der Wiederholung der Eheschließung die Bestätigung der Ehe (§ 1325 Abs. 2, § 1337) und die Ehe wird von Anfang an gültig. In den übrigen Fällen wirkt die infolge der Wiederholung der Eheschließung eintretende Heilung der Nichtigkeit nur für die Zukunft (a. U. Neumann zu § 1324 für den Fall, daß die frühere Ehe wegen Formmangels nichtig war). War freilich die bisherige Ehe in Wirklichkeit nicht nichtig oder ihre Nichtigkeit durch Zeitablauf, Genehmigung oder Befreiung vom Ehehindernisse des § 1312 schon behoben, so kommt der Wiederholung der Eheschließung keine Bedeu-

§ 1310. Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen Verwandten in gerader Linie, zwischen vollbürtigen oder halbbürtigen Geschwistern sowie zwischen Schwägerten in gerader Linie.

Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen Personen, von denen die eine mit Eltern, Voreltern oder Abkömmlingen der anderen Geschlechtsgemeinschaft gepflogen hat.

Verwandtschaft im Sinne dieser Vorschriften besteht auch zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Abkömmlingen einerseits und dem Vater und dessen Verwandten andererseits.

tung zu. In den Fällen, in denen die frühere Ehe nicht nichtig oder die Nichtigkeit (Anfechtbarkeit) durch die Wiederholung der Eheschließung oder schon vorher geheilt war, liegt überhaupt nur eine einheilige Ehe vor. In den übrigen Fällen ist rechtlich zwischen den beiden Ehen zu unterscheiden. Ein in der früheren Ehe begangener Ehebruch z. B. ist nicht Scheidungsgrund für die neue Ehe, möglicherweise aber Grund zu ihrer Anfechtung wegen Irrtums. Ist die Eheschließung wiederholt worden, so kann die frühere Ehe nicht mehr für nichtig erklärt (OLG. 14, 215) oder geschieden (Wolff § 11) werden; in beiden Beziehungen muß es so angesehen werden, als sei die frühere Ehe durch die Wiederholung der Eheschließung aufgelöst worden (a. A. BayB. 1922, 241).

7. Verbot der Eheschließung während der Wiederaufnahme des Scheidungs- oder Nichtigkeitsprozesses. Das die Auflösung oder Nichtigkeit der Ehe aussprechende Urteil verliert seine Kraft, wenn es infolge der Nichtigkeitsklage oder der Restitutionsklage aufgehoben wird; die neue Ehe ist daher nichtig (s. Erl. zu § 1326). Um die Nichtigkeit zu verhüten, stellt der Abs. 2 ein dem PStG. fremdes Eheverbot auf. Das Eheverbot dauert nur bis zur Erledigung des Rechtsstreits über die Nichtigkeitsklage oder die Restitutionsklage. Erledigt wird dieser Rechtsstreit durch rechtskräftiges Urteil, Zurücknahme der Klage oder Tod eines Ehegatten; über letzteren Erledigungsgrund vgl. § 628 ZPO. Da die Nichtigkeitsklage und die Restitutionsklage nach § 586 Abs. 2 ZPO. nach dem Ablaufe von fünf Jahren nach dem Tage der Rechtskraft des Urteils unstatthaft sind, so fällt das Eheverbot weg, wenn die Klagen erst nach dem Ablaufe dieser Frist erhoben worden sind. Auf die Erhebung der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage gegen ein das Nichtbestehen einer Ehe feststellendes Urteil findet der Abs. 2 keine Anwendung (a. A. Pagenstecher Recht 08, 32).

8. Die Verletzung des Verbots der Doppelsehe (Abs. 1 Satz 1) bewirkt nach § 1326 die Nichtigkeit der Ehe, falls die bisherige Ehe eine gültige war. Anderenfalls kommt dem Verbote nur die Wirkung eines aufschiebenden Ehehindernisses zu. Die Verletzung des Verbots des Abs. 2 hat auf die Gültigkeit der Ehe keinen Einfluß. Es ist nur ein aufschiebendes Ehehindernis begründet. Hat freilich die Nichtigkeitsklage oder die Restitutionsklage Erfolg, so ist die neue Ehe nichtig, aber nur wegen Verletzung des § 1309 Abs. 1.

§ 1310.

§. I § 1236; II § 1216 rev. § 1295; III § 1293. P. I 5882 ff., 8633, 8644, 8816; W. I 65 ff., IV 21 ff. B. II 4 E. 23 ff.; 6 E. 34. D. 681. RB. 2010. EtB. 2906 f.

Der § 1310 regelt im Anschluß an § 33 Nr. 1—3 des PStG. das Ehehindernis der Blutsverwandtschaft und der Schwägerschaft (vgl. StGB. § 173).

1. Ehehindernis der Verwandtschaft. Zwischen Personen, die in gerader Linie miteinander verwandt sind, ist die Ehe ohne Rücksicht auf die Gradesnähe verboten. Verwandte in gerader Linie sind Personen, deren eine von der anderen abstammt (§ 1589 Abs. 1 Satz 1). In der Seitenlinie erstreckt sich das Ehehindernis nur auf Geschwister, nicht auf Geschwisterkinder oder Geschwisterenkel, auch nicht auf Oheim und Nichte oder Nefte und Tante. Die Ehe zwischen Geschwistern ist verboten, mögen sie beide Eltern (vollbürtige G.) oder nur den Vater oder die Mutter (halbbürtige G.) gemeinsam haben. Kinder, welche beide Eltern in die Ehe mitgebracht haben, sog. zusammengebrachte Kinder, können sich heiraten, und zwar selbst dann, wenn ihnen aus der Ehe der Eltern ein halbbürtiger Bruder oder eine halbbürtige Schwester geboren worden ist.

2. Das Ehehindernis der Schwägerschaft beschränkt sich auf die gerade Linie, hier wieder ohne Unterschied des Grades.

a) Der Begriff der Schwägerschaft in gerader Linie ist im § 1590 Abs. 1 bestimmt. Sie umfaßt das Verhältnis des einen Ehegatten zu den einseitigen Abkömmlingen sowie den Ascendenten des anderen Ehegatten. Die Ehe ist also z. B. verboten zwischen einer Witwe und dem

Großvater ihres verstorbenen Mannes, zwischen dem Stiefvater und der Tochter seiner Stieftochter. Dagegen besteht keine Schwägerschaft zwischen dem einen Ehegatten und den Benschwägerten des anderen Ehegatten. Der Stiefvater kann die Witwe des Stiefsohns, die Stiefmutter kann den Mann der verstorbenen Stieftochter heiraten.

b) Die Schwägerschaft wird nach dem BGB. nur durch die Ehe begründet (vgl. Erl. zu § 1590); der uneheliche Beischlaf erzeugt zwischen dem Manne und den Verwandten der Frau, mit welcher der Mann den Beischlaf vollzogen hat, keine Schwägerschaft. Hiervon macht der Abs. 2 des § 1310 in Anlehnung an das kanonische Ehehindernis der sog. *affinitas illegitima* und in Abweichung vom PStG. für die gerade Linie eine Ausnahme. Im Sinne des Ehehindernisses der Schwägerschaft besteht eine Schwägerschaft auch zwischen dem einen Konkubenten und den Abkömmlingen sowie den Ascendenten des anderen Konkubenten. Ein Mann darf die Tochter seiner Beischläferin oder die Konkubine seines Vaters oder seines Sohnes, eine Witve darf den Mann, welcher mit ihrer Tochter Geschlechtsgemeinschaft gepflogen hat, nicht heiraten; dagegen genügt ein einfaches Verlöbniß zur Herstellung des Ehehindernisses der Schwägerschaft nicht. Der Vater kann die Braut seines Sohnes, die Tochter kann den Bräutigam der Mutter heiraten.

c) Die Schwägerschaft setzt ferner eine gültige Ehe voraus. Durch eine nichtige Ehe wird das Ehehindernis der Schwägerschaft nicht begründet (anders der E. I § 1236 Abs. 3); mit Rücksicht auf die §§ 1329, 1343 gilt dies indessen nur von der Zeit an, von welcher die Nichtigkeit unbeschränkt geltend gemacht werden kann, also von der Nichtigkeitsklärung oder Auflösung der Ehe an. Ob einer der Ehegatten in gutem Glauben war oder nicht, ist gleichgültig; denn das BGB. hat keinen allgemeinen Rechtsatz, daß durch eine Putativehe in allen Beziehungen die Wirkungen einer Ehe erzeugt werden (vgl. Erl. zu den §§ 1344, 1699). Der gute Glaube hat Einfluß nur auf das Verhältnis der Ehegatten zueinander (§ 1345) und auf das Verhältnis der aus der nichtigen Ehe entsprossenen Kinder zu den Eltern und deren Verwandten (§§ 1699 ff.). Das Kind, welches der eine der Ehegatten der nichtigen Ehe in die Ehe mitbrachte, tritt dagegen zu dem anderen Ehegatten auch dann nicht in ein Schwägerschaftsverhältnis, wenn beide Ehegatten gutgläubig waren; das gleiche gilt von den Eltern des einen der in der nichtigen Ehe lebenden Ehegatten im Verhältnisse zum anderen Ehegatten. Freilich wird im Falle einer nichtigen Ehe regelmäßig eine Geschlechtsgemeinschaft zwischen den Ehegatten stattgefunden haben und deshalb der Abs. 2 § 1310 zutreffen. Soweit dies aber nicht der Fall ist, findet § 1310 keine Anwendung und auch, soweit es der Fall ist, greift nur Abs. 2, nicht Abs. 1 des § 1310 Platz, ein Unterschied, der für die Wirkung der Verletzung des Eheverbots von Bedeutung ist (§ 1327).

d) Die Schwägerschaft dauert fort, auch wenn die Ehe, durch die sie begründet wurde, aufgelöst ist (§ 1590 Abs. 2). Ob die Ehe durch Tod oder durch Scheidung aufgelöst wurde, ob dem Ehegatten die Wiederverheiratung insolge der Todeserklärung des anderen Ehegatten ermöglicht worden ist, macht keinen Unterschied. Auf diejenigen Abkömmlinge des anderen Ehegatten, welche erst nach der Auflösung der Ehe erzeugt worden sind, erstreckt sich das Schwägerschaftsverhältnis nicht, da eine aufgelöste Ehe keine Ehe mehr ist (vgl. Erl. zu § 1590). Gleichwohl ist die Ehe auch zwischen solchen Abkömmlingen und dem anderen Ehegatten, z. B. zwischen dem Manne und der Tochter, welche seine geschiedene Frau in einer zweiten Ehe geboren hat, verboten, aber nur nach Abs. 2, nicht nach Abs. 1 des § 1310.

3. Die Verwandtschaft hat zur Grundlage eheliche Abstammung.

a) Wer ehelicher Vater ist, bestimmt sich auch für das Ehehindernis der Verwandtschaft und Schwägerschaft nach den allgemeinen Grundsätzen des Verwandtschaftsrechts (§§ 1591 ff.). Insbesondere ist der Ehemann der Mutter, welcher die Frist zur Anfechtung der Ehelichkeit versäumt hat (§ 1593), ehelicher Vater, auch wenn das Kind tatsächlich von ihm nicht erzeugt ist oder erzeugt sein kann. Beispiel: A gerät 1914 in Kriegsgefangenschaft, seine Frau gebärt 1916 ein Kind C, das von B erzeugt ist. Aus der Kriegsgefangenschaft 1919 zurückgekehrt, erfährt A von der Geburt des Kindes C, unterläßt es aber, dessen Ehelichkeit anzufechten. Der Kreis der Personen, bezüglich deren für C das Ehehindernis der Verwandtschaft und Schwägerschaft begründet ist, ist der gleiche, wie wenn C wirklich von A erzeugt wäre.

b) Die Folgen der ehelichen Abstammung treten unter gewissen Voraussetzungen auch bei nichtigen Ehen (§ 1699 Abs. 1) und bei der Legitimation durch nachfolgende Ehe (§ 1719) und durch Ehelichkeitsklärung (§ 1737) ein. Soweit sie hierbei eintreten, ist auch eine Verwandtschaft und deshalb das Ehehindernis der Verwandtschaft und Schwägerschaft nach § 1310 Abs. 1 begründet.

c) Für die durch Annahme an Kindesstatt verbundenen Personen gilt, was das Ehehindernis der Verwandtschaft anlangt, die Sondervorschrift des § 1311 (vgl. Erl. I zu § 1311). Das Ehe-

hindernis der Schwägerchaft aber greift bei der Annahme an Kindesstatt um deswillen nicht Platz, weil durch § 1763 Satz 2 das Bestehen eines Schwägerchaftsverhältnisses zwischen dem Ehegatten des Annehmenden und dem Kinde oder dessen Abstammlichen und zwischen dem Ehegatten des Kindes oder eines Abstammlichen desselben und dem Annehmenden verneint wird.

4. Die auf unehelicher Zeugung beruhende Abstammung begründet ein Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem Kinde und der unehelichen Mutter sowie deren Verwandten (§ 1589 Abs. 2). Der Mann darf also ein von seiner Frau in die Ehe gebrachtes, von ihm nicht erzeugtes uneheliches Kind, weil es mit ihm in gerader Linie verschwägert ist, nicht heiraten. Dagegen begründet die uneheliche Abstammung kein Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem unehelichen Kinde und dem unehelichen Erzeuger sowie dessen Verwandten. Der Abs. 3 des § 1310 macht hiervon eine positive Ausnahme.

a) Für das Anwendungsgebiet des § 1310 Abs. 1, 2 besteht eine Verwandtschaft auch zwischen einem unehelichen Kinde und dessen Abstammlichen einerseits und dem Vater und dessen Verwandten andererseits. Streitig ist, ob dabei unter den Abstammlichen uneheliche Abstammliche nur insoweit, als sie mit dem unehelichen Kinde nach § 1589 verwandt sind, oder ohne Rücksicht hierauf inbegriffen sind. Die Streitfrage hat nur bezüglich der unehelichen Kinder eines unehelichen Sohnes Bedeutung. Der Sprachgebrauch des BGB. geht dahin, unter Abstammlichen nur diejenigen zu verstehen, die nach § 1589 mit dem Stammvater verwandt sind. Deshalb war der Begriff der Abstammliche in der früheren Auflage auch im Rechtssinne gefaßt. Da es indessen für die Vorschrift des Abs. 3 offenbar auf die natürliche Auffassung ankommt, dürften überwiegende Gründe dafür sprechen, unter den Abstammlichen auch die unehelichen Abstammliche zu verstehen. So auch die herrschende Lehre (Wille Gruch. 43, 275). U. U. Schmidt, Mantey, Das Eheschließungsrecht 62).

b) Aus Abs. 3 folgt, daß in Ansehung des Ehehindernisses der Schwägerchaft eine Schwägerchaft auch zwischen dem einen Ehegatten und denjenigen Personen besteht, welche trotz der unehelichen Abstammung für das Ehehindernis der Verwandtschaft nach Abs. 3 als Verwandte des anderen Ehegatten gelten. Die Ehe ist mithin nach § 1310 Abs. 1 zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie, zwischen Geschwistern und zwischen Verschwägerten in gerader Linie auch dann verboten, wenn das Verwandtschafts- oder Schwägerchaftsverhältnis auf außerehelicher Geburt beruht. Der Vater desjenigen, welcher ein außereheliches Mädchen erzeugt hat, darf das Mädchen nicht heiraten; uneheliche Kinder desselben Erzeugers dürfen sich auch dann nicht heiraten, wenn sie nicht von der gleichen Mutter geboren worden sind. Eine Frau darf einen von ihrem Stiefsohn unehelich erzeugten Mann nicht heiraten. Bezüglich der durch die Ehelichkeitserklärung legitimierten Kinder bedeutet der Abs. 3 des § 1310 eine Ausnahme von der im § 1737 Abs. 1 Satz 2 enthaltenen Bestimmung, daß durch die Ehelichkeitserklärung ein Schwägerchaftsverhältnis zwischen der Frau des Vaters und dem Kinde oder dessen Abstammlichen und zwischen dem Ehegatten des Kindes oder eines Abstammlichen desselben und dem Vater nicht entsteht. Es darf also z. B. der Vater des für ehelich erklärten Kindes dessen Witwe nicht heiraten.

5. Der Abs. 3 des § 1310 bezieht sich nicht nur auf den Abs. 1, sondern, wie schon seine Stellung ergibt, auch auf den Abs. 2. Ein Mann darf also die Konkubine seines außerehelichen Vaters, eine Frau darf den von einer anderen Frau geborenen außerehelichen Sohn ihres Beischläfers nicht heiraten. Der Abs. 3 des § 1310 begründet aber nicht ein selbständiges Eheverbot, sondern stellt nur den Sinn klar, in welchem der Begriff der Verwandtschaft im Abs. 1 und im Abs. 2 zu nehmen ist.

6. **Feststellung der unehelichen Verwandtschaft.** Der § 1310 macht das Eheverbot wegen einer auf unehelicher Abstammung beruhenden Verwandtschaft oder Schwägerchaft nicht von der Anerkennung des unehelichen Kindes, insbesondere auch nicht von der Anerkennung des Kindes durch den Vater, abhängig. Es genügt jeder in überzeugender Weise erbrachte Nachweis der unehelichen Abstammung, unter Umständen also sogar ein in der Behandlung des Kindes liegendes stillschweigendes Anerkenntnis des Vaters. Es muß aber die uneheliche Abstammung wirklich erwiesen sein. Die bloße Möglichkeit der Vaterschaft genügt nicht (a. U. Natter Arch. Ziv. Prax. 95, 130; dagegen Kuttner JheringsJ. 50, 420, Raape das. 51, 251). Die für den Unterhaltsanspruch aufgestellte Rechtsvermutung (§§ 1717, 1718) findet keine Anwendung. Der Richter ist vielmehr so wenig wie auf dem Gebiete des Strafrechts (EiWB. § 173, RGSt. 1, 447; 2, 239) an Rechtsvermutungen gebunden, sondern entscheidet nach freiem Ermessen. Anders liegt die Sache, wenn das Eheverbot des Abs. 1 darauf gestützt wird, daß der eine Teil mit dem anderen in Folge einer Legitimation durch nachfolgende Ehe (§ 1719) verwandt oder verschwägert sei. Denn während die Anwendbarkeit des Abs. 3 den Nachweis der wirklichen unehelichen Abstammung voraussetzt,

§ 1311. Wer einen anderen an Kindesstatt angenommen hat, darf mit ihm oder dessen Abkömmlingen eine Ehe nicht eingehen, solange das durch die Annahme begründete Rechtsverhältnis besteht.

§ 1312. Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen einem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten und demjenigen, mit welchem der geschiedene Ehe-
erlangt das uneheliche Kind infolge der Legitimation die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes unter Umständen auch dann, wenn es in Wirklichkeit nicht von dem Manne abstammt (§§ 1720, 1722). Gleiches gilt von der Legitimation durch Ehelichkeitserklärung (§ 1735).

7. Was das Eheverbot des Abs. 2 betrifft, so ist es selbsterklärend und liegt es, wie die Protokolle ergeben, im Sinne des Gesetzes, daß der Standesbeamte nicht von Amis wegen danach zu forschen hat, ob ein außerehelicher Geschlechtsverkehr zwischen einem der Verlobten und den Verwandten des anderen stattgefunden hat, sondern daß seine Prüfungspflicht erst eintritt, wenn der außereheliche Geschlechtsverkehr amtsebenannt ist oder von dritten Personen behauptet wird.

8. Die Verletzung des § 1310 Abs. 1 begründet die Nichtigkeit der Ehe (§ 1327). Dem § 1310 Abs. 2 kommt nur die Bedeutung eines ausschließenden Ehehindernisses zu.

§ 1311.

Gr. I § 1240; II § 1217 rev. § 1296; III § 1294. R. I 5884, 8629, 8645; M. IV 31 f., 978, 1001. P. II 4 S. 34. D. 681.

1. **Ehehindernis der Adoptivverwandtschaft.** Durch die Annahme an Kindesstatt wird zwischen dem Annehmenden und dem Angenommenen sowie dessen Abkömmlingen, sofern diese nach der Annahme geboren worden sind oder den Annahmevertrag mitgeschloffen haben (§ 1757 Abs. 1, § 1762), das gleiche Verhältnis begründet, wie wenn der Angenommene ein eheliches Kind des Annehmenden wäre. Mithin entsteht zwischen diesen Personen ein Verwandtschaftsverhältnis und es wäre für sie an sich die Ehe nach § 1310 Abs. 1 verboten. Im § 1311 ist aber für die Adoptivverwandtschaft im Anschluß an § 33 Nr. 4 des RStG. eine Sonderbestimmung aufgestellt, welche sich nach zweifacher Richtung als eine Ausnahme vom § 1310 Abs. 1 darstellt. Das Eheverbot beschränkt sich nicht auf die Abkömmlinge des Angenommenen, die mit dem Annehmenden verwandt werden, sondern erstreckt sich auf alle Abkömmlinge, gleichgültig, ob sich die Wirkungen der Annahme auf sie nach § 1762 erstrecken oder nicht. Die Wirkung des Eheverbots des § 1311 ist ferner eine andere als jene des im § 1310 Abs. 1 enthaltenen Verbots.

2. Das Eheverbot besteht nur zwischen dem Annehmenden, bei der Annahme durch ein Ehepaar (§ 1749) zwischen den Annehmenden einerseits und dem Angenommenen sowie dessen Abkömmlingen andererseits. Ob der Annehmende ein Mann oder eine Frau ist, macht keinen Unterschied. Dagegen ist weder die Ehe zwischen dem Annehmenden und dem überlebenden oder geschiedenen Ehegatten des Angenommenen noch die Ehe zwischen dem Angenommenen und dem überlebenden oder geschiedenen Ehegatten des Annehmenden oder zwischen dem Angenommenen und einem Verwandten des Annehmenden oder zwischen Adoptivgeschwistern verboten (vgl. § 1737). Unter den Abkömmlingen sind ferner dem allgemeinen Sprachgebrauche des BGB. entsprechend uneheliche Kinder des Angenommenen oder eines Abkömmlings desselben nur insoweit zu verstehen, als sie mit dem Angenommenen nach Maßgabe des § 1589 verwandt sind oder nach den §§ 1719, 1736, 1737 die rechtliche Stellung von ehelichen Kindern des Angenommenen erlangen, also beispielsweise bei einer angenommenen Frauensperson deren uneheliche Kinder, dagegen nicht (a. A. Opet) das für ehelich erklärte Kind eines Abkömmlings des Angenommenen. Eine entsprechende Anwendung des § 1310 Abs. 3 ist ausgeschlossen.

3. Das Eheverbot des § 1311 dauert nur, solange das durch die Annahme begründete Verhältnis besteht; es fällt weg, wenn die Annahme durch Vertrag aufgehoben wird (§ 1768).

4. Dem Verbote des § 1311 kommt nur die Bedeutung eines ausschließenden Ehehindernisses zu (vgl. §§ 1323, 1330). Wird dem Verbote des § 1311 zuwider die Ehe geschlossen, so wird dadurch das durch die Annahme begründete Verhältnis, soweit es sich auf die Eheschließenden bezieht, aufgehoben (§ 1771); wegen der Namensführung i. Erl. zu § 1772.

§ 1312.

Gr. I § 1237; II § 1218 rev. § 1297; III § 1295. R. I 5885, 5955, 6062; M. IV 24 f. P. II 4 S. 27 ff.; 6 S. 265. D. 681. RB. 2010 f.

Kuttner, Privatrechtl. Nebenwirkungen der Zivilurteile (1912) 66 ff.; Urteilswirkungen außerhalb des Zivilpr. (1914) 35; Kunig ZSt. 1913, 73.

gatte den Ehebruch begangen hat, wenn dieser Ehebruch in dem Scheidungsurteil als Grund der Scheidung festgestellt ist.

Von dieser Vorschrift kann Befreiung bewilligt werden.

Der § 1312 ordnet das **Ehehindernis des Ehebruchs**. Mit geringen Abweichungen hat dabei der § 33 Nr. 5 des PStG. als Vorbild gebietet (vgl. StGB. § 172).

1. Voraussetzung ist:

a) daß die Ehe des zur neuen Ehe schreitenden Ehegatten wegen „Ehebruchs“ (§ 1565) geschieden worden ist. Ehehindernis ist der Ehebruch als solcher; besonders geeignetes braucht der Ehebruch nicht zu sein. Versuch des Ehebruchs ist kein Ehehindernis; wegen des Versuchs kann übrigens die Ehe aus § 1565 nicht geschieden werden. Ist wegen Ehebruchs die eheliche Gemeinschaft aufgehoben (§ 1575) und stirbt der unschuldige Ehegatte, ehe die Scheidung (§ 1576) erfolgt ist, so ist das Ehehindernis des § 1312 begründet, da die Aufhebung nach § 1586 die Wirkungen der Scheidung hat (a. A. Sartorius, Hirschius-Wojhan).

b) Der Ehebruch muß in dem Scheidungsurteil als Grund der Scheidung festgestellt worden sein. Die bloße Tatsache des Ehebruchs, auch wenn sie voll nachweisbar wäre, wirkt als Ehehindernis nicht, wenn sie nicht im Scheidungsurteile festgestellt ist. Der Standesbeamte müßte die Eheschließung vornehmen, auch wenn der Ehebruch zugestanden ist und er hiervon Kenntnis erhielt (RG. 30, 145). Ob die Feststellung im Urteilsjah oder in den Entscheidungsgründen erfolgte (RG. 99, 82), ob der Ehebruch erst in dem nicht die Scheidung aussprechenden, sondern nur die Berufung zurückweisenden Urteile 2. Instanz als Ehescheidungsgrund festgestellt wurde (vgl. RGSt. 21, 21), ist gleichgültig. Wie der Ehebruch, so muß auch die Person, mit welcher der Ehebruch begangen worden ist, festgestellt sein. Der Standesbeamte darf nicht etwa seinerseits Ermittlungen anstellen. Umgekehrt ist der Nachweis, daß der Ehebruch nicht begangen worden sei, gegenüber dem Urteile vor dem Standesbeamten unzulässig (RG. 24, 40, OLG. 5, 393) und auch in dem auf Grund des § 1328 eingeleiteten Nichtigkeitsprozesse ist dieser Nachweis ausgeschlossen, das Gericht vielmehr an die Feststellung des Scheidungsurteils gebunden (a. A. Seuffert zu § 624 ZPO., Hellwig, System d. ZP. I 792).

Nach § 624 ZPO. muß, wenn wegen Ehebruchs auf Scheidung erkannt wird und sich aus den Verhandlungen ergibt, mit welcher Person der Ehebruch begangen worden ist, diese Person in dem Urteile festgestellt werden. Durch diese Vorschrift soll der Richter nicht genötigt werden, die Feststellung im Urteilsjah selbst vorzunehmen (P. II 4, 437, RB. zu § 581 b ZPO.). Vorausgesetzt wird eine wirkliche Feststellung. Solche in den Entscheidungsgründen enthaltene Ausführungen, welche nicht den Charakter der beabsichtigten Feststellung an sich tragen, genügen nicht, um das Ehehindernis des Ehebruchs zu begründen (OLG. 2, 147). Ist die Feststellung erfolgt, so ist es gleichgültig, ob die Scheidung ausgesprochen wurde, weil der volle Beweis für die Verletzung der ehelichen Treue erbracht wurde, oder ob der Scheidungsrichter auf Grund dringender Verdachtsgründe den Beweis gemäß § 286 ZPO. für geliefert erachtete. Ist die Feststellung unterblieben, so ist Ergänzung des Urteils nur nach Maßgabe der §§ 319—321 ZPO. zulässig.

c) Auch der festgestellte Ehebruch wirkt nur, wenn die Ehe wegen „dieses“ Ehebruchs geschieden worden ist. Daß die Scheidung auch noch wegen Ehebruchs mit anderen Personen erfolgte, schließt das Ehehindernis nicht aus. Das Ehehindernis des Ehebruchs ist nicht begründet, wenn die Ehe aus einem anderen Grunde, z. B. wegen Mißhandlung, geschieden, vom Beklagten aber einredeweise, um die Verurteilung zum allein schuldigen Teil abzuwenden, ein Ehebruch des Klägers behauptet und der Kläger deshalb gleichfalls für schuldig erklärt worden ist (§ 1574 Abs. 3). Anders liegt die Sache, wenn der Beklagte wegen Ehebruchs Widerklage erhoben hat und damit durchgedrungen ist (§ 1574 Abs. 2) oder wenn die Ehe aus verschiedenen Gründen, darunter wegen Ehebruchs, geschieden worden ist. Wird die Ehe nach § 1568 geschieden und dabei ein Ehebruch, der wegen Verzeihung oder Fristablauf nicht mehr Scheidungsgrund ist, gemäß § 1573 verwertet, so ist das Ehehindernis nicht begründet. Wurde im Ehescheidungsprozeß Ehebruch mit mehreren Personen nachgewiesen, die Ehe aber nur wegen des Ehebruchs mit einer Person geschieden, so ist in Ansehung der übrigen das Ehehindernis nicht begründet.

Zweifelhaft ist, ob das Hindernis des Ehebruchs auch dann besteht, wenn die wegen des Ehebruchs geschiedene Ehe nichtig war (so Staudinger, Thiesing, Wirkung nichtiger Ehen 117). Eine ansichtbare Ehe kann nach § 1338 nach der Scheidung nicht mehr angefochten werden. Für eine solche Ehe kommt jene Frage also nicht in Betracht. Der Wortlaut des § 1312 spricht aber

dafür, daß auch durch die materielle Nichtigkeit der wegen Ehebruchs geschiedenen Ehe das Hindernis des Ehebruchs nicht ausgeschlossen wird. Anders, wenn die Ehe formell nichtig und auch nicht in das Heiratsregister eingetragen war.

1) Verboten ist nur die Ehe des ehebrecherischen Ehegatten mit demjenigen, mit welchem er die Ehe gebrochen hat. Dieser braucht an dem Ehebruche nicht mitschuldig zu sein (RG. 49, 85, JW. 01, 806). Ein allgemeines Verbot der Wiederverheiratung ist nicht aufgestellt.

2. Das Eheverbot des § 1312 wird weder durch Zeitablauf, noch durch den Tod oder die Wiederverheiratung desjenigen beseitigt, dessen Ehe mit dem ehebrecherischen Ehegatten durch die Scheidung aufgelöst ist; auch gilt es selbst dann, wenn der ehebrecherische Ehegatte oder derjenige, mit welchem dieser die Ehe gebrochen hat, sich inzwischen anderweitig verheiratet hatte und diese Ehe nun aufgelöst ist.

3. Lehnt der Standesbeamte die Eheschließung wegen des Ehehindernisses des Ehebruchs ab, so kann das Amtsgericht nach § 11 PStG. anrufen werden. Gegen die gerichtliche Verfügung, die den Standesbeamten anweist die Eheschließung vorzunehmen, hat der geschiedene Ehegatte des Eheschließenden deshalb allein, weil er der frühere Ehegatte ist, kein Beschwerderecht (RJA. 15, 105 = RG. 49, 45).

4. Das Ehehindernis des § 1312 ist, sofern die Voraussetzungen des § 1312 vorliegen, auch dann begründet, wenn die Scheidung vor dem Inkrafttreten des BGB. erfolgt ist. Ob die Scheidung wegen Ehebruchs erfolgt ist, bestimmt sich nach dem bisherigen Rechte; über die Scheidung auf Grund des preuß. LR. II 1 § 673 i. DVG. 4, 402, RG. 24, 40.

5. Das Ehehindernis des Ehebruchs (§ 1312) gilt für den deutschen Verlobten, in dessen Person seine Voraussetzungen zutreffen, auch dann, wenn der andere Verlobte ein Ausländer ist, also z. B. sowohl wenn die Ehe von Engländern (vgl. JW. 07, 127, RG. 32, 38) in Deutschland wegen Ehebruchs eines der Gatten mit einem Deutschen als auch wenn die Ehe von Deutschen wegen Ehebruchs eines der Gatten mit einem Engländer geschieden worden ist. Der Engländer kann, weil für ihn das Recht des Wohnsitzes gilt, in Deutschland von dem Ehehindernisse des § 1312 befreit werden (Standesbeamter 1909, 1).

6. Befreiung. Von dem Ehehindernisse des Ehebruchs kann Befreiung erteilt werden. Der Befreiung bedürftig ist nur der Ehegatte, dessen Ehe wegen Ehebruchs geschieden ist, nicht der Verlobte desselben (Krieg DJZ. 1914, 857). Einer Einschränkung unterliegt das Recht der Befreiung nicht. Sie ist in den schwersten Fällen und selbst gegen den Willen der Beteiligten zulässig; insbesondere ist sie nicht von der Zustimmung des nicht für schuldig erklärten Ehegatten abhängig. Die Befreiung ist gemäß § 1328 Abs. 2 auch nach Eingehung der neuen verbotenen Ehe zulässig; nach Auflösung oder Nichtigkeitsklärung der neuen Ehe ist sie jedoch ausgeschlossen (a. A. Wolff 54).

7. Die Zuständigkeit zur Befreiung regelt § 1322; vgl. Erl. dazu. Hiernach ist zuständig: in Preußen der Präsident des Landgerichts, vor welchem die Scheidungsklage im 1. Rechtszuge verhandelt wurde, falls auch der Mitschuldige der Befreiung bedarf und die Ehen von verchiedenen Gerichten geschieden sind, der zuerst angegangene Landgerichtspräsident. Ist hiernach ein preussischer Vdg.-Präsident nicht zuständig, so ist zuständig der Vdg.-Präsident in Frankfurt a. M. für die badischen, hessischen und pfälzischen Landgerichte, der in Hanau für die rechtsrheinischen bayerischen Landgerichte, der in Hechingen für die württembergischen Landgerichte, der in Erfurt für die Landgerichte Eisenach, Gotha, Meiningen, Rudolfsstadt und Weimar, der in Raumburg für die Landgerichte Altenburg, Gera und Greiz, der in Halle für die Landgerichte Chemnitz, Freiberg, Leipzig, Plauen und Zwickau, der in Görlitz für die Landgerichte Dresden und Bautzen, der in Magdeburg für das Landgericht Dessau, der in Hannover für die Landgerichte Bückeburg, Detmold und Braunschweig, der in Verden für die Landgerichte Bremen und Oldenburg, der in Altona für die Landgerichte Hamburg, Lübeck, Güstrow und Schwerin, der in Stettin für die Landgerichte Neustrelitz und Rostock. Ist die Scheidungsklage vor einem Gerichte verhandelt worden, das nicht oder nicht mehr zu Deutschland gehört, so bestimmt der Justizminister den Landgerichtspräsidenten. Der Justizminister entscheidet über die Befreiung, wenn der Gesuchsteller oder der Mitschuldige die Reichsangehörigkeit nicht besitzt oder wenn die Ehe unter Verletzung des § 1312 bereits geschlossen ist. Bei Ablehnung des Gesuchs durch den Vdg.-Präsidenten geht die Beschwerde an den Justizminister.

in Bayern, Württemberg, Hessen, Thüringen und Mecklenburg ist der Justizminister, in Sachsen der Minister des Innern zuständig.

§ 1313. Eine Frau darf erst zehn Monate nach der Auflösung oder Nichtigkeitserklärung ihrer früheren Ehe eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß sie inzwischen geboren hat.

Von dieser Vorschrift kann Befreiung bewilligt werden.

in Baden entscheidet der Präsident des Landgerichts, vor dem die Scheidungsklage im ersten Rechtszuge verhandelt wurde; falls auch der Mitschuldige der Befreiung bedarf, entscheidet, wenn die Ehen von verschiedenen Gerichten geschieden wurden, der zuerst angegangene Vdg.-Präsident; ist die Scheidungsklage vor einem nichtbadischen Gerichte verhandelt worden, so entscheidet der Präsident des badischen Landgerichts, in dessen Bezirke der Gesuchsteller wohnt oder sich aufhält, und wenn Wohnsitz oder Aufenthalt nicht in Baden besteht, der Präsident des Landger. Karlsruhe. Gegen die Entscheidung des Vdg.-Präsidenten geht die Beschwerde an den Justizminister.

Vgl. für Preußen B. 29. 12. 20 (Gef.-S. 1921, 99), allg. Verf. 24. 1. 21; 24. u. 31. 5. 21 (ZABl. 73, 319, 324); für Bayern B. 24. 12. 99 § 2 (GABl. 1229); für Sachsen § 6 B. 12. 7. 99 (GABl. 159); für Württemberg Art. 255 UG. z. BGB.; für Baden B. 26. 8. 22 u. 2. 9. 22 (GABl. 654); für Hessen UG. z. BGB. Art. 105, Art. 40 hessische Verfassung 12. 12. 19.

8. Die **Verletzung** des Ehehindernisses des Ehebruchs bewirkt die Nichtigkeit der Ehe (§ 1328 Abs. 1), doch ist Heilung der Nichtigkeit mit rückwirkender Kraft durch nachträgliche Befreiung möglich (§ 1328 Abs. 2).

§ 1313.

E. I § 1241; II § 1219 rev. § 1298; III § 1296. R. I 5886, 8677, 8680; M. IV 32. R. II 4 S. 34 f.

Röhne DZS. 04, 493.

Der § 1313 stellt in sachlicher Übereinstimmung mit dem § 35 des BStG. das Verbot der Eheschließung während der **Wartezeit** auf.

1. **Umfang des Ehehindernisses.** Das Hindernis bezweckt, bei ehelichen Kindern die Unge-
wissenheit der Vaterschaft zu verhüten. Es gilt demnach nur für Frauen und nur für verheiratet
gewesene Frauen; einer ledigen, geschwängerten Frauensperson oder einer Frau, die in einer formell
nichtigen und nicht in das Heiratsregister eingetragenen Ehe (§ 1329) lebte, steht es nicht entgegen.
Seinem Zwecke entsprechend gilt es auch für Frauen nur nach der Auflösung ihrer früheren Ehe.
Ob die Auflösung der Ehe durch Tod oder durch Scheidung erfolgte oder ob sie infolge der Todes-
erklärung des Mannes vermutet wird, ist gleichgültig. Der Auflösung der Ehe steht die Nichtig-
keitserklärung gleich. Nach dem Sprachgebrauche des BGB. ist unter Nichtigkeitserklärung auch
die siegreich durchgeführte Anfechtung zu verstehen. Ob die Ehegatten um die Nichtigkeit wußten
oder nicht, macht keinen Unterschied. Das Ehehindernis der Wartezeit fällt weg, wenn die Frau
nach der Auflösung oder der Nichtigkeitserklärung der Ehe geboren hat; auch eine Fehlgeburt kommt
in Betracht. In diesem Falle trifft der Zweck des § 1313 nicht zu. Das Eheverbot steht einer Frau,
deren Ehe geschieden oder für nichtig erklärt worden ist, auch dann entgegen, wenn sie sich mit dem
früheren Manne wieder verheiraten will (a. U. Dernburg 4, 55). Hier muß die Befreiung helfen.
Nur wenn die Ehegatten während bestehender Ehe gemäß § 1309 Abs. 1 Satz 2 die Eheschließung
wiederholen wollen, ist dem Zwecke und dem Wortlaute des § 1309 gemäß eine Wartezeit nicht vor-
geschrieben.

2. **Die Dauer der Wartezeit** richtet sich nach der für die eheliche Abstammung maßgebenden
Empfängniszeit (§ 1592). Die Wartezeit ist um einige Tage mehr bemessen und auf zehn Monate
festgesetzt. Für die Berechnung der Frist sind § 187 Abs. 1, § 188 entscheidend. Die Frist beginnt
mit dem Tage, welcher auf den Tag des Todes oder der Rechtskraft des die Nichtigkeit oder die
Scheidung der Ehe aussprechenden Urteils folgt. Im Falle der Todeserklärung des Mannes beginnt
die Frist mit dem Tage, welcher auf den im Todeserklärungsurteil als Todestag festgesetzten Tag
(§ 18) folgt; es ist also nicht der Tag der Rechtskraft des Todeserklärungsurteils entscheidend (dazu
vgl. Zatrzedi DZS. 1912, 751). Ist die eheliche Gemeinschaft aufgehoben (§ 1575), so beginnt
die Frist mit dem Tode des Ehegatten; vorher ist die Wiederverheiratung ausgeschlossen.

3. **Befreiung vom Eheverbote** der Wartezeit kann bewilligt werden. Die Befreiung ist unbe-
schränkt zugelassen. Insbesondere muß nicht mit Rücksicht auf den § 1600 mindestens zwei Monate
seit der Rechtskraft der Scheidung zuerwartet werden (OLG. 39, 1). Auch Schwangerschaft schließt
die Befreiung nicht aus (OLG. 33, 336). Die Befreiung sollte freilich in der Regel nur erteilt werden,
wenn der Zweck der Wartezeit entfallen, d. h. entweder die Frau nicht schwanger ist oder ihre
Schwangerschaft nicht von dem früheren Ehemann herrührt und dieser auch nicht in der Lage ist,

§ 1314. Wer ein eheliches Kind hat, das minderjährig ist oder unter seiner Vormundschaft steht, darf eine Ehe erst eingehen, nachdem ihm das Vormundschaftsgericht ein Zeugnis darüber erteilt hat, daß er die im § 1669 bezeichneten Verpflichtungen erfüllt hat oder daß sie ihm nicht obliegen.

Ist im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft ein anteilsberechtigter Abkömmling minderjährig oder bevormundet, so darf der überlebende Ehegatte eine Ehe erst eingehen, nachdem ihm das Vormundschaftsgericht ein Zeugnis darüber erteilt hat, daß er die im § 1493 Abs. 2 bezeichneten Verpflichtungen erfüllt hat oder daß sie ihm nicht obliegen.

das Kind als das seinige gelten zu lassen (vgl. Schug und Köhler BayZ. 1920, 321; 1921, 66; 1922, 41). Da die Ehe nur mit einer bestimmten Person geschlossen werden kann, kann auch die Befreiung von der Wartezeit nicht allgemein, sondern nur zum Zwecke der Eingehung der Ehe mit einer bestimmten Person bewilligt werden.

Zuständigkeit zur Bewilligung vgl. § 1322 und Erl. hierzu. Danach ist zuständig in Preußen, Bayern, Württemberg und Baden das Amtsgericht, in Hessen, Thüringen und Mecklenburg der Justizminister, in Sachsen der Minister des Innern. In Preußen, Bayern und Baden ist zuständig das Amtsgericht des Wohnsitzes oder Aufenthalts der Frau, wenn es an einem solchen in Preußen, Bayern bzw. Baden fehlt, das Amtsgericht des Eheschließungsortes und, falls die Ehe nicht in Preußen, Bayern bzw. Baden geschlossen, das Amtsgericht Berlin-Mitte bzw. München, bzw. Karlsruhe. In Württemberg ist zuständig das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Standesbeamte seinen Amtssitz hat, in dessen Ermangelung der Justizminister. Lehnt das Amtsgericht (wo es zuständig ist) die Befreiung ab, so findet dagegen Beschwerde nach dem FGG. statt (ZBFG. 2, 192, 33P. 34, 353). Für Preußen vgl. B. 26. 11. 99 Art. 11 (Ges. S. 562); für Bayern MinVerf. 16. 5. 19 (ZBBl. 200); für Sachsen B. 6. 7. 99 § 6 (ZBBl. 203); für Württemberg Art. 255 AOBGB.; für Baden B. 26. 8. 22 u. 2. 9. 22 (ZBBl. 654).

4. Dem Eheverbote der Wartezeit kommt nur die Bedeutung eines **anschiebenden Ehehindernisses** zu (§§ 1323, 1330). Über den Fall, daß die Wartezeit nicht eingehalten und von der Frau ein Kind geboren wurde, das sowohl ein eheliches Kind des ersten wie des zweiten Mannes sein kann, vgl. § 1600.

5. Eine **Trauerzeit**, d. h. das Gebot, daß im Falle der Auflösung der Ehe durch den Tod der überlebende Ehegatte aus Gründen des Anstandes und der guten Sitte nicht vor dem Ablauf einer bestimmten Zeit heiraten darf, ist dem BGB. unbekannt.

§ 1314.

Gr. I § 1242; II § 1220 rev. § 1299; III § 1297. P. I 5897, 8629, 8646, 8672; M. IV 33. P. II 4 S. 35.

Der § 1314 entspricht dem § 38 Abs. 2 des PStG.

1. **Umfang des Ehehindernisses.** Das BGB. enthält in einer Reihe von Vorschriften (§§ 1493, 1557, 1669, 1686, 1845, 1897, 1915) Bestimmungen, welche für den Fall der Wiederverheiratung eines Elternteils das Interesse der Kinder aus der früheren Ehe in Ansehung ihres Vermögens zu wahren bezwecken. Das gleiche Ziel verfolgen die §§ 1740, 1761 zum Schutze der für ehelich erklärten und der ungenommnen Kinder bezüglich der Verheiratung des Vaters oder des Annehmenden. Bei den §§ 1740, 1761 ist es unerheblich, ob der Heiratende ledig ist oder schon verheiratet war; er muß nur die elterliche Gewalt über das Kind haben. Diese Bestimmungen legen dem Elternteile die Verpflichtung auf, dem Vormundschaftsgerichte die Absicht der Verheiratung anzuzeigen, das Vermögen des Kindes aufzuzeichnen, das Verzeichnis dem Vormundschaftsgerichte einzureichen und die Auseinandersetzung mit dem Kinde herbeizuführen. Um die Durchführung dieser Bestimmungen zu sichern, stellt der § 1314 ein Ehehindernis auf.

Das Ehehindernis besteht nach Abs. 1 regelmäßig darin, daß, wer ein eheliches Kind hat, das minderjährig ist oder unter seiner Vormundschaft oder (§ 1915) Pflegschaft steht, vor der Eingehung der Ehe dem Standesbeamten durch ein Zeugnis des Vormundschaftsgerichts nachweisen muß, daß ihm die in obigen Bestimmungen bezeichneten Verpflichtungen nicht obliegen oder daß sie von ihm erfüllt sind. Dadurch ist dem Standesbeamten die Prüfung abgenommen, ob die Voraussetzungen jener Bestimmungen gegeben sind. Der Standesbeamte hat nur festzustellen, ob der zur Ehe schreitende Elternteil eheliche Kinder hat, die minderjährig sind oder unter seiner

Vormundschaft oder Pflegschaft stehen. Es muß sich um „eheliche Kinder“ (§§ 1591, 1693) handeln. Diesen stehen die durch nachfolgende Ehe (§ 1719) oder durch Ehelichkeitserklärung legitimierten (§ 1736) sowie die angenommenen Kinder (§ 1757) gleich. Stehen nur Enkel unter Vormundschaft oder handelt es sich um uneheliche Kinder einer Frau, z. B. um vor der Ehe geborene, nicht legitimierte Kinder, so greift das Ehehindernis nicht Platz (a. A. Opet). Ist aber ein minderjähriges eheliches Kind vorhanden, so muß der Standesbeamte das im § 1314 geforderte Zeugnis verlangen, mag nun das Kind unter der elterlichen Gewalt des sich wiederverheiratenden Elternteils stehen oder nicht. Das Zeugnis ist deshalb z. B. auch bei der Wiederverheiratung des leiblichen Vaters des angenommenen Kindes notwendig.

Im Abf. 2 des § 1314 ist das Ehehindernis für die fortgesetzte allgemeine oder Fahrnis-G. mit Rücksicht auf §§ 1493, 1557 in weiterem Umfang aufgestellt. Es gilt nicht nur schlechthin für anteilsberechtigten (§ 1483 Abs. 1, §§ 1490, 1491, 1511) Abstammlinge, also auch, wenn nur Enkel in Frage stehen, sondern auch dann, wenn der Abstammling unter der Vormundschaft eines Dritten steht. Handelt es sich um einen nicht anteilsberechtigten Abstammling, so findet nur der Abf. 1 des § 1314 Anwendung.

2. Das im § 1314 Abs. 1 vorgesehene Zeugnis ist nach dem Wortlaute dieser Vorschrift auch dann erforderlich, wenn der sich wiederverheiratende Elternteil nicht aus der letzten, sondern einer früheren Ehe minderjährige Kinder hat (a. A. Standesbeamter 1910, 225; 1911, 265). In diesem Falle obliegen allerdings dem Elternteile die Verpflichtungen des § 1669 nur, wenn die Auseinandersetzung aufgeschoben worden war und inzwischen trotz Fälligkeit noch nicht erfolgt ist; allein gerade ob die Verpflichtung des § 1669 besteht, soll nach der Absicht des § 1314 nicht der Standesbeamte, sondern das Vormundschaftsgericht prüfen.

3. Von anderen als den im § 1314 bezeichneten Voraussetzungen darf die Erteilung des Zeugnisses nicht abhängig gemacht werden z. B. nicht von der Gewährung gewisser Vorteile an die Kinder (DÖB. 31, 397).

4. Die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts (Reichel ZStG. 5, 369) richtet sich nach § 43 ZStG.; anders die Zuständigkeit des BG. für die Auseinandersetzung zwischen dem Elternteil und dem Kinde, für sie sind die §§ 36, 37 ZStG. maßgebend (BayObStG. 20, 217; vgl. auch das. 2, 151 u. 3, 569). Das BG. braucht vor der Erteilung des Zeugnisses nicht den Nachweis zu verlangen, daß die frühere Ehe aufgelöst ist; wenn freilich begründete Zweifel hieran bestehen, ist das Zeugnis abzulehnen (StG. 53, 18). Wegen die Verweigerung des Zeugnisses findet Beschwerde nach § 19 ZStG. statt.

5. Ob der Inhalt des Zeugnisses sachlich zutrifft, hat der Standesbeamte nicht zu prüfen.

6. Die Verletzung der Vorschriften, zu deren Schutze das Ehehindernis des § 1314 aufgestellt ist, hat in Ansehung der elterlichen Gewalt den Verlust der Vermögensverwaltung (§§ 1670, 1740, 1761) zur Folge und kann gegenüber dem zum Vormund oder Pfleger bestellten Elternteil als Entlassungsgrund (§§ 1886, 1897, 1915) verwendet werden. Auf die Gültigkeit der Ehe ist die Verletzung des § 1314 ohne Einfluß. Dem § 1314 kommt nach den §§ 1323, 1330 lediglich die Bedeutung eines aufschiebenden Ehehindernisses zu.

7. Der § 1314 gilt auch für die Übergangszeit, d. h. für die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bereits bestehenden Ehen. Bezüglich des Abf. 1 ist dies um so weniger zweifelhaft, als nach Art. 203 EG. das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem vor dem Inkrafttreten des BGB. geborenen ehelichen Kindes sich nach dem BGB. bestimmt. Der Abf. 2 dagegen verfaßt unter fortgesetzter Gütergemeinschaft lediglich die im BGB. geordnete, welche indessen nach Art. 200 EG. für die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Ehen nicht gilt, sofern nicht landesgesetzlich gemäß Art. 218 EG. eine Überleitung des Güterstandes vorgenommen wird. Der Abf. 2 muß jedoch auch dann Anwendung finden, wenn nach den durch Art. 200 EG. aufrechterhaltenen bisherigen Gesetzen einem Elternteil eine Pflicht aufgelegt ist, welche der im § 1493 bezeichneten entsprechend ist und deren Erfüllung bisher durch § 33 des PStG. geschützt war. Beispielsweise gewähren manche Gütergemeinschaftsrechte dem überlebenden Ehegatten den sog. Weisig. Der Ehegatte verliert den Weisig und muß abteilen, wenn er wieder heiratet. Der Abteilungsspflicht muß vor der Verheiratung genügt werden. Auch für diese Fälle muß der Standesbeamte ein Zeugnis des Vormundschaftsgerichts darüber verlangen, daß der zur Wiederverheiratung schreitende Elternteil den ihm nach dem Güterrecht obliegenden Verpflichtungen in Ansehung der Sicherstellung, Nachweisung oder Auseinandersetzung des Vermögens genügt hat oder daß ihm solche Verpflichtungen nicht obliegen. Ebenso StG. 30, 48 (für Raffauer Leibzucht). Eine eingehende Übersicht der in Betracht kommenden Landesgesetze gibt v. Sacherer 435 ff.

§ 1315. Militärpersonen und solche Landesbeamte, für die nach den Landesgesetzen zur Eingehung einer Ehe eine besondere Erlaubnis erforderlich ist, dürfen nicht ohne die vorgeschriebene Erlaubnis eine Ehe eingehen.

Ausländer, für die nach den Landesgesetzen zur Eingehung einer Ehe eine Erlaubnis oder ein Zeugnis erforderlich ist, dürfen nicht ohne diese Erlaubnis oder ohne dieses Zeugnis eine Ehe eingehen.

§ 1315.

G. I § 1243; II § 1221 reb. § 1300; III § 1298. P. I 5887 ff., 8072, 8794; W. IV 35 f. P. II 4 e. 35 ff.; 6 e. 268 R. 2011. Gr. 2907 ff.

Mehrowitz in Böhm's Zeitschr. 10, 1 ff.; Hef, Neues Soldatenrecht JW. 21, 662.

Der § 1315 schließt sich an den § 38 Abf. 1 Satz 1 des PStG. an.

1. **Militärpersonen.** Nach dem Reichswehrgesetze v. 23. 3. 21 (RGBl. 329) § 31 bedürfen die Angehörigen der Wehrmacht zur Verheiratung der Genehmigung der Vorgesetzten; die Genehmigung wird in der Regel nicht vor dem 27. Lebensjahr erteilt. Wer zu den Angehörigen der Wehrmacht zählt, ist im Reichswehrgesetze § 1 bestimmt. Für die Angehörigen der Landespolizei (Sicherheits- und Schuttpolizei) sowie für die Gendarmen gilt das Landesrecht. In Bayern z. B. ist für Beamte der Landespolizei und für Gendarmen die dienstliche Genehmigung erforderlich (R. 25. 9. 19 u. 5. 10. 21).

2. **Reichsbeamte,** soweit sie nicht Angehörige der Wehrmacht sind, bedürfen nach dem damaligen Stande des Reichsbeamtenrechts (Reichsbeamtengef. v. 18. 5. 07) keiner dienstlichen Verehelichungsbewilligung. Daß jedoch nach dem BGB. aus § 19 des Reichsbeamtengesetzes nicht gefolgert werden kann, die Reichsbeamten benötigten eine Heiratsbewilligung, wenn eine solche nach dem Landesrechte ihres dienstlichen Wohnortes gefordert wird, ist zweifellos.

3. **Landesbeamte** bedürfen einer Heiratsbewilligung, wenn eine solche nach dem Landesrecht erforderlich ist. Unter Landesbeamten sind alle im öffentlichen Dienste (des Staates, der Gemeinden, der Kirchen, öffentlichen Stiftungen) angestellten Personen zu verstehen. Der Begriff richtet sich nach dem Landesrechte. Vgl. Preußen RG. Art. 42; Bayern Beamtengef. v. 16. 8. 08 Art. 17, 24, 25 und B. D. v. 10. 12. 08 § 6, 9, 4. 20 (GWBl. 112) und 28. 11. 21. (GWBl. 580); Württemberg Beamtengef. v. 1. 10. 12 Art. 7, 118, Verf. v. 4. 3. 13; Baden, Beamtengef. v. 12. 8. 08 § 11. Preußen, Sachsen und Hessen verlangen keine Heiratsbewilligung, Bayern und Baden nur in sehr beschränktem Umfange, in Württemberg wird sie für die Regel verlangt.

4. **Die Eheschließung von Ausländern** ist in den meisten deutschen Ländern gewissen Beschränkungen unterworfen. Es wird entweder ein Zeugnis der auswärtigen Heimatbehörde meist des Inhalts gefordert, daß der beabsichtigten Eheschließung sowohl nach dem öffentlichen Rechte, insbesondere mit Rücksicht auf den Erwerb der Staatsangehörigkeit des Mannes durch die Frau, als auch nach dem bürgerlichen Rechte kein Hindernis entgegenstehe, oder es wird die Erlaubnis der inländischen Obrigkeit gefordert.

5. Unter Ausländern versteht das BGB., wie schon § 38 des PStG. Nichtdeutsche und zwar auch solche, die keinem Staate angehören. Nur in diesem Umfange sind die bezeichneten Landesgesetze aufrechterhalten worden. Wo wie in Preußen und Bayern das Landesrecht von dem Ausländer die Beibringung eines Zeugnisses der Behörde seines Heimatstaates verlangt, besteht diese Verpflichtung auch für die Angehörigen derjenigen Staaten, deren Recht infolge des ihm zugrunde liegenden Domizilprinzips die deutschen Gesetze für die Erfordernisse der Eheschließung für maßgebend erklärt. Die Rückverweisung des Art. 27 GG. steht dem nicht entgegen, weil der Art. 27 nicht den Ausländer, wenn für ihn infolge der Rückverweisung deutsches Recht gilt, dem Deutschen gleichstellt (RG. 25, 47).

6. Nach der Übereinkunft des Deutschen Reichs mit Italien v. 3. 12. 1874 (Ztrbl. 1875, 155), Belgien v. 8. 10. 1875 (Ztrbl. 719) und der Schweiz v. 4. 6. 1886 (Ztrbl. 232) sind Italiener, Belgier und Schweizer, welche mit Deutschen eine Ehe schließen wollen, nicht mehr verpflichtet, nachzuweisen, daß sie ihre Staatsangehörigkeit durch die Eheschließung auf Frau und Kinder übertragen. Die Verträge mit Italien und Belgien sind durch den Krieg beseitigt worden. Inzwischen ist nur der Vertrag mit Italien wieder in Kraft gesetzt worden laut Ref. 15. 8. 20 (RGBl. 1577). Diese Vertragsbestimmungen bleiben neben dem BGB. (Art. 32 GG.) in Kraft und bedeuten eine Einschränkung der landesgesetzlichen Vorschriften.

§ 1316. Der Eheschließung soll ein Aufgebot vorhergehen. Das Aufgebot verliert seine Kraft, wenn die Ehe nicht binnen sechs Monaten nach der Vollziehung des Aufgebots geschlossen wird.

Das Aufgebot darf unterbleiben, wenn die lebensgefährliche Erkrankung eines der Verlobten den Aufschub der Eheschließung nicht gestattet.

Von dem Aufgebote kann Befreiung bewilligt werden.

7. Die gleiche Einschränkung des Abs. 2 ergibt sich aus dem Haager Abkommen vom 12. 6. 02 (RWB. 04, 221) Art. 4 für die Angehörigen der Staaten, für die das Abkommen noch gilt, nämlich der Schweiz, Schweden, Niederlande, Luxemburg und Ungarn. Auch von diesen kann nur der Nachweis über das Nichtvorhandensein von Ehehindernissen gefordert werden, sie haben also nur nachzuweisen, daß sie den Bedingungen genügen, die in den Gesetzen ihres Heimatstaates bestimmt sind; der Nachweis kann durch ein Zeugnis der diplomatischen oder konsularischen Vertreter des Heimatstaates der Verlobten oder ein anderes Beweismittel geführt werden.

8. Wegen des geltenden Rechtes vgl. Preußen Art. 43 AG. in der Fassung des Gef. 16. 12. 21, Verf. d. Justizmin. 20. 12. 21, d. Min. d. Innern 31. 12. 21, MinVerf. 10. 3. 22. Danach müssen Ausländer oder Ausländerinnen, die in Preußen eine Ehe eingehen wollen, ein Zeugnis ihrer Heimatbehörde über das Nichtbekanntsein von Ehehindernissen vorlegen. Die Zeugnisse müssen von einem Gesandten oder Konsul des Reichs legalisiert sein; die Legalisation ist jedoch nicht erforderlich bei Angehörigen der Schweiz, Belgiens und der Tschechoslowakei. Von dem Zeugnisse kann Befreiung erteilt werden. Die Befreiung erteilt in der Regel der Präsident des Oberlandesgerichts, in dessen Bezirke der Standesbeamte seinen Sitz hat, vor dem die Ehe geschlossen werden soll; für gewisse in der Verf. 20. 12. 21 bezeichnete Fälle hat der Justizminister die Befreiung sich vorbehalten. Ferner muß der männliche Ausländer ein Zeugnis darüber hebringen, daß er seine Staatsangehörigkeit auf Frau und Kinder überträgt. Von der Hebringung dieses Zeugnisses sind allgemein befreit die Angehörigen von Belgien, Dänemark, Danzig, Estland, Finnland, Frankreich, Georgien, Großbritannien, Jugoslawien, soweit dessen Gebiet früher österreichisch-ungarisch war, Italien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Niederlande, Norwegen, Österreich, Polen, Rumänien, Schweden, Schweiz, Sowjet Rußland, Spanien, Tschechoslowakei, Ukraine, Ungarn, Ver. Staaten von Amerika. Im übrigen kann Befreiung erteilt werden, hierzu ist in der Regel der Regierungspräsident zuständig, in dessen Bezirke die Ehe geschlossen werden soll, für Berlin der Oberpräsident von Berlin, sonst der Minister des Innern. Für Bayern vgl. Art. 91 a AG. z. BGB. in Fassung des Armenges. 21. 8. 14, Bef. 26. 10. 15. Hiernach haben Nichtdeutsche beiderlei Geschlechts dem Standesbeamten ein Zeugnis der zuständigen Heimatbehörde darüber vorzulegen, daß dieser kein Ehehindernis bekannt ist; hiervon kann der Justizminister befreien. Männliche Nichtdeutsche haben außerdem ein Zeugnis der Heimatbehörde darüber vorzulegen, daß sie ihre Staatsangehörigkeit durch die Eheschließung nicht verlieren und daß sie sie auf Frau und Kind übertragen; der Minister des Innern kann hiervon befreien. Angehörige von Frankreich, Italien, Belgien, Schweiz, Danzig und Polen, soweit diese früher Deutsche waren, sind von letzterem Zeugnisse allgemein befreit. Wegen Sachsen s. B. 12. 7. 99 § 7; Württemberg s. Art. 256 AG., § 37 MinVerf. 30. 10. 99, MinVerf. 21. 12. 05; wegen Baden Art. 32 AG., wegen Hessen Art. 104 AG.

9. Der § 1315 begründet lediglich ein **ausschließendes Ehehindernis** (§§ 1323, 1330).

10. **Strafrechtlicher Schutz.** Die Befolgung der für Militärpersonen vorgeschriebenen Einholung der dienstlichen Verehelichungsbewilligung ist strafrechtlich geschützt (§ 150 Abs. 1 des Militärstrafgesetzbuchs v. 20. 6. 72). Die Befolgung der durch § 1315 aufrecht erhaltenen Landesgesetze ist durch die Strafvorschrift des § 69 des PStG. geschützt, nach welcher der Standesbeamte gestraft wird, wenn er unter Außerachtlassung der im BGB. gegebenen Vorschriften eine Eheschließung vollzieht, dadurch ist auch die Außerachtlassung der im § 1315 vorbehaltenen Landesgesetze unter Strafe gestellt.

§ 1316.

E. II § 1225 rev. § 1301; III § 1299; W. IV 8 f. B. II 4 S. 48 f.; 5 S. 133. RB. 2031 f.

Der Abs. 1 Satz 1 ist dem § 44 Abs. 1, der Abs. 1 Satz 2 ist dem § 51 des PStG. entnommen. Der Abs. 2 schließt sich an den § 50 Abs. 2, der Abs. 3 an den § 50 Abs. 1 Satz 1 das. an. Sachlich ist gegenüber dem PStG. nichts geändert.

1. **Erfordernis des Aufgebots.** Während der E. I die Vorschriften über das Aufgebot im PStG. beibehalten wollte, hat das BGB. von den im PStG. enthaltenen Vorschriften über das Auf-

gebot die im § 1316 getroffenen herübergenommen. Nach dem PStG. kommt dem Aufgebote nur die Bedeutung eines Formerfordernisses, nicht aber materielle rechtliche Natur zu. Dafür spricht schon die Stellung der vom Aufgebote handelnden Vorschriften in 4 Abschnitte des PStG., welcher „Form der Eheschließung“ überschrieben ist. Das BGB. wollte durch die Annahme des das Aufgebot betreffenden § 1316 die Frage, ob die Vorschriften über das Aufgebot materielle rechtliche Bedeutung haben, nicht entscheiden. Die Frage wird aber auch nach dem BGB. dahin zu beantworten sein, daß das Aufgebot nicht Ehehindernis, sondern Formerfordernis ist. Für Notwendigkeit und Vollzug des Aufgebots ist daher das Recht des Eheschließungsorts maßgebend und die Vorschriften des deutschen Rechtes über das Aufgebot finden nach Art. 13 Abs. 3 des EG. Anwendung auf alle in Deutschland geschlossenen Ehen, auch wenn die Ehe nur von Ausländern untereinander eingegangen wird. Für das Geltungsgebiet des Haager Abkommens v. 12. 6. 02 (RGBl. 04, 221) s. Art. 5 Abs. 3 daj., in welchem das Aufgebot zu den materielle rechtlichen Eheerfordernissen gerechnet wird.

2. Bedeutung des Aufgebots. Das Aufgebot verfolgt den Zweck, Ehehindernisse zur Kenntnis des Standesbeamten zu bringen. Es ist aber nicht das einzige Mittel hierzu (vgl. § 45 PStG.). Dagegen hat das Aufgebot nicht die Bedeutung, die Geltendmachung von Ehehindernissen, welche nicht innerhalb der Aufgebotsfrist angezeigt werden, auszuschließen. Dem Standesbeamten kann jederzeit über das Vorhandensein eines Ehehindernisses Anzeige gemacht werden. Der Standesbeamte muß nach § 48 des PStG., falls er die Anzeige für begründet hält, die Eheschließung ablehnen. Ein trennendes Ehehindernis ferner kann auch nach der Eheschließung geltend gemacht werden, selbst wenn derjenige, welcher zur Geltendmachung befugt ist und von der Befugnis Gebrauch macht, vom Vorliegen des Ehehindernisses schon während des Laufes der Aufgebotsfrist Kenntnis hatte.

3. Nach § 9 der Bundesratsvorschr. v. 25. 3. 99 ist den Verlobten auf Verlangen vom Standesbeamten kostenlos eine **Bescheinigung über das angeordnete Aufgebot** zu erteilen.

Der Standesbeamte händigt den Verlobten vor dem Aufgebot ein **Merkblatt** (Nr. 191 Reichsanzeiger 26. 8. 20) mit der Aufforderung zu ärztlicher Untersuchung aus (§ 45 PStG. in d. Fassung d. Gef. v. 11. 6. 20). Das Merkblatt bezweckt die Verbreitung von Geschlechtskrankheiten zu verhüten. Vgl. Kreß, Geschlechtsansteckung bei der Heirat und Schadensersatzpflicht NZ. 1921, 296.

4. Wirksamkeit des Aufgebots. Die im Abs. 1 Satz 2 bestimmte Frist beginnt mit der Vollziehung des Aufgebots. Das Aufgebot ist vollzogen, wenn die im § 46 Abs. 3 des PStG. festgesetzte Frist von zwei Wochen oder die etwaige abgekürzte Frist verfloßen ist, nachdem das Aufgebot in den sämtlichen Gemeinden, in denen es bewirkt werden muß, durch Aushang bekanntgemacht worden ist. Liegt eine der Gemeinden im Ausland und ist deshalb nach § 47 Abs. 1 des PStG. das Aufgebot durch Einrücken in einem Blatte zu veröffentlichen, so genügt nicht der Tag der Ausgabe der betreffenden Nummer (so Hirschius-Bohman), sondern es müssen zwei Wochen seit der Ausgabe verstrichen sein. Für die Berechnung der sechsmonatigen Frist geben § 187 Abs. 1, § 188 Abs. 2, 3 Maß. Soll die Ehe nach dem Ablaufe der im Abs. 1 Satz 2 bestimmten Frist geschlossen werden, so ist ein neues Aufgebot nötig. Nach § 47 Abs. 2 des PStG. ersetzt die Bescheinigung der ausländischen Ortsbehörde das Aufgebot. Deshalb verliert auch sie durch Ablauf der im § 1316 Abs. 1 Satz 2 bestimmten Frist die Kraft. Die Frist beginnt mit der Ausstellung der Bescheinigung. Durch Zurücknahme des Antrags auf Eheschließung verliert das Aufgebot seine Wirksamkeit nicht, ebensowenig dadurch, daß die Zuständigkeit des Standesbeamten, der das Aufgebot angeordnet hat, später z. B. durch Wohnsitzwechsel wegfällt.

5. Zuständig zur Anordnung des Aufgebots ist nach § 44 PStG. jeder Standesbeamte, vor dem nach § 1320 die Ehe geschlossen werden kann, also nicht derjenige Standesbeamte, vor dem lediglich auf Grund der Ermächtigung des zuständigen Standesbeamten die Ehe geschlossen werden kann. Vor der Anordnung des Aufgebots ist dem Standesbeamten nachzuweisen, daß die zur Eheschließung gesetzlich notwendigen Erfordernisse vorhanden sind (§ 45 PStG.).

6. Die im Abs. 2 ausgesprochene **Befugnis**, die Eheschließung ohne Aufgebot vorzunehmen, war in dem PStG., wie das dem bisherigen § 50 Abs. 2 beigelegte Zitat des § 42 Abs. 1 zum Ausdruck brachte, nur demjenigen Standesbeamten eingeräumt, vor dem nach § 1320 die Ehe geschlossen werden darf, nicht demjenigen, welcher nach § 43 PStG. (= § 1321 BGB.) zur Eheschließung ermächtigt ist. Der § 1316 Abs. 2 enthält keine derartige Andeutung. Die Entscheidung, welchem Standesbeamten die Befugnis zusteht, muß aber mit Rücksicht auf die §§ 44, 49 des PStG. die gleiche sein. Das Vorhandensein einer lebensgefährlichen Erkrankung soll sich der Standesbeamte nach § 50 PStG. (neue Fassung Art. 46 EG.) durch ein ärztliches Zeugnis nachweisen lassen. Schwangerschaft ist übrigens nicht als lebensgefährliche Erkrankung anzusehen.

§ 1317. Die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die Verlobten vor einem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen. Der Standesbeamte muß zur Entgegennahme der Erklärungen bereit sein.

Die Erklärungen können nicht unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung abgegeben werden.

§ 1318. Der Standesbeamte soll bei der Eheschließung in Gegenwart von zwei Zeugen an die Verlobten einzeln und nacheinander die Frage richten, ob sie die Ehe miteinander eingehen wollen, und, nachdem die Verlobten die Frage bejaht haben, aussprechen, daß sie kraft dieses Gesetzes nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien.

7. Die Befreiung vom Aufgebote kann in der Weise erteilt werden, daß ein Aufgebot überhaupt unterbleibt, oder daß die Aufgebotsfrist abgekürzt oder die Art des Aufgebots erleichtert wird. Die Befreiung verliert ihre Kraft mit dem Ablaufe des sechsten Monats, seit sie erteilt, bei teilweiser Befreiung, seit das Aufgebot vollzogen ist. Da die Ehe nur mit einer bestimmten Person geschlossen werden kann, kann auch von dem Aufgebote nicht schlechthin, sondern nur zum Zwecke der Eingehung der Ehe mit einer bestimmten Person befreit werden.

8. Die Befugnis zur Befreiung steht nach § 1322 Abs. 2 mit dem Staate zu, und zwar dem Staate, in welchem die Ehe geschlossen werden soll. Über die Ausübung der Befugnis haben nach § 1322 Abs. 3 die Landesregierungen zu bestimmen. Vgl. Erl. zu § 1322.

Zur Befreiung ist zuständig in Preußen, wenn beide Verlobte Reichsinländer sind, der Reg.-Präsident, in dessen Bezirke die Ehe geschlossen werden soll, in Berlin der Oberpräsident von Berlin, in den übrigen Fällen der Minister des Innern; die Befugnis kann im einzelnen Falle auf nachgeordnete Behörden übertragen werden. In Sachsen ist zuständig der Minister des Innern; der Justizminister in Baden, Medlenburg-Schwerin und Hessen; in Baden, wenn zur Anordnung des Aufgebots kein badischer Standesbeamter zuständig ist, sonst das Amtsgericht; in Bayern links des Rheins der Staatsanwalt, rechts des Rheins die Distriktpolizeibehörde; in Württemberg das Amtsgericht, in dessen Bezirke der Standesbeamte seinen Amtssitz hat. Vgl. für Preußen Art. 43 § 4 WGB. mit Gef. 16. 12. 21; Art. I B. 12. 7. 10 mit B. 18. 10. 21; für Bayern B. 24. 12. 99 § 14. In einigen Staaten ist außerdem der Aufsichtsbehörde die Ermächtigung erteilt, in dringenden Fällen die Abkürzung der für die Bekanntmachung des Aufgebots bestimmten Fristen zu gestatten (z. B. Preußen B. v. 16. 11. 99 Art. 12). Durch übereinstimmende B. der Länder sind die Standesbeamten allgemein ermächtigt, für dringende Fälle Befreiung zu geben (Preußen B. 16. 12. 12, Bayern 19. 2. 13); dies gilt namentlich für das Aufgebot in Kriegzeiten (z. B. Preußen B. des Min. d. Innern 11. 3. 13, Bayern B. 1. 8. 14).

9. Mangel des Aufgebots ist auf die Gültigkeit der Ehe ohne Einfluß (§§ 1323, 1330, 1324 mit § 1317), macht aber den Standesbeamten strafbar (PStG. § 69).

10. Die näheren Vorschriften über die Anordnung und Vollziehung des Aufgebots sind im PStG. §§ 44—50 sowie in den Bundesratsvorschr. v. 25. 3. 99 und 6. 7. 20 getroffen.

11. Für das Aufgebot Verlobter, die im Auslande vor einem diplomatischen Vertreter des Reichs oder einem Konsul heiraten wollen, gelten §§ 3—6 des Gef. v. 4. 5. 70 (GG. Art. 40).

§§ 1317, 1318.

G. I §§ 1248, 1249; II §§ 1226, 1227 rev. §§ 1302, 1303; III §§ 1300, 1301. P. I 5896 ff., 5917 ff., 5960; RR. IV 39 ff. P. II 4 S. 37 ff., 49 ff. D. 681. RB. 2012 ff., 2032. Erb. 2870 ff.

Die §§ 1317, 1318 betreffen die *Förmlichkeiten des Eheschließungsakts*. Das BGB. unterscheidet dabei scharf zwischen den wesentlichen und den unwesentlichen Förmlichkeiten. Erstere sind im § 1317 enthalten. Nur ihre Verletzung macht die Ehe nichtig (§ 1324). Letztere sind im § 1318 aufgezählt. Das PStG. hat die zur Gültigkeit der Ehe wesentlichen Förmlichkeiten der Eheschließung im § 52, die unwesentlichen in den §§ 53, 54 vorgeschrieben. Der Inhalt der §§ 52, 53 ist in das BGB. jedoch mit erheblichen Abweichungen übergegangen; auf den § 54 ist durch die Ordnungsvorschrift des § 1318 Abs. 3 hingewiesen.

Als Zeugen sollen Personen, die der bürgerlichen Ehrenrechte für verlustig erklärt sind, während der Zeit, für welche die Aberkennung der Ehrenrechte erfolgt ist, sowie Minderjährige nicht zugezogen werden. Personen, die mit einem der Verlobten, mit dem Standesbeamten oder miteinander verwandt oder verschwägert sind, dürfen als Zeugen zugezogen werden.

Der Standesbeamte soll die Eheschließung in das Heiratsregister eintragen.

1. Zu den wesentlichen Förmlichkeiten der Eheschließung gehört, daß

a) die Verlobten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen,

b) die Erklärung des Eheschließungswillens vor einem Standesbeamten erfolgt,

c) der Standesbeamte bereit ist, die Erklärung entgegenzunehmen.

1. Die Erklärung der Verlobten, die Ehe miteinander eingehen zu wollen, ist an eine bestimmte Form oder den Gebrauch gewisser Worte nicht gebunden. Insbesondere ist es nicht erforderlich, daß die Verlobten auf die Frage des Standesbeamten (§ 1318 Abs. 1) mit Ja antworten. Es genügt jedwede Handlung, durch die der Eheschließungswille zum unzweideutigen Ausdruck kommt. Darum können Stumme, Taube, Taubstumme und Personen, die der deutschen Sprache nicht mächtig sind, eine Ehe eingehen, wenn sie sich nur mit dem anderen Verlobten und dem Standesbeamten verständigen können. Durch die Bef. d. Bundesrats v. 25. 3. 99 (RGBl. 225) §§ 10, 11 sind, wenn einer der Verlobten stumm oder sonst am Sprechen verhindert oder taub und eine schriftliche Verständigung mit ihm nicht möglich ist, für die Eheschließung besondere Vorschriften getroffen. Insbesondere ist die Zuziehung eines Dolmetschers vorgeschrieben. Der Dolmetscher wird wie ein Zeuge (§ 1318 Abs. 2) behandelt und hat vor dem Standesbeamten an Eides Statt zu versichern, daß er treu und gewissenhaft übertragen werde. Nach § 11 Abs. 2 finden diese Vorschriften Anwendung, wenn ein Erschienener der deutschen Sprache nicht mächtig ist; jedoch bedarf es der Zuziehung eines Dolmetschers nicht, wenn der Standesbeamte der Sprache, in der sich der Erschienene erklärt, mächtig ist. Die Nichtbeachtung dieser Vorschriften hat auf die Gültigkeit der Ehe keinen Einfluß. Neben diesen Vorschriften ist für landesgesetzliche Verfahrensvorschriften, die die Verhandlung derartiger Personen mit dem Standesbeamten regeln, kein Raum; jedenfalls ist auch ihre Nichtbeachtung auf die Gültigkeit der Ehe einflußlos.

2. Die Erklärung muß eine unbedingte sein; Bedingungen, Befristungen machen die Erklärung nichtig (§ 1317 Abs. 2). Welcher Art die Bedingung ist, ist gleichgültig. Die Beifügung sonstiger Nebenbestimmungen, insbesondere einer bloßen Voraussetzung, hat auf die Gültigkeit der Ehe keinen Einfluß.

3. Die Erklärung muß ferner von den Verlobten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit abgegeben werden. Eine Stellvertretung im Willen oder in der Erklärung des Willens ist schlechthin ausgeschlossen. Für die Mitglieder der landesherrlichen und der ihnen gleichgestellten Familien konnte die Eingehung einer Ehe durch Bevollmächtigte landesrechtlich nach Art. 57 des GG. zugelassen werden (vgl. PStG § 72); dies ist jetzt weggefallen.

4. Treten Personen, die vor dem Standesbeamten den Eheschließungswillen erklären, unter falschem Namen auf, so ist zu unterscheiden:

a) Führt nur eine derselben einen falschen Namen, so ist dies auf die Gültigkeit der Eheschließung ohne Einfluß. Gleiches gilt, wenn beide einen falschen Namen führen, den Eheschließungswillen aber, den sie erklären, wirklich erklären wollen; wenn also A und B, die sich ehelichen wollen, vor dem Standesbeamten erklären, sie seien C und D, und die Erklärung der Eheschließung unter diesen Namen abgeben.

b) Wollen sie aber nicht sich ehelichen, so kommt jedenfalls zwischen denjenigen, deren Namen sie gebrauchen (im vorigen Beispiele C und D), eine Ehe nicht zustande und zwar gleichgültig, ob diejenigen, welche vor dem Standesbeamten den Eheschließungswillen erklären (A und B), als Stellvertreter für diejenigen handeln, deren Namen sie gebrauchen (C und D), oder nicht, und ob diese hiermit einverstanden sind oder nicht. Es ist aber auch zwischen den Erklärenden (A und B) eine Ehe nicht zustande gekommen. So auch Wolff § 21; a. U. Goldmann-Litienthal § 5.

Eine andere Frage ist, ob, wenn im Falle b die Eheschließung ins Heiratsregister eingetragen worden ist, eine formell oder eine materiell nichtige (§ Vorbem. II 1 b vor § 1323) vorliegt. Es liegt eine formell nichtige, eine sog. Nichteheliche vor, ihre Nichtigkeit kann jedergezeit ohne weiteres, nicht nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden (§ 1329 Satz 2). Eine Heilung der Nicht-

tigkeit nach § 1324 Abs. 2 kommt ohnehin nicht in Frage, weil ja die als Ehegatten Eingetragenen nicht wie Ehegatten zusammenleben wollen. Im übrigen ist es in den Fällen a zulässig, das Heiratsregister durch Eintragung der richtigen Namen zu berichtigen; im Falle b ist der Eintrag in diesem Verfahren zu löschen, wie ja auch der Eintrag im Geburtsregister, wenn der Anzeigende einen falschen Namen gebrauchte, zu berichtigen und, wenn er eine nicht erfolgte Geburt anzeigte, zu löschen ist.

5. Der Eheschließungswille muß vor einem Standesbeamten erklärt werden. Auch das BGB. steht auf dem Standpunkte der obligatorischen Zivilehe. Die im § 75 Abs. 2 des PStG. für Grenzpfarreien bestimmte Ausnahme ist unberührt geblieben. Schon daraus, daß das Gesetz den unbestimmten Artikel gebraucht, ergibt sich, daß die Eheschließungsform auch dann gewahrt ist, wenn der Standesbeamte, welchem der Eheschließungswille erklärt wird, nicht der zuständige im Sinne des § 1320 ist. Es geht dies ferner daraus hervor, daß die Zuständigkeit im § 1320 geregelt und die Nichtigkeit im § 1324 nur an die Verletzung des § 1317 geknüpft ist. Es genügt aber nicht, daß die Person, vor welcher der Eheschließungswille erklärt wird, irgendwo Standesbeamter ist; es muß vielmehr derjenige Standesbeamte sein, welcher für den Eheschließungsort als Standesbeamter bestellt ist (vgl. jedoch § 1319). Der Standesbeamte kann bei seiner eigenen Eheschließung nicht als solcher mitwirken; denn man kann nicht vor sich selbst eine Erklärung abgeben. Dagegen kann der Standesbeamte die Eheschließung von Verwandten vornehmen (§ 27 der Bef. d. Bundesr. v. 25. 3. 99).

Durch einen prozeßgerichtlichen Vergleich wird die Form der Eheschließung nicht gewahrt (RG. 48, 191).

6. Im Auslande kann die Ehe auch vor einem diplomatischen Vertreter des Reichs oder einem deutschen Konsul geschlossen werden, wenn diese vom Reichskanzler ermächtigt sind die Eheschließung von Deutschen vorzunehmen (§ 1 Ges. v. 4. 5. 70, EG. Art. 40); es genügt, daß einer der Verlobten Deutscher ist. Im übrigen gilt für die Eheschließung Deutscher im Auslande Art. 11 EG. und das Haager Eheschließungsabkommen (vgl. Vorbm. 7 oben S. 26) Art. 5, 7.

In Deutschland müssen auch Ausländer die Ehen vor dem Standesbeamten schließen (Art. 13 EG.). Daneben sind, soweit Staatsverträge bestehen (wie früher mit Japan, Italien, Serbien, Bulgarien), Eheschließungen vor dem ausländischen Konsul oder diplomatischen Vertreter zulässig, wenn beide Verlobte jenem fremden Staate angehören; für die Angehörigen der Staaten des Haager Abkommens sind Eheschließungen vor dem diplomatischen oder konsularischen Vertreter zulässig, wenn kein Verlobter Deutscher ist (Art. 6 des Abkommens).

7. Eine wesentliche Förmlichkeit ist endlich die **Mitwirkung des Standesbeamten**. Zur Wahrung der Eheschließungsform braucht die Mitwirkung nur darin zu bestehen, daß der Standesbeamte die Erklärung des Eheschließungswillens entgegennimmt. Daraus folgt, daß mit der Erklärung der Verlobten die Ehe geschlossen ist, nach diesem Zeitpunkt also keiner der Verlobten mehr zurücktreten kann und der Tod eines der Verlobten oder des Standesbeamten auf die Gültigkeit der Ehe einflußlos ist. Ein Entgegennehmen der Eheschließungserklärungen liegt aber nicht schon dann vor, wenn der Standesbeamte sie anhört oder, soweit sie in Handlungen bestehen, wahrnimmt. Es ist vielmehr notwendig, daß der Standesbeamte weiß, es handle sich um die Erklärung des Eheschließungswillens, und daß er die Abgabe der Erklärungen hören oder wahrnehmen will. Das BGB. (§ 1317 Abs. 1 Satz 2) verlangt, daß der Standesbeamte „zur Entgegennahme bereit ist“. Eine Ehe kann also nicht vor einem Standesbeamten geschlossen werden, der die Mitwirkung ablehnt, z. B. weil die staatlichen Vorbedingungen der Eheschließung nicht erfüllt seien. Die Mitwirkung des Standesbeamten ist demnach eine aktive, nicht eine bloß passive Assistenz. Durch das Erfordernis der Mitwirkung ist dem Standesbeamten die Möglichkeit gegeben, dem durch das BGB. unberührt gebliebenen § 48 des PStG. gerecht zu werden, daß er die Eheschließung abzulehnen hat, wenn nachträglich Ehehindernisse zu seiner Kenntnis kommen. Die Bereitwilligkeit zur Entgegennahme der Erklärungen des Eheschließungswillens muß nicht ausdrücklich erklärt werden, sie kann auch stillschweigend durch Handlungen, z. B. durch die Ansetzung des Termins zur Eheschließung, den Eintrag ins Heiratsregister, zum Ausdruck kommen, sie kann selbst dann vorhanden sein, wenn der Standesbeamte, nachdem die Verlobten vor ihm den Eheschließungswillen erklärt haben, selbst nicht mehr handeln konnte, z. B. wenn er unmittelbar nach der Erklärung stirbt oder geisteskrank wird.

8. Weil der Standesbeamte zur Entgegennahme der Eheschließungserklärung bereit sein muß, darf nicht angenommen werden, daß er auch geschäftsfähig sein muß (Zellinek, Der fehlerhafte Staatsakt 60, Neubacher, Zwang und Notstand I 167, a. A. Wolff § 21 für den Fall der Geschäftsunfähigkeit). Die Mitwirkung des Standesbeamten ist keine rechtsgeschäftliche, sondern ein Akt der

Staatsgewalt. So wenig das Urteil eines Gerichts, an dem ein geisteskranker Richter mitwirkte, wichtig ist, ebensowenig kann die Eheschließung deshalb wichtig sein, weil sie vor einem geisteskranken Standesbeamten erklärt wurde. Daß Irrtum, Täuschung oder Bedrohung des Standesbeamten ohne Einfluß auf die Gültigkeit der Ehe ist, folgt schon aus den §§ 1323, 1330.

II. Die nicht wesentlichen Förmlichkeiten sind im § 1318 in der Hauptsache im Anschluß an das PStG. §§ 52, 53 geordnet.

Hervorzuheben ist nur:

1. Es sollen **zwei Zeugen anwesend** sein. Die Zeugen sollen volljährig (§ 2) oder für volljährig erklärt (§ 3) sein. Um die Befolgung dieser Vorschrift sicherzustellen, soll im Heiratsregister das Alter der Zeugen angegeben werden (§ 53 PStG.). Die Zeugen sollen sich ferner im Besitze der bürgerlichen Ehrenrechte (StGB. § 34) befinden, denn sie haben auch als Urkundenzeugen bei dem Eintrag ins Heiratsregister mitzuwirken. Männliches Geschlecht wird nicht verlangt, auch nicht deutsche Staatsangehörigkeit. Da nicht einmal die Gegenwart der Zeugen überhaupt zu den wesentlichen Formvorschriften gehört, so ist dies noch weniger von den Eigenschaften der Zeugen der Fall. Die Zeugen müssen die Fähigkeit, überhaupt Wahrnehmungen zu machen, besitzen, sie dürfen nicht geisteskrank, blind, taub oder vorübergehend der Geisteskräfte beraubt sein. Auf die Gültigkeit der Ehe hat aber auch ein solcher Mangel der Zeugen keinen Einfluß. Anders bezüglich der Beweiskraft des Eintrags in das Heiratsregister. Mit v. Sicherer 380 ist anzunehmen, daß in dieser Beziehung das richterliche Ermessen nach § 15 PStG. entscheidet.

2. Die **Befragung der Verlobten**, ob sie die Ehe miteinander eingehen wollen, hat, wenn einer der Verlobten taub ist, an diesen schriftlich zu geschehen.

3. Der **Ausspruch des Standesbeamten** lautet nicht mehr: „daß er die Verlobten nunmehr kraft des Gesetzes für rechtmäßig verbundene Eheleute erkläre“, sondern: „daß die Verlobten kraft des Gesetzes nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute sind“. Die Änderung ist notwendige Folge davon, daß der Ausspruch nicht mehr wesentliche Förmlichkeit ist, die Ehe vielmehr durch die Erklärung der Verlobten geschlossen wird. Das BGB. sagt: „dieses“, „Gesetzes“ nicht „des Gesetzes“. Daraus darf nicht gefolgert werden, daß der Standesbeamte „kraft des BGB.“ sagen muß. Da sich der vom BGB. beliebte Wortlaut „dieses“ in der Praxis selbstverständlich nicht festhalten läßt, entscheidet die Natur der Sache. Das BGB. ist Gesetz, die kirchliche Norm ist nicht Gesetz. Der Standesbeamte darf also „kraft „des“ Gesetzes“ sagen. So auch Schmidt, Sartorius, Dpet. Das Formular B der Bef. v. 6. 7. 20 (RGBl. 1399, 1408 ff.) geht davon aus, daß der Standesbeamte „kraft des BGB.“ sagt. Hiermit übereinstimmend die landesrechtlichen Ausführungsvorschriften zum PStG. Da der Ausspruch des Standesbeamten lediglich die Bedeutung einer amtlichen Beglaubigung hat, ist die Ehe gültig geschlossen, auch wenn der Ausspruch überhaupt nicht erfolgt oder wenn einer der Ehegatten den Ausspruch nicht mehr erlebt.

4. Weitere Förmlichkeiten, als in den §§ 1317, 1318 vorgeschrieben ist, soll der Standesbeamte unterlassen. Dies gilt insbesondere vom Wechsel der Ringe. Im übrigen sind für Ort, Zeit und äußere Förmlichkeiten (z. B. Erscheinen in Amtstracht) die Dienstanweisungen der Standesbeamten maßgebend (vgl. Sartorius 340 ff.).

5. Wenn auch die Verletzung der Erfordernisse des § 1318 auf die Gültigkeit der Ehe keinen Einfluß hat, so kann sie, z. B. die Zuziehung minderjähriger Zeugen (RGSt. 43, 221), doch den Standesbeamten nach § 69 PStG. strafbar machen.

III. 1. Die Eintragung der Eheschließung in das Heiratsregister (§ 1318 Abs. 3) gehört nicht zu den Förmlichkeiten der Eheschließung, sondern dient zur Beurkundung der vollzogenen Eheschließung. Sie ist für die Gültigkeit der Ehe nur unwesentlich, hat aber für die Geltendmachung der aus der Verletzung der wesentlichen Formerfordernisse entspringenden Nichtigkeit nach verschiedenen Richtungen erhebliche Tragweite, insbesondere gilt im Falle der Eintragung in das Heiratsregister auch die an einem Formfehler leidende Ehe solange als gültig, bis sie aufgelöst oder für nichtig erklärt ist (vgl. § 1329 Satz 2, ferner § 1324 Abs. 2, § 1344 Abs. 2, § 1345 Abs. 2, § 1699 Abs. 2, § 1721, § 1771 Abs. 2 Satz 2 und Erl. 4 zu § 1329).

2. Die näheren Vorschriften über die Eintragung trifft das PStG. § 13 Abs. 2, § 54. Die Frau hat die Heiratsurkunde mit dem neuen Namen, dem Namen des Mannes zu unterzeichnen.

3. Die Beobachtung der für die Eheschließung notwendigen Formerfordernisse kann übrigens nicht nur durch den Eintrag in das Heiratsregister, sondern auch durch alle sonstigen zulässigen Beweismittel bewiesen werden (vgl. RG. 11, 425).

4. Über die erfolgte Eheschließung ist dem Ehegatten eine Bescheinigung auszustellen (§ 54 Abs. 2 PStG., vgl. auch § 5 Abs. 4 Haager Eheschl. Abk. 12. 6. 02 RGBl. 04, 221).

§ 1319. Als Standesbeamter im Sinne des § 1317 gilt auch derjenige, welcher, ohne Standesbeamter zu sein, das Amt eines Standesbeamten öffentlich ausübt, es sei denn, daß die Verlobten den Mangel der amtlichen Befugnis bei der Eheschließung kennen.

§ 1319.

G. I § 1245 Abs. 2; II § 1222 Abs. 2 reb. § 1304; III § 1302. R. I 5904 ff., 5956; RN. IV 36 f. R. II 4 c. 38. 43 ff., 56 f. D. 681.

1. Eheschließung vor einem Nichtstandesbeamten. Zu den wesentlichen Erfordernissen der Eheschließungsform gehört nach § 1317, daß die Ehe vor einem Standesbeamten geschlossen wird. Wenn es auch nicht der zuständige sein muß (§§ 1320, 1324), so muß derjenige, vor dem der Eheschließungswille erklärt wird, doch ein Standesbeamter, und zwar der Standesbeamte des Bezirks sein, in dem die Eheschließung erfolgt. Die Form ist also nicht gewahrt, die Ehe ist nichtig, wenn der Betreffende entweder überhaupt nicht, oder nicht für den Eheschließungsort Standesbeamter ist. Verstöße hiergegen sind, wie die Erfahrung zeigt (vgl. Fischer JheringsZ. 29, 293, 321 ff.), nicht eben selten. Jemand, der zum Standesbeamten bestimmt, aber noch nicht hierzu bestellt ist, nimmt bereits Amtshandlungen vor; jemand, der nicht mehr Standesbeamter ist, fährt mit der Vornahme der Amtshandlungen fort; derjenige, welcher Vertreter des Standesbeamten in einer anderen, dem Standesbeamten zukommenden Funktion, z. B. in der Bürgermeisterei ist, hält sich für den Vertreter auch bezüglich der standesamtlichen Funktion. Oder ein Standesbeamter wird außerhalb seines Amtsbezirks tätig, so im Falle eines Irrtums über die Grenzen des Bezirks oder bei irriger Annahme der Befugnis bei der Eheschließung eines Angehörigen des eigenen Bezirks auch in einem fremden Bezirke mitwirken zu dürfen. Für alle diese Fälle läßt § 1319 eine Ausnahme zu. Die Ausnahme ist nicht so gefaßt, daß an dem Erfordernisse der Erklärung „vor dem Standesbeamten“ etwas nachgelassen ist. An diesem Erfordernisse ist vielmehr festgehalten und, um das zu ermöglichen, jünger, daß der Betreffende Standesbeamter ist.

2. Die Ausnahme ist an eine doppelte Voraussetzung geknüpft.

a) Der angebliche Standesbeamte muß das Amt eines Standesbeamten öffentlich ausüben. Die Ausübung ist öffentlich, wenn sie in solcher Art erfolgt, wie das Amt des Standesbeamten ausübt zu werden pflegt. Die Umstände müssen den Schluß rechtfertigen, daß es sich um die Ausübung eines öffentlichen Amtes handelt, daß die Absicht einer Geheimhaltung ausgeschlossen erscheint, die Ausübung vielmehr in solcher Art erfolgt, daß sie für jeden Beteiligten, insbesondere auch für die Aufsichtsbehörde, erkennbar ist. Wenn diese Voraussetzung vorliegt, ist Tatfrage, für deren Beurteilung nicht nur der Vorgang bei der fraglichen Eheschließung, sondern auch das vorherige und nachfolgende Verhalten des Betreffenden, die öffentliche Meinung von Belang sein können. Dadurch z. B., daß die Eheschließung nicht im gewöhnlichen Amtslokale vorgenommen wurde, wird an sich das Moment der Öffentlichkeit nicht ausgeschlossen. Wie oft der angebliche Standesbeamte das Amt öffentlich ausübte, bis die fragliche Eheschließung vor ihm stattfand, ist gleichgültig. Diese kann möglicherweise seine erste, ja vielleicht zugleich seine letzte Amtshandlung sein, es genügt, wie im R. II 4, 44 gesagt wird, daß jemand die Berrichtungen eines Standesbeamten bei dem konkreten Eheschließungsakt unter Umständen wahrnimmt, welche den Schluß rechtfertigen, daß er das Amt im ganzen Umfang und für alle zur Tätigkeit eines Standesbeamten gehörenden Akte ausüben wolle. Die Voraussetzung ist eine objektive, d. h., es kommt nicht allein auf die Meinung der Verlobten über die öffentliche Ausübung, sondern darauf an, ob die Umstände diese Meinung rechtfertigen.

b) Die zweite Voraussetzung ist eine negative. Die Vorschrift findet keine Anwendung, wenn beide Verlobte den Mangel der amtlichen Befugnis kennen. Es kommt auf die Kenntnis zur Zeit der Eheschließung an. Bloßes Kennenmüssen genügt nicht. Eine Erkundigungspflicht liegt den Verlobten nicht ob. Es genügt auch nicht, daß den Verlobten Tatsachen bekannt sind, aus denen sich der Mangel der Befugnis ergibt. Der gute Glaube wird nur durch das positive Wissen, vom Fehlen der amtlichen Befugnis ausgeschlossen. Beide Verlobte müssen den Mangel kennen. Die Kenntnis nur eines der Verlobten schadet nicht; ebensowenig die Kenntnis desjenigen, welcher das Amt des Standesbeamten ausübt.

3. Der Beweis der Voraussetzungen unter a liegt, wie die Fassung des § 1319 ergibt, demjenigen ob, welcher sich auf die Gültigkeit der Ehe beruft, der Beweis, daß die Verlobten den Mangel der amtlichen Befugnis bei der Eheschließung gekannt haben, demjenigen, welcher die Gültigkeit der Ehe bestreitet.

§ 1320. Die Ehe soll vor dem zuständigen Standesbeamten geschlossen werden.

Zuständig ist der Standesbeamte, in dessen Bezirk einer der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Hat keiner der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland und ist auch nur einer von ihnen ein Deutscher, so wird der zuständige Standesbeamte von der obersten Aufsichtsbehörde des Bundesstaats, dem der Deutsche angehört, und, wenn dieser keinem Bundesstaat angehört, von dem Reichskanzler bestimmt.

Unter mehreren zuständigen Standesbeamten haben die Verlobten die Wahl.

4. Wie die Worte „als Standesbeamter im Sinne des § 1317“ ergeben, beschränkt sich die Geltung des § 1319 auf den Bereich des § 1317; im übrigen bleibt es dabei, daß der als Standesbeamter tätige nicht Standesbeamter ist. Insbesondere kommt der von ihm bewirkte Eintragung nicht die Beweiskraft des § 15 PStG. zu; nur für die Geltendmachung der auf einem Formfehler beruhenden Nichtigkeit wird die von dem angeblichen Standesbeamten bewirkte Eintragung wie die von dem wirklichen Bewirke zu behandeln sein (vgl. Erl. 2 zu § 1329).

5. Der gute Glaube der Verlobten deckt nur den Mangel der Amtsbefugnis des Standesbeamten, nicht seine Geschäftsunfähigkeit, sofern man annimmt, daß letztere die Gültigkeit der Eheschließung beeinträchtigt (Erl. I 8 zu § 1317).

§ 1320.

E. I § 1246; II § 1223 reb. § 1305; III § 1303. P. I 5913 ff.; R. IV 38. P. II 4 E. 47; 5 E. 132; 6 E. 285.

1. Der § 1320 regelt die **Zuständigkeit des Standesbeamten zur Eheschließung**. Die Bestimmungen der Abs. 1, 2, 4 wiederholen den sachlichen Inhalt des § 42 Abs. 1 des PStG. Die Zuständigkeit zur Anordnung des Aufgebots ist im PStG. § 44 (EG. Art. 46) geregelt.

2. Bei der **Zuständigkeit des Standesbeamten** (Abs. 1, 2) ist das BGB. davon ausgegangen, daß „eine Ehe nur da geschlossen werden darf, wo die Verlobten bekannt sind, weil am ehesten an diesen Orten das Bekanntwerden etwaiger Hindernisse zu erwarten ist. Diese Orte sind der Ort des Wohnsitzes und der des gewöhnlichen Aufenthalts“ (R. zu § 25 d. Entw. d. preuß. PStG., welcher dem § 1320 entspricht). Was unter Wohnsitz zu verstehen ist, bemißt sich nach den §§ 7—11. Hat ein Verlobter einen mehrfachen Wohnsitz, so ist der Standesbeamte eines jeden Wohnsitzes zuständig. Der Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltes ist im BGB. nirgends näher bestimmt Es ist darunter das rein tatsächliche Verhältnis des längeren Verweilens an einem bestimmten Orte gemeint, ohne daß der Verweilende die Absicht hat, diesen Ort zum Mittelpunkt seiner wirtschaftlichen Tätigkeit zu machen (vgl. RG. 91, 287). Die Beschränkungen, welche die §§ 8—11 hinsichtlich geschäftsunfähiger oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Personen, hinsichtlich der Kinder, der Ehefrauen aufstellen, gelten nicht in Ansehung des Aufenthaltes, eben weil es sich nur um ein tatsächliches Verhältnis handelt. Wie lange der Aufenthalt gedauert haben muß, damit er als ein gewöhnlicher im Gegensatz zum vorübergehenden angesehen werden kann, ist Tatfrage. Kunststreiter usw. werden am Orte ihrer Vorstellungen regelmäßig nur vorübergehenden Aufenthalt haben; ebenso wer sich an einem Badeort nur zur Kur aufhält. Die Frage, ob ein gewöhnlicher Aufenthalt vorhanden sei, ist dem Ermessen des Standesbeamten überlassen. Gegebenenfalls hat der Richter zu entscheiden (§ 11 Abs. 3 PStG.).

Vgl. auch die Kais. B. v. 20. I. 79, betr. die Berechtigungen der Standesbeamten in bezug auf solche Militärpersonen, welche ihr Standquartier nach eingetretener Mobilmachung verlassen haben (RGBl. 5); wegen der Militärpersonen der Marine, die ihr Standquartier nicht innerhalb Deutschlands haben oder es nach Eintritt der Mobilmachung verlassen oder sich auf einem in Dienst gestellten Schiffe befinden, s. B. v. 20. 2. 06 (RGBl. 359).

3. **Zuständigkeit für ausländische Verlobte**. Der Abs. 3 enthält eine Ergänzung des PStG., welche hauptsächlich den Zweck verfolgt, solchen im Auslande wohnhaften Reichsangehörigen, welche im Inlande weder einen Wohnsitz, noch einen gewöhnlichen Aufenthaltsort haben, sondern sich im Inlande nur vorübergehend aufhalten, die Eheschließung im Inlande in solchen Fällen zu ermöglichen, in welchen auch der andere Teil einen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthaltsort im Inlande nicht hat. Durch die Bestimmung des Abs. 3 sollen alle hier in Betracht kommenden Fälle gedeckt werden, insbesondere auch diejenigen, in welchen der im Auslande geborene Deutsche im Inlande niemals einen Wohnsitz oder einen gewöhnlichen Aufenthaltsort gehabt hat. Ob die

§ 1321. Auf Grund einer schriftlichen Ermächtigung des zuständigen Standesbeamten darf die Ehe auch vor dem Standesbeamten eines anderen Bezirkes geschlossen werden.

von der Aufsichtsbehörde erfolgte Bestimmung des Standesbeamten ihre Gültigkeit verliert, wenn einer der Verlobten seinen Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland nimmt, nachdem die Bestimmung erfolgt ist, ist zweifelhaft. Die Frage dürfte zu verneinen sein, da der Charakter der von der Aufsichtsbehörde getroffenen Bestimmung es mit sich bringt, daß sie ihre Gültigkeit durch später eintretende Umstände nicht verliert. Die Bestimmung muß selbst dann als gültig erachtet werden, wenn einer der Verlobten bei ihrer Erlassung den Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt im Inlande hatte.

Die oberste Aufsichtsbehörde ist das einschlägige Ministerium. Gehört ein Deutscher mehreren Ländern an, so entscheidet das Ministerium des zuerst angegangenen Staates. Doch kann der Verlobte, z. B. weil ihn der zuerst angegangene Staat abweist oder die Sache verzögert, auch einen anderen Staat angehen. Das gleiche gilt, wenn beide Verlobte Deutsche sind. Das weitere richtet sich nach dem Staatsrechte des Landes, dem der deutsche Verlobte angehört. In Preußen und Sachsen z. B. ist Aufsichtsbehörde das Ministerium des Innern, das gleiche gilt für Bayern rechts des Rheins, während bei einem Pfälzer das Justizministerium zuständig ist. Die Aufsichtsbehörde kann auch einen Standesbeamten bestimmen, der seinen Sitz in einem anderen deutschen Staate hat. Wegen des Falls, daß ein Deutscher keinem deutschen Staate angehört, s. §§ 33, 34 des Staatsangeh.Ges. v. 22. 7. 13 (unmittelbare Reichsangehörige).

4. Die Vorschrift des Abs. 3 beschränkt sich ihrem Wortlaut und Zwecke nach auf die Fälle, daß wenigstens einer der Verlobten ein Deutscher ist. Sind beide Verlobte Ausländer und hat keiner von ihnen in Deutschland Wohnsitz oder Aufenthalt, so findet Abs. 3 auch keine Anwendung, wenn etwa die Braut Witwe ist und vor ihrer früheren Verheiratung Deutsche war.

5. **Maßgebender Zeitpunkt.** Für die Zuständigkeit des Standesbeamten zur Eheschließung ist der Zeitpunkt der Eheschließung, nicht der Anordnung des Aufgebots maßgebend. Ein Wechsel des Wohnsitzes oder des gewöhnlichen Aufenthalts in der Zeit zwischen der Anordnung des Aufgebots und der Eheschließung ändert die Zuständigkeit des Standesbeamten für die Eheschließung.

6. **Mangel der Zuständigkeit.** Wie aus der Fassung des § 1320 und aus den §§ 1323, 1330 hervorgeht, hat die Bestimmung des Abs. 1 nur den Charakter einer Ordnungsvorschrift. Ihre Nichtbeachtung ist mithin auf die Gültigkeit der Ehe ohne Einfluß. Der Standesbeamte aber ist unter Umständen strafbar (PStG. § 69). Die vor einem unzuständigen Standesbeamten geschlossene Ehe ist auch dann gültig, wenn beide Verlobte den Mangel der Zuständigkeit gekannt haben. Anders im Falle des § 1319, wenn es sich also um eine Person handelt, die für den Ort der Eheschließung überhaupt nicht Standesbeamter ist.

7. Hat der nach § 1320 zuständige Standesbeamte nicht das Aufgebot angeordnet, so bedarf er, wenn er die Eheschließung vornimmt, der im § 49 PStG. bezeichneten Bescheinigung über das erfolgte Aufgebot; Formular hierfür im § 7 Bundesratsvorschr. v. 25. 3. 99 und Bel. v. 6. 7. 20 (RGBl. 1399). Durch die Bescheinigung wird er der Prüfung über das Nichtvorhandensein von Ehehindernissen enthoben (RGSt. 16, 323; 35, 267); kommen indessen Ehehindernisse zu seiner Kenntnis, so hat er die Eheschließung nach PStG. § 48 abzulehnen.

8. Das **Wahlrecht der Verlobten (Abs. 4)** bezieht sich sowohl auf den Fall, daß mehrere Standesbeamte auf Grund des Wohnsitzes oder Aufenthalts der Verlobten (Abs. 2) zuständig sind, als auch auf den Fall, daß ihre Zuständigkeit auf Verfügung der Aufsichtsbehörde (Abs. 3) beruht. Das Wahlrecht geht durch den Antrag auf Anordnung des Aufgebots oder durch die Erlassung des Aufgebots nicht verloren.

§ 1321.

E. I § 1247; II § 1224 rev. § 1306; III § 1304. P. I 5916; W. IV 38. P. II 4 S. 48.

1. **Zuständigkeit des Standesbeamten infolge Ermächtigung.** Der nach § 1320 zuständige Standesbeamte kann nach dem dem § 43 des PStG. entsprechenden § 1321 jeden Standesbeamten des Deutschen Reichs — und wohl auch einen diplomatischen Vertreter oder Konsul (a. U. Hinzschius-Boschan, Standesb. 1877, 246; 1904, 197) — zur Vornahme der Eheschließung ermächtigen. Ein ausländischer Standesbeamter kann nicht ermächtigt werden. Der Standesbeamte muß die Ermächtigung erteilen, wenn die Verlobten sie beantragen; die Erteilung steht nicht in seinem Belieben. Auch der ermächtigte Standesbeamte kann seine Mitwirkung bei der Eheschließung

§ 1322. Die Bewilligung einer nach den §§ 1303, 1313 zulässigen Befreiung steht dem Bundesstaate zu, dem die Frau, die Bewilligung einer nach § 1312 zulässigen Befreiung steht dem Bundesstaate zu, dem der geschiedene Ehegatte angehört. Für Deutsche, die keinem Bundesstaate angehören, steht die Bewilligung dem Reichskanzler zu.

Die Bewilligung einer nach § 1316 zulässigen Befreiung steht dem Bundesstaate zu, in dessen Gebiete die Ehe geschlossen werden soll.

Über die Erteilung der einem Bundesstaate zustehenden Bewilligung hat die Landesregierung zu bestimmen.

nicht ablehnen. Gegen die Weigerung die Ermächtigung zu erteilen oder ihr zu entsprechen kann das Amtsgericht nach § 11 PStG. anrufen werden.

2. Sind mehrere Standesbeamte nach § 1320 zuständig, so kann jeder die Ermächtigung erteilen.

3. Die Ermächtigung darf nur erteilt werden, wenn das Aufgebot erlassen oder, sofern ausnahmsweise der ermächtigende Standesbeamte zur Erlassung des Aufgebots nicht zuständig ist, die im § 49 PStG. vorgesehene Bescheinigung ausgestellt ist.

4. Die Ermächtigung kann nur einem bestimmten Standesbeamten, nicht allgemein erteilt werden. Sie bezieht sich nur auf den Eheschließungsakt, nicht auf die vorhergehenden Amtshandlungen, insbesondere nicht auf die Anordnung des Aufgebots. Dies ergibt der im § 44 des PStG. (Art. 46 GG.) enthaltene Hinweis auf den § 1320 und der Hinweis des § 45 des PStG. auf den § 44 das. (vgl. RGSt. 4, 256). Die Ermächtigung ist in schriftlicher Form zu erteilen (vgl. Bef. vom 26. 3. 99 § 7 und Formular F der Bef. v. 6. 7. 20 (RGBl. 1399), dazu Standesb. 1877, 88, 129; 1882, 87). Die Ermächtigung muß die für die Eintragung der Heirat in das Standesregister nach § 54 des PStG. erforderlichen Angaben enthalten.

5. Zur Eheschließung bedarf der ermächtigte Standesbeamte noch der im § 49 des PStG. vorgesehenen Bescheinigung. Für den Umfang seiner Prüfungspflicht hinsichtlich der Ehehindernisse gilt das in der Erl. 7 zu § 1320 Bemerkte. Der die Ermächtigung erteilende Standesbeamte hat also zu prüfen, ob Ehehindernisse vorhanden sind (RGSt. 4, 256).

6. Der ermächtigte Standesbeamte ist nicht befugt, zur Vornahme oder Eheschließung seinerseits einen anderen Standesbeamten zu ermächtigen, dies selbst dann nicht, wenn ihn der zuständige Standesbeamte hierzu ermächtigt hätte.

7. Auf die Gültigkeit der Ehe hat die Verletzung der Vorschrift des § 1321 keinen Einfluß, mag nun der Standesbeamte die Ehe ohne Ermächtigung oder mag er sie ohne die Ermächtigung des zuständigen Standesbeamten oder ohne formgerechte Ermächtigung geschlossen haben (§ 1324 mit § 1317).

8. Durch die Ermächtigung wird die Zuständigkeit des ermächtigenden oder sonst nach § 1320 zuständigen Standesbeamten nicht berührt.

9. Ein Standesbeamter, welcher nach § 1320 zuständig ist, das Aufgebot aber nicht angeordnet hat, bedarf, wenn er die Eheschließung vornehmen soll, nicht einer Ermächtigung, sondern nur der nach Maßgabe des § 49 PStG. auszustellenden Bescheinigung.

§ 1322.

G. I § 1244; II § 1228 rev. § 1307; III § 1305. P. I 5898, 8794, 8809; RR. IV 34 f. P. II 4 C. 37, 48.

1. Zuständigkeit zur Befreiung von den Ehehindernissen der §§ 1303, 1312, 1313. Der § 1322 entspricht dem § 40, § 50 Abs. 1 des PStG. unter Berücksichtigung der §§ 33, 34 StaatsangehGef. v. 22. 7. 13, wonach es auch Deutsche gibt, die einem Bundesstaate nicht angehören (unmittelbare Reichsangehörige). Gehört ein Deutscher mehreren Bundesstaaten an, so ist jeder Bundesstaat zuständig; es hängt von dem Belieben des Verlobten ab, an welchen der Staaten er sich wendet (a. U. Staubinger, Schmidt); ist sein Gesuch in dem einen Staate abgewiesen worden, so kann er es bei dem anderen Staate einreichen. Bei der Befreiung vom Ehehindernisse des Ehebruchs ist maßgebend die Staatsangehörigkeit des wegen Ehebruchs Geschiedenen, nicht etwa auch die seines Mitschuldigen. Bei nachträglicher Befreiung der Frau vom Ehehindernisse des § 1312 kommt es auf die Staatsangehörigkeit an, welche die Frau vor der Eingehung der Ehe hatte (Rieg D33. 1914, 857).

Dritter Titel.

Richtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe.

Nichtdeutsche können in Deutschland von den im Abs. 1 bezeichneten Ehehindernissen nicht befreit werden, soweit sich nicht aus Art. 27 GG. die Maßgeblichkeit des deutschen Rechtes ergibt. Für Personen, die keinem Staate angehören, werden die Grundsätze des Art. 29 GG. entsprechend anwendbar sein müssen; gehörte also die Person zuletzt einem deutschen Bundesstaate an oder gehörte sie zwar auch früher einem Staate nicht an, hat sie aber jetzt in einem deutschen Bundesstaat ihren Wohnsitz oder Aufenthalt, so ist der deutsche Bundesstaat für die Befreiung zuständig.

2. Ein Irrtum über die Staatsangehörigkeit kann, da die §§ 1303, 1313 nur ausschließende Ehehindernisse aufstellen, nur im Falle des § 1312 (Ehebruch) von Bedeutung sein. Nach dem entsprechend anzuwendenden Grundsätze des § 5 FGG. wird ein solcher Irrtum auf die Gültigkeit der auf Grund einer Befreiung des unzuständigen Staates eingegangenen Ehe ohne Einfluß sein (a. A. Wolff).

3. **Befreiung vom Aufgebote.** Während der Abs. 1 für die Zuständigkeit zur Befreiung die Staatsangehörigkeit entscheiden läßt, ist nach Abs. 2 für die Befreiung vom Aufgebote der Ort maßgebend, an dem nach § 1320 die Ehe geschlossen werden soll; dagegen kommt nicht in Betracht, an welchen Orten das Aufgebote bekannt gemacht werden soll. Hieraus folgt, daß die Befreiung vom Aufgebote nur für das Gebiet des Staates wirkt, der sie erteilt hat, in diesem Staate aber für jeden Ort. Ist freilich nach dem Landesrechte für die Befreiung vom Aufgebote nicht eine Zentralstelle, sondern eine Behörde mit beschränktem örtlichen Bezirke zuständig, so wird die Befreiung unwirksam, wenn die Eheschließung, z. B. weil die Verlobten ihren Wohnsitz verlegen, außerhalb dieses Bezirks stattfindet; dies ergibt sich daraus, daß im § 1322 Abs. 2 auf die Zuständigkeit des Standesbeamten abgestellt ist, diese aber sich nach § 1320 nach dem Zeitpunkte der Eheschließung richtet. Erteilt übrigens der nach § 1320 zuständige Standesbeamte nach § 1321 die Ermächtigung, die Ehe vor einem anderen Standesbeamten abzuschließen, so behält die ihm erteilte Befreiung ihre Wirksamkeit auch bei, wenn der ermächtigte Standesbeamte einem anderen Staate angehört.

4. Der Abs. 1 setzt ferner einen deutschen Verlobten voraus (s. dazu Erl. 1 oben und Erl. zu Art. 13 GG.); der Abs. 2 gilt auch für Ausländer, die in Deutschland die Ehe eingehen (vgl. Art. 11 GG.).

5. Wegen des **Landesrechts** vgl. die Erl. zu den §§ 1303, 1312, 1313, 1316. Eine vom Reichsjustizministerium gefertigte Zusammenstellung der zuständigen Landesbehörden ist in der Zeitschrift f. Standesamtswesen 1922, 247, 283 enthalten.

6. Gegen die Verweigerung der Befreiung ist, wenn sie von einer Zentralstelle erfolgte, keine Beschwerde zulässig; soweit die Entscheidung dem Amtsgericht zusteht, ist, soweit nicht das Landesrecht anders bestimmt, Beschwerde an das Landgericht zulässig (für Preußen DLG. 12, 201). Gegen die Gewährung der Befreiung ist eine Beschwerde unzulässig.

Dritter Titel.

Buhl, Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe, Heidelberger Festgabe v. Bekker (1899), 137 ff.; Erler, Ehescheidungsrecht (1900), 4 ff.; Hellwig, Anspruch und Klagrecht (1900), 404, 469 ff.; Wesen der Rechtskraft (1901), 63 ff.; Langheinenen, Urteilsanpruch (1899), 244 ff.; Mittels Nichtigkeitsklärung der Ehe nach Scheidung (Leipziger Defanatprogramm 1905); Thiesing, Die Wirkungen nichtiger Ehen (1907); Zitelmann, Zum Rechte der Eheanfechtung (Festgabe für Bekker 1907); Franke ArchZivProz. 101, 420; Menge das. 102, 460; Sauer, Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht (1909); Risch, Beiträge zur Urteilslehre (1903) 85 ff., 97 ff.; Henle, Nichtehe (1915).

I. Inhaltsübersicht. Der 3. Titel handelt von der Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe und regelt einerseits die Folgen, welche sich an die Verletzung der im 2. Titel (§§ 1303—1322) enthaltenen Vorschriften über die Ehehindernisse und die Form der Eingehung der Ehe knüpfen, andererseits trifft er besondere, die allgemeinen Vorschriften über Willenserklärungen (§§ 116 ff.), insbesondere die allgemeinen Grundsätze über Willensmängel und über Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte modifizierende Bestimmungen. Der Stoff ist in der Weise geordnet, daß die §§ 1323—1329 von den Nichtigkeitsgründen und von der Geltendmachung der auf einem

Nichtigkeitsgründe beruhenden Nichtigkeit, die §§ 1330—1343 von den Anfechtungsgründen, der Ausübung des Anfechtungsrechts durch einen Vertreter, dem Verluste des Anfechtungsrechts, von der Art und Weise, in welcher die Anfechtung erfolgt, und von der Geltendmachung der auf einem Anfechtungsgrunde beruhenden Nichtigkeit handeln. Die §§ 1344—1347 betreffen die Änderungen, welche bei einer nichtigen Ehe — mag die Nichtigkeit auf einem Nichtigkeits- oder einem Anfechtungsgrunde beruhen — von den allgemeinen Grundätzen über die Wirkungen der Nichtigkeit eintreten. § 1344 regelt diese Änderungen im Verhältnisse der Ehegatten zu Dritten, die §§ 1345—1347 regeln sie im Verhältnisse der Ehegatten untereinander. Über das Verhältniß der in einer nichtigen Ehe lebenden Ehegatten zu den Kindern sind Bestimmungen in den §§ 1699—1704 getroffen.

II. Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe. Da die Eheschließung, rechtlich betrachtet, ein Rechtsgeschäft ist, wendet das BGB. die allgemeinen Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Rechtsgeschäften (§§ 139 ff.) auch auf den Eheschließungsvertrag an und unterscheidet dementsprechend zwischen nichtigen und anfechtbaren Ehen. Die allgemeinen Grundsätze über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Rechtsgeschäfte sind aber mit Rücksicht auf das Wesen der Ehe in verschiedenen Beziehungen durchbrochen. Im allgemeinen tritt Nichtigkeit der Ehe ein, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe mit dem Wesen der Ehe und der öffentlichen Ordnung nicht vereinbar sein würde, Anfechtbarkeit, wenn es sich um einen Mangel handelt, bei welchem wesentlich das Interesse des verletzten Ehegatten darüber entscheiden muß, ob die Ehe bestehen bleiben soll oder nicht.

1. Nichtigkeit der Ehe.

a) Fälle der Nichtigkeit. Nichtig ist eine Ehe ausschließlich in den im § 1323 aufgezählten Fällen. Nichtigkeitsgründe sind Verletzung der im § 1317 bestimmten Form (§ 1324), Geschäftsunfähigkeit, Bewußtlosigkeit oder vorübergehende Störung der geistigen Tätigkeit eines Ehegatten zur Zeit der Eheschließung (§ 1325) sowie Verstöße gegen das Eheverbot der Doppelhehe (§ 1326), der Verwandtschaft und Schwägerschaft (§ 1327) und des Ehebruchs (§ 1328).

b) Der Begriff der Nichtigkeit ist bei der Ehe kein anderer wie sonst (vgl. Bd. 1, 228). Die nichtige Ehe wird also hinsichtlich der gewollten rechtlichen Wirkung so angesehen, als ob sie überhaupt nicht geschlossen worden wäre. Der E. I § 1252 Abs. 2 hat diesen Grundsatz im Anschluß an E. I § 108 ausdrücklich ausgesprochen. Das BGB. hat die Begriffsbestimmung nicht aufgenommen, geht aber von dem gleichen Grundsatz aus. Die Wirkung, daß die Ehe als nicht geschlossen anzusehen ist, tritt jedoch ohne weiteres nur ein, wenn die Ehe nicht in der im § 1317 bestimmten Form geschlossen und zugleich nicht in das Heiratsregister eingetragen worden ist. Beruht dagegen die Nichtigkeit der Ehe nicht auf einem Formmangel oder ist die mit einem Formfehler behaftete Ehe in das Heiratsregister eingetragen worden, so kann die Nichtigkeit, solange nicht die Ehe durch Tod oder durch Scheidung aufgelöst worden ist, nicht incidenter, sondern nur im Wege einer besonderen Klage, der Nichtigkeitsklage, geltend gemacht werden (§ 1329). Bis dahin ist die Ehe mithin als gültig anzusehen, eine Folge, welche der E. I § 1252 Abs. 1 gleichfalls ausdrücklich ausgesprochen, das BGB. aber als selbstverständlich nicht aufgenommen hat. Eine wahrhaft nichtige Ehe ist die Ehe übrigens auch in diesen Fällen.

Nach dem Gesagten ist zu unterscheiden zwischen dem Falle, daß die Nichtigkeit der Ehe ohne weiteres geltend gemacht werden darf, d. i. daß die Ehe formwidrig geschlossen und nicht in das Heiratsregister eingetragen ist, und zwischen den übrigen Fällen, d. i. den Fällen der formwidrig geschlossenen, aber in das Heiratsregister eingetragenen und den wegen Geschäftsunfähigkeit oder wegen Ehebruchs gegen das Ehehindernis der Doppelhehe, Verwandtschaft, Schwägerschaft oder des Ehebruchs nichtigen Ehe. Es unterscheidet also auch das BGB. zwischen *matrimonium non existens* und *matrimonium nullum*.

Man kann im ersteren Falle von einer formellen, in den anderen Fällen von einer materiellen Nichtigkeit sprechen, obgleich diese Ausdrucksweise nicht ganz genau ist. Andere bezeichnen die formwidrige und nicht eingetragene Ehe als „Nichtehe“ und reden in den übrigen Fällen von einer „Scheinehe“ oder einer „schein gültigen Ehe“ (Cosaat, Endemann), andere unterscheiden zwischen „unmittelbarer“ und „mittelbarer“ (Zitelmann), „vollkommener“ und „unvollkommener“ (K. v. RGM.), „absoluter“ und „relativer“ Nichtigkeit (Staudinger). Wolff spricht von „vernichtbarer“ Ehe.

Über Anwendungsfälle dieses Unterschieds vgl. die §§ 1324 Abs. 2, 1344 Abs. 2, 1345 Abs. 2, 1699 Abs. 2, 1771 Abs. 2.

Mit Rücksicht darauf, daß die Nichtigkeit der Ehe nur bei einer formwidrigen und nicht in das Heiratsregister eingetragenen Ehe ohne weiteres, sonst aber erst nach der Auflösung oder der Nichtigkeitserklärung der Ehe geltend gemacht werden darf, wird vielfach angenommen, daß der

Nichtigkeit bei der Ehe ein anderer Begriff der Nichtigkeit als im sonstigen Rechtsverkehr zugrunde liegt. Der gewöhnliche Nichtigkeitsbegriff komme in Betracht, wenn die Ehe formwidrig und nicht in das Heiratsregister eingetragen ist; in den übrigen Fällen aber bestehe die Ehe — wenn auch zu Unrecht — und sie äußere die Rechtswirkungen einer gültigen Ehe; erst mit der Auflösung oder Nichtigterklärung verwandle sie sich in eine nichtige Ehe, dann aber mit rückwirkender Kraft. Diese Auffassung wird z. B. vertreten von Wolff § 26, Langheineken, Hellwig, Zitelmann, Riezler.

Die Streitfrage hat nur theoretische Bedeutung. Denn daß die nichtige Ehe bis zu ihrer Auflösung oder Nichtigterklärung als gültig, von da an aber rückwirkend als nichtig zu behandeln ist, darüber herrscht fast allseits Einverständnis. Würde es zur Geltendmachung der Nichtigkeit stets einer Nichtigkeitserklärung bedürfen, so würde die hier bekämpfte Auffassung den Vorzug verdienen. Die Nichtigkeit kann aber nach der Auflösung der Ehe ohne weiteres geltend gemacht werden. Die Auflösung der Ehe durch den Tod eines Ehegatten ist ein vom menschlichen Willen unabhängiges Ereignis; daß dieses für die Nichtigkeit der Ehe von gestaltender (konstitutiver) Bedeutung ist, dürfte eine gezwungene Sprechweise sein; unbefangener dürfte die Anschauung sein, daß die Auflösung und die Nichtigkeitserklärung der Ehe nur das Hindernis der Geltendmachung der Nichtigkeit hinwegräumen. Es kommt die von Anfang an schon vorhandene Nichtigkeit nunmehr zur vollen Entfaltung.

Je nach der Stellung zu der vorwürfigen Frage beantwortet sich die Frage nach der rechtlichen Natur des Nichtigkeitsklärungsurteils. Nach der hier vertretenen Auffassung hat es nur deklaratorische Bedeutung (ebenso RG. 88, 328, JW. 1913, 739). Dies wird von Hellwig, Anspruch 467 ff, Rechtskraft 451 ff., Langheineken 249 ff., 467, den Kommentaren z. ZPD. von Scuffert 2, 180; Gaupp-Stein 1, 514; 2, 198 bestritten. Auf die (im wesentlichen nur theoretische) Streitfrage kann hier nicht eingegangen werden. Das BGB. geht, wie sich aus § 1343 Abs. 2 unzweifelhaft ergibt, davon aus, daß selbst die anfechtbare Ehe, die im Wege der Klage angefochten ist, schon vor dem die Nichtigkeit aussprechenden Urteile nichtig ist (gegen die Annahme eines Konstitutivurteils auch Kohler ZPr. 29, 9 ff., Risch, Beiträge zur Urteilslehre (03) 96 ff., 104 f.).

c) **Heilung der Nichtigkeit.** Für nichtige Rechtsgeschäfte gilt die Regel, daß sie niemals wirksam werden können. Daraus folgt insbesondere, daß die Bestätigung eines nichtigen Rechtsgeschäfts nicht die Wirkung hat, daß das Rechtsgeschäft gültig wird (vgl. § 141 Abs. 1). Bei der Ehe dagegen läßt das BGB. in drei Fällen eine objektiv und nach rückwärts wirkende Heilung der Nichtigkeit eintreten: bei einer wegen Formmangels nichtigen Ehe durch Zeitablauf (§ 1324 Abs. 2), bei einer wegen Geschäftsunfähigkeit usw. nichtigen Ehe durch Bestätigung (§ 1325 Abs. 2) und bei einer wegen Verletzung des Eheverbots des Ehebruchs nichtigen Ehe durch nachträgliche Befreiung von dem Ehehindernisse (§ 1328 Abs. 2).

2. Anfechtbarkeit der Ehe.

a) **Die Gründe, aus denen eine Ehe anfechtbar ist,** sind in den §§ 1331—1335 und im § 1350 bestimmt. Die Ehe kann angefochten werden wegen Mangels der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters eines der Ehegeschließenden (§ 1331), wegen des auf Irrtum beruhenden Mangels der Übereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten Willen (§ 1332), wegen Irrtums über die Person oder über gewisse persönliche Eigenschaften des anderen Teiles (§ 1333), wegen arglistiger Täuschung (§ 1334), wegen Drohung (§ 1335) und wegen Irrtums über das Leben des für tot erklärten Ehegatten (§ 1350).

b) **Auch der Begriff der Anfechtbarkeit** ist bei der Anfechtbarkeit der Ehe der gleiche wie sonst, vgl. Bd. 1, 228, Nr. 2. Das Wesen der Anfechtbarkeit der Ehe besteht sonach darin, daß die Ehe von Anfang an mit einem Mangel behaftet ist, dieser Mangel aber nur berücksichtigt wird, wenn er von demjenigen geltend gemacht ist, welchem das Gesetz das Recht dazu einräumt. Anfechtungsberechtigt ist der Ehegatte, in dessen Person der Grund der Anfechtung gegeben ist, mithin im Falle der Anfechtung wegen Mangels der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters der Ehegatte, welcher zu dem maßgebenden Zeitpunkt in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war, im Falle der Anfechtung wegen Mangels der Übereinstimmung des wirklichen Willens mit dem erklärten und im Falle der Anfechtung wegen eines sonstigen Irrtums der Ehegatte, welcher sich geirrt hat, endlich im Falle der Anfechtung wegen arglistiger Täuschung oder wegen Drohung der durch die Täuschung oder die Drohung zur Eingehung der Ehe bestimmte Ehegatte (wegen des Falles des § 1350 vgl. Erl. zu diesem Paragraphen). Über die Ausübung des Anfechtungsrechts durch einen Vertreter trifft der § 1336 besondere Vorschriften.

Wird die Ehe angefochten, so ist sie als von Anfang an nichtig anzusehen (§ 1343 Abs. 1); das Urteil, welches auf die siegreiche Anfechtungsklage ergeht, hat deshalb auch nicht etwa zu lauten, daß die Ehe für anfechtbar erklärt wird, sondern es hat die Nichtigkeit der Ehe auszusprechen. Bis zur erfolgten Anfechtung aber wird die Ehe als gültig behandelt, welche Folge das BGB. nicht ausdrücklich ausspricht (anders der E. I § 1260 Abs. 1 durch das Wörtchen „auch“).

e) Von den allgemeinen Grundsätzen über die Anfechtbarkeit eines Rechtsgeschäfts weichen die Bestimmungen über die Anfechtbarkeit der Ehe zunächst darin ab, daß, solange nicht die Ehe durch Tod oder durch Scheidung aufgelöst ist, die Anfechtung nur durch Erhebung einer besonderen Klage, der Anfechtungsklage, erfolgen kann (§ 1341 Abs. 1), und daß auch, wenn die Anfechtung in dieser Art erfolgt ist, die an sich nach § 142 Abs. 1 mit dem Anfechtungsakte verbundene Wirkung der Nichtigkeit der Ehe solange nicht incidenter in einem anderen Rechtsfreite geltend gemacht werden kann, bis die Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt ist, daß mithin bis dahin die anfechtbare Ehe trotz der erfolgten Anfechtung als gültig behandelt wird (§ 1343 Abs. 2). Im Zusammenhange damit steht die weitere Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen, daß, wenn die Anfechtung der Ehe durch Erhebung der Anfechtungsklage erfolgt ist, die Wirkung der erfolgten Anfechtung nach Maßgabe des § 1341 Abs. 2 durch Zurücknahme der Klage oder durch Genehmigung oder Bestätigung (§ 1337) der Ehe in der Art rückgängig gemacht werden kann, daß die Anfechtung als nicht erfolgt gilt. Ist die Ehe durch den Tod des nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten aufgelöst, so gilt gegenüber dem § 143 Abs. 1 die Besonderheit, daß die Anfechtung durch eine gegenüber dem Nachlassgericht abzugebende Erklärung erfolgt (§ 1342). Ist die Auflösung der Ehe durch den Tod des zur Anfechtung berechtigten Ehegatten oder durch Scheidung erfolgt, so ist die Anfechtung der Ehe überhaupt ausgeschlossen (§ 1338). Außerdem wird die Anfechtbarkeit geheilt durch Bestätigung des anfechtungsberechtigten Ehegatten, im Falle des § 1331 durch Genehmigung des gesetzlichen Vertreters des anfechtungsberechtigten Ehegatten (§ 1337) und durch Zeitablauf (§§ 1339, 1340).

3. Sprachgebrauch des BGB. Das BGB. spricht nicht von Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Eheschließungsvertrags, sondern schlechthin von Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit der Ehe. Wenn ferner das BGB. von nichtigen Ehen spricht, so meint es damit nicht nur Ehen, deren Nichtigkeit auf einem der Nichtigkeitsgründe des § 1323 beruht, sondern auch solche Ehen, welche aus den im § 1330 enthaltenen Gründen anfechtbar und angefochten sind (vgl. §§ 1309, 1313, 1344, 1345, 1721, 1771, 2077, 2268, 2279; GG. Art. 34 V, Art. 198). Als nichtige Ehe bezeichnet es ferner nicht nur die materiell, sondern auch die formell nichtige Ehe, die Nichtehe (§§ 1329, 1344 Abs. 2, § 1345 Abs. 2), während die ZPD. §§ 606, 631 ff. den Ausdruck nur für die materiell nichtige Ehe verwendet.

III. Das BGB. trifft über die Nichtigkeitsklage und die Anfechtungsklage keine Vorschriften. Die Bestimmungen über diese Klagen sind von der zweiten Kommission in die ZPD. verwiesen worden (vgl. E. I §§ 1253—1256, 1267, 1269, dazu M. IV 58, 97, 100; Anm. zu E. II § 1236, B. II 4, E. 64, 67, 91, 92, 106, 451, D. z. ZPD. 74—85). Die Vorschriften des BGB. über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe finden daher ihre Ergänzung durch die Bestimmungen des sechsten Buches der ZPD. Soweit diese Bestimmungen materiell rechtliche Bedeutung haben oder für das Verständnis des BGB. erforderlich sind, werden sie im nachstehenden dargestellt.

1. a) Die Legitimation zur Erhebung der Nichtigkeitsklage ist im § 632 Abs. 1 der ZPD. geregelt. Danach kann die Nichtigkeitsklage von jedem der Ehegatten, von dem Staatsanwalt sowie im Falle der Doppelehe von demjenigen, mit welchem die frühere Ehe geschlossen war, erhoben werden. Da durch den Grundsatz des § 1329 auch dritten Personen das Recht, die Nichtigkeit der Ehe incidenter geltend zu machen, entzogen ist, so ist das Recht, die Nichtigkeitsklage zu erheben, auch dritten Personen eingeräumt. Sie können die Nichtigkeitsklage aber nur erheben, wenn für sie von der Nichtigkeit der Ehe ein Recht oder von der Gültigkeit der Ehe eine Verpflichtung abhängt, z. B. Unterhaltsanspruch, Rechte aus dem ehelichen Güterverhältnis, aus der elterlichen Gewalt, Nachfolge in Lehen oder Fideikommissen, Rechte auf den Genuß einer Stiftung. Nach den Entw. der ersten und zweiten Kommission sollte nicht jedes rechtliche Interesse genügen, sondern erforderlich sein, daß für den Dritten von der Gültigkeit der Ehe ein Anspruch (über den Begriff vgl. Bd. 1, 504) oder von der Nichtigkeit eine Verbindlichkeit abhängt. Die Führung des Namens wäre mithin keine ausreichende Grundlage gewesen. Dritte können übrigens die Nichtigkeitsklage dann nicht erheben, wenn sie nur an der Gültigkeit der Ehe interessiert sind, wenn ihnen z. B. ein Anspruch im Falle der Gültigkeit der Ehe zukommt. Daß nach dem Tode eines Ehegatten die Nichtigkeitsklage nicht von dessen Erben erhoben werden kann, ergibt sich schon daraus, daß infolge der Auflösung der Ehe die Nichtigkeit nach § 1329 ohne weiteres geltend gemacht werden darf. Auch im Falle der Doppelehe geht das Recht des verletzten Ehegatten, die Nichtigkeitsklage zu er-

haben, nicht auf seine Erben als solche, sondern nur dann über, wenn für sie von der Nichtigkeit der Ehe ein Recht oder von der Gültigkeit der Ehe eine Verpflichtung abhängt. Die von dem Staatsanwalt oder einem Dritten erhobene Klage ist gegen beide Ehegatten, die von einem Ehegatten erhobene Klage ist gegen den anderen Ehegatten zu richten (§ 632 Abs. 2 ZPO.). Durch die Klageerhebung seitens des Staatsanwalts oder eines Dritten wird das selbständige Klagerecht des Ehegatten nicht berührt; es kann vielmehr in besonderer Klage geltend gemacht werden. Gleiches gilt von dem Rechte eines Dritten im Verhältnisse zur Klage des Staatsanwalts oder des Ehegatten. Der Staatsanwalt kann auch, wenn er die Klage nicht erhoben hat, den Rechtsstreit betreiben, insbesondere selbständige Anträge stellen und Rechtsmittel einlegen (§ 634 ZPO.).

b) Die Legitimation zur Erhebung der Anfechtungsklage ergibt sich aus den Bestimmungen des BGB. über die Person des Anfechtungsberechtigten. Der E. I hat im § 1261 die Personen, welchen das Anfechtungsrecht zukommt, einzeln aufgezählt. Im BGB. ist die Person des Anfechtungsberechtigten nur durch die Fassung der über den Anfechtungsgrund getroffenen Vorschriften zum Ausdruck gebracht. Inwieweit das Anfechtungsrecht durch einen Vertreter, insbesondere den gesetzlichen Vertreter, ausgeübt werden kann, ist im § 1336 bestimmt. Der Staatsanwaltschaft ist in Rechtsstreitigkeiten über Anfechtungsklagen lediglich ein Mitwirkungsrecht eingeräumt, neue Tatsachen und Beweismittel kann sie nur zugunsten der Ehe vorbringen (§ 607 ZPO.).

c) Die Bestimmungen des § 52 der ZPO. über die Prozeßfähigkeit sind für die Nichtigkeits- und die Anfechtungsklage durch § 612 ZPO. teilweise geändert. Danach ist in Rechtsstreitigkeiten, welche die Nichtigkeit oder die Anfechtung einer Ehe zum Gegenstande haben, ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte aktiv und passiv prozeßfähig. Aus § 51 ZPO. folgt, daß sein gesetzlicher Vertreter weder die Klage stellen, noch verklagt werden kann. Eine Ausnahme ist nur für den Rechtsstreit gemacht, welcher die Anfechtung der Ehe auf Grund des § 1331 betrifft. Die Prozeßfähigkeit kommt in diesem Falle dem in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten insoweit nicht zu, als nach § 1336 Abs. 2 Satz 2 nur der gesetzliche Vertreter die Ehe anfechten kann; in dem Rechtsstreite, der die Anfechtung der Ehe auf Grund des § 1331 zum Gegenstande hat, ist also der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte nicht prozeßfähig, dessen Beschränkung in der Geschäftsfähigkeit den Anfechtungsgrund bildet. Dagegen trifft die Ausnahme nicht zu für den zufällig gleichfalls in der Geschäftsfähigkeit beschränkten anderen Ehegatten und nicht für den anfechtungsberechtigten Ehegatten selbst, wenn er jetzt aus einem anderen als dem Grunde, auf welchem die Anfechtbarkeit beruht, in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist (a. U. Gaupp-Stein § 612 ZPO.). Ist der Ehegatte geschäftsunfähig, so kommt die aktive wie die passive Prozeßlegitimation dem gesetzlichen Vertreter zu. Der gesetzliche Vertreter ist im Einklange mit § 1336 Abs. 1 Satz 1 insoweit beschränkt, als er zur Erhebung der Anfechtungsklage, nicht aber der Nichtigkeitsklage, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf. Entsprechend der höchst persönlichen Natur der Ehefachen ist im § 613 ZPO. vorgeschrieben, daß der Bevollmächtigte des klagenden oder widerklagenden Ehegatten einer besonderen, auf den Rechtsstreit gerichteten Vollmacht bedingt. Das Gericht hat den Mangel der Vollmacht von Amts wegen zu berücksichtigen.

2. Das Verfahren über die Nichtigkeits- und die Anfechtungsklage richtet sich im allgemeinen nach den Bestimmungen über das landgerichtliche Verfahren; der erste Abschnitt des 6. Buches der ZPO. enthält jedoch verschiedene Abweichungen, welche teils auf dem Gedanken beruhen, daß in Ehefachen die Dispositionsbefugnis der Parteien über den Rechtsstreit durch das öffentliche Interesse beschränkt sein muß, teils die Fernhaltung von fremden Streitfragen, die Vermeidung wiederholter Eheprozesse und die Begünstigung der materiellen Gerechtigkeit bezwecken. Die wichtigsten dieser Abweichungen betreffen die Zulässigkeit der Klageänderung (§ 614), die Beschränkungen der Klagenhäufung und der Widerklagen (§§ 615, 633), den Ausschluß veräußelter Klagegründe (§ 616), die Nichtanwendbarkeit der Vorschriften, welche über die Wirkung eines Anerkenntnisses, über die Folgen der unterbliebenen oder verweigerten Erklärung über Tatsachen, über die Erlassung des Eides usw. getroffen sind (§ 617), die Unzulässigkeit der Zurückweisung neuer Verteidigungsmittel in der Berufungsinstanz (§ 626). Aus den Vorschriften über das Verfahren sind folgende wegen ihrer Rückwirkung auf das materielle Recht von Bedeutung.

a) In dem Rechtsstreit über die Nichtigkeits- oder die Anfechtungsklage kann das Gericht durch einstweilige Verfügung für die Dauer des Rechtsstreits das Getrenntleben der Ehegatten gestatten, die gegenseitige Unterhaltspflicht der Ehegatten nach Maßgabe des § 1361 BGB. ordnen, wegen der Sorge für die Person der gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder, soweit es sich nicht um die gesetzliche Vertretung handelt, Anordnungen treffen und die Unterhaltspflicht der Ehegatten den Kindern gegenüber im Verhältnisse der Ehegatten zueinander regeln (§ 627 Abs. 1 ZPO., dazu

§. I §§ 1255, 1267, 1462, 1463; R. IV, 61, 97, 636; P. II 4 S. 66, 91, 452, D. z. ZPD. 81, vgl. Gaupp-Stein und Seuffert zu § 627 ZPD., Goldmann in d. Berliner Festschrift für Wilke). Die Vorschrift des § 627 betrifft das sog. *Interimistikum* und ist ein Ausfluß des den §§ 1329, 1343 zugrunde liegenden Gedankens, daß die Ehe, solange sie besteht, als gültig, trotz der Erhebung der Nichtigkeitsklage und trotz der Anfechtung anzusehen ist. Durch die Erhebung der Nichtigkeits- oder der Anfechtungsklage wird also an sich kein Ehegatte befugt, einseitig die häusliche Gemeinschaft aufzugeben, sondern die Zulässigkeit des Getrenntlebens hängt von einer richterlichen Verfügung ab. Selbstverständlich bleiben daneben die allgemeinen Grundsätze über das Recht eines Ehegatten, sich der häuslichen Gemeinschaft zu entziehen, wenn das Verlangen des anderen Ehegatten einen Mißbrauch des Rechtes desselben darstellt oder, wenn er auf Scheidung zu klagen berechtigt (§ 1353 Abs. 2), unberührt. Was von der häuslichen Gemeinschaft gilt, trifft auch von den übrigen Folgen aus dem persönlichen Verhältnisse der Ehegatten zueinander zu. Das *Interimistikum* kann nur für die im § 627 bezeichneten rechtlichen Beziehungen der Ehegatten ergehen. In Ansehung des Verhältnisses der Ehegatten zu den Kindern ist eine einstweilige Verfügung ausgeschlossen, joweit es sich um das Recht der gesetzlichen Vertretung in den die Person oder in den das Vermögen betreffenden Angelegenheiten handelt. Die Vertretung steht lediglich dem Ehegatten zu, wovon die unter Voraussetzung der Gültigkeit der Ehe nach den Grundsätzen über die elterliche Gewalt zukommt. Nicht Gegenstand des *Interimistikums* ist ferner die Unterhaltspflicht der Ehegatten gegenüber den Kindern im Verhältnisse zu den Kindern und die Verpflichtung des Mannes zur Leistung eines Kostenvorschusses für den schwebenden Ehestreit. Für die Unterhaltspflicht entscheiden die §§ 1601 ff. Die Verpflichtung zur Leistung eines Kostenvorschusses bemißt sich nach den Güterstand geltenden Vorschriften (s. Erl. zu §§ 1387, 1460). Nicht Gegenstand des *Interimistikums* ist weiter die Sicherstellung des Vermögens der Frau. In dieser Beziehung sind nur die allgemeinen Vorschriften der ZPD über einstweilige Verfügungen (§§ 935ff.) maßgebend. Soweit das *Interimistikum* die rechtliche Stellung des Ehegatten zu ordnen hat, ist das Ermessen des Gerichts nur hinsichtlich der gegenseitigen Unterhaltspflicht durch Verweisung auf den § 1361 eingeschränkt, im übrigen sind nähere Anhaltspunkte nicht gegeben. Dies gilt insbesondere von der Sorge für die Person der Kinder. Die Vorschriften der §§ 1635, 1700—1702 können nicht herangezogen werden, weil sie auf anderen oder auf noch nicht feststehenden Voraussetzungen beruhen. Die Befugnisse des Vormundschaftsgerichts erfahren übrigens durch die Erhebung der Nichtigkeits- oder der Anfechtungsklage oder infolge des *Interimistikums* keine Erweiterung oder Einschränkung. Das Vormundschaftsgericht kann die in den §§ 1665—1667, 1670, 1671 BGB. vorgesehenen Maßregeln treffen, wenn die Voraussetzungen dazu bestehen. Es kann dies auch gegenüber dem Ehegatten geschehen, dem das Prozeßgericht die Sorge für das Kind zugewiesen hat (Dronke ZSPr. 29, 510).

Das *Interimistikum* kann vom Gerichte nur auf Antrag eines Ehegatten, gleichviel, ob er Kläger oder Beklagter ist, angeordnet werden. Der Antrag muß nicht alle in § 627 als möglich bezeichneten Gegenstände der Regelung umfassen. Wenn sich der eine Ehegatte darauf beschränkt, es nur für einen Teil zu beantragen, so kann der andere Ehegatte eine weitergehende oder die vollständige Regelung verlangen. Das *Interimistikum* ist zulässig, sobald der Termin zur mündlichen Verhandlung bestimmt oder im Wege der Widerklage die Ehe angefochten ist (§ 627 Abs. 2 ZPD.). Ob die allgemeinen Vorschriften über den Erlaß einstweiliger Verfügungen auch für die Fälle des § 627 gelten, so daß die Verfügung nur getroffen werden kann, wenn sie zur Abwendung wesentlicher Nachteile oder zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus anderen Gründen geboten erscheint, ist bestritten; dafür RG. 46, 382. Von der einstweiligen Verfügung hat das Prozeßgericht, wenn ein gemeinschaftliches minderjähriges Kind der Ehegatten vorhanden ist, dem Vormundschaftsgerichte Mitteilung zu machen (§ 627 Abs. 3).

b) Die Klage im Eheprozesse wird von der ZPD. als ein Akt angesehen, welcher alle zur Zeit der Entscheidung vorhandenen Klagegründe umfaßt. Der § 614 Abs. 1 der ZPD. schließt deshalb das Verbot der Klageänderung aus. Der Kläger kann bis zum Schlusse der Verhandlung, auf welche das Urteil ergeht, an die Stelle der bisherigen Klagegründe neue setzen oder mit den bisherigen neue Gründe verbinden. Er kann, wenn er die Anfechtungsklage z. B. auf § 1332 stützte, neue Tatsachen vorbringen und die Klage auf § 1333 gründen. Er kann auch von der Anfechtungsklage zur Scheidungsklage und umgekehrt übergehen. Ob dies in der Berufungsinstanz noch zulässig ist, ist bestritten, wird aber zu bejahen sein. Für die Nichtigkeitsklage gilt das Gesagte nur insoweit, als es sich um die Geltendmachung neuer Nichtigkeitsgründe oder um den Übergang von der Nichtig-

keitsklage zur Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe unter den Parteien oder um die Verbindung dieser Klagen handelt (§ 633 ZPO.).

e) Die Nichtigkeitsklage kann nur mit einer Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien, nicht aber mit einer anderen Klage, z. B. auf Herausgabe des Frauenvermögens, verbunden werden. Wegen die Nichtigkeitsklage kann nur eine Nichtigkeitsklage oder eine Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe unter den Parteien als Widerklage erhoben werden (§ 633 ZPO.).

Die Anfechtungsklage kann mit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens oder mit einer Scheidungsklage, nicht aber mit anderen Klagen verbunden werden. Wegen die Anfechtungsklage kann nur eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens oder eine Scheidungsklage als Widerklage erhoben werden (§ 615 ZPO.). Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens ist in Verbindung mit einer Anfechtungsklage nur als Widerklage denkbar oder als eine eventuelle für den Fall der Abweisung der in erster Linie gestellten Anfechtungsklage. Wird die Scheidungsklage mit der Anfechtungsklage verbunden oder gegenüber einer dieser Klagen die andere als Widerklage erhoben, so kommt die Scheidungsklage nur eventuell für den Fall in Betracht, daß die Anfechtungsklage abgewiesen wird; andernfalls wenn die Anfechtungsklage ausdrücklich nur für den Fall erhoben wird, daß die daneben erhobene Scheidungsklage nicht durchdringt (RG. 88, 340). Letzteres gilt aber nur, wenn dieselbe Partei Scheidungs- und Anfechtungsklage miteinander verbindet. Wird von der einen Seite ein Anfechtungs- und von der anderen ein Scheidungsantrag gestellt, so hat das Gericht, unabhängig davon, welcher als Klags- und welcher als Widerklagsantrag gestellt ist, zunächst über den Anfechtungsantrag zu befinden, sofern dieser nicht ausdrücklich nur für den Fall gestellt ist, daß der gegnerische Scheidungsantrag nicht durchdringt (RG. 104, 292).

d) Die Möglichkeit der Zurücknahme der Nichtigkeitsklage und der Anfechtungsklage richtet sich lediglich nach den allgemeinen Bestimmungen (§ 271 ZPO.). Wegen der Wirkung der Klagezurücknahme auf das Anfechtungsrecht vgl. § 1341 Abs. 2 Satz 1. Die Vorschrift des § 616 der ZPO. (unten 4) gilt für den Fall der Zurücknahme nicht. Ein Verzicht des Nichtigkeitsklägers auf Fortführung der Nichtigkeitsklage unterliegt nicht dem § 306 der ZPO., sondern gilt als Zurücknahme der Klage (P. 4 S. 682).

e) Ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten oder den Widerbeklagten ist in erster Instanz unzulässig (§ 618 ZPO.). Erscheint der Kläger im Prozeß über die Nichtigkeitsklage nicht, so ist Versäumnisurteil dahin zu erlassen, daß die Klage als zurückgenommen gilt (§ 635 ZPO.). Dadurch wird die Anwendbarkeit des § 330 der ZPO. ausgeschlossen, um Kollusionen der Parteien zu verbüten. Freilich kann die Vorschrift des § 635 zu Unzuträglichkeiten führen, z. B. wenn der Kläger am Schluß einer größeren Beweisverhandlung ausbleibt, hingegen muß sich der beklagte Ehegatte gegebenenfalls durch Erhebung einer Widerklage auf Feststellung, daß die Ehe nicht nichtig sei, helfen. Für den Fall der Versäumnis des Anfechtungsklägers oder Widerklägers finden die allgemeinen Vorschriften der §§ 330 ff. der ZPO. Anwendung.

f) Auch das Urteil im Prozeß über die Anfechtungsklage hat, wenn die Klage siegreich war, die Nichtigkeit der Ehe auszusprechen. Nach dem Eintritte der Rechtskraft des Urteils hat das Prozeßgericht, wenn ein gemeinschaftliches minderjähriges Kind der Ehegatten vorhanden ist, dem Vormundschaftsgerichte Mitteilung zu machen (§ 630 ZPO.). Dies gilt auch in dem Falle, daß die Klage abgewiesen wird. Von der Nichtigkeitserklärung ist nach § 55 des PStG. (Fassung Art. 46 GG.) dem Standesbeamten Kenntnis zu geben, damit er die Nichtigkeitserklärung am Rande der über die Eheschließung bewirkten Eintragung vermerke; hierzu Vef. d. Bundesrats v. 25. 3. 99 § 25.

g) Tod eines Ehegatten während des Rechtsstreits. Wenn einer der Ehegatten vor Erledigung des Rechtsstreits über die Nichtigkeits- oder die Anfechtungsklage stirbt, gilt der Rechtsstreit in der Hauptsache als erledigt (§ 628 ZPO.). Infolge des Todes des Ehegatten kann die Nichtigkeit unbefristet geltend gemacht werden, da die in den §§ 1329, 1343 enthaltenen Schranken weggefallen sind. Die Frage der Nichtigkeit kann aber in diesem Falle nicht mehr einheitlich mit Wirkung für jedermann festgestellt, sondern nur für die einzelnen Nachwirkungen der Ehe in besonderen Prozessen zum Austrage gebracht werden. Es ist auch eine Ehefeststellungsklage im Sinne der §§ 606ff. ZPO. nicht mehr zulässig, sondern nur eine gewöhnliche Feststellungsklage (ZB. 08, 202).

4. Wirksamkeit des Urteils. Das auf eine Nichtigkeitsklage oder Anfechtungsklage ergehende Urteil wirkt, sofern es bei Lebzeiten beider Ehegatten rechtskräftig wird, für und gegen alle; nur wenn die Nichtigkeitsklage wegen Doppelhehe (§ 1326) erhoben worden ist, wirkt das Urteil, durch das die Klage abgewiesen wird, gegen den Dritten, mit dem die frühere Ehe geschlossen war, nur dann, wenn er an dem Rechtsstreite teilgenommen hat (§ 629 Abs. 1 ZPO.). Die Voraus-

setzung, daß das Urteil noch bei Lebzeiten beider Ehegatten rechtskräftig sein muß, ist eine Folge des im § 628 der ZPO. enthaltenen Grundsatzes (s. oben 3).

Nach § 616 der ZPO. kann der Kläger, welcher mit der Scheidungsklage oder der Anfechtungsklage abgewiesen ist, das Recht, auf Scheidung zu klagen oder die Ehe anzufechten, nicht mehr auf Tatsachen gründen, welche er in dem früheren Rechtsstreite geltend gemacht hat oder welche er in dem früheren Rechtsstreit oder durch Verbindung der Klagen geltend machen konnte. Das gleiche gilt im Falle der Abweisung der Scheidungsklage oder der Anfechtungsklage für den Beklagten in Ansehung der Tatsachen, auf welche er eine Widerklage zu gründen imstande war. Die Vorschrift verbietet nur die Geltendmachung der betreffenden Tatsachen als selbständige Klagegründe, nicht aber deren Heranziehung zur Unterstützung eines zulässigen neuen Klagegrundes oder zur Begründung einer Einrede (vgl. § 1573).

IV. Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe. Die Nichtigkeitsklage ist nur zulässig, wenn eine formell gültige, aber materiell nichtige oder eine zwar mit einem Formfehler behaftete, aber in das Heiratsregister eingetragene Ehe für nichtig erklärt werden soll. Die Anfechtungsklage ist nur zulässig, wenn die Nichtigkeit der Ehe wegen eines der Anfechtungsgründe des § 1330 ausgesprochen werden soll. Die Feststellung der Frage, ob eine Ehe besteht oder nicht, kann indessen noch in anderen Fällen von Interesse sein, und mit Rücksicht darauf, daß von dem Bestand oder Nichtbestand einer Ehe die mannigfaltigsten rechtlichen Beziehungen zwischen den Ehegatten selbst und im Verhältnisse zu Dritten abhängen, besteht das Bedürfnis, daß auch noch in anderen Fällen die Möglichkeit vorhanden ist, das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe einheitlich festzustellen. Das BGB. geht daher davon aus, daß eine Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe unter den Partien zulässig ist. Im BGB. (anders E. I § 1271) selbst ist dieser Klage nicht gedacht. Dagegen ist sie jetzt in der ZPO. § 606 Abs. 1, § 617 Abs. 3, § 622 Abs. 2, § 638 geregelt. Vgl. die Commentare z. ZPO. v. Gaupp u. Seuffert zu § 606, Hellwig, Rechtskraft 63, 67, Mariolle in Böhm's Z. 8, 458.

1. Für die Zulässigkeit der Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe unter den Parteien sind, da es sich einfach um eine Feststellungsklage nach Maßgabe des § 256 der ZPO handelt, die allgemeinen Grundätze maßgebend. Die Klage ist daher unzulässig, soweit durch die Nichtigkeits- oder die Anfechtungsklage das Nichtbestehen einer Ehe unter den Parteien festgestellt werden kann. Dagegen kann die Klage, daß die Ehe bestehe, gegenüber der Nichtigkeitsklage als Widerklage erhoben werden. Im übrigen ist sie zulässig:

a) wenn es sich darum handelt, festzustellen, ob zwischen den Parteien nach dem inländischen oder nach dem ausländischen Rechte überhaupt eine Ehe geschlossen worden ist, z. B. wenn eine Partei das Bestehen einer nicht in das Heiratsregister eingetragenen Ehe behauptet. Ist die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen, so kann sowohl die positive als auch die negative Feststellungsklage erhoben werden; ist sie in das Heiratsregister eingetragen, so ist nur die positive Feststellungsklage statthaft.

b) als positive und negative Feststellungsklage, wenn streitig ist, ob eine zwischen den Parteien geschlossene Ehe wieder aufgehoben oder für nichtig erklärt, insbesondere die Ehe eines für tot erklärten Ehegatten nach Maßgabe des § 1348 für aufgelöst anzusehen ist.

c) als positive Feststellungsklage, wenn der beklagte Teil bestreitet, daß die Ehe nicht materiell nichtig ist, da einerseits Fälle denkbar sind, in welchen jeder Teil nur an der Gültigkeit, nicht aber der eine an der Gültigkeit, der andere an der Nichtigkeit interessiert ist, und andererseits auch in den Fällen der letzteren Art der an der Nichtigkeit interessierte Ehegatte vielleicht gegenwärtig keine Veranlassung findet, seinerseits vorzugehen, während der an der Gültigkeit interessierte Ehegatte ein rechtliches Interesse daran hat, daß die materielle Gültigkeit der Ehe alsbald festgestellt wird und ihm eine andere Klage zur Erreichung dieses Zieles nicht zur Verfügung steht. Beispielsweise kann ein Streit unter den Ehegatten bestehen, ob eine wegen Geschäftsunfähigkeit nichtige Ehe nicht durch Bestätigung nach § 1325 Abs. 2 oder eine an einem Formfehler leidende Ehe nicht durch Zeitablauf nach § 1324 Abs. 2 oder eine gegen das Eheverbot des Ehebruchs geschlossene Ehe nicht durch nachträgliche Befreiung nach § 1328 Abs. 2 gültig geworden ist. Wenn hier etwa der Mann die Nichtigkeit, die Frau die Gültigkeit der Ehe behauptet und der Mann, weil er im Besitze des Frauenvermögens ist, sich nicht bemüht sieht, die Nichtigkeitsklage zu erheben, so könnte die Frau nur im Wege der Feststellungsklage eine Lösung des Streites erreichen. Die Feststellungsklage ist in Fällen der erwähnten Art auch dann notwendig, wenn beide Teile die Gültigkeit der Ehe behaupten, an der Gültigkeit aber Zweifel haben oder z. B. wegen Verlustes der Standesregister

tatsächlich zweifelhaft ist, ob ein Eheschließungsakt stattgefunden hat. Der Ausweg des § 1309 Abs. 1 Satz 2 hilft nicht durchgreifend.

2. Würde die Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe unter den Parteien lediglich den gewöhnlichen Verfahrensvorschriften unterliegen, so hätten die Parteien die Möglichkeit, auf dem Wege der Feststellungsklage die Vorschriften über die formellen Erfordernisse und über die Aufhebung der Ehe illusorisch zu machen. Die ZPO. rechnet daher die Streitigkeiten, welche die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe unter den Parteien betreffen, zu den Ehesachen im Sinne des 1. Abschnitts des 6. Buches. In der Hauptsache ist die Feststellungsklage den gleichen Vorschriften unterworfen wie die Nichtigkeitsklage (§§ 606 Abs. 1, 612, 613, 617 Abs. 3, 622 Abs. 2, 629, 633, 635, 638 der ZPO. Vgl. oben III). Dies gilt namentlich von den Vorschriften über die Prozeßfähigkeit, über die Wirkung der Rechtskraft und über die Zulässigkeit der Klagenhäufung und der Erhebung von Widerklagen.

3. Eine Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe ist auch in der Weise denkbar, daß nicht das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe zwischen den Parteien, sondern zwischen Dritten oder zwischen einem der Ehegatten und einem Dritten in Frage steht. Hier handelt es sich lediglich um gewöhnliche Feststellungsklagen, für welche besondere Vorschriften nicht bestehen und, da eine einheitliche Feststellung der Streitfrage mit Wirkung für und gegen Dritte nicht stattfindet, auch nicht notwendig sind. Wenn übrigens unter den Parteien nach Auflösung ihrer Ehe ein Rechtsstreit darüber entsteht, ob die Ehe bestanden hat, so finden die Vorschriften über die Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe keine Anwendung, hier liegt überhaupt keine Ehesache im Sinne der ZPO. vor. Anders wenn streitig ist, ob die Ehe aufgelöst worden ist.

V. **Aussetzung eines Rechtsstreits bis zur Entscheidung über die Nichtigkeit der Ehe.** Wenn in einem Rechtsstreite die Frage auftaucht, ob eine noch bestehende Ehe nichtig ist, darf die Nichtigkeit gemäß § 1329 nur geltend gemacht werden, sofern sie auf Verletzung einer Formvorschrift beruht und die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen ist. Die Berechtigte verlangt in diesem Falle, daß die Berufung auf die Nichtigkeit nicht abgeschnitten, sondern der Rechtsstreit ausgesetzt wird, bis die Frage der Nichtigkeit im Wege der Nichtigkeitsklage erledigt ist. Der § 148 der ZPO. reicht hier aber nicht aus, da er dem Gerichte die Aussetzung nicht zur Pflicht macht und voraussetzt, daß die Nichtigkeitsklage bereits erhoben ist. Der § 151 Satz 1 der ZPO. bestimmt deshalb für die in Frage stehenden Fälle, daß das Gericht das Verfahren aussetzen und, sofern die Nichtigkeitsklage noch nicht erhoben ist, eine Frist zur Erhebung der Klage bestimmen muß. Die Aussetzung erfolgt nur auf Antrag einer Partei; regelmäßig wird den Antrag die Partei stellen, welche auf die Nichtigkeit der Ehe ein Angriffs- oder Verteidigungsmittel gründet. Die Aufnahme des Verfahrens ist nach § 151 Satz 2 zulässig, wenn die Nichtigkeitsklage durch Urteil, Zurücknahme der Klage oder Tod eines Ehegatten erledigt ist oder wenn sie nicht vor dem Ablaufe der Frist erhoben wird. Hat in dem Falle, daß die Nichtigkeitsklage noch nicht erhoben ist, die Erhebung der Nichtigkeitsklage nicht innerhalb der bestimmten Frist stattgefunden und ist infolgedessen das Verfahren aufgenommen worden, so bleibt die Einrede der Nichtigkeit in diesem Verfahren unberücksichtigt. Ähnlich liegt die Sache nach § 1341, wenn die Entscheidung eines Rechtsstreits davon abhängt, ob eine noch bestehende Ehe wegen Anfechtbarkeit nichtig ist. Selbstverständlich ist die Aussetzung hier nur möglich, wenn die Anfechtungsklage bereits erhoben ist, da die Anfechtung nur von bestimmten Personen erfolgen kann. Der § 152 der ZPO. legt dem Gerichte auch in diesem Falle die Verpflichtung auf, das Verfahren auf Antrag einer Partei auszusetzen, bis der Rechtsstreit über die Anfechtungsklage durch Urteil, Zurücknahme der Klage oder Tod eines Ehegatten erledigt ist.

Die Ausnahme ist in den Fällen der §§ 151, 152 (nicht aber des § 154) nach § 155 der ZPO. auch um deswillen zulässig, weil das Verfahren über die Nichtigkeits- oder die Anfechtungsklage verzögert wird. Die Partei, welcher in dem ausgesetzten Rechtsstreite die Nichtigkeit entgegengehalten wird, kann sich zwar auch damit helfen, daß sie dem Rechtsstreit über die Nichtigkeits- oder die Anfechtungsklage als Nebenintervenient gemäß § 66 der ZPO. zur Unterstützung der Partei, welche die Gültigkeit der Ehe verteidigt, beitrifft. Infolge des § 629 finden dann die §§ 61, 69 der ZPO. Anwendung. Wäre dies der einzige Ausweg, so würde dadurch derjenige, welcher sich auf den als zu Recht bestehenden Zustand, die Gültigkeit der Ehe, stützt, genötigt werden, in den Rechtsstreit über die Nichtigkeit oder die Anfechtbarkeit der Ehe einzugreifen, obgleich doch sein Interesse gerade darauf gerichtet ist, daß dieser Rechtsstreit nicht geführt wird. Diesem Uebelstande hilft die gedachte Vorschrift des § 155 ab.

Infolge des § 629 Abs. 2 der ZPO. muß auch dann, wenn im Laufe eines Rechtsstreits streitig wird, ob zwischen den Parteien eine Ehe besteht oder nicht, und von der Entscheidung dieser