

B A N D 3

Frö
(neu)
S.J.

HUTH

Ehegesetz

Gesetz Nr. 16 des Kontrollrats in
Deutschland vom 20. Februar 1946

Mit ausführlichen Erläuterungen
und Durchführungsverordnungen

1948

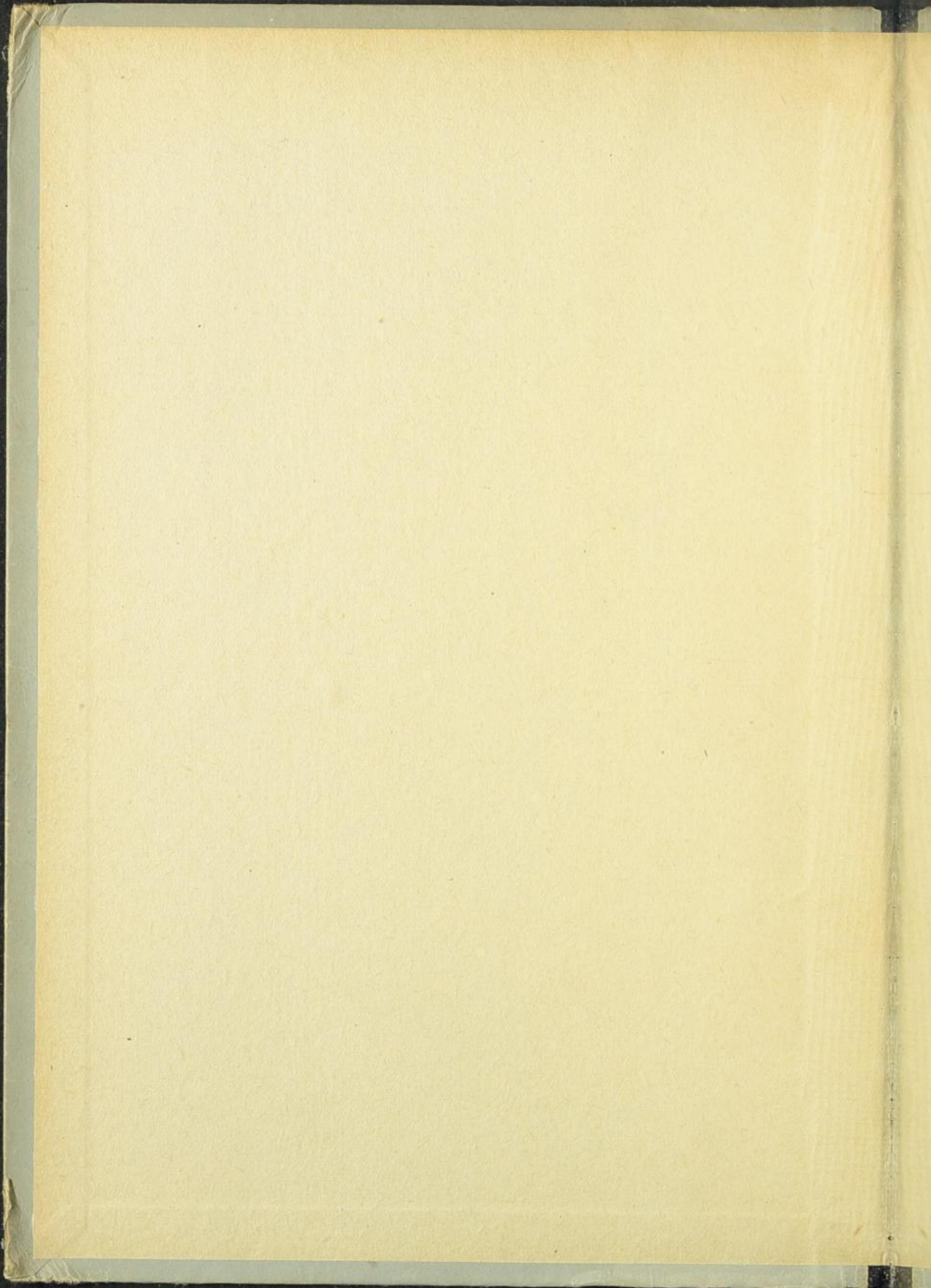
Sächsische

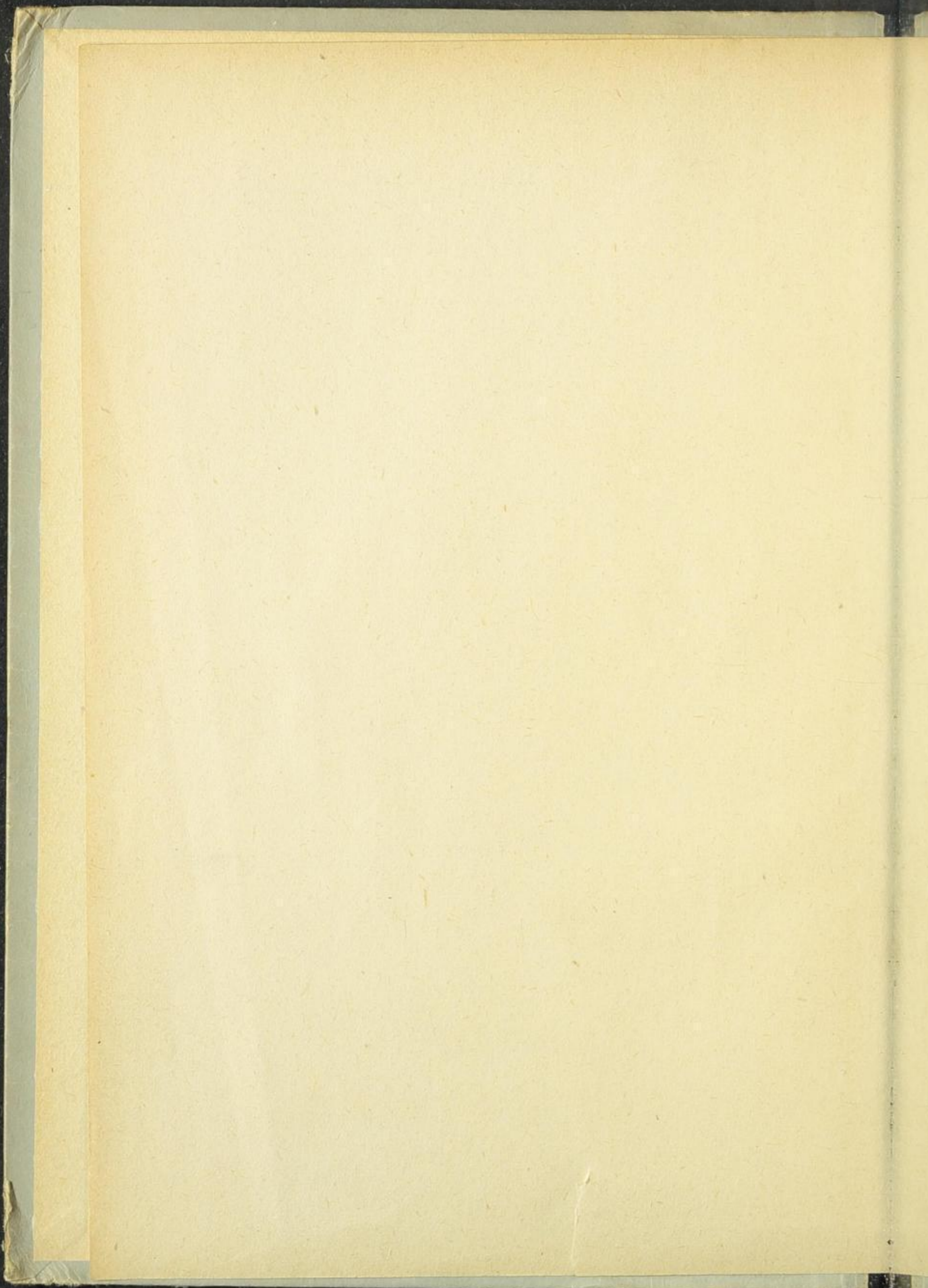
Z 8^o

9871

Landesbibl.

DRESDENER VERLAGSGESELLSCHAFT KG
DRESDEN





✓ ABC für den Verwaltungsdienst - Band 3

Huth - EHEGESETZ

*In unserer Schriftenreihe „ABC für den Verwaltungsdienst“
sind bisher erschienen:*

Band 1

**Gemeindefassung für die
sowjetische Besatzungszone Deutschlands**

Textausgabe

Band 2

**Verfassung des Landes Sachsen
Demokratische Kreisordnung für das Land Sachsen
Demokratische Gemeindeordnung für das Land Sachsen**

Textausgabe / 3. Auflage

Band 3

Ehegesetz

Gesetz Nr. 16 des Kontrollrats in Deutschland
vom 20. Februar 1946

mit ausführlichen Erläuterungen
und Durchführungsverordnungen

Herausgegeben von Dr. jur. Aribert Huth, Mittweida

Band 4

Die Bekämpfung der Tuberkulose

Gesetz über die Bekämpfung der Tuberkulose
mit Ausführungsverordnung und Ausführungsbestimmungen

Bearbeitet und ergänzt von Dr. Bernhard Kallabis
Tuberkulose-Facharzt des Landes Sachsen



DRESDENER VERLAGSGESELLSCHAFT KG · DRESDEN

Ehegesetz

Gesetz Nr. 16 des Kontrollrats in Deutschland
vom 20. Februar 1946

Mit ausführlichen Erläuterungen
und Durchführungsverordnungen

Herausgegeben von

Dr. jur. ARIBERT HUTH



DRESDENER VERLAGSGESELLSCHAFT KG · DRESDEN



DNA 148, 33/102

1948 III 463

1948

Veröffentlicht unter der Lizenz Nr. 170/813/47 - 1063/47
der Sowjetischen Militär-Administration in Deutschland

Alle Rechte vorbehalten

Druck und Einband: Landesdruckerei Sachsen GmbH. Dresden D 05 648 10

VORWORT

Das Kontrollratsgesetz Nr. 16 „Über die Ehe“ vom 20. Februar 1946 gilt in allen Besatzungszonen und in Berlin, also im Deutschland des derzeitigen Gebietsumfanges. Es trat am 1. März 1946 in Kraft und hebt mit dem gleichen Zeitpunkt das „Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung im Lande Österreich und dem übrigen Reichsgebiet“ vom 6. Juli 1938 (RGBl I S. 807) formell auf (§ 79 Satz 1). Damit ist der Geltungsbereich und das Sachgebiet des Eherechts abschließend geregelt.

Das Ehegesetz von 1938 verfolgte nicht lediglich nationalsozialistische Anschauungen. Es trug vielmehr auch Bestrebungen Rechnung, die bereits früher auf eine Reform des Eherechts hinzielten. Deshalb konnten die Änderungen des Kontrollratsgesetzes gegenüber dem Ehegesetz von 1938 in verhältnismäßig engen Grenzen gehalten und die Bestimmungen dieses Ehegesetzes größtenteils wörtlich übernommen werden.

Das Kontrollratsgesetz beseitigt die Vorschriften des Ehegesetzes, die auf nationalsozialistischen Anschauungen beruhten (Verbot der Eheschließung zwischen Personen „deutschen“ und „artfremden“ Blutes — § 4; und das Verbot der Eheschließungen, die „aus Gründen der Volksgesundheit unerwünscht sind“ — § 5; die selbständigen Ehescheidungsgründe „Verweigerung der Fortpflanzung“ — § 48 — und „Unfruchtbarkeit“ — § 53; ferner Vorschriften, die eine übertriebene Einmischung der Staatsgewalt in die private Rechtssphäre der Familie enthalten (Ehehindernis der fehlenden Heiratserlaubnis für Beamte — § 13; über die Sorge für das Kind aus einer geschiedenen Ehe entscheidet nicht nur das Vormundschaftsgericht, sondern vorerst die Vereinbarung der Eltern — § 81 des Gesetzes von 1938, § 74 des Gesetzes Nr. 16).

In einigen anderen Bestimmungen greift das Kontrollratsgesetz auf frühere Vorschriften des BGB zurück (Ehehindernis der Geschlechts-gemeinschaft — § 1310 Abs. 2 BGB, § 4 Abs. 2 des Gesetzes Nr. 16; Nichtigkeit der Namensehe — § 1325 a BGB, § 19 des Gesetzes Nr. 16; nicht mehr der sogenannten Staatsangehörigkeitsehe — § 23 des Gesetzes von 1938).

Gegenüber dem bisherigen Rechtszustand ist aber auch eine deutliche Weiterentwicklung des Eherechts in folgenden Fällen zu erkennen:

In formeller Hinsicht schließt der Standesbeamte die Ehe nicht mehr im Namen des Reiches, sondern im Namen des Rechtes; einem auf drei-

jährige Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft gegründeten Scheidungsbegehren ist nicht stattzugeben, wenn das wohlverstandene Interesse eines oder mehrerer minderjähriger Kinder die Aufrechterhaltung der Ehe fordert.

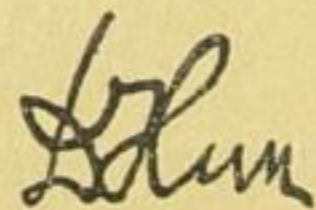
Alles dies erfordert es, klarzustellen, inwieweit das geltende Recht vom bisherigen Recht abweicht. Diese Feststellung ist selbst von erfahrenen Juristen nicht so ohne weiteres zu treffen. Die Gerichte, Verwaltungsbehörden, Finanzämter, (Volks-) Richter, Staats-, Rechtsanwälte, Jugendämter, Vormünder, Pfleger werden daher ein Werk willkommen heißen, welches sich nicht auf Erläuterungen allein beschränkt, sondern auch das neue Recht dem bisherigen Recht gegenüberstellt. Das ist vor allem für die Fälle wichtig, die unter der Geltung des Ehegesetzes von 1938 entschieden wurden und sich infolgedessen in ihrer Auswirkung auch auf die Rechtsverhältnisse der Parteien oder ihrer Kinder bis in die gegenwärtige Zeit erstrecken. Dabei wird nicht an der Rechtsauffassung der Kommentatoren des Eherechts des BGB und ebensowenig des Ehegesetzes von 1938 vorbeigegangen werden dürfen. Es kann also auch nicht darauf verzichtet werden, diese Rechtsauffassungen, und gegebenenfalls auch Entscheidungen, aus der Zeit vor 1945 zu erwähnen, wenn dies dazu dient, das jetzt geltende Eherecht zu erläutern. Gerade die Pflicht, in jedem Falle sorgfältig zu prüfen, ob frühere Entscheidungen und Ansichten der heutigen demokratischen Rechtsauffassung standhalten, erfordert, mindestens soweit zur Zeit möglich, eine klare Stellungnahme.

Daher konnte sich das Erläuterungswerk nicht darauf beschränken, einige kurze Hinweise auf den Inhalt der früheren Vorschriften des Eherechts und nur schlagwortartig bestimmte Begriffe des Eherechts wiederzugeben. Wenn der Kommentar der Praxis derjenigen dienen soll, die sich fast täglich mit dem Gesetz beschäftigen müssen, so genügt eine Textausgabe mit einigen Hinweisen auf das Wichtigste nicht, weil eben schwer zu entscheiden ist, was wichtig ist und was nicht.

Neue Durchführungsvorschriften sind nicht ergangen. Solange dies nicht der Fall ist, gelten die Durchführungsverordnungen zum Ehegesetz von 1938, soweit sie nicht mit dem Kontrollratsgesetz Nr. 16 im Widerspruch stehen (§ 79 Satz 2).

Möge das vorliegende Erläuterungsbuch seinen Weg in die Praxis nehmen und sich dort bewähren.

Mittweida, im Frühjahr 1948.



Inhaltsverzeichnis

Vorwort	
Verzeichnis der Abkürzungen	11

EHEGESETZ

Erster Abschnitt

Recht der Eheschließung

A. Ehefähigkeit

§ 1 Ehemündigkeit	13
§ 2 Geschäftsunfähigkeit	14
§ 3 Einwilligung des gesetzlichen Vertreters und der Sorgeberechtigten ...	14

B. Eheverbote

§ 4 Verwandtschaft und Schwägerschaft	17
§ 5 Doppelehe	19
§ 6 Ehebruch	19
§ 7 Annahme an Kindes Statt	20
§ 8 Wartezeit	21
§ 9 Auseinandersetzungszeugnis des Vormundschaftsrichters	21
§ 10 Ehefähigkeitszeugnis für Ausländer	22

C. Eheschließung

§ 11	23
§ 12 Aufgebot	24
§ 13 Form der Eheschließung	25
§ 14 Trauung	26
§ 15 Zuständigkeit des Standesbeamten	27
§ 15 a	28

D. Nichtigkeit der Ehe

I. Nichtigkeitsgründe

§ 16	29
§ 17 Mangel der Form	29
§ 18 Mangel der Geschäfts- oder Urteilsfähigkeit	30
§ 19 Namensehe	31
§ 20 Doppelehe	32
§ 21 Verwandtschaft und Schwägerschaft	33
§ 22 Ehebruch	33

II. Berufung auf die Nichtigkeit	
§ 23	34
§ 24 Klagebefugnis	34
III. Folgen der Nichtigkeit	
§ 25 Rechtliche Stellung der Kinder	35
§ 26 Vermögensrechtliche Beziehungen der Ehegatten	37
§ 27 Schutz gutgläubiger Dritter	38
E. Aufhebung der Ehe	
I. Allgemeine Vorschriften	
§ 28	39
§ 29	40
II. Aufhebungsgründe	
§ 30 Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters	41
§ 31 Irrtum über die Eheschließung oder über die Person des anderen Ehegatten	43
§ 32 Irrtum über persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten	44
§ 33 Arglistige Täuschung	47
§ 34 Drohung	49
III. Erhebung der Aufhebungsklage	
§ 35 Klagefrist	49
§ 36 Versäumung der Klagefrist durch den gesetzlichen Vertreter	51
IV. Folgen der Aufhebung	
§ 37	52
F. Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung	
§ 38	53
§ 39	54
§ 40	55
Zweiter Abschnitt	
Recht der Ehescheidung	
A. Allgemeine Vorschriften	
§ 41	56
B. Ehescheidungsgründe	
I. Scheidung wegen Verschuldens (Eheverfehlungen)	
§ 42 Ehebruch	58
§ 43 Andere Eheverfehlungen	60

II. Scheidung aus anderen Gründen

§ 44	Auf geistiger Störung beruhendes Verhalten	68
§ 45	Geisteskrankheit	70
§ 46	Ansteckende oder ekelerregende Krankheit	71
§ 47	Vermeidung von Härten	72
§ 48	Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft	74

C. Ausschluß des Scheidungsrechts

§ 49	Verzeihung	79
§ 50	Fristablauf	82
§ 51	Nachträgliche Geltendmachung von Scheidungsgründen bei Scheidung wegen Verschuldens	85

D. Schuldausspruch

§ 52	Bei Scheidung wegen Verschuldens	86
§ 53	Bei Scheidung aus anderen Gründen	89

E. Folgen der Scheidung

I. Name der geschiedenen Frau

§ 54	Grundsatz	90
§ 55	Wiederannahme eines früheren Namens	90
§ 56	Untersagung der Namensführung durch den Mann	92
§ 57	Untersagung der Namensführung durch das Vormundschaftsgericht ..	93

II. Unterhalt

a) Unterhaltspflicht bei Scheidung wegen Verschuldens

§ 58	95
§ 59	98
§ 60	100

b) Unterhaltspflicht bei Scheidung aus anderen Gründen

§ 61	102
------	-------	-----

c) Art der Unterhaltsgewährung

§ 62	103
§ 63	105
§ 64	106

d) Begrenzung und Wegfall des Unterhaltsanspruchs

§ 65	Selbstverschuldete Bedürftigkeit	107
§ 66	Verwirkung	108
§ 67	Wiederverheiratung des Berechtigten	109
§ 68	Wiederverheiratung des Verpflichteten	109
§ 69	Tod des Berechtigten	110
§ 70	Tod des Verpflichteten	111

	e) Beitrag zum Unterhalt der Kinder	
§ 71	112
	f) Unterhaltsverträge	
§ 72	113
	g) Widerruf von Schenkungen	
§ 73	116
	III. Verhältnis zu den Kindern	
§ 74	Sorge für die Person des Kindes	118
§ 75	Persönlicher Verkehr mit den Kindern	123
	F. Recht zum Getrenntleben nach Verlust des Scheidungsrechts	
§ 76	125
	Dritter Abschnitt	
	Härtemilderungsklage	
§ 77	127
	Vierter Abschnitt	
	Zusätzliche Bestimmungen	
§ 78	133
§ 79	133
§ 80	134
	Anhang	
	Durchführungsverordnungen	135
	Sachverzeichnis	161

Abkürzungsverzeichnis

§ (ohne Zusatz)	Paragraph des EheG
a. a. O.	am angeführten Orte
a. E.	am Ende
a. M.	anderer Meinung
Art	Artikel
AV	Allgemeine Verfügung
AVO	Ausführungsverordnung
BayOb	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
Blutschutzgesetz	Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15. September 1935 (RGBl. I S. 1146)
DFG	Deutsche Freiwillige Gerichtsbarkeit (Jahr und Seite)
DJ	Deutsche Justiz (Jahr und Seite)
DR	Deutsches Recht (Jahr und Seite) ab 1. April 1939 Wochenaustrage, vereinigt mit JW
DRZ	Deutsche Richterzeitung (Jahr und Seite)
DVO	Durchführungsverordnung
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EheG	Ehegesetz = Gesetz Nr. 16 des Kontrollrats vom 20. Februar 1946 „Über die Ehe“
EheG 38	Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6. Juli 1938 (RGBl. I S. 807)
EheGesG	Gesetz zum Schutze der Erbgesundheit des deutschen Volkes vom 18. Oktober 1935 (RGBl. I S. 1246)
Ehegesundheitsgesetz	
EhemißbrGes	Gesetz gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindes Statt vom 23. November 1933 (RGBl. I S. 979)
FamRändGes	Gesetz über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften und die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 12. April 1938 (RGBl. I S. 380)
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit folgende
ff.	
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
h. M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (Jahr und Nummer der Entscheidung)
i. d. F.	in der Fassung
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (Band und Seite)
Jonas	Jonas, Kommentar zur ZPO, 16. Auflage
JR	Juristische Rundschau (Jahr und Seite), Rspr = Rechtsprechungsbeilage dazu nach Nr.
JW	Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)

JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz vom 9. Juli 1922 (RGBl. I S. 633)
KG	Kammergericht
KGJ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts (Band und Seite)
LG	Landgericht
LZ	Leipziger Zeitschrift (Jahr und Seite)
MfDR	Monatsschrift für Deutsches Recht, herausgegeben von Rechtsanwalt Dr. Kurt Mittelstein, Hamburg (Jahr und Seite)
Michaelis	Dr. H. Michaelis, Das neue Ehegesetz, 1947, Verlag Erich Schmidt, Berlin
Münch	München (OLG)
n. F.	neue Fassung
Niesert	Felix Niesert, Ehegesetz vom 20. Februar 1946, 1. bis 3. Auflage 1946, Aschendorffsche Verlagsbuchhandlung, Münster
NJ	Neue Justiz, Zeitschrift für Recht und Rechtswissenschaft, herausgegeben von der Deutschen Justizverwaltung der Sowjetischen Besatzungszone in Deutschland (Jahr und Seite)
OLG	Oberlandesgericht, zugleich Sammlung der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (Band und Seite)
Ortsnamen	bei zitierten Entscheidungen = OLG
Planck	Planck, Kommentar zum BGB, 4. bis 5. Auflage, 1913—1939
PStG	Personenstandsgesetz vom 3. November 1937 (RGBl. I S. 1146)
Recht	Zeitschrift „Das Recht“ (Jahr und Nummer)
RG	Reichsgericht, zugleich amtliche Sammlung der Rechtsprechung des RG in Zivilsachen (Band und Seite)
RGBl. I	Reichsgesetzblatt Teil I
RGRteKomm	Kommentar der Reichsgerichtsräte zum BGB, 8. Auflage 1935
SA	Seufferts Archiv (Band und Nummer der Entscheidung, auch Seite)
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
Staudinger	Staudinger, Kommentar zum BGB, 10. Auflage 1935, 1936
StGB	Strafgesetzbuch
str.	streitig
TestG	Gesetz über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen vom 31. Juli 1938 (RGBl. I S. 973)
u. U.	unter Umständen
VereinVO	Verordnung zur Vereinheitlichung der Zuständigkeit in Familien- und Nachlasssachen vom 31. Mai 1934 (RGBl. I S. 472)
VerschG	Gesetz über die Verschollenheit, die Todeserklärung und die Feststellung der Todeszeit vom 4. Juli 1939 (RGBl. I S. 472)
VO	Verordnung
Warn	Warneyer, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts (Jahr und Nummer der Entscheidung, auch Seite)
ZBIFG	Zentralblatt für die Freiwillige Gerichtsbarkeit (Jahr und Seite)
ZPO	Zivilprozeßordnung

EHEGESETZ

Gesetz Nr. 16 des Kontrollrats vom 20. Februar 1946

Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland Nr. 4 v. 28. 2. 1946, S. 77

Erster Abschnitt

Recht der Eheschließung

A. Ehefähigkeit

§ 1

Ehemündigkeit

(1) Ein Mann soll nicht vor Vollendung des 21. Lebensjahres, eine Frau soll nicht vor Vollendung des 16. Lebensjahres eine Ehe eingehen.

(2) Dem Mann und der Frau kann Befreiung von dieser Vorschrift bewilligt werden, dem Mann jedoch nur dann, wenn er das 18. Lebensjahr vollendet hat und nicht mehr unter elterlicher Gewalt oder unter Vormundschaft steht.

1. Die Vorschrift stimmt mit dem an die Stelle des § 1303 BGB getretenen § 1 EheG 38 überein.

2. Beim *Manne* ist für die Ehemündigkeit nicht mehr wie in § 1303 BGB auf die Volljährigkeit, sondern auf die Vollendung des 21. Lebensjahres abgestellt. Volljährigkeitserklärung (§ 3 BGB) macht also nicht mehr ehemündig, ist aber Voraussetzung für die neben ihr erforderliche Befreiung vom Erfordernis der Ehemündigkeit (Abs. 2 und Anm. 4).

3. Die *Frau* wird mit Vollendung des 16. Lebensjahres ehemündig, bedarf aber bis zum Eintritt der Volljährigkeit der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 3).

4. *Befreiung* vom Erfordernis der Ehemündigkeit (Ehemündigerklärung) setzt beim *Mann* neben Vollendung des 18. Lebensjahres voraus, daß er nicht mehr unter elterlicher Gewalt (§ 1626 BGB) oder Vormundschaft (§§ 1773, 1882 BGB) steht. Er muß also für volljährig erklärt sein. Für die *Frau* sind keine besonderen Voraussetzungen aufgestellt. *Zuständig* für die Befreiung ist das Vormundschaftsgericht (§ 11. DVO EheG 38 und Anm. 2 zu § 79). Die Entscheidung ist Justizverwaltungsentscheidung, bei Ablehnung ist Beschwerde an den OLG-Präsidenten gegeben (§ 11 a. a. O.).

5. Die von einem Eheunmündigen geschlossene *Ehe* ist *gültig* (aufschiebendes Ehehindernis), kann aber wegen Fehlens der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 3) aufhebbar sein (§ 30).

§ 2

Geschäftsunfähigkeit

Wer geschäftsunfähig ist, kann eine Ehe nicht eingehen.

1. Die Vorschrift ist wie der gleichlautende § 2 EheG 38 nur der Vollständigkeit halber hier eingefügt und bedeutet keine sachliche Abweichung von der Regelung des BGB (vgl. § 1325 BGB).

2. Wer *geschäftsunfähig* ist, das ergibt sich aus § 104 BGB. Auch Bewußtlosigkeit und eine die freie Willensbestimmung ausschließende vorübergehende Störung der Geistestätigkeit begründen für ihre Dauer Unfähigkeit zur Eheschließung (§ 18, vgl. auch § 105 Abs. 2 BGB).

3. Die von einem Geschäftsunfähigen geschlossene *Ehe* ist *nichtig* (§ 18) — trennendes Ehehindernis —, auch wenn der gesetzliche Vertreter zustimmt. Die Nichtigkeit kann aber durch Bestätigung geheilt werden (§ 18 Abs. 2).

§ 3

Einwilligung des gesetzlichen Vertreters
und des Sorgeberechtigten

(1) Wer minderjährig oder aus anderen Gründen in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, bedarf zur Eingehung einer Ehe der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters.

(2) Steht dem gesetzlichen Vertreter eines Minderjährigen nicht gleichzeitig die Sorge für die Person des Minderjährigen zu oder ist neben ihm noch ein anderer sorgeberechtigt, so ist auch die Einwilligung des Sorgeberechtigten erforderlich.

(3) Verweigert der gesetzliche Vertreter oder der Sorgeberechtigte die Einwilligung ohne triftige Gründe, so kann der Vormundschaftsrichter sie auf Antrag des Verlobten, der der Einwilligung bedarf, ersetzen.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 3 EheG 38 und bedeutet eine Vereinfachung gegenüber der Regelung der §§ 1304 bis 1308 BGB.

2. *Der Einwilligung bedürfen:*

a) Minderjährige (§§ 2, 106 BGB), wobei praktisch nur Frauen in Betracht kommen, da der Mann unter 21 Jahren nur nach Volljährigkeitserklärung ehemündig gesprochen werden und heiraten kann (vgl. Anm. 4 zu § 1). Der für volljährig Erklärte bedarf abweichend von der Regelung in §§ 1305 ff. BGB keiner Einwilligung mehr.

b) aus anderen Gründen in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte (§ 114 BGB).

3. *Notwendig ist die Einwilligung*

a) des gesetzlichen Vertreters, und zwar desjenigen, dem die Vertretung in persönlichen Angelegenheiten zusteht, denn das Einwilligungsrecht folgt aus der Personensorge. Einwilligungsberechtigt sind also der Vater (§§ 1626, 1627, 1630 BGB), unter den Voraussetzungen der §§ 1684, 1685 BGB die Mutter, der Vormund (§§ 1773, 1793, 1896, 1906 BGB), der Pfleger (§§ 1628, 1666, 1794, 1909, 1915 BGB, § 74 Abs. 5 EheG); nicht dagegen der Mitvormund, wenn ihm nur die Vermögenssorge zusteht (§ 1797 Abs. 2 BGB), der Gegenvormund, der nur Aufsichtsorgan und zur Vertretung des Mündels nicht befugt ist (§ 1799 BGB), der Beistand (§ 1687 BGB).

Im Falle des § 74 EheG ist die Einwilligung des Elternteils erforderlich, dem zufolge Einigung der Eltern oder Bestimmung des Gerichts die Personensorge zusteht, denn abweichend von § 1635 BGB umfaßt die Personensorge im Sinne des § 74 wie schon nach § 81 EheG 38 auch die Vertretung in persönlichen Angelegenheiten (vgl. Anm. 2 zu § 74).

b) des Sorgeberechtigten, d. h. desjenigen, dem allein oder neben dem gesetzlichen Vertreter die tatsächliche Sorge für die Person eines Minderjährigen zusteht. Einwilligungsberechtigt ist also jetzt neben dem Vater regelmäßig auch die Mutter (§ 1634 BGB), die nach der Regelung des BGB (§ 1305) nur in bestimmten Fällen an die Stelle des Vaters trat. Die Einwilligung der Mutter ist ferner neben der des Vormunds oder Pflegers einzuholen in den Fällen der §§ 1696, 1697, 1698 BGB. Im Falle des § 74 EheG ist nur die Einwilligung desjenigen Elternteils erforderlich, dem die Personensorge zusteht, da sich Vertretungsmacht und tatsächliche Sorge in seiner Hand vereinigen (vgl. oben a); ist die Personensorge einem Pfleger übertragen (§ 74 Abs. 5), so bedarf es aus dem gleichen Grunde der Einwilligung der Eltern überhaupt nicht. Die schon nach § 1305 BGB erforderliche Einwilligung der unehelichen Mutter ist auch nach der Neuregelung einzuholen (§ 1707 S. 2 BGB). Abweichend von § 1305 Abs. 1 S. 3 BGB lebt ihr Einwilligungsrecht wieder auf, wenn die Mutter nach § 1738 S. 2 BGB oder infolge Rücknahme der Ehelichkeitserklärung (§ 1735 a BGB) die Sorge für die Person des für ehelich erklärten Kindes wiedererlangt. § 1735 a Abs. 3 S. 4 BGB, der dem § 1305 Abs. 1 S. 3 BGB entspricht, muß mit diesem als aufgehoben angesehen werden. Die leiblichen Eltern eines angenommenen Kindes sind — wie schon nach § 1306 Abs. 1 BGB — nicht einwilligungsberechtigt, weil sie mit der elterlichen Gewalt auch das Sorgerecht verlieren (§ 1765 BGB). Nur wenn sie das Sorgerecht wiedererlangen (§§ 1765 Abs. 2, 1768 BGB, § 12 FamRÄndGes), steht ihnen — abweichend von § 1306 Abs. 2 BGB — auch das Einwilligungsrecht wieder zu. Solange der Sorgeberechtigte an der Ausübung seines Rechtes tat-

sächlich verhindert ist (vgl. § 1685 Abs. 1 BGB) oder dieses Recht wegen tatsächlicher Verhinderung ruht (§§ 1677, 1678 BGB), bedarf es seiner Einwilligung nicht.

4. *Die Einwilligung* ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie kann jedem der beiden Verlobten gegenüber (§ 182 Abs. 1 BGB) sowie befristet oder bedingt abgegeben werden, soweit das mit dem Wesen der Ehe vereinbar ist; zulässig ist z. B. die Bedingung, daß ein bestimmter Güterstand vereinbart werde (BayOb Recht 12, 1482). Bis zur Eheschließung ist die Einwilligung widerruflich (§ 183 BGB). Die Einwilligungserklärung bedarf an und für sich keiner Form, ist aber, wenn sie nicht zu Protokoll des Standesbeamten abgegeben wird, diesem beglaubigt nachzuweisen (§ 17 I. AVO PStG). Aus der Natur der Einwilligungserklärung ergibt sich der höchstpersönliche Charakter des Einwilligungsrechtes. Dieses kann deshalb nicht durch einen Vertreter wahrgenommen werden. Eine entsprechende besondere Vorschrift (wie in § 1307 S. 1 BGB) erschien entbehrlich. Vertretung ist nur in der Erklärung zulässig. Ist der Sorgeberechtigte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt (§§ 1676 Abs. 2, 1696 BGB), so ist die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters zur Einwilligungserklärung nicht erforderlich (so auch ausdrücklich schon § 1307 S. 2 BGB).

5. *Ersetzung der Einwilligung* — durch den Vormundschaftsrichter — ist sowohl beim gesetzlichen Vertreter (Abs. 1) als auch beim Sorgeberechtigten (Abs. 2) möglich, wenn die Einwilligung ohne triftige Gründe verweigert wird. Nach dem BGB konnte die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nur ersetzt werden, wenn dieser ein Vormund war (§ 1304 Abs. 2), und die elterliche Einwilligung war lediglich bei einem für volljährig erklärten Kinde ersetzbar (§ 1308 Abs. 1). Die Neuregelung verhütet, daß aus Haß oder Feindschaft eines Einwilligungsberechtigten (wie es vor allem bei getrennt lebenden Eltern vorgekommen ist) eine wünschenswerte Eheschließung vereitelt wird. Nur „triftige“ Gründe können die Weigerung rechtfertigen, also solche von wenigstens einigem Gewicht, die einer alle Umstände berücksichtigenden sachlichen Prüfung standhalten. Doch darf hierbei kein allzu strenger Maßstab angelegt werden. Anerkennenswerte Gründe können in der Person jedes der beiden Verlobten liegen — wie schwächliche Gesundheit, Krankheit, übler Ruf, schlechter Charakter — oder auch sonst der Sorge um die Familienbelange, insbesondere um den Bestand der künftigen Ehe, entspringen — wie etwa beim Fehlen einer ausreichenden Existenzgrundlage. Überwiegenden Interessen des Minderjährigen müssen an und für sich berechtigte Bedenken u. U. weichen, so z. B. dann, wenn durch die Eheschließung ein Kind der Verlobten legitimiert werden soll (OLG 35, 341).

Antrag auf Ersetzung der Einwilligung kann nur der geschäftsbeschränkte Verlobte selbst stellen, einer Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters bedarf es nicht (§ 59 Abs. 1 FGG). Wegen der örtlichen Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts vgl. §§ 43, 36 FGG, wegen der von ihm anzustellenden Ermittlungen § 12 FGG, § 1847 Abs. 1 S. 2 BGB. Gegen Versagung der Ersetzung steht dem Verlobten Beschwerde zu (§§ 20, 59 FGG), gegen Ersetzung dem gesetzlichen Vertreter bzw. dem Sorgeberechtigten sofortige Beschwerde (§§ 53, 60 Abs. 1 Ziff. 6 FGG).

6. Die ohne Einwilligung geschlossene *Ehe* ist *gültig*. Fehlt die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, so kann aber der Ehegatte, der ohne diese Einwilligung geheiratet hat, Aufhebung der Ehe begehren (§ 30 Abs. 1 S. 1, vgl. auch § 35 Abs. 1 u. 2); solange er noch in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, kann das jedoch nur sein gesetzlicher Vertreter tun (§ 30 Abs. 1 S. 2). Über Ausschluß der Aufhebung vgl. § 30 Abs. 2 u. 3. Das Fehlen der Einwilligung des Sorgeberechtigten ist auf den Bestand der Ehe ohne Einfluß.

Fehlt die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, so tritt Gütertrennung ein (§§ 1364, 1426 BGB). Hat ein Elternteil seine Einwilligung als gesetzlicher Vertreter oder Sorgeberechtigter verweigert, und ist diese auch nicht durch das Vormundschaftsgericht ersetzt worden, so entfällt seine Aussteuerpflicht (§ 1621 BGB) und besteht die elterliche Nutznießung am Kindesvermögen weiter (§§ 1661, 1686 BGB).

B. Eheverbote

§ 4

Verwandtschaft und Schwägerschaft

(1) Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen Verwandten in gerader Linie, zwischen vollbürtigen und halbbürtigen Geschwistern sowie zwischen Verschwägerten in gerader Linie, gleichgültig, ob die Verwandtschaft auf ehelicher oder auf unehelicher Geburt beruht.

(2) Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen Personen, von denen die eine mit Eltern, Voreltern oder Abkömmlingen der anderen Geschlechts-gemeinschaft gepflogen hat.

(3) Von dem Eheverbot der Schwägerschaft kann Befreiung erteilt werden.

1. Die Vorschrift entspricht mit Änderungen (vgl. Anm. 2 u. 3) den §§ 6, 7 EheG 38 und stimmt inhaltlich mit § 1310 BGB überein mit dem durch das FamRÄndGes angefügten Abs. 4 (Befreiungsmöglichkeit).

2. a) *Verwandte in gerader Linie* sind Personen, deren eine von der anderen abstammt (§ 1589 Abs. 1 S. 1 BGB), also Eltern und Kinder, Großeltern und Enkel, wobei auch nur vermutete Abstammung (§ 1591

BGB) bis zur erfolgreichen Anfechtung der Ehelichkeit einer Eheschließung entgegensteht. Abweichend von § 1589 (Abs. 2) BGB begründet auch uneheliche Geburt Verwandtschaft im Sinne der Vorschrift.

b) *Vollbürtige Geschwister* stammen von demselben Elternpaare ab, *halbbürtige* haben nur einen Elternteil gemeinsam. Da es auch hier gleichgültig ist, ob die Verwandtschaft auf ehelicher oder unehelicher Geburt beruht, dürfen sich beispielsweise die von verschiedenen Müttern stammenden unehelichen Kinder eines Mannes nicht heiraten. Entferntere Verwandtschaft in der Seitenlinie (§ 1589 Abs. 1 BGB) fällt nicht unter das Verbot; Onkel und Nichte können einander also heiraten.

3. *Verschwägerte in gerader Linie* sind ein Ehegatte und die Verwandten gerader Linie des anderen Ehegatten (§ 1590 Abs. 1 BGB), also Schwiegereltern und Schwiegerkinder, Stiefeltern und Stiefkinder, wobei es ebenfalls gleichgültig ist, ob die Verwandtschaft auf ehelicher oder unehelicher Geburt beruht. Bei Auflösung der die Schwägerschaft vermittelnden Ehe (durch Tod, Wiederverheiratung eines Ehegatten nach Todeserklärung des anderen, Scheidung, Aufhebung) dauern Schwägerschaft und Eheverbot fort (§ 1590 Abs. 2 BGB), während sie im Falle der Nichtigerklärung mit rückwirkender Kraft erlöschen (anders § 7 Abs. 1 EheG 38). In der Regel wird diesfalls aber § 4 Abs. 2 einschlagen (vgl. Anm. 4). Nach der Auflösung der Ehe geborene Abkömmlinge eines Ehegatten sind mit dem anderen nicht verschwägert. Einer Eheschließung steht aber ebenfalls § 4 Abs. 2 entgegen.

4. Sogenannte „*unechte*“ *Schwägerschaft* besteht zwischen Personen, von denen die eine mit Eltern, Voreltern oder Abkömmlingen der anderen Geschlechtsgemeinschaft gepflogen hat (Abs. 2). Im EheG 38 war dieses Ehehindernis weggefallen.

5. Die den Verboten der *Verwandtschaft* oder *Schwägerschaft* zuwider geschlossene *Ehe* ist *nichtig* (§ 21; trennendes Eheverbot). Das Verbot der sogenannten „*unechten*“ *Schwägerschaft* ist trotz seiner im EheG sonst nur für trennende Verbote gewählten Fassung „darf nicht“ nur aufschiebender Natur, die gleichwohl geschlossene *Ehe* ist also *gültig*. Das ergab sich schon für das entsprechende Verbot des § 1310 Abs. 2 BGB aus § 1327 BGB, und auch § 21 EheG spricht nur von der zwischen Verwandten und Verschwägerten geschlossenen Ehe.

6. Von dem Eheverbot der Schwägerschaft kann — auch nachträglich (§ 21 Abs. 2) — *Befreiung* erteilt werden. Zuständig ist grundsätzlich der Landgerichtspräsident. Die Vorbereitung der Entscheidung liegt dem Amtsgericht ob. Im übrigen vgl. §§ 3, 4, 11 1. DVO EheG 38 und Anm. 2 zu § 79. Sinngemäß besteht die Befreiungsmöglichkeit auch im Falle der „*unechten*“ *Schwägerschaft* (a. M. Michaelis Anm. 7).

§ 5

Doppelehe

Niemand darf eine Ehe eingehen, bevor seine frühere Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 8 EheG 38 und dem § 1309 Abs. 1 S. 1 BGB.

2. Die Eheschließung ist erst zulässig, wenn die frühere Ehe für *nichtig erklärt* oder (durch Tod, Scheidung, Aufhebung) *aufgelöst* ist. Eine „Nichtehe“ (Anm. 2 zu § 11) steht der Eingehung einer neuen Ehe nicht entgegen. Dagegen darf der in nichtiger Ehe lebende Ehegatte erst heiraten, wenn die Ehe für nichtig erklärt ist (§ 23). Im Falle der Todeserklärung hindert das Fortbestehen der Ehe die Eingehung einer neuen Ehe nicht; mit dieser wird die frühere Ehe aufgelöst (§ 38). Wird gegen ein Urteil, durch das die frühere Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, Nichtigkeits- oder Restitutionsklage erhoben (§§ 579, 580 ZPO), so können die Ehegatten abweichend von § 1309 Abs. 2 BGB trotzdem eine neue Ehe eingehen; allerdings auf die Gefahr hin, daß im Falle der Beseitigung des Urteils die neue Ehe nichtig wird (Anm. 4). Bei Nichtigklärung oder Scheidung der früheren Ehe im Ausland oder der Ehe von Ausländern im Inland hängt die Zulässigkeit der Eingehung einer neuen Ehe von der Anerkennung des ausländischen Urteils im Inland (§ 328 ZPO) bzw. des inländischen Urteils im Ausland (Art. 13 Abs. 1 EGBGB) ab.

3. Einer *Wiederholung der Eheschließung* steht das Verbot nicht entgegen (§ 13 1. DVO EheG 38 und Anm. 2 zu § 79; früher § 1309 Abs. 1 S. 2 BGB).

4. Die dem Verbot zuwider geschlossene *Ehe* ist *nichtig* (§ 20; trennendes Eheverbot); auch dann, wenn die frühere Ehe nachträglich aufgelöst wird. Nachträgliche Nichtigklärung der ersten Ehe dagegen wirkt zurück, so daß die erste Ehe als schon zur Zeit der neuen Eheschließung ungültig und damit die zweite Ehe als von Anfang an gültig zu beurteilen ist.

§ 6

Ehebruch

(1) Eine Ehe darf nicht geschlossen werden zwischen einem wegen Ehebruchs geschiedenen Ehegatten und demjenigen, mit dem er den Ehebruch begangen hat, wenn dieser Ehebruch in dem Scheidungsurteil als Grund der Scheidung festgestellt ist.

(2) Von dieser Vorschrift kann Befreiung bewilligt werden. Sie soll nur versagt werden, wenn schwerwiegende Gründe der Eingehung der neuen Ehe entgegenstehen.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 9 EheG 38; gegenüber § 1312 BGB ist Abs. 2 S. 2 neu aufgenommen.

2. Das Verbot gilt nur, wenn a) die frühere Ehe *wegen des Ehebruchs geschieden* ist. Scheidung wegen Zerrüttung der Ehe (§ 43) durch ein ehebrecherisches Verhältnis genügt nicht, ebensowenig der auf Ehebruch gestützte Ausspruch der Mitschuld (§ 52 Abs. 3) oder Schuld (§ 53 Abs. 2) — RG 163, 77 — oder die Berücksichtigung eines nur zur Unterstützung (§ 51 Abs. 2) geltend gemachten Ehebruchs (RG LZ 16, 1175); anders dagegen, wenn bei Aufhebung der Ehe ein berechtigtes Scheidungsbegehren wegen Ehebruchs nur zur Schuldigerklärung führt (§ 18 1. DVO EheG 38 und Anm. 2 zu § 79). b) Der *Ehebruch* muß *im Scheidungsurteil* — sei es in der Formel oder in den Gründen (RG 99, 80) — *als Grund der Scheidung festgestellt* sein (vgl. auch § 624 ZPO). Das Urteil allein ist für den Standesbeamten maßgeblich. Ergänzung des Urteils ist nur nach §§ 319—321 ZPO möglich. — Nachträgliche Nichtigerklärung der wegen des Ehebruchs geschiedenen Ehe hebt das Verbot nicht auf (Planck, Anm. 1 c zu § 1312 BGB, a. M. Staudinger, Anm. 2 b).

3. Die dem Verbot zuwider geschlossene *Ehe* ist *nichtig* (§ 22 Abs. 1; trennendes Eheverbot).

4. Die *Befreiung* vom Verbot, die auch nachträglich erfolgen kann und dann die Nichtigkeit der verbotswidrig geschlossenen Ehe heilt (§ 22 Abs. 2), soll nur ausnahmsweise versagt werden. Schwerwiegende Gründe, die die Versagung rechtfertigen, können sich aus den besonderen Umständen des Ehebruchs, aus dem sonstigen Verhalten der Verlobten, insbesondere auch gegenüber dem bisherigen Ehegatten und den Kindern (Verletzung der Unterhaltspflicht!) oder aus der Persönlichkeit der Verlobten ergeben, namentlich wenn danach — etwa bei asozialer Veranlagung — mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, daß die neue Ehe nicht von Bestand sein würde. Über die Befreiung entscheidet grundsätzlich der Landgerichtspräsident. Die Vorbereitung der Entscheidung liegt bei der Zivilkammer des Landgerichts. (§§ 5, 6, 11 1. DVO EheG 38 und Anm. 2 zu § 79.)

§ 7

Annahme an Kindes Statt

Eine Ehe soll nicht geschlossen werden zwischen einem angenommenen Kinde und seinen Abkömmlingen einerseits und dem Annehmenden andererseits, solange das durch die Annahme begründete Rechtsverhältnis besteht.

1. Die Vorschrift entspricht den §§ 10 EheG 38 und 1311 BGB.

2. *Das Verbot* erfaßt auch diejenigen Abkömmlinge des Annehmenden, auf die sich die Wirkungen der Annahme nach § 1762 Abs. 2 BGB nicht

erstrecken; nicht jedoch uneheliche Abkömmlinge des männlichen Angenommenen (§ 1589 Abs. 2 BGB). Der Ehegatte und die Verwandten des Annehmenden fallen entsprechend § 1763 BGB nicht darunter.

3. Das Verbot endet mit Aufhebung des Annahmeverhältnisses (§ 1768 BGB, §§ 12, 21 FamRÄndGes).

4. Die verbotswidrig geschlossene *Ehe* ist *gültig* (aufschiebendes Eheverbot), hat aber die Aufhebung des Annahmeverhältnisses zur Folge (§ 1771 BGB).

§ 8

Wartezeit

(1) Eine Frau soll nicht vor Ablauf von zehn Monaten nach der Auflösung oder Nichtigkeitserklärung ihrer früheren Ehe eine neue Ehe eingehen, es sei denn, daß sie inzwischen geboren hat.

(2) Von dieser Vorschrift kann Befreiung bewilligt werden.

1. Die Vorschrift entspricht den §§ 11 EheG 38 und 1313 BGB.

2. Das Verbot *bezweckt*, Zweifel über die Abstammung eines nach Auflösung oder Nichtigkeitserklärung der früheren Ehe geborenen Kindes zu vermeiden, und entfällt deshalb, wenn die Frau in der Zwischenzeit geboren hat; gilt aber auch dann, wenn die Frau ihren früheren Mann wieder heiraten will. Die Frist beginnt mit der Rechtskraft des Urteils, durch das die frühere Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist; wegen ihrer Berechnung vgl. §§ 187 Abs. 1, 188 BGB.

3. Die verbotswidrig geschlossene *Ehe* ist *gültig* (aufschiebendes Eheverbot). Wegen eines Kindes, das nach den §§ 1591—1597 BGB ein eheliches Kind sowohl des ersten als auch des zweiten Mannes sein würde, vgl. § 1600 BGB.

4. Über die *Befreiung* entscheidet der Standesbeamte, vor dem die Ehe geschlossen werden soll. Vgl. im einzelnen § 9 I. DVO EheG 38 und Anm. 2 zu § 79, § 32 I. AVO PStG. — § 32 Abs. 3 I. AVO PStG, wonach die Befreiung grundsätzlich nur erteilt werden durfte, wenn durch amtsärztliches Zeugnis nachgewiesen wurde, daß die Frau nicht schwanger war, ist nach der Rundverfügung Nr. 523 der Landesregierung Sachsen — Ministerium der Justiz — vom 12. Juni 1947 in der sowjetischen Besatzungszone nicht mehr anzuwenden.

§ 9

Auseinandersetzungszugnis des Vormundschaftsrichters

Wer ein eheliches Kind hat, das minderjährig ist oder unter seiner Vormundschaft steht, oder wer mit einem minderjährigen oder bevormundeten

Abkömmling in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebt, soll eine Ehe nicht eingehen, bevor er ein Zeugnis des Vormundschaftsrichters darüber beigebracht hat, daß er dem Kinde oder dem Abkömmling gegenüber die ihm aus Anlaß der Wiederverheiratung obliegenden Pflichten erfüllt hat oder daß ihm solche Pflichten nicht obliegen.

1. Die Vorschrift stimmt mit § 12 EheG 38 überein und entspricht inhaltlich dem § 1314 BGB.

2. Sie *bezweckt* den Schutz der Kinder vor Vermögensnachteilen bei Wiederverheiratung der Eltern. In Betracht kommen

a) eheliche Kinder und solche, die die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes haben (§§ 1719, 1736, 1757 BGB, § 30 Abs. 1 EheG), solange sie minderjährig sind oder (als entmündigte Volljährige) unter elterlicher Vormundschaft stehen (§ 1896 BGB);

b) mit dem überlebenden Ehegatten in fortgesetzter Gütergemeinschaft lebende minderjährige oder — gleichgültig von wem — bevormundete Abkömmlinge (also auch Enkel).

3. Die *Pflichten*, deren Erfüllung das Verbot sichern will, ergeben sich für den Inhaber der elterlichen Gewalt und den zum Vormund bestellten Elternteil aus §§ 1669, 1845 BGB; bei fortgesetzter Gütergemeinschaft aus § 1493 Abs. 2 BGB (Einreichung eines Verzeichnisses des Kindesvermögens bzw. des Gesamtgutes und nötigenfalls Auseinandersetzung).

4. Die Erteilung des *Auseinandersetzungszuzeugnisses* darf der Vormundschaftsrichter nicht von der Erfüllung anderer Pflichten abhängig machen (OLG Münch JW 37, 2595). Wegen der Zuständigkeit vgl. §§ 43, 36 FGG.

5. Die verbotswidrig geschlossene *Ehe* ist *gültig* (aufschiebendes Eheverbot); vgl. aber §§ 1670, 1886 BGB.

6. § 37 der 2. KriegsmaßnahmenVO (RGBl. 1944 I S. 229), nach dem die Beibringung des Zeugnisses nicht mehr erforderlich war, ist durch § 79 S. 2 aufgehoben.

§ 10

Ehefähigkeitszeugnis für Ausländer

(1) Ausländer sollen eine Ehe nicht eingehen, bevor sie ein Zeugnis der inneren Behörde ihres Heimatlandes darüber beigebracht haben, daß der Eheschließung ein in den Gesetzen des Heimatlandes begründetes Ehehindernis nicht entgegensteht.

(2) Von dieser Vorschrift kann Befreiung bewilligt werden.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 14 EheG 38 und § 4 VereinVO, der an die Stelle des § 1315 Abs. 2 BGB getreten war.

2. Das *Ehefähigkeitszeugnis* soll dem Standesbeamten die Feststellung erleichtern, ob nach dem Heimatrecht des ausländischen Verlobten ein Ehehindernis vorliegt, verwehrt ihm aber nicht eigene Nachprüfung. Es muß von der inneren Behörde, also nicht von einem diplomatischen oder konsularischen Vertreter des Staates ausgestellt sein, dem der Ausländer zur Zeit der Eheschließung angehört. Wegen der weiteren Erfordernisse vgl. § 21 I. AVO PStG. Soweit diese Bestimmungen zwischenstaatliche Beziehungen zu Deutschland voraussetzen, sind sie bis zur Wiederaufnahme solcher Beziehungen nicht anwendbar.

3. Die ohne Vorlegung des Zeugnisses geschlossene *Ehe* ist *gültig* (aufschiebendes Ehehindernis), kann aber wegen eines nach dem maßgeblichen Rechte tatsächlich bestehenden Ehehindernisses nichtig sein.

4. Über die *Befreiung* (Abs. 2) entscheidet der Oberlandesgerichtspräsident, in dessen Bezirk die Ehe geschlossen werden soll; die Vorbereitung obliegt dem Standesbeamten. Im übrigen vgl. §§ 7, 8, 11 I. DVO EheG 38 und Anm. 2 zu § 79. Der Befreiung bedürfen stets Staatenlose, die nach § 15 I. DVO EheG 38 als Ausländer gelten. Zu beachten sind etwaige Anordnungen der Besatzungsbehörden in den verschiedenen Zonen, wie z. B. die bei Niesert Anm. 7 angeführten, darunter die daselbst im Anhang wiedergegebene VO der britischen Militärregierung vom 20. September 1946.

5. Ein Ehefähigkeitszeugnis, dessen ein *Deutscher* zur Eheschließung im Ausland bedarf, stellt der Standesbeamte aus (§ 9 I. DVO EheG 38 und Anm. 2 zu § 79, § 114 I. AVO PStG).

C. Eheschließung

§ 11

(1) Eine Ehe kommt nur zustande, wenn die Eheschließung vor einem Standesbeamten stattgefunden hat.

(2) Als Standesbeamter im Sinne des Abs. 1 gilt auch, wer, ohne Standesbeamter zu sein, das Amt eines Standesbeamten öffentlich ausgeübt und die Ehe in das Familienbuch eingetragen hat.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 15 EheG 38. Sie hebt in Abs. 1 die schon nach § 1317 BGB notwendige Mitwirkung des Standesbeamten (obligatorische Zivilehe) aus den übrigen Formerfordernissen heraus und ist in Abs. 2 an die Stelle des § 1319 BGB getreten.

2. Erklären die Verlobten ihren Willen, die Ehe miteinander einzugehen (§ 13), nicht vor einem Standesbeamten, dann liegt überhaupt keine Eheschließung vor — „Nichtehe“ — (RG 133, 166). Das gleiche

gilt, wenn die Erklärung zwar vor einem Standesbeamten abgegeben wird, dieser aber zu ihrer Entgegennahme nicht bereit ist. Das Erfordernis der Eheschließung „vor“ dem Standesbeamten setzt diese Bereitschaft begrifflich voraus. Einer entsprechenden ausdrücklichen Vorschrift, wie sie § 1317 Abs. 1 S. 2 BGB enthielt, bedurfte es deshalb nicht. Die Berufung auf das Nichtbestehen der Ehe setzt anders als bei Nichtigkeit (§ 23) keine Nichtigkeitsklärung voraus (RG 120, 37). Über eine entsprechende Feststellungsklage vgl. § 638 ZPO i. d. F. des § 42 1. DVO EheG 38 (Anm. 2 zu § 79). Nach dem BGB lag Nichtehe in allen Fällen der Verletzung zwingender Formvorschriften vor, wenn die Ehe nicht in das Heiratsregister eingetragen war (§§ 1324, 1329 S. 2 BGB). Nach der jetzigen Regelung entbehrt nur die Erklärung des Eheschließungswillens ohne Mitwirkung des Standesbeamten jeder rechtlichen Wirkung; dies aber auch dann, wenn die Eheschließung in das Familienbuch eingetragen wird (§ 14 Abs. 2). Lehnt der Standesbeamte die Eheschließung ab, so kann die Entscheidung des Amtsgerichts angefochten werden (§§ 45, 50 PStG).

3. Wegen der Bestellung des *Standesbeamten* vgl. §§ 53, 54 PStG. Als Standesbeamter *gilt* für die Eheschließung auch derjenige, der das Amt eines Standesbeamten öffentlich ausgeübt und die Ehe in das Familienbuch (§ 14 Abs. 2) eingetragen hat. Damit sollen Härten vermieden werden, die sich daraus ergeben könnten, daß ein Gemeindebeamter die standesamtlichen Geschäfte — für den Außenstehenden nicht erkennbar — ohne ordnungsmäßige Bestellung vornimmt. Das weitere Erfordernis der Eintragung soll sicherstellen, daß die Vorschrift auch wirklich nur auf die gedachten Fälle zur Anwendung kommt. Auf den guten Glauben der Verlobten kommt es abweichend von § 1319 BGB nicht an.

4. Wegen der *Eheschließung von Ausländern im Inland* vgl. § 15 a und Anmerkungen.

§ 12

Aufgebot

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

(2) Die Ehe kann ohne Aufgebot geschlossen werden, wenn die lebensgefährliche Erkrankung eines der Verlobten den Aufschub der Eheschließung nicht gestattet.

(3) Von dem Aufgebot kann Befreiung bewilligt werden.

1. Die Vorschrift entspricht den §§ 16 EheG 38 und 1316 BGB.

2. Wegen des *Aufgebots*, einer öffentlichen Bekanntmachung der beabsichtigten Eheschließung, vgl. §§ 3 ff. PStG, §§ 16 ff. 1. AVO PStG je i. d. F. der 4. AVO PStG vom 27. September 1944 (RGBl. I S. 219) unter Berücksichtigung der Anm. 2 zu § 79. Das Aufgebot dient der Ermittlung etwaiger Ehehindernisse. Die Sechsmonatsfrist, mit deren Ablauf es seine Kraft verliert, beginnt mit dem Ende der einwöchigen Frist, die in § 3 Abs. 1 S. 2 PStG, § 23 Abs. 2 1. AVO PStG für den Aushang des Aufgebots vorgeschrieben ist. Bei Ablehnung des Aufgebots durch den Standesbeamten kann das Amtsgericht angerufen werden (§§ 45, 50 PStG).

3. *Ohne Aufgebot* darf die Ehe geschlossen werden a) bei lebensgefährlicher Erkrankung eines Verlobten, die dem Standesbeamten durch ärztliches Zeugnis nachzuweisen ist (§ 27 Abs. 1 1. AVO PStG), und b) wenn Befreiung bewilligt ist. Das wird namentlich dann geschehen, wenn die Eheschließung aus anderen Gründen keinen Aufschub verträgt, wie etwa bei unmittelbar bevorstehender Niederkunft der Braut. Zuständig für die Bewilligung ist der Standesbeamte (§ 3 Abs. 1 PStG, § 27 Abs. 2 1. AVO PStG).

4. Nichtbeachtung der Bestimmung berührt die Ehe nicht in ihrem Bestand — *Sollvorschrift*.

§ 13

Form der Eheschließung

(1) Die Ehe wird dadurch geschlossen, daß die Verlobten vor dem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen.

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

1. Die Vorschrift entspricht den §§ 17 EheG 38 und 1317 BGB.

2. *Wesentliche Formerfordernisse* für eine gültige Eheschließung sind außer der Mitwirkung des Standesbeamten (§ 11):

a) Die Verlobten müssen ihre Erklärung, daß sie die Ehe miteinander eingehen wollen, persönlich abgeben. Stellvertretung ist also ausgeschlossen.

b) Die Verlobten müssen dabei gleichzeitig anwesend sein. Ferntrauung (§ 13 3. AVO PStG i. d. F. vom 17. Oktober 1942, RGBl. I S. 597) ist als mit der Bedeutung der Eheschließung unvereinbar nicht mehr zulässig (§ 79); so auch Michaelis Anm. 4, dagegen bei Niesert Anm. 2. Vor Inkrafttreten des Ehegesetzes (§ 80) vorgenommene Ferntrauungen sind wirksam.

c) Die Erklärungen dürfen weder bedingt noch befristet sein. Eine besondere Form ist an und für sich nicht erforderlich; es genügt, daß der Eheschließungswille eindeutig zum Ausdruck kommt; vgl. aber § 14 Abs. 1. Notfalls ist ein Dolmetscher zuzuziehen (§§ 5, 6 1. AVO PStG).

Eine Eheschließung nach dem Tode eines Verlobten, die durch Geheimerlaß vom 6. November 1941 zugelassen war, ist mindestens seit 1. März 1946 (§§ 79, 80), wenn nicht schon seit 8. Mai 1945 (so Michaelis Anm. 4) nicht mehr statthaft. Auf Grund des Erlasses früher geschlossene Ehen sind aber gültig. (Dresden NJ 48, 53; a. M. KG NJ 48, 52; vgl. auch Steiniger NJ 48, 42).

3. Ohne Mitwirkung des Standesbeamten kommt überhaupt keine Ehe zustande (Nichtehe, vgl. Anm. 2 zu § 11). Im übrigen macht eine Verletzung der wesentlichen Formvorschriften die *Ehe nichtig* im Sinne von vernichtbar (§§ 17 Abs. 1, 23). Insbesondere sind bei Beifügung einer Bedingung oder Zeitbestimmung nicht diese nichtig, sondern die Ehe. Nach dem BGB lag in allen diesen Fällen eine Nichtehe vor, wenn die Eheschließung nicht in das Heiratsregister eingetragen war; im Falle der Eintragung war die Ehe nichtig (§§ 1324, 1329 S. 2 BGB). Jetzt kommt es hier auf die Eintragung nicht mehr an.

4. Die Nichtigkeit kann durch Zusammenleben und Zeitablauf *geheilt* werden (§ 17 Abs. 2).

5. Wegen der *Eheschließung von Ausländern im Inlande* vgl. § 15 a und Anm., auch Anm. 4 zu § 10.

§ 14

Trauung

(1) 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, im Namen des Rechts aussprechen, daß sie nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien.

(2) Der Standesbeamte soll die Eheschließung in das Familienbuch eintragen.

1. Die Vorschrift entspricht den §§ 18 EheG 38 und 1318 Abs. 1 und 3 BGB.

2. Sie stellt folgende *unwesentliche Formerfordernisse* für die Eheschließung auf:

a) Zuziehung zweier Zeugen. Minderjährige sowie Personen, die nicht im Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte oder die eidesunfähig sind, sollen nicht als Zeugen mitwirken (§ 34 Nr. 1, 3, 4 1. AVO PStG, der die Frage an Stelle des § 1318 Abs. 2 BGB regelt; Nr. 2, die auch Juden ausschloß, ist durch § 79 aufgehoben).

b) Erklärung des Eheschließungswillens und Feststellung der Eheschließung in bestimmten Worten. Der Ausspruch des Standesbeamten ist nur feststellend, begründet wird die Ehe durch die Erklärungen der Verlobten. Damit, daß der Standesbeamte die Feststellung im Namen des „Rechts“ treffen soll (§ 18 EheG 38: im Namen des „Reiches“), wird wieder wie in § 1318 BGB („kraft dieses Gesetzes“) der private Charakter der Eheschließung betont. Wegen eventueller Zuziehung eines Dolmetschers vgl. Anm. 2c zu § 13.

c) Eintragung der Eheschließung in das Familienbuch durch den Standesbeamten (vgl. dazu §§ 9 ff. PStG, §§ 35 ff. 1. AVO PStG).

3. Nichtbeachtung der Bestimmungen berührt die Ehe nicht in ihrem Bestand — *Sollvorschriften*.

§ 15

Zuständigkeit des Standesbeamten

(1) Die Ehe soll vor dem zuständigen Standesbeamten geschlossen werden.

(2) Zuständig ist der Standesbeamte, in dessen Bezirk einer der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Unter mehreren zuständigen Standesbeamten haben die Verlobten die Wahl.

(3) Hat keiner der Verlobten seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, so ist für die Eheschließung im Inland der Standesbeamte des Standesamtes I in Berlin oder der Hauptstandesämter in München, Baden-Baden und Hamburg zuständig.

(4) Auf Grund einer schriftlichen Ermächtigung des zuständigen Standesbeamten kann die Ehe auch vor dem Standesbeamten eines anderen Bezirks geschlossen werden.

1. Die Vorschrift entspricht mit Abweichungen (vgl. Anm. 2) dem § 19 EheG 38 und den §§ 1320, 1321 BGB, 7 VereinVO.

2. Die *Zuständigkeit* des Standesbeamten wird begründet durch den Wohnsitz (§§ 7 ff. BGB) oder den gewöhnlichen Aufenthalt eines der Verlobten. Gewöhnlicher Aufenthalt bedeutet ein Verweilen von gewisser Dauer und Regelmäßigkeit ohne die Absicht ständiger Niederlassung (RG 91, 288). Sind danach mehrere Standesbeamte nebeneinander zuständig, so haben die Verlobten die Wahl. Lehnt der Standesbeamte die Eheschließung wegen Unzuständigkeit ab, so kann gegebenenfalls das Amtsgericht angerufen werden (§§ 45, 50 PStG). Beim Fehlen von Wohnsitz oder gewöhnlichem Aufenthalt im Inland sind die in Abs. 3 genannten Standesbeamten zuständig, und zwar abweichend von § 1320 Abs. 3 BGB und § 7 VereinVO auch für die Eheschließung von Ausländern. Die Zuständigkeit der Hauptstandesämter in München usw. ist wohl mit Rücksicht auf die Zonengrenzen neu eingeführt.

3. In jedem Fall wird die Zuständigkeit eines Standesbeamten zur Eheschließung (nicht auch zum Erlaß des Aufgebots) durch *schriftliche Ermächtigung* seitens des zuständigen Standesbeamten begründet (Abs.4). Wegen der Ermächtigung vgl. §§ 28, 30 1.AVO PStG.

4. Die vor einem unzuständigen Standesbeamten geschlossene *Ehe* ist *gültig* (Sollvorschrift); anders, wenn der Standesbeamte für den Bezirk, in dem er amtiert hat, nicht zuständig war. Dann ist er als Nichtstandesbeamter tätig geworden, und es kommt § 11 Abs.2 in Betracht (vgl. Anm.3 dazu).

§ 15a

(1) Als Ausnahme von den Bestimmungen der §§ 11, 12, 13, 14, 15 und 17 dieses Gesetzes kann eine Ehe zwischen Verlobten, von denen keiner die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, vor einer von der Regierung des Landes, dessen Staatsangehörigkeit einer der Verlobten besitzt, ordnungsgemäß ermächtigten Person in der von den Gesetzen dieses Landes vorgeschriebenen Form geschlossen werden.

(2) Eine beglaubigte Abschrift der Eintragung der so geschlossenen Ehe in das Eheregister, das von der dazu ordnungsgemäß ermächtigten Person geführt wird, ist als schlüssiger Beweis der Eheschließung anzusehen. Der deutsche Standesbeamte des Bezirks, in dem die Eheschließung stattfand, hat auf Grund der Vorlage einer solchen beglaubigten Abschrift eine Eintragung in das Familienbuch zu machen und die Abschrift zu den Akten zu nehmen.

1. Die Vorschrift ist eingefügt durch das Kontrollratsgesetz Nr. 52 vom 21. April 1947. Die Form einer *von Ausländern im Inland geschlossenen Ehe* bestimmt sich nach Art. 13 Abs. 3 EGBGB ausschließlich nach deutschen Gesetzen. Abweichend davon war durch besondere Abkommen den Gesandten oder Konsuln gewisser Staaten die Befugnis beigelegt, die Eheschließung von Angehörigen ihres Staates in der Form ihres Heimatrechtes vorzunehmen. Diese Staatsverträge sind durch den Abschluß Deutschlands vom zwischenstaatlichen Verkehr außer Kraft gesetzt.

2. § 15a läßt nunmehr die Eheschließung *vor einer von einem anderen Lande dazu ermächtigten Person* (also etwa dem Leiter oder Angehörigen einer nach Deutschland entsandten Mission oder einem Konsul) ganz allgemein dann zu, wenn a) *beide Verlobte nicht deutsche Staatsangehörige* sind und b) *wenigstens einer von ihnen Staatsangehöriger des ermächtigenden Landes* ist; der andere kann auch staatenlos sein.

3. Die *Form* der Eheschließung richtet sich im übrigen nach den Gesetzen des ermächtigenden Landes.

4. Der *Nachweis* der Eheschließung wird geführt durch eine beglaubigte Abschrift der Eintragung in das Eheregister, das die ermächtige Person führt.

5. Der *deutsche Standesbeamte* des Bezirks, in dem die Eheschließung stattgefunden hat, hat eine entsprechende Eintragung in das Familienbuch (§§ 9 ff. PStG, § 14 Abs. 2 EheG) zu bewirken, wenn ihm eine beglaubigte Abschrift der in Anm. 4 gedachten Eintragung vorgelegt wird. Die Abschrift verbleibt bei seinen Akten.

D. Nichtigkeit der Ehe

I. Nichtigkeitsgründe

§ 16

Eine Ehe ist nur in den Fällen nichtig, in denen dies in den §§ 17 bis 22 dieses Gesetzes bestimmt ist.

1. Die Vorschrift entspricht bis auf die Anführung des Blutschutzgesetzes und des Ehegesundheitsgesetzes in § 20 EheG 38 sowohl diesem Paragraphen als auch dem § 1323 BGB.

2. *Nichtig* bedeutet vernichtbar: Die Ehe kann durch gerichtliches Urteil für nichtig erklärt werden (§ 23). Bis dahin wird sie als gültig behandelt (RG 120, 37). Anders bei der Nichtehe (vgl. § 11 Anm. 2).

3. Die Nichtigkeitsgründe sind *erschöpfend* aufgezählt. Die Vorschriften des BGB über die Nichtigkeit von Willenserklärungen und Rechtsgeschäften (§§ 116 ff.) sind nicht anwendbar.

4. Soweit für die Eheschließung nach Art. 13 EGBGB *ausländisches Recht* maßgebend war, beurteilt sich auch die Gültigkeit der Ehe danach.

5. *Übergangsvorschriften* enthält das Gesetz nicht. Es wird grundsätzlich davon auszugehen sein, daß sich die Gültigkeit einer vor seinem Inkrafttreten geschlossenen Ehe nach den bisherigen Gesetzen bestimmt (*tempus regit actum*). Die auf ausgesprochen nationalsozialistischen Anschauungen beruhenden Eheverbote der Blutsverschiedenheit (§ 4 EheG 38) und mangelnden Ehetauglichkeit (§ 5 EheG 38) können jedoch unter der Herrschaft des neuen Gesetzes keine Anerkennung finden. Eine diesen Verboten zuwider geschlossene — und noch nicht für nichtig erklärte — Ehe ist deshalb von Anfang an gültig. Das gleiche gilt für die sogenannte Staatsangehörigkeitsehe (§ 23 EheG 38). Ist bereits Nichtigklärung erfolgt, dann blieb nur die Härtemilderungsklage (§ 77).

§ 17

Mangel der Form

(1) Eine Ehe ist nichtig, wenn die Eheschließung nicht in der durch § 13 vorgeschriebenen Form stattgefunden hat.

(2) Die Ehe ist jedoch als von Anfang an gültig anzusehen, wenn die Ehegatten nach der Eheschließung fünf Jahre oder, falls einer von ihnen vorher verstorben ist, bis zu dessen Tod, jedoch mindestens drei Jahre, als Ehegatten miteinander gelebt haben, es sei denn, daß bei Ablauf der fünf Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage erhoben ist.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 21 EheG 38, von § 1324 BGB weicht sie erheblich ab.

2. *Fehlt es an der Mitwirkung des Standesbeamten*, dann kommt überhaupt keine Ehe zustande (§ 11 und Anm. 2 dazu, Nichtehe). Nichtbeachtung der *übrigen zwingenden Formvorschriften* macht die Ehe nur vernichtbar (Anm. 2 zu § 16). *Nach der Regelung des BGB lag in allen Fällen der Verletzung zwingender Formvorschriften Nichtehe vor.* Nur bei Eintragung ins Heiratsregister kam eine, wenn auch vernichtbare, Ehe zustande (§ 1329 S. 2 BGB). Auf die Eintragung ins Familienbuch (§ 14 Abs. 2 EheG) kommt es heute nur noch im Falle des § 11 Abs. 2 an.

3. *Heilung der Nichtigkeit* — mit rückwirkender Kraft — tritt nach Abs. 2 ein, wenn die Ehegatten 5 Jahre (bei früherem Tode eines Ehegatten bis zu diesem, mindestens aber 3 Jahre) als Ehegatten, also grundsätzlich in ehelicher Gemeinschaft, miteinander gelebt haben. Ununterbrochenes tatsächliches Zusammenleben ist dabei jedoch nicht unbedingt erforderlich. Die Heilung tritt nicht ein, wenn vorher Nichtigkeitsklage erhoben wird (§§ 23, 24), die zur Nichtigkeitsklärung führt.

4. Eine Ausnahme für die *Eheschließung von Ausländern im Inland* sieht § 15 a vor.

§ 18

Mangel der Geschäfts- oder Urteilsfähigkeit

(1) Eine Ehe ist nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung geschäftsunfähig war oder sich im Zustand der Bewußtlosigkeit oder vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit befand.

(2) Die Ehe ist jedoch als von Anfang an gültig anzusehen, wenn der Ehegatte nach dem Wegfall der Geschäftsunfähigkeit, der Bewußtlosigkeit oder der Störung der Geistestätigkeit zu erkennen gibt, daß er die Ehe fortsetzen will.

1. Die Vorschrift entspricht den §§ 22 EheG 38 und 1325 BGB.

2. Nichtig ist die Ehe nicht nur dann, wenn ein Ehegatte zur Zeit der Eheschließung *geschäftsunfähig* war (§ 2 EheG, § 104 BGB), sondern auch dann, wenn er sich im Zustande der *Bewußtlosigkeit* oder *vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit* befand, wobei auch die vorüber-

gehende Geistesstörung die freie Willensbestimmung ausgeschlossen haben muß (RG 162, 228).

3. Die *Nichtigkeit* wird nach Abs. 2 — mit rückwirkender Kraft — *geheilt*, wenn der Ehegatte nach Behebung seines die Ehefähigkeit ausschließenden Zustandes zu erkennen gibt, daß er die Ehe fortsetzen will. Diese Willensäußerung ist rechtlich — ebenso wie die *Bestätigung* im Sinne des § 1325 Abs. 2 BGB — als einseitige, empfangsbedürftige, also dem anderen Ehegatten gegenüber abzugebende Willenserklärung zu beurteilen. Sie bedarf, wie durch die Fassung des Gesetzes von vornherein klargelegt werden soll, keiner besonderen Form, insbesondere also nicht der für die Eheschließung vorgeschriebenen, sondern kann in jedem Verhalten liegen, aus dem der Wille zur Fortsetzung der Ehe eindeutig hervorgeht, z. B.: Fortsetzung oder Wiederaufnahme der ehelichen Gemeinschaft, sofern es sich nicht nur um einen Versuch handelt, die Ehe fortzuführen (RG 163, 139); Geschlechtsverkehr, aber nicht in jedem Falle (RG 165, 121); Herstellungsverlangen u. dgl. Voraussetzung ist mindestens das Bewußtsein des Bestätigenden, daß begründete Zweifel an seiner damaligen Geschäftsfähigkeit und damit an der Gültigkeit der Ehe bestehen (RG 157, 130). Die Bestätigung ist unwiderruflich. Die allgemeinen Bestimmungen über Willenserklärungen sind nur insoweit anwendbar, als sie mit dem Wesen der Ehe zu vereinbaren sind. Daraus ergibt sich: Die Bestätigung kann nur der Ehegatte persönlich vornehmen. Ist er noch in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er zur Vermeidung der Aufhebbarkeit der bestätigten Ehe (§ 30) der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters. Die Bestätigung kann nicht bedingt oder befristet erfolgen und unterliegt nicht den Bestimmungen über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Willenserklärungen; wohl aber kann eine Aufhebung der bestätigten Ehe nach §§ 31—34 EheG in Betracht kommen (anders Staudinger Anm. 3 a und g zu § 1325 BGB). Nach der für § 37 Abs. 2 EheG 38 (jetzt § 32 Abs. 2) ergangenen Entscheidung des RG in DR 44, 840 sind die den Willen zur Fortsetzung der Ehe erweisenden Äußerungen überhaupt keine rechtsgeschäftlichen Erklärungen. — Die Heilung der Nichtigkeit ist ausgeschlossen, wenn die Ehe rechtskräftig für nichtig erklärt oder aufgelöst ist.

§ 19

Namensehe

(1) Eine Ehe ist nichtig, wenn sie ausschließlich oder vorwiegend zu dem Zwecke geschlossen ist, der Frau die Führung des Familiennamens des Mannes zu ermöglichen, ohne daß die eheliche Lebensgemeinschaft begründet werden soll.

(2) Die Ehe ist jedoch als von Anfang an gültig anzusehen, wenn die Ehegatten nach der Eheschließung fünf Jahre oder, falls einer von ihnen vorher

verstorben ist, bis zu seinem Tode, jedoch mindestens drei Jahre, als Ehegatten miteinander gelebt haben, es sei denn, daß bei Ablauf der fünf Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage erhoben ist.

1. Die Vorschrift weicht von § 23 EheG 38 insofern ab, als der Fall der Staatsangehörigkeitsehe weggefallen ist, und entspricht damit dem durch Art. I EhemißbrGes eingefügten § 1325 a BGB.

2. Die Ehe ist nur *nichtig*, wenn a) die Eheschließung mindestens vorwiegend zu dem Zwecke erfolgt, der Frau die Führung des Familiennamens des Mannes zu ermöglichen, und b) eine eheliche Lebensgemeinschaft nicht begründet werden soll. Das muß übereinstimmender Wille der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung sein (RG 148, 188). Ist es nur der Wille der Frau, dann kann der Mann u. U. nach § 33 Aufhebung der Ehe verlangen. Wenn mit der Eheschließung nebenher noch ein anderer Zweck verfolgt wird, wie etwa die Legitimation eines Kindes, so schließt das die Nichtigkeit nicht aus, wenn die Namensverschaffung der Hauptzweck ist. Stets muß die Ehe aber aus unehrenhaften Beweggründen geschlossen sein (RG 171, 79).

3. *Heilung* der Nichtigkeit — mit rückwirkender Kraft — tritt nach Abs. 2 unter denselben Voraussetzungen ein wie im Falle des § 17, vgl. dort Anm. 3.

§ 20

Doppelehe

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

1. Die Vorschrift entspricht den §§ 24 EheG 38 und 1326 BGB.

2. *Nichtig* ist die dem Verbot des § 5 zuwider geschlossene Ehe (vgl. die Anm. zu § 5). Entscheidend ist der Zeitpunkt der Eheschließung. Lebte zu dieser Zeit einer der Ehegatten (mit einem Dritten — vgl. auch § 13 1. DVO EheG 38 und Anm. 2 zu § 79) in gültiger Ehe, dann bleibt die neue Ehe auch dann nichtig, wenn die frühere Ehe später aufgelöst wird. Heilung (für die Zukunft) ist nur durch Wiederholung der Eheschließung möglich (§ 13 1. DVO EheG 38). Anders, wenn die frühere Ehe nach Eingehung der neuen für nichtig erklärt wird. Da die Nichtigklärung zurückwirkt, ist dann die frühere Ehe als schon im Zeitpunkt der zweiten Eheschließung ungültig und damit die neue Ehe als von Anfang an gültig zu beurteilen. Die Nichtehe (Anm. 2 zu § 11) ist von vornherein keine gültige Ehe. Wegen der Fälle der Todeserklärung des früheren Ehegatten, der Beseitigung des rechtskräftigen Urteils, durch das die frühere Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst ist, im Wiederaufnahme-

verfahren und der Scheidung der früheren Ehe im Ausland vgl. Anm. 2 zu § 5. — Guter Glaube der Ehegatten bezüglich der Auflösung der früheren Ehe ist unerheblich.

3. Die *Nichtigkeitsklage* kann außer dem Staatsanwalt und den Ehegatten der neuen Ehe auch der andere Ehegatte der früheren Ehe erheben (§ 24). Wird in dem Rechtsstreit die Nichtigkeit der früheren Ehe geltend gemacht, so ist das Verfahren auszusetzen (§§ 151, 148 ZPO, RG 120, 37).

§ 21

Verwandtschaft und Schwägerschaft

(1) Eine Ehe ist nichtig, wenn sie zwischen Verwandten oder Verschwägerten dem Verbote des § 4 zuwider geschlossen worden ist.

(2) Die Ehe zwischen Verschwägerten ist jedoch als von Anfang an gültig anzusehen, wenn die Befreiung nach Maßgabe der Vorschrift des § 4 Abs. 3 nachträglich bewilligt wird.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 25 EheG 38 und dem § 1327 BGB i. d. F. des § 2 FamRÄndGes.

2. *Nichtig* ist die dem Verbot des § 4 Abs. 1 zuwider geschlossene Ehe. Auf die Anm. zu § 4 wird verwiesen. „Unechte“ Schwägerschaft — § 4 Abs. 2 — begründet keine Nichtigkeit.

3. *Nachträgliche Befreiung* — mit rückwirkender Kraft — ist nach Abs. 2 nur im Falle der Schwägerschaft möglich. Zuständig ist der Oberlandesgerichtspräsident (§ 3 Abs. 4 1. DVO EheG 38 und Anm. 2 zu § 79). Die Befreiung ist auch nach Auflösung der Ehe für zulässig zu erachten, solange noch Nichtigkeitsklage erhoben werden kann (§ 24 Abs. 2); nach Nichtigkeitsklärung ist sie ausgeschlossen.

§ 22

Ehebruch

(1) Eine Ehe ist nichtig, wenn sie wegen Ehebruchs nach § 6 verboten war.

(2) Die Ehe ist jedoch als von Anfang an gültig anzusehen, wenn nachträglich Befreiung nach Maßgabe der Vorschrift des § 6 Abs. 2 bewilligt wird.

1. Die Vorschrift entspricht den §§ 26 EheG 38 und 1328 BGB.

2. *Nichtig* ist die dem Verbote des § 6 zuwider geschlossene Ehe. Auf die Anm. zu § 6 wird verwiesen. Anders als im Fall der Doppelehe (Anm. 3 zu § 20) kann der andere Ehegatte der wegen des Ehebruchs geschiedenen Ehe die Nichtigkeitsklage nicht erheben.

3. Die *nachträgliche Befreiung* (Abs. 2) heilt die Nichtigkeit rückwirkend, ist auch noch nach Auflösung der Ehe möglich (vgl. Anm. 3 zu

§ 21) und wird vom OLGPräsidenten bewilligt (§ 5 Abs. 4c 1. DVO EheG 38 und Anm. 2 zu § 79).

II. Berufung auf die Nichtigkeit

§ 23

Niemand kann sich auf die Nichtigkeit einer Ehe berufen, solange nicht die Ehe durch gerichtliches Urteil für nichtig erklärt worden ist.

1. Die Vorschrift stimmt mit § 27 EheG 38 überein, weicht dagegen erheblich von § 1329 BGB ab, vgl. Anm. 3.

2. Der Grundsatz des § 23 gilt nicht für die sog. *Nichtehe* (vgl. Anm. 2 zu § 11).

3. Die *nichtige Ehe* ist — wie nach BGB — nicht ohne weiteres nichtig, sondern nur vernichtbar. Sie ist auf Klage hin (§ 24) durch Urteil für nichtig zu erklären. Solange das nicht geschehen ist, wird die Ehe als vollgültig behandelt. Erst wenn ein rechtskräftiges Nichtigkeitsurteil vorliegt, ist eine Berufung auf die Nichtigkeit möglich. Nach BGB galt das nur, solange die Ehe noch bestand (§ 1329 S. 1). War sie (durch Tod oder Scheidung) aufgelöst, so konnte sich jedermann ohne weiteres auf die Nichtigkeit berufen. Jetzt bedarf es auch in diesem Falle der Nichtigkeitsklage (§ 24 Abs. 1 S. 2). Nach dem Tode beider Ehegatten ist die Klage jedoch unstatthaft (§ 24 Abs. 2) und damit die Ehe für immer als gültig zu betrachten.

4. Das auf die Nichtigkeitsklage einzuleitende Verfahren ist *Ehesache* (§§ 606 ff. ZPO) und unterliegt den besonderen Vorschriften der §§ 631 bis 637 ZPO.

5. Die *Nichtigerklärung* vernichtet die Ehe — mit Wirkung für und gegen alle (§ 636a ZPO) — rückwirkend. Sie ist im Familienbuch am Rande des Heiratseintrags zu vermerken (§ 12 PStG). Wegen weiterer Folgen vgl. §§ 25—27.

6. Eine *Übergangsregelung* trifft das Gesetz nicht. Es ist davon auszugehen, daß § 23 auch für Ehen gilt, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen sind. Bei Verletzung zwingender Formvorschriften und Nichteintragung ins Heiratsregister (§ 1329 S. 2 BGB Anm. 2 zu § 17) bleibt die Ehe jedoch *Nichtehe*, auf deren Nichtbestand sich jedermann berufen kann (vgl. oben Anm. 2).

§ 24

Klagebefugnis

(1) In den Fällen der Nichtigkeit kann der Staatsanwalt und jeder der Ehegatten, im Falle des § 20 auch der Ehegatte der früheren Ehe, die Nichtigkeits-

klage erheben. Ist die Ehe aufgelöst, so kann nur der Staatsanwalt die Nichtigkeitsklage erheben.

(2) Sind beide Ehegatten verstorben, so kann eine Nichtigkeitsklage nicht mehr erhoben werden.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 28 Abs. 2 u. 3 EheG 38 unter Einbeziehung der Namensehe (§ 19), die neben der nach dem Blutschutzgesetz, dem Ehegesundheitsgesetz und als sog. Staatsangehörigkeitsehe nichtigen Ehe in § 28 Abs. 1 EheG 38 behandelt war. Wegen der Abweichungen von der vor Inkrafttreten des EheG 38 bestehenden Regelung (§ 632 ZPO a. F.) vgl. Anm. 2.

2. Zur Klageerhebung sind befugt:

a) bei bestehender Ehe in allen Fällen der Nichtigkeit der Staatsanwalt und jeder der Ehegatten, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob er bei der Eheschließung gutgläubig war oder nicht; im Falle der Doppelehe außerdem der Ehegatte der früheren Ehe. Weggefallen ist die Klagebefugnis des Dritten, für den von der Nichtigkeit der Ehe ein Recht oder von ihrer Gültigkeit eine Verpflichtung abhängt (§ 632 Abs. 1 S. 2 ZPO a. F.). Ein solcher Dritter hat nur noch die Möglichkeit, den Staatsanwalt zur Klageerhebung zu veranlassen.

b) nach Auflösung der Ehe nur der Staatsanwalt. Diese Befugnis mußte neu vorgesehen werden, weil nach § 23 — abweichend von § 1329 BGB — die Nichtigkeit einer Ehe auch nach deren Auflösung nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann. Nach dem Tode beider Ehegatten ist die Nichtigkeitsklage ausgeschlossen und damit die Ehe für immer als gültig zu betrachten.

3. Gegen wen die Klage zu richten ist, darüber vgl. § 632 ZPO i. d. F. des § 41 1. DVO EheG 38 und Anm. 2 zu § 79; wegen der sonstigen prozessualen Besonderheiten Anm. 4 zu § 23.

III. Folgen der Nichtigkeit

§ 25

Rechtliche Stellung der Kinder

(1) Ein Kind aus einer Ehe, die nichtig ist, gilt als ehelich, sofern es im Falle der Gültigkeit der Ehe ehelich wäre.

(2) Auf das Recht, für die Person des Kindes zu sorgen, finden die im Falle der Scheidung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Der Schuldigerklärung steht es gleich, wenn einem der Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe zur Zeit der Eheschließung bekannt war.

(3) Die Verwaltung und Nutznießung des Kindesvermögens und die Vertretung des Kindes in vermögensrechtlichen Angelegenheiten stehen einem

Ehegatten, dem die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war, nicht zu.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 30 EheG 38, bezieht jedoch die Namensehe (§ 19) mit ein, die neben den nach dem Blutschutzgesetz, dem Ehegesundheitsgesetz und als sog. Staatsangehörigkeitsehe nichtigen Ehen in § 29 EheG 38 behandelt war. Im BGB war die rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen in den §§ 1699—1703 geregelt. Die jetzige Regelung weicht davon grundsätzlich insofern ab, als die Kinder ohne Rücksicht auf guten oder bösen Glauben der Eltern bezüglich der Nichtigkeit der Ehe als ehelich gelten.

2. Die Kinder haben also die *rechtliche Stellung ehelicher Kinder* (§§ 1616 ff. BGB) ungeachtet dessen, ob die Eltern die Nichtigkeit der Ehe gekannt haben oder nicht. Guter oder böser Glaube der Eltern sind nur von Bedeutung für die Personensorge (Anm. 3) sowie für die Verwaltung und Nutznießung des Kindesvermögens und für die Vertretung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten (Anm. 4). Wäre das Kind auch bei gültiger Ehe unehelich, dann hat es dabei sein Bewenden, kann also die fingierte Ehelichkeit angefochten werden (§§ 1591 ff. BGB).

3. Die *Personensorge* regelt sich nach den für den Fall der Scheidung geltenden Vorschriften, also nach §§ 74, 75 (vgl. dort). Soweit danach ein Schuldspruch von Bedeutung ist (§ 74 Abs. 4), kommt es hier darauf an, ob ein Ehegatte — zur Zeit der Eheschließung — die Nichtigkeit der Ehe, d. h. die sie begründenden Tatsachen und ihre rechtliche Auswirkung gekannt hat, wobei bloßes Kennenmüssen (§ 122 Abs. 2 BGB) nicht genügt. Soweit das Nichtigkeitsurteil in dieser Hinsicht keine Feststellungen enthält, muß der Vormundschaftsrichter diese selbst treffen.

4. Hinsichtlich der *Verwaltung und Nutznießung des Kindesvermögens* sowie hinsichtlich der *Vertretung in Vermögensangelegenheiten* tritt eine Abweichung von den für eheliche Kinder geltenden Vorschriften nur ein bei Bösgläubigkeit eines Ehegatten (vgl. Anm. 3). Dem Bösgläubigen stehen die bezeichneten Befugnisse nach § 25 Abs. 3 nicht zu, und zwar tritt ihr Verlust mit der Rechtskraft des Nichtigkeitsurteils ohne weiteres ein. Ist der Vater bösgläubig, dann muß für die Vermögensverwaltung und Vertretung in Vermögensangelegenheiten ein Pfleger bestellt werden (§ 1909 BGB). Ein Übergang der Rechte auf die Mutter nach §§ 1684, 1685 BGB erfolgt nicht, weil die Voraussetzungen dieser Paragraphen nicht vorliegen. Ist in diesem Falle die Personensorge weder (ausnahmsweise) dem Vater noch der Mutter übertragen, dann muß für das Kind ein Vormund bestellt werden (§ 1773 Abs. 1 BGB). Das wird insbesondere dann eintreten, wenn auch die Mutter bösgläubig ist und deshalb die Personensorge nicht übertragen erhält. Hat nur die Mutter die Nichtig-

keit der Ehe gekannt, dann verbleiben die gedachten Befugnisse dem Vater und können auch nach dessen Tode nicht gemäß § 1684 Abs. 1 Nr. 1 BGB auf die Mutter übergehen.

5. Kinder aus *Nichtehe* (Anm. 2 zu § 11) sind unehelich.

6. Beim Fehlen einer gesetzlichen *Übergangsregelung* ist davon auszugehen, daß sich die Folgen einer vor Inkrafttreten des Gesetzes ausgesprochenen Nichtigkeit nach bisherigem Recht regeln, unbeschadet der Möglichkeit eines Ausgleichs durch Härtemilderungsklage nach § 77. Vgl. auch Anm. 5 zu § 16.

§ 26

Vermögensrechtliche Beziehungen der Ehegatten

(1) Hat auch nur einer der Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung nicht gekannt, so finden auf das Verhältnis der Ehegatten in vermögensrechtlicher Beziehung die im Falle der Scheidung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Dabei ist ein Ehegatte, dem die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war, wie ein für schuldig erklärter Ehegatte zu behandeln.

(2) Ein Ehegatte, der die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung nicht gekannt hat, kann binnen sechs Monaten, nachdem die Ehe rechtskräftig für nichtig erklärt ist, dem anderen Ehegatten erklären, daß es für ihr Verhältnis in vermögensrechtlicher Beziehung bei den Folgen der Nichtigkeit bewenden solle. Gibt er eine solche Erklärung ab, so findet die Vorschrift des Abs. 1 keine Anwendung.

1. Die Vorschrift stimmt mit § 31 EheG 38 überein und entspricht — allerdings mit wesentlichen Abweichungen (Anm. 3 u. 4) — den §§ 1345, 1347 BGB.

2. Sie regelt — für die Zeit nach rechtskräftiger Nichtigerklärung der Ehe (§ 23) — die *vermögensrechtlichen Beziehungen* der Ehegatten, zu denen die nicht mehr besonders hervorgehobene Unterhaltspflicht gehört, nicht jedoch das Erbrecht.

3. Voraussetzung ist *Gutgläubigkeit* (Anm. 3 zu § 25) wenigstens *eines Ehegatten*. Diesfalls regeln sich die vermögensrechtlichen Beziehungen ohne weiteres — also nicht erst auf Verlangen (§ 1345 BGB) — nach Scheidungsrecht. Der Bösgläubige, der nach § 26 Abs. 1 S. 2 wie ein für schuldig erklärter Ehegatte zu behandeln ist, hat also dem Gutgläubigen nach §§ 58, 59 Unterhalt zu gewähren, und dem Gutgläubigen steht ein Recht auf Widerruf von Schenkungen zu (§ 73). In güterrechtlicher Hinsicht hat Auseinandersetzung ebenfalls wie im Falle der Scheidung zu erfolgen. Waren *beide* Ehegatten *gutgläubig*, so kann ein Unterhaltsanspruch — entsprechend § 61 Abs. 2 — jedem Ehegatten zustehen ohne

Rücksicht darauf, wer die Nichtigkeitsklage erhoben hat (§ 16 1. DVO EheG 38 und Anm. 2 zu § 79). Nach § 1345 BGB konnten in diesem Falle die Folgen der Nichtigkeit auch durch entsprechendes Verlangen nicht beseitigt werden. War *kein Ehegatte gutgläubig*, dann verbleibt es auch nach der jetzigen Regelung bei den Folgen der Nichtigkeit. Es besteht kein Unterhaltsanspruch. Das während der Ehe zum Unterhalt Geleistete kann an und für sich nach Bereicherungsgrundsätzen zurückgefordert werden, die Unterhaltsleistungen werden aber in der Regel ausgeglichen sein durch die Tätigkeit der Frau nach § 1356 BGB (KG JW 37, 3231). Die Vermögensauseinandersetzung erfolgt nicht nach güterrechtlichen, sondern nach allgemeinen Grundsätzen (Bereicherung, Auftrag, Geschäftsführung ohne Auftrag).

4. Wie das BGB, so gibt auch § 26 Abs. 2 dem gutgläubigen Ehegatten ein *Wahlrecht*. Während aber nach BGB grundsätzlich die Nichtigkeitsfolgen eintraten und erst auf Verlangen des Wahlberechtigten die Scheidungsvorschriften anzuwenden waren, kann jetzt umgekehrt der Gutgläubige erklären, daß es an Stelle der ohne weiteres eintretenden Scheidungsfolgen bei den Folgen der Nichtigkeit verbleiben soll. Letzteres kann für den Gutgläubigen günstiger sein. Die Erklärung bedarf keiner besonderen Form (RG 104, 247), ist bedingungsfeindlich und unwiderruflich, kann nicht auf einen Teil der Vermögensbeziehungen beschränkt werden und ist nach dem Tode des anderen Ehegatten dessen Erben gegenüber abzugeben. Das Wahlrecht ist vererblich und kann nur binnen 6 Monaten seit Rechtskraft des Nichtigkeitsurteils ausgeübt werden.

5. Keine Anwendung findet § 26 auf *Nichtehen* (Anm. 2 zu § 11), so auch § 1345 Abs. 2 BGB.

6. Wegen der *Übergangsregelung* vgl. Anm. 6 zu § 25.

§ 27

Schutz gutgläubiger Dritter

Einem Dritten gegenüber können aus der Nichtigkeit der Ehe Einwendungen gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil nur hergeleitet werden, wenn die Ehe bereits zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit für nichtig erklärt oder die Nichtigkeit dem Dritten bekannt war.

1. Die Vorschrift stimmt mit § 32 EheG 38 überein und entspricht auch fast wörtlich dem § 1344 BGB.

2. Sie dient — für den Fall, daß die Nichtigkeit überhaupt geltend gemacht werden kann, die Ehe also für nichtig erklärt ist (§ 23) — dem

Schutze des Dritten, der mit einem Ehegatten ein Rechtsgeschäft abgeschlossen oder einen Rechtsstreit geführt hat. Nicht geschützt ist eine andere Person, die im Vertrauen auf die Gültigkeit der Ehe zu dem Dritten in rechtliche Beziehungen der gedachten Art getreten ist. Auch der beteiligte Ehegatte selbst kann sich nicht auf § 27 berufen, wenn der Dritte es bei den Folgen der Nichtigkeit bewenden lassen will.

3. Sachlich unterstehen dem Schutze *Rechtsgeschäfte* (also insbesondere auch der rechtsgeschäftliche, nicht dagegen ein durch Gesetz oder im Wege der Zwangsvollstreckung eingetretener Erwerb) sowie *Urteile* (auch soweit sie gesetzliche oder auf unerlaubter Handlung beruhende Verpflichtungen zum Gegenstand haben — Planck Anm. 8 zu § 1344 BGB). Der Schutz beschränkt sich darauf, daß die Rechtsgeschäfte und Urteile als voll wirksam behandelt werden. Nicht dagegen kann sich der Dritte zu seiner Befriedigung an Vermögenswerte des anderen Ehegatten halten, die im Falle der Gültigkeit der Ehe seinem Zugriff unterlegen hätten (Staudinger Anm. 3 zu § 1344 BGB).

4. *Kein Schutz* besteht, wenn die Ehe bereits zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit für nichtig erklärt war, welchenfalls es auf guten oder bösen Glauben des Dritten nicht ankommt, oder wenn der Dritte in diesem Zeitpunkt bösgläubig war, die Nichtigkeit also kannte (vgl. Anm. 3 zu § 25).

5. Für *Nichtehen* (Anm. 2 zu § 11) gilt § 27 nicht; so auch schon § 1344 Abs. 2 BGB.

E. Aufhebung der Ehe

I. Allgemeine Vorschriften

§ 28

Die Aufhebung der Ehe kann nur in den Fällen der §§ 30 bis 34 und 39 dieses Gesetzes begehrt werden.

1. Die Vorschrift entspricht den §§ 33 EheG 38 und 1330 BGB.

2. Die *Aufhebung* ist an die Stelle der Anfechtung des BGB getreten. Während die Anfechtung rückwirkend zur Nichtigklärung der Ehe führte (§ 1343 Abs. 1 BGB), löst die Aufhebung die Ehe nur mit Wirkung für die Zukunft auf. Diese Änderung beruht auf folgenden Erwägungen: Die Aufhebung trägt — wie die frühere Anfechtung — vornehmlich den Belangen des verletzten Ehegatten, also des einzelnen Rechnung. Deshalb erscheint es nicht gerechtfertigt, die Ehe in diesen Fällen ebenso rückwirkend zu beseitigen wie in den Fällen der Nichtigkeit (§§ 17—22), in denen der Bestand der Ehe mit der öffentlichen Ordnung nicht zu vereinbaren ist und deshalb dem Gemeinwohl widerstreitet. Die Aufhebung

wirkt sich wie die Scheidung aus (vgl. auch § 37), unterscheidet sich aber in den Voraussetzungen von ihr, insofern die Aufhebungsgründe bereits zur Zeit der Eheschließung vorliegen, während die Scheidungsgründe erst später eintreten.

3. Die Aufhebungsgründe sind *erschöpfend* aufgezählt. Die allgemeinen Vorschriften über die Anfechtung von Willenserklärungen (§§ 119 ff. BGB) sind nicht anwendbar.

4. Soweit für die Eheschließung nach Art. 13 EGBGB *ausländisches Recht* maßgeblich war, beantwortet sich auch die Frage nach der Aufhebbarkeit (oder Anfechtbarkeit) der Ehe danach.

5. § 28 gilt auch für Ehen, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen sind. Eine entsprechende gesetzliche *Übergangsvorschrift* fehlt.

§ 29

Die Ehe wird durch gerichtliches Urteil aufgehoben. Sie ist mit der Rechtskraft des Urteils aufgelöst.

1. Die Vorschrift stimmt mit § 34 EheG 38 überein. Die entsprechenden Bestimmungen des BGB (für die Anfechtung) fanden sich in den §§ 1341, 1343. Wegen des grundlegenden Unterschiedes vgl. Anm. 2 zu § 28.

2. Die Aufhebung setzt eine *Aufhebungsklage* voraus. Zur Klagenerhebung ist grundsätzlich der aufhebungsberechtigte Ehegatte befugt. Ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist er für die Klage prozeßfähig (§ 612 Abs. 1 ZPO) und bedarf nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters (Ausnahme: § 30 Abs. 1 S. 2). Für den Geschäftsunfähigen muß der gesetzliche Vertreter klagen; er bedarf dazu der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 612 Abs. 2 ZPO). Wegen der Klagfristen vgl. §§ 35, 36. Das Verfahren ist Ehesache (§§ 606 ff. ZPO i. d. F. d. 1. DVO EheG 38, insbes. § 40 DVO, und Anm. 2 zu § 79). Ein Rechtsstreit, dessen Entscheidung davon abhängt, ob die Ehe aufhebbar ist, ist nach § 152 ZPO auszusetzen. Nach Auflösung der Ehe durch Tod oder Scheidung ist eine Aufhebung nicht mehr möglich. § 1342 BGB sah nach dem Tode des anderen Ehegatten die Anfechtung durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht vor. Eine entsprechende Möglichkeit kennt das EheG nicht. Nur in erbrechtlicher Beziehung können nach dem Tode eines Ehegatten Aufhebungsgründe noch Bedeutung haben (§§ 1933, 2077 Abs. 1, 2268, 2279 BGB).

3. Das *Urteil* löst die Ehe vom Zeitpunkt seiner Rechtskraft ab für die Zukunft auf, ist also Gestaltungsurteil und wirkt als solches ungeachtet der Aufhebung des § 629 ZPO durch § 43 1. DVO EheG 38 für und gegen

alle. Da die Folgen der Aufhebung sich nach Scheidungsrecht regeln (Anm. 4) und danach die Schuldfrage von Bedeutung ist, muß das Urteil einen Schuldspruch enthalten (§ 37 Abs. 2, § 17 1. DVO EheG 38 und Anm. 2 zu § 79, RG 164, 244). Sind im Falle der Verbindung von Aufhebungs- und Scheidungsklage (§ 615 ZPO) beide Begehren begründet, so ist nach § 18 1. DVO EheG 38 nur auf Aufhebung zu erkennen, ein das Scheidungsbegehren oder einen ihm gegenüber gestellten Schuldantrag rechtfertigendes Verschulden aber im Schuldspruch zu berücksichtigen. Wegen der Möglichkeit, gegenüber dem Aufhebungsbegehren Schuldantrag aus Scheidungsgründen und gegenüber einem Scheidungsbegehren Schuldantrag aus Aufhebungsgründen zu stellen, vgl. RG 163, 315; 165, 317.

4. Die *Folgen* der nach § 12 PStG im Familienbuch (§ 14 Abs. 2) zu vermerkenden Aufhebung bestimmen sich nach den Vorschriften über die Folgen der Scheidung (§ 37 Abs. 1, Anm. 4 zu § 37 und zu § 41).

5. Wegen der *zeitlichen Geltung* der Bestimmung vgl. Anm. 5 zu § 28. Da die Aufhebungsvorschriften mit denen des EheG 38 übereinstimmen, werden sich aus dem Fehlen einer gesetzlichen Übergangsregelung keine Schwierigkeiten ergeben bzw. ergeben haben.

II. Aufhebungsgründe

§ 30

Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters

(1) Ein Ehegatte kann Aufhebung der Ehe begehren, wenn er zur Zeit der Eheschließung oder im Falle des § 18 Abs. 2, zur Zeit der Bestätigung in der Geschäftsfähigkeit beschränkt war und sein gesetzlicher Vertreter nicht die Einwilligung zur Eheschließung oder zur Bestätigung erteilt hatte. Solange der Ehegatte in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, kann nur sein gesetzlicher Vertreter die Aufhebung der Ehe begehren.

(2) Die Aufhebung ist ausgeschlossen, wenn der gesetzliche Vertreter die Ehe genehmigt oder der Ehegatte, nachdem er unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, zu erkennen gegeben hat, daß er die Ehe fortsetzen will.

(3) Verweigert der gesetzliche Vertreter die Genehmigung ohne triftige Gründe, so kann der Vormundschaftsrichter sie auf Antrag eines Ehegatten ersetzen.

1. Die Vorschrift stimmt mit § 35 EheG 38 überein und entspricht den §§ 1331, 1336 Abs. 2 S. 2, 1337 Abs. 1 BGB.

2. Aufhebungsgrund ist das *Fehlen der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters*, deren der in der *Geschäftsfähigkeit Beschränkte* bedarf

a) zur *Eheschließung* (§ 3),

b) zur *Bestätigung* einer wegen Fehlens der Geschäfts- oder Urteilsfähigkeit nichtigen Ehe (§ 18 Abs. 2).

Zu a) vgl. die Anm. zu § 3. Aufhebbar ist auch die Ehe zwischen dem Geschäftsbeschränkten und seinem Vormund, sofern nicht ein zu diesem Zweck bestellter Pfleger in die Eheschließung eingewilligt hat. Das Fehlen der Einwilligung des Sorgeberechtigten (§ 3 Abs. 2) begründet kein Aufhebungsrecht.

Zu b): Die Nichtigkeit wird nach § 18 Abs. 2 geheilt, wenn der Ehegatte nach dem Wegfall der Geschäftsunfähigkeit, der Bewußtlosigkeit oder der Störung der Geistestätigkeit zu erkennen gibt, daß er die Ehe fortsetzen will (vgl. Anm. 3 zu § 18). Ist der Ehegatte im Zeitpunkt dieser Bestätigung in der Geschäftsfähigkeit noch beschränkt, dann wird die Ehe zwar gültig, ist aber, wenn der gesetzliche Vertreter nicht in die Bestätigung einwilligt, aufhebbar.

3. Die *Aufhebungsklage* kann nur der Ehegatte erheben, der zur Zeit der Eheschließung oder Bestätigung geschäftsbeschränkt war, nicht auch der andere. Solange die Geschäftsbeschränktheit andauert, steht die Klagebefugnis jedoch nur dem gesetzlichen Vertreter zu. Dieser klagt im Namen des Ehegatten und bedarf zur Klage nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (RG 86, 15). Wegen der Klagefrist vgl. § 35 Abs. 1 u. 2. § 36 gilt hier nicht.

4. Die Aufhebung ist *ausgeschlossen*,

a) wenn der gesetzliche Vertreter die Ehe genehmigt (§ 184 BGB). Die Genehmigung ist an keine besondere Form gebunden, kann also auch durch schlüssige Handlung (z. B. Gestatten des Zusammenlebens, Rücknahme der Aufhebungsklage) erfolgen, setzt voraus, daß der gesetzliche Vertreter den Aufhebungsgrund kennt und mit der Möglichkeit einer Aufhebung zum mindesten rechnet (RG LZ 20, 861), und bedarf nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts. — Die Genehmigung kann (Abs. 3) durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden, wenn der gesetzliche Vertreter sie ohne triftige Gründe (vgl. Anm. 5 zu § 3) verweigert. Die Ersetzung ist nicht mehr nur dann möglich, wenn es sich um einen Vormund handelt (wie nach § 1337 Abs. 1 S. 2 BGB), und kann — anders als nach dieser Bestimmung und im Falle des § 3 Abs. 3 — auch von dem anderen Ehegatten beantragt werden. Wegen des Verfahrens vgl. Anm. 5 zu § 3;

b) wenn der unbeschränkt geschäftsfähig gewordene Ehegatte die Ehe bestätigt. Die Bestätigung setzt wie die Genehmigung (vgl. a) Kenntnis von Aufhebungsgrund und Aufhebungsrecht voraus. Im übrigen vgl. Anm. 3 zu § 18. Da es sich — anders als im Falle des § 18 Abs. 2 — nur um ein Aufgeben des Aufhebungsrechtes handelt,

braucht die Bestätigung hier nicht dem anderen Ehegatten gegenüber zu erfolgen und werden auch die allgemeinen Vorschriften über die Nichtigkeit und Anfechtbarkeit von Willenserklärungen anzuwenden sein (vgl. auch Staudinger Anm. 3 zu § 1337 BGB). Trotz der Bestätigung kann die Ehe aus anderen, dem Bestätigenden nicht bekannten Gründen aufhebbar bleiben.

§ 31

Irrtum über die Eheschließung oder über die Person des anderen Ehegatten

(1) Ein Ehegatte kann Aufhebung der Ehe begehren, wenn er bei der Eheschließung nicht gewußt hat, daß es sich um eine Eheschließung handelt, oder wenn er dies zwar gewußt hat, aber eine Erklärung, die Ehe eingehen zu wollen, nicht hat abgeben wollen. Das gleiche gilt, wenn der Ehegatte sich in der Person des anderen Ehegatten geirrt hat.

(2) Die Aufhebung ist ausgeschlossen, wenn der Ehegatte nach Entdeckung des Irrtums zu erkennen gegeben hat, daß er die Ehe fortsetzen will.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 36 EheG 38 und den §§ 1332, 1333 Halbs. 1, 1337 Abs. 2 BGB.

2. Ein *Irrtum* bei der Eheschließung ist nur im Rahmen der §§ 31, 32 erheblich (vgl. auch Anm. 3 zu § 28). Hier kommt in Betracht ein Irrtum

a) *über die Eheschließung*: Der Ehegatte weiß nicht, daß es sich um eine solche handelt; das ist denkbar bei Stummen, Tauben oder der Sprache des Standesbeamten nicht Mächtigen. Der Irrtum kann sich auch auf die Gültigkeit der Eheschließung beziehen (RG JW 25, 1639).

— Der gleichgestellte Fall, daß der Ehegatte zwar weiß, worum es sich handelt, eine Erklärung, die Ehe eingehen zu wollen, aber nicht abgeben will, wird kaum vorkommen. Auf einen insgeheimen Vorbehalt oder darauf, daß er die Erklärung nur zum Schein oder aus Scherz abgegeben habe (§§ 116 ff. BGB) kann sich ein Ehegatte nicht berufen.

b) *in der Person des anderen Ehegatten*, d. h. eine Personenverwechslung, die etwa bei einem Blinden oder bei großer Ähnlichkeit des anderen Ehegatten mit einem Dritten vorkommen könnte. Wegen eines Irrtums über persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten vgl. § 32.

3. *Aufhebungsberechtigt* ist nur der Ehegatte, der sich geirrt hat, nicht auch der andere. Im übrigen vgl. Anm. 2 zu § 29.

4. Die Aufhebung wird ausgeschlossen durch *Bestätigung* der Ehe seitens des aufhebungsberechtigten Ehegatten (vgl. Anm. 4b zu § 30). Der beschränkt Geschäftsfähige bedarf dazu (anders wie nach § 30 Abs. 1 im Falle des § 18 Abs. 2) nicht der Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters. Der Geschäftsunfähige kann die Ehe weder selbst bestätigen noch kann es sein gesetzlicher Vertreter.

§ 32

Irrtum über die persönlichen Eigenschaften
des anderen Ehegatten

(1) Ein Ehegatte kann Aufhebung der Ehe begehren, wenn er sich bei der Eheschließung über solche persönlichen Eigenschaften des anderen Ehegatten geirrt hat, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden.

(2) Die Aufhebung ist ausgeschlossen, wenn der Ehegatte nach Entdeckung des Irrtums zu erkennen gegeben hat, daß er die Ehe fortsetzen will, oder wenn sein Verlangen nach Aufhebung der Ehe mit Rücksicht auf die bisherige Gestaltung des ehelichen Lebens der Ehegatten als sittlich nicht gerechtfertigt erscheint.

1. Die Vorschrift entspricht mit Abweichungen (Anm. 2) dem § 37 EheG 38 sowie in Abs. 1 dem § 1333 BGB und in Abs. 2 unter Anfügen eines weiteren Ausschließungsgrundes dem § 1337 Abs. 2 BGB.

2. Neben den Erklärungs- und Identitätsirrtum (§ 31) stellt § 32 den *Irrtum über persönliche Eigenschaften* des anderen Ehegatten. Darüber hinaus ist ein Irrtum — vom Fall der arglistigen Täuschung (§ 33) abgesehen — auf den rechtlichen Bestand der Ehe ohne Einfluß (vgl. auch Anm. 3 zu § 28). Der Irrtum kann auch und wird gerade im Falle des § 32 meist in Nichtkenntnis von Tatsachen bestehen, ebenso kann er in einer falschen Beurteilung bekannter Eigenschaften liegen, z. B. in der Unterschätzung eines verbrecherischen Hanges (RG 154, 254; JW 35, 1446). Ob der Irrtum entschuldbar ist oder nicht, darauf kommt es nicht an; andererseits irrt der nicht, der mit der Möglichkeit der Unrichtigkeit seiner Annahme rechnet (RG 85, 324; JW 27, 2124). Der Begriff der „persönlichen Eigenschaften“ ist enger als derjenige der „die Person betreffenden Umstände“ in § 37 EheG 38, von dem der Gesetzgeber offenbar zur Verhütung von Mißbrauch und unbilligen Ergebnissen wieder abgegangen ist. Immerhin sind zu den Eigenschaften auch persönliche Verhältnisse zu rechnen, die in der Persönlichkeit wurzeln und mit ihr untrennbar verknüpft sind (RG 104, 336 Existenz eines unehelichen Kindes der Frau; HRR 37, 1084 von einem anderen Manne herrührende Schwangerschaft, vgl. auch RG JW 27, 1192). Im einzelnen kommen in Betracht — wobei auf die ausführlichen Aufzählungen im RGRteKomm Anm. 4 und bei Staudinger Anm. III 2 zu § 1333 BGB zu verweisen ist:

a) *körperliche Eigenschaften*: Alter (RG Recht 1913, 2092; JW 28, 896; Warn 40, 113). Krankheit; sie ist Aufhebungsgrund, wenn sie schwer, insbesondere auch ansteckend oder ekelerregend und unheilbar ist, oder wenn eine Heilung doch nach ärztlicher Erfahrung mit größter

Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen erscheint; vor allem Tuberkulose (RG JW 15, 140 Lungentbc.; RG Warn 17, 210 Knochentbc.; RG 146, 241 Unterleibstbc.) und Geschlechtskrankheiten (RG Warn 32, 121 Gonorrhoe; RG 103, 322 Syphilis; — diese nach dem heutigen Stande der ärztlichen Wissenschaft bei rechtzeitiger, geeigneter Behandlung heilbar: RG DR 41, 1413). Für den Fall einer Heilbarkeit nur durch Operation vgl. RG Warn 34, 39; RG LZ 18, 832. Die Aufhebung wird — gegebenenfalls trotz Heilbarkeit (RG 146, 241) — im allgemeinen jede Krankheit begründen, die eine ernste Gefahr für die Nachkommenschaft bedeutet; dazu gehören vor allem vererbliche Krankheiten, z. B. erbliche Fallsucht (RG LZ 18, 913). Auch die Anlage zu einer Krankheit kann zur Aufhebung führen (vgl. aber auch RG 168, 61; JW 15, 140; DR 42, 517). Die Erbkrankheiten im Sinne des aufgehobenen Gesetzes vom 14. Juli 1933 sind nach den dargelegten allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen. Wegen krankheitsbedingter Unfähigkeit zur Erfüllung der Hausfrauenpflichten vgl. Warn 30, 97. Ein Aufhebungsverlangen rechtfertigen ferner Beiwohnungsunfähigkeit des Mannes (Warn 31, 24), wenn auch nur der eigenen Frau gegenüber (RG JW 11, 543), der Frau (RG JW 34, 613; 30, 989 Vaginismus), geschlechtliche Anomalie (RG JW 35, 2714), Zeugungsunfähigkeit (RG JW 06, 389; RG 94, 123), Unfruchtbarkeit der Frau (RG 94, 123; JW 22, 163).

b) *geistige Eigenschaften*: Ein krankhafter geistiger oder seelischer Zustand begründet die Aufhebung, sofern er unheilbar und mit dem Wesen der Ehe nicht zu vereinbaren ist (RG JW 20, 555; 22, 1199; Warn 27, 32; 32, 151). Es gilt das unter a) allgemein für körperliche Krankheiten Ausgeführte. In Betracht kommen neben ausgesprochener Geisteskrankheit z. B. Geistesschwäche erheblichen Grades (RG 148, 395) — nicht dagegen bloße geistige Minderwertigkeit (RG JW 33, 2764) —, schwere Hysterie (Warn 31, 164; 36, 107), starke Anfälligkeit für schwere Nervenleiden (RG JW 22, 162), psychopatische Anlage (RG HRR 29, 1010). Auch hier kann u. U. die bloße Anlage zu geistiger Erkrankung die Aufhebung rechtfertigen (RG 73, 134; 125, 172; JW 20, 555; Warn 27, 182; 35, 147).

c) *sittliche Eigenschaften*: Aufhebungsgrund sind schwere Charakterfehler wie Zank- und Streitsucht, Neigung zu Gewalttätigkeiten, Arbeitsscheu, Trunksucht (vgl. dazu RG LZ 21, 445), Unwahrhaftigkeit und Unehrllichkeit (RG Warn 32, 201; 33, 27, 49; 35, 248; JW 31, 1340; 32, 1249), insbesondere auch solche, die sich aus vorehelichen strafbaren Handlungen ergeben, wie ein Hang zu Betrügereien (JW 05, 532), zum Diebstahl (RG Warn 33, 100), überhaupt eine verbrecherische Veranlagung (JW 34, 3302). Wegen geschlechtlicher Verfehlungen vgl. RG 95, 289;

JW 10, 475; Warn 17, 43. Auch eine weit zurückliegende Verfehlung kann zur Aufhebung führende Bescholtenheit begründen (RG JW 10, 475; Warn 32, 139). Unter diesem Gesichtspunkt kommt als Aufhebungsgrund vorehelicher Geschlechtsverkehr der Frau in Betracht, wobei es jedoch sehr auf die Umstände des Einzelfalles ankommt (RG JW 34, 3269); z. B. kein Aufhebungsgrund, wenn dem früheren Verlobten in sicherer Erwartung der Eheschließung die Beiwohnung gestattet worden ist (RG HRR 29, 2001), oder bei Vergewaltigung und wohl auch bei nur einmaliger Verführung; anders jedoch bei einem Dauerverhältnis (RG Warn 33, 80), bei mehrfachem Geschlechtsverkehr mit verschiedenen Männern (RG Warn 31, 341) oder beim Vorhandensein eines unehelichen Kindes (RG 104, 335; JW 24, 677). Vorehelicher Geschlechtsverkehr des Mannes wird grundsätzlich nicht als Aufhebungsgrund anerkannt, sofern nicht Ehebruch vorgelegen hat (RG Warn 19, 174; DR 44, 416 außereheliche Vaterschaft). Wegen Verletzung der Verlöbnistreue vgl. RG JW 14, 646; Warn 33, 130.

Keine persönliche Eigenschaft sind Vermögensverhältnisse, Staatsangehörigkeit, Rassenzugehörigkeit, Konfession, Familienzugehörigkeit, überhaupt die Zugehörigkeit zu einer Gemeinschaft.

3. Beachtlich ist nur ein Irrtum über solche Eigenschaften, die den Irrenden bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eheschließung abgehalten hätten. Wenn es hiernach auch darauf ankommt, ob gerade der irrende Ehegatte nach seiner persönlichen Einstellung von Eingehung der Ehe Abstand genommen haben würde, so tritt dieses subjektive Moment doch zurück, denn es ist ja zu fragen, wie sich der Irrende bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe verhalten haben würde. Während § 37 EheG 38 von „richtiger“ Würdigung sprach, ist § 32 zu der Formulierung des § 1333 BGB zurückgekehrt und läßt damit wieder in weiterem Umfange die verständige Berücksichtigung der Einzelinteressen zu. Immerhin ist in erster Linie ein objektiver Maßstab anzulegen. Er ergibt sich aus dem Wesen der Ehe als einer Lebensgemeinschaft, die die Grundlage des Volkslebens bildet (so Art. 21 der Verfassung für das Land Sachsen vom 28. Februar 1947). Demgegenüber kann die Berücksichtigung des persönlichen Empfindens des Irrenden nicht zu einer Ausdehnung des Aufhebungsrechts führen, sondern allenfalls zu einer Einengung (RG JW 22, 163; abw. Staudinger Anm. III 2b zu § 1333 BGB). Es muß also eine besondere Empfindlichkeit des irrenden Ehegatten unberücksichtigt bleiben (RG LZ 32, 391), während andererseits eine eigene laxer Auffassung des Irrenden zur Verneinung eines bei objektiver Betrachtung an und für sich zu bejahenden Auf-

hebungsrechtes führen kann (RG JW 11, 543; 22, 163; vgl. auch RG Warn 34, 136).

4. Nur Eigenschaften, die schon *bei der Eheschließung* vorhanden waren — mögen sie auch erst nachher in Erscheinung getreten sein —, können zur Aufhebung führen; haben sie sich erst später herausgebildet, so kommen sie lediglich als Scheidungsgrund in Betracht.

5. *Aufhebungsberechtigt* ist nur der irrende Ehegatte. Im übrigen vgl. Anm. 2 zu § 29.

6. Die Aufhebung ist *ausgeschlossen*,

a) wenn der irrende Ehegatte nach Entdeckung des Irrtums (vgl. Anm. 3b zu § 35) zu erkennen gibt, daß er die Ehe fortsetzen will, also bei *Bestätigung* (vgl. Anm. 4 zu § 31);

b) wenn das Aufhebungsverlangen mit Rücksicht auf die bisherige Gestaltung des ehelichen Lebens der Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt ist, d. h. bei *Bewährung* der Ehe. Ein Ehegatte soll sich nicht mehr auf einen Aufhebungsgrund berufen dürfen, der während langjähriger Ehe in keiner Weise ungünstig auf deren Gestaltung eingewirkt hat und das aller Voraussicht nach auch in Zukunft nicht tun wird (RG 159, 183 vorehelicher Fehltritt der Frau).

§ 33

Arglistige Täuschung

(1) Ein Ehegatte kann Aufhebung der Ehe begehren, wenn er zur Eingehung der Ehe durch arglistige Täuschung über solche Umstände bestimmt worden ist, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten hätten.

(2) Die Aufhebung ist ausgeschlossen, wenn die Täuschung von einem Dritten ohne Wissen des anderen Ehegatten verübt worden ist, oder wenn der Ehegatte nach Entdeckung der Täuschung zu erkennen gegeben hat, daß er die Ehe fortsetzen will.

(3) Auf Grund einer Täuschung über Vermögensverhältnisse kann die Aufhebung der Ehe nicht begehrt werden.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 38 EheG 38 und den §§ 1334, 1337 Abs. 2 BGB.

2. Die *arglistige Täuschung* kann wie im Falle des § 123 BGB in der Vorspiegelung und in der Entstellung oder Unterdrückung von Tatsachen bestehen. Verschweigen ist im allgemeinen jedoch noch kein Täuschen. Es besteht keine allgemeine Offenbarungspflicht zwischen Verlobten (RG DRZ 28 Nr. 451); anders, wenn der Verlobnispartner ausdrücklich Aufklärung verlangt oder sonst erkennbar Wert auf das Vorhandensein oder Fehlen bestimmter Umstände legt (RG Warn 26, 91; 31, 257) oder wenn es sich um unerläßliche Ehevoraussetzungen

handelt (z. B. Beiwohnungsfähigkeit, RGRteKomm Anm. 3 zu § 1334 BGB). *Arglistig* ist der Wille, den anderen Verlobten durch die Täuschung zur Eingehung der Ehe zu veranlassen, die er ohne die Täuschung nicht schließen würde; bedingter Vorsatz genügt; Schädigungsabsicht ist nicht erforderlich (RG 111, 5; JW 31, 1363). Arglist ist nicht ausgeschlossen bei Verschweigen aus Angst oder Scham (RG Recht 19, 1977).

3. Die Täuschung kann sich auf *Umstände aller Art* beziehen mit Ausnahme der Vermögensverhältnisse (Abs. 3). Zu denken ist vor allem an die persönlichen Verhältnisse, die nicht zu den persönlichen Eigenschaften im Sinne des § 32 zu rechnen sind und deshalb nicht schon eine Aufhebung wegen Irrtums rechtfertigen können (vgl. Anm. 2 zu § 32), aber auch an andere Umstände, wie z. B. die von der Braut zur Bedingung der Eheschließung gemachte Zustimmung ihrer Eltern (RGRteKomm Anm. 4 zu § 1334 BGB). Eine Täuschung über Vermögensverhältnisse kann zur Aufhebung wegen Irrtums aus dem Gesichtspunkt der Unwahrhaftigkeit und Unehrlichkeit führen (RG JW 31, 1340).

4. In Betracht kommen — wie im Falle des § 32 — nur solche Umstände, die den Getäuschten bei *Kenntnis der Sachlage* und bei *richtiger Würdigung des Wesens der Ehe* von der Eheschließung abgehalten haben würden. Vgl. dazu Anm. 3 zu § 32. Ob hier die von § 32 abweichende Formulierung „bei richtiger Würdigung“ absichtlich beibehalten worden ist, kann zweifelhaft erscheinen. Bejahendenfalls würde damit der objektive Maßstab (Anm. 3 zu § 32) noch mehr in den Vordergrund gerückt sein.

5. Hat ein *Dritter* die Täuschung verübt, dann kann der getäuschte Ehegatte — sofern nicht die Voraussetzungen des § 32 vorliegen — Aufhebung nur dann verlangen, wenn der andere Ehegatte zur Zeit der Eheschließung von der Täuschung Kenntnis gehabt hat. Kennenmüssen genügt — anders als im Falle des § 123 Abs. 2 BGB — nicht. Die Kenntnis wird als zum Aufhebungstatbestand gehörig mit vom Aufhebungskläger zu beweisen sein und nicht, wie der Fassung des Abs. 2 entnommen werden könnte, das Nichtwissen als Ausschließungsgrund vom Beklagten.

6. *Aufhebungsberechtigt* ist nur der Getäuschte. Wegen der *Aufhebungsklage* und des Verfahrens vgl. Anm. 2 zu § 29.

7. Die Aufhebung ist *ausgeschlossen*, wenn der getäuschte Ehegatte nach Entdeckung der Täuschung (vgl. Anm. 3 b zu § 35) zu erkennen gibt, daß er die Ehe fortsetzen will, wenn er diese also *bestätigt* (vgl. Anm. 4 zu § 31).

§ 34

Drohung

(1) Ein Ehegatte kann Aufhebung der Ehe begehren, wenn er zur Eingehung der Ehe widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist.

(2) Die Aufhebung ist ausgeschlossen, wenn der Ehegatte nach Aufhören der durch die Drohung begründeten Zwangslage zu erkennen gegeben hat, daß er die Ehe fortsetzen will.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 39 EheG 38 und den §§ 1335, 1337 Abs. 2 BGB.

2. *Drohung* ist — wie bei § 123 Abs. 1 BGB — die Ankündigung eines Übels (Gewalt, Verbrechen, Vermögensnachteil, seelische Belastung — wie etwa bei der Drohung mit Selbstmord). Geht sie von einem Dritten aus, dann ist — anders als bei arglistiger Täuschung (§ 33 Abs. 2) — Wissen des nicht bedrohten Ehegatten von der Drohung nicht Voraussetzung der Aufhebung. Widerrechtlich ist die Drohung, wenn kein Recht zur Erzwingung der Eheschließung besteht. Ein solches Recht ist kaum denkbar, es folgt insbesondere nicht aus dem Verlöbniß (§ 1297 BGB). Auch die Drohung mit einer erlaubten Handlung (z. B. Enterbung) kann also widerrechtlich sein.

3. *Aufhebungsberechtigt* ist nur der bedrohte Ehegatte. Wegen der Klage und des Verfahrens vgl. Anm. 2 zu § 29.

4. Die Aufhebung wird *ausgeschlossen* durch *Bestätigung* der Ehe seitens des Bedrohten (vgl. Anm. 4 zu § 31).

III. Erhebung der Aufhebungsklage

§ 35

Klagefrist

(1) Die Aufhebungsklage kann nur binnen eines Jahres erhoben werden.

(2) Die Frist beginnt in den Fällen des § 30 mit dem Zeitpunkt, in welchem die Eingehung oder die Bestätigung der Ehe dem gesetzlichen Vertreter bekannt wird, oder der Ehegatte die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erlangt; in den Fällen der §§ 31 bis 33 mit dem Zeitpunkt, in welchem der Ehegatte den Irrtum oder die Täuschung entdeckt; in dem Falle des § 34 mit dem Zeitpunkt, in welchem die Zwangslage aufhört.

(3) Der Lauf der Frist ist gehemmt, solange der klageberechtigte Ehegatte innerhalb der letzten sechs Monate der Klagfrist durch einen unabwendbaren Zufall an der Erhebung der Aufhebungsklage gehindert ist.

(4) Hat ein klageberechtigter Ehegatte, der geschäftsunfähig ist, keinen gesetzlichen Vertreter, so endet die Klagfrist nicht vor dem Ablauf von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt, von dem an der Ehegatte die Aufhebungsklage selbständig erheben kann oder in dem der Mangel der Vertretung aufhört.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 40 EheG 38 und mit einer Abweichung (Anm. 2) auch dem § 1339 BGB.

2. Während die Anfechtungsfrist nach BGB 6 Monate betrug, ist die *Frist* zur Erhebung der Aufhebungsklage auf 1 Jahr festgesetzt. Sie ist eine Ausschlußfrist. Ihr Ablauf ist also von Amts wegen zu berücksichtigen (RG JW 06, 335), und die Ehegatten können sie weder durch Vereinbarung verlängern noch auf ihre Innehaltung verzichten. Klagenerhebung beim unzuständigen Gericht wahrt die Frist nur, wenn nach § 276 ZPO Verweisung erfolgt. Mit Erhebung der Klage — auch einer Scheidungsklage (RG 160, 19) — wird die Frist für alle dem Kläger zur Seite stehenden Aufhebungsgründe gewahrt (RG HRR 31, 834). Den Fristablauf hat der Beklagte zu beweisen (RG 160, 19).

3. Die *Frist* beginnt

a) beim Fehlen der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters (§ 30) mit dem Zeitpunkt, in dem die Eheschließung oder die Bestätigung der Ehe dem gesetzlichen Vertreter bekannt wird. Ist das beim Eintritt der unbeschränkten Geschäftsfähigkeit des Ehegatten noch nicht geschehen, so beginnt für den nunmehr klageberechtigten Ehegatten die Frist mit dem Eintritt der vollen Geschäftsfähigkeit. Hat in diesem Zeitpunkt der gesetzliche Vertreter die Frist verstreichen lassen, so kann auch der Ehegatte die Klage nicht mehr erheben; läuft die Frist für den Vertreter noch, dann kann der Ehegatte noch während der restlichen Frist klagen. § 36 gilt hier nicht;

b) im Falle des Irrtums und der Täuschung (§§ 31 bis 33) mit der Entdeckung von Irrtum bzw. Täuschung. Diese setzt sichere Kenntnis des wahren Sachverhalts — im Falle des § 32 auch der Täuschungsabsicht — voraus. Eine bloße Vermutung reicht nicht aus (RG JW 28, 896). Ebenso wenig steht fahrlässige Unkenntnis der Kenntnis gleich (RG Warn 33, 81; JW 39, 636). Kenntnis des Aufhebungsrechtes ist nicht erforderlich (RG Warn 34, 105);

c) im Falle der Drohung (§ 34) mit dem Aufhören der Zwangslage, also der Furcht vor dem angedrohten Übel.

4. Die *Frist* ist *gehemmt*

a) solange der klageberechtigte Ehegatte innerhalb der letzten 6 Monate der Frist durch einen unabwendbaren Zufall an der Klagenerhebung gehindert ist. Das entspricht der Regelung des § 203 BGB, der in § 1339 Abs. 3 BGB in Bezug genommen war. Es kann deshalb, insbesondere auch für den Begriff des unabwendbaren Zufalls, auf die Erläuterungen in den Kommentaren zu § 203 BGB verwiesen werden. Ein unabwendbarer Zufall kann in einer Verzögerung der Entschei-

dung über ein Armenrechtsgesuch liegen (RG Warn 37, 36, 66), auch in einem Verschulden des Prozeßbevollmächtigten (RG 158, 357).

b) beim Mangel gesetzlicher Vertretung eines klageberechtigten geschäftsunfähigen Ehegatten. Hier endet die Klagefrist nicht vor dem Ablauf von 6 Monaten nach dem Zeitpunkt, von dem an der Ehegatte die Klage selbst erheben kann oder in dem der Mangel der Vertretung aufhört (Ablaufshemmung, § 206 BGB). Der geschäftsbeschränkte Ehegatte bedarf dieses Schutzes nicht, da er für die Aufhebungsklage grundsätzlich prozeßfähig ist (§ 612 Abs. 1 ZPO). Den Fall einer Versäumung der Klagefrist durch den gesetzlichen Vertreter regelt § 36.

Während der Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft ist die Frist — anders als diejenige für die Scheidungsklage (§ 50 Abs. 1 S. 3) — nicht gehemmt.

5. Eine Bestimmung, daß die Aufhebungsklage nach einer gewissen Anzahl von Jahren schlechthin ausgeschlossen sein soll (vgl. § 50 Abs. 2 EheG, § 124 Abs. 3 BGB), ist nicht getroffen.

§ 36

Versäumung der Klagefrist durch den gesetzlichen Vertreter

Hat der gesetzliche Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten die Aufhebungsklage nicht rechtzeitig erhoben, so kann der Ehegatte selbst innerhalb von sechs Monaten seit dem Wegfall der Geschäftsunfähigkeit die Aufhebungsklage erheben.

1. Die Vorschrift stimmt mit § 41 EheG 38 überein und entspricht im wesentlichen auch dem § 1340 BGB.

2. Versäumt der gesetzliche Vertreter des geschäftsunfähigen Ehegatten die Klagefrist, dann kann der Ehegatte nach Wegfall der Geschäftsunfähigkeit, also auch dann, wenn er nur beschränkt geschäftsfähig geworden ist, selbst noch Klage erheben, allerdings nur binnen 6 Monaten. Nach Sinn und Zweck der Vorschrift wird anzunehmen sein, daß dem Ehegatten diese Frist auch dann zur Verfügung steht, wenn zur Zeit des Wegfalles der Geschäftsunfähigkeit die gegen den gesetzlichen Vertreter laufende Frist zwar noch nicht abgelaufen, aber doch bis auf weniger als 6 Monate verstrichen ist (so auch Michaelis Anm. 3, a. A. Staudinger Anm. 1 zu § 1340 BGB unter Berufung auf RGRte-Komm Anm. 3). Den Fall, daß der Geschäftsunfähige überhaupt keinen gesetzlichen Vertreter hat, behandelt § 35 Abs. 4.

3. Für den in der Geschäftsfähigkeit beschränkten Ehegatten, der im allgemeinen ja selbst klageberechtigt ist (§ 612 Abs. 1 ZPO), gilt die Vorschrift auch im Falle des § 30 Abs. 1 S. 2 nicht.

IV. Folgen der Aufhebung

§ 37

(1) Die Folgen der Aufhebung einer Ehe bestimmen sich nach den Vorschriften über die Folgen der Scheidung.

(2) In den Fällen der §§ 30 bis 32 ist der Ehegatte als schuldig anzusehen, der den Aufhebungsgrund bei Eingehung der Ehe kannte; in den Fällen der §§ 33 und 34 der Ehegatte, von dem oder mit dessen Wissen die Täuschung oder die Drohung verübt worden ist.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 42 EheG 38. Die nach BGB angefochtene Ehe war als von Anfang an nichtig anzusehen (§ 1343 BGB). Daraus ergaben sich die Folgen der Anfechtung.

2. Entsprechend dem Wesen der Aufhebung, die — wie die Scheidung — nur zur Auflösung der Ehe für die Zukunft führt (§ 29), soll die Aufhebung auch die gleichen *Folgen* haben wie die *Scheidung*.

3. Zur Regelung der für die Scheidungsfolgen bedeutsamen *Schuldfrage* bestimmt Abs. 2, daß als schuldig anzusehen ist a) in den Fällen der §§ 30—33 der Ehegatte, der bei Eingehung der Ehe den Aufhebungsgrund gekannt hat, b) in den Fällen der §§ 33 und 34 der Ehegatte, der selbst den anderen getäuscht oder ihm gedroht oder der um die durch einen Dritten verübte Täuschung oder Drohung gewußt hat. Kenntnis des Aufhebungsgrundes (a) setzt voraus, daß der Ehegatte die die Aufhebung begründenden Tatsachen — bei Irrtumsaufhebung also auch den Irrtum und seine Ursächlichkeit (RG 164, 111; JW 41, 1414) — gekannt hat. Schuldfähigkeit ist nicht erforderlich (RG 164, 244). Daß die Tatsachen die Aufhebung rechtfertigten, braucht der Ehegatte nicht gewußt zu haben (RG 164, 111; abw. RG JW 16, 742). Fahrlässige Unkenntnis steht ebensowenig der Kenntnis gleich (OLG 38, 274) wie bedingter Vorsatz ausreicht (RG 78, 369; JW 17, 465). Wegen des Schuldanspruchs vgl. Anm. 3 zu § 29.

4. Wegen der *Folgen* im einzelnen vgl. bezüglich des Namens der Frau: §§ 54—57, des Unterhalts: §§ 58—72, des Widerrufs von Schenkungen: § 73, des Verhältnisses zu den Kindern — die ohne Rücksicht auf guten oder bösen Glauben der Eltern ehelich sind —: §§ 74 und 75. In vermögensrechtlicher Beziehung hat Auseinandersetzung nach Güterrecht zu erfolgen. Das gegenseitige Erb- und Pflichtteilsrecht entfällt. Bei Wiederverheiratung gelten §§ 8 und 9.

F. Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung

§ 38

(1) Geht ein Ehegatte, nachdem der andere Ehegatte für tot erklärt worden ist, eine neue Ehe ein, so ist die neue Ehe nicht deshalb nichtig, weil der für tot erklärte Ehegatte noch lebt, es sei denn, daß beide Ehegatten bei der Eheschließung wissen, daß er die Todeserklärung überlebt hat.

(2) Mit der Schließung der neuen Ehe wird die frühere Ehe aufgelöst. Sie bleibt auch dann aufgelöst, wenn die Todeserklärung aufgehoben wird.

1. Die Vorschrift entspricht den §§ 43 EheG 38 und 1348 BGB.

2. Die *Todeserklärung* (VerschG vom 4. Juli 1939, RGBl. I S. 1186) begründet die Vermutung des Todes des Ehegatten und damit der Auflösung der Ehe. Der andere Ehegatte kann deshalb eine neue Ehe eingehen. Lebt der für tot Erklärte bei Abschluß der neuen Ehe tatsächlich noch, dann würde diese wie in jedem anderen Falle der irrigen Annahme des Todes eines Ehegatten wegen Verstoßes gegen das Verbot der Doppel-ehe (§ 5) nach § 20 nichtig sein. § 38 macht von diesem Grundsatz für den Fall der Todeserklärung eine Ausnahme.

3. Die *neue Ehe* ist grundsätzlich gültig, auch wenn der für tot Erklärte bei ihrer Eingehung noch lebt und die frühere Ehe deshalb entgegen der durch die Todeserklärung begründeten Vermutung (Anm. 2) tatsächlich nicht aufgelöst ist. Sie ist aber nichtig, wenn beide Ehegatten der neuen Ehe bösgläubig sind, d. h. wenn sie bei der Eheschließung wissen (Wissenmüssen, § 122 Abs. 2 BGB, genügt nicht), daß der frühere Ehegatte die Todeserklärung überlebt hat. Davon, daß er noch zur Zeit der Eheschließung lebt, brauchen sie keine Kenntnis zu haben. Hat der für tot Erklärte diesen Zeitpunkt tatsächlich nicht mehr erlebt, dann ist die Ehe natürlich auch dann gültig, wenn die Ehegatten gewußt haben, daß die Todeserklärung falsch war. Die Nichtigkeit der neuen Ehe wegen Bösgläubigkeit kann auch der für tot Erklärte geltend machen (§§ 20, 24). Wegen Aufhebung der neuen Ehe vgl. § 39.

4. Die *frühere Ehe* wird nicht durch die Todeserklärung aufgelöst, sondern nur durch den wirklich eingetretenen Tod des Ehegatten. Nach Abs. 2 tritt die Auflösung aber auf jeden Fall mit der Schließung der neuen Ehe ein; vorausgesetzt, daß die neue Ehe gültig ist, also nicht insbesondere bei Bösgläubigkeit beider Gatten der neuen Ehe (Abs. 1). Die frühere Ehe bleibt nach Abs. 2 auch dann aufgelöst, wenn die Todeserklärung nach Eingehung der neuen Ehe wieder aufgehoben wird. Ebenso verbleibt es bei der Auflösung, wenn die neue Ehe nach § 39 aufgehoben oder sonst aufgelöst wird. Anders im Falle ihrer Nichtig-erklärung; dann erweist sich auch die Auflösung der früheren Ehe als nicht erfolgt. Mit der Auflösung der früheren Ehe entfallen auch deren

Wirkungen, es besteht kein gegenseitiges Erbrecht mehr, desgleichen keine Unterhaltspflicht. Wegen des Verhältnisses zu den Kindern vgl. § 40. — § 38 will nur den Fall regeln, daß der für tot erklärte Ehegatte bei Abschluß einer neuen Ehe noch lebt, die frühere Ehe also tatsächlich noch besteht; er besagt aber nicht etwa, daß die Ehe des für tot Erklärten auf jeden Fall bis zur Wiederverheiratung des anderen Ehegatten fortbestünde (RG 60, 196).

5. Wegen der Wiederverheiratung der Frau eines verschollenen *Ausländers*, die Deutsche ist oder bis zu ihrer Verheiratung war, vgl. § 12 Abs. 3 VerschG, Art. 13 Abs. 2 EG BGB.

§ 39

(1) Lebt der für tot erklärte Ehegatte noch, so kann sein früherer Ehegatte die Aufhebung der neuen Ehe begehren, es sei denn, daß er bei der Eheschließung wußte, daß der für tot erklärte Ehegatte die Todeserklärung überlebt hat.

(2) Macht der frühere Ehegatte von dem ihm nach Abs. 1 zustehenden Recht Gebrauch und wird die neue Ehe aufgehoben, so kann er zu Lebzeiten seines Ehegatten aus der früheren Ehe eine neue Ehe nur mit diesem eingehen. Im übrigen bestimmen sich die Folgen der Aufhebung nach § 37.

1. Die Vorschrift stimmt mit § 44 EheG 38 überein. Von der Regelung in §§ 1350, 1351 BGB weicht sie erheblich ab, vgl. die weiteren Anm.

2. *Aufhebungsberechtigt* ist nur der wiederverheiratete Ehegatte des für tot Erklärten, nicht dieser selbst und auch nicht — abweichend von § 1350 BGB — der andere Ehegatte der neuen Ehe.

3. *Voraussetzung* für die Aufhebung ist, a) daß der für tot Erklärte zur Zeit der Erhebung der Aufhebungsklage und auch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung noch lebt, und b) daß der klagende Ehegatte gutgläubig war. Das ist nicht der Fall, wenn er — wofür der Beklagte beweispflichtig ist — bei der Eheschließung wußte, daß der für tot Erklärte die Todeserklärung überlebt hatte. (Daß dieser auch zur Zeit der neuen Eheschließung noch lebte, braucht er nicht gewußt zu haben; anders § 1350 BGB). Das Aufhebungsrecht soll dem Wiederverheirateten lediglich die Möglichkeit der Wiedervereinigung mit dem für tot Erklärten geben. Die Aufhebung ist deshalb zu versagen, wenn einer Wiederverheiratung mit dem früheren Ehegatten ein nicht zu beseitigendes Ehehindernis entgegensteht.

4. Für das *Aufhebungsverfahren* (vgl. Anm. 2 zu § 29) gelten keine Besonderheiten. Die *Klagfrist* (§ 35 und Anm.) beträgt auch hier 1 Jahr und beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Aufhebungsberechtigte vom Fortleben des früheren Ehegatten Kenntnis erlangt (§ 19 Abs. 1 1. DVO EheG 38 und Anm. 2 zu § 79).

5. Entsprechend dem Zweck des Aufhebungsrechtes (Anm. 3 a. E.) darf der Aufhebungsberechtigte im Falle der Aufhebung eine *neue Ehe* bei Lebzeiten des für tot Erklärten nur mit diesem eingehen. (Die frühere Ehe lebt mit der — nur für die Zukunft wirkenden — Aufhebung der zweiten Ehe nicht wieder auf; anders bei der Anfechtung nach BGB.) Heiratet der Aufhebungsberechtigte dennoch einen anderen, so ist die Ehe, wie sich aus § 16 ergibt, gültig (aufschiebendes Ehehindernis). Das Ehehindernis entfällt, wenn sich nach Aufhebung der zweiten Ehe herausstellt, daß eine Ehe mit dem für tot Erklärten nicht geschlossen werden kann, z. B. deshalb nicht, weil dieser eine andere Ehe eingegangen ist. Im übrigen sind die *Wirkungen* der Aufhebung die gleichen wie in den sonstigen Aufhebungsfällen (§ 37 und Anm.). Als schuldig ist der beklagte Ehegatte anzusehen, wenn er bei der Eheschließung gewußt hat, daß der für tot Erklärte die Todeserklärung überlebt hatte (§ 19 Abs. 2 1. DVO EheG 38 und Anm. 2 zu § 79).

6. *Bestätigt* der Aufhebungsberechtigte die Ehe (Anm. 4 zu § 31), nachdem er von dem Fortleben des früheren Ehegatten Kenntnis erlangt hat, so wird auch hier — trotz Fehlens einer dem § 1350 Abs. 2 BGB entsprechenden Vorschrift — die Aufhebung ausgeschlossen sein.

§ 40

Ist eine Ehe gemäß § 38 Abs. 2 aufgelöst, so regelt sich das Recht, für die Person eines Kindes aus dieser Ehe zu sorgen, sowie die Verpflichtung eines der Ehegatten, dem anderen einen Beitrag zu dem Unterhalt dieses Kindes zu leisten, in gleicher Weise, wie wenn die Ehe ohne Schuldausspruch geschieden worden wäre.

1. Die Vorschrift entspricht den §§ 45 EheG 38 und 1352, 1637 BGB.
2. Sie betrifft nur den Fall, daß die Ehe eines für tot Erklärten durch Wiederverheiratung des anderen Ehegatten aufgelöst wird (§ 38 Abs. 2), nicht die Aufhebung der zweiten Ehe nach § 39. Das Recht der Sorge für die Person eines aus der Ehe stammenden Kindes regelt sich nach §§ 74, 75, die Pflicht zur Leistung eines Unterhaltsbeitrages für das Kind nach § 71, und zwar — abweichend von § 1637 BGB — in gleicher Weise, wie wenn die Ehe ohne Schuldausspruch geschieden worden wäre; dies auch dann, wenn der Ehegatte des für tot Erklärten bei Eingehung der neuen Ehe bösgläubig war. Erklärung des für tot erklärten Vaters nach § 1679 Abs. 2 BGB macht das Verfahren nach § 74 nicht überflüssig, sondern wird in der Regel der Anlaß dazu sein. Mit der gedachten Erklärung geht auch die Unterhaltspflicht wieder auf den Vater über (§ 1606 Abs. 2 S. 2 BGB), so daß eine Beitragspflicht nach § 71 gegebenenfalls der Mutter obliegt.

Recht der Ehescheidung

A. Allgemeine Vorschriften

§ 41

Die Ehe wird durch gerichtliches Urteil geschieden. Sie ist mit der Rechtskraft des Urteils aufgelöst. Die Voraussetzungen, unter denen die Scheidung begehrt werden kann, ergeben sich aus den nachstehenden Vorschriften.

1. Die Vorschrift entspricht wörtlich dem § 46 EheG 38 und inhaltlich dem § 1564 BGB.

2. Das Scheidungsrecht kann nur im Wege der *Scheidungsklage* ausgeübt werden. Für die Klage ist auch der beschränkt geschäftsfähige Ehegatte prozeßfähig (§ 612 Abs.1 ZPO) und bedarf dazu nicht der Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters. Für den Geschäftsunfähigen muß der gesetzliche Vertreter klagen. Er bedarf dazu der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (§ 612 Abs.2 ZPO). Das Verfahren ist Ehesache und unterliegt den besonderen Vorschriften in §§ 606 ff. ZPO i. d. F. der 1. DVO EheG 38 (vgl. dazu Anm.2 zu § 79): Sühneversuch (§§ 608—610), Mitwirkung des Staatsanwalts (§ 607), Untersuchungsgrundsatz (§§ 617, 618, 622), beschränkte Möglichkeit der Klagenverbindung (§ 615), Grundsatz der einheitlichen Verhandlung und Entscheidung (folgend aus §§ 614—616): Mehrere Scheidungsgründe können nicht in besonderen Prozessen geltend gemacht werden (vgl. auch RG 160, 191); mit Erhebung der Scheidungs- (oder Aufhebungs-)klage werden alle Scheidungs- bzw. Aufhebungsgründe anhängig — bei Häufung von Scheidungsgründen ist für die Reihenfolge ihrer Berücksichtigung das Verlangen des Klägers maßgeblich, sonst hat das Gericht freie Wahl, jedoch gehen Verschuldensstatbestände (vgl. unten Anm.5) den anderen vor —; Teilurteil ist unzulässig (RG 58, 307), ein Rechtsmittel hemmt die Rechtskraft des Urteils auch insoweit, als dieses nicht angefochten wird (RG 135, 15); einstweilige Anordnungen hinsichtlich des Getrenntlebens, der Benutzung der Ehewohnung und des Hausrates, des Unterhalts, des Prozeßkostenvorschusses, der (tatsächlichen) Sorge für die Person gemeinschaftlicher Kinder und hinsichtlich der Unterhaltspflicht gegenüber den Kindern im Verhältnis der Ehegatten zueinander (§§ 627—627b ZPO, § 19 6. DVO EheG 38). — Voraussetzung der Scheidung ist eine gültige Ehe; nicht geschieden werden kann also eine Nichtehe (Anm.2 zu § 11), wohl aber eine aufhebbare Ehe oder eine nichtige Ehe, die noch nicht für

nichtig erklärt ist (Anm. 3 zu § 23). — Eine Klage auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft (§ 1575 BGB) kennt das Gesetz, ebenso wie EheG 38, nicht mehr.

3. Das *Urteil* löst die Ehe vom Zeitpunkt seiner Rechtskraft ab (§ 705 ZPO) für die Zukunft auf, ist also Gestaltungsurteil und wirkt als solches für und gegen alle. Es ist nicht für vorläufig vollstreckbar zu erklären, auch nicht wegen der Kosten (§ 704 Abs. 2 ZPO). Wegen des in das Urteil aufzunehmenden Schuldausspruchs vgl. §§ 52, 53, auch Anm. 3 zu § 29 (Verbindung von Scheidungs- und Aufhebungsklage). Auch ein erschliches Urteil löst die Ehe auf (RG JW 38, 1262), seine Benutzung begründet aber u. U. Schadensersatzpflicht nach § 826 BGB (RG 165, 26; JW 26, 1148; KG JW 38, 1168).

4. Die *Folgen* der Scheidung sind, soweit sie der Scheidung eigentümlich sind, im wesentlichen im Ehegesetz geregelt: Namensrecht der Frau §§ 54 ff., Unterhaltspflicht §§ 58 ff., Widerruf von Schenkungen § 73, Verhältnis zu den Kindern §§ 74, 75. Weitere Folgen ergeben sich allgemein aus der die Ehe auflösenden Wirkung der Scheidung: Wegfall der in §§ 1353 ff. BGB geregelten Wirkungen der Ehe, des abgeleiteten Wohnsitzes der Frau (§ 10 BGB), der Verjährungshemmung des § 204 BGB; güterrechtliche Auseinandersetzung (§§ 1421, 1471, 1478, 1546, 1549 BGB); Wegfall des Erb- und Pflichtteilsrechtes (§§ 1931 ff., 2303 Abs. 2 BGB; vgl. auch §§ 1933, 2077, 2268, 2279, 2335 BGB). Die Scheidung ist nach § 12 PStG im Familienbuch am Rande des Heiratseintrags (§ 14 Abs. 2) zu vermerken.

5. Die *Scheidungsgründe* sind im Gesetz erschöpfend aufgezählt. Wie das vom Verschuldensgrundsatz beherrschte BGB kennt das EheG die Scheidung *wegen Verschuldens* — Eheverfehlungen — (§§ 42, 43), läßt sie aber wie EheG 38 in Anerkennung des Zerrüttungsgrundsatzes weitgehend auch *aus anderen Gründen* zu (§§ 44 ff.). Straftaten nach §§ 171, 175 StGB (§ 1565 BGB), Lebensnachstellung (§ 1566 BGB), bösliches Verlassen (§ 1567 BGB) und Verweigerung der Fortpflanzung (§ 48 EheG 38) sind keine absoluten Verschuldensgründe mehr, können aber unter § 43 fallen; ebensowenig ist Unfruchtbarkeit (§ 53 EheG 38) noch Scheidungsgrund.

6. Auch die Ehe eines *Ausländers* kann im Inland grundsätzlich nur durch Urteil geschieden werden (RG 102, 126; 113, 41). Im übrigen vgl. wegen des Verhältnisses zum ausländischen Recht Art. 17 EG BGB und §§ 328, 606 Abs. 2 u. 3 ZPO sowie die eingehenden Ausführungen im RGRteKomm Anm. 8 zu § 1564 BGB. Zu beachten sind auch etwaige Anordnungen der Besatzungsbehörden, wie z. B. die bei Niesert im

Anhang wiedergegebene Anordnung der Britischen Kontrollkommission vom 26. Juli 1946.

7. § 41 gilt auch für Ehen, die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes geschlossen sind; eine entsprechende ausdrückliche gesetzliche *Übergangsregelung* fehlt. Wegen der Folgen einer vor dem Inkrafttreten des Gesetzes ausgesprochenen Scheidung vgl. die Anmerkungen zu den entsprechenden Paragraphen.

B. Ehescheidungsgründe

I. Scheidung wegen Verschuldens (Eheverfehlungen)

§ 42

Ehebruch

(1) Ein Ehegatte kann Scheidung begehren, wenn der andere die Ehe gebrochen hat.

(2) Er hat kein Recht auf Scheidung, wenn er dem Ehebruch zustimmt oder ihn durch sein Verhalten absichtlich ermöglicht oder erleichtert hat.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 47 EheG 38 und mit Abweichungen dem § 1565 BGB.

2. Ehebruch ist wie bisher *absoluter Scheidungsgrund*, d. h. er rechtfertigt die Scheidung, ohne daß eine durch ihn herbeigeführte Zerrüttung der Ehe festgestellt zu werden braucht (RG 164, 270). Ein Scheidungsrecht besteht nach § 49 allerdings nicht, wenn der andere Ehegatte den Ehebruch nicht als ehezerstörend empfunden hat. Dabei handelt es sich jedoch lediglich um einen Ausschließungsgrund; vgl. unten Anm. 4c. Abweichend von § 1565 BGB sind wie schon im EheG 38 die Tatbestände der Doppellehe und der widernatürlichen Unzucht nicht mehr als Scheidungsgründe genannt. Sie fallen, soweit bei Doppellehe nicht Ehebruch vorliegt, unter § 43.

3. *Ehebruch* (vgl. auch § 172 StGB) ist Vollziehung des Beischlafs mit einem anderen als dem Ehegatten, setzt also zum mindesten Vereinigung der Geschlechtsteile voraus (RG 38, 182; Warn 14, 123; 32, 140). Sonstige unzüchtige, auch beischlafsähnliche Handlungen fallen unter § 43 (a. M. bez. beischlafsähnlicher Handlungen Michaelis Anm. 1), desgleichen der Versuch eines Ehebruchs (RG JW 01, 548) und u. U. auch der Verdacht eines solchen (RG a. a. O.; Warn 11, 87; 13, 368; Recht 13 Nr. 1609). Da es sich um eine Eheverfehlung (Anm. 5 zu § 41) handelt, ist Vorsatz erforderlich, der Ehegatte muß also wissen, daß er verheiratet ist und mit einer dritten Person anderen Geschlechts den

Beischlaf vollzieht. Bedingter Vorsatz genügt (RG 150, 384), dagegen nicht Fahrlässigkeit (RG 120, 35). Die allgemeinen Schuldausschließungsgründe (§§ 51 ff. StGB), insbesondere Unzurechnungsfähigkeit und Notstand, schließen auch Ehebruch aus.

4. Die Scheidung ist ausgeschlossen,

a) wenn der verletzte Ehegatte dem Ehebruch *zugestimmt* hat (Abs. 2). Die Zustimmung ist kein Rechtsgeschäft (Warn 30, 167). Es genügt, daß das Einverständnis in irgendeiner Form tatsächlich zum Ausdruck kommt. Die Zustimmung braucht daher insbesondere nicht dem anderen Ehegatten gegenüber erklärt zu werden, ja sie muß diesem nicht einmal zur Kenntnis kommen (RG LZ 23, 229). Sie kann auch stillschweigend erfolgen (RG LZ 20, 337), jedoch genügt bloße Kenntnis vom Ehebruch und Untätigkeit nicht, es muß vielmehr ein billiges Verhalten hinzukommen (Warn 35, 7). Die Zustimmung ist auch dann wirksam, wenn sie die Scheidung bezweckt (RG 85, 204, aber auch Warn 15, 55, 143). Über Anstiftung eines Dritten (agent provocateur) vgl. Staudinger Anm. 6a zu § 1565 BGB und nachstehend b). Nimmt der Ehebrecher die Zustimmung des anderen Ehegatten irrtümlich an, so schließt das die Scheidung nicht aus (RG Recht 29 Nr. 511; HRR 32, 1214). Die Zustimmung kann für den Einzelfall und allgemein (Gewerbsunzucht — Warn 20, 201) erteilt und auch zeitlich beschränkt werden, sie ist vor und nach dem Ehebruch möglich (Warn 20, 201) und ersterenfalls für die Zukunft jederzeit widerruflich (RG 160, 108; JW 30, 985 — durch Erhebung der Scheidungsklage wegen Ehebruchs).

b) wenn der verletzte Ehegatte den Ehebruch durch sein Verhalten absichtlich *ermöglicht* oder *erleichtert* hat (Abs. 2). Dieser Ausschließungsgrund ist in Übereinstimmung mit EheG 38 gegenüber BGB neu eingefügt. Die von ihm erfaßten Fälle sind von der früheren Rechtsprechung zum Teil als solche der Zustimmung (a) beurteilt worden. Das maßgebliche Verhalten des Verletzten kann in einem Tun bestehen — etwa in der Anstiftung eines Dritten zur Verführung des anderen Ehegatten —, aber auch in einem Unterlassen: z. B. in der unterbliebenen Kündigung einer Hausangestellten, zu der der Mann ehewidrige Beziehungen anknüpft; jedoch ist hierbei zu beachten, daß bloßer Klatsch noch keinen Anlaß zu irgendwelchen Maßnahmen zu geben braucht (RG JW 38, 2824). Die Ermöglichung oder Erleichterung des Ehebruchs muß beabsichtigt sein, d. h. es muß dem Ehegatten darauf ankommen, den Ehebruch zu ermöglichen oder zu erleichtern (HRR 39, 309). Dagegen ist es nicht erforderlich, daß er den Ehebruch selbst will; deshalb ist die Scheidung auch dann ausgeschlossen, wenn er den anderen Ehegatten nur hat auf die Probe stellen wollen (anders nach BGB, vgl. Warn 15, 55).

c) beim Vorliegen der *allgemeinen Ausschließungsgründe*: Das Scheidungsrecht besteht nach § 49 nicht, wenn der Verletzte den Ehebruch verziehen oder nicht als ehezerstörend empfunden hat. Letzterer Gesichtspunkt ist gegenüber dem BGB grundsätzlich neu. Obwohl der Ehebruch nach wie vor absoluter Scheidungsgrund ist (oben Anm. 2), soll er die Scheidung nicht rechtfertigen, wenn er vom anderen Teil — wie etwa bei bereits vollkommen zerrütteter Ehe (RG 160, 104) — gar nicht mehr als ehezerstörend empfunden werden kann. Wegen Verlusts des Scheidungsrechts durch Fristablauf und prozessuale Verwirkung vgl. § 50 EheG und § 616 ZPO. Durch eigene Eheverfehlungen (§ 43 S. 2) — auch Ehebruch — wird die Scheidung wegen Ehebruchs nicht ausgeschlossen (RG 164, 270).

5. Wird das Scheidungsverlangen auf *mehrere Ehebrüche* gestützt, so ist auf jeden von ihnen einzugehen (RG 123, 134; 156, 113); es sei denn, daß die Scheidung nur wegen eines von mehreren behaupteten Ehebrüchen verlangt wird oder die weiteren lediglich hilfsweise geltend gemacht werden, welchenfalls übrigens — wie auch beim Zusammentreffen mit anderen Scheidungsgründen (Anm. 2 zu § 41) — die vom Kläger gewählte Reihenfolge einzuhalten ist (RG DR 40, 1140).

6. Für den *Beweis* des Ehebruchs gelten die allgemeinen Grundsätze. Die Ausschließungsgründe (Anm. 4) sind vom Beklagten zu beweisen. Die Verteilung der Beweislast verliert jedoch durch den Untersuchungsgrundsatz (§ 622 ZPO) an Bedeutung.

7. Die *Person des Ehebrechers* ist nach § 624 ZPO im Hinblick auf das Eheverbot des § 6 im Urteil — und zwar zweckmäßigerweise in der Formel — festzustellen, sofern sie ermittelt ist; andernfalls kann die Scheidung wegen Ehebruchs auch ohne Feststellung des Ehebrechers ausgesprochen werden (Warn 16, 172). Die Feststellung im Urteil kann erforderlichenfalls im Wege des § 321 ZPO nachgeholt werden. Für den Fall, daß der Ehebruch mit einer alliierten Militärperson oder einem sonstigen Staatsangehörigen einer der Vereinigten Nationen begangen worden ist, verweist Niesert Anm. 5 auf eine Anordnung der Britischen Militärregierung in der Anweisung für OLGPräsidenten Nr. 9 (Justizblatt Hamm 1946 S. 37).

8. Wegen der *Strafbarkeit* des Ehebruchs vgl. § 172 StGB, wegen etwaigen *Schadenersatzes* RG 152, 397. Eine Klage auf Unterlassung weiterer Ehebrüche wird nicht zugelassen (RG 151, 159).

§ 43

Andere Eheverfehlungen

Ein Ehegatte kann Scheidung begehren, wenn der andere durch eine schwere Eheverfehlung oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten die Ehe schuld-

haft so tief zerrüttet hat, daß die Wiederherstellung einer ihrem Wesen entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht mehr erwartet werden kann. Wer selbst eine Verfehlung begangen hat, kann die Scheidung nicht begehren, wenn nach der Art seiner Verfehlung, insbesondere wegen des Zusammenhangs der Verfehlung des anderen Ehegatten mit seinem eigenen Verschulden, sein Scheidungsbegehren bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe nicht gerechtfertigt ist.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 49 EheG 38 und mit wesentlichen Abweichungen dem § 1568 BGB.

2. Sie faßt die sogenannten *relativen Scheidungsgründe* zusammen, die nur bei festgestellter Zerrüttung der Ehe (unten Anm. 5) zur Scheidung führen (vgl. dagegen Anm. 2 zu § 42).

3. *Eheverfehlung* ist jede (schuldhafte) Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten (so § 1568 BGB). Art und Umfang dieser Pflichten folgen aus der Natur der Ehe als einer zu gegenseitiger Achtung, Treue und Fürsorge verpflichtenden, dauernden und vollkommenen Lebensgemeinschaft, die (so Art. 21 der Verfassung des Landes Sachsen vom 28. Februar 1947) die Grundlage des Volkslebens bildet. Voreheliche Verfehlungen können lediglich einen Aufhebungsanspruch begründen (vgl. Anm. 2 zu § 28). Nur eine *schwere* Verfehlung rechtfertigt die Scheidung. Bei der Bewertung ist ein objektiver Maßstab anzulegen. Eine besondere Empfindsamkeit des verletzten Ehegatten ist also nicht zu beachten, wohl aber sind die gesamten Lebensverhältnisse der Ehegatten zu berücksichtigen (RG 124, 58). Auch eine Reihe leichter Verfehlungen kann in ihrer Gesamtheit schwer wiegen (RG JW 37, 2040; Warn 38, 50). Andererseits können mildernde Begleitumstände wie starke Erregung, auch nur dem Anschein nach begründete Eifersucht, verminderte Zurechnungsfähigkeit einer an und für sich schweren Verfehlung diesen ihren Charakter nehmen (RG Warn 30, 218; 36, 51). Wegen der Auswirkung eigener Verfehlungen des Verletzten vgl. unten Anm. 8. Ob die Verfehlungen vor oder nach einer Trennung oder der Erhebung der Scheidungsklage begangen sind, ist grundsätzlich gleichgültig (RG 130, 179). Zahlreiche *Einzelfälle* schwerer Eheverfehlungen finden sich im RGRteKomm Anm. 3 und bei Staudinger Anm. 2 zu § 1568 BGB. Bei ihrer Verwertung ist allerdings zu berücksichtigen, daß nach § 43 nicht mehr auf die Zumutbarkeit abzustellen, sondern ein objektiver Maßstab anzulegen ist (vgl. unten Anm. 6). In Betracht kommen: Verweigerung der ehelichen Lebensgemeinschaft (§ 1353 Abs. 1 BGB) durch bössliches Verlassen. Dieses bildet keinen besonderen Scheidungsgrund mehr wie nach § 1567 BGB. Die Scheidung ist nicht mehr an die Voraussetzungen dieses Paragraphen geknüpft, insbesondere ist keine vor-

gängige Herstellungsklage mehr erforderlich (RG 160, 31, 273; HRR 39, 372), wohl aber regelmäßig ein ernstliches Herstellungsverlangen. Ob das Verlassen nach Umständen und Dauer eine schwere Verfehlung darstellt, unterliegt richterlichem Ermessen (RG 159, 353; 160, 273; KG JW 39, 42). Bei berechtigtem Getrenntleben aus Scheidungsgründen (§ 1353 Abs. 2 S. 2 BGB) gibt § 50 Abs. 1 S. 4 dem Schuldigen die Möglichkeit, den anderen Ehegatten zu zwingen, daß er sich für oder gegen Fortsetzung der Ehe entscheidet. Für den Ausschluß der böslichen Absicht durch guten Glauben ist auf die Rechtsprechung zu § 1567 BGB zu verweisen. Verweigerung des ehelichen Verkehrs, wenn sie unbegründet ist und hartnäckig, d. h. trotz Vorstellung, erfolgt (Warn 13, 59 und 60; 14, 49; 30, 16; 33, 28). Selbstverschuldetes Unvermögen zur Beiwohnung steht der Weigerung gleich (RG JW 01, 54; Warn 34, 189). Berechtig sein kann die Verweigerung beim Vorliegen eines Scheidungsgrundes sowie aus Alters- und Gesundheitsrücksichten; letzterenfalls jedoch nicht, wenn durch eine ungefährliche Operation Abhilfe geschafft werden kann (Warn 16, 142; RG HRR 32, 1216). Religiöse Bedenken begründen kein Weigerungsrecht (RG JW 24, 45). Erzwingt der Ehemann bei bestehendem Weigerungsrecht den Beischlaf, so begeht er selbst eine Eheverfehlung (RG Warn 15, 289). Eheverfehlung ist ferner die Zumutung unnatürlichen Geschlechtsverkehrs trotz zu erkennen gegebenen Widerwillens (RG JW 35, 2714; Warn 35, 146; HRR 28, 1808). Ein Einverständnis liegt nicht ohne weiteres darin, daß die Frau den Verkehr eine Zeitlang mit wachsendem Widerwillen duldet (RG Warn 27, 118; 28, 83). Verweigerung von Nachkommenschaft, insbesondere durch Anwendung empfängnisverhütender Mittel (nach § 48 EheG 38 besonderer Scheidungsgrund); es gilt Entsprechendes wie für die Verweigerung des Geschlechtsverkehrs überhaupt (s. o.). Die Weigerung kann insbesondere auch wegen der Gefahr einer erheblichen gesundheitlichen Schädigung der Nachkommenschaft gerechtfertigt sein oder aus wirtschaftlichen Gründen, bei zahlreicher Nachkommenschaft. Hierher gehört auch die Abtreibung, die regelmäßig — auch aus dem Gesichtspunkt des ehrlosen oder unsittlichen Verhaltens (unten Anm. 4) — Eheverfehlung im weiteren Sinne ist, sofern nicht der Fall der medizinischen Indikation oder einer sonst erlaubten Schwangerschaftsunterbrechung vorliegt (sächs. Gesetz vom 4. Juni 1947, Amtl. Bekanntmachungen der Landesregierung Sachsen 1947 S. 229). Lieblosigkeiten: liebloses und taktloses Verhalten (RG Warn 35, 147), wiederholtes tagelanges Schweigen (RG LZ 31, 768), Gleichgültigkeit im ehelichen Verkehr (RG HRR 31, 1137), fortgesetztes Drängen auf Scheidung (RG Recht 29, 2385), heimliches Eingehen einer Lebensversicherung auf den Tod des Mannes (RG HRR 32, 1303), Versuchung

des anderen Ehegatten, um einen Scheidungsgrund zu erlangen (Warn 18, 119). Unverträglichkeit: dauernde Zänkereien (RG Recht 22, 71; JW 36, 865 — Hysterie), Parteinahme für eigene Verwandte gegen den anderen Ehegatten (Warn 33, 10; RG Recht 29, 249), fortgesetzte unbegründete Vorwürfe, insbesondere der Untreue (RG Warn 34, 137); auch eine tatsächlich begangene Eheverfehlung darf dem Schuldigen nicht fortwährend vorgehalten werden, wenn sie verziehen ist oder infolge Fristablaufs kein Scheidungsrecht mehr begründet (RG Warn 30, 75; JW 36, 1961). Beleidigungen des anderen Ehegatten; unter besonders schwerwiegenden Begleitumständen schon eine einmalige (RG JW 20, 438; Warn 26, 91), im allgemeinen, insbesondere bei formalen Beschimpfungen, jedoch nur fortwährende. Eine als Eheverfehlung zu beurteilende Verletzung der Achtungspflicht kann in einem grundlosen Ausschluß der Schlüsselgewalt liegen (RG Warn 19, 41; auch 29, 26 — Zeitungsanzeige), ferner darin, daß ein Ehegatte den anderen gegenüber den eigenen Verwandten hintansetzt, seine Stellung als untergeordnet auffaßt und an ihn gerichtete Briefe öffnet und ihm vorenthält (RG Warn 33, 110), auch in grundloser Überwachung durch einen Detektiv (RG Recht 24, 1127; Warn 32, 43). Wahrheitswidriges Behaupten von Tatsachen, die den anderen Ehegatten herabwürdigen, ist auch dann eine schwere Eheverfehlung, wenn es nicht wider besseres Wissen, aber grob fahrlässig geschieht (RG JW 13, 95; Recht 23, 657). Guter Glaube schützt jedenfalls nicht bei verwerflicher Absicht (RG LZ 20, 862; 22, 558). Auch wahre Vorgänge, die den anderen Ehegatten herabsetzen, dürfen ohne begründeten Anlaß keinem Dritten mitgeteilt werden (RG JR Rspr. 27, 130). Besonders schwer wiegen den anderen Ehegatten herabwürdigende Äußerungen gegenüber den Kindern (HRR 29, 711). Wahrnehmung berechtigter Interessen — insbesondere im Scheidungsstreit — nimmt einer Beleidigung ihren Charakter als Eheverfehlung, es sei denn, daß beleidigende Behauptungen grob leichtfertig oder gar wider besseres Wissen aufgestellt werden oder daß aus Form oder Umständen auf Beleidigungsabsicht zu schließen ist (RG Warn 20, 115; 29, 154; JW 28, 903; 31, 1341; HRR 33, 1194). Auch Beleidigungen Dritter, die zugleich den anderen Ehegatten treffen, wie z. B. Beschimpfungen seiner Angehörigen, können unter § 43 fallen (RG 124, 54; Recht 28, 2478). Strafanzeigen gegen den anderen Ehegatten sind regelmäßig dann Verfehlungen, wenn sie wissentlich oder grobfahrlässig falsch sind, aber auch sonst, sofern sie nicht nur in Wahrnehmung berechtigter Interessen erstattet werden (RG LZ 22, 714; HRR 33, 1198; Kiel HRR 37, 89; Münch. HRR 39, 145). Besonders schwerwiegend: politische Denunziation (Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kontrollratsgesetz Nr. 10 vom 20. Dezember 1945), ferner Anzeigen beim

Arbeitgeber oder Dienstvorgesetzten, um den Ehegatten aus seiner Stellung zu bringen (RG Recht 30, 2230). Bedrohungen (RG LZ 30, 387). Mißhandlungen galten nach § 1568 S.2 BGB als Pflichtverletzungen, wenn sie grob waren. Diesfalls sind sie in der Regel auch nach § 43 Scheidungsgrund; jedoch können — wie schon früher — auch leichtere Mißhandlungen, insbesondere im Falle der Wiederholung (s. o.), zur Scheidung führen (RG JW 31, 1343). Lebensnachstellung (früher — § 1566 BGB — selbständiger Scheidungsgrund); liegt auch bei Totschlagsversuch vor (RG 100, 114) oder bei der Absicht, sich gleichzeitig selbst das Leben zu nehmen (RG 112, 32; Warn 36, 125 — Aufdrehen des Gashahns). Verletzung der Unterhaltspflicht (RG Warn 15, 24; 29, 13; HRR 30, 785; 35, 1019 Kiel); Gefährdung des wirtschaftlichen Bestandes der Ehe durch Schuldenmachen (RG Recht 19, 1946; seitens der Frau: Warn 14, 295; 21, 146). Erhebliche Vernachlässigung des Hauswesens, insbesondere auch der Kinder und ihrer Erziehung durch die Frau, wenn sie böswillig geschieht (RG Warn 13, 203) oder trotz Ermahnung beharrlich fortgesetzt wird (RG JW 12, 352; LZ 16, 588; Warn 20, 167; 36, 212, 239; vgl. aber auch RG 126, 173); insbesondere auch Unsauberkeit der Frau, sei es im Hauswesen oder an sich selbst (RG Recht 20, 2; JR Rspr 27, 704). Wegen liebloser Behandlung der Kinder, auch von Stiefkindern (vgl. RG Warn 13, 204; 15, 86; RG 124, 54); über den Einfluß unwürdiger Behandlung seitens des Mannes: RG Recht 22, 981. Ausräumen der Wohnung (JW 33, 2071) und beharrliches Entziehen der Kinder (RG Warn 14, 194) durch die getrenntlebende Ehefrau; Beiseiteschaffen von Familienhabe (DR 44, 841). Verletzung der ehelichen Treue, insbesondere durch Unterhaltung eines Liebesverhältnisses. Auch bei Ehebruch (§ 42) kann aus § 43 geschieden werden, wenn dessen sämtliche Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. RG DR 43, 345). Nicht jeder sich im Rahmen harmloser Freundschaft haltende Verkehr mit einer Person anderen Geschlechts ist schon Eheverfehlung (RG Warn 32, 202; HRR 33, 1196). Ein Ehegatte muß aber alles vermeiden, was berechtigte Zweifel an seiner ehelichen Treue begründen kann (RG Warn 26, 215; 32, 168; 34, 127; JW 27, 1193; 33, 156; RG 138, 73); das gilt insbesondere für denjenigen, dem eine eheliche Untreue verziehen worden ist (Warn 34, 126). Die Treupflicht besteht auch nach Trennung und während des Scheidungsprozesses, wenn hier auch u. U. ein milderer Maßstab anzulegen ist (Warn 13, 368; aber auch 27, 144). Als Verletzung der Treupflicht sind beurteilt worden: Übernachten in einem Gasthof mit einer als Ehefrau ausgegebenen Dritten (RG 108, 233; vgl. auch RG Warn 35, 24); Meldung auf Heiratsgesuche und Einsetzen solcher in eine Zeitung (RG Warn 27, 93; LZ 30, 646); Ehe-

versprechen an einen Dritten (RG Warn 30, 15). Selbstverständlich gehört auch die Doppelehe (früher besonderer Scheidungsgrund nach § 1565 BGB) hierher, soweit ihretwegen nicht Scheidung wegen Ehebruchs verlangt werden kann und verlangt wird.

4. *Ehrlos oder unsittlich* ist ein *Verhalten*, das den herrschenden Ehr- bzw. Sittlichkeitsbegriffen widerspricht, wobei unsittlich weiterreicht als unzüchtig (Warn 14, 86). Auch eine Eheverfehlung im engeren Sinne (Anm. 3) wird vielfach ehrlos oder unsittlich oder beides zugleich sein. Ehrloses oder unsittliches Verhalten kann aber auch dann ein Scheidungsrecht begründen, wenn es sich nicht gegen den anderen Ehegatten richtet und keine unmittelbare Verletzung der ehelichen Pflichten darstellt, wohl aber an und für sich mit dem Wesen und damit dem Fortbestehen der Ehe unvereinbar ist. In Betracht kommen — soweit nicht schon, wie z. B. Mißhandlungen und Lebensnachstellung, oben unter dem Gesichtspunkt der Eheverfehlung aufgeführt —: entehrende strafbare Handlungen, wobei es auf die Tat und nicht auf die Bestrafung ankommt (RG JW 28, 902), letztere also nicht Voraussetzung der Scheidung ist. Auch leichtere Straftaten sind als Scheidungsgrund anerkannt worden: RG Warn 08, 24 einwöchige Gefängnisstrafe wegen Diebstahls, andererseits RG LZ 18, 216 entschuldbarer Mundraub. Gegenwärtig zu denken vor allem auch an Verbrechen gegen die Menschlichkeit nach dem Kontrollratsgesetz Nr. 10 vom 20. Dezember 1945 (Denunziation) und sonstige — auch nicht unter Strafe gestellte — besonders verwerfliche faschistische Betätigung. Unzüchtige Handlungen, auch soweit nicht strafbar (gleichgeschlechtlicher Verkehr der Frau RG HRR 28, 1708; Dulden unzüchtigen Treibens der Frau RG JW 28, 903, der Tochter RG Warn 23/24, 18). Schamloses Ausplaudern von Intimitäten aus dem Eheleben (Warn 26, 215). Eingehung eines schimpflichen Gewerbes. Trunksucht, zu deren Annahme schon ein gewisser Hang zum Trinken genügt und nicht die Voraussetzungen des § 6 Ziff. 3 BGB erfüllt zu sein brauchen (RG Warn 19, 185; JW 36, 376). Eigenmächtiges Vorgehen hinsichtlich der religiösen Erziehung der Kinder (RG JW 31, 1347). Weitere Einzelheiten finden sich im RGRteKomm Anm. 4 und bei Staudinger Anm. 3 zu § 1568 BGB. Bei der Verwertung dieser Rechtsprechung ist auch hier (vgl. Anm. 3) der Abweichung des § 43 von § 1568 BGB (vgl. Anm. 6) Rechnung zu tragen.

5. *Zerrüttet* ist die Ehe dann, wenn die eheliche Gesinnung auch nur eines Ehegatten zerstört ist (RG 103, 327). Ob das der Fall ist, ist unter Anlegung eines objektiven Maßstabes zu prüfen. Das nach BGB entscheidende subjektive Empfinden des verletzten Ehegatten gewinnt, wie schon nach EheG 38, erst für die Frage eines etwaigen Ausschlusses des

Scheidungsrechts nach § 49 Bedeutung. Es genügt also die Feststellung von Eheverfehlungen, als deren Folge bei objektiver Betrachtung eine Zerrüttung anzunehmen ist (RG Warn 38, 50; 39, 122). Angesichts der unterschiedlichen Wirkung solcher Verfehlungen auf den einzelnen wird man hierbei aber doch von vornherein gewisse Schlüsse aus der Veranlagung und dem Verhalten des verletzten Ehegatten ziehen dürfen und müssen (RG 165, 109). Daß dieser die Scheidungsklage hinausgezögert oder zunächst gar Herstellungsklage erhoben hat, steht der Annahme einer Zerrüttung nicht ohne weiteres entgegen (RG JW 16, 1192; LZ 23, 555). Fehlt bei dem verletzten Ehegatten infolge von Geisteskrankheit jedes Empfinden für eine Zerrüttung, dann besteht auch kein Scheidungsanspruch (RG 163, 338). Die Zerrüttung muß „durch“ die Eheverfehlungen herbeigeführt sein, es muß also ein ursächlicher Zusammenhang zwischen diesen und der Zerrüttung bestehen (RG 165, 109; Recht 15, 895 u. 1816), wobei es genügt, daß das Verhalten des Schuldigen die Zerrüttung nur mitverursacht oder eine bereits vorhandene entscheidend verstärkt hat. Bei bereits eingetretener völliger Zerrüttung kann kein ursächlicher Zusammenhang bestehen (RG 163, 249; vgl. aber auch RG 167, 301).

6. Die Zerrüttung muß so tief sein, daß die *Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht mehr erwartet werden kann*. Darauf, ob die Fortsetzung der Ehe dem verletzten Ehegatten zuzumuten ist (so § 1568 BGB), kommt es nicht, wenigstens nicht in erster Linie an, so daß also eine besondere Empfindlichkeit des Verletzten ebenso unberücksichtigt bleiben muß, wie es andererseits unstatthaft ist, diesen unter Hinweis auf andere, weniger Empfindliche zur Fortsetzung der Ehe zu zwingen (RG 169, 278). Es ist vielmehr objektiv zu prüfen, ob die Ehe als sittliche Lebensgemeinschaft und Grundlage des Volkslebens (oben Anm. 3) noch Bestand haben kann. Dabei ist das gesamte Verhalten beider Ehegatten zu würdigen (RG Warn 28, 83; 38, 139), und es dürfen selbstverständlich auch die persönlichen Verhältnisse wie Charakter, Alter, Veranlagung und Beruf nicht unberücksichtigt bleiben. Insofern spielt auch die Frage der Zumutbarkeit noch eine Rolle; nur ist sie eben nicht mehr subjektiv, sondern nach allgemeinen Anschauungen zu beantworten. Unheilbare Zerrüttung — wie im Falle des § 48 — ist nicht erforderlich (vgl. aber auch RG DR 44, 340).

7. Nur eine *schuldhafte* Zerrüttung kommt in Betracht. Der Ehegatte muß also — wie im Falle des Ehebruchs (Anm. 3 zu § 42) — wissen, daß er in gültiger Ehe lebt, wobei bedingter Vorsatz ausreicht. Dazu muß bei Eheverfehlungen im engeren Sinne das Bewußtsein treten, daß er durch sein Verhalten seine ehelichen Pflichten verletzt; während bei ehrlosem oder unsittlichem Verhalten das Wollen dieses Verhaltens als solches

Verschulden bedeutet. Fahrlässigkeit genügt hier (Warn 35, 50). Nicht erforderlich ist das Bewußtsein einer Ehezerrüttung (Warn 28, 83). Allgemeine Schuldausschließungsgründe wie Unzurechnungsfähigkeit, Notwehr, Notstand schließen ein Verschulden aus. Bei geistiger Störung greift § 44 ein. Verminderte Zurechnungsfähigkeit kann zur Verneinung der Schwere einer Verfehlung führen (RG 163, 341). Guter Glaube schützt den Schuldigen nicht, wenn er auf Fahrlässigkeit beruht (s. o. und RG JW 24, 45).

8. Die Scheidung ist ausgeschlossen

a) beim Vorliegen *eigener Verfehlungen* des Scheidungsklägers (Satz 2), wobei unter Verfehlung ein — schuldhaftes — ehewidriges Verhalten im Sinne des Satzes 1 zu verstehen ist, das jedoch keine Zerrüttungswirkung gehabt haben muß. Verzeihung (§ 49), Fristablauf (§ 50) oder Verwirkung (§ 616 ZPO) stehen der Berücksichtigung einer Verfehlung des Klägers nicht entgegen (RG 158, 199). Eigene Verfehlungen des Klägers schließen dessen Scheidungsrecht aber nur aus, wenn nach ihrer Art sein Scheidungsbegehren bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe sittlich nicht gerechtfertigt ist. Es kommt mithin auf die Art der Verfehlung an, also vor allem auf Richtung und Schwere des Verstoßes; nach ausdrücklicher Vorschrift des Gesetzes insbesondere aber auf einen Zusammenhang mit den Verfehlungen des Gegners. In der Regel werden die beiderseitigen Verfehlungen im Verhältnis von Ursache und Wirkung zueinander stehen: gegenseitige Beschimpfungen oder Tätlichkeiten, Beleidigung oder Mißhandlung des ehebrecherischen Gatten. Das ist jedoch nicht erforderlich (RG 167, 265); es genügt — ist aber auch notwendig —, daß die eigenen Verfehlungen sich irgendwie auf den anderen Ehegatten und dessen Verhalten ausgewirkt haben (RG Warn 32, 81; 35, 183; JW 36, 376: Frau hat sich aus Gram über ehebrecherische Beziehungen des Mannes dem Trunke ergeben). Ob die eigenen Verfehlungen zum Ausschluß des Scheidungsrechtes führen müssen, ist wieder nicht aus dem Gesichtspunkt der persönlichen Zumutbarkeit zu prüfen, sondern — in „richtiger Würdigung des Wesens der Ehe“ — unter Anlegung eines objektiven, aus dem Wesen der Ehe zu entnehmenden Maßstabes (vgl. oben Anm. 6). Dabei findet keine Aufrechnung der beiderseitigen Verfehlungen statt (RG 164, 152), sondern es ist unter Abwägung des Gesamtverhaltens der Ehegatten (RG Warn 38, 139) zu entscheiden, ob die Verfehlungen des Klägers die Ausnutzung seines Scheidungsrechtes verbieten und eine weitere Ehegemeinschaft erwartet werden kann, wenn er selbst zur rechten ehelichen Gesinnung zurückfindet (RG DR 40, 1675). U. U. kann danach eine geringere Verfehlung die Scheidung wegen einer schwereren verbieten, z. B. fortgesetzte Sticheleien, auf Grund deren

der andere schließlich einmal die Beherrschung verliert und sich zu einer schweren Tötlichkeit hinreißen läßt.

b) beim Vorliegen der allgemeinen Ausschließungsgründe: Verzeihung und mangelndes Empfinden einer Zerrüttung (§ 49), Fristablauf (§ 50) und prozessuale Verwirkung (§ 616 ZPO).

c) wenn der verletzte Ehegatte der Verfehlung zugestimmt oder sie absichtlich ermöglicht oder erleichtert hat. Das ergibt sich für § 43 trotz des Fehlens einer dem § 42 Abs. 2 entsprechenden Vorschrift aus § 49, u. U. auch aus § 43 Satz 2.

9. Die *Beweislast* für den gesamten Tatbestand des § 43 S. 1 trifft den Kläger. Damit liegt ihm auch der Beweis dafür ob, daß vom Beklagten vorgeschützte Umstände, die dessen Schuld ausschließen oder eine mildere Beurteilung seiner Verfehlung rechtfertigen könnten, nicht gegeben sind (Warn 27, 184; RG 162, 92). Das Vorliegen der in Anm. 8 behandelten Ausschließungsgründe dagegen hat der Beklagte zu beweisen. Zu beachten ist jedoch § 622 ZPO.

II. Scheidung aus anderen Gründen

§ 44

Auf geistiger Störung beruhendes Verhalten

Ein Ehegatte kann Scheidung begehren, wenn die Ehe infolge eines Verhaltens des anderen Ehegatten, das nicht als Eheverfehlung betrachtet werden kann, weil es auf einer geistigen Störung beruht, so tief zerrüttet ist, daß die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann.

1. Die Vorschrift ermöglicht — wie § 50 EheG 38 — die Scheidung in Zerrüttungsfällen (§ 43), in denen die Zerrüttung dem Ehegatten wegen seiner Geistesverfassung nicht als Verschulden angerechnet werden kann, ohne daß andererseits eine die Scheidung selbständig rechtfertigende Geisteskrankheit (§ 45) vorliegt. Das überwiegend vom Verschuldensgrundsatz beherrschte BGB kannte diese Möglichkeit nicht.

2. Voraussetzung ist auch hier eine so tiefe *Zerrüttung* der Ehe, daß die Wiederherstellung einer ihrem Wesen entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann (vgl. Anm. 5 u. 6 zu § 43). Diese Erwartung ist regelmäßig nur für den Fall der Heilung des kranken Ehegatten berechtigt. Heilung oder Heilbarkeit schließt jedoch die Scheidung nicht aus (RG DR 40, 2161); Wiederholungsgefahr ist nicht Voraussetzung der Scheidung (RG 166, 344).

3. Verursacht sein muß die Zerrüttung durch ein *Verhalten* des anderen Ehegatten, das — vom Verschulden abgesehen — eine Eheverfehlung darstellt (RG 160, 300). Dieser Begriff umfaßt hier die Eheverfehlungen im weiteren Sinne, also nicht nur die in § 43 gedachten schweren Ver-

fehlungen und das ihnen gleichgestellte ehrlose oder unsittliche Verhalten (vgl. Anm. 3 u. 4 zu § 43), sondern auch den Ehebruch (§ 42), schließt dagegen ein sonstiges ehezerrüttendes Verhalten aus (RG 164, 352). Auch im Falle des Ehebruchs muß hier Zerrüttung festgestellt werden.

4. Die Verantwortlichkeit des Ehegatten für sein ehezerrüttendes Verhalten muß durch eine *geistige Störung* ausgeschlossen sein. Neben ausgesprochener Geisteskrankheit, insbesondere solcher minderen Grades, kommen dabei vor allem auch sonstige abnorme Geistes- oder Gemütszustände in Betracht (RG Warn 42, 235) wie Hysterie, leichtere Psychopathie, Rauschgiftsucht, u. U. auch nervöse Störungen von längerer Dauer (RG 161, 106; 162, 229). In Fällen augenblicklicher Unzurechnungsfähigkeit — wie etwa bei hochgradiger Erregung — kann ein Verschulden und damit die Anwendung des § 43 ausgeschlossen sein, ohne daß andererseits die Voraussetzung einer geistigen Störung im Sinne des § 44 erfüllt ist (RG 169, 59). Bei völliger Aufhebung der geistigen Gemeinschaft zwischen den Ehegatten kommt Scheidung nach § 45 in Betracht, die keine Zerrüttung der Ehe voraussetzt, wie andererseits die durch einen Geisteskranken zerrüttete Ehe geschieden werden kann, ohne daß die geistige Gemeinschaft aufgehoben ist (a. M. wohl RG 164, 352). Vor Scheidung soll das Gutachten eines ärztlichen Sachverständigen eingeholt werden (§ 623 ZPO).

5. Die *Scheidung* ist *ausgeschlossen*

a) beim Vorliegen *eigener Verfehlungen* des Scheidungsklägers, entsprechend § 43 S. 2 und Anm. 8 a dazu (RG DR 43, 1105). Unter diesem Gesichtspunkt ist u. U. auch die Zustimmung zu dem ehezerrüttenden Verhalten oder seine absichtliche Ermöglichung oder Erleichterung zu beurteilen (vgl. Anm. 8 c zu § 43). Soweit es sich um Ehebruch handelt, wird der Grundsatz des § 42 Abs. 2 entsprechend anzuwenden sein. Vgl. auch unten b).

b) wenn das Scheidungsbegehren *sittlich nicht gerechtfertigt* ist (§ 47, Härteparagraph). Auch hiermit ist die Möglichkeit der Berücksichtigung einer Zustimmung oder absichtlichen Ermöglichung oder Erleichterung (oben a) gegeben.

c) im Falle der prozeßrechtlichen Verwirkung (§ 616 ZPO). *Nicht* ausgeschlossen wird das Scheidungsrecht durch Verzeihung, mangelndes Empfinden der Zerrüttung und Fristablauf, da sich die §§ 49 und 50 nur auf die Scheidung wegen Verschuldens beziehen.

6. *Besonderheiten* gegenüber der Scheidung wegen Verschuldens ergeben sich weiter hinsichtlich des Schuldausspruchs aus § 53, hinsichtlich der Prozeßkosten aus § 93 a ZPO und hinsichtlich der Unterhaltspflicht aus § 61.

§ 45

Geisteskrankheit

Ein Ehegatte kann Scheidung begehren, wenn der andere geisteskrank ist, die Krankheit einen solchen Grad erreicht hat, daß die geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben ist, und eine Wiederherstellung dieser Gemeinschaft nicht erwartet werden kann.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 51 EheG 38 und mit Abweichungen (vgl. unten Anm. 4) dem § 1569 BGB.

2. *Geisteskrankheit* ist — wie in § 6 Ziff. 1 BGB — eine hochgradige, über den Zustand der Geistesschwäche hinausgehende Störung der Geistestätigkeit (RG 130, 71; JW 35, 1401). Entmündigung ist nicht Voraussetzung, wie andererseits die in einem Entmündigungsverfahren getroffenen Feststellungen das Scheidungsgericht nicht binden. Dieses hat vor Ausspruch der Scheidung ein Sachverständigengutachten einzuholen (§ 623 ZPO). Dem Beklagten ist erforderlichenfalls ein Pfleger nach § 1910 Abs. 2 BGB, u. U. nach § 57 ZPO zu bestellen.

3. Die Krankheit muß einen solchen Grad erreicht haben, daß die *geistige Gemeinschaft zwischen den Ehegatten aufgehoben* ist; d. h. es muß dem Kranken infolge seiner Erkrankung (RG 100, 108; LZ 20, 649; JW 20, 438) das Bewußtsein von der zwischen den Ehegatten bestehenden sittlichen Lebensgemeinschaft abgehen und damit die Anteilnahme an dem körperlichen und geistigen Wohl des anderen Ehegatten und etwaiger Kinder sowie die Betätigung solcher Anteilnahme aufhören (RG 98, 295; Warn 17, 233). Völlige Verblödung ist nicht Voraussetzung. Das noch vorhandene Bewußtsein, verheiratet zu sein, schließt die Annahme einer Aufhebung der geistigen Gemeinschaft ebensowenig aus wie ein trotz ausgesprochener Wahnvorstellungen noch vorhandenes gewisses Interesse für die Familie (RG 97, 340; Warn 17, 23). Andererseits ist die geistige Gemeinschaft noch nicht immer dann aufgehoben, wenn die Geisteskrankheit das häusliche Zusammenleben unmöglich macht, der Kranke etwa in einer Anstalt untergebracht werden muß (RG 100, 109).

4. Scheidung setzt voraus, daß die *Wiederherstellung der geistigen Gemeinschaft nicht erwartet werden kann*. Daß die Wiederherstellung ausgeschlossen ist (wie nach § 1569 BGB), ist nicht mehr erforderlich. Es genügt, daß nach dem derzeitigen Krankheitsbild keine Aussicht auf Wiederherstellung besteht. Ebenso wird eine bestimmte Dauer der Erkrankung nicht mehr vorausgesetzt. Bestand die Krankheit schon zur Zeit der Eheschließung, so kommt neben der Scheidung Aufhebung nach § 32 oder Nichtigerklärung nach § 18 in Betracht.

5. *Ausgeschlossen* ist die Scheidung, wenn das Scheidungsbegehren sittlich nicht gerechtfertigt ist (§ 47 — Härteparagraph), und im Falle

prozeßrechtlicher Verwirkung (§ 616 ZPO). § 47 kann insbesondere dann einschlagen, wenn der klagende Ehegatte die Krankheit des anderen verschuldet hat.

Nicht ausgeschlossen wird das Scheidungsrecht durch Fristablauf, da § 50 sich nur auf die Scheidung wegen Verschuldens bezieht. Ebenso wenig ist § 49 anwendbar.

6. *Besonderheiten* gegenüber der Scheidung wegen Verschuldens ergeben sich weiter hinsichtlich des Schuldausspruchs aus § 53, hinsichtlich der Prozeßkosten aus § 93a ZPO und hinsichtlich der Unterhaltspflicht aus § 61.

§ 46

Ansteckende oder ekelerregende Krankheit

Ein Ehegatte kann Scheidung begehren, wenn der andere an einer schweren ansteckenden oder ekelerregenden Krankheit leidet und ihre Heilung oder die Beseitigung der Ansteckungsgefahr in absehbarer Zeit nicht erwartet werden kann.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 52 EheG 38 und ist gegenüber BGB neu.

2. Es muß sich um eine *schwere Krankheit* handeln. Jedoch bildet eine solche an und für sich noch keinen Scheidungsgrund, sondern nur dann, wenn sie ansteckend oder ekelerregend ist. Zerrüttung der Ehe wird nicht vorausgesetzt.

3. Als *ansteckend* kommen vor allem Lungentuberkulose und Geschlechtskrankheiten in Betracht. Die Krankheit muß im konkreten Fall die Gefahr der Übertragung begründen (vgl. Anm. 5).

4. *Ekelerregend* ist eine Krankheit dann, wenn sie durch ihre Erscheinungsformen (Aussehen oder Geruch) bei einem normal empfindenden Menschen — besondere Empfindsamkeit des anderen Ehegatten also unbeachtlich — ein Gefühl des Ekels hervorruft, wie etwa Gesichtslupus (RG DR 41, 1078), künstlicher Darmausgang (RG 165, 352) oder Stinknase.

5. Die Krankheiten müssen *chronisch* sein; Heilung oder Beseitigung der Ansteckungsgefahr dürfen in absehbarer Zeit nicht zu erwarten stehen. Absolute Unheilbarkeit ist nicht erforderlich; es genügt, daß die Heilung bzw. Beseitigung der Ansteckungsgefahr nach den Erkenntnissen der ärztlichen Wissenschaft unwahrscheinlich ist (vgl. Anm. 4 zu § 45). Die „absehbare“ Zeit ist nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere unter Berücksichtigung von Anlaß, Schwere und gewöhnlichem Verlauf der Krankheit zu bemessen. Ist trotz Fortbestehens der

Krankheit die Ansteckungsgefahr zu beseitigen, so ist die Scheidung ausgeschlossen. Dasselbe gilt bei Behebbarkeit der ekelerregenden Auswirkungen einer Krankheit (insoweit ist die Krankheit heilbar). Andererseits kann der Kranke trotz Heilung von einer ansteckenden Krankheit Bazillenausscheider bleiben und damit die Ansteckungsgefahr fort-dauern, das Scheidungsrecht also begründet bleiben; anders bei bloßer Ansteckungsmöglichkeit. Die Entscheidung aller dieser Fragen verlangt Zuziehung ärztlicher Sachverständiger (§ 623 ZPO).

6. *Ausgeschlossen* ist die Scheidung nach § 47 (Härteparagraph), wenn das Scheidungsbegehren sittlich nicht gerechtfertigt ist; das wird insbesondere dann der Fall sein, wenn bei ansteckender Krankheit der klagende Ehegatte den anderen erst angesteckt hat. Auch prozeßrechtliche Verwirkung (§ 616 ZPO) kommt als Ausschließungsgrund in Betracht, nicht dagegen Fristablauf (§ 50), da die Scheidung nicht aus Verschulden erfolgt. Ebenso wenig ist § 49 anwendbar.

7. *Besonderheiten* gegenüber der Scheidung aus Verschulden ergeben sich weiter hinsichtlich des Schuldausspruchs aus § 53, hinsichtlich der Prozeßkosten aus § 93a ZPO und hinsichtlich der Unterhaltspflicht aus § 61. Hat die Krankheit schon bei Eingehung der Ehe bestanden, so kommt u. U. auch Aufhebung nach § 32, gegebenenfalls auch nach § 33 in Betracht.

§ 47

Vermeidung von Härten

In den Fällen der §§ 44 bis 46 darf die Ehe nicht geschieden werden, wenn das Scheidungsbegehren sittlich nicht gerechtfertigt ist. Dies ist in der Regel dann anzunehmen, wenn die Auflösung der Ehe den anderen Ehegatten außergewöhnlich hart treffen würde. Ob dies der Fall ist, richtet sich nach den Umständen, namentlich auch nach der Dauer der Ehe, dem Lebensalter der Ehegatten und dem Anlaß der Erkrankung.

1. Die Vorschrift dient wie § 54 EheG 38 der Vermeidung von Härten in den Fällen der Scheidung ohne Verschulden. Im BGB, das, vom Falle der Geisteskrankheit abgesehen, eine Scheidung ohne Verschulden nicht kannte, war eine entsprechende Bestimmung entbehrlich.

2. *Sittlich nicht gerechtfertigt* ist die Scheidung dann, wenn die eheliche Treupflicht dem klagenden Ehegatten gebietet, trotz oder u. U. gerade wegen der Krankheit und ihrer Auswirkungen zu dem anderen Ehegatten zu stehen und an der Ehe festzuhalten. Eine solche Verpflichtung ist nach Satz 2 in der Regel zu bejahen, wenn die Auflösung der Ehe den anderen Ehegatten *außergewöhnlich hart* treffen würde. Jede Scheidung ohne Verschulden bedeutet für den anderen eine mehr oder weniger

große Härte. Nur darüber hinausgehende Härten können das Scheidungsbegehren als sittlich ungerechtfertigt erscheinen lassen (RG 160, 236, 306; DR 40, 2161). Damit wird die Bestimmung als eine eng auszulegende Ausnahmegesetzvorschrift gekennzeichnet (RG DR 41, 1078). Nicht nur beim Vorliegen einer außergewöhnlichen Härte kann die Scheidung der sittlichen Rechtfertigung entbehren („in der Regel“). Auch wenn die Scheidung den anderen Ehegatten nicht außergewöhnlich hart treffen würde, kann sie u. U. ausgeschlossen sein, z. B. dann, wenn der Kläger das Leiden des beklagten Ehegatten nur vorschützt, um aus anderen, sittlich nicht anzuerkennenden Gründen von der Ehe loszukommen. Andererseits kann die Scheidung trotz Vorliegens einer außergewöhnlichen Härte gerechtfertigt sein (RG 164, 383). In Fällen der Geisteskrankheit wird die Härteklausel vielfach deshalb keine Anwendung finden können, weil dem Kranken jedes Gefühl für die Lösung der Ehe und ihre Folgen abgeht und er deshalb nicht als außergewöhnlich hart betroffen gelten kann.

3. Als bei Prüfung der sittlichen Rechtfertigung *zu berücksichtigende Umstände* werden vom Gesetz genannt: Die Dauer der Ehe, zu der die Zeit eines vorehelichen Zusammenlebens nicht hinzuzurechnen ist (RG 160, 239) und die gegen eine Scheidung im allgemeinen nur bei langjährigem Bestand und glücklichem Verlauf der Ehe sprechen wird. Das Lebensalter der Ehegatten; in Betracht kommt dabei vor allem das Alter des beklagten Teiles in Verbindung mit der Dauer der Ehe und im Hinblick auf die künftige Lebensgestaltung (RG 166, 346). Eine außergewöhnliche Härte kann zu bejahen sein, wenn eine ältere Frau durch die Lösung der langjährigen Ehe in wirtschaftliche Not geraten würde; anders, wenn sie sich eine neue Lebensgrundlage schaffen kann (RG 159, 319). Zu beachten ist hierbei auch die Möglichkeit eines Ausgleichs wirtschaftlicher Nachteile durch § 61 Abs. 2. Das Alter des klagenden Teiles wird Bedeutung gewinnen aus dem Gesichtspunkt, daß einem älteren Menschen das Festhalten an seiner Ehe vielfach eher zuzumuten sein wird als einem jüngeren. Der Anlaß der Erkrankung; ist der Beklagte an seiner Krankheit selbst schuld, dann wird in der Scheidung schwerlich eine außergewöhnliche Härte für ihn liegen. Hat dagegen der Kläger die Erkrankung verschuldet, dann wird er in der Regel mit seinem Scheidungsbegehren nicht durchdringen können, wiewohl die Ehe nicht aus dem Gesichtspunkt einer Bestrafung aufrechterhalten werden darf. Ferner wird bei einer in Erfüllung einer Berufs- oder sonstigen Pflicht erworbenen Krankheit die Bejahung einer außergewöhnlichen Härte näher liegen als bei einer sonstigen unverschuldeten Erkrankung. Von Bedeutung sein können ferner ein besonderes Pflegebedürfnis des auf die Pflege durch den anderen Ehegatten angewiesenen

Kranken und das Vorhandensein von Kindern, das im allgemeinen (vgl. aber auch RG DR 41, 1078) gegen eine Scheidung, im Falle einer ansteckenden Krankheit jedoch gerade dafür sprechen wird; eine Mitschuld des Klägers an der Zerrüttung in Fällen des § 44 (vgl. aber auch RG SA 95, 103) sowie ein eigenes Scheidungsbegehren des Beklagten (RG 160, 300/307). Bei der gebotenen Abwägung der auf seiten beider Ehegatten in Betracht kommenden Umstände ist nicht, wie nach EheG 38, von bevölkerungspolitischen, sondern von allgemein menschlich-sittlichen Gesichtspunkten auszugehen. Das ist auch bei Verwertung der angeführten Rechtsprechung zu berücksichtigen.

4. Der Ausschluß der Scheidung nach § 47 ist *von Amts wegen* zu berücksichtigen.

§ 48

Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft

(1) Ist die häusliche Gemeinschaft der Ehegatten seit drei Jahren aufgehoben und infolge einer tiefgreifenden unheilbaren Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten, so kann jeder Ehegatte die Scheidung begehren.

(2) Hat der Ehegatte, der die Scheidung begehrt, die Zerrüttung ganz oder überwiegend verschuldet, so kann der andere der Scheidung widersprechen. Der Widerspruch ist nicht zu beachten, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und des gesamten Verhaltens beider Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt ist.

(3) Dem Scheidungsbegehren ist nicht stattzugeben, wenn das wohlverstandene Interesse eines oder mehrerer minderjähriger Kinder, die aus der Ehe hervorgegangen sind, die Aufrechterhaltung der Ehe erfordert.

1. Die Vorschrift entspricht bis auf den neu angefügten Absatz 3 dem § 55 EheG 38. Dem BGB war dieser Scheidungsgrund fremd.

2. Erste Voraussetzung ist die *Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft*, d. h. — wie in § 50 Abs. 1 S. 3 — eine räumliche Trennung der Ehegatten, vermöge deren die persönliche Berührung der Ehegatten weitgehend ausgeschaltet ist (RG 159, 115). Solche Trennung ist auch in ein und derselben Wohnung möglich (RG a. a. O.), jedoch genügen nur getrennte Schlafräume nicht (RG Warn 37, 19), wie überhaupt auch bei weitergehender Trennung die Fortführung eines gemeinschaftlichen Haushaltes der Annahme einer Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft entgegensteht (RG 159, 115; 163, 277). Die Verrichtung häuslicher Arbeiten durch die Frau zugunsten lediglich der Kinder spricht ebensowenig gegen die Aufhebung wie eine Tätigkeit der Frau im Geschäft des Mannes

(RG 167, 301). Die häusliche Gemeinschaft kann auch „aufgehoben“ sein, wenn sie nie bestanden hat (RG 160, 189). Sie ist es nicht, wenn sich die Trennung aus den Lebensverhältnissen der Ehegatten als natürlich ergibt, wie z. B. bei auswärtiger Berufsstellung, Geschäftsreisen oder einem Kuraufenthalt eines Ehegatten (RG 160, 249; 164, 332; JW 58, 1599; DR 40, 449; 42, 1336). Es muß vielmehr der Wille wenigstens eines Ehegatten darauf gerichtet sein, nicht mehr mit dem anderen als Ehegatten zusammenzuleben. Die Rechtsprechung zu § 1571 Abs. 2 BGB — jetzt § 50 Abs. 1 S. 3 u. 4 (s. o.) — stellt auf den regelmäßigen Verlauf der Dinge ab und nimmt Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft bei einer außerhalb solchen Verlaufs liegenden Trennung auch dann an, wenn sie unfreiwillig geschieht — wie z. B. bei Inhaftierung eines Ehegatten (RG 160, 240; vgl. auch DR 42, 1336). Es ist aber auch in solchen Fällen eine Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft erst dann zu bejahen, wenn ein entsprechender Wille des einen oder anderen Ehegatten erkennbar wird; im Falle des Wehrdienstes z. B. daraus, daß der Mann seinen Urlaub nicht bei der Frau verbracht hat (RG DR 43, 1107; 44, 122; vgl. auch DR 43, 85).

3. Die häusliche Gemeinschaft muß (im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung) seit *drei Jahren* ununterbrochen aufgehoben sein (RG 160, 280/285). Bei Unterbrechung beginnt die Frist mit abermaliger Trennung von neuem. Jedoch wird nicht durch jede vorübergehende häusliche Vereinigung die häusliche Gemeinschaft wiederhergestellt (RG 160, 246, 284; JW 38, 1599; DR 42, 1336).

4. Neben (RG 160, 248) dreijähriger Trennung ist *Zerrüttung* der Ehe Voraussetzung der Scheidung. Wegen des Begriffs der Zerrüttung ist auf Anm. 5 zu § 43 zu verweisen. Auch hier braucht nicht die eheliche Gesinnung beider Ehegatten zerstört zu sein (RG 159, 307; 161, 399). Das Scheidungsverlangen für sich allein rechtfertigt noch nicht die Annahme einer Zerrüttung, auch dann nicht, wenn der Beklagte zustimmt (keine einverständliche Scheidung!). Es müssen vielmehr Tatsachen festgestellt werden, die auf eine Zerrüttung schließen lassen. Die Zerrüttung muß tiefgreifend und unheilbar sein. Damit wird eine besonders sorgfältige Prüfung der Zerrüttungsfrage, im Ergebnis aber nichts anderes als in § 43 gefordert; denn dort ist wie hier entscheidend, daß die Wiederherstellung einer dem Wesen der Ehe entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten sein darf (vgl. dazu Anm. 6 zu § 43). Die Zerrüttung braucht anders als nach § 43 nicht verschuldet zu sein, sondern kann ihre Ursache auch in anderen Umständen haben (RG 164, 321). Auch dem Ehegatten, der gegebenenfalls die Zerrüttung allein verschuldet hat, steht das Scheidungsrecht zu (vgl. jedoch Abs. 2 und Anm. 5).

5. Die in Abs. 2 vorgesehene Möglichkeit eines *Widerspruchs* soll eine mißbräuchliche Ausnutzung der Scheidungsmöglichkeit des Abs. 1 verhüten. Voraussetzung des Widerspruchs ist, daß der die Scheidung begehrende Ehegatte die Zerrüttung ganz oder überwiegend verschuldet hat (vgl. hierzu Anm. 7 zu § 43 und Anm. 3 zu § 52). Ob das der Fall ist, ist unter Abwägung aller für die Zerrüttung ursächlichen Umstände festzustellen, und es entscheidet nicht das Maß der Schuld, sondern der Grad der Verursachung (RG 159, 308; 160, 373, 392; 164, 321). Danach kann eine erhebliche Verfehlung gegenüber geringerer Schuld des anderen, ja sogar gegenüber unverschuldeten Ereignissen zurücktreten oder auch jede Bedeutung verlieren. Zu berücksichtigen sind auch verziehene Verfehlungen (RG 162, 47). Für den Fall verminderter Zurechnungsfähigkeit des klagenden Ehegatten vgl. RG 163, 338. Hat der Kläger die eheliche Gemeinschaft von sich aus gelöst, so steht zu vermuten, daß er die Zerrüttung zum mindesten überwiegend verschuldet hat (RG 164, 361). — Der Widerspruch bedarf keiner besonderen Form. Er liegt schon in dem auf Verschulden des Klägers gegründeten Abweisungsantrag.

6. Der *Widerspruch* ist nicht zu beachten, wenn die Aufrechterhaltung der Ehe bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe und des gesamten Verhaltens beider Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt ist. Der in der Rechtsprechung zu § 55 EheG 38 entwickelte und vor allem mit dem Übergewicht völkischer, insbesondere bevölkerungspolitischer Rücksichten begründete Satz, daß der Widerspruch nur ausnahmsweise beachtet werden dürfe (RG 159, 111, 305; 160, 144; 162, 44; DR 44, 294), ist für § 48 nicht anzuerkennen. Gewiß hat auch das neue Ehegesetz den Grundsatz übernommen, daß eine unheilbar zerrüttete Ehe gelöst werden soll, nicht nur im wohlverstandenen Interesse der Ehegatten selbst, sondern auch deshalb, weil sie ihre Aufgabe, die Grundlage des Volkslebens zu bilden (so Art. 21 der Verfassung des Landes Sachsen vom 28. Februar 1947), nicht mehr erfüllen kann. Mit diesem Grundsatz ist es aber keineswegs unvereinbar, daß der im Falle alleinigen oder überwiegenden Verschuldens des Klägers zulässige Widerspruch regelmäßig beachtet wird, sofern sich nicht ergibt, daß sich die Aufrechterhaltung der Ehe sittlich nicht rechtfertigen läßt. Nichts also zwingt zu einer der Satzstellung und dem Wortlaut der Vorschrift widersprechenden Auslegung. Bei Prüfung der Beachtlichkeit des Widerspruchs sind gegeneinander abzuwägen der Grundgedanke des Abs. 1, daß der Fortbestand einer völlig zerstörten Ehe, die die Ehegatten zermürbt und in ihrer Lebens- und Schaffenskraft hemmt, regelmäßig ebenso den Interessen der Ehepartner widerstreitet wie für die Allgemeinheit wertlos ist, und andererseits die Erwägung, daß die Ehe (und die Familie) als unter be-

sonderem staatlichen Schutze stehende sittliche Lebensgemeinschaft vor willkürlicher, von Eigennutz diktiertem Zerschlagung durch einen pflichtvergessenen Ehegatten gesichert bleiben muß. Unter diesen Gesichtspunkten ist das gesamte Verhalten der Ehegatten zu würdigen (RG 162, 173), also nicht nur etwaige beiderseitige Verfehlungen einschließlich verziehener oder verwirkter (HRR 39, 619), sondern auch die Einstellung des einen zu den Verfehlungen des anderen und das sonstige Verhalten seit Beginn der Ehe unter Berücksichtigung schließlich auch der persönlichen Verhältnisse, wobei insbesondere auch die in § 47 gedachten Umstände (vgl. auch Anm. 3 dazu) in Betracht kommen (RG 166, 191).

Danach können für Aufrechterhaltung der Ehe sprechen, wobei die bisherige Judikatur mit dem oben begründeten Vorbehalt angegeben wird: eine lange Dauer der Ehe, vor allem bei harmonischem Verlauf (RG Warn 42, 238), wogegen jedoch auch die Dauer der Zerrüttung Einfluß übt (RG 161, 399; DR 39, 382). Vorgerücktes Alter der Ehegatten und ebenso angegriffene Gesundheit, vor allem auf seiten der Frau und dann, wenn infolgedessen die künftige wirtschaftliche Versorgung der Frau in Frage gestellt ist (RG 159, 114, 311; 160, 41; 162, 20; DR 40, 449, 1361, 1363). Andererseits macht die Sicherstellung des Unterhalts einen Widerspruch noch nicht immer unbeachtlich. Im allgemeinen rechtfertigen nur besondere Umstände die Scheidung gegenüber einer Frau, die während langjähriger Ehe in treuer Pflichterfüllung gealtert ist (RG DR 40, 449; 42, 521; vgl. auch DR 44, 74). Überhaupt sprechen erhebliche Opfer der Frau für Beachtung des Widerspruchs (RG 159, 113; DR 40, 1049), so die Geburt und das Großziehen zahlreicher Kinder (RG DR 40, 1049; 44, 615), Operationen zur Beseitigung der Unfruchtbarkeit (RG 159, 113), Aushalten beim Manne trotz dessen mehrfacher Bestrafung; auch außergewöhnliche wirtschaftliche Opfer (HRR 39, 932), vor allem jedoch solche gesundheitlicher Art (RG 162, 50; DR 40, 2243; HRR 40, 282). Unbeachtet geblieben ist der Widerspruch trotz jahrelangem ehelichem Zusammenleben mit einem schwerkriegsbeschädigten und arbeitslosen Manne (RG DR 41, 2238), bei schon wiederholter Verzeihung von Verfehlungen (RG DR 39, 1073), bei Aufgabe der früheren Ehe mit einem wohlhabenden Manne (RG HRR 41, 114). Wegen des Vorhandenseins von Kindern vgl. Abs. 3 und Anm. 7.

Als gegen Aufrechterhaltung der Ehe sprechend kommen in Betracht: kurze Dauer der Ehe, insbesondere bei übereilter Eheschließung (Kriegsehen); lange Dauer der Zerrüttung (vgl. oben); niedriges Alter der Ehegatten, das insbesondere der Frau die Möglichkeit bietet, eine neue Ehe einzugehen oder einen Beruf zu ergreifen, aber auch für den klagenden Ehemann im Hinblick auf die Möglichkeit einer Wiederverheiratung Bedeutung gewinnt, wenn auch

nicht mehr (vgl. oben) aus bevölkerungspolitischen Gesichtspunkten (RG 159, 305/310; 161, 398); Kinderlosigkeit; zu beanstandendes eigenes Verhalten des beklagten Ehegatten: Mitschuld an der Zerrüttung (RG 160, 95), besonders liebloses und gehässiges Verhalten nach der Trennung (RG 162, 193). Zu beachten sein wird der Widerspruch in der Regel auch dann nicht, wenn die Frau sich selbst nicht mehr an die Ehe gebunden hält (RG a. a. O.; Münch HRR 39, 674), wenn sie lediglich ihres Unterhalts wegen an der Ehe festhält (HRR 39, 558) oder den Mann aus Rachsucht nicht freigeben will. Keinesfalls darf die Ehe gewissermaßen zur Strafe aufrechterhalten werden (HRR 39, 558). Will allerdings die schuldlose Frau ernstlich an der Ehe festhalten, dann wird entgegen der Rechtsprechung zu EheG 38 (vgl. insbesondere RG DR 44, 294) der Widerspruch in der Regel zu beachten sein, wenn die Zerrüttung lediglich dadurch herbeigeführt worden ist, daß der Mann die Frau verlassen und sich einer anderen zugewandt hat. Wegen des Einflusses weiteren Zeitablaufs auf die Beachtlichkeit des Widerspruchs — nach Abweisung einer früheren Klage — vgl. RG DR 44, 74.

7. Das Vorhandensein von Kindern spielte schon nach EheG 38 bei Prüfung der Beachtlichkeit eines Widerspruchs eine entscheidende Rolle (vgl. Anm. 6). Dazu ist auch die nachfolgend angeführte Rechtsprechung ergangen. Der neu angefügte Absatz 3 hebt das Interesse der Kinder besonders hervor und schreibt seine Berücksichtigung bei Prüfung der Berechtigung eines Scheidungsbegehrens aus § 48 schlechthin vor, so daß ein entgegenstehendes Interesse von Kindern also auch dann zur Ablehnung der Scheidung führen muß, wenn kein Widerspruch erhoben ist oder dessen Voraussetzungen überhaupt nicht vorliegen. In Betracht kommen nur minderjährige Kinder, die aus der Ehe hervorgegangen sind. Volljährige und für volljährig erklärte scheiden also ebenso aus wie angenommene oder mit in die Ehe gebrachte. Ihr Vorhandensein kann höchstens für die Beachtlichkeit eines Widerspruchs nach Abs. 2 von Bedeutung sein, bei erwachsenen gemeinschaftlichen Kindern u. U. aus dem Gesichtspunkt einer Bewährung der Frau als Mutter. Maßgeblich ist das wohlverstandene Interesse der Kinder. Es ist also objektiv in verständiger Würdigung aller Einzelumstände das zu ermitteln, was dem Wohle der Kinder am besten entspricht. Stehen diese noch im erziehungs- und unterhaltungsbedürftigen Alter, so wird ihr Interesse im allgemeinen die Aufrechterhaltung der Ehe fordern (RG 160, 41; Warn 41, 8). Dabei kann es einen Unterschied machen, ob nur ein Kind zu berücksichtigen ist, oder ob mehrere vorhanden sind (RG 159, 310), wenn das Gesetz auch ausdrücklich von einem oder mehreren Kindern spricht. Ob die Belange der Kinder im Einzelfall durch die Unterhaltsverpflichtung des Mannes ausreichend gewahrt sind, das

hängt vor allem auch davon ab, ob für die Zukunft Leistungswille und -fähigkeit des Mannes gewährleistet sind (RG 169, 36, 396). Bei einer durch langjährige Trennung eingetretenen Entfremdung (RG 162, 88) oder dann, wenn die Kinder bei Fortbestand der Ehe unter andauernden Streitigkeiten der Ehegatten zu leiden haben würden, wird das Interesse der Kinder einer Scheidung nicht entgegenstehen (RG 159, 210), ja wird diese u. U. sogar verlangen (RG DR 40, 1143). Sind die Kinder dem Elternhause ohnehin entwachsen, dann wird das Scheidungsbegehren ihretwegen nicht zurückzuweisen sein.

8. Einer Verwirkung durch Zeitablauf unterliegt das Scheidungsrecht aus § 48 nicht (Halle NJ 47, 188).

9. In *verfahrensrechtlicher* Hinsicht ist zu verweisen: wegen der Zulässigkeit von Widerklage gegen eine solche aus § 48 und von widerklagweiser Geltendmachung des Scheidungsrechts aus dieser Bestimmung auf RG 160, 31, 280; wegen der Möglichkeit einer Wiederholung der abgewiesenen Klage (§ 616 ZPO) auf RG 166, 166. Der Beweis für den gesamten Tatbestand des Abs. 1 liegt dem Kläger ob; die Voraussetzungen eines Widerspruchs (Abs. 2 S. 1) und das entgegenstehende Interesse von Kindern (Abs. 3) sind vom Beklagten zu beweisen, wobei jedoch letzteres von Amts wegen berücksichtigt werden muß, während auf das einen Widerspruch begründende Verschulden erst auf den Widerspruch hin einzugehen ist. Die Beweislast für die Nichtbeachtlichkeit des Widerspruchs (Abs. 2 S. 2) trifft den Kläger. Wegen des Schuldauspruchs vgl. § 53. Der Widerspruch nach Abs. 2 enthält im Zweifel zugleich einen Schuldantrag für den Fall der Scheidung (RG 160, 373). Die Prozeßkosten sind, wenn ohne Schuldspruch geschieden wird, nach § 93 a ZPO gegeneinander aufzuheben.

10. Über die *Unterhaltspflicht* nach Scheidung vgl. § 61.

C. Ausschluß des Scheidungsrechts

§ 49

Das Recht auf Scheidung wegen Verschuldens besteht nicht, wenn sich aus dem Verhalten des verletzten Ehegatten ergibt, daß er die Verfehlung des anderen verziehen oder sie als ehezerstörend nicht empfunden hat.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 56 EheG 38; gegenüber § 1570 BGB ist der Ausschließungsgrund mangelnden Empfindens einer Ehezerstörung neu angefügt.

2. Nur das Recht auf Scheidung wegen Verschuldens (§§ 42, 43) kommt in Betracht; auf die Fälle der Scheidung aus anderen Gründen (§§ 44 ff.) bezieht sich § 49 nicht.

3. Das Scheidungsrecht besteht nicht, wenn der verletzte Ehegatte die Verfehlung des anderen *verziehen* hat. Verzeihung ist kein Rechts-

geschäft, sondern ein tatsächliches Verhalten, aus dem sich ergibt, daß der Ehegatte sich entschlossen hat, über die von ihm zunächst als ehezerrüttend empfundene Verfehlung hinwegzusehen und die Ehe fortzusetzen (RG 96, 268; 134, 139; 163, 139; 165, 112; DR 44, 665). Die Vorschriften über Rechtsgeschäfte sind deshalb im allgemeinen nicht anwendbar. Geschäftsfähigkeit des Verzeihenden ist nicht Voraussetzung, wenn dieser nur die Bedeutung der Verzeihung richtig zu würdigen vermag. Die Verzeihung braucht nicht dem anderen Ehegatten gegenüber erklärt zu werden. Wie dieser das Verhalten des Verletzten auffaßt, darauf kommt es nicht an (RG JW 24, 294); entscheidend ist der Wille des verletzten Ehegatten (RG 105, 106). Immerhin muß dieser ein objektiv als Verzeihung zu wertendes Verhalten gegen sich gelten lassen (RG a. a. O.). Ein insgeheimer Vorbehalt ist als dem Wesen der Ehe widersprechend unwirksam (RG Warn 30, 17), selbst ein ausdrücklicher Vorbehalt kann bei unzweifelhaft zum Ausdruck gekommener Verzeihung unbeachtlich sein (RG 96, 268; 134, 139). Bei Irrtum, Täuschung und Drohung ist keine Anfechtung möglich; es wird aber in den beiden erstgedachten Fällen regelmäßig an der Voraussetzung genauer Kenntnis der Eheverfehlung mangeln (s. unten und RG 123, 235), während eine erzwungene Verzeihung überhaupt nicht als solche anzusprechen ist. Die Verzeihung ist auch unter aufschiebender Bedingung möglich (RG Recht 23, 1353); jedoch wird hierbei in der Regel nur Verzeihungsbereitschaft (RG JW 28, 2212) vorliegen; vgl. aber auch RG DR 44, 664. Eine auflösende Bedingung ist — ebenso wie ein Widerruf der Verzeihung — mit dem Wesen der Ehe unvereinbar; die Verzeihung wird als unbedingte zu gelten haben (RGRteKomm Anm. 3 a. E. zu § 1570 BGB). — Die Verzeihung kann ausdrücklich erklärt werden, kann sich aber — wie der Gesetzeswortlaut besonders hervorhebt — auch aus sonstigem Verhalten des verletzten Ehegatten ergeben. Sie wird in der Regel aus der Fortsetzung oder Wiederaufnahme des Geschlechtsverkehrs folgen (RG 134, 139). Jedoch bedeutet nicht jeder Geschlechtsverkehr schon Verzeihung (RG 165, 121; DR 44, 615). Solche ist z. B. verneint worden bei geschlechtlicher Vereinigung in augenblicklicher sinnlicher Begierde (RG 163, 250) und ist auch dann nicht anzunehmen, wenn der Verkehr nur widerwillig (Warn 26, 160) oder aus Furcht (RG HRR 35, 1597) gestattet worden ist, oder wenn er erschlichen (RG JW 28, 905) oder gar erzwungen war (RG Warn 30, 170). Für widernatürlichen Verkehr gilt entsprechendes wie für den Beischlaf (RG Warn 33, 10). Die Aufrechterhaltung einer äußeren Gemeinschaft bedeutet keine Verzeihung (RG LZ 23, 132). Rücknahme der Scheidungsklage kann Verzeihung sein (RG LZ 23, 132), nicht dagegen liegt eine solche schon darin, daß der verletzte Ehegatte die Scheidungsklage auf-

schiebt oder erst Herstellungsklage erhebt (RG JW 11, 374). Eine vorzeitig in Erregung ausgesprochene Verzeihung kann unbeachtlich sein (RG 169, 196; DR 44, 296, 340). Zum Ausschluß des Scheidungsrechts führt auch nicht ein Verzeihen in allgemein menschlichem oder christlichem Sinne ohne den Willen zur Fortsetzung der Ehe (RG Warn 11, 383; LZ 1923, 132). — Voraussetzung der Verzeihung ist grundsätzlich die volle Kenntnis der Verfehlung des anderen Ehegatten in ihrer ganzen Schwere und Tragweite (RG 123, 235; 143, 306; 154, 255; DR 44, 341; aber auch Warn 18, 120). Kennenmüssen genügt nicht (RG Warn 38, 90), ebensowenig bloßer Verdacht (RG DR 44, 75); jedoch kann eine nur geargwöhnte Verfehlung für alle Fälle verziehen werden (RG HRR 32, 1752). Ja sogar ein Verzeihen unbekannter Verfehlungen ist möglich, muß aber ganz unzweideutig Ausdruck gefunden haben (RG 95, 285; Warn 14, 165).

4. Das Scheidungsrecht besteht ferner nicht, wenn der verletzte Ehegatte die Verfehlung des anderen von vornherein (anders bei der Verzeihung, s. Anm. 3) *nicht als ehezerstörend empfunden* hat. Die Bedeutung der Vorschrift liegt darin, daß eine objektiv festzustellende Zerrüttung (Anm. 5 zu § 43), ja selbst der an und für sich absolute Scheidungsgrund des Ehebruchs (Anm. 2 zu § 42) nicht zur Scheidung führen, wenn der Verletzte nicht das subjektive Empfinden einer Zerstörung gehabt hat. Ob dieses Empfinden vorhanden gewesen ist oder nicht, das ist unter Berücksichtigung der Persönlichkeit des verletzten Ehegatten nach Herkunft, Bildungsgrad, Beruf, Alter, Charakter usw. nicht nur aus seiner Reaktion auf die Verfehlung, sondern auch aus seinem früheren Verhalten während der Ehe zu ermitteln. Wegen der Äußerung des Empfindens des verletzten Ehegatten und wegen ihrer Auslegung kann auf das für die Verzeihung in Anm. 3 Ausgeführte verwiesen werden. Die Erhebung der Scheidungsklage genügt für sich allein noch nicht zur Bejahung des Zerstörungsempfindens. Schwere eigene Verfehlungen werden u. U. den Schluß rechtfertigen, daß der Ehegatte eine entsprechende Ehewidrigkeit des anderen nicht als ehezerstörend empfunden hat. Schon bestehende Zerrüttung der Ehe reicht im allgemeinen zu dieser Annahme noch nicht aus, es sei denn, daß die Verfehlung schlechterdings nicht mehr als ehezerrüttend empfunden werden konnte (RG 164, 185; aber auch RG 167, 301). — Voraussetzung für Bejahung des Ausschließungsgrundes ist hier wie bei der Verzeihung volle Kenntnis der Verfehlung (vgl. Anm. 3). Für den Fall der Geisteskrankheit des verletzten Ehegatten vgl. RG 163, 344.

5. Als, im Ehegesetz nicht behandelte, Ausschließungsgrund kommt noch der *Verzicht* in Betracht. Er ist zulässig nicht nur als solcher auf den Scheidungsanspruch nach § 306 ZPO, sondern auch außergericht-

lich, soweit er sich auf bereits entstandene Scheidungsgründe bezieht (RG DR 42, 1553; 43, 345; JW 18, 87). Nicht dagegen kann auf ein künftiges Scheidungsrecht verzichtet werden, weil das sittenwidrig wäre (OLG 24, 14). Damit schon erweist sich auch ein Verzicht in den Fällen der §§ 44—46 und 48 als unstatthaft, weil diese Scheidungsgründe fortlaufend neu entstehen. — Der Verzicht ist ein empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft. Er bedarf nicht der Einwilligung des anderen Ehegatten (RG JW 38, 2818). Dem Verzicht des Geschäftsbeschränkten muß der gesetzliche Vertreter zustimmen; der Geschäftsunfähige kann auch nicht durch seinen gesetzlichen Vertreter verzichten. — Wegen der Möglichkeit, ein Rechtsmittel lediglich zum Zwecke des Verzichts auf den Scheidungsanspruch einzulegen, vgl. RGRteKomm Anm. 5 zu § 1570 BGB; daselbst auch über die Zulässigkeit des Rechtsmittelverzichts im Scheidungsverfahren. Vereinbarungen über einen solchen Verzicht sind entsprechend dem Grundsatz des § 72 nicht schon deshalb nichtig (so RG 123, 87), weil sie die Scheidung ermöglichen oder erleichtern sollen. Unzulässig, weil sittenwidrig, ist aber regelmäßig ein vor Urteilserlaß oder gar Klagerhebung vereinbarter Rechtsmittelverzicht (RG 70, 59; 71, 88; KG JW 31, 1116).

6. Wegen prozessualer *Verwirkung* des Scheidungsanspruchs vgl. § 616 ZPO. Danach kann der mit einer Scheidungs- (oder Aufhebungs-) klage abgewiesene Ehegatte ein Recht auf Scheidung (bzw. Aufhebung) nicht mehr auf solche Tatsachen gründen, die er in jenem Rechtsstreit geltend gemacht hat oder hätte — tatsächlich (RG 158, 202) — geltend machen können.

7. Sämtliche Ausschließungsgründe sind *von Amts wegen* zu berücksichtigen (§ 622 Abs. 2 ZPO; RG JW 22, 286; Warn 30, 217). Die Beweislast trifft den, der sich auf den Ausschluß beruft (RG JW 31, 1634). Die Wirkung der Ausschließungsgründe besteht darin, daß ein Scheidungsrecht nicht bzw. nicht mehr besteht; vgl. auch § 76. Soweit ein Scheidungsrecht bestanden hat — also bei Verzeihung im engeren Sinne, Verzicht und auch bei prozessualer Verwirkung (Anm. 3, 5 und 6) —, können die in Betracht kommenden Verfehlungen aber noch zur Unterstützung einer auf andere Verfehlungen gegründeten Klage (§ 51 Abs. 2) oder zur Begründung eines Mitschuld- oder Schuldantrages (§ 52 Abs. 3 S. 2, § 53 Abs. 2 S. 2) geltend gemacht werden.

§ 50

Fristablauf

(1) Das Recht auf Scheidung wegen Verschuldens erlischt, wenn der Ehegatte nicht binnen sechs Monaten die Klage erhebt. Die Frist beginnt mit der Kenntnis des Scheidungsgrundes. Sie läuft nicht, solange die häusliche Ge-

meinschaft der Ehegatten aufgehoben ist. Fordert der schuldige Ehegatte den anderen auf, die Gemeinschaft herzustellen oder die Klage auf Scheidung zu erheben, so läuft die Frist vom Empfang der Aufforderung an.

(2) Die Scheidung ist nicht mehr zulässig, wenn seit dem Eintritt des Scheidungsgrundes zehn Jahre verstrichen sind.

(3) Der Erhebung der Klage steht der Antrag auf Anberaumung eines Sühnetermins gleich, sofern die Ladung demnächst erfolgt. Der Antrag verliert diese Wirkung, wenn der Antragsteller im Sühnetermin nicht erscheint oder die Klage nicht binnen drei Monaten seit dem Abschluß des Sühneverfahrens erhebt.

(4) Für die Sechs- und Dreimonatsfrist gilt § 35 Abs. 3 und 4 entsprechend.

1. Die Vorschrift entspricht mit Abweichungen dem § 57 EheG 38 und dem § 1571 BGB.

2. Die Fristen sind *Ausschlußfristen*, also von Amts wegen zu berücksichtigen. Sie können durch Vereinbarung ebensowenig verlängert werden, wie auf ihre Innehaltung verzichtet werden kann. § 50 bezieht sich wie § 49 nur auf die Fälle der Scheidung wegen Verschuldens (§§ 42, 43).

3. Die *Frist zur Klagerhebung* beträgt 6 Monate. Sie ist nach §§ 188, 187 Abs. 1 BGB zu berechnen und beginnt mit der *Kenntnis* des Scheidungsgrundes. Das heißt, dem verletzten Ehegatten muß der wesentliche das Scheidungsbegehren rechtfertigende Tatbestand bekannt sein; bei Ehebruch gehört dazu nicht die Person des Ehebrechers (RG 143, 305), im Falle des § 43 genügt die Kenntnis der Verfehlung als solcher, und es kommt nicht darauf an, von wann ab der verletzte Ehegatte die Verfehlung als ehezerrüttend empfunden hat. Bei einer Reihe von Verfehlungen, deren letzte das Maß vollmacht, ist die Kenntnis der letzten Verfehlung entscheidend (RG 68, 125; JW 36, 376). Bloßer Verdacht, Vermutungen oder Gerüchte genügen nicht. Kennenmüssen (§ 122 Abs. 2 BGB) steht der Kenntnis nicht gleich.

4. Die Frist ist *gehemmt* (mit der Wirkung des § 205 BGB),

a) solange die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist. Ob das der Fall ist, ist ebenso zu beurteilen wie im Falle des § 48 (RG 159, 119); vgl. deshalb dort Anm. 2. — Die Frist wird wieder oder überhaupt in Lauf gesetzt durch die Aufforderung des schuldigen Ehegatten an den anderen, die Gemeinschaft herzustellen oder Scheidungsklage zu erheben. Damit ist dem Schuldigen die Möglichkeit gegeben, den anderen Ehegatten zu einer Entscheidung für oder gegen Fortsetzung der Ehe zu zwingen; denn mit dem Verlust des Scheidungsrechts verliert dieser auch das Recht zum Getrenntleben (§ 76). Für die Aufforderung ist eine besondere Form nicht vorgeschrieben. Inhaltlich muß sie dem Gesetz entsprechen, den anderen Ehegatten also ausdrücklich vor die Wahl stellen.

Eine Aufforderung, dem Ehegatten nach seinem neuen Wohnort zu folgen, genügt ebensowenig wie für sich allein eine Herstellungsklage (RG JW 08, 433; 11, 405; OLG 14, 240). Ob der Auffordernde den ernstlichen Willen zur Herstellung der Gemeinschaft besitzt, ist unbeachtlich (RG 61, 160). Die Aufforderung ist ein einseitiges, empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft und unterliegt den dafür geltenden Bestimmungen. Abweichend davon wird ein geschäftsbeschränkter Ehegatte entsprechend § 612 ZPO selbst auffordern und aufgefordert werden können (a. M. Staudinger, Anm. 3 d zu § 1571 BGB). Aufforderung und deren Empfangnahme durch einen Vertreter, insbesondere den Bevollmächtigten im Ehestreit (RG 63, 113; 163, 305), ist zulässig. Die Aufforderung beseitigt die fristhemmende Wirkung des Getrenntlebens schlechthin, also auch für Verfehlungen, die nach der Aufforderung liegen (RG JW 37, 1309).

b) solange der verletzte Ehegatte durch einen unabwendbaren Zufall an der Erhebung der Klage gehindert ist, Abs. 3 und § 35 Abs. 3; vgl. Anm. 4 a zu § 35.

c) bei Geschäftsunfähigkeit und fehlendem gesetzlichem Vertreter des klageberechtigten Ehegatten nach Maßgabe des § 35 Abs. 4 (Abs. 4); vgl. dazu Anm. 4 b zu § 35.

5. Die *zehnjährige Frist* des Abs. 2, nach deren Ablauf die Scheidung schlechthin unzulässig ist, beginnt mit dem Eintritt des Scheidungsgrundes ohne Rücksicht darauf, ob der verletzte Ehegatte davon Kenntnis hat. Sie wird weder durch Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft (wie nach § 1571 BGB) noch nach Abs. 4 (oben Anm. 4 b und 4 c) gehemmt.

6. *Gewahrt* werden die Fristen (Anm. 3 und 5)

a) durch Erhebung der Scheidungsklage (§ 253 ZPO) — auch einer Aufhebungsklage (vgl. Anm. 2 zu § 35) —, und zwar auch für zunächst nicht geltend gemachte Scheidungsgründe (§ 51 Abs. 1); desgleichen durch Erhebung einer Scheidungs- oder Aufhebungs-Widerklage (§ 281 ZPO) für die dem Widerkläger zur Seite stehenden Scheidungsgründe. Die fristwahrende Wirkung entfällt bei Klagrücknahme (§ 271 Abs. 3 ZPO) und bei prozeßabweisendem Urteil (Planck, Anm. 12, Staudinger, Anm. 4 Abs. 3 zu § 1571 BGB).

b) durch den Antrag auf Anberaumung eines Sühnetermins (Abs. 3), sofern die Ladung demnächst erfolgt, d. h. in angemessener Frist, vgl. auch § 496 Abs. 3 ZPO. Geschieht das nicht, dann tritt bei der Sechsmonatsfrist Hemmung nach Abs. 4, § 35 Abs. 3 ein. Der Antrag ist entgegen der Meinung von Michaelis (Anm. 12) nach wie vor beim Landgericht zu stellen (§ 608 ZPO i. d. F. des § 32 1. DVO. EheG 38 und Anm. 2 zu § 79). Auch er wahrt, da er der Klagerhebung gleichsteht, die Frist für alle dem Antragsteller zur Seite stehenden Scheidungsgründe (§ 51

Abs. 1); a. M. anscheinend Jonas Anm. III zu § 608 ZPO. Der Antrag verliert seine Wirkung, wenn der Antragsteller im Sühnetermin nicht persönlich (§ 610 Abs. 3 ZPO) erscheint oder nicht binnen 3 Monaten seit Abschluß des Sühneverfahrens, d. h. also seit dem endgültigen Scheitern des Sühneversuchs oder Abstandnahme von einem solchen Klage erhebt. Auch auf die Dreimonatsfrist finden die in Abs. 4 angezogenen Hemmungsvorschriften (vgl. oben Anm. 4b und 4c) Anwendung.

7. Die *Beweislast* für den Fristablauf trifft den Beklagten; d. h. bezüglich der Sechsmonatsfrist: der Kläger muß dartun, wann er Kenntnis vom Scheidungsgrund erlangt hat, und der Beklagte hat demgegenüber zu beweisen, daß die Kenntnis schon früher eingetreten ist (RG Warn 18, 211; Recht 23, 898). Für eine Hemmung der Fristen, insbesondere durch Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft, ist der Kläger beweispflichtig (RG 146, 229). Die Beweislastverteilung verliert jedoch an Bedeutung durch die Möglichkeit der Beweiserhebung von Amts wegen (§ 622 ZPO).

8. Die *Folge* des Fristablaufs ist das Erlöschen des Scheidungsrechts — vgl. auch § 76. Die Scheidungsgründe können aber noch zur Unterstützung einer auf andere Verfehlungen gegründeten Klage (§ 51 Abs. 2) oder zur Begründung eines Mitschuld- oder Schuldantrags (§ 52 Abs. 3 S. 2, § 53 Abs. 2 S. 2) geltend gemacht werden.

§ 51

Nachträgliche Geltendmachung von Scheidungsgründen bei Scheidung wegen Verschuldens

(1) Nach Ablauf der in § 50 bezeichneten Fristen kann während eines Scheidungsstreites ein Scheidungsgrund noch geltend gemacht werden, wenn die Frist bei der Klagerhebung noch nicht verstrichen war.

(2) Eheverfehlungen, auf die eine Scheidungsklage nicht mehr gegründet werden kann, können auch nach Ablauf der Fristen des § 50 zur Unterstützung einer auf andere Eheverfehlungen gegründeten Scheidungsklage geltend gemacht werden.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 59 EheG 38 — mit der durch Wegfall des Scheidungsgrundes der Unfruchtbarkeit gebotenen Abweichung — und den §§ 1572, 1573 BGB.

2. *Absatz 1* beruht auf dem Grundsatz, daß der Scheidungsrechtsstreit das eheliche Verhältnis in seiner Gesamtheit erfaßt (RG 58, 309; 104, 156) und soll es in Verbindung mit § 614 ZPO dem Kläger ermöglichen, mit dem einen oder anderen Scheidungsgrund vorläufig zurückzuhalten (RG 57, 194). Die Scheidungsgründe, deren Geltendmachung nicht befristet ist (§§ 44—46, 48), können nach § 614 ZPO im Scheidungsstreit

ohnehin nachträglich geltend gemacht werden. Nur für die Verschuldensgründe (§§ 42, 43) bedurfte es der ergänzenden Regelung. Diese gilt ebenso für die sechsmonatige wie für die zehnjährige Frist des § 50.

3. Der *Klagerhebung* steht auch hier (vgl. § 50 Abs. 3) der Antrag auf Anberaumung eines Sühnetermins gleich (RG Warn 39, 64). Für eine Widerklage gilt Abs. 1 ebenfalls, jedoch ist für die dem Widerkläger zur Seite stehenden Scheidungsgründe nicht der Zeitpunkt der Klagerhebung, sondern die Erhebung der Widerklage (§ 281 ZPO) maßgebend (anders § 52 Abs. 3, § 53 Abs. 2). Durch Aufhebungsklage wird auch die Frist für alle Scheidungsgründe gewahrt (RG 104, 157).

4. *Absatz 2* läßt nicht nur, wie seinem Wortlaut entnommen werden könnte, die unterstützende Heranziehung durch Zeitablauf ausgeschlossener Verfehlungen zu, sondern gilt auch für solche, die — im engeren Sinne des § 49 — verziehen oder nach § 616 ZPO verwirkt sind (RG 159, 180). Er setzt jedoch voraus, daß die Verfehlungen ursprünglich ein Scheidungsrecht begründet haben, so daß im Falle des § 42 Abs. 2 und bei fehlendem Empfinden einer Ehezerstörung (§ 49) auch ein unterstützendes Geltendmachen nicht möglich ist (RG 163, 249).

5. Die an und für sich ausgeschlossenen Verfehlungen können *zur Unterstützung* einer auf andere Verfehlungen (nicht also auf sonstige Scheidungstatbestände) gegründeten Klage geltend gemacht werden. Das Verhalten, auf das sich die Klage stützt, braucht nur eine nicht unerhebliche Pflichtverletzung zu sein (RG 161, 220; 164, 152), und es genügt, wenn es zusammen mit dem unterstützend Vorgebrachten die Scheidung rechtfertigt (RG 159, 120). Den an und für sich ausgeschlossenen Scheidungsgründen wird bei dieser Gesamtwürdigung in der Regel geringere Bedeutung zukommen, vor allem dann, wenn sie weiter zurückliegen (vgl. auch RG Recht 23, 899).

D. Schuldausspruch

§ 52

Bei Scheidung wegen Verschuldens

(1) Wird die Ehe wegen Verschuldens des Beklagten geschieden, so ist dies im Urteil auszusprechen.

(2) Hat der Beklagte Widerklage erhoben und wird die Ehe wegen Verschuldens beider Ehegatten geschieden, so sind beide für schuldig zu erklären. Ist das Verschulden des einen Ehegatten erheblich schwerer als das des anderen, so ist zugleich auszusprechen, daß seine Schuld überwiegt.

(3) Auch ohne Erhebung einer Widerklage ist auf Antrag des Beklagten die Mitschuld des Klägers auszusprechen, wenn die Ehe wegen einer Verfehlung des Beklagten geschieden wird und dieser zur Zeit der Erhebung der

Klage oder später auf Scheidung wegen Verschuldens hätte klagen können. Hatte der Beklagte bei der Klagerhebung das Recht, die Scheidung wegen Verschuldens des Klägers zu begehren, bereits verloren, so ist dem Antrag gleichwohl stattzugeben, wenn dies der Billigkeit entspricht. Abs. 2 S. 2 und § 50 Abs. 3 gelten entsprechend.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 60 EheG 38 und mit Abweichungen (vgl. Anm. 3 und 5) dem § 1574 BGB.

2. Bei Scheidung *wegen Verschuldens* (für den Fall der Scheidung aus anderen Gründen vgl. § 53) muß das Urteil einen Schuldausspruch enthalten. Der Ausspruch ist von Amts wegen aufzunehmen und gehört in die Urteilsformel: „Der Beklagte ist schuld an der Scheidung“, wenn gleich ein Ausspruch in den Gründen genügt (Warn 19, 41). Ist er überhaupt unterblieben, so ist Ergänzung nach § 321 ZPC möglich. Parteivereinbarungen über die Schuldfrage sind unverbindlich. Über den Schuldausspruch im Aufhebungsurteil vgl. Anm. 3 zu § 29, wegen der Bedeutung der Schuldfrage für die Folgen der Ehenichtigkeit § 25 Abs. 2, § 26 Abs. 1.

3. Bei Scheidung auf *Widerklage* gilt an und für sich das in Anm. 2 Ausgeführte. Wenn nicht auch auf Klage hin geschieden wird, ist also auszusprechen: „Der Kläger ist schuld an der Scheidung“. Ist auch die Klage begründet, dann ist — was eigentlich schon aus Abs. 1 folgt — auszusprechen: „Beide Parteien sind schuld an der Scheidung“. Da die gleichmäßige Verteilung der Schuld dem wahren Sachverhalt sehr oft nicht gerecht werden würde, hat das Gericht nach dem gegenüber BGB neuen Abs. 2 S. 2 — ebenfalls von Amts wegen (vgl. Anm. 2 und RG 163, 337) — das *Überwiegen der Schuld* eines Ehegatten auszusprechen, wenn dessen Schuld erheblich schwerer ist. Nur ein erhebliches Überwiegen rechtfertigt den Ausspruch. Dabei kommt es nicht nur auf die Schwere der beiderseitigen Verfehlungen als solcher an, gemessen also nach einem objektiven Maßstab, sondern vor allem auch auf ihr Gewicht im Gesamtverhalten beider Ehegatten, insbesondere nach ihrer Veranlassung, und weiter darauf, inwieweit sie die Zerrüttung der Ehe herbeigeführt haben (RG 164, 270; Warn 39, 64; DR 40, 1364, 1677). Ein Ehebruch, der an und für sich in der Regel schwerer wiegt als eine andere Eheverfehlung, kann danach im Einzelfall sehr wohl durch andere Ehewidrigkeiten aufgewogen werden. Das Überwiegen der Schuld eines Ehegatten ist neben der beiderseitigen Schuld auszusprechen, also: „Beide Parteien sind schuld an der Scheidung. Die Schuld des überwiegt.“ Die Folgen überwiegenden Verschuldens sind mit Ausnahme des Rechts des anderen Ehegatten zum Widerruf von Schenkungen (§ 73) die gleichen wie die einer Alleinschuld.

4. Die in Abs. 3 vorgesehene Möglichkeit eines bloßen *Mitschuld-antrages* soll den beklagten Ehegatten der Notwendigkeit entheben, Widerklage lediglich deshalb zu erheben, um nicht alleinschuldig gesprochen zu werden. Er kann also, ohne selbst Scheidung zu begehren, den Ausspruch der Mitschuld des anderen Ehegatten verlangen. Dieser Ausspruch setzt — anders als der Schuldspruch nach Abs. 1 und 2 (vgl. Anm. 2 und 3) — einen Antrag voraus. Ein solcher ist nicht schon in dem Antrag auf Klagabweisung enthalten (RG DR 41, 1206), wohl aber in einer auf Verschulden gegründeten Widerklage (LZ 24, 160). Er kann bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung in zweiter Instanz gestellt, auch nach Rücknahme wiederholt werden (RG 150, 51; DR 44, 193). Ein überwiegendes Verschulden ist auch hier von Amts wegen festzustellen (Abs. 3 S. 3).

5. In Vereinfachung der Regelung des § 1574 Abs. 3 BGB unterscheidet Abs. 3 zwei Fälle:

a) Der Antragsteller hätte zur Zeit der Klagerhebung durch den anderen Ehegatten — unter den Voraussetzungen des § 50 Abs. 3 steht auch hier der Antrag auf Anberaumung eines Sühnetermins der Klage gleich (Abs. 3 S. 3) — oder später (wegen einer neuerlichen Verfehlung des anderen Ehegatten) selbst auf Scheidung wegen Verschuldens klagen können. In diesem Falle muß eine vorliegende — gegebenenfalls überwiegende — Mitschuld festgestellt werden.

b) Der Antragsteller hatte zur Zeit der Klagerhebung bzw. des Antrags auf Sühnetermin (vgl. a) sein Scheidungsrecht bereits verloren, sei es durch Verzeihung (§ 49), Verzicht (Anm. 5 zu § 49), Fristablauf (§ 50) oder Verwirkung (§ 616 ZPO, RG DR 41, 1605). Hier ist die Mitschuld des anderen Ehegatten nur ausnahmsweise auszusprechen, nämlich nur dann, wenn das der Billigkeit entspricht. Dafür müssen besondere Gründe festgestellt werden (RG DR 40, 1627), die etwa in der besonderen Schwere der Verfehlung des anderen Ehegatten, in dem hohen Grade ihrer Ursächlichkeit für die Zerrüttung der Ehe oder darin gefunden werden können, daß sie die Verfehlung des Antragstellers erst mit herbeigeführt hat (DR 40, 1364; vgl. auch RG 162, 88; DR 40, 912; JW 38, 2818).

Wird — zu a) und b) — dem Mitschuldantrag stattgegeben, so ist auszusprechen: „Beide Parteien sind schuld an der Scheidung“, gegebenenfalls weiter: „Die Schuld des überwiegt.“

6. Auch für das *Verfahren* über den Mitschuldantrag gilt nach der Neufassung des § 617 ZPO durch § 35 1. DVO EheG 38 (Anm. 2 zu § 79) der Untersuchungsgrundsatz. Die Kostenentscheidung erfolgt beim Ausspruch beiderseitiger Schuld nach § 92 ZPO, wobei ein überwiegendes Verschulden in der Kostenquote Ausdruck finden muß

(RG DR 40, 578). Die Entscheidung über den Mitschuldantrag und über den Grad des Verschuldens ist anders als der Schuldausspruch nach Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 selbständig anfechtbar, wobei jedoch die Rechtskraft des Urteils in vollem Umfange gehemmt wird (vgl. Anm. 2 zu § 41 und RG 161, 222).

7. Der Schuldausspruch ist von *rechtlicher Bedeutung* für das Namensrecht der Frau (§ 55 Abs. 2 S. 2, § 56 Abs. 1), die Unterhaltspflicht (§§ 58—60, 61 Abs. 1), den Widerruf von Schenkungen (§ 73), die Sorge für die Person der Kinder (§ 74 Abs. 4), die Vermögensauseinandersetzung (§ 1478 Abs. 3, § 1549 BGB) sowie in erbrechtlicher Beziehung (§§ 1933, 2077, 2268 und 2279 BGB).

§ 53

Scheidung aus anderen Gründen

(1) Wird die Ehe auf Klage und Widerklage geschieden und trifft nur einen Ehegatten ein Verschulden, so ist dies im Urteil auszusprechen.

(2) Wird die Ehe lediglich auf Grund der Vorschriften der §§ 44 bis 46 und 48 geschieden und hätte der Beklagte zur Zeit der Erhebung der Klage oder später auf Scheidung wegen Verschuldens des Klägers klagen können, so ist auch ohne Erhebung der Widerklage auf Antrag des Beklagten auszusprechen, daß den Kläger ein Verschulden trifft. Hatte der Beklagte bei der Klagerhebung das Recht, die Scheidung wegen Verschuldens des Klägers zu begehren, bereits verloren, so ist dem Antrag gleichwohl stattzugeben, wenn dies der Billigkeit entspricht. § 50 Abs. 3 findet entsprechende Anwendung.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 61 EheG 38 und ist gegenüber BGB neu.

2. Bei Scheidung aus *anderen Gründen* (§§ 44—46, 48) entfällt naturgemäß ein Schuldausspruch (§ 52 Abs. 1); auch dann, wenn Klage und Widerklage auf solche Gründe gestützt sind. Gründet sich eine von beiden auf Verschulden und wird die Ehe auf Klage und Widerklage geschieden (vgl. dazu RG 160, 31), dann ist § 52 Abs. 1 nicht anwendbar, weil die Scheidung nicht, jedenfalls nicht allein, wegen Verschuldens des einen Teiles ausgesprochen wird. Für diesen Fall schreibt Abs. 1 den Schuldausspruch vor, also etwa: „Die Ehe wird auf Klage und Widerklage geschieden. Den trifft ein Verschulden.“ Im übrigen vgl. Anm. 2 zu § 52.

3. Entsprechend dem Mitschuldantrag nach § 52 Abs. 3 und unter den gleichen Voraussetzungen wie dieser ist nach Abs. 2 gegenüber einer auf andere Gründe gestützten Klage ein selbständiger *Schuldantrag* möglich; vgl. dazu die entsprechenden Ausführungen in Anm. 4 und 5 zu § 52. Auch hier ist der Antrag in einer auf Verschulden gestützten Widerklage

enthalten (RG 160, 109); desgleichen in einem Widerspruch nach § 48 Abs. 2 (RG 160, 377). Hat gegenüber einer Klage aus § 48 ein Schuldantrag Erfolg, dann ist nach RG 160, 392; 163, 246; 164, 92 auf Antrag des Klägers gegebenenfalls auch eine — u. U. überwiegende — Schuld des Beklagten festzustellen, wobei auch die Billigkeitserwägungen des Abs. 2 S. 2 zur Anwendung kommen (RG DR 44, 664).

4. Hinsichtlich des *Verfahrens* gilt das in Anm. 6 zu § 52 Ausgeführte entsprechend. Wegen der Kosten vgl. §§ 92, 93 a ZPO; ist ein Verschulden des Klägers festgestellt, so treffen diesen $\frac{3}{4}$ der Kosten (vgl. auch RG 160, 31).

5. Die *Rechtsfolgen* des Schuldausspruchs sind die gleichen wie im Falle des § 52; vgl. dort Anm. 7.

E. Folgen der Scheidung

I. Name der geschiedenen Frau

§ 54

Grundsatz

Die geschiedene Frau behält den Familiennamen des Mannes.

1. Die Vorschrift stimmt wörtlich mit § 62 EheG 38 und § 1577 Abs. 1 BGB überein.

2. Die Frau erhält nach § 1355 BGB mit der Eheschließung den *Familiennamen des Mannes* und nimmt an Änderungen dieses Namens, die während der Ehe eintreten, ohne weiteres teil. Sie ist also berechtigt und verpflichtet, den Namen weiterzuführen, den der Mann *zur Zeit der Scheidung* führt, solange nicht eine der in §§ 55—57 vorgesehenen Ausnahmen Platz greift.

3. Die Vorschrift gilt nach § 37 Abs. 1 auch im Falle der *Aufhebung der Ehe*. Bei Nichtigerklärung dagegen erhält die Frau in jedem Falle wieder den Familiennamen, den sie vor der Eheschließung geführt hat (RG 67, 61).

4. Für die Namensführung durch eine geschiedene *Ausländerin* ist nach Art. 17 EG BGB grundsätzlich das Heimatrecht des Mannes maßgeblich.

§ 55

Wiederannahme eines früheren Namens

(1) Die geschiedene Frau kann durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten ihren Familiennamen wiederannehmen. Die Erklärung bedarf der öffentlichen Beglaubigung.

(2) In gleicher Weise kann die Frau einen früheren Ehenamen, den sie bei Eingehung der geschiedenen Ehe hatte, wiederannehmen, wenn aus der früheren Ehe Nachkommenschaft vorhanden ist. Die Wiederannahme ist ausgeschlossen, wenn die Frau allein oder überwiegend für schuldig erklärt ist.

1. Die Vorschrift entspricht wörtlich dem § 63 EheG 38 und mit Abweichungen (vgl. insbesondere Anm. 2b) dem § 1577 Abs. 2 BGB.

2. Das Recht auf *Wiederannahme eines früheren Namens* an Stelle des Familiennamens des Mannes (§ 54) steht der Frau in jedem Falle und ohne Rücksicht auf einen Schuldausspruch zu, soweit es sich

a) um ihren eigenen Familiennamen, d. h. um ihren Mädchennamen handelt. Sie nimmt diesen in der Form an, die er zur Zeit der Wiederannahme hat, also mit etwaigen zwischenzeitlichen Änderungen privatrechtlicher (z. B. Adoption) oder öffentlich-rechtlicher Art (Gesetz vom 5. Januar 1938, RGBl. I S. 9).

b) War die Frau vor Eingehung der geschiedenen Ehe verheiratet, dann kann sie auch den früheren Ehenamen wiederannehmen; jedoch nur dann, wenn aus der früheren Ehe Nachkommenschaft vorhanden ist. Diese gegenüber BGB neue Voraussetzung ist erfüllt, wenn wenigstens ein aus der früheren Ehe hervorgegangenes oder durch die damalige Eheschließung legitimiertes (nicht für ehelich erklärtes oder angenommenes) Kind am Leben ist. Weitere Voraussetzung ist, daß die Frau bei der Scheidung der letzten (nicht der früheren) Ehe nicht für allein oder überwiegend schuldig erklärt worden ist. In Betracht kommt nur ein früherer Ehe name, den die Frau bei Eingehung der geschiedenen Ehe geführt hat; einen Namen aus einer weiter zurückliegenden Ehe kann die Frau also nicht annehmen. Für die Form des wiederanzunehmenden Namens ist hier der Zeitpunkt der Eingehung der geschiedenen Ehe maßgebend. Untersagung der Führung des früheren Ehenamens nach §§ 56, 57 schließt die Wiederannahme aus; bei Untersagung nach Wiederannahme erhält die Frau ihren Geburtsnamen wieder.

Zu a und b: Die Frau kann sich rechtswirksam zur Wiederannahme eines früheren Namens verpflichten (RG 86, 116); sie kann auf ihr Recht auch verzichten.

3. Die Wiederannahme erfolgt durch *Erklärung* gegenüber dem Standesbeamten. Die geschäftsbeschränkte Frau bedarf dazu nicht der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters (RG 86, 116; vgl. auch § 612 Abs. 1 ZPO); für die Geschäftsunfähige wird entsprechend § 612 Abs. 2 ZPO der gesetzliche Vertreter die Erklärung abgeben können, und zwar ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung (str.). Die Erklärung ist an keine Frist gebunden. Sie ist unwiderruflich. Die Annahme des Mäd-

chennamens schließt diejenige des früheren Ehenamens aus und umgekehrt. — Für die Entgegennahme der Erklärung ist der Standesbeamte zuständig, vor dem die Ehe geschlossen worden ist; die durch Abs. 1 S. 2 vorgeschriebene öffentliche Beglaubigung (§ 129 BGB) kann auch durch einen Standesbeamten erfolgen: § 49 1. AVO PStG, § 20 Abs. 1 1. DVO EheG 38 und Anm. 2 zu § 79.

4. Die Erklärung wird *wirksam*, wenn sie dem Standesbeamten zugeht (§ 130 Abs. 3 BGB). Damit verliert die Frau den Familiennamen des Mannes und erwirbt den wiederangenommenen. Einer Mitteilung an den Ehemann bedarf es nicht. Die Änderung des Namens ist im Familienbuch am Rande des Heiratseintrags zu vermerken (vgl. Anm. 3 a. E. und § 13 PStG).

5. § 55 gilt auch bei Aufhebung der Ehe; vgl. Anm. 3 zu § 54.

§ 56

Untersagung der Namensführung durch den Mann

(1) Ist die Frau allein oder überwiegend für schuldig erklärt, so kann ihr der Mann durch Erklärung gegenüber dem Standesbeamten die Weiterführung seines Namens untersagen. Die Erklärung bedarf der öffentlichen Beglaubigung. Der Standesbeamte soll der Frau die Erklärung mitteilen.

(2) Mit dem Verlust des Mannesnamens erhält die Frau ihren Familiennamen wieder.

1. Die Vorschrift entspricht sachlich den §§ 64 EheG 38 und 1577 Abs. 3 BGB.

2. Die *Untersagung der Namensführung* durch den Mann setzt voraus, daß die Frau allein oder überwiegend für schuldig erklärt ist (§§ 52, 53). Andernfalls kommt nur eine Untersagung durch das Vormundschaftsgericht wegen späteren Verhaltens der Frau in Betracht (§ 57). Das Untersagungsrecht ist höchstpersönlicher Natur und unvererblich. Der Mann kann darauf verzichten (RG JW 17, 656).

3. Die Untersagung erfolgt durch *Erklärung* gegenüber dem Standesbeamten. Ist der Mann in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er dazu nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters (RG 86, 116; auch § 612 Abs. 1 ZPO); für den Geschäftsunfähigen wird entsprechend § 612 Abs. 2 ZPO der gesetzliche Vertreter die Erklärung abzugeben haben, und zwar ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts (str.). Die Untersagung ist an keine Frist gebunden. Sie ist unwiderruflich. — Für die Entgegennahme der Erklärung ist der Standesbeamte zuständig, vor dem die Ehe geschlossen worden ist; die durch Abs. 1 S. 2 vorgeschriebene öffentliche Beglaubigung (§ 129 BGB) kann auch durch einen Standesbeamten erfolgen (§ 49 1. AVO PStG).

4. Die Erklärung wird *wirksam*, wenn sie dem Standesbeamten zugeht (§ 130 Abs. 3 BGB), nicht erst mit der durch die Sollvorschrift des Abs. 1 S. 3 vorgeschriebenen Mitteilung an die Frau. Mit dem Wirksamwerden verliert die Frau den Familiennamen des Mannes (§ 54) und erhält ihren Familiennamen, d. h. ihren Mädchennamen wieder (Abs. 2 und Anm. 2 a zu § 55). Sie darf den Namen des Mannes auch nicht mit dem Zusatz „geschiedene“ weiterführen. Die Namensänderung ist im Familienbuch am Rande des Heiratseintrags zu vermerken (§ 49 Abs. 3 I. AVO PStG, § 13 PStG).

5. § 56 gilt auch bei Aufhebung der Ehe; vgl. Anm. 4 zu § 54.

6. Auf Ausländer findet die Vorschrift keine Anwendung (KG OLG 33, 344; vgl. auch Anm. 4 zu § 54).

§ 57

Untersagung der Namensführung durch das Vormundschaftsgericht

(1) Macht die Frau sich nach der Scheidung einer schweren Verfehlung gegen den Mann schuldig oder führt sie gegen seinen Willen einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel, so kann ihr das Vormundschaftsgericht auf Antrag des Mannes die Weiterführung seines Namens untersagen.

(2) Abs. 1 gilt entsprechend, wenn die Frau nach § 55 Abs. 2 einen früheren Ehenamen wiederangenommen hat.

(3) Der Beschluß, der die Weiterführung des Namens untersagt, wird erst mit der Rechtskraft wirksam. Die Frau erhält damit ihren Familiennamen wieder.

1. Die Vorschrift entspricht mit einer wesentlichen Einschränkung (vgl. Anm. 2 a. E.) dem § 65 EheG 38 und ist gegenüber BGB neu.

2. Zur *Untersagung der Namensführung* durch das Vormundschaftsgericht kann im Gegensatz zu § 56 nur ein *nach der Scheidung* liegendes Verhalten der Frau führen. Auf den Schuldausspruch kommt es dabei an und für sich nicht an; jedoch scheidet bei alleiniger oder überwiegender Schuld der Frau § 57 aus, weil diesfalls der Mann nach § 56 vorgehen kann. Die Untersagung kann erfolgen, wenn die Frau sich

a) einer *schweren Verfehlung gegen den Mann* schuldig macht. In Betracht kommen namentlich Tätlichkeiten, Beleidigungen im weiteren Sinne (üble Nachrede, Verleumdung; insbesondere mit dem Ziele oder der Folge einer Erschwerung des Fortkommens), falsche Anschuldigung oder Bloßstellung in der Öffentlichkeit. Auch Verfehlungen gegen Dritte können in Frage kommen, wenn sie zugleich den Mann treffen, z. B. Beleidigung der zweiten Frau. Die Verfehlungen müssen schwer sein, die

Schwere kann auch in der Wiederholung liegen. Bei Würdigung des Verhaltens der Frau ist stets zu berücksichtigen, daß mit der Lösung der Ehe auch die durch sie begründeten besonderen gegenseitigen Pflichten weggefallen sind (RG 145, 306), wenngleich die Frau auch dem geschiedenen Ehemanne gegenüber noch gewisse Rücksichten zu nehmen hat. Von Einfluß kann auch das eigene Verhalten des Mannes sein, u. U. selbst dasjenige während der Ehe. Die Frau muß schuldhaft gehandelt haben; Fahrlässigkeit genügt, wird aber zur Annahme einer schweren Verfehlung in der Regel nicht ausreichen. Die allgemeinen Schuldausschließungsgründe (§§ 51 ff. StGB) schließen auch hier ein Verschulden aus.

b) wenn die Frau gegen den Willen des Mannes einen *ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel* führt. Im Gegensatz zum Begriff des ehrlosen oder unsittlichen „Verhaltens“ in § 49 ist hier ein Gebaren von gewisser Dauer zu fordern oder doch wenigstens ein Verhalten, das die Annahme eines solchen dauernden Gebarens rechtfertigt. Neben Straftaten, besonders bei gewohnheits- oder gewerbsmäßigem Begehen, kommt vor allem ein sonstiger unmoralischer Lebenswandel in Betracht, insbesondere ein dirnenhaftes Verhalten; außerehelicher Geschlechtsverkehr als solcher genügt nicht, wohl aber ein ehebrecherisches Verhältnis, vgl. auch § 2333 Ziff. 5 BGB. Der Zweck der Vorschrift — den Namen des Mannes vor Entehrung zu schützen — verlangt, daß das Verhalten der Frau, wenn auch nicht allgemein bekannt geworden, so doch zur Kenntnis Dritter gelangt ist und damit den Ruf des Mannes gefährdet. Der anstößige Lebenswandel muß zur Zeit der Antragstellung (Anm. 3) noch fort dauern („führt“). Er muß ferner gegen den Willen des Mannes geführt werden. Der entgegenstehende Wille muß irgendwie hervorgetreten sein, einer ausdrücklichen Erklärung, insbesondere einer Abmahnung, bedarf es nicht. Bei besonders verwerflichem Verhalten wird er ohne weiteres anzunehmen sein. Aus eigenem anstößigem Lebenswandel des Mannes wird vielfach geschlossen werden können, daß der Mann auch ein entsprechendes Verhalten der Frau nicht ernstlich mißbilligt; u. U. wird die Untersagung der Namensführung diesfalls auch deshalb abzulehnen sein, weil der Mann seinen Namen selbst verunglimpft, der Zweck der Vorschrift also nicht mehr erreicht werden kann. Mangelnde Schuld schließt wie zu a) die Untersagung aus. — Die nach § 65 EheG 38 gegebene Möglichkeit, der Frau den Namen des Mannes nach dessen Tode auf Antrag eines nahen Angehörigen abzusprechen, besteht nach § 57 nicht mehr. Eine auf Grund jener Bestimmung ausgesprochene Untersagung kann u. U. auf Härtemilderungsklage nach § 77 aufgehoben werden.

3. Im Gegensatz zu § 56 kann der Ehemann der Frau die Namensführung nicht selbst untersagen, sondern hat nur Anspruch darauf, daß

das Vormundschaftsgericht es tut. Sein *Antragsrecht* ist höchstpersönlicher Natur und unvererblich; er kann darauf verzichten. Der beschränkt geschäftsfähige Mann bedarf entsprechend § 612 Abs. 1 ZPO zur Antragstellung nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, für den Geschäftsunfähigen stellt der gesetzliche Vertreter den Antrag (entsprechend § 612 Abs. 2 ZPO); str.

4. Das gerichtliche *Verfahren* bestimmt sich nach FGG. Wegen der Zuständigkeit vgl. § 43 FGG, § 20 Abs. 2 1. DVO EheG 38 (Anm. 2 zu § 79); maßgeblich ist der Wohnsitz oder Aufenthalt der Frau. Da der Untersagungsbeschluß nach Abs. 3 erst mit der Rechtskraft wirksam wird, ist er mit sofortiger Beschwerde anfechtbar (§ 60 Abs. 1 Ziff. 6 FGG), während gegen die Ablehnung des Antrags einfache Beschwerde gegeben ist (§§ 19, 20 FGG).

5. Mit dem *Wirksamwerden* des Untersagungsbeschlusses (Anm. 4) verliert die Frau den Familiennamen des Mannes und erhält ihren Familiennamen, d. h. ihren Mädchennamen wieder (Abs. 3 S. 2, Anm. 2 a zu § 55). Der Standesbeamte hat die Namensänderung auf Grund einer ihm vom Vormundschaftsgericht zu übersendenden Beschlüßausfertigung im Familienbuch am Rande des Heiratseintrags zu vermerken (§ 35 Abs. 3 1. AVO PStG, § 13 Nr. 1 PStG).

6. Im Falle der *Wiederannahme eines früheren Ehenamens* (§ 55 Abs. 2) gilt § 57 nach Abs. 2 zugunsten des früheren Ehemannes entsprechend.

7. Wegen der Anwendbarkeit der Vorschrift im Falle der Aufhebung der Ehe vgl. Anm. 3 zu § 54.

8. Auf Ausländer findet § 57 keine Anwendung (Anm. 6 zu § 56).

II. Unterhalt

a) *Unterhaltspflicht bei Scheidung wegen Verschuldens*

§ 58

(1) Der allein oder überwiegend für schuldig erklärte Mann hat der geschiedenen Frau den nach den Lebensverhältnissen der Ehegatten angemessenen Unterhalt zu gewähren, soweit die Einkünfte aus dem Vermögen der Frau und die Erträgnisse einer Erwerbstätigkeit nicht ausreichen.

(2) Die allein oder überwiegend für schuldig erklärte Frau hat dem geschiedenen Manne angemessenen Unterhalt zu gewähren, soweit er außerstande ist, sich selbst zu unterhalten.

1. Die Vorschrift entspricht mit Abweichungen (vgl. nachstehende Anmerkungen) den §§ 66 EheG 38 und 1578 BGB.

2. Unterhaltspflichtig ist bei Scheidung wegen Verschuldens (für die Fälle der Scheidung aus anderen Gründen vgl. § 61) nicht nur, wie nach

§ 1578 BGB, der *alleinschuldige*, sondern — und zwar in gleichem Umfange — auch der *überwiegend für schuldig erklärte* Ehegatte. Maßgeblich ist der Schuldausspruch (vgl. § 52 und Anm. 2 dazu). Für den Fall der Berufung auf ein erschliches Urteil vgl. Anm. 3 zu § 41. Bei beiderseitigem gleichwertigem Verschulden können Billigkeitserwägungen zur Auferlegung eines Unterhaltsbeitrags führen (§ 60).

3. Zu gewähren ist der *angemessene Unterhalt*. Dieser bestimmt sich im Gegensatz zum „standesmäßigen“ (§ 1578 BGB) nicht nur nach der Lebensstellung des Berechtigten (§ 1610 BGB), sondern nach den Lebensverhältnissen, namentlich also nach Beruf sowie Einkommen und Vermögen beider Ehegatten. Eine diesen Verhältnissen nicht entsprechende besonders kostspielige Lebensführung hat dabei ebenso außer Betracht zu bleiben wie eine übertriebene Sparsamkeit, vielmehr ist objektiv eine unter den maßgeblichen Verhältnissen im allgemeinen übliche Lebenshaltung zugrunde zu legen. Der Unterhalt umfaßt mit dem gesamten Lebensbedarf auch Arzt- und Kurkosten (RG JW 11, 155; vgl. aber auch § 65 Abs. 2), nicht jedoch Rücklagen für das Alter (RG 152, 359). Maßgebend sind für die Bemessung des Unterhalts bei der Unterhaltspflicht des Mannes (Abs. 1 und Anm. 4) die Lebensverhältnisse zur Zeit der Scheidung (KG DR 41, 1843), bei der Unterhaltspflicht der Frau (Abs. 2 und Anm. 5) jeweils die gegenwärtigen Verhältnisse. Einer bestimmt voraussehbaren künftigen Entwicklung — Gehaltserhöhung (RG 75, 124), Minderung der Arbeitskraft (RG 152, 359) — ist von vornherein Rechnung zu tragen; sonstige Änderungen können im Rahmen des § 323 ZPO Berücksichtigung finden, jedoch kommt der Frau eine nicht voraussehbare Erhöhung des Manneseinkommens nicht ohne weiteres zugute (RG 75, 26; KG DR 41, 1843).

4. Die *Unterhaltspflicht des Mannes* (Abs. 1) besteht nur insoweit, als a) die Einkünfte aus dem Vermögen der Frau und b) die Erträge einer Erwerbstätigkeit der Frau — und zwar beidesfalls das Reineinkommen — zum Unterhalt der Frau nicht ausreichen. Zu a) muß diese sich dabei Einkünfte, die sie ziehen könnte, aber zu erheben unterläßt, ebenso anrechnen lassen (RG JW 12, 351) wie bei unwirtschaftlicher Vermögensanlage, deren Änderung ihr zuzumuten ist, den erzielbaren höheren Ertrag. Auf den Stamm ihres Vermögens kann die Frau nicht verwiesen werden; vgl. jedoch § 59 Abs. 2. Freiwillige Zuwendungen Dritter, die der Frau jederzeit wieder entzogen werden können, gehören nicht zu den anrechenbaren Einkünften (RG 72, 199). Zu b): Nach § 1578 BGB konnte die Frau auf eigene Erwerbstätigkeit nur verwiesen werden, wenn nach den Verhältnissen, unter denen die Ehegatten gelebt hatten, Erwerb durch Arbeit der Frau üblich war. § 66 EheG 38 sprach von den Einkünften einer Erwerbstätigkeit der Frau, die von ihr den Umständen nach erwartet werden konnte. Nach

dem Wortlaut des § 58 kommt nur eine tatsächlich ausgeübte Erwerbstätigkeit in Betracht. Gleichwohl wird die Frau sich auch danach auf eine Beschäftigung verweisen lassen müssen, die ihr unter Berücksichtigung der Lebensverhältnisse der Ehegatten (vgl. Anm. 3) zuzumuten ist (so auch Niesert, Anm. 2c, abweichend Michaelis, Anm. 3). Es kommt hierbei namentlich auf Alter und Gesundheitszustand, überhaupt auf die körperliche und geistige Leistungsfähigkeit der Frau sowie auf das Vorhandensein ihrer persönlichen Fürsorge bedürftiger Kinder und darauf an, ob und wie die Frau vor und während der Ehe tätig gewesen ist (vgl. in letzterer Hinsicht aus der Rechtsprechung zu § 1578 BGB RG 152, 356; Warn 17, 371, 372; 20, 191).

5. Die *Unterhaltspflicht der Frau* (Abs. 2) greift nur Platz, soweit der Mann außerstande ist, sich selbst zu unterhalten. Der Mann muß also — anders als die Frau (Anm. 4) — auch den Stamm etwaigen Vermögens angreifen und jede Erwerbsmöglichkeit ausnutzen. Die Regelung entspricht derjenigen in § 1360 Abs. 2 BGB für die Unterhaltspflicht der Frau bei bestehender Ehe.

6. Außer der Bedürftigkeit des Berechtigten (Anm. 4 und 5) ist Voraussetzung des Unterhaltsanspruchs in jedem Falle die *Leistungsfähigkeit* des Verpflichteten, der im allgemeinen schon bei Ermittlung des „angemessenen“ Unterhalts (Anm. 3) Rechnung getragen wird, deren Berücksichtigung aber im besonderen noch § 59 vorschreibt (vgl. dort). Wegen der Möglichkeit eines Schadensersatzanspruchs bei absichtlich herbeigeführter Leistungsunfähigkeit vgl. RG 74, 224.

7. Die *Beweislast* verteilt sich folgendermaßen: Der klagende Ehegatte hat die Angemessenheit des geforderten Unterhalts und seine Bedürftigkeit, die Frau also den Mangel an ausreichendem eigenem Einkommen (Anm. 4), der Mann das Fehlen verwertbaren Vermögens und einer Erwerbsmöglichkeit (Anm. 5) zu beweisen. Daß und welche Erwerbstätigkeit der Frau anzusinnen sei (Anm. 4), muß der Beklagte beweisen, wohingegen der Frau der Beweis dafür obliegt, daß eine solche Tätigkeit — etwa aus gesundheitlichen Gründen oder mangels Gelegenheit — nicht in Betracht kommt. Die Beweispflicht für seine Leistungsunfähigkeit (Anm. 6) trifft in jedem Falle den Beklagten. Vgl. RGRteKomm Anm. 5, 8 zu § 1578 BGB.

8. Die Unterhaltspflicht kann abweichend vom Gesetz durch *Vertrag* geregelt werden (§ 72).

9. Für die *Unterhaltsklage* ist das Amtsgericht zuständig (§ 23 Nr. 2 GVG); vgl. jedoch auch die Möglichkeit einer einstweiligen Regelung durch das Scheidungsgericht für die Zeit nach Rechtskraft des Scheidungsurteils nach § 627b ZPO. Einer nach Rechtskraft des Unterhaltsurteils oder Festlegung der Unterhaltspflicht in einem sonstigen Schuld-

titel eintretenden Veränderung der für den Unterhaltsanspruch maßgeblichen Umstände kann nach § 323 ZPO Rechnung getragen werden; vgl. auch Anm. 3 a. E.

10. § 58 gilt auch bei *Aufhebung* (§ 37) und — nach Maßgabe des § 26 Abs. 1 — Nichtigerklärung der Ehe.

11. Beim Fehlen einer gesetzlichen *Übergangsregelung* bleibt es für die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes geschiedenen Ehen bei der bisherigen Unterhaltsregelung. Da diese im wesentlichen übernommen ist, werden sich aus dem Fehlen einer Übergangsvorschrift keine Schwierigkeiten ergeben.

§ 59

(1) Würde der allein oder überwiegend für schuldig erklärte Ehegatte durch Gewährung des im § 58 bestimmten Unterhalts bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen den eigenen angemessenen Unterhalt gefährden, so braucht er nur so viel zu leisten, als es mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der geschiedenen Ehegatten der Billigkeit entspricht. Hat der Verpflichtete einem minderjährigen unverheirateten Kinde oder bei Wiederverheiratung dem neuen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, so sind auch die Bedürfnisse und die wirtschaftlichen Verhältnisse dieser Personen zu berücksichtigen.

(2) Der Mann ist unter den Voraussetzungen des Abs. 1 von der Unterhaltspflicht ganz befreit, wenn die Frau den Unterhalt aus dem Stamm ihres Vermögens bestreiten kann.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 67 EheG 38 und bedeutet gegenüber § 1579 BGB eine wesentliche Vereinfachung.

2. § 59 trägt der *Leistungsfähigkeit* des nach § 58 Unterhaltspflichtigen (Anm. 6 zu § 58) — des Mannes sowohl als auch der Frau — für den Fall Rechnung, daß der Unterhaltspflichtige durch Gewährung des Unterhalts bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen den eigenen angemessenen Unterhalt gefährden würde. Der Begriff der „*sonstigen Verpflichtungen*“ ist derselbe wie in § 1603 BGB. Es fallen darunter Verbindlichkeiten aller Art, auch solche aus unerlaubter Handlung, desgleichen der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes (RG 106, 373; KG JW 36, 1311). Wegen sonstiger Unterhaltsansprüche vgl. Anm. 4. Die Schulden sind jedoch nicht ohne weiteres ihrem Gesamtbetrag nach vom Einkommen des Unterhaltspflichtigen abzuziehen, sondern es ist unter Ausnutzung aller Teilzahlungs- und Stundungsmöglichkeiten (vgl. z. B. für sogenannte alte Schulden die Stundungsverordnung vom 4. Juli 1946) ein Tilgungsplan aufzustellen (RG JW 10, 16; Warn 17, 249; LZ 21, 654). Der *angemessene eigene Unterhalt* bestimmt sich nach den in Anm. 3 zu § 58 dargelegten Grundsätzen. Maßgeblich ist aber jeweils

der gegenwärtige Zeitpunkt. *Gefährdet* ist der Unterhalt dann, wenn zu seiner Bestreitung nicht ausreicht oder doch in nächster Zeit nicht auszureichen droht, was dem Unterhaltspflichtigen nach Erfüllung seiner Verbindlichkeiten einschließlich des nach § 58 zu gewährenden Unterhalts von seinem Einkommen verbleibt. Bei schwankendem Einkommen ist hierbei ein Durchschnittseinkommen zugrunde zu legen (RG Warn 16, 283); verdient der Unterhaltspflichtige nur saisonmäßig, so muß er Rücklagen machen.

3. Unter den in Anm. 2 erörterten Voraussetzungen bemißt sich die *Unterhaltspflicht nach Billigkeit*. Maßgeblich sind hierfür einmal die *Bedürfnisse* beider Ehegatten, also ihr Lebensbedarf, wobei auch durch Alter oder Krankheit bedingte höhere Bedürfnisse zu berücksichtigen sind und minder dringende gegenüber anderen zurückzutreten haben, überhaupt von beiden Ehegatten gegebenenfalls eine mehr oder weniger starke Einschränkung zu fordern ist. Zu berücksichtigen sind ferner die *Vermögens- und Erwerbsverhältnisse* der Ehegatten. Hierbei ist dem Unterhaltspflichtigen anders als nach § 58 u. U. ein Zurückgreifen auf den Stamm seines Vermögens zuzumuten, und es kommt nicht nur auf den tatsächlichen Erwerb, sondern darauf an, was der Unterhaltspflichtige zu erwerben imstande ist. Andererseits kann auch von der unterhaltsberechtigten Frau (beim Mann ist das nach § 58 Abs. 2 ohnedies der Fall) eine — u. U. stärkere — Ausnutzung ihrer Arbeitskraft (vgl. Anm. 4b zu § 58) zu fordern sein (RG 101, 209; JW 17, 2889; Warn 17, 246; 18, 141). Desgleichen sind freiwillige Zuwendungen (Anm. 4a zu § 58) hier u. U. anzurechnen (RG JW 17, 288). Wegen der Verweisung der Frau auf den Stamm eigenen Vermögens vgl. Anm. 5. Unter Abwägung aller maßgeblichen Umstände ist ein billiger Ausgleich zwischen Unterhaltsanspruch und Leistungsfähigkeit zu suchen. Das kann u. U. zu völliger Aufhebung der Unterhaltspflicht führen, sei es auch nur auf Zeit (RG 48, 112). Die Frage nach der Schuld an der Scheidung spielt bei diesen Billigkeitserwägungen keine Rolle. Wegen der Haftung der Verwandten des Unterhaltsberechtigten im Falle einer Minderung des Unterhaltsanspruchs nach § 59 vgl. § 63.

4. Hat der Unterhaltspflichtige einem *minderjährigen unverheirateten Kinde* oder bei *Wiederverheiratung* dem neuen Ehegatten Unterhalt zu gewähren, so sind auch die Bedürfnisse und wirtschaftlichen Verhältnisse dieser Personen zu berücksichtigen. In Betracht kommen nur minderjährige unverheiratete Kinder; anderen sowie sonstigen Verwandten (also auch Enkeln) geht der geschiedene Ehegatte vor (§ 1609 Abs. 2 S. 2 BGB). Ob die Kinder aus erster oder zweiter Ehe stammen, ist gleichgültig; auch Adoptivkinder sind zu berücksichtigen. Dagegen scheiden uneheliche Kinder des Mannes hier aus (vgl. aber Anm. 2).

Voraussetzung ist, daß der Verpflichtete den Kindern bzw. dem neuen Ehegatten tatsächlich Unterhalt gewährt. Deren Bedürfnisse und wirtschaftliche, d. h. ebenfalls: Vermögens- und Erwerbsverhältnisse sind diesfalls in die nach Anm. 3 anzustellenden Erwägungen einzubeziehen. Auch die Kinder und der neue Ehegatte werden u. U. auf den Stamm ihres Vermögens oder auf die Möglichkeit eigenen Erwerbs zu verweisen sein. In der Regel werden sich alle Beteiligten, von denen grundsätzlich keiner ein Vorrecht genießt, einer den maßgeblichen Umständen entsprechenden Herabsetzung ihres Unterhalts bescheiden müssen (RG 75, 435; 67, 60).

5. Kann die *unterhaltsberechtigten Frau* ihren Unterhalt aus dem Stamm ihres Vermögens bestreiten, so ist unter den Voraussetzungen des Abs. 1 (vgl. Anm. 2 u. 4) der Mann von der Unterhaltspflicht ganz befreit (Abs. 2). Das bedeutet eine Ausnahme von § 58 Abs. 1, wonach nur die Einkünfte aus Vermögen der Frau auf deren Unterhalt anzurechnen sind, während nach § 58 Abs. 2 der Mann sich von vornherein auf den Stamm eigenen Vermögens verweisen lassen muß. Vermögen ist nicht nur Kapitalvermögen, sondern es kommen auch Grundbesitz und sonstige Werte wie Schmuck und Hausrat in Betracht, soweit ihre Verwertung möglich und zu Unterhaltungszwecken wirtschaftlich zu rechtfertigen ist (RG SA 73, 137). Überhaupt können der Frau unwirtschaftliche Maßnahmen im allgemeinen nicht zugemutet werden. Deshalb braucht sie ihr Vermögen in der Regel nur anzugreifen, wenn und soweit dieses voraussichtlich bis zu ihrem Lebensende zur Bestreitung ihres Unterhalts ausreicht (RG LZ 18, 984); wengleich es im Einzelfall auch der Billigkeit (Anm. 3) entsprechen kann, daß die Frau ihr Vermögen ohne Rücksicht auf die Sicherstellung ihres späteren Unterhalts aufbraucht (RG 97, 276). Die Befreiung des Mannes von der Unterhaltspflicht reicht so weit, als sein eigener Unterhalt gefährdet ist; es kann also auch eine nur teilweise Befreiung in Betracht kommen.

6. *Späterer Eintritt* (oder Wegfall) der Voraussetzungen des § 59 nach gerichtlicher Festsetzung des Unterhaltsanspruchs sind im Wege der Änderungsklage nach § 323 ZPO geltend zu machen. Die Berufung auf § 59 ist auch bei vertraglicher Festlegung des Unterhaltsanspruchs (§ 72) möglich (RG Warn 25, 103; JW 29, 583).

7. Der *Beweis* für die Leistungsunfähigkeit liegt dem Unterhaltspflichtigen ob (vgl. Anm. 7 zu § 58).

§ 60

Sind beide Ehegatten schuld an der Scheidung, trägt aber keiner die überwiegende Schuld, so kann dem Ehegatten, der sich nicht selbst unterhalten kann, ein Beitrag zu seinem Unterhalt zugebilligt werden, wenn und soweit

dies mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des anderen Ehegatten und der nach § 63 unterhaltspflichtigen Verwandten des Bedürftigen der Billigkeit entspricht. Die Beitragspflicht kann zeitlich beschränkt werden; § 59 Abs. 1 Satz 2 findet entsprechende Anwendung.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 68 EheG 38 und ist gegenüber BGB neu.

2. § 60 sieht die Leistung eines Unterhaltsbeitrages für den Fall vor, daß a) nach dem Schuldausspruch (vgl. Anm. 2 zu § 58) *beide Ehegatten an der Scheidung gleiche Schuld* tragen (bei überwiegender Schuld eines Ehegatten gilt § 58) und b) *ein Ehegatte* — sei es der Mann oder die Frau — *sich nicht selbst unterhalten kann*, also vermögens- und erwerbslos ist (vgl. Anm. 5 zu § 58).

3. Die Zubilligung des Unterhaltsbeitrags muß der *Billigkeit* entsprechen. Maßgeblich sind dabei die Bedürfnisse und die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des in Anspruch genommenen Ehegatten (vgl. dazu Anm. 3 u. 4 zu § 58, Anm. 2 u. 3 zu § 59) und gegebenenfalls auch diejenigen minderjähriger unverheirateter Kinder und eines neuen Ehegatten (Satz 2 Halbs. 2; Anm. 4 zu § 59). Da § 60 keinen „echten“ Unterhaltsanspruch, sondern nur einen Billigkeitsanspruch gibt (KG DR 40, 2245), sind grundsätzlich die Verwandten des bedürftigen Ehegatten unterhaltspflichtig (§ 63 Abs. 1 S. 3). Dementsprechend haben sich die Billigkeitserwägungen auch auf die Bedürfnisse und die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse der unterhaltspflichtigen Verwandten des Bedürftigen zu erstrecken. Sind diese ohne Gefährdung ihres eigenen Unterhalts in der Lage, den Bedürftigen zu unterhalten, dann wird die Heranziehung des anderen Ehegatten regelmäßig nicht der Billigkeit entsprechen; es sei denn, daß die Verwandten in bescheidenen, der Ehegatte aber in guten wirtschaftlichen Verhältnissen lebt. Eine Kürzung des eigenen angemessenen Unterhalts und desjenigen etwaiger minderjähriger unverheirateter Kinder und eines neuen Ehegatten ist dem anderen Ehegatten im allgemeinen nicht anzusinnen (KG DR 40, 2245).

4. Zu leisten ist in jedem Falle nur ein — auch der Höhe nach der Billigkeit (Anm. 3) entsprechender — *Beitrag* zum Unterhalt des Bedürftigen. Die Beitragspflicht kann ferner zeitlich beschränkt werden (S. 2), was insbesondere dann in Betracht kommen kann, wenn der Bedürftige längere Zeit krank ist oder für eine Erwerbstätigkeit erst ausgebildet oder umgeschult werden muß. Mit dem Tode des Verpflichteten erlischt die Beitragspflicht (§ 70 Abs. 3).

5. Der *Beweis* für alle Voraussetzungen des § 60 liegt dem Kläger ob, Einwendungen aus den maßgeblichen eigenen Verhältnissen oder denen etwaiger Kinder oder eines neuen Ehegatten hat der Beklagte zu beweisen.

6. Die Vorschrift gilt auch im Falle der *Aufhebung* der Ehe (§ 37), nicht jedoch bei Nichtigerklärung (§ 26 Abs. 1 und Anm. 3 dazu).

b) *Unterhaltspflicht bei Scheidung aus anderen Gründen*

§ 61

(1) Ist die Ehe allein aus einem der in den §§ 44 bis 46 und 48 bezeichneten Gründe geschieden und enthält das Urteil einen Schuldausspruch, so finden die Vorschriften der §§ 58 und 59 entsprechende Anwendung.

(2) Enthält das Urteil keinen Schuldausspruch, so hat der Ehegatte, der die Scheidung verlangt hat, dem anderen Unterhalt zu gewähren, wenn und soweit dies mit Rücksicht auf die Bedürfnisse und die Vermögens- und Einkommensverhältnisse der geschiedenen Ehegatten und der nach § 63 unterhaltspflichtigen Verwandten des Berechtigten der Billigkeit entspricht. § 59 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 finden entsprechende Anwendung.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 69 EheG 38; aus BGB ist zu vgl. der auf die Scheidung wegen Geisteskrankheit beschränkte § 1583.

2. § 61 greift ein, wenn die *Ehe allein* aus einem der in den §§ 44—46, 48 bezeichneten, ein Verschulden nicht voraussetzenden Gründe *geschieden* ist. Ist die Scheidung (auf Widerklage) auch wegen Verschuldens ausgesprochen, dann sind die §§ 58, 59 unmittelbar anzuwenden.

3. Enthält das Urteil einen *Schuldausspruch*, hat also der Beklagte, ohne Widerklage zu erheben, Schuldantrag gestellt (§ 53 Abs. 2), dann ist der für schuldig erklärte Ehegatte dem anderen nach Maßgabe der §§ 58, 59 unterhaltspflichtig (Abs. 1). Hat der Kläger seinerseits Mitschuldantrag gestellt (vgl. Anm. 3 zu § 53 a. E.), dann kommen nach RG 164, 92 die §§ 58—60 unmittelbar zur Anwendung.

4. Enthält das Urteil *keinen Schuldausspruch*, dann ist der Ehegatte, der die Scheidung verlangt hat, dem anderen unterhaltspflichtig, und zwar gibt das Gesetz dem letzteren ähnlich der Regelung in § 60 einen Billigkeitsanspruch. Dieser ist aber ein echter Unterhaltsanspruch („hat . . . zu gewähren“; vgl. auch Warn 39, 103 letzter Abs.), setzt nicht voraus, daß der bedürftige Ehegatte sich nicht selbst erhalten kann, und ist nicht auf einen Beitrag beschränkt. Ist ohne Schuldspruch auf Klage und Widerklage geschieden, dann kann jeder der beiden Ehegatten unterhaltsberechtigt sein.

5. Bei den *Billigkeitserwägungen* (Anm. 4) sind die Bedürfnisse und die Vermögens- und Einkommensverhältnisse beider Ehegatten zu berücksichtigen (vgl. dazu Anm. 3 u. 4 zu § 58, Anm. 2 u. 3 zu § 59). Die Wahl des Ausdrucks „Einkommensverhältnisse“ gegenüber „Erwerbsverhältnisse“ in §§ 60 und 59 bedeutet keine sachliche Änderung; das Einkommen umfaßt auch die Einkünfte aus Erwerbstätigkeit. Ebenso wie nach § 60 sind weiter maßgeblich die Bedürfnisse und Vermögens- und Erwerbsverhältnisse etwaiger minderjähriger unverheirateter Kinder und eines neuen Ehegatten des Unterhaltspflichtigen (Abs. 2 S. 2, § 59 Abs. 1 S. 2, Anm. 4 zu § 59) sowie diejenigen der nach § 63 unterhaltspflichtigen Verwandten des Bedürftigen (vgl. Anm. 3 zu § 60). In letzterer Hinsicht ist jedoch zu beachten, daß es sich hier um einen echten Unterhaltsanspruch handelt (Anm. 4), die Verwandten also erst in zweiter Linie haften (§ 63 Abs. 1 S. 1 und 2, HRR 40, 495). Ein höherer Betrag, als ihn der Verpflichtete als allein oder überwiegend Schuldiger zu leisten hätte, kann dem Bedürftigen in keinem Falle zugesprochen werden. Die Frau muß sich also die in § 58 Abs. 1 gedachten eigenen Einkünfte anrechnen lassen. Der weiteren Folgerung, daß der Mann den Billigkeitsanspruch nur unter den Voraussetzungen des § 58 Abs. 2 erheben könne, steht die Tatsache entgegen, daß diese Vorschrift anders als § 59 Abs. 2 in § 61 Abs. 2 S. 2 nicht für entsprechend anwendbar erklärt ist. Immerhin wird aber auch aus Billigkeitsgründen vom Manne erst die volle Ausnutzung seines Vermögens und seiner Erwerbsfähigkeit verlangt werden müssen. Daß sich die bedürftige Frau aus Billigkeitsgründen gegebenenfalls auf den Stamm ihres Vermögens verweisen lassen muß — insbesondere bei Gefährdung des angemessenen Unterhalts des Mannes, minderjähriger unverheirateter Kinder oder einer neuen Ehefrau —, das ist mit der vorerwähnten Bezugnahme auf § 59 Abs. 2 ausdrücklich gesagt.

6. § 61 gilt auch bei *Aufhebung* der Ehe (§ 37); Abs. 2 auch im Falle der Nichtigerklärung bei Gutgläubigkeit beider Ehegatten (§ 26 Abs. 1); letzterenfalls kann jeder Ehegatte unterhaltsberechtigt sein (§ 16 1. DVO EheG 38 und Anm. 2 zu § 79).

c) Art der Unterhaltsgewährung

§ 62

(1) Der Unterhalt ist durch Zahlung einer Geldrente zu gewähren. Die Rente ist monatlich im voraus zu entrichten. Der Verpflichtete hat Sicherheit zu leisten, wenn die Gefahr besteht, daß er sich seiner Unterhaltspflicht zu entziehen sucht. Die Art der Sicherheitsleistung bestimmt sich nach den Umständen.

(2) Statt der Rente kann der Berechtigte eine Abfindung in Kapital verlangen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt und der Verpflichtete dadurch nicht unbillig belastet wird.

(3) Der Verpflichtete schuldet den vollen Monatsbetrag auch dann, wenn der Berechtigte im Laufe des Monats stirbt.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 70 EheG 38 und mit Abweichungen dem § 1580 Abs. 1 u. 2 BGB.

2. Der Unterhalt ist in Form einer *Geldrente* zu gewähren, ausnahmsweise (Abs. 2 u. Anm. 4) durch Kapitalabfindung; eine andere Art der Unterhaltsgewährung (z. B. Naturalverpflegung) kann zwar vereinbart, aber nicht verlangt werden, § 1612 Abs. 1 S. 2 BGB findet keine Anwendung. Die Rente ist im voraus zu entrichten, aber nicht mehr, wie nach BGB, für drei, sondern nur für einen Monat.

3. Der Verpflichtete hat *Sicherheit* zu leisten, wenn die Gefahr besteht, daß er sich — z. B. durch Vermögensverschiebung oder Aufsuchen einer anderen Besatzungszone — seiner Unterhaltspflicht entzieht (Abs. 1 S. 2). Bloße Verschlechterung der Vermögensverhältnisse (§ 324 ZPO) genügt nicht; § 62 geht als Spezialbestimmung vor. Für die Frage, ob eine Gefährdung vorliegt, ist auch die Höhe des Unterhalts von Bedeutung. Die Art der Sicherheitsleistung richtet sich nach den Umständen, kann also abweichend von §§ 232 ff. BGB bestimmt werden. Die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung kann auch bei vertraglich festgesetzter Unterhaltsrente bestehen (RG Recht 20, 2432).

4. Wichtiger Grund für eine *Kapitalabfindung* (Abs. 2) können Schwierigkeiten in der Einziehung der Rente sein (z. B. bei Aufenthalt des Verpflichteten im Ausland), auch die Absicht der Gründung eines Geschäfts als Existenzgrundlage des Berechtigten. Stets sind auch die Belange des Unterhaltspflichtigen zu berücksichtigen, denn dieser darf nicht unbillig belastet werden. Maßgeblich sind also die gesamten Verhältnisse der Ehegatten; auch für die Höhe der Abfindung, wobei die Vorschriften des § 16 Abs. 2 des Reichsbewertungsgesetzes einen Anhalt bieten können. Mit der Abfindung erlischt die Unterhaltspflicht; wegen veränderter Umstände kann weder Nachzahlung noch Rückzahlung verlangt werden. Der Verpflichtete kann eine Abfindung nicht erzwingen. Für vertragliche Unterhaltsrenten gilt Abs. 2 nicht (Warn 40, 107).

5. Mit dem *Tode des Berechtigten* erlischt nach § 69 der Unterhaltsanspruch. Für den Monat, in dem der Tod eintritt, ist nach Abs. 3 gleichwohl noch der volle Unterhaltsbetrag zu entrichten. Entsprechendes wird im Falle der Wiederverheiratung des Berechtigten (§ 68) und bei Verwirkung des Unterhaltsanspruchs (§ 67) zu gelten haben. Bei vertraglich vereinbartem Unterhalt ist beim Fehlen entgegenstehender Abmachungen Abs. 3 ebenfalls anzuwenden.

6. Wegen der Möglichkeit einer *Änderung der* durch Urteil oder sonstigen Vollstreckungstitel festgesetzten *Rente* vgl. § 323 ZPO; wegen der hierbei insbesondere für eine vertragliche Festsetzung geltenden Grundsätze RG 145, 119.

§ 63

(1) Der unterhaltspflichtige geschiedene Ehegatte haftet vor den Verwandten des Berechtigten. Soweit jedoch der Verpflichtete bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen den eigenen angemessenen Unterhalt gefährden würde, haften die Verwandten vor dem geschiedenen Ehegatten. Soweit einem geschiedenen Ehegatten ein Unterhaltsanspruch gegen den anderen Ehegatten nicht zusteht, haben die Verwandten des Berechtigten nach den allgemeinen Vorschriften über die Unterhaltspflicht den Unterhalt zu gewähren.

(2) Die Verwandten haften auch, wenn die Rechtsverfolgung gegen den unterhaltspflichtigen Ehegatten im Inland ausgeschlossen oder erheblich erschwert ist. In diesem Falle geht der Anspruch gegen den Ehegatten auf den Verwandten über, der den Unterhalt gewährt hat. Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Unterhaltsberechtigten geltend gemacht werden.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 71 EheG 38 und den §§ 1580 Abs. 3, 1608 Abs. 2 BGB.

2. *Grundsätzlich* haftet der unterhaltspflichtige geschiedene Ehegatte (§§ 58, 59, 61) vor den nach § 1601ff. BGB unterhaltspflichtigen Verwandten (Abs. 1 S. 1).

3. *Ausnahmsweise* haften die Verwandten vor dem Ehegatten,

a) — Abs. 1 S. 2 — soweit der Ehegatte bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen den eigenen angemessenen Unterhalt gefährden würde (vgl. § 59 und Anm. 2 dazu). Kann er einen Teil des Unterhalts ohne solche Gefährdung leisten, dann haften die Verwandten nur für den Rest (Warn 17, 249). Ein Ersatzanspruch steht den Verwandten hier im Gegensatz zu Abs. 2 (vgl. nachst. b) nicht zu.

b) — Abs. 2 — wenn die Rechtsverfolgung gegen den unterhaltspflichtigen Ehegatten im Inland ausgeschlossen ist — etwa mangels inländischer Zuständigkeit oder Vollstreckungsmöglichkeit —, oder wenn sie erheblich erschwert ist (vgl. die entsprechende Bestimmung in § 1607 Abs. 2 BGB). Letzteres kann bei wechselndem Aufenthalt des Verpflichteten oder dann der Fall sein, wenn der Unterhaltspflichtige seine Arbeitskraft nicht ausnutzt (RG SA 62, 112). Zur Zeit wird sich der Anspruch vielfach wegen der Abgrenzung der Besatzungszonen gegeneinander und der Zahlungssperre zwischen ihnen nicht durchsetzen lassen. Da der Ehegatte in diesen Fällen leistungsfähig ist, bleibt er unterhaltspflichtig, und der Anspruch gegen ihn geht auf den Verwandten

über, der den Unterhalt gewährt (vgl. § 412 BGB). Der Übergang kann nicht zum Nachteil des Unterhaltsberechtigten geltend gemacht werden. Bei Konkurrenz des übergegangenen mit dem Ehegatten verbliebenen Unterhaltsansprüchen, z. B. bei der Zwangsvollstreckung oder der Befriedigung aus einer Sicherheit (RG 126, 81), gehen die verbliebenen Ansprüche also vor.

4. Wegen Berücksichtigung der Unterhaltspflicht der Verwandten in den *Fällen der §§ 60 und 61* (Billigkeitsanspruch) vgl. dort Anm. 3 bzw. 5.

5. Daß die Verwandten nach allgemeinen Vorschriften haften, wenn der *geschiedene Ehegatte nicht unterhaltspflichtig* ist (Abs. 1 S. 3), ist selbstverständlich. In den Fällen der selbstverschuldeten Bedürftigkeit (§ 65) und der Verwirkung (§ 66) können jedoch auch die Verwandten nicht herangezogen werden (§ 1611 Abs. 3 BGB).

6. Die *Beweislast* für die Leistungsunfähigkeit des verpflichteten Ehegatten (Anm. 3 a) oder die Unmöglichkeit bzw. Erschwerung der Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs (Anm. 3 b) trifft den unterhaltsberechtigten Ehegatten. Vorherige Klage gegen den anderen Ehegatten ist nicht erforderlich.

§ 64

Für die Vergangenheit kann der Berechtigte Erfüllung oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung erst von der Zeit an fordern, in der der Unterhaltspflichtige in Verzug gekommen oder der Unterhaltsanspruch rechtshängig geworden ist, für eine länger als ein Jahr vor der Rechtshängigkeit liegende Zeit jedoch nur, soweit anzunehmen ist, daß der Verpflichtete sich der Leistung absichtlich entzogen hat.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 72 EheG 38 und mit einer Einschränkung (vgl. Anm. 2) dem § 1580 Abs. 3 BGB, soweit dieser auf § 1613 BGB verweist.

2. Entsprechend § 1613 BGB kann auch der geschiedene Ehegatte grundsätzlich *Unterhalt nur für die Zukunft* fordern, selbst dann, wenn er zur Bestreitung seiner Bedürfnisse hat Schulden machen müssen; nur ausnahmsweise besteht ein Unterhaltsanspruch für die *Vergangenheit*, nämlich von der Zeit an, in der der Unterhaltspflichtige in *Verzug* geraten (§§ 284, 285 BGB) oder der Anspruch *rechtshängig* geworden ist (§ 263 ZPO). Zur Inverzugsetzung genügt die fruchtlose Aufforderung, von einem bestimmten späteren Zeitpunkt an Unterhalt zu gewähren. Ist Zahlung an den in einer anderen Besatzungszone aufhältlichen Unterhaltsberechtigten wegen der Zahlungssperre zwischen den Zonen nicht möglich, so wird der Berechtigte Zahlung an eine Stelle oder

auf ein Konto in der Zone fordern können, in der sich der Verpflichtete aufhält (anders für den Fall des Devisenausländers RG 165, 219). Ist in der zurückliegenden Zeit ein Dritter für den Unterhalt aufgekommen, ohne daß der Unterhaltsanspruch auf diesen übergegangen ist (§ 63 Abs. 2), so kann sich der Verpflichtete darauf nur berufen, wenn der Dritte für seine, des Verpflichteten, Rechnung geleistet hat. — Für eine länger als 1 Jahr vor der Rechtshängigkeit liegende Zeit kann jedoch (trotz Verzugs) Nachzahlung nur verlangt werden, soweit anzunehmen ist, daß der Verpflichtete sich der Leistung absichtlich entzogen hat. Der dafür beweispflichtige Berechtigte muß Tatsachen dartun, die darauf schließen lassen, daß es dem Verpflichteten darauf angekommen ist, sich der Unterhaltspflicht zu entziehen; das bloße Bewußtsein, die Unterhaltspflicht nicht zu erfüllen (Vorsatz), genügt nicht.

3. Der *nachträgliche Anspruch* kann auf Erfüllung (und gegebenenfalls Ersatz des Verzugsschadens, § 286 Abs. 1 BGB) oder auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung (§ 286 Abs. 2 BGB) gerichtet sein; letzteres z. B. dann, wenn der Unterhaltsberechtigte zur Bestreitung seiner Bedürfnisse hat Kredit aufnehmen müssen.

4. Auf *vertraglich festgesetzte Unterhaltsansprüche* findet § 64 keine Anwendung.

d) Begrenzung und Wegfall des Unterhaltsanspruchs

§ 65

Selbstverschuldete Bedürftigkeit

(1) Ein Unterhaltsberechtigter, der infolge sittlichen Verschuldens bedürftig ist, kann nur den *notdürftigen Unterhalt* verlangen.

(2) Ein Mehrbedarf, der durch grobes Verschulden des Berechtigten herbeigeführt ist, begründet keinen Anspruch auf erhöhten Unterhalt.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 73 EheG 38 und mit einer Erweiterung (Anm. 3) dem § 1580 Abs. 3 BGB, soweit dieser auf § 1611 Abs. 1 BGB verweist.

2. a) Eine Begrenzung des Unterhalts tritt ein, wenn der Unterhaltsberechtigte *infolge sittlichen Verschuldens bedürftig* ist. Es genügt nicht, daß die Bedürftigkeit verschuldet ist, sondern sie muß durch ein den herrschenden Sittlichkeitsbegriffen widersprechendes Verhalten des Berechtigten, wie etwa Trunksucht, Arbeitsscheu, Straftaten oder ähnliches, herbeigeführt sein; zu vgl. die Bemerkungen in den Kommentaren zu dem gleichlautenden § 1611 Abs. 1 BGB.

b) Der Berechtigte kann diesfalls nur den *notdürftigen Unterhalt* fordern. Auch dieser umfaßt den gesamten Lebensbedarf (Anm. 3 zu § 58,

§ 1610 Abs. 2 BGB); jedoch muß der Berechtigte sich weitgehende Einschränkung auferlegen. Einen Anhalt können die Sätze der Fürsorgeunterstützung bieten. Im übrigen kann auch hier auf die Anmerkungen in den Kommentaren zu § 1611 BGB verwiesen werden. Durch Inanspruchnahme von Verwandten (§ 63) kann der Berechtigte die Unterhaltsbeschränkung nicht ausgleichen (§ 1611 Abs. 3 BGB).

3. Ein *durch grobes Verschulden*, d. h. Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit, des Berechtigten *herbeigeführter Mehrbedarf* bleibt nach dem gegenüber BGB neuen Abs. 2 unberücksichtigt. Hat sich der unterhaltsberechtigten Ehegatte also beispielsweise leichtfertig eine Verletzung oder eine Krankheit zugezogen, dann braucht der Unterhaltspflichtige für die dadurch notwendig werdenden Arzt- und Kurkosten, die an und für sich zum Unterhalt gehören (Anm. 3 zu § 58), nicht aufzukommen. Entsprechend § 1611 Abs. 3 BGB ist auch hier kein Rückgriff auf unterhaltspflichtige Verwandte (§ 63) möglich. Die Vorschrift beschränkt sich nicht auf die Fälle des Abs. 1.

4. § 65 gilt auch bei *Aufhebung* der Ehe (§ 37) und bei Nichtigerklärung, soweit Scheidungsfolgen eintreten (§ 26).

§ 66

Der Berechtigte verwirkt den Unterhaltsanspruch, wenn er sich nach der Scheidung einer schweren Verfehlung gegen den Verpflichteten schuldig macht oder gegen dessen Willen einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel führt.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 74 EheG 38 und ist gegenüber BGB neu.

2. *Verwirkung* bedeutet Verlust des Unterhaltsanspruchs für alle Zukunft und in vollem Umfange (HRR 40, 1344). Sie tritt ein, wenn der Berechtigte nach der Scheidung (vgl. dazu RG 164, 128) a) sich einer schweren Verfehlung gegen den Verpflichteten schuldig macht (vgl. dazu Anm. 2a zu § 57) oder b) gegen den Willen des Verpflichteten einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel führt (vgl. dazu Anm. 2b zu § 57); ein solcher liegt noch nicht ohne weiteres im Zusammenleben mit einem Manne (RG 165, 29).

3. Ein Rückgriff auf unterhaltspflichtige Verwandte (§ 63) ist entsprechend § 1611 Abs. 3 BGB nicht möglich.

4. § 66 findet auch auf Unterhaltsverträge (§ 72) Anwendung; auf jeden Fall dann, wenn sie nur die gesetzliche Unterhaltspflicht regeln, und diesfalls auch auf solche, die vor dem Inkrafttreten des EheG 38 abgeschlossen worden sind (RG 166, 378 = DR 41, 1844 m. Anm.). Aber auch auf rein vertragliche Unterhaltsansprüche dürfte § 66 entsprechend anzuwenden sein.

§ 67

Wiederverheiratung des Berechtigten

Die Unterhaltspflicht erlischt mit der Wiederverheiratung des Berechtigten.

1. Die Vorschrift entspricht den §§ 75 EheG 38 und 1581 Abs. 1 BGB.
2. Mit der *Wiederverheiratung des Berechtigten* erlischt dessen Unterhaltsanspruch für immer. Das rechtfertigt sich daraus, daß der Berechtigte mit der Wiederverheiratung einen Unterhaltsanspruch aus § 1360 BGB gegen den neuen Ehegatten erwirbt. Im Falle der Auflösung der neuen Ehe durch Tod, Wiederverheiratung nach Todeserklärung, Aufhebung oder Scheidung lebt der alte Unterhaltsanspruch allerdings nicht wieder auf; anders bei Nichtigkeitserklärung, wenn Nichtigkeitsfolgen eintreten (vgl. § 26 Abs. 2 u. Anm. 3 u. 4 dazu).
3. Eine *abweichende vertragliche Regelung* ist möglich (§ 72).
4. Soweit ein *Unterhaltsvertrag* die Frage der Wiederverheiratung nicht ausdrücklich regelt, wird § 67 entsprechend anzuwenden sein.
5. Für den Monat der Wiederverheiratung schuldet der Verpflichtete den vollen Monatsbetrag entsprechend § 62 Abs. 3.

§ 68

Wiederverheiratung des Verpflichteten

Bei Wiederverheiratung des Verpflichteten finden die Vorschriften des § 1604 des Bürgerlichen Gesetzbuchs über den Einfluß des Güterstandes auf die Unterhaltspflicht entsprechende Anwendung.

1. Die Vorschrift entspricht den §§ 76 EheG 38 und 1581 Abs. 2 BGB.
2. *Wiederverheiratung des Verpflichteten* kann nach §§ 59 Abs. 1, 60, 61 Abs. 2 aus Billigkeitsgründen zu einer Minderung des Unterhalts führen, berührt aber im übrigen die Unterhaltspflicht nicht. § 68 regelt ergänzend den *Einfluß des Güterstandes* der neuen Ehe auf die Unterhaltspflicht gegenüber dem früheren Ehegatten. Danach ist beim gesetzlichen Güterstand (§§ 1363 ff. BGB) die Leistungsfähigkeit der unterhaltspflichtigen Frau so zu beurteilen, als ob das Eingebachte und seine Nutzungen der Frau zur Verfügung stünden (§ 1604 Abs. 1 BGB); während bei Feststellung der Unterhaltspflicht des Mannes die Nutzungen des Frauenvermögens zu berücksichtigen sind unbeschadet des Anspruchs der neuen Ehefrau aus § 1389 Abs. 2 BGB. Im Falle der Gütergemeinschaft (§§ 1437 ff., 1519 ff., 1549 ff.) wird der Unterhaltspflichtige so behandelt, als ob das Gesamtgut sein Alleineigentum wäre (§ 1604 Abs. 2 BGB). Bei Gütertrennung, für die das Gesetz nichts bestimmt, ist die der Frau gemäß § 1427 BGB obliegende Beitragspflicht nach h. M. bei Bemessung der Leistungsfähigkeit sowohl des Mannes als auch der Frau zu berücksichtigen. Im einzelnen vgl. die Erläuterungen in den Kommentaren zu § 1604 BGB.

§ 69

Tod des Berechtigten

(1) Der Unterhaltsanspruch erlischt mit dem Tode des Berechtigten. Nur soweit er auf Erfüllung oder Schadenersatz wegen Nichterfüllung für die Vergangenheit gerichtet ist oder sich auf Beträge bezieht, die beim Tode des Berechtigten fällig sind, bleibt er auch nachher bestehen.

(2) Der Verpflichtete hat die Bestattungskosten zu tragen, soweit dies der Billigkeit entspricht und die Kosten nicht von den Erben zu erlangen sind.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 77 EheG 38 und mit einer Einfügung (Anm. 3) auch dem § 1580 Abs. 3 BGB, soweit dieser auf § 1615 BGB verweist.

2. Mit dem *Tode des Berechtigten erlischt der Unterhaltsanspruch*; das folgt aus seiner höchstpersönlichen Natur. Nur soweit er auf zur Zeit des Todes bereits fälligen Unterhalt gerichtet ist — sei es für die Vergangenheit (§ 64) oder für die Zukunft (§ 62 Abs. 3) —, geht er auf die Erben über.

3. Die *Bestattungskosten* hat grundsätzlich der Erbe zu tragen (§ 1968 BGB). Nur soweit sie von diesem nicht zu erlangen sind, eine Zwangsvollstreckung also voraussichtlich ohne Erfolg bleiben würde, hat der unterhaltspflichtige Ehegatte dafür aufzukommen; nach der gegenüber BGB neuen weiteren Einschränkung aber nur, soweit dies der Billigkeit entspricht. Maßgeblich sind dafür die Vermögens- und Erwerbsverhältnisse sowie die Bedürfnisse des Verpflichteten und etwaiger Angehöriger (vgl. dazu die entsprechenden Bemerkungen zu §§ 59—61) sowie alle sonst in Betracht kommenden Umstände wie etwa die Dauer der Ehe. Hat im Falle des § 60 die Beitragspflicht bis zum Tode fortgedauert, so wird dem Verpflichteten beim Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen in entsprechender Anwendung des § 69 auch ein Beitrag zu den Bestattungskosten auferlegt werden können; unmittelbar findet § 69 im Falle des § 60 keine Anwendung, da dieser keinen echten Unterhaltsanspruch begründet (Anm. 3 zu § 60). Bestand nur ein Anspruch auf den notdürftigen Unterhalt (§ 65), so hat der Verpflichtete auch nur die Kosten einer einfachen Bestattung zu tragen. Im übrigen vgl. über den Umfang der Pflicht die Erläuterungen in den Kommentaren zu § 1615 BGB; auch RG 139, 393 (Grabmal). Der in Anspruch genommene Ehegatte hat einen Ersatzanspruch gegen den Erben.

4. § 69 gilt beim Fehlen abweichender Abmachungen entsprechend für *Unterhaltsverträge* (§ 72).

§ 70

Tod des Verpflichteten

(1) Mit dem Tode des Verpflichteten geht die Unterhaltspflicht auf die Erben als Nachlaßverbindlichkeit über.

(2) Der Erbe haftet ohne die Beschränkungen des § 59. Der Berechtigte muß sich jedoch die Herabsetzung der Rente auf einen Betrag gefallen lassen, der bei Berücksichtigung der Verhältnisse des Erben und der Ertragsfähigkeit des Nachlasses der Billigkeit entspricht.

(3) Eine nach § 60 einem Ehegatten auferlegte Beitragspflicht erlischt mit dem Tode des Verpflichteten.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 78 EheG 38 und mit vereinfachenden Abweichungen dem § 1582 BGB.

2. Mit dem Tode des Verpflichteten geht die *Unterhaltspflicht auf die Erben über*, und zwar als Nachlaßverbindlichkeit; der Erbe haftet also unbeschränkt (§ 1967 BGB), aber beschränkbar (§§ 1975 ff. BGB).

3. Eine Beschränkung des Unterhaltsanspruchs nach § 59, der ganz auf die persönlichen Verhältnisse des Verpflichteten abstellt, kann nach dessen Tode nicht mehr in Betracht kommen (Abs. 2 S. 1). Selbst wenn die Voraussetzungen des § 59 vorlagen, ist vom Tode des Verpflichteten an also grundsätzlich der angemessene Unterhalt nach § 58 zu gewähren. Der Erbe kann aber eine *Herabsetzung der Rente* auf den Betrag verlangen, der der *Billigkeit* entspricht bei Berücksichtigung a) der Verhältnisse des Erben und b) der Ertragsfähigkeit des Nachlasses. Zu a) kommen dabei die gesamten wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse des Erben in Betracht, namentlich also Vermögen, Einkünfte und eigene Bedürfnisse sowie sonstige Verpflichtungen. Zu b) ist nicht der Bestand des Nachlasses maßgeblich, der nicht angegriffen zu werden braucht, sondern der Ertrag, und zwar nicht schlechthin der tatsächliche Ertrag, sondern der bei ordnungsmäßiger Wirtschaft zu erzielende, so daß ein auf besonderen Umständen beruhender Mehrertrag ebenso außer Betracht zu bleiben hat wie ein auf schlechte Verwaltung zurückzuführender Minderertrag. — Trotz fehlenden Ertrags kann u. U. mit Rücksicht auf gute wirtschaftliche Verhältnisse des Erben von Herabsetzung der Rente abgesehen werden (RG 162, 301). Beim Vorhandensein mehrerer Erben gelten die §§ 2058 ff. BGB; die Herabsetzung der Rente kann jeder verlangen, wobei es dann zu a) auf seine Verhältnisse ankommt.

4. Der Anspruch gegen die Erben ist *gesetzlicher Unterhaltsanspruch* und unterliegt den für einen solchen geltenden Bestimmungen, insbesondere — mit Ausnahme des § 59 (Anm. 3) — denjenigen des EheG.

5. Beim Fehlen einer abweichenden Regelung (vgl. z. B. RG Warn 35, 134) gilt § 70 entsprechend auch für *Unterhaltsverträge* (§ 72).

6. Die *Beitragspflicht nach § 60* erlischt mit dem Tode des Verpflichteten (Abs. 3), sofern sie nicht ohnehin zeitlich begrenzt war (§ 60 S.2).

e) *Beitrag zum Unterhalt der Kinder*

§ 71

(1) Hat ein geschiedener Ehegatte einem gemeinschaftlichen Kinde Unterhalt zu gewähren, so hat ihm der andere aus den Einkünften seines Vermögens und den Erträgen seiner Erwerbstätigkeit einen angemessenen Beitrag zu den Unterhaltskosten zu leisten, soweit diese nicht durch die Nutznießung am Kindesvermögen gedeckt werden. Der Anspruch ist nicht übertragbar.

(2) Steht dem beitragspflichtigen Ehegatten die Sorge für die Person des Kindes zu, so kann er den Beitrag zur eigenen Verwendung für den Unterhalt des Kindes zurückbehalten.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 79 EheG 38 und mit Abweichungen (vgl. Anm. 2 u. 6) dem § 1585 BGB.

2. Der Unterhaltsanspruch des Kindes aus §§ 1601 ff. BGB wird durch die Scheidung nicht berührt. § 71 begründet lediglich eine *Beitragspflicht im Verhältnis der Eltern zueinander*. Grundsätzlich ist der Vater vor der Mutter unterhaltspflichtig; nur wenn letzterer die Nutznießung am Kindesvermögen zusteht, haftet sie vor dem Vater (§ 1602 Abs. 2 S. 2 BGB). § 1585 BGB sah nur für den Regelfall der Unterhaltspflicht des Mannes eine Beitragspflicht der Frau vor; § 71 begründet in Übereinstimmung mit § 79 EheG 38 eine solche Pflicht im gegebenen Falle auch für den Mann. Eine abweichende vertragliche Regelung ist möglich.

3. *Voraussetzung* der Beitragspflicht ist

a) daß ein geschiedener Ehegatte einem gemeinschaftlichen Kinde, das auch ein gemeinschaftlich angenommenes oder das von dem einen Ehegatten angenommene Kind des anderen sein kann (§ 1757 Abs. 2 BGB), Unterhalt zu gewähren verpflichtet ist und auch gewährt;

b) daß die Unterhaltskosten nicht durch die Nutznießung am Kindesvermögen (§§ 1649, 1684, 1685 Abs. 2 BGB) gedeckt werden.

Wen die Schuld an der Scheidung trifft, das ist unerheblich.

4. Der *Beitrag* ist aus den Einkünften des Vermögens und aus den Erträgen der Erwerbstätigkeit des Verpflichteten zu leisten. Den Stamm seines Vermögens braucht dieser also nicht anzugreifen. Dagegen wird von dem Nichterwerbstätigen — auch von der Frau — u. U. verlangt werden müssen, daß er eine solche Tätigkeit ergreift (vgl. dazu

Anm. 4 zu § 58); zum mindesten aus dem Gesichtspunkt der Angemessenheit (vgl. nachst.). Der Beitrag muß *angemessen* sein. Maßgeblich sind dafür außer dem Lebensbedarf des Kindes die gesamten wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse der Ehegatten zur Zeit der Festsetzung des Beitrags, namentlich also Einkommen und Einkommensmöglichkeit (s. o.), eigene Bedürfnisse und sonstige Verpflichtungen, insbesondere Unterhaltspflichten (etwa einem neuen Ehegatten und nicht gemeinschaftlichen Kindern gegenüber). Decken Nutzungen des Kindesvermögens die Unterhaltskosten nicht voll (oben Anm. 3b), aber zum Teil, dann ist zu beachten, daß eine Beitragspflicht lediglich hinsichtlich des ungedeckten Teiles besteht. Der Beitrag wird in der Regel in Form einer *Geldrente* zu leisten sein, wenngleich eine andere Art der Beitragsleistung nicht ausgeschlossen ist; §§ 62 EheG, 1612 BGB sind nicht anwendbar. Der Beitrag kann anders als der Unterhalt (§§ 64 EheG, 1613 BGB) und der Beitrag zum ehelichen Aufwand (§ 1427 Abs. 2 BGB) unbeschränkt auch für die Vergangenheit gefordert werden.

5. Der Anspruch ist nach Abs. 1 S. 2 *nicht übertragbar*, mithin (§ 851 Abs. 1 ZPO) auch nicht pfändbar.

6. Steht dem *Beitragspflichtigen* die *Sorge für die Person des Kindes* zu (§ 74), dann braucht er nach Abs. 2 den Beitrag nicht erst an den Unterhaltsverpflichteten abzuführen, sondern kann ihn zur Bestreitung des Unterhalts des Kindes zurückbehalten. Der Unterhaltspflichtige hat dann entsprechend weniger Unterhalt abzuführen. Gefährdung des Unterhalts des Kindes (wie nach § 1585 Abs. 2 BGB) ist nicht mehr Voraussetzung des Zurückbehaltungsrechts.

7. Für die *gerichtliche Geltendmachung* des Anspruchs ist das Amtsgericht zuständig (§ 23 GVG); es wird jedoch auch eine einstweilige Anordnung nach § 627b ZPO ergehen können (str.).

8. § 71 gilt auch bei *Aufhebung* der Ehe (§ 37, vgl. auch § 40) und Nichtigerklärung, soweit Scheidungsfolgen eintreten (§ 26).

f) *Unterhaltsverträge*

§ 72

Die Ehegatten können über die Unterhaltspflicht für die Zeit nach der Scheidung der Ehe Vereinbarungen treffen. Ist eine Vereinbarung dieser Art vor Rechtskraft des Scheidungsurteils getroffen worden, so ist sie nicht schon deshalb nichtig, weil sie die Scheidung erleichtert oder ermöglicht hat. Sie ist jedoch nichtig, wenn die Ehegatten im Zusammenhang mit der Vereinbarung einen nicht oder nicht mehr bestehenden Scheidungsgrund geltend gemacht hatten oder wenn sich anderweitig aus dem Inhalt der Vereinbarung oder aus sonstigen Umständen des Falles ergibt, daß sie den guten Sitten widerspricht.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 80 EheG 38.

2. Das BGB enthielt keine entsprechende Bestimmung. Die Zulässigkeit einer vertraglichen Regelung des Unterhalts zwischen geschiedenen Ehegatten richtete sich nach allgemeinen Vorschriften. Eine vor Rechtskraft des Scheidungsurteils für die Zeit nach der Scheidung getroffene Vereinbarung war nach der Rechtsprechung als gegen den Grundsatz des Eheschutzes (§§ 617, 622 ZPO) verstoßend (§ 134 BGB) und wegen Sittenwidrigkeit (§ 138 BGB) nichtig, wenn sie eine wesentliche Erleichterung der Scheidung bezweckte.

3. § 72 spricht in Satz 1 allgemein die *Zulässigkeit vertraglicher Regelung* der Unterhaltspflicht für die Zeit nach der Scheidung aus, besagt also, daß die entsprechenden Vorschriften (§§ 58—71) nachgiebiges Recht enthalten. Auch ein Verzicht auf Unterhalt ist danach möglich. Für ihn gilt hinsichtlich der Wirksamkeit dasselbe wie für eine sonstige Unterhaltsvereinbarung.

4. Der Unterhaltsvertrag bedarf *keiner besonderen Form*, es sei denn, daß formbedürftige Abmachungen in ihn aufgenommen werden. Schriftform ist erforderlich, wenn eine Rente unter Ausschluß der Berufung auf § 323 ZPO versprochen wird (§ 761 BGB). Wird nach dem Gesetz kein Unterhalt geschuldet, so kann (vgl. aber auch RG DR 41, 2611) in der Unterhaltszusage ein Schenkungsversprechen liegen und deshalb öffentliche Beurkundung geboten sein (§ 518 BGB). — Eine nach Vertragschluß eintretende wesentliche *Veränderung der maßgeblichen Umstände* (vgl. § 323 ZPO) rechtfertigt grundsätzlich das Verlangen nach entsprechender Abänderung einer vereinbarten Unterhaltsrente (RG 145, 119). Allerdings nimmt der Berechtigte an einer Verbesserung der Lebensverhältnisse des Verpflichteten nicht ohne weiteres teil (RG 75, 127). Für den Fall der Wiederverheiratung des Unterhaltspflichtigen vgl. RG JW 29, 583; DRZ 31, 411).

5. Auch *vor Rechtskraft des Scheidungsurteils getroffene Unterhaltsvereinbarungen* sind nach Satz 2 grundsätzlich wirksam, selbst wenn sie die Scheidung erleichtert oder ermöglicht haben, wenn also beispielsweise ein Ehegatte sich erst durch die Sicherstellung seines Unterhalts hat zur Erhebung der Scheidungsklage bestimmen lassen (RG 159, 157) oder mit Rücksicht auf die Unterhaltsregelung von Widerklage, Mitschuldantrag oder jedem Gegenantrag absieht. Ein vor der Scheidung abgeschlossener Unterhaltsvertrag ist jedoch *nichtig* (Satz 3),

a) wenn die Ehegatten im Zusammenhang damit einen nicht oder nicht mehr bestehenden Scheidungsgrund geltend machen. Ein solcher Zusammenhang ist in der Regel schon dann anzunehmen, wenn die Unterhaltsvereinbarung und die Geltendmachung eines nicht oder nicht mehr bestehenden Scheidungsgrundes zusammen-

treffen. In Betracht kommt hierbei nicht nur der Vortrag eines frei erfundenen Scheidungsgrundes, den der andere Ehegatte nicht bestreitet, sondern auch die Geltendmachung eines nicht als ehezerstörend empfundenen Verhaltens (§ 49) oder eines vereinbarten Ehebruchs (§ 42 Abs. 2). Ein nicht mehr bestehender Scheidungsgrund wird vorgeschützt, wenn Verzeihung (§ 49) oder Verwirkung (§ 616 ZPO) verschwiegen werden oder für Eheverfehlungen zur Vertuschung des Fristablaufs (§ 50) ein falscher Zeitpunkt angegeben wird. Die Vereinbarung, daß ein Ehegatte von der — ohnehin seinem Ermessen unterliegenden — Erhebung eines Widerspruchs nach § 48 Abs. 2 absehen soll, begründet keine Nichtigkeit des Unterhaltsvertrages; ebensowenig die Abmachung, daß von mehreren tatsächlich bestehenden Scheidungsgründen nur einer oder einige bestimmte geltend gemacht werden sollen (RG Warn 20, 114; vgl. auch RG DR 42, 1185), oder überhaupt der Verzicht auf Scheidungsgründe (RG DR 42, 1153). Ein Rechtsmittelverzicht macht die im Zusammenhang damit stehende Unterhaltsvereinbarung an und für sich ebenfalls nicht unwirksam (vgl. auch RG 159, 189), wohl aber dann, wenn dadurch eine erschlichene Scheidung bekräftigt werden soll (RG 163, 91). Ein nach erschlichener Scheidung abgeschlossener Unterhaltsvertrag ist wirksam (RG 163, 285).

b) oder wenn sich anderweitig aus dem Inhalt der Vereinbarung oder aus sonstigen Umständen des Falles ergibt, daß sie den guten Sitten widerspricht. Damit ist nur der Grundsatz des § 138 BGB noch einmal ausgesprochen (RG 159, 164). Sittenwidrig ist z. B. das „Erkaufen“ der Scheidungsbereitschaft des anderen Ehegatten bei scheidungsreifer Ehe (RG 145, 152; JW 31, 1342; Warn 31, 99), insbesondere die Zusage von Unterhaltsleistungen, die in einem groben Mißverhältnis zu den wirtschaftlichen Verhältnissen des Versprechenden stehen (vgl. dazu RG 159, 157). Für den Fall, daß sich ein Ehegatte durch Gewährung von Vermögensvorteilen dazu bestimmen läßt, die Scheidungsklage statt auf Ehebruch nur auf ehewidriges Verhalten zu stützen, vgl. RG DR 42, 1185. Als sonstige Umstände, aus denen sich ein Widerspruch gegen die guten Sitten ergeben kann, kommen insbesondere diejenigen des Zustandekommens der Vereinbarung in Betracht; nichtig ist ein Unterhaltsvertrag danach namentlich dann, wenn der andere Ehegatte zum Abschluß durch Täuschung, Drohung oder sonstige unlautere Machenschaften bestimmt worden ist. Die Verquickung der Unterhaltsfrage mit der Regelung der Personensorge für ein gemeinschaftliches Kind (§ 74) begründet noch nicht ohne weiteres Nichtigkeit (RG HRR 40, 1105).

6. Die *Nichtigkeit des Unterhaltsvertrages* ergreift auch das Erfüllungsgeschäft (RG 145, 152); auf Grund des Vertrages geleistete Zahlungen

können, auch wenn sie im Bewußtsein der Nichtigkeit erfolgen, nicht die Wirkung einer Bestätigung nach § 141 BGB haben (RG 150, 385); die Rückforderung von Leistungen wird regelmäßig nach § 817 S.2 BGB ausgeschlossen sein.

7. Beim Fehlen einer *Übergangsregelung* ist die Wirksamkeit von Unterhaltsverträgen, die vor Inkrafttreten des Gesetzes abgeschlossen worden sind, nach früherem Recht zu beurteilen. Da die Regelung des Gesetzes mit der des EheG 38 übereinstimmt und vor dessen Inkrafttreten getroffene Vereinbarungen im Rahmen des EheG 38 gültig geworden sind (EheG 38 § 96 und RG 159, 157), bestimmt sich die Gültigkeit früher abgeschlossener Verträge praktisch ebenfalls nach den jetzt geltenden Grundsätzen.

g) *Widerruf von Schenkungen*

§ 73

(1) Ist ein Ehegatte für allein schuldig erklärt, so kann der andere Ehegatte Schenkungen, die er ihm während des Brautstandes oder während der Ehe gemacht hat, mit Ausnahme von solchen von unerheblichem Geld- oder Gefühlswert, widerrufen. Die Vorschriften des § 531 des Bürgerlichen Gesetzbuchs finden Anwendung.

(2) Der Widerruf ist ausgeschlossen, wenn seit der Rechtskraft des Scheidungsurteils ein Jahr verstrichen ist oder wenn der Schenker oder der Beschenkte verstorben ist.

1. Die Vorschrift nimmt die im EheG 38 fallengelassene Bestimmung des § 1584 BGB mit Abänderung (vgl. Anm.2) wieder auf.

2. Neben den auch unter geschiedenen Ehegatten geltenden allgemeinen Vorschriften in §§ 530—534 BGB gibt § 73 dem wegen Alleinschuld des anderen Teiles geschiedenen Ehegatten — nicht dritten Personen — ein *Recht zum Widerruf von Schenkungen*, die er dem anderen während des Brautstandes (also nach Eingehung eines wirksamen Verlöbnisses; vgl. die Vorbemerkungen in den Kommentaren zu § 1297 BGB) oder während der Ehe gemacht hat. In Betracht kommen Schenkungen unter Lebenden (§ 516 BGB) und die ihnen nach § 2301 Abs.2 BGB gleichgestellten Schenkungen von Todes wegen; auch die sogenannten Anstandsschenkungen (§ 534 BGB). Ausgenommen sind jedoch Schenkungen von unerheblichem Geld- oder Gefühlswert. Diese gegenüber BGB neue Ausnahme soll kleinliche und schikanöse Forderungen unterbinden. Die Bewertung der Geschenke hat — wenn auch unter Berücksichtigung der Lebensverhältnisse der Ehegatten — so doch nach einem

objektiven Maßstab zu erfolgen. Persönliche Anschauungen und Empfindungen des Widerrufenden können nur für die Beurteilung des Gefühlswertes beachtlich sein.

3. *Voraussetzung* für den Widerruf ist, daß der andere Ehegatte für *allein schuldig erklärt* ist. Bei beiderseitiger Schuld besteht kein Widerrufsrecht, auch nicht bei überwiegendem Verschulden des Beschenkten (§ 52 Abs. 2 S. 2), das hier ausnahmsweise der Alleinschuld nicht gleichgestellt ist.

4. Der *Widerruf* erfolgt nach dem in Abs. 1 S. 2 für anwendbar erklärten § 531 Abs. 1 BGB durch einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung (§ 130 BGB) und bedarf keiner besonderen Form. Der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte wird das Widerrufsrecht angesichts seiner höchstpersönlichen Natur (vgl. auch Anm. 6b) nur persönlich ausüben können und bedarf dazu nicht der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters (Staudinger Anm. 3a zu § 1584; a. M. die dort Angeführten und Niesert Anm. 4 zu § 73 EheG). Für den Geschäftsunfähigen übt entsprechend § 612 Abs. 2 ZPO der gesetzliche Vertreter das Widerrufsrecht aus, und zwar ohne vormundschaftsgerichtliche Genehmigung.

5. Die *Folge* des Widerrufs ist, daß der Widerrufende die Herausgabe des Geschenkes nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung (§§ 812 ff. BGB) verlangen kann (Abs. 2 S. 2, § 531 Abs. 2 BGB).

6. Der *Widerruf* ist *ausgeschlossen* (Abs. 2),

a) wenn seit Rechtskraft des Scheidungsurteils (§ 705 ZPO) ein Jahr verstrichen ist. Diese Frist ist eine — von Amts wegen zu berücksichtigende — Ausschlußfrist und nach §§ 187, 188 BGB zu berechnen.

b) wenn der Schenker oder der Beschenkte verstorben ist. Das Widerrufsrecht ist also — vermöge seines höchstpersönlichen Charakters — weder aktiv noch passiv vererblich; dementsprechend auch nicht übertragbar. Anders dagegen der Anspruch auf Herausgabe (Anm. 5) nach ausgesprochenem Widerruf.

c) — nach allgemeinen Grundsätzen — bei Verzicht auf das Widerrufsrecht. Ein solcher wird jedoch in der Regel sittenwidrig und deshalb nach § 138 BGB nichtig sein, wenn er vor Kenntnis des Scheidungsgrundes ausgesprochen ist (vgl. Staudinger Anm. 7 zu § 1584 BGB).

7. Wegen des Einflusses der Scheidung auf die Wirksamkeit *letztwilliger Verfügungen*, durch die ein Ehegatte den anderen bedacht hat, vgl. §§ 2077, 2268, 2279 BGB.

8. § 73 gilt auch bei *Aufhebung der Ehe* (§ 37) und bei Nichtigerklärung, soweit Scheidungsfolgen eintreten (§ 26 Abs. 1).

III. Verhältnis zu den Kindern

§ 74

Sorge für die Person des Kindes

(1) Ist die Ehe geschieden, so bestimmt das Vormundschaftsgericht, falls eine Einigung der Ehegatten nicht zustande gekommen ist, welchem von ihnen die Sorge für die Person des oder der gemeinschaftlichen Kinder zustehen soll. Die Einigung der Ehegatten ist in einem schriftlichen Vorschlag binnen einer Frist von zwei Wochen nach Rechtskraft des Scheidungsurteils dem Vormundschaftsgericht zur Genehmigung vorzulegen.

(2) Ist der Vorschlag innerhalb der in Abs. 1 bestimmten Frist nicht vorgelegt worden oder findet er nicht die Billigung des Vormundschaftsgerichts, so hat dasselbe diejenige Regelung zu treffen, die dem wohlverstandenen Interesse des oder der Kinder unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse am besten entspricht. Es kann dabei auch mit den Kindern persönlich Fühlung nehmen.

(3) Vor der Entscheidung sind die geschiedenen Ehegatten persönlich zu hören. Von der Anhörung soll nur abgesehen werden, wenn sie unmöglich ist.

(4) Einem Ehegatten, der allein oder überwiegend für schuldig erklärt worden ist, soll die Sorge nur übertragen werden, wenn dies aus besonderen Gründen dem Wohl des oder der Kinder dient.

(5) Das Vormundschaftsgericht kann die Sorge einem Pfleger übertragen, wenn dies aus besonderen Gründen für das Wohl des oder der Kinder erforderlich ist.

(6) Das Vormundschaftsgericht kann die Regelung jederzeit ändern, wenn es dies im Interesse des Wohles des oder der Kinder für angezeigt hält.

1. Die Vorschrift entspricht mit Abweichungen dem § 81 EheG 38 und bedeutet gegenüber § 1635 BGB eine grundsätzliche Neuregelung. Wem die Sorge für die Person des oder der gemeinschaftlichen Kinder zusteht, darüber entscheidet nicht mehr wie nach § 1635 BGB der Schuldausspruch, auch nicht wie nach § 81 EheG 38 ausschließlich das Vormundschaftsgericht, sondern in erster Linie die Einigung der Eltern.

2. Die *Sorge für die Person* umfaßt nicht nur wie nach § 1635 Abs. 1 BGB (im Hinblick auf Abs. 2 daselbst) die tatsächliche Fürsorge wie Wartung und Pflege, Beaufsichtigung, Erziehung, Bestimmung der Schul- und Berufsausbildung (KG DR 40, 1634) und des Aufenthalts, §§ 1627, 1631, 1632 BGB, sondern auch die gesetzliche Vertretung in persönlichen Angelegenheiten, § 1630 Abs. 1 BGB, also z. B. den Abschluß eines Lehrvertrages, die Einwilligung in die Eheschließung (§ 3 und Anm. 3 a dazu) und nach RG DR 45, 27 auch die Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs, so daß also bei Übertragung des Sorgerechts

auf die Mutter gegebenenfalls kein besonderer Unterhaltspfleger bestellt zu werden braucht. Heiratet die sorgeberechtigte Mutter wieder, so verliert sie entsprechend § 1697 BGB das Vertretungsrecht und behält nur die tatsächliche Sorge; zur Vertretung in persönlichen Angelegenheiten ist dem Kinde nach § 1909 ein Pfleger zu bestellen, nach Befinden die Mutter selbst; sofern die Wiederverheiratung dem Vormundschaftsgericht nicht überhaupt Anlaß zu Änderung der Sorgerechtsregelung nach Abs. 6 (Anm. 5) gibt. Heiraten die Ehegatten einander wieder, so ist eine Sorgerechtsentscheidung aufzuheben (KG DFG 43, 130). Die Vermögenssorge (§ 1627 BGB) und damit das Recht zur Vertretung in Vermögensangelegenheiten (§ 1630 Abs. 1 BGB) werden durch die Scheidung nicht berührt, bleiben also grundsätzlich beim Vater, dem sie in der Regel zustehen. Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen diesem und der sorgeberechtigten Mutter über Angelegenheiten, die sowohl das Vermögen als auch die Person betreffen, wie z. B. u. U. die Berufswahl, kommt nicht § 1634 Abs. 2 BGB zur Anwendung, sondern entscheidet entsprechend § 1629 BGB das Vormundschaftsgericht.

3. Die *Regelung des Sorgerechts* sollen grundsätzlich die *Ehegatten* treffen. Ihre Einigung darüber ist ein rechtsgeschäftlicher Willensakt, der Vertragsgrundsätzen unterliegt. Angesichts der höchstpersönlichen Natur des den Ehegatten damit überlassenen Rechtes wird der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte die Einigung nur selbst treffen können und dazu nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters bedürfen (vgl. auch § 612 Abs. 1 ZPO). Für den Geschäftsunfähigen muß die Befugnis zur Regelung des Sorgerechts entsprechend § 612 Abs. 2 ZPO dem gesetzlichen Vertreter zuerkannt werden. Zu beachten ist hierbei, daß einem geschäftsunfähigen oder geschäftsbeschränkten Ehegatten, dessen elterliche Gewalt also nach §§ 1676, 1696 BGB ruht, die Personensorge, zum mindesten das Vertretungsrecht, nicht übertragen werden kann. Anders als die schon nach bisherigem Recht zulässige Vereinbarung einer Überlassung der Ausübung des Sorgerechts (HRR 36, 263; KG DR 42, 1156) dürfte die Einigung nach § 74 nicht frei widerruflich sein. Eine gebotene Änderung der getroffenen Regelung wird vielmehr, wenn keine — wieder der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung (vgl. nachst.) bedürftige — Einigung zu erzielen ist, im Wege des Abs. 6 (Anm. 5) herbeigeführt werden müssen. Die Einigung der Ehegatten ist in einem schriftlichen Vorschlag binnen 2 Wochen seit Rechtskraft des Scheidungsurteils dem Vormundschaftsgericht zur Genehmigung vorzulegen. Das Erfordernis der Genehmigung bedeutet hier keine Einschränkung der Vertretungsmacht der Beteiligten. Es handelt sich also nicht eigentlich um eine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung im

Sinne des BGB, so daß nicht die besonderen Vorschriften in §§ 1828 ff. BGB Anwendung finden können, sondern nur die für ähnliche obrigkeitliche Akte allgemein geltenden Grundsätze (vgl. RGRteKomm Anm. 1 zu § 182 BGB). Angesichts dessen, daß die Sorgerechtsregelung grundsätzlich den Ehegatten überlassen bleiben soll, wird das Gericht die Genehmigung nur versagen, wenn schwerwiegende Gründe gegen die Einigung sprechen, wobei es sich von den in Anm. 4 dargelegten Grundsätzen leiten lassen muß.

4. Eine *Regelung durch das Vormundschaftsgericht* erfolgt nur, wenn die Ehegatten keinen Vorschlag (Anm. 3) unterbreiten oder dieser nicht die Billigung des Gerichts findet. Dann hat das Gericht die Regelung zu treffen, die dem wohlverstandenen Interesse des oder der Kinder unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse am besten entspricht (Abs. 2). Maßgeblich ist also ausschließlich das wohlverstandene, d. h. in verständiger, sachlicher Betrachtungsweise zu ermittelnde Interesse des Kindes, wobei namentlich auch dessen Alter, Geschlecht, Gesundheitszustand und Anlagen eine Rolle spielen. Die Belange der Ehegatten kommen nicht in Betracht. Ihre Verhältnisse sind im Rahmen der vorgeschriebenen Gesamtwürdigung nur unter dem Gesichtspunkt zu berücksichtigen, ob und inwieweit die Ehegatten die Gewähr für eine gehörige Pflege und Erziehung der Kinder bieten, wobei auch Wert darauf zu legen ist, daß diese Erziehung in demokratischem Geiste erfolgen wird. Chronische Krankheit eines Ehegatten kann also nicht etwa dazu führen, ihm ein Kind als Hilfe zuzusprechen, sondern wird einer Übertragung des Sorgerechts auf ihn gerade entgegenstehen. Ebenso wenig kann es ausschlaggebend sein, daß ein Kind einem Ehegatten besonders ans Herz gewachsen ist, es sei denn, daß aus diesem Gesichtspunkte auch das Wohl des Kindes es verlangt, das Kind bei diesem Elternteil zu belassen. Bessere Ausbildungsmöglichkeiten am Wohnort eines Ehegatten können dafür sprechen, die Personensorge diesem zuzuweisen. Dieser Gesichtspunkt kann es auch rechtfertigen, ein Kind wegen seines zarten Alters zwar zunächst der Mutter zuzusprechen, für später aber die Übertragung des Sorgerechts auf den Vater vorzusehen, wenngleich ein solcher Wechsel grundsätzlich zu vermeiden ist. — Ein Schuldausspruch im Scheidungsurteil ist an und für sich unerheblich, wenn das ihm zugrunde liegende Verhalten des Ehegatten selbstverständlich auch nicht unbeachtet bleiben kann. Nach ausdrücklicher Vorschrift (Abs. 4) soll aber dem allein oder überwiegend für schuldig erklärten Ehegatten die Sorge grundsätzlich nicht übertragen werden, sondern nur dann, wenn es aus besonderen Gründen dem Wohle des oder der Kinder dient. Das ist namentlich dann der Fall, wenn der andere Ehegatte zur Betreuung des Kindes ungeeignet oder

nicht in der Lage ist, ohne daß das Kind bei ihm geradezu gefährdet sein müßte (KG DR 39, 1000; 43, 693). Darin, daß der Vater vermißt war, hat das KG keinen Grund zur Abweichung von der Regel des entsprechenden § 81 Abs. 3 EheG 38 gesehen, sondern hat die Übertragung der Sorge auf den vermißten Vater gebilligt (DFG 44, 44). Daß das Kind an dem schuldigen Ehegatten mehr hängt als an dem anderen, rechtfertigt die Übertragung der Sorge auf den schuldigen noch nicht ohne weiteres (KG JW 38, 2825). — Daß die Sorge für Geschwister dem gleichen Elternteil übertragen werden soll, ist anders als in § 81 Abs. 2 EheG 38 nicht mehr vorgeschrieben. Jedoch werden nach wie vor die Belange der Kinder dafür sprechen, diese gemeinsam aufwachsen zu lassen; wenngleich viele Fälle denkbar sind, in denen eine abweichende Regelung geboten ist: ein Kind bedarf z. B. wegen seines zarten Alters der mütterlichen Pflege, während das andere aus Gründen der Berufsausbildung dem Vater zu überlassen ist. — Das Vormundschaftsgericht kann die Personensorge auch einem Pfleger übertragen (Abs. 5, § 1909 BGB). Das ist jedoch nur zulässig, wenn es aus besonderen Gründen für das Wohl des oder der Kinder erforderlich ist. Diese Voraussetzung wird im allgemeinen nur dann erfüllt sein, wenn bei Übertragung der Sorge auf einen Elternteil das geistige oder leibliche Wohl des Kindes gefährdet sein würde, wobei jedoch ein Verschulden der Ehegatten nicht erforderlich ist (KG DR 40, 1567). Wenn es zur Abwendung solcher Gefahr genügt, kann sich das Gericht auch darauf beschränken, dem Pfleger einen Teil der Personensorge, etwa das Recht zur Bestimmung des Aufenthalts, zu übertragen (KG DR 39, 1076). Ist das Sorgerecht einem Pfleger übertragen, dann steht den Eltern das Recht zu, mit dem Kinde zu verkehren (§ 75, KG DR 42, 522). Übertragung des Sorgerechts auf einen Pfleger nach Abs. 5 ist nicht zulässig, wenn der sorgeberechtigte Ehegatte stirbt. Diesfalls geht vielmehr das Sorgerecht ohne weiteres auf den anderen Ehegatten über und kann diesem nur nach § 1666 BGB entzogen werden (RG DR 44, 616). Dagegen wird die Sorge nach Abs. 5 einem Pfleger übertragen werden können, wenn der Ehemann die elterliche Gewalt verwirkt (§§ 1680, 1684 BGB) oder wenn diese ruht (§§ 1676, 1677, 1685 Abs. 2 BGB) und die Ehefrau zur Erziehung des Kindes völlig ungeeignet ist (KG JFG 21, 129). — Solange eine Regelung nach § 74 nicht getroffen worden ist, bleibt die Personensorge beim bisherigen Gewalthaber, also in der Regel beim Vater. Wegen der Fortwirkung einer im Scheidungsprozeß getroffenen einstweiligen Anordnung vgl. Anm. 6.

5. Das Vormundschaftsgericht kann die getroffene *Regelung jederzeit ändern*, wenn es das im Interesse des Wohles des oder der Kinder für angezeigt hält (Abs. 6). Eine solche Änderung kommt nur ausnahms-

weise und nur beim Vorliegen gewichtiger Gründe in Betracht, d. h. nur dann, wenn die Belange des Kindes bei Fortbestand der getroffenen Regelung wesentlich beeinträchtigt würden (JFG 20, 364). Entsprechend Abs. 6 wird das Vormundschaftsgericht gegebenenfalls auch eine zwischen den Ehegatten vereinbarte Regelung ändern können (vgl. Anm. 3).

6. *Verfahrensrechtlich* ist schon während des Scheidungsprozesses eine einstweilige Regelung möglich, allerdings nur bezüglich der tatsächlichen Personensorge, nicht hinsichtlich der Vertretung in persönlichen Angelegenheiten (§ 627 ZPO). Diese Regelung wirkt fort, bis eine andere von den Eltern vereinbart oder vom Vormundschaftsgericht getroffen wird. Das Vormundschaftsgericht, dem nach der AV vom 27. Juli 1938, DJ S. 1177 vom Prozeßgericht Mitteilung von der Scheidung zu machen ist, wird erst tätig, wenn die Ehegatten einen Vorschlag zur Genehmigung einreichen (Abs. 1 S. 2) oder die dafür bestimmte Zweiwochenfrist verstreichen lassen (Abs. 2). Die Frist ist im Interesse schneller Regelung der Verhältnisse kurz bemessen worden, für die Praxis wohl zu kurz. Es wird jedenfalls Aufgabe des Scheidungsgerichts und der Prozeßbevollmächtigten sein, durch geeignete Hinweise auf Einhaltung der Frist hinzuwirken. Das Vormundschaftsgericht entscheidet im Verfahren nach §§ 35 ff. FGG. Für die Zuständigkeit ist der Wohnsitz des Kindes maßgeblich (§§ 43, 36 FGG), der grundsätzlich mit dem des Vaters zusammenfällt (§ 11 BGB). Billigt das Gericht die von den Ehegatten getroffene Vereinbarung nicht, so kann es die Versagung der Genehmigung durch besonderen Beschluß aussprechen, aber auch gleich die von ihm zu treffende Regelung damit verbinden. Die erforderlichen Ermittlungen sind von Amts wegen anzustellen (§ 12 FGG). Ausdrücklich ist durch Abs. 3 vorgeschrieben, daß die Ehegatten persönlich — also in mündlicher Aussprache, tunlichst mit dem Richter selbst — anzuhören sind. Mit Rücksicht auf die u. U. ausschlaggebende Bedeutung des persönlichen Eindrucks soll von der Anhörung nur abgesehen werden, wenn sie unmöglich, d. h. wenigstens in absehbarer Zeit nicht durchführbar ist; also etwa bei Geisteskrankheit eines Ehegatten, aber auch bei Aufenthalt in einer anderen Besatzungszone oder in ähnlichen Behinderungsfällen. Soweit irgend möglich, muß das persönliche Gehör dann aber — wenn es auch nicht im Wege des Ersuchens erfolgen kann — durch schriftliche Anhörung ersetzt werden. Zwingend vorgeschrieben ist das Gehör des Jugendamtes (§ 43 JWG). Wegen der Anhörung Verwandter vgl. § 1673 Abs. 2 BGB. Auch eine Fühlungnahme mit den betroffenen — älteren — Kindern wird dem Richter wesentliche Aufschlüsse geben können. In Abs. 2 S. 2 ist deshalb auf diese Möglichkeit besonders hingewiesen. Die vormundschaftsgerichtliche Regelung wird mit der Bekanntgabe an die Eltern wirksam (§ 16 FGG). Der Beschluß

ist mit einfacher Beschwerde anfechtbar (§ 57 Abs. 1 Ziff. 9 FGG). Unter Umständen kann das Vormundschaftsgericht eine einstweilige Regelung treffen (KG JW 39, 179). Die Entscheidung nach § 74 ist vollzugsfähig (§ 33 FGG); der sorgeberechtigte Ehegatte ist also gegebenenfalls nicht auf Herausgabeklage nach § 1632 BGB angewiesen (RG DR 44, 334).

7. § 74 gilt auch bei *Aufhebung* der Ehe (§ 37, vgl. auch § 40) und bei Nichtigerklärung (§ 25 Abs. 2), nicht dagegen bei bloßem Getrenntleben der Ehegatten.

8. Eine *Übergangsvorschrift* fehlt. Für die vor dem Inkrafttreten des Gesetzes geschiedenen Ehen gelten deshalb die bisherigen Vorschriften (vgl. auch § 97 EheG 38). Das Vormundschaftsgericht wird aber jederzeit entsprechend Abs. 6 eingreifen können.

§ 75

Persönlicher Verkehr mit den Kindern

(1) Der Ehegatte, dem die Sorge für die Person eines gemeinschaftlichen Kindes nicht zusteht, behält die Befugnis, mit ihm persönlich zu verkehren.

(2) Das Vormundschaftsgericht kann den Verkehr näher regeln. Es kann ihn für eine bestimmte Zeit oder dauernd ausschließen, wenn dies aus besonderen Gründen dem Wohl des Kindes dient.

1. Die Vorschrift entspricht dem § 82 EheG 38 und bis auf den gegenüber BGB neuen Satz 2 in Abs. 2 auch dem § 1636 BGB.

2. Das *Recht zum persönlichen Verkehr* mit dem Kinde fließt aus der elterlichen Gewalt, und zwar aus dem Personensorgerecht (RG 141, 319; 153, 238). Der Ehegatte, dem dieses nach der auf Grund des § 74 getroffenen Regelung nicht zusteht, behält nach Abs. 1 gleichwohl das Verkehrsrecht. Dieses schränkt das Sorgerecht des anderen Ehegatten entsprechend ein, muß als das schwächere aber u. U. zurücktreten (RG 141, 319 Mitnahme des Kindes ins Ausland). Das Verkehrsrecht ist höchstpersönlich und unverzichtbar; es kann auch der Ausübung nach nicht übertragen werden. Ist das Sorgerecht nach § 74 Abs. 5 einem Pfleger übertragen, dann haben das Verkehrsrecht beide Ehegatten (KG DR 42, 522). Einem Ehegatten, der die elterliche Gewalt verwirkt oder das Sorgerecht nach § 1666 BGB entzogen bekommen hat, steht das Recht zum Verkehr nicht zu (vgl. dazu RG 153, 238).

3. Die *Regelung des Verkehrs* ist grundsätzlich den Ehegatten überlassen. Dem Vormundschaftsgericht ist in Abs. 2 nur die Befugnis dazu eingeräumt. Es wird in der Regel auf Antrag eines Ehegatten dann tätig werden, wenn keine Einigung erzielt wird, hat aber von Amts wegen einzugreifen, wenn eine getroffene Vereinbarung dem Wohle des Kindes zuwiderläuft. Die Verkehrsregelung soll dem nicht sorgeberechtigten Elternteil die Möglichkeit geben, die verwandtschaftlichen Be-

ziehungen zu dem Kinde durch persönliche Berührung dahin zu pflegen, daß er sich von dessen geistigem und körperlichem Befinden durch den Augenschein und durch gegenseitige Aussprache überzeugt (so KG DFG 40, 53). Dementsprechend besteht der persönliche Verkehr in der Regel darin, daß der Ehegatte das Kind in gewissen Zeitabständen sieht und spricht; u. U. kann aber auch Briefverkehr in Betracht kommen (KG DR 42, 526). Das Vormundschaftsgericht hat den Verkehr nach Art, Ort und Zeit — je nach Lage des Falles mehr oder weniger ins einzelne gehend — zu regeln. Entscheidend ist immer das Wohl des Kindes. Es ist also darauf Bedacht zu nehmen, daß dieses durch den Verkehr nicht irgendwelchen schädlichen Einflüssen, sei es gesundheitlicher Art (z. B. Ansteckung, KGJ 53, 30) oder in sittlicher Hinsicht, ausgesetzt wird. Durch Zahl und Dauer der angeordneten Besuche darf auch die Gleichmäßigkeit der Erziehung nicht beeinträchtigt werden (KG JW 30, 1009). Ein mehrstündiges einmaliges Zusammensein im Monat (KG DR 40, 2006) wird nicht immer ausreichen (KG DFG 43, 50). Bei weiter Entfernung kann ein einmaliger jährlicher Daueraufenthalt von einigen Wochen (z. B. während der Schulferien) in Betracht kommen, wobei jedoch zu berücksichtigen ist, daß das Kind an Festtagen, insbesondere zu Weihnachten, grundsätzlich zum Sorgeberechtigten gehört (Münch JW 39, 290). Die Zusammenkunft wird grundsätzlich in der Wohnung des Verkehrsberechtigten stattfinden. Sind daraus schädliche Einflüsse zu besorgen, so kann auch ein dritter Ort gewählt werden, möglichst aber nicht die Wohnung des Sorgeberechtigten (OLG 43, 370). Unter Umständen — z. B. um der Gefahr einer Verhetzung des Kindes vorzubeugen — kann die Anwesenheit eines Dritten bei der Zusammenkunft angeordnet (KG JR Rspr 27, 1897), nach Befinden zu diesem Zweck auch ein Pfleger bestellt werden (Münch JFG 15, 253). Bedacht ist stets auch darauf zu nehmen, daß die Interessen des sorgeberechtigten Ehegatten nicht über Gebühr beeinträchtigt werden (KG HRR 35, 351). Ihm ist nicht zuzumuten, daß der Zusammenkunft derjenige beiwohnt, mit dem der andere Ehegatte die Ehe gebrochen hat (Münch JW 39, 290). Andererseits kann von ihm aber verlangt werden, daß er das Kind dem Verkehrsberechtigten zuführt (Münch HRR 37, 636). Ob das Kind den Verkehrsberechtigten besuchen will, darauf kommt es nicht ohne weiteres an (vgl. dazu JFG 14, 468; aber auch KG JW 38, 1334 Verweigerung des Besuchs durch ein annähernd erwachsenes Kind).

4. Sind schädliche Einflüsse, die dem Kind aus dem Verkehr drohen, trotz aller Vorsichtsmaßnahmen (Anm. 3) nicht zu verhindern, dann kann das Vormundschaftsgericht nach Abs. 2 S. 2 den *Verkehr* für bestimmte Zeit oder dauernd überhaupt *ausschließen*, so z. B. bei fortgesetzter Aufhetzung des Kindes gegen den Sorgeberechtigten (KG DR 39, 1076).

Hierbei handelt es sich aber nur um eine letzte Möglichkeit, die erst nach Erschöpfung aller anderen Mittel ergriffen werden darf.

5. § 75 gilt auch bei *Aufhebung* der Ehe (§ 37, vgl. auch § 40) und im Falle der Nichtigerklärung (§ 25 Abs. 2), entsprechend ferner, wenn die Ehegatten bei bestehender Ehe getrennt leben (KG DFG 43, 50; Münch DFG 39, 64). Dagegen kommt im Rahmen des § 75 eine Regelung des Verkehrs anderer Verwandter mit dem Kinde nicht in Betracht; lediglich darauf ist Bedacht zu nehmen, daß auch Geschwister, die nicht bei ein und demselben Ehegatten untergebracht sind, einander sehen und sprechen können.

6. Was das *Verfahren* anlangt, so kann auch der Verkehr bereits in einer einstweiligen Anordnung nach § 627 ZPO geregelt werden; vgl. Anm. 6 zu § 74. Für das Verfahren des Vormundschaftsgerichts gilt das daselbst Gesagte. Anhörung der Eltern ist hier nicht vorgeschrieben, wird aber regelmäßig zu erfolgen haben. Auch das Gehör des Jugendamts steht im Ermessen des Gerichts. Fühlungnahme mit den Kindern, die hier ebenfalls nicht besonders erwähnt ist, wird vielfach zweckmäßig sein. Seine Anordnungen kann das Vormundschaftsgericht nach § 33 FGG durch Ordnungsstrafen oder unmittelbaren Zwang durchsetzen und jederzeit abändern. Für die Entscheidung eines Streites über das Bestehen des Verkehrsrechts als solchen ist das Prozeßgericht zuständig (RG 141, 320).

F. Recht zum Getrenntleben nach Verlust des Scheidungsrechts

§ 76

Zum Abs. 2 des § 1353 des Bürgerlichen Gesetzbuches wird folgender Satz hinzugefügt:

„Ist das Scheidungsrecht durch Verzeihung oder Fristablauf verlorengegangen, so sind die Rechte und Pflichten der Ehegatten so zu beurteilen, als ob der verlorengangene Scheidungsgrund niemals bestanden hätte.“

1. Die Vorschrift fügt dem § 1353 Abs. 2 BGB an Stelle des mit § 83 EheG 38 durch § 79 aufgehobenen Satzes 3 eine entsprechende, nur allgemeiner formulierte Bestimmung an. Der oben wiedergegebene Text entspricht dem französischen und russischen Wortlaut der Veröffentlichung des Ehegesetzes im Amtsblatt des Kontrollrats. Im englischen und deutschen Text fehlt Abs. 1, nicht dagegen in der Veröffentlichung im Bekanntmachungsblatt der Landesverwaltung Sachsen vom 18. März 1946, Seite 19.

2. Die Ehe begründet nach § 1353 Abs.1 BGB die Verpflichtung zur *ehelichen Lebensgemeinschaft*. Dem Verlangen nach Herstellung der Gemeinschaft braucht der andere Ehegatte nach § 1353 Abs.2 BGB nicht Folge zu leisten, wenn sich dieses Verlangen als Mißbrauch des Rechtes des die Herstellung Fordernden darstellt oder wenn der andere Ehegatte berechtigt ist — wegen Verschuldens (RG 162, 32) — auf Scheidung zu klagen. Der andere Ehegatte hat unter diesen Umständen also ein *Recht zum Getrenntleben*. Nach der ursprünglichen Fassung des § 1353 BGB blieb dieses Recht bestehen, selbst wenn das Scheidungsrecht erloschen war. Diesem unbefriedigenden Ergebnis hatte im Anschluß an die Rechtsprechung bereits § 83 EheG 38 abgeholfen. Vgl. zu alledem die Anm. in den Kommentaren zu § 1353 BGB.

3. Nach dem durch § 76 an § 1353 Abs.2 BGB angefügten Satz 3 sind bei Verlust des Scheidungsrechts durch Verzeihung oder Fristablauf die Rechte und Pflichten der Ehegatten so zu beurteilen, als ob der verlorengegangene Scheidungsgrund niemals bestanden hätte. Es leben also alle nach §§ 1353 ff. BGB durch die Ehe begründeten Rechte und Pflichten wieder auf, und damit *fällt* insbesondere das durch die Überschrift zu § 76 in den Vordergrund gerückte *Recht zum Getrenntleben weg*. Dieses kann auf den Scheidungsgrund auch nicht mehr aus dem Gesichtspunkt des mißbräuchlichen Herstellungsverlangens (Anm. 2) gestützt werden. Die Möglichkeit, den untergegangenen Scheidungsgrund zur Unterstützung einer auf andere Eheverfehlungen gegründeten Scheidungsklage geltend zu machen (§ 51 Abs.2), bleibt unberührt.

4. Wegen Verlusts des Scheidungsrechts durch *Verzeihung* vgl. § 49. Die zweite Alternative dieser Vorschrift kommt nicht in Betracht, weil bei mangelndem Empfinden einer Ehezerstörung von vornherein kein Scheidungsgrund und damit kein Recht zum Getrenntleben entsteht. Verlust durch *Fristablauf* tritt bei Getrenntleben (§ 50 Abs.1 S.3) ein, wenn die Zehnjahresfrist des § 50 Abs.2 verstrichen ist oder wenn der scheidungsrechtliche Ehegatte nach Aufforderung zur Herstellung oder Klagerhebung (§ 50 Abs.1 S.4) die Sechsmonatsfrist des § 50 Abs.1 S.1 verstreichen läßt. Die Möglichkeit dieser Aufforderung gewinnt durch § 76 größere Bedeutung, denn dadurch erst wird der scheidungsrechtliche Ehegatte gezwungen, sich für oder gegen Fortsetzung der Ehe zu entscheiden (vgl. Anm. 4a zu § 50). Auf den Fall der *Verwirkung* (§ 616 ZPO) wird § 1353 Abs.2 S.3 BGB entsprechend anzuwenden sein (a. M. Michaelis Anm.5 zu § 76).

5. Beim Vorliegen von *Aufhebungsgründen* kann der Berechtigte in entsprechender Anwendung des § 1353 Abs.2 S.2 BGB die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verweigern. Läßt er die Aufhebungsfrist verstreichen (§§ 35, 36), dann entfällt auch das Recht zum Getrenntleben.

Dritter Abschnitt

Härtemilderungsklage

§ 77

(1) Gerichtliche Entscheidungen familienrechtlichen Inhalts, die auf Grund solcher Vorschriften des Gesetzes zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6. Juli 1938 (Reichsgesetzblatt I S. 807) ergangen sind, die weder im Bürgerlichen Gesetzbuch enthalten waren noch in diesem Gesetz enthalten sind, sowie gerichtliche Entscheidungen, die ganz oder vorwiegend auf rassenmäßigen, politischen oder religiösen Gründen beruhen, können von jedem der durch die Entscheidung benachteiligten Ehegatten sowie den aus der Ehe hervorgegangenen Kindern und vom Staatsanwalt angefochten werden (Härtemilderungsklage).

(2) Die Härtemilderungsklage ist innerhalb von zwei Jahren nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes vor demjenigen Gericht zu erheben, dessen rechtskräftige Entscheidung angefochten wird. Falls dies unmöglich oder untunlich ist, wird das zuständige Gericht von dem Präsidenten des Oberlandesgerichts bestimmt, in dessen Bezirk der Antragsteller seinen Wohnsitz hat.

(3) Im Wege der Härtemilderungsklage kann der Anfechtungsberechtigte den Ausgleich unbillig erlittenen Schadens wirtschaftlicher Art und die Abstellung oder Milderung solcher Härten begehren, die ihn in seiner persönlichen Stellung beeinträchtigen.

(4) Der Antrag auf Wiederherstellung einer für nichtig erklärten, aufgehobenen oder geschiedenen Ehe kann nicht gestellt werden.

(5) Das Gericht entscheidet nach seinem durch Billigkeit bestimmten freien Ermessen und unter Berücksichtigung aller Umstände, die zur Benachteiligung des Anfechtungsberechtigten geführt haben; insbesondere kann es angemessene Entgeltung eines unbillig erlittenen Schadens für die Zeit seit Erlaß des angefochtenen Urteils gewähren und dem Antragsteller diejenigen Rechte zubilligen, die nach diesem Gesetz einem unschuldig geschiedenen Ehegatten zustehen.

(6) Im übrigen finden auf die Härtemilderungsklage die Vorschriften der Zivilprozeßordnung sinngemäße Anwendung.

1. Die Vorschrift ist neu. Sie will die Milderung von Härten ermöglichen, die durch die einschlägige nationalsozialistische Gesetzgebung oder Gesetzesanwendung verursacht worden sind.

2. Zu diesem Zwecke läßt sie die *Anfechtung* von gerichtlichen Entscheidungen *im Wege der Härtemilderungsklage* zu. Angesichts des Zieles dieser Klage (vgl. Abs. 3 u. Anm. 6) ist der Begriff der Anfechtung

nicht materiell-rechtlich (§§ 119 ff. BGB) zu verstehen, sondern prozessual im Sinne des Angehens gegen eine Entscheidung. Die Härtemilderungsklage ist deshalb nicht als Anfechtungsklage (so Michaelis Anm. 8) zu beurteilen, sondern wird von Giesecke (MfDR 47, 81) zutreffend als eine prozessuale Gestaltungsklage besonderer Art ähnlich der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage (§ 578 ZPO) bezeichnet.

3. Anfechtbar sind

a) *gerichtliche Entscheidungen familienrechtlichen Inhalts, die auf Grund solcher Vorschriften des EheG 38 ergangen sind, die weder im BGB enthalten waren noch im neuen EheG enthalten sind.* Das Gesetz spricht hier (anders unten b) nur von Entscheidungen familienrechtlichen Inhalts. Das können (a. M. wohl Michaelis Anm. 1 u. 4) auch solche vermögensrechtlichen Inhalts sein, da das Familienrecht sowohl die personenrechtlichen als auch die vermögensrechtlichen Beziehungen der Familienangehörigen zueinander regelt. Allerdings wird sich die Klage im allgemeinen nicht gegen eine etwaige vermögensrechtliche Regelung zu richten haben, sondern gegen die ihr zugrunde liegende personenrechtliche Entscheidung wie etwa bei einer Verurteilung zur Unterhaltszahlung gegen das maßgebliche Scheidungsurteil. Die in Betracht kommenden Vorschriften des EheG 38 sind: § 4 (Eheverbot der Blutsverschiedenheit), § 5 (Eheverbot der mangelnden Ehetauglichkeit), § 23 (Nichtigkeit der Staatsangehörigkeitsehe), § 29 (Unehelichkeit der Kinder aus gewissen nichtigen Ehen), § 48 (Verweigerung der Fortpflanzung Scheidungsgrund), § 53 (Unfruchtbarkeit Scheidungsgrund) und § 65 Abs. 1 S. 2 (Untersagung der Namensführung auf Antrag eines nahen Angehörigen). Auch § 37 EheG 38 gehört hierher, soweit sein Inhalt von § 1333 BGB und § 32 EheG abweicht; desgl. solche vom BGB abweichende Vorschriften des EheG 38, die zwar grundsätzlich, aber mit wesentlichen sachlichen Änderungen in das EheG übernommen worden sind, z. B. § 66 (§ 58 EheG u. Anm. 4), § 81 (§ 74 EheG u. Anm. 1, 3, 4) — a. M. Michaelis Anm. 3 Abs. 2 —; allerdings dürften solche Fälle kaum praktisch werden. Die Zulässigkeit der Anfechtung begründet hier schon der Umstand, daß die Entscheidung auf einer jener Bestimmungen beruht; eine andere Frage ist, ob die Anfechtung begründet ist, d. h. ob im Einzelfall eine zu mildernde Härte vorliegt. Bei einer auf § 48 EheG gestützten Scheidung ist z. B. zu beachten, daß eine Verweigerung von Nachkommenschaft auch nach § 43 EheG Scheidungsgrund sein kann.

b) *gerichtliche Entscheidungen, die ganz oder vorwiegend auf rassenmäßigen, politischen oder religiösen Gründen beruhen**). Hier können die Entscheidungen nach dem Wortlaut im Gegensatz zu a) jeden Inhalt haben. Im Hinblick auf die der Härtemilderungsklage gezogenen Grenzen

*) Vgl. Halle, NJ 47, 248.

(vgl. unten) werden aber auch hier praktisch keine anderen als familienrechtliche Entscheidungen in dem unter a) dargelegten Sinne in Betracht kommen. Die Entscheidungen brauchen nicht auf Grund des EheG 38 ergangen zu sein, wengleich auch, ja sogar vornehmlich solche in Frage kommen werden, nämlich Fälle, in denen sich das Gericht bei Anwendung oder Auslegung in das neue EheG übernommener Bestimmungen des EheG 38 von den angegebenen Gründen hat leiten lassen (z. B. Aufhebung der Ehe nach § 37 wegen jüdischer Abstammung eines Ehegatten — fällt auch unter a), insofern die Abstammung keine Eigenschaft, sondern ein die Persönlichkeit betreffender Umstand ist, vgl. Anm. 2 zu § 32 —; Scheidung nach § 49 wegen Verkehrs mit Juden, „staatsfeindlicher“ Gesinnung, Betätigung als „Ernster Bibelforscher“; Zurückweisung des Widerspruchs des jüdischen Ehegatten nach § 55 Abs. 2 S. 2; Aberkennung des Unterhaltsanspruchs nach § 74 wegen antifaschistischer Betätigung; Vorenthaltung des Personensorgerechts nach § 81 wegen Gegnerschaft gegen nationalsozialistische Erziehungsgrundsätze). Im übrigen macht es keinen Unterschied, ob die eine Anfechtung rechtfertigenden Gründe im Gesetz selbst verankert waren, wie z. B. bei Entscheidungen nach § 1 des Blutschutzgesetzes oder nach §§ 1, 3 des Ehegesundheitsgesetzes aus der Zeit vor Inkrafttreten des EheG 38, oder ob sich das Gericht bei der Anwendung und Auslegung gesetzlicher Vorschriften hat von rassenmäßigen, politischen oder religiösen Erwägungen leiten lassen, z. B. bei der Entscheidung über eine Anfechtungsklage nach § 1333 BGB oder eine Scheidungsklage nach § 1568 BGB unter nazistischem Regime. Stets muß es sich aber um eine Entscheidung über Rechtsbeziehungen handeln, die in den sachlichen Herrschaftsbereich des Ehegesetzes fallen. Das ist aus der Aufnahme der Vorschrift des § 77 in das EheG zu folgern und wird durch die Umreiβung des Kreises der Anfechtungsberechtigten (vgl. Anm. 4) bestätigt (ebenso Giesecke MfDR 47, 81). Entscheidungen nach §§ 1666, 1754 Nr. 3 BGB, § 48 Abs. 2 TestG gehören deshalb nicht hierher (a. M. Michaelis Anm. 5, Niesert Anm. 2b).

Zu a) und b) kommen nur gerichtliche Entscheidungen — Urteile oder Beschlüsse — in Betracht, nicht also solche anderer Behörden. Strafergerichtliche Erkenntnisse scheiden nach Inhalt und Zweck der Vorschrift (vgl. Abs. 3—5) aus. Giesecke (a. a. O.) will die Klage mangels Bedürfnisses nicht zulassen gegen Entscheidungen, die keiner Rechtskraft fähig sind (vgl. auch Abs. 2: „... dessen rechtskräftige Entscheidung angefochten wird ...“). Die Abänderlichkeit einer Entscheidung gibt aber noch nicht immer die Möglichkeit des Ausgleichs eines durch sie veranlaβten wirtschaftlichen Schadens. Z. B. kann einem Ehegatten ein solcher Schaden durch eine anfechtbare Sorgerechtsentscheidung nach

§ 81 EheG 38 insofern erwachsen sein, als er dem Kinde Unterhalt nicht in Natur, sondern in Form einer Geldrente hat gewähren müssen. Auch in solchen Fällen wird die Härtemilderungsklage zuzulassen sein.

4. *Anfechtungsberechtigt* ist der benachteiligte Ehegatte — sofern das bei beiden Ehegatten zutrifft, etwa im Falle der Nichtigkeitklärung der Ehe auf Antrag des Staatsanwalts (§ 28 Abs.1 EheG 38), jeder von ihnen —, ferner die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder und schließlich der Staatsanwalt. Auch Kinder werden nur insoweit klagberechtigt sein, als sie selbst benachteiligt sind. Der Staatsanwalt wird nur im öffentlichen Interesse einschreiten, das namentlich an einem Ausgleich von Härten bestehen kann, die den Betroffenen in seiner persönlichen Stellung beeinträchtigen (Abs.3 u. Anm.6b). Das Anfechtungsrecht ist höchstpersönlich, also nicht übertragbar und nicht vererblich (ebenso Michaelis Anm.6, abw. Giesecke MfDR 47, 81). Der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehegatte wird entsprechend § 612 Abs.1 ZPO (vgl. unten Anm.9) auch für die Härtemilderungsklage prozeßfähig sein. Für den geschäftsunfähigen Ehegatten wird entsprechend § 612 Abs.2 ZPO der gesetzliche Vertreter ohne Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zu klagen haben; desgl. für ein minderjähriges Kind (§§ 104, 106 BGB, 52 ZPO).

5. *Prozeßgegner* ist in der Regel der nicht benachteiligte Ehegatte. Niesert (Anm.3) bezeichnet als Prozeßgegner denjenigen, der die angefochtene Entscheidung erwirkt hat. Wenn aber in Anfechtung eines auf Veranlassung eines Ehegatten vom Staatsanwalt erwirkten Nichtigkeitsurteils dieser Ehegatte zu einer Entschädigung herangezogen werden soll, dann kann die Klage nicht gegen den Staatsanwalt gerichtet werden. Giesecke MfDR 47, 81 betrachtet als Schuldner des Ausgleichsanspruchs in solchen Fällen allerdings den Staat und will bei Nichtigkeitsurteilen nur Klage gegen den Staatsanwalt zulassen. Ist der benachteiligte Ehegatte verstorben, so sind seine Erben zu verklagen. Daß diesfalls wegen personenstandsrechtlicher Ansprüche die Klage gegen den Staatsanwalt erhoben werden müßte (Michaelis Anm.8), dafür ist keine Notwendigkeit zu sehen. Dagegen wird der Staatsanwalt entsprechend § 666 ZPO dann als Beklagter in Betracht kommen, wenn der andere Ehegatte die angefochtene Entscheidung nicht veranlaßt hat, insbesondere also, wenn sie von Amts wegen ergangen ist, und auch kein vermögensrechtlicher Ausgleich von ihm verlangt werden kann. Auch der Staatsanwalt wird die Klage grundsätzlich gegen den nicht benachteiligten Ehegatten zu richten haben. Michaelis (Anm.8) will § 632 ZPO entsprechend anwenden.

6. Das *Ziel der Klage* kann nach Abs.3 sein

a) der Ausgleich unbillig erlittenen Schadens wirtschaftlicher Art. Dieser Ausgleich wird in der Regel durch Zubilligung einer Geldentschädigung zu erfolgen haben (z. B. Ersatz für entgangenen Unterhalt, Erstattung von Umzugskosten oder sonstigen Aufwendungen). Jedoch ist dies nicht die einzige Möglichkeit. Das Gesetz spricht in Abs. 5 von angemessener „Entgeltung“ eines unbillig erlittenen Schadens für die Zeit seit Erlaß des angefochtenen Urteils und will schon damit offenbar mehr als Geldersatz umfassen, außerdem erwähnt es die Entgeltung nur als eine Möglichkeit des Ausgleichs („insbesondere“). In Betracht kommt danach vor allem auch Anordnung der Rückgabe von Mobilien und sonstigem Hausrat oder Rückgängigmachung einer auf Grund der Verordnung über die Behandlung der Ehewohnung und des Hausrats nach der Scheidung vom 21. Oktober 1944 (s. Anhang) hinsichtlich der Wohnung getroffenen Regelung. Aber auch durch Zubilligung der einem unschuldig geschiedenen Ehegatten zustehenden Rechte (Abs. 5 a. E.) kann ein wirtschaftlicher Ausgleich geschaffen werden, soweit die vermögensrechtlichen Beziehungen in Betracht kommen.

b) die Abstellung oder Milderung solcher Härten, die den Anfechtungsberechtigten in seiner persönlichen Stellung beeinträchtigen. Hier wird möglichst die Wiederherstellung des früheren Zustandes zu erstreben sein, etwa durch Feststellung der Ehelichkeit eines Kindes aus einer wegen Blutsverschiedenheit, mangelnder Ehetauglichkeit oder als „Staatsangehörigkeitsehe“ für nichtig erklärten Ehe (§ 29 EheG 38) oder durch Wiedereinräumung des nach § 65 Abs. 1 S. 2 EheG 38 entzogenen Rechtes zur Führung des Familiennamens des Mannes. Ausgeschlossen ist nach Abs. 4 die Wiederherstellung einer für nichtig erklärten, aufgehobenen oder geschiedenen Ehe. Das könnte u. U. zu untragbaren Weiterungen führen. Bei Einverständnis können die Ehegatten erneut die Ehe miteinander eingehen. Ist also zwar die Aufhebung eines solchen Urteils unzulässig, so kann doch ein darin enthaltener Schuldausspruch aufgehoben und damit dem benachteiligten Ehegatten die Stellung eines unschuldig geschiedenen Ehegatten gegeben werden (vgl. oben a). War der andere Ehegatte für mitschuldig erklärt, so wird er nunmehr alleinschuldig. Nicht dagegen ist es möglich, den nicht schuldig gesprochenen anderen Ehegatten nunmehr für schuldig zu erklären. Auch zur Milderung von Härten, die den Anfechtungsberechtigten in seiner persönlichen Stellung beeinträchtigen und nicht in einem Schaden wirtschaftlicher Art bestehen (oben a), wird abweichend von dem Grundsatz des § 253 BGB eine billige Entschädigung in Geld gewährt werden können. Die unter a) und b) gedachten Maßnahmen können auch nebeneinander getroffen werden. Die angefochtene Entscheidung wird, soweit das überhaupt zulässig ist (vgl. oben unter b), in

der Regel aufzuheben sein; jedenfalls dann, wenn gerade darin die Wiedergutmachung liegt. Notwendige Voraussetzung der Härtemilderung ist die Aufhebung der Entscheidung nicht. Ob und in welcher Form die Milderung zu erfolgen hat, entscheidet in dem dargelegten Rahmen das Gericht nach freiem Ermessen (Abs.5). Es hat sich dabei ausschließlich von Billigkeitserwägungen leiten zu lassen und alle Umstände zu berücksichtigen, die zur Benachteiligung des Anfechtungsberechtigten geführt haben; insbesondere also auch ob, inwieweit und aus welchen Beweggründen der andere Ehegatte die angefochtene Entscheidung veranlaßt und wie der Anfechtungsberechtigte selbst sich verhalten hat. Ein bestimmter Klagantrag ist nicht erforderlich.

7. Die *Klage* war nach Abs.2 *innerhalb von 2 Jahren* nach dem Inkrafttreten des Gesetzes, also bis zum 29. Februar 1948 (§ 80 EheG, §§ 188 Abs.2, 187 Abs.2 BGB) zu erheben. Die Frist ist eine Ausschlußfrist, ihr Ablauf also von Amts wegen zu berücksichtigen. Verlängerung durch Vereinbarung oder Verzicht auf ihre Innehaltung war bzw. ist nicht möglich. Durch Anrufung eines unzuständigen Gerichts (vgl. dazu Anm.8) wurde die Frist nicht gewahrt, es sei denn, daß Verweisung nach § 276 ZPO erfolgte.

8. *Zuständig* ist das Gericht, dessen rechtskräftige Entscheidung angefochten wird (Abs.2), und zwar ohne Rücksicht auf die Höhe des Streitwertes. Hat das OLG das landgerichtliche Urteil bestätigt, so ist das Landgericht zuständig (so auch Niesert Anm.4, abw. Giesecke MfDR 47, 81); hat es dagegen in Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Ehe für nichtig erklärt oder auf Aufhebung oder Scheidung erkannt, so ist die Zuständigkeit des OLG begründet. War die Anrufung des danach zuständigen Gerichts unmöglich oder untunlich, so wurde das zuständige Gericht vom OLGPräsidenten bestimmt (Abs.2 S.2). Die Bestimmung setzte einen Antrag voraus, den derjenige zu stellen hatte, der die Klage erheben wollte. Zuständig war der Präsident des OLG, in dessen Bezirk der Antragsteller seinen Wohnsitz hatte. Ein Fall der Unmöglichkeit lag vor, wenn das an und für sich zuständige Gericht in einem nicht mehr zu Deutschland gehörigen Gebiete lag. Untunlich konnte die Anrufung des Gerichts sein, wenn der Aufenthaltsort der Parteien vom Sitze des Gerichts weit entfernt war und sich daraus erhebliche prozessuale Schwierigkeiten ergeben haben würden.

9. Das *Verfahren* bestimmt sich nach den Vorschriften der ZPO, die nach Abs.6 sinngemäß anzuwenden sind; und zwar werden grundsätzlich diejenigen Bestimmungen in Betracht kommen, die für das frühere Verfahren maßgebend waren (Giesecke MfDR 47, 81). So können z. B. die Vorschriften in §§ 627 ff. ZPO Anwendung finden (OLG Gera NJ 47, 102).

Vierter Abschnitt

Zusätzliche Bestimmungen

§ 78

Die §§ 1303 bis 1352, 1564 bis 1587, 1608 Abs. 2 und die §§ 1635 bis 1637, 1699 bis 1704, 1771 Abs. 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuches, Artikel II, §§ 1 und 2 des Gesetzes gegen Mißbräuche bei der Eheschließung und der Annahme an Kindes Statt vom 23. November 1933 (Reichsgesetzblatt I S. 979) und Artikel 1 des Gesetzes über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften und über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 12. April 1933 (Reichsgesetzblatt I S. 380) bleiben aufgehoben.

Die in § 78 aufgeführten Bestimmungen waren nach § 84 EheG 38 außer Kraft getreten. Da mit dem EheG 38 auch dessen § 84 aufgehoben ist (§ 79), konnte die Meinung entstehen, daß die gedachten Bestimmungen wieder in Kraft getreten seien. Diese sind aber durch entsprechende Vorschriften des EheG ersetzt. Es bedurfte deshalb des Ausspruchs, daß sie aufgehoben bleiben.

§ 79

Das Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 8. Juli 1938 (Reichsgesetzblatt I S. 807) wird hiermit aufgehoben. Gleichermaßen aufgehoben sind alle Bestimmungen der zu seiner Durchführung ergangenen Gesetze, Verordnungen und Erlasse sowie diejenigen aller sonstigen Gesetze, welche mit dem gegenwärtigen Gesetz unvereinbar sind.

1. *Das Ehegesetz 1938* ist durch § 79 in vollem Umfange aufgehoben; wengleich seine Bestimmungen größtenteils — mit Ausnahme nur der auf nationalsozialistischen Anschauungen beruhenden und der durch die Verhältnisse überholten — in das Ehegesetz übernommen worden sind.

2. *Die in Satz 2 gedachten Bestimmungen* sind nur insoweit aufgehoben, als sie mit dem EheG unvereinbar sind. Der entsprechende Relativsatz bezieht sich nach richtiger Ansicht auch auf die Bestimmungen der zur Durchführung des EheG 38 ergangenen Gesetze, Verordnungen und Erlasse (vgl. KG NJ 47, 15; Niesert Anm. 1; a. M. Michaelis Anm. 2). In Kraft geblieben sind also insbesondere auch die Durchführungsverordnungen zum EheG 38, soweit sie mit dem EheG nicht in Widerspruch stehen. Zu vgl. auch die Rundverfügungen der Landesverwaltung bzw. Landesregierung Sachsen — Justiz — Nr. 182 vom 19. April 1946 und Nr. 523 vom 12. Juni 1947. Es gelten daher z. B. fort im wesentlichen die

Bestimmungen der 1.DVO, so diejenigen über die Befreiung von Ehevoraussetzungen und Eheverboten oder die über die Änderung der ZPO hinsichtlich des Verfahrens in Ehesachen; der durch die 2.DVO eingefügte § 93 a ZPO; § 606 ZPO i. d. F. des § 19 4.DVO; die 6.DVO (Behandlung der Ehewohnung und des Hausrats nach der Scheidung). Nicht mehr anwendbar ist die 5.DVO — Feststellung des Scheidungsrechts nach dem Tode des Berechtigten — (OLG Gera NJ 47, 63; Giesecke MfDR 47, 81, der Beschlüsse nach §§ 1, 7, 8 der VO als Beispiele nach § 77 anfechtbarer Entscheidungen anführt; a. M. Küster SJZ 46, 31 und Niesert Anm.2 sowie Anhang Anm.6). Keine Geltung mehr haben selbstverständlich auch die auf Österreich, die sudetendeutschen Gebiete und das Protektorat bezüglichen Vorschriften. Zu den „sonstigen“ aufgehobenen Gesetzen gehört insbesondere das Ehegesundheitsgesetz vom 18. Oktober 1935 (RGBl. I S.1246). Das Blutschutzgesetz vom 15. September 1935 (RGBl. I S.1146) war bereits durch das am 1. Oktober 1945 in Kraft getretene Kontrollratsgesetz Nr.1 aufgehoben worden.

§ 80

Dieses Gesetz tritt am 1. März 1946 in Kraft.

1. Das Gesetz ist unterm 20. Februar 1946 ausgefertigt, am 1. März 1946 verkündet und im Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland Jahrgang 1946 Nr.4 Seite 77 veröffentlicht.

2. *Übergangsbestimmungen* enthält das Gesetz nicht. Da die Vorschriften des EheG mit denen des EheG 38 größtenteils übereinstimmen (vgl. Anm.1 zu § 79), werden sich aus dem Fehlen solcher Bestimmungen kaum Schwierigkeiten ergeben haben und ergeben. Soweit es erforderlich erschien, ist in den Erläuterungen zu den einzelnen Paragraphen zur Frage der Übergangsregelung kurz Stellung genommen worden.

3. Mit dem EheG hat der Alliierte Kontrollrat als derzeit oberste gesetzgebende Macht in Deutschland das EheG für ganz Deutschland erschöpfend geregelt, so daß für entsprechende landesgesetzliche Vorschriften kein Raum mehr ist.

A n h a n g *)

Erste Durchführungsverordnung zum Ehegesetz

vom 27. Juli 1938 (RGBl. I S. 923)

I. Befreiung von Ehevoraussetzungen und Eheverboten

A. Ehemündigkeit

§ 1

Zuständigkeit

(1) Über die Befreiung vom Erfordernis der Ehemündigkeit (§ 1 des Ehegesetzes) entscheidet das Vormundschaftsgericht, das für den Verlobten, der der Befreiung bedarf, zuständig ist.

(2) In den Ländern, in denen die Verrichtungen des Vormundschaftsgerichts ganz oder teilweise anderen als gerichtlichen Behörden übertragen sind, steht die Befreiung vom Erfordernis der Ehemündigkeit den Behörden zu, die über Anträge auf Volljährigkeitserklärung zu befinden haben.

B. Schwägerschaft

§ 3

Zuständigkeit

(1) Über die Befreiung vom Eheverbot wegen Schwägerschaft (§ 4 des Ehegesetzes**) entscheidet der Landgerichtspräsident, in dessen Bezirk der Mann seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat.

(2) Hat nur die Frau Wohnsitz oder Aufenthalt im Inland, so bestimmt sich die Zuständigkeit nach ihrem Wohnsitz oder Aufenthalt.

(3) Hat keiner der Beteiligten Wohnsitz oder Aufenthalt im Inland, so ist der Landgerichtspräsident in Berlin¹⁾ zuständig.

(4) Der Oberlandesgerichtspräsident entscheidet über die Befreiung, wenn auch nur einer der Verschwägerten die deutsche Staatsangehörigkeit nicht besitzt oder wenn die Ehe unter Verletzung der Vorschrift des § 4 des Ehegesetzes bereits geschlossen ist.

*) Die durch § 79 EheG aufgehobenen Bestimmungen der Durchführungsverordnungen sind nicht mit abgedruckt worden.

***) Dieser und die späteren Hinweise auf die Paragraphen des Gesetzes entsprechen dem Kontrollratsgesetz.

1) Sinngemäß werden außerdem die Landgerichtspräsidenten in Baden-Baden, Hamburg und München zuständig sein, vgl. § 15 Abs. 3 EheG.

Richtlinien

(1) Bei der Entscheidung über die Befreiung vom Eheverbot wegen Schwägerschaft sind die gesamten Umstände des Falles zu berücksichtigen. Für jeden Beteiligten sind ein polizeiliches Führungszeugnis, ein ärztliches Gesundheitszeugnis, seine Geburtsurkunde und die Heiratsurkunde seiner Eltern beizubringen; sind die Staatsangehörigkeitsverhältnisse eines Beteiligten zweifelhaft, so kann die Beibringung eines Staatsangehörigkeitsausweises verlangt werden.

(2) Die Befreiung ist in der Regel erst zu erteilen, wenn seit Auflösung oder Nichtigerklärung der Ehe, auf der die Schwägerschaft beruht, ein Jahr verstrichen ist. Sie soll versagt werden, wenn der Mann erheblich jünger ist als die Frau oder wenn die beabsichtigte Ehe aus gesundheitlichen Gründen unerwünscht ist.

(3) Die Vorbereitung der Entscheidung liegt dem Amtsgericht ob.

C. Ehebruch

Zuständigkeit

(1) Über die Befreiung vom Eheverbot wegen Ehebruchs (§ 6 des Ehegesetzes) entscheidet der Präsident des Landgerichts, vor dem der Ehescheidungsstreit im ersten Rechtszug verhandelt worden ist.

(2) Ist die Ehe im Ausland geschieden, so entscheidet der Landgerichtspräsident, in dessen Bezirk der geschiedene Ehegatte seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat; hat er im Inland weder Wohnsitz noch Aufenthalt, so ist der Landgerichtspräsident in Berlin¹⁾ zuständig.

(3) Sind beide Verlobte wegen Ehebruchs geschieden, so entscheidet der für den Mann zuständige Landgerichtspräsident.

(4) Der Oberlandesgerichtspräsident entscheidet über die Befreiung:

a) wenn auch nur einer der Beteiligten die deutsche Staatsangehörigkeit nicht besitzt oder zur Zeit der Rechtskraft des Scheidungsurteils nicht besessen hat;

b) wenn die Ehe in einem anderen Staat als dem Heimatstaat des Gesuchstellers geschieden ist;

c) wenn die Ehe unter Verletzung der Vorschrift des § 6 des Ehegesetzes bereits geschlossen ist.

(5) Bedarf nicht der geschiedene Ehegatte, sondern nur der Mitschuldige der Befreiung, so bestimmt sich die Zuständigkeit der Befreiungsbehörde nach den Verhältnissen des Mitschuldigen.

Richtlinien

(1) Ob ein schwerwiegender Grund zur Versagung der Befreiung vom Eheverbot wegen Ehebruchs vorliegt, ist unter Berücksichtigung aller Umstände des Falles, insbesondere der persönlichen Eigenschaften der Beteiligten und ihres Verhaltens, zu prüfen. § 4 Abs. 1 Satz 2 ist anzuwenden.

1) (Siehe Fußnote S. 135).

(2) Ein schwerwiegender Grund zur Versagung der Befreiung liegt insbesondere dann vor, wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, daß die neue Ehe nicht von Bestand sein wird, oder wenn ihre Schließung im Interesse der Volksgemeinschaft²⁾ unerwünscht ist.

(3) Die Vorbereitung der Entscheidung liegt der Zivilkammer ob. Diese kann sich der Hilfe eines Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bedienen.

D. Ehefähigkeitszeugnis für Ausländer³⁾

§ 7

Zuständigkeit

(1) Über die Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses für Ausländer entscheidet der Oberlandesgerichtspräsident, in dessen Bezirk die Ehe geschlossen werden soll.

§ 8

Richtlinien

(1) Eine Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses soll grundsätzlich nur Staatenlosen sowie Angehörigen solcher Länder gewährt werden, deren innere Behörden Zeugnisse dieser Art nicht ausstellen. Angehörigen anderer Länder ist Befreiung nur in besonderen Ausnahmefällen zu gewähren.

(2) Bei der Entscheidung über die Befreiung sind die gesamten Verhältnisse der Verlobten zu berücksichtigen. Wegen der Beibringung von Nachweisen über die Ehefähigkeit gilt § 21 Abs. 2 Satz 3 und 4, Abs. 3 bis 5 der Ersten Verordnung zur Ausführung des Personenstandsgesetzes vom 19. Mai 1938 (Reichsgesetzbl. I S. 533).

(3) Die Befreiung gilt nur für die Dauer von sechs Monaten. Dies ist in der Befreiungsurkunde zu vermerken.

(4) Der Standesbeamte, vor dem die Ehe geschlossen werden soll, hat den Antrag entgegenzunehmen und die Entscheidung vorzubereiten.

E. Sonstige Bestimmungen

§ 9

Wartezeit, Aufgebot, Ehefähigkeitszeugnis für deutsche Staatsangehörige

Für die Befreiung vom Eheverbot der Wartezeit, für die Befreiung vom Aufgebot, für die Abkürzung der Aufgebotsfrist sowie für die Ausstellung von Ehefähigkeitszeugnissen für deutsche Staatsangehörige im Ausland gelten die Vor-

2) „des Volkes“, vgl. z. B. Verfassung des Landes Sachsen v. 28. 2. 47, Art. 21 Abs. 1 Satz 2.

3) Vgl. Anm. zu § 10 EheG.

schriften im § 27 Abs. 2 und in den §§ 31, 32⁴⁾ und 114 der Ersten Verordnung zur Ausführung des Personenstandsgesetzes vom 19. Mai 1938 (Reichsgesetzbl. I S. 533).

§ 10

Fortdauer der Zuständigkeit

(1) Die Zuständigkeit der in den vorstehenden Vorschriften bezeichneten Behörden wird durch eine Veränderung der sie begründenden Umstände nicht berührt.

(2) Entscheidungen, durch die einem Gesuch stattgegeben wird, sind nicht deshalb unwirksam, weil sie von einer örtlich unzuständigen Behörde erlassen sind.

§ 11

Besonderes für Justizverwaltungsentscheidungen

(1) Die in den Fällen der §§ 1, 3, 5 und 7 vorgesehenen Entscheidungen sind Justizverwaltungsentscheidungen. Gegen die Entscheidung, durch die ein Gesuch abgelehnt wird, findet die Beschwerde an den Oberlandesgerichtspräsidenten statt.

(2) Gegen ablehnende Entscheidungen des Oberlandesgerichtspräsidenten ist Beschwerde zulässig⁵⁾.

§ 12

(1) An Gebühren werden erhoben:	Reichsmark
für die Befreiung vom Erfordernis der Ehemündigkeit (§ 1) ...	5 bis 25,
für die Befreiung von den Eheverboten wegen Schwägerschaft	
und wegen Ehebruchs und für die Befreiung von der Beibringung	
des Ehefähigkeitszeugnisses für Ausländer (§§ 3, 5 und 7)	10 bis 500.

(2) Wird ein Gesuch zurückgenommen oder abgelehnt, so wird nur die Hälfte der bezeichneten Gebühren erhoben.

(3) Mit Rücksicht auf die wirtschaftliche Lage der Beteiligten kann von der Erhebung einer Gebühr abgesehen, auch ein geringerer Betrag als der Mindestsatz erhoben werden.

(4) Die Erledigung des Gesuchs kann davon abhängig gemacht werden, daß die Gebühr ganz oder teilweise vorausgezahlt wird.

II. Weitere Durchführungsbestimmungen

§ 13

Wiederholung der Eheschließung

Das Verbot der Doppelehe (§ 5 des Ehegesetzes) steht einer Wiederholung der Eheschließung nicht entgegen, wenn die Ehegatten Zweifel an der Gültigkeit oder an dem Fortbestand ihrer Ehe hegen.

4) Abs. 3 dieses § 32 ist nicht mehr anzuwenden, vgl. Rundverfügung der Landesregierung Sachsen, Ministerium der Justiz, Nr. 523 v. 12. 6. 47; vgl. auch NJ 47, 248; dort ist irrtümlich § 32 Abs. 2 zitiert.

5) An das Ministerium der Justiz.

§ 15

Eheschließung von Ausländern

Ausländer im Sinne des § 10 des Ehegesetzes sind Personen, die die deutsche Staatsangehörigkeit nicht besitzen.

§ 16

Vermögensrechtliche Beziehungen der Ehegatten
aus einer nichtigen Ehe

Soweit auf die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten aus einer für nichtig erklärten Ehe die im Falle der Scheidung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden (§ 26 Abs. 1 des Ehegesetzes), kann im Falle des § 61 Abs. 2 des Ehegesetzes jeder Ehegatte Unterhalt ohne Rücksicht darauf verlangen, wer die Nichtigkeitsklage erhoben hatte.

§ 17

Schuldausspruch im Aufhebungsurteil

Wird die Ehe aufgehoben und ist ein Ehegatte im Sinne des § 37 Abs. 2 des Ehegesetzes oder des § 19 Abs. 2 dieser Verordnung als schuldig anzusehen, so ist dies im Urteil auszusprechen.

§ 18

Zusammentreffen von Aufhebungs- und Scheidungsbegehren

Wird in demselben Rechtsstreit Aufhebung und Scheidung der Ehe begehrt und sind die Begehren begründet, so ist nur auf Aufhebung der Ehe zu erkennen. Die Schuld eines Ehegatten, welche das Scheidungsbegehren oder einen Schuldantrag gegenüber diesem Begehren rechtfertigt, ist im Schuldausspruch (§ 17 dieser Verordnung, §§ 52 und 53 des Ehegesetzes) zu berücksichtigen. Ist hiernach jeder der Ehegatten als schuldig anzusehen, so sind beide für schuldig zu erklären. Ist das Verschulden des einen Ehegatten erheblich schwerer als das des anderen, so ist zugleich auszusprechen, daß seine Schuld überwiegt.

§ 19

Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung

(1) In den Fällen des § 39 des Ehegesetzes kann die Aufhebung der Ehe nur binnen eines Jahres begehrt werden. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Ehegatte aus der früheren Ehe Kenntnis davon erlangt hat, daß der für tot erklärte Ehegatte noch lebt.

(2) Soweit sich in den Fällen des § 39 des Ehegesetzes die Folgen der Aufhebung nach den Vorschriften über die Folgen der Scheidung bestimmen, ist der beklagte Ehegatte als schuldig anzusehen, wenn er bei der Eheschließung gewußt hat, daß der für tot erklärte Ehegatte die Todeserklärung überlebt hat.

§ 20

Name der geschiedenen Frau

(1) Die Vorschriften, die für die Entgegennahme und Beglaubigung der Erklärung über die Wiederannahme ihres früheren Familiennamens durch die geschiedene Frau maßgebend sind (§ 49 der Ersten Verordnung zur Ausführung des Personenstandsgesetzes vom 19. Mai 1938 — Reichsgesetzbl. I S. 533), gelten auch für die Wiederannahme eines früheren Ehenamens.

(2) Die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts, dem die im § 57 des Ehegesetzes vorgesehenen Verrichtungen zugewiesen sind, bestimmt sich nach § 43 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Mai 1898 in der Fassung vom 20. Mai 1898 (Reichsgesetzbl. S. 771). Maßgebend ist der Wohnsitz oder der Aufenthalt der Frau.

III. Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuches und des Einführungsgesetzes

§ 21

§ 1478 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erhält folgende Fassung:

„Das im Abs. 1 bestimmte Recht steht auch einem schuldig geschiedenen Ehegatten, wenn der andere für überwiegend schuldig erklärt ist, oder dem schuldlosen Ehegatten zu, dessen Ehe auf Verlangen des anderen Ehegatten geschieden worden ist. Ist die Ehe aufgehoben und ist nur ein Ehegatte als schuldig anzusehen, so steht das Recht dem anderen Ehegatten, ist keiner der Ehegatten als schuldig anzusehen, so steht es dem beklagten Ehegatten zu.“

§ 22

§ 1609 Abs. 2 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erhält folgende Fassung:
„Ist die Ehe geschieden oder aufgehoben, so geht der unterhaltsberechtigten Ehegatte den volljährigen oder verheirateten Kindern sowie den übrigen Verwandten des Unterhaltspflichtigen vor.“

§ 23

§ 1621 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erhält folgende Fassung:

„Der Vater und die Mutter können die Aussteuer verweigern, wenn sich die Tochter ohne ihre Einwilligung verheiratet hat und diese Einwilligung nach § 3 des Ehegesetzes erforderlich war.“

§ 24

§ 1721 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erhält folgende Fassung:

„§ 1721

Ist die Ehe der Eltern nichtig, so finden die Vorschriften des § 25 des Ehegesetzes entsprechende Anwendung.“

§ 25

§ 1899 Abs. 3 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erhält folgende Fassung:

„Stammt der Mündel aus einer nichtigen Ehe und gilt er als ehelich, so ist ein Elternteil nur berufen, wenn ihm die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung nicht bekannt war.“

§ 26

§ 1900 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erhält folgende Fassung:

„§ 1900

Der Ehegatte des Mündels darf vor den Eltern und den Großvätern zum Vormund bestellt werden. Stammt der Mündel aus einer nichtigen Ehe und gilt er als ehelich, so darf die Mutter vor den Großvätern zum Vormund auch dann bestellt werden, wenn ihr die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung bekannt war.

Die uneheliche Mutter darf vor dem Großvater zum Vormund bestellt werden.“

§ 27

(1) § 1933 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erhält folgende Fassung:

„§ 1933

Das Erbrecht des überlebenden Ehegatten sowie das Recht auf den Voraus ist ausgeschlossen, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung oder Aufhebung der Ehe zu klagen berechtigt war und die Klage erhoben hatte, sofern im Falle der Scheidung oder Aufhebung der Ehegatte als schuldig anzusehen wäre.“

(2) Ist der Erbfall vor Inkrafttreten des Ehegesetzes eingetreten, so ist § 1933 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in seiner bisherigen Fassung anzuwenden.

§ 28

(1) § 2077 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs erhält folgende Fassung:

„Eine letztwillige Verfügung, durch die der Erblasser seinen Ehegatten bedacht hat, ist unwirksam, wenn die Ehe nichtig oder wenn sie vor dem Tode des Erblassers aufgelöst worden ist. Der Auflösung der Ehe steht es gleich, wenn der Erblasser zur Zeit seines Todes auf Scheidung oder Aufhebung der Ehe zu klagen berechtigt war und die Klage erhoben hatte, sofern im Falle der Scheidung oder Aufhebung der Ehegatte als schuldig anzusehen wäre.“

(2) Ist der Erbfall vor Inkrafttreten des Ehegesetzes eingetreten, so ist § 2077 Abs. 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs in seiner bisherigen Fassung anzuwenden.

§ 29

Im Artikel 17 Abs. 4 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch werden die Worte „sowie auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft“ gestrichen.

IV. Änderung des Verfahrens in Ehe- und Kindschaftssachen

A. Verfahren in Ehesachen

§ 30

Ausschluß der Öffentlichkeit

§ 170 des Gerichtsverfassungsgesetzes erhält folgende Fassung:

„§ 170

Die Verhandlung in Ehesachen ist nicht öffentlich.“

§ 31

Mitwirkung des Staatsanwalts

§ 607 der Zivilprozeßordnung erhält folgende Fassung:

„§ 607

In Ehesachen ist der Staatsanwalt zur Mitwirkung befugt, um die vom Standpunkt der Volksgemeinschaft⁶⁾ für die Aufrechterhaltung oder die Auflösung der Ehe sprechenden Umstände geltend zu machen. Hierzu kann er allen Verhandlungen beiwohnen, sich über die zu erlassende Entscheidung gutachtlich äußern und neue Tatsachen und Beweismittel vorbringen.

Im Verfahren über eine Scheidungsklage, eine Aufhebungsklage oder eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens kann der Staatsanwalt gegen den Widerspruch der die Auflösung der Ehe begehrenden oder ihre Herstellung verweigernden Partei neue Tatsachen nur insoweit vorbringen, als sie geeignet sind, der Aufrechterhaltung der Ehe zu dienen.“

§ 32

Sühneversuch

Mit Wirkung vom 1. Oktober 1938 gilt folgendes:

1. § 608 der Zivilprozeßordnung erhält folgende Fassung:

„§ 608

Wer eine Scheidungsklage oder eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens beabsichtigt, hat bei dem für die Klage zuständigen Gericht einen Sühneversuch zu beantragen. In dem Antrag hat er die Gründe anzugeben, auf die er die Klage stützen will. Der Antrag kann vor der Geschäftsstelle zu Protokoll erklärt werden.“

2. § 609 der Zivilprozeßordnung erhält folgende Fassung:

„§ 609

Der Vorsitzende kann den Sühneversuch erlassen, wenn sich der Beklagte im Ausland aufhält oder wenn sein Aufenthalt unbekannt ist, wenn dem Sühne-

6) Vgl. Anm. 2.

versuch ein anderes schwer zu beseitigendes Hindernis entgegensteht, das von dem Kläger nicht verschuldet ist, oder wenn die Erfolglosigkeit des Sühneversuchs mit Bestimmtheit vorauszusehen ist.

Solange den Vorschriften über den Sühneversuch nicht genügt ist, hat der Vorsitzende die Anberaumung des Termins zur mündlichen Verhandlung abzulehnen.“

3. § 610 der Zivilprozeßordnung erhält folgende Fassung:

„§ 610

Der Sühneversuch findet vor dem Vorsitzenden oder einem von ihm beauftragten Mitglied des Gerichts statt. Zu dem Termin ist das persönliche Erscheinen der Parteien anzuordnen. Die Parteien sind von Amts wegen und persönlich zu laden. Dem Gegner ist eine Abschrift des Antrags mitzuteilen.

Erscheint zu dem Sühnetermin der Kläger nicht, so hat er einen neuen Sühneversuch zu beantragen. Erscheint der Kläger, aber nicht der Beklagte, so kann der Richter die einmalige Wiederholung des Sühneversuchs anordnen; andernfalls ist der Sühneversuch als mißlungen anzusehen.

Die Parteien können sich in dem zum Sühneversuch bestimmten Termin nicht durch Bevollmächtigte vertreten lassen. Beistände können zurückgewiesen werden.“

4. § 611 der Zivilprozeßordnung wird aufgehoben.

§ 33

Prozeßfähigkeit

§ 612 Abs. 1 der Zivilprozeßordnung erhält folgende Fassung:

„In Ehesachen ist ein in der Geschäftsfähigkeit beschränkter Ehegatte prozeßfähig; dies gilt jedoch insoweit nicht, als nach § 30 des Ehegesetzes nur sein gesetzlicher Vertreter die Aufhebung der Ehe begehren kann.“

§ 34

Zurücknahme der Klage

Nach § 614 der Zivilprozeßordnung wird als neuer § 614a folgende Vorschrift eingefügt:

„§ 614a

Die Klage kann bis zur Rechtskraft des Urteils mit der Folge zurückgenommen werden, daß ein bereits ergangenes Urteil wirkungslos wird, ohne daß es seiner ausdrücklichen Aufhebung bedarf.

Die Zurücknahme und, soweit sie zur Wirksamkeit der Zurücknahme erforderlich ist, auch die Einwilligung des Beklagten sind dem Gericht gegenüber zu erklären. Die Erklärungen können auch vor dem beauftragten oder dem ersuchten Richter, insbesondere auch im Verfahren nach § 118a Abs. 2 Satz 1, sowie durch Einreichung eines Schriftsatzes abgegeben werden.“

§ 35

Beschränkung der Parteiverfügung über den Streitstoff

§ 617 der Zivilprozeßordnung erhält folgende Fassung:

„§ 617

Die Vorschriften über die Wirkung eines Anerkenntnisses, über die Folgen der unterbliebenen oder verweigerten Erklärung über Tatsachen oder über die Echtheit von Urkunden, die Vorschriften über den Verzicht der Partei auf die Beidigung der Gegenpartei oder von Zeugen und Sachverständigen und die Vorschriften über die Wirkung eines gerichtlichen Geständnisses finden keine Anwendung.“

§ 36

Aussetzung des Verfahrens

(1) § 620 der Zivilprozeßordnung erhält folgende Fassung:

„§ 620

Hat der Kläger die Aussetzung des Verfahrens über eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens oder über eine Scheidungsklage beantragt, so darf das Gericht über die Herstellungsklage nicht entscheiden oder auf Scheidung nicht erkennen, bevor das Verfahren ausgesetzt war. Das Gericht soll die Aussetzung von Amts wegen anordnen, wenn es zur gütlichen Beilegung des Rechtsstreites zweckmäßig ist.

Auf Grund dieser Bestimmung darf die Aussetzung im Laufe des Verfahrens nur einmal und höchstens auf ein Jahr angeordnet werden.“

(2) § 621 der Zivilprozeßordnung wird aufgehoben.

§ 37

Wahrheitsermittlung durch das Gericht

§ 622 der Zivilprozeßordnung erhält folgende Fassung:

„§ 622

Das Gericht kann auch von Amts wegen die Aufnahme von Beweisen anordnen und nach Anhörung der Parteien auch solche Tatsachen berücksichtigen, die von den Parteien nicht vorgebracht sind.

Im Verfahren über eine Scheidungsklage, eine Aufhebungsklage oder eine Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens kann das Gericht gegen den Widerspruch der die Auflösung der Ehe begehrenden oder ihre Herstellung verweigern- den Partei Tatsachen, die von den Parteien nicht vorgebracht sind, nur insoweit berücksichtigen, als sie geeignet sind, der Aufrechterhaltung der Ehe zu dienen.“

§ 38

Beweis durch Sachverständige; ärztliche Untersuchung

§ 623 der Zivilprozeßordnung erhält folgende Fassung:

„§ 623

Auf Scheidung wegen eines in den §§ 44 bis 46 des Ehegesetzes genannten Scheidungsgrundes soll erst erkannt werden, wenn das Gericht das Gutachten eines ärztlichen Sachverständigen eingeholt hat. Das Gericht kann die ärztliche Untersuchung eines Ehegatten anordnen, wenn dies zur Vorbereitung des Gut-

achtens erforderlich ist. Weigert sich der Ehegatte ohne triftigen Grund, sich der Untersuchung zu unterziehen, so findet § 619 Abs. 3 entsprechende Anwendung.“

§ 39

Einstweilige Anordnungen

Mit Wirkung vom 1. Oktober 1938 gilt folgendes:

1. § 627 der Zivilprozeßordnung erhält folgende Fassung:

„§ 627

(1) In Ehesachen kann das Gericht auf Antrag für die Dauer des Rechtsstreits das Getrenntleben der Ehegatten gestatten, ihren gegenseitigen Unterhalt sowie die Verpflichtung zur Leistung eines Prozeßkostenvorschusses regeln, wegen der Sorge für die Person der gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder, soweit es sich nicht um die gesetzliche Vertretung handelt, Anordnungen treffen und die Unterhaltungspflicht gegenüber den Kindern im Verhältnis der Ehegatten zueinander ordnen.

(2) Der Antrag ist zulässig, sobald die Klage eingereicht oder der Termin zum Sühneversuch bestimmt ist.

(3) Der Antrag kann vor der Geschäftsstelle zu Protokoll erklärt werden. Er soll die Voraussetzungen für die Anordnung glaubhaft machen. Über den Antrag wird durch Beschluß entschieden, der ohne mündliche Verhandlung ergehen kann. Zuständig ist das Gericht erster Instanz und, wenn der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz schwebt, das Berufungsgericht. Während des Verfahrens vor dem Einzelrichter hat dieser zu entscheiden.

(4) Gegen den Beschluß des Landgerichts findet die Beschwerde statt. Das Landgericht kann zur Entscheidung über die Frage, ob es der Beschwerde abhelfen will (§ 571), mündliche Verhandlung anordnen. Schwebt der Rechtsstreit in der Berufungsinstanz, so ist die Beschwerde bei dem Oberlandesgericht einzulegen.“

2. Nach § 627 der Zivilprozeßordnung wird als neuer § 627 a folgende Vorschrift eingefügt:

„§ 627 a

Die nach § 627 getroffenen Anordnungen wegen der Sorge für die Person der gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder bleiben während des Rechtsstreits und im Falle der Auflösung der Ehe durch Scheidung oder Aufhebung oder, sofern das Kind nicht unehelich ist, im Falle ihrer Nichtigkeit auch darüber hinaus so lange wirksam, bis das Vormundschaftsgericht eine andere Anordnung getroffen hat.“

3. Nach § 627 a der Zivilprozeßordnung wird als neuer § 627 b folgende Vorschrift eingefügt:

„§ 627 b

Das Gericht hat auf Antrag zugleich mit dem Urteil, durch das auf Scheidung oder Aufhebung der Ehe erkannt oder die Ehe für nichtig erklärt wird, einen Unterhaltsanspruch, der sich nach den Vorschriften des Ehegesetzes für einen Ehegatten gegenüber dem anderen ergibt, für die Zeit nach der Rechtskraft des Urteils durch Beschluß einstweilen zu regeln.

Der Beschluß wird mit der Rechtskraft des Urteils vollstreckbar, auf Grund dessen er ergangen ist.

Wird das Urteil angefochten, so hat das Gericht zugleich mit seiner Entscheidung über das Rechtsmittel darüber zu beschließen, ob es den Beschluß aufrechterhalten oder abändern will.

Auf Antrag des Unterhaltspflichtigen hat nach Rechtskraft des Urteils das Gericht erster Instanz eine Frist zu bestimmen, innerhalb deren der Unterhaltsberechtigte wegen seiner Ansprüche die Klage zu erheben hat. Wird die Frist nicht innegehalten, so hat das Gericht auf Antrag den Beschluß aufzuheben. Die Entscheidung über diesen Antrag unterliegt der sofortigen Beschwerde.

§ 627 Abs. 3 Satz 1 bis 3 findet entsprechende Anwendung.“

§ 40

Anpassung des Verfahrensrechts an die Vorschriften des Ehegesetzes über die Aufhebungsklage

Verfahrensrechtliche Vorschriften über die Klage auf Anfechtung der Ehe sind, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist, sinngemäß auf die Klage auf Aufhebung der Ehe zu beziehen. Insbesondere tritt in den §§ 152, 606, 612, 615 und 616 der Zivilprozeßordnung sowie im Ersten Teil, Kapitel II, Artikel 1, Abs. 2 der Verordnung vom 14. Juni 1932 (Reichsgesetzbl. I S. 285, 287) an die Stelle des Wortes „Anfechtung“ das Wort „Aufhebung“, an die Stelle des Wortes „Anfechtungsklage“ das Wort „Aufhebungsklage“ und an die Stelle des Wortes „anfechtbar“ das Wort „aufhebbar“; im § 155 der Zivilprozeßordnung treten an die Stelle der Worte „Anfechtung der Ehe“ die Worte „Aufhebung der Ehe“; im § 616 der Zivilprozeßordnung treten an die Stelle der Worte „das Recht, die Scheidung zu verlangen oder die Ehe anzufechten“ die Worte „das Recht, die Scheidung oder die Aufhebung der Ehe zu verlangen“; im § 625 der Zivilprozeßordnung wird nach dem Wort „Scheidung“ das Wort „Aufhebung“ eingefügt.

§ 41

Anpassung des Verfahrensrechts an die Vorschriften des Ehegesetzes über die Nichtigkeitsklage

(1) § 632 der Zivilprozeßordnung erhält folgende Fassung:

„§ 632

Die Nichtigkeitsklage des Staatsanwalts ist gegen beide Ehegatten und, wenn einer von ihnen verstorben ist, gegen den überlebenden Ehegatten zu richten. Die Nichtigkeitsklage des einen Ehegatten ist gegen den anderen Ehegatten zu richten.

Im Falle der Doppelehe ist die Nichtigkeitsklage des Ehegatten der früheren Ehe gegen beide Ehegatten der späteren Ehe zu richten.“

(2) § 636 der Zivilprozeßordnung wird durch folgende Vorschrift ersetzt:

„§ 636

Hat der Staatsanwalt die Nichtigkeitsklage zu Lebzeiten beider Ehegatten erhoben, so findet, wenn ein Ehegatte stirbt, § 628 keine Anwendung. Das Verfahren wird gegen den überlebenden Ehegatten fortgesetzt.“

(3) Nach § 636 der Zivilprozeßordnung wird als neuer § 636 a folgende Vorschrift eingefügt:

„§ 636 a

Das auf eine Nichtigkeitsklage ergehende Urteil wirkt, wenn es zu Lebzeiten beider Ehegatten oder, falls der Staatsanwalt die Nichtigkeitsklage erhoben hatte, des Längstlebenden von ihnen rechtskräftig geworden ist, für und gegen alle.“

§ 42

Klage auf Feststellung des Bestehens
oder Nichtbestehens einer Ehe

§ 638 der Zivilprozeßordnung erhält folgende Fassung:

„§ 638

Die Vorschriften der §§ 633 bis 635 finden auf eine Klage, die die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien zum Gegenstande hat, entsprechende Anwendung. Das Urteil, durch das das Bestehen oder Nichtbestehen der Ehe festgestellt wird, wirkt, wenn es zu Lebzeiten beider Parteien rechtskräftig geworden ist, für und gegen alle.“

§ 43

Sonstige Vorschriften

(1) Die §§ 629, 630 und 639 der Zivilprozeßordnung werden aufgehoben.

**B. Verfahren in Rechtsstreitigkeiten, welche die Feststellung
des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern
zum Gegenstande haben.**

§ 44

(1) § 640 der Zivilprozeßordnung erhält folgende Fassung:

„§ 640

Auf einen Rechtsstreit, der die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes, die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern- oder Kindesverhältnisses zwischen den Parteien oder die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der elterlichen Gewalt der einen Partei über die andere zum Gegenstande hat, finden die Vorschriften des § 607 Abs. 1, der §§ 613, 614a, 617, 618, 619, des § 622 Abs. 1 und der §§ 625, 626, 628, 634, 635 und 637 entsprechende Anwendung.

Mit einer der im Abs. 1 bezeichneten Klagen kann eine Klage anderer Art nicht verbunden werden. Eine Widerklage anderer Art kann nicht erhoben werden.“

(2) § 641 der Zivilprozeßordnung erhält folgende Fassung:

„§ 641

Für die Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes ist der Ehemann der Mutter prozeßfähig, auch wenn er in der Geschäftsfähigkeit be-

schränkt ist. Für einen geschäftsunfähigen Ehemann wird der Rechtsstreit durch den gesetzlichen Vertreter geführt; der gesetzliche Vertreter kann die Anfechtungsklage nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erheben.“

V. Änderungen anderer Gesetze

§ 45

(1) § 12 des Personenstandsgesetzes vom 3. November 1937 (Reichsgesetzbl. I S. 1146) erhält folgende Fassung:

„§ 12

Am Rande des Heiratseintrags (§ 11) werden vermerkt:

1. der Tod oder die Todeserklärung eines Ehegatten,
2. die Aufhebung oder die Scheidung der Ehe,
3. die Nichtigerklärung der Ehe,
4. die Feststellung des Nichtbestehens der Ehe.“

(2) § 33 Abs. 6 der Ersten Verordnung zur Ausführung des Personenstandsgesetzes vom 19. Mai 1938 (Reichsgesetzbl. I S. 533) erhält folgende Fassung:

„(6) Ein Randvermerk über den Tod oder die Todeserklärung eines Ehegatten wird nicht eingetragen, wenn die Scheidung, die Aufhebung, die Nichtigerklärung oder das Nichtbestehen der Ehe am Rande vermerkt ist.“

Zweite Durchführungsverordnung zum Ehegesetz

vom 28. September 1938 (Reichsgesetzbl. I S. 1323)

§ 1

Änderung kostenrechtlicher Vorschriften

1. Das Gerichtskostengesetz vom 5. Juli 1927 (Reichsgesetzbl. I S. 152) wird wie folgt geändert:

a) § 10 Abs. 4 erhält folgende Fassung:

„Ist in einem Verfahren nach § 627 der Zivilprozeßordnung die Unterhaltspflicht der Ehegatten zu regeln, so wird der Wert des Rechts auf Unterhalt nach dem dreimonatigen Bezug berechnet. Im Verfahren nach § 627 b der Zivilprozeßordnung ist der Betrag des sechsmonatigen Bezugs maßgebend.“

b) Nach § 33 wird als neuer § 33 a folgende Vorschrift eingefügt:

„§ 33 a

Die Hälfte der Gebühr (§ 8) wird erhoben für das Verfahren

1. über Anträge auf Anordnungen nach § 627 der Zivilprozeßordnung,
2. über Anträge auf Anordnungen nach § 627 b Abs. 1 der Zivilprozeßordnung.

Für das Verfahren nach § 627 b Abs. 3 der Zivilprozeßordnung wird eine Gebühr nicht erhoben.

Die im Abs. 1 bestimmten Gebühren werden nicht erhoben, wenn der Antrag vor Anordnung der mündlichen Verhandlung oder, falls ohne mündliche Verhandlung entschieden wird, vor Erlaß der Entscheidung über den Antrag zurückgenommen wird.“

c) § 35 erhält folgende Fassung:

„§ 35

Jedes Verfahren der in den §§ 32, 33, 33 a, 34 bezeichneten Art gilt für die Gebührenerhebung als besonderer Rechtsstreit.

Jedoch wird für mehrere Verfahren der im § 33 a Abs. 1 Nr. 1 bezeichneten Art die Gebühr in jedem Rechtszug nur einmal erhoben. Das gleiche gilt bei Verfahren der im § 34 Nr. 2 bezeichneten Art, sofern sie denselben Anspruch und denselben Gegenstand betreffen.“

d) § 38 Abs. 1 Satz 1 erhält folgende Fassung:

„Für das Verfahren über Beschwerden nach § 71 Abs. 2, § 99 Abs. 3, § 627 Abs. 4 der Zivilprozeßordnung wird die volle Gebühr erhoben.“

2. Die Gebührenordnung für Rechtsanwälte vom 5. Juli 1927 (Reichsgesetzbl. I S. 152, 162) wird wie folgt geändert:

Nach § 28 wird als neuer § 28 a folgende Vorschrift eingefügt:

„§ 28 a

Die Verfahren über Anträge nach §§ 627, 627 b der Zivilprozeßordnung gelten für die Berechnung der Gebühren des Rechtsanwalts als besonderer Rechtsstreit. Jedoch erhält der Rechtsanwalt für mehrere Verfahren der im § 627 der Zivilprozeßordnung bezeichneten Art die Gebühren in jedem Rechtszug nur einmal. Das gleiche gilt für Verfahren nach § 627 b Abs. 1 und Abs. 4 der Zivilprozeßordnung.“

3. In dem weiteren Gesetz über die Erstattung von Rechtsanwaltsgebühren in Armensachen vom 13. Dezember 1935 (Reichsgesetzbl. I S. 1469) erhält der letzte Halbsatz des Artikels I folgende Fassung:

„In Verfahren über Anträge nach §§ 627, 627 b der Zivilprozeßordnung ist der Höchstbetrag einer Gebühr 24 Reichsmark.“

§ 2

Kostenentscheidung in Ehesachen

1. Nach § 93 der Zivilprozeßordnung wird als neuer § 93 a folgende Vorschrift eingefügt:

„§ 93 a

Wird auf Scheidung oder Aufhebung der Ehe erkannt oder die Ehe für nichtig erklärt, ohne daß der unterlegene Teil hieran schuldig ist, so sind die Kosten gegeneinander aufzuheben.“

2. Wenn die Voraussetzungen dieser Vorschrift vorliegen, kann das Gericht erster Instanz auf Antrag die Kostenentscheidung des Urteils, das beim Inkrafttreten dieser Verordnung bereits verkündet, aber noch nicht rechtskräftig ist, abändern.

Der Antrag ist nur bis zum 31. Oktober 1938 zulässig und kann vor der Geschäftsstelle zu Protokoll erklärt werden. Über den Antrag wird durch Beschluß entschieden. Der Beschluß kann ohne mündliche Verhandlung ergehen und unterliegt der sofortigen Beschwerde.

§ 3

Diese Verordnung tritt am 1. Oktober 1938 in Kraft.

Dritte Durchführungsverordnung zum Ehegesetz⁷⁾
vom 29. Oktober 1940 (Reichsgesetzbl. I S. 1488)

Vierte Durchführungsverordnung zum Ehegesetz
vom 23. Oktober 1941 (Reichsgesetzbl. I S. 654)

III. Internationales Familienrecht

1. Änderung des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen
Gesetzbuch

§ 4

Artikel 17 Abs. 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch erhält folgende Fassung:

„Für die Scheidungsklage der Frau sind die deutschen Gesetze auch dann maßgebend, wenn in dem Zeitpunkt, in dem die Entscheidung ergeht, nur die Frau die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt; wird in diesem Falle die Ehe geschieden, so ist auf Antrag des Mannes die Frau für schuldig zu erklären, wenn der Antrag nach deutschem Recht begründet wäre.“

IV. Verfahrensrechtliche Vorschriften

§ 19

Zuständigkeit in Ehesachen

(1) Der § 606 der Reichs-Zivilprozeßordnung erhält folgende Fassung:

„(1) Für Klagen auf Scheidung, Aufhebung oder Nichtigkeitserklärung einer Ehe, auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien oder auf Herstellung des ehelichen Lebens (Ehesachen) ist das Landgericht ausschließlich zuständig, in dessen Bezirk die Ehegatten ihren gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt haben oder zuletzt gehabt haben. Hat zur Zeit der Erhebung der Klage im Bezirk dieses Gerichts keiner der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort oder haben sie einen gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland nicht gehabt, so ist das Landgericht, in dessen Bezirk der gewöhnliche Aufenthaltsort des Mannes oder, falls ein solcher im Inland fehlt, der gewöhnliche Aufenthaltsort der Frau gelegen ist, sonst das Landgericht Berlin⁸⁾ ausschließlich zuständig.“

(2) Besitzt der Mann nicht die deutsche Staatsangehörigkeit oder hat er seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht im Inland, so steht Abs. 1 der Anerkennung einer von einer ausländischen Behörde getroffenen Entscheidung nicht entgegen.

(3) Besitzt keiner der Ehegatten die deutsche Staatsangehörigkeit, so kann von einem deutschen Gericht in der Sache nur entschieden werden,

7) Aufgehoben durch § 79 EheG.

8) Entsprechend der Regelung in § 15 Abs. 3 EheG dürfte auch die Zuständigkeit der Landgerichte Baden-Baden, Hamburg, München begründet sein.



1. wenn der gewöhnliche Aufenthaltsort des Mannes oder der Frau im Inland gelegen ist und nach dem Heimatrecht des Mannes die von dem deutschen Gericht zu fällende Entscheidung anerkannt werden wird oder auch nur einer der Ehegatten staatenlos ist;

2. wenn die Frau zur Zeit der Eheschließung deutsche Staatsangehörige war und sie auf Aufhebung oder Nichtigerklärung der Ehe oder auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der Ehe oder der Staatsanwalt auf Nichtigerklärung der Ehe klagt.“

§ 20

Hilfsweise Zuständigkeit in Kindschaftssachen

Der § 642 der Reichs-Zivilprozeßordnung erhält folgende Fassung:

„(1) In den Fällen der §§ 640, 641 ist, wenn der Beklagte im Inland keinen allgemeinen Gerichtsstand hat, das Landgericht zuständig, in dessen Bezirk der Kläger seinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Ist auch für diesen ein allgemeiner Gerichtsstand im Inland nicht begründet, so ist das Landgericht Berlin⁸⁾ zuständig, falls auch nur eine der Parteien die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt.

(2) Für die Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes ist, wenn die Mutter die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt oder zur Zeit ihres Todes besessen hat und nach den vorstehenden Vorschriften ein Gerichtsstand im Inland nicht begründet ist, das Landgericht, in dessen Bezirk die Mutter im Inland ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt hat oder zur Zeit des Todes gehabt hat, und in Ermangelung eines solchen das Landgericht Berlin⁸⁾ zuständig.“

§ 23

Kosten einstweiliger Anordnungen in Ehesachen

Nach § 627 b der Reichs-Zivilprozeßordnung wird als neuer § 627 c folgende Vorschrift eingefügt:

„§ 627 c

Die im Verfahren der einstweiligen Anordnung nach §§ 627, 627 b entstehenden Kosten gelten, mit Ausnahme der Kosten des Aufhebungsverfahrens nach § 627 b Abs. 4, für die Kostenentscheidung als Teil der Kosten der Hauptsache; § 96 gilt sinngemäß.

Fünfte^{***)} Durchführungsverordnung zum Ehegesetz

vom 18. März 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 145)

§ 1

Feststellung der Berechtigung des Scheidungsbegehrens
nach dem Tode des klagenden Ehegatten

(1) Ist ein Ehegatte, der Scheidung der Ehe wegen Verschuldens begehrt hatte, vor Rechtskraft des Urteils gestorben, so kann der Staatsanwalt die Feststellung beantragen, daß das Scheidungsbegehren des Verstorbenen gerechtfertigt war.

^{***)} Anwendbarkeit streitig; s. Anm. 2 zu § 79.

⁸⁾ (Siehe Fußnote S. 150)

(2) Auf eine Verfehlung des überlebenden Ehegatten, die der Verstorbenen nicht geltend gemacht hatte, darf die Feststellung nur gestützt werden, wenn dies dem erwiesenen oder als sicher anzunehmenden Willen des Verstorbenen entspricht.

(3) Zugleich mit der Feststellung ist auszusprechen, inwieweit der überlebende Ehegatte als schuldig anzusehen ist.

(4) Die Feststellung darf nicht getroffen werden, wenn im Falle der Scheidung der verstorbenen Ehegatte für überwiegend schuldig zu erklären gewesen wäre.

§ 2

Ausübung der Antragsbefugnis

Der Staatsanwalt soll die im § 1 vorgesehene Feststellung nur beantragen, wenn er auch unter Berücksichtigung des Verhaltens des Verstorbenen die Schuld des überlebenden Ehegatten für so schwer erachtet, daß dieser aus Gründen des öffentlichen Wohles unwürdig erscheint, die rechtliche Stellung eines Verwitweten zu behalten.

§ 3

Antragsfrist

(1) Die im § 1 vorgesehene Feststellung kann nur binnen sechs Monaten beantragt werden.

(2) Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Staatsanwalt durch eine Mitteilung des Prozeßgerichts Kenntnis von der Erledigung des die Scheidung der Ehe betreffenden Rechtsstreits erlangt.

§ 4

Zuständigkeit und Verfahren

(1) Für die Entscheidung über den Antrag des Staatsanwalts ist das Landgericht zuständig, das für die erhobene Scheidungsklage zuständig war. Das Verfahren bestimmt sich nach den Vorschriften über das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen (außerstreitigen) Gerichtsbarkeit.

(2) Gegen die Entscheidung über den Antrag findet die sofortige Beschwerde statt. Eine weitere Beschwerde ist nicht zulässig.

(3) Beschwerdeberechtigt sind nur der Staatsanwalt und der überlebende Ehegatte.

§ 5

Kostenentscheidungen

(1) Wird dem Antrag des Staatsanwalts stattgegeben, so hat der überlebende Ehegatte die Kosten des gerichtlichen Verfahrens zu tragen. Das Gericht entscheidet nach billigem Ermessen, ob und inwieweit der überlebende Ehegatte die Kosten des Rechtsstreits wegen Scheidung der Ehe und die durch die Ermittlungen des Staatsanwalts entstandenen Kosten zu tragen hat.

(2) Wird der Antrag des Staatsanwalts zurückgewiesen oder zurückgenommen, so können die dem überlebenden Ehegatten entstandenen notwendigen Auslagen ganz oder zum Teil der Reichskasse⁹⁾ auferlegt werden.

9) Jetzt Staatskasse.

(3) Auf die Festsetzung der Kosten finden die §§ 103 bis 107 der Reichs-Zivilprozeßordnung entsprechende Anwendung.

(4) Die Entscheidung über die Kosten kann nur zusammen mit der Entscheidung über die Hauptsache angefochten werden.

§ 6

Wirkungen der gerichtlichen Feststellung

(1) Mit der Rechtskraft der im § 1 vorgesehenen Feststellung erlangt der überlebende Ehegatte mit Wirkung von dem dem Todestage des Verstorbenen vorausgegangenen Tage die rechtliche Stellung eines geschiedenen Ehegatten.

(2) Das im § 56 des Ehegesetzes bezeichnete Recht, der Frau die Weiterführung des Ehenamens zu untersagen, steht dem Staatsanwalt zu.

(3) Entspricht der Antrag des Staatsanwalts einem Scheidungsbegehren wegen Ehebruchs und ist der Ehebruch sowie derjenige, mit dem der überlebende Ehegatte den Ehebruch begangen hat, in der Entscheidung festgestellt, so begründet diese Feststellung das Eheverbot wegen Ehebruchs im Sinne des Ehegesetzes. Dies gilt nicht, wenn die neue Ehe geschlossen worden ist, bevor der Staatsanwalt den Antrag gestellt hatte.

§ 7

Feststellung des Rechts auf Ehescheidung ohne vorausgegangene Scheidungsklage

(1) Ist ein Ehegatte, der berechtigt gewesen wäre, auf Scheidung der Ehe wegen Verschuldens zu klagen, vor Erhebung der Scheidungsklage gestorben, ohne sein Recht auf Scheidung verloren zu haben, so gelten die Vorschriften der §§ 1 bis 6 entsprechend für die Feststellung des Scheidungsrechts des Verstorbenen.

(2) Die Feststellung darf nur auf solche Verfehlungen des überlebenden Ehegatten gestützt werden, von denen erwiesen oder als sicher anzunehmen ist, daß der Verstorbene ein Scheidungsbegehren auf sie gestützt haben würde.

(3) Die Frist für den Antrag beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Staatsanwalt Kenntnis von den Tatsachen erlangt, die das Scheidungsbegehren des verstorbenen Ehegatten gerechtfertigt haben würden. Sie beginnt frühestens mit der Kenntnis des Staatsanwalts vom Tode des Verstorbenen.

(4) Der Antrag ist nicht mehr zulässig, wenn seit dem Tode des Verstorbenen drei Jahre verstrichen sind.

§ 8

Aufhebung der Ehe

Die Vorschriften der §§ 1 bis 7 sind entsprechend anzuwenden, wenn der verstorbene Ehegatte die Aufhebung der Ehe mit der Maßgabe zu begehren berechtigt war, daß der andere Ehegatte für schuldig erklärt werde.

§ 9

Aufhebung der gerichtlichen Feststellung

(1) Der Staatsanwalt kann die Aufhebung einer in den §§ 1, 7 und 8 vorgesehenen Feststellung beantragen, wenn neue Tatsachen und Beweismittel hervorgetreten

sind, die allein oder in Verbindung mit sonstigen Beweisen eine dem überlebenden Ehegatten günstigere Entscheidung gerechtfertigt haben würden. Die Aufhebung ist nicht mehr zulässig, wenn der überlebende Ehegatte ohne Hinterlassung eines Ehegatten oder von Abkömmlingen gestorben ist.

(2) Über den Aufhebungsantrag entscheidet das Gericht, das die Feststellung in erster Instanz getroffen hat. Für das Verfahren und die Anfechtung der Entscheidung gilt § 4 dieser Verordnung, für die Wiederannahme des Ehenamens durch die überlebende Ehefrau § 55 Abs. 1 des Ehegesetzes entsprechend.

§ 10

Gerichtskosten

(1) Die Kostenordnung vom 25. November 1935 (Reichsgesetzbl. I S. 1371) wird wie folgt geändert:

1. Nach § 92 wird folgende neue Vorschrift als § 92 a eingefügt:

„§ 92 a

Gerichtliche Feststellung des Rechts auf Scheidung oder Aufhebung der Ehe

Für die gerichtliche Feststellung des Rechts, die Scheidung oder Aufhebung der Ehe zu begehren (§§ 1, 7 und 8 der Fünften Durchführungsverordnung zum Ehegesetz vom 18. März 1943, Reichsgesetzbl. I S. 145), wird, wenn der gerichtlichen Feststellung eine Klage des verstorbenen Ehegatten vorausgegangen ist, eine feste Gebühr von 30 RM., wenn eine Klage nicht vorausgegangen ist, eine feste Gebühr von 60 RM. erhoben.“

2. § 123 Abs. 1 erhält folgende neue Fassung:

„(1) Für das Verfahren über die Beschwerde wird, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, erhoben:

1. in den Fällen der Verwerfung oder Zurückweisung die Hälfte der vollen Gebühr, bei Beschwerden gegen die im § 92 a bezeichneten Entscheidungen jedoch eine feste Gebühr von 30 RM.;

2. in den Fällen der Zurücknahme ein Viertel der vollen Gebühr, bei Beschwerden gegen die im § 92 a bezeichneten Entscheidungen jedoch eine feste Gebühr von 10 RM.; betrifft die Zurücknahme nur einen Teil des Beschwerdegegenstandes, so ist die Gebühr nur insoweit zu erheben, als sich die Beschwerdegebühr erhöht haben würde, wenn die Entscheidung auf den zurückgenommenen Teil erstreckt worden wäre.

Im übrigen ist das Beschwerdeverfahren gebührenfrei.“

§ 11

Inkrafttreten

Diese Verordnung tritt am 1. April 1943 in Kraft.

§ 12

Anwendungsbereich und Übergangsvorschrift

(1) Die Vorschriften dieser Verordnung sind nicht anzuwenden, wenn der verstorbene Ehegatte vor dem 26. August 1939 gestorben ist.

(2) Ist der Ehegatte vor Inkrafttreten dieser Verordnung gestorben und die Anwendung der Verordnung nicht gemäß Abs.1 ausgeschlossen, so beginnt die Frist für den Antrag des Staatsanwalts frühestens mit dem Inkrafttreten der Verordnung; einem Antrag, der vor dem 1. April 1944 gestellt ist, steht die Vorschrift des § 7 Abs.4 nicht entgegen.

Sechste Durchführungsverordnung zum Ehegesetz

Verordnung über die Behandlung der Ehewohnung und des Hausrats nach der Scheidung vom 21. Oktober 1944 (Reichsgesetzbl. I S. 256)

Erster Abschnitt

Allgemeine Vorschriften

§ 1

Aufgabe des Richters

(1) Können sich nach der Scheidung einer Ehe die bisherigen Ehegatten nicht darüber einigen, wer von ihnen die Ehewohnung künftig bewohnen und wer die Wohnungseinrichtung und den sonstigen Hausrat erhalten soll, so regelt auf Antrag der Richter die Rechtsverhältnisse an der Wohnung und am Hausrat.

(2) Die im Abs.1 genannten Streitigkeiten werden ausschließlich nach den Vorschriften dieser Verordnung behandelt und entschieden.

§ 2

Grundsätze für die rechtsgestaltende Entscheidung

Soweit der Richter nach dieser Verordnung Rechtsverhältnisse zu gestalten hat, entscheidet er nach billigem Ermessen. Dabei hat er alle Umstände des Einzelfalls, insbesondere das Wohl der Kinder und die Erfordernisse des Gemeinschaftslebens sowie die Ursachen der Eheauflösung zu berücksichtigen.

Zweiter Abschnitt

Besondere Vorschriften für die Wohnung

§ 3

Wohnung im eigenen Hause eines Ehegatten

(1) Ist einer der bisherigen Ehegatten allein oder gemeinsam mit einem Dritten Eigentümer des Hauses, in dem sich die Ehewohnung befindet, so soll der Richter die Wohnung dem anderen Ehegatten nur zuweisen, wenn dies notwendig ist, um eine unbillige Härte zu vermeiden.

(2) Das gleiche gilt, wenn einem Ehegatten allein oder gemeinsam mit einem Dritten der Nießbrauch, das Erbbaurecht (Baurecht) oder ein dingliches Wohnrecht an dem Grundstück zusteht, auf dem sich die Ehewohnung befindet.

§ 4

Dienst- und Werkwohnung

Eine Wohnung, die die Ehegatten auf Grund eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses innehaben, das zwischen einem von ihnen und einem Dritten besteht, soll der Richter dem anderen Ehegatten nur zuweisen, wenn der Dritte einverstanden ist.

§ 5

Gestaltung der Rechtsverhältnisse

(1) Für eine Mietwohnung kann der Richter bestimmen, daß ein von beiden Ehegatten eingegangenes Mietverhältnis von einem Ehegatten allein fortgesetzt wird oder daß ein Ehegatte an Stelle des anderen in ein von diesem eingegangenes Mietverhältnis eintritt. Der Richter kann den Ehegatten gegenüber Anordnungen treffen, die geeignet sind, die aus dem Mietverhältnis herrührenden Ansprüche des Vermieters zu sichern.

(2) Bestand kein Mietverhältnis an der bisherigen Ehewohnung, so kann der Richter zugunsten eines Ehegatten ein Mietverhältnis an der Wohnung begründen. Hierbei setzt der Richter den Mietzins fest. Ist dieser neu zu bilden, so soll der Richter vorher die Preisbehörde hören.

§ 6

Teilung der Wohnung

(1) Ist eine Teilung der Wohnung möglich und zweckmäßig, so kann der Richter auch anordnen, daß die Wohnung zwischen den bisherigen Ehegatten geteilt wird. Dabei kann er bestimmen, wer die Kosten zu tragen hat, die durch die Teilung und ihre etwaige spätere Wiederbeseitigung entstehen.

(2) Für die Teilwohnungen kann der Richter neue Mietverhältnisse begründen, die, wenn ein Mietverhältnis schon bestand, an dessen Stelle treten. § 5 Abs. 2 Sätze 2 und 3 gelten sinngemäß.

§ 7

Beteiligte

Außer den Ehegatten sind im gerichtlichen Verfahren auch der Vermieter der Ehewohnung, der Grundstückseigentümer, der Dienstherr (§ 4) und Personen, mit denen die Ehegatten oder einer von ihnen hinsichtlich der Wohnung in Rechtsgemeinschaft stehen, Beteiligte.

Dritter Abschnitt

Besondere Vorschriften für Hausrat

§ 8

Gemeinsames Eigentum beider Ehegatten

(1) Hausrat, der beiden Ehegatten gemeinsam gehört, verteilt der Richter gerecht und zweckmäßig.

(2) Hausrat, der während der Ehe für den gemeinsamen Haushalt angeschafft ist, gilt für die Verteilung (Abs. 1) auch dann, wenn er nicht zum Gesamtgut einer Gütergemeinschaft gehört, als gemeinsames Eigentum, es sei denn, daß das Alleineigentum eines Ehegatten feststeht.

(3) Die Gegenstände gehen in das Alleineigentum des Ehegatten über, dem sie der Richter zuteilt. Der Richter soll diesem Ehegatten zugunsten des anderen eine Ausgleichszahlung auferlegen, wenn das der Billigkeit entspricht.

§ 9

Alleineigentum eines Ehegatten

(1) Notwendige Gegenstände, die im Alleineigentum eines Ehegatten stehen, kann der Richter dem anderen Ehegatten zuweisen, wenn dieser auf ihre Weiterbenutzung angewiesen ist und es dem Eigentümer zugemutet werden kann, sie dem anderen zu überlassen.

(2) Im Falle des Abs. 1 kann der Richter ein Mietverhältnis zwischen dem Eigentümer und dem anderen Ehegatten begründen und den Mietzins festsetzen. Soweit im Einzelfall eine endgültige Auseinandersetzung über den Hausrat notwendig ist, kann er statt dessen das Eigentum an den Gegenständen auf den anderen Ehegatten übertragen und dafür ein angemessenes Entgelt festsetzen.

§ 10

Gläubigerrechte

(1) Haftet ein Ehegatte allein oder haften beide Ehegatten als Gesamtschuldner für Schulden, die mit dem Hausrat zusammenhängen, so kann der Richter bestimmen, welcher Ehegatte im Innenverhältnis zur Bezahlung der Schuld verpflichtet ist.

(2) Gegenstände, die einem Ehegatten unter Eigentumsvorbehalt geliefert sind, soll der Richter dem anderen nur zuteilen, wenn der Gläubiger einverstanden ist.

Vierter Abschnitt

Verfahrensvorschriften

11

Zuständigkeit

(1) Zuständig ist das Amtsgericht, in dessen Bezirk sich die letzte gemeinsame Wohnung der Ehegatten befunden hat. Hatten die Ehegatten keine gemeinsame Wohnung, so ist das Amtsgericht am Sitze des Landgerichts zuständig, bei welchem der Scheidungsstreit anhängig war.

(2) Das nach Abs. 1 zuständige Gericht kann die Sache auf Antrag an ein anderes Gericht abgeben, wenn ein wichtiger Grund dafür vorliegt. Der Abgabebeschuß ist für das andere Gericht bindend.

§ 12

Zeitpunkt der Antragstellung

Wird der Antrag auf Auseinandersetzung über die Ehewohnung nicht innerhalb eines Jahres nach Rechtskraft des Scheidungsurteils gestellt, so darf der Richter in die Rechte des Vermieters oder eines anderen Drittbeteiligten nur eingreifen, wenn dieser einverstanden ist.

§ 13

Allgemeine Verfahrensvorschriften

(1) Das Verfahren ist eine Angelegenheit der freiwilligen (außerstreitigen) Gerichtsbarkeit.

(2) Der Richter soll mit den Beteiligten in der Regel mündlich verhandeln und hierbei darauf hinwirken, daß sie sich gütlich einigen.

(3) Kommt eine Einigung zustande, so ist hierüber eine Niederschrift aufzunehmen, und zwar nach den Vorschriften, die für die Niederschrift über einen Vergleich im bürgerlichen Rechtsstreit gelten.

(4) Der Richter kann einstweilige Anordnungen treffen.

(5) Solange ein Verfahrensbeteiligter Betroffener im Sinne des Artikels 1 der Schutzverordnung vom 4. Dezember 1943 (Reichsgesetzbl. I S. 666) ist, darf das Verfahren nur durchgeführt werden, wenn dem Betroffenen die Mitwirkung möglich und unter Abwägung der Interessen aller Beteiligten zuzumuten ist oder wenn der Betroffene zustimmt. Im übrigen sind die Vorschriften der Schutzverordnung sinngemäß anzuwenden.

§ 14

Rechtsmittel

Gegen die Endentscheidung des Amtsgerichts ist die sofortige Beschwerde zulässig. Eine Beschwerde lediglich gegen die Entscheidung über den Hausrat ist nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes 500 RM. übersteigt oder wenn das Amtsgericht wegen der tatsächlichen oder rechtlichen Bedeutung der Sache die Beschwerde in seiner Entscheidung zugelassen hat.

§ 15

Durchführung der Entscheidung

Der Richter soll in seiner Entscheidung die Anordnungen treffen, die zu ihrer Durchführung nötig sind.

§ 16

Rechtskraft und Vollstreckbarkeit

(1) Die Entscheidungen des Richters werden mit der Rechtskraft wirksam. Sie binden Gerichte und Verwaltungsbehörden.

(2) Die Änderung und die Begründung von Mietverhältnissen durch den Richter bedarf nicht der nach anderen Vorschriften etwa notwendigen Genehmigung.

(3) Aus rechtskräftigen Entscheidungen, gerichtlichen Vergleichen und einstweiligen Anordnungen (§ 13 Abs. 4) findet die Zwangsvollstreckung nach den Vorschriften der Reichs-Zivilprozeßordnung statt.

§ 17

Änderung der Entscheidung

(1) Haben sich die tatsächlichen Verhältnisse wesentlich geändert, so kann der Richter seine Entscheidung ändern, soweit dies notwendig ist, um eine unbillige Härte zu vermeiden. Im Rechte Dritter darf der Richter durch die Änderung der Entscheidung nur eingreifen, wenn diese einverstanden sind.

(2) Haben die Beteiligten einen gerichtlichen Vergleich (§ 13 Abs. 3) geschlossen, so gilt Abs. 1 sinngemäß.

(3) Will der Richter auf Grund der Abs. 1 oder 2 eine Wohnungsteilung (§ 6) wieder beseitigen, so soll er vorher die Gemeinde hören.

§ 18

Rechtsstreit über Ehwohnung und Hausrat

(1) Macht ein Beteiligter Ansprüche hinsichtlich der Ehwohnung oder des Hausrats (§ 1) in einem Rechtsstreit geltend, so hat das Prozeßgericht die Sache insoweit an das nach § 11 zuständige Amtsgericht abzugeben. Der Abgabebeschuß kann nach Anhörung der Parteien auch ohne mündliche Verhandlung ergehen. Er ist für das in ihm bezeichnete Gericht bindend.

(2) Im Falle des Abs. 1 ist für die Berechnung der im § 12 bestimmten Frist der Zeitpunkt der Klagerhebung maßgebend.

§ 19

Einstweilige Anordnung in Ehesachen

(1) In Ehesachen kann das Prozeßgericht auf Antrag auch die Benutzung der Ehwohnung oder des Hausrats zwischen den Ehegatten einstweilen regeln. Hierbei sind die §§ 627 und 627 c der Reichs-Zivilprozeßordnung entsprechend anzuwenden.

(2) Die Regelung bleibt im Falle der Scheidung bis zu einer anderweitigen Regelung nach den Vorschriften dieser Verordnung wirksam.

Fünfter Abschnitt

Kostenvorschriften

§ 20

Kostenentscheidung

Welcher Beteiligte die Gerichtskosten zu tragen hat, bestimmt der Richter nach billigem Ermessen. Dabei kann der Richter auch bestimmen, daß die außergerichtlichen Kosten ganz oder teilweise zu erstatten sind.

§ 21

Kosten des Verfahrens

(1) Für das gerichtliche Verfahren wird die volle Gebühr erhoben. Kommt es zur richterlichen Entscheidung, so erhöht sich die Gebühr auf das Dreifache der vollen Gebühr. Wird der Antrag zurückgenommen, bevor es zu einer Entscheidung oder einer vom Gericht vermittelten Einigung gekommen ist, so ermäßigt sich die Gebühr auf die Hälfte der vollen Gebühr.

(2) Der Geschäftswert bestimmt sich, soweit der Streit die Wohnung betrifft, nach dem einjährigen Mietwert, soweit der Streit den Hausrat betrifft, nach dem Wert des Hausrats. Betrifft jedoch der Streit im wesentlichen nur die Benutzung des Hausrats, so ist das Interesse der Beteiligten an der Regelung maßgebend. Der Richter setzt den Wert in jedem Falle von Amts wegen fest.

(3) Für das Beschwerdeverfahren werden die gleichen Gebühren wie im ersten Rechtszug erhoben.

§ 22

Rechtsanwaltsgebühren

(1) Die für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten geltenden Vorschriften der Gebührenordnung für Rechtsanwälte sind in ihrem örtlichen Geltungsbereich sinngemäß anzuwenden. Jedoch erwachsen die im § 13 der Gebührenordnung vorgesehenen Gebühren nur zur Hälfte. Im Beschwerdeverfahren erhält der Rechtsanwalt die gleichen Gebühren wie im ersten Rechtszug. Die Gebühren bemessen sich nach dem für die Berechnung der Gerichtsgebühren maßgebenden Geschäftswert.

(2)

§ 23

Kosten des Verfahrens vor dem Prozeßgericht

Gibt das Prozeßgericht die Sache nach § 18 an das nach dieser Verordnung zuständige Amtsgericht ab, so ist das bisherige Verfahren vor dem Prozeßgericht für die Erhebung der Gerichts- und Anwaltskosten als Teil des Verfahrens vor dem übernehmenden Gericht zu behandeln.

Sechster Abschnitt

Schlußvorschriften

§ 24

Übergangsregelung

(1) Ist das Scheidungsurteil nicht früher als ein Jahr vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung rechtskräftig geworden, so endigt die im § 12 bestimmte Frist nicht vor Ablauf von sechs Monaten nach dem Inkrafttreten der Verordnung.

(2) Ist ein Rechtsstreit hinsichtlich der Ehewohnung oder des Hausrats bei Inkrafttreten der Verordnung bereits anhängig, so findet eine Abgabe (§ 18) nicht statt. Vielmehr hat das Prozeßgericht unter entsprechender Anwendung der §§ 1 bis 10, 17, 20 selbst zu entscheiden. Gerichtskosten werden nach § 21 erhoben, soweit der Rechtszug nicht bereits beendet ist. Die Gebühren der Rechtsanwälte bestimmen sich nach den für das bisherige Verfahren maßgebenden Vorschriften.

§ 25

Aufhebung und Nichtigkeitserklärung der Ehe

Wird eine Ehe aufgehoben oder für nichtig erklärt, so gelten die §§ 1 bis 24 sinngemäß.

§ 27

Inkrafttreten

(1) Diese Verordnung tritt am 1. November 1944 in Kraft.

Sachverzeichnis

Die Zahlen bezeichnen die Seiten; die nach dem Komma beigefügten Ziffern verweisen auf Anmerkungen.

- Abfindung wegen Unterhalts in Kapital 104,4
- Absoluter Scheidungsgrund 58,2
- Abtreibung als Scheidungsgrund 62
- Adoption als Eheverbot 20
- Änderung der Sorgerechtsregelung 121,5
- Änderungen des BGB und EGBGB 140 ff.; 150
- kostenrechtlicher Vorschriften 148
- des PStG 148
- des Verfahrens in Ehe- und Kind-schaftssachen 142 ff.; 150
- Alter bei Eheschließung 13
- Irrtum über — als Aufhebungsgrund 44,2a
- als bei Prüfung der sittlichen Rech-tfertigung der Scheidung zu berück-sichtigender Umstand 73,3
- als bei Prüfung der Beachtlichkeit des Widerspruchs zu berücksichtigender Umstand 77
- Anerkenntnis in Ehesachen 144
- Anfechtung der Ehe 39,2
- Angemessener Unterhalt 96,3
- Anlage zu Krankheit, Irrtum über — als Aufhebungsgrund 45,2a
- Annahme an Kindes Statt als Eheverbot 20
- Anordnungen, s. einstweilige Anord-nungen
- Ansteckende Krankheit, s. Krankheit
- Arglistige Täuschung als Aufhebungs-ground 47
- Aufenthalt, gewöhnlicher, der Ver-lobten 27,2
- der Ehegatten 150
- Aufforderung zur Wiederherstellung der häuslichen Gemeinschaft 83,4a
- Aufgebot 24
- Befreiung vom — 25,3; 137
- Aufgebotsfrist 25,2
- Abkürzung der — 137
- Aufhebung der Ehe, Begriff 39,2
- Gründe 41 ff.
- Klage 49; 146
- Urteil 40
- Folgen 52
- Zusammentreffen von Aufhebungs- und Scheidungsgründen 41,3; 139
- der häuslichen Gemeinschaft als Scheidungsgrund 74
- Fristhemmung durch — der häus-lichen Gemeinschaft 83,4a
- der geistigen Gemeinschaft 70,3
- Aufhebungsbegehren, Zusammen-treffen mit Scheidungsbegehren 41,3; 139
- Auflösung der Ehe, Begriff 19,2
- durch Wiederverheiratung nach Todes-erklärung 53,4
- Auseinandersetzungszugnis des Vormundschaftsrichters 21
- Ausgleich von Schäden auf Härte-milderungsklage 131,6a,b
- Ausländer, Begriff 139
- Ehefähigkeitszeugnis 22
- Eheschließung 28
- Scheidung 57,6
- Namensführung nach Scheidung 90,4; 93,6; 95,8

- Ausschluß des Scheidungsrechts
allgemein 79 ff.
bei Ehebruch 59,4
bei ehewidrigem Verhalten 67,8
— der Öffentlichkeit in Ehesachen 142
- Ausschlußfrist bei Aufhebungsklage 49
— bei Scheidungsklage 82
- Aussetzung des Verfahrens in Ehesachen 144
- Bedingung bei Bestätigung der Ehe 31,3
— bei Eheschließung 26,2c
— bei Einwilligung in die Eheschließung 16,4
— bei Verzeihung 80
- Bedürftigkeit des Unterhaltsberechtigten 96,4; 97,5
selbstverschuldete — 107
- Befreiung vom Aufgebot 25,3; 137
— von Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses für Ausländer 23,4; 137
— vom Erfordernis der Ehemündigkeit 13,4; 135
— von dem Eheverbot des Ehebruchs 20,4; 33,3; 136
— von dem Eheverbot der Schwägerschaft 18,6; 33,3; 135
— von der Wartezeit 21,4; 137
— des Mannes von der Unterhaltspflicht gegenüber der vermögenden Frau 100,5
- Beistand, keine Einwilligung in Eheschließung 15,3a
- Beitrag zum Unterhalt des Ehegatten 100
— der Kinder 55,2; 112
- Beiwohnungsunfähigkeit, Irrtum über — als Aufhebungsgrund 45,2a
- Berufung auf Nichtigkeit der Ehe 34
- Beschränkte Geschäftsfähigkeit bei Eheschließung 14
- Beschwerde gegen Ablehnung eines Befreiungsgesuchs 138
- Bestätigung der Ehe 31,3; 42,4b; 43,4; 47,6a; 48,7; 49,4; 55,6
— ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters 42,2b
- Bestattungsgeschäfte für unterhaltsberechtigten Ehegatten 110,3
- Bewährung bei aufhebbarer Ehe 47,6b
- Beweislast, vgl. die zu den einzelnen Stichworten angegebenen Stellen
- Bewußtlosigkeit bei Eheschließung 14,2; 30,2
- BGB, Änderungen des — 140 ff.
- Billigkeit bei Mitschuld- oder Schuldanspruch 88,5b; 90,3
— bei Unterhaltsansprüchen 99,3; 101,3; 102,4
- Blutschutzgesetz, aufgehoben 134
- Bösgläubigkeit eines Ehegatten
— bei Nichtigkeit der Ehe 37
— bei Aufhebung der Ehe 52,3
— bei Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung 53,3; 54,3
- Bösliches Verlassen als Eheverfehlung 61,3
- Cessio legis bei Unterhaltsanspruch 105,2b
- Diplomatische Eheschließung 28,1,2
- Diplomatisches Ehefähigkeitszeugnis nicht genügend 23,2
- Dolmetscher, Zuziehung eines —s zur Eheschließung 26,2c
- Doppelehe als Eheverbot 19
Nichtigkeit der — 32
Klageberechtigung bei — 35,2
- Dritte, arglistige Täuschung durch —
48,5
Drohung durch — 49,2
Schutz —r bei Nichtigkeit der Ehe 38
- Drohung als Aufhebungsgrund 49
- Durchführungsverordnungen zum EheG 38, Weitergeltung 133,2
Erste DVO 135
Zweite DVO 148
Dritte DVO 150
Vierte DVO 150
Fünfte DVO 151
Sechste DVO 155

- EGBGB, Änderung des — 141; 150
- Ehe, Wesen 46,3
 Aufhebung s. dort
 Auflösung s. dort
 Nichtigkeit s. dort
 Scheidung s. dort
 Schließung s. Eheschließung
- Ehebruch als Eheverbot 19
 Befreiung vom Eheverbot des —s
 20,4; 33,3; 136
 Feststellung des —s im Scheidungs-
 urteil 20,2b; 60,7
 — als Nichtigkeitsgrund 33
 — als Scheidungsgrund 58
- Ehefähigkeit 13—17
- Ehefähigkeitszeugnis für Ausländer
 22; 137
 — für Deutsche 23,5; 137
- Ehegesundheitsgesetz, aufgehoben
 134
- Ehegatten, vermögensrechtliche Be-
 ziehungen nach Nichtigerklärung der
 Ehe 37; 139
 nach Aufhebung der Ehe 52,4
 nach Scheidung der Ehe 57,4
 Rechte und Pflichten der — nach Ver-
 lust des Scheidungsrechts 125
- Eheliche Lebensgemeinschaft
 s. Gemeinschaft
- Ehelichkeit von Kindern aus nichtiger
 Ehe 35
- Ehemündigkeit 13,2,3
 Befreiung vom Erfordernis der —
 13,4; 135
- Ehename, Wiederannahme eines frühe-
 ren —ns durch die geschiedene Frau
 91,2b
 s. auch unter Name
- Ehesachen 34,4; 40,2; 56,2; 142; 150
- Ehescheidung s. Scheidung
- Eheschließung 23 ff.
 Form der — 25,2; 26,2
 — von Ausländern 28,1—3
 Mangel der Form 29; 30,2
 Irrtum über — als Aufhebungsgrund
 43,2a
- Eheschließung nach Tod eines Ehe-
 gatten 26,2c
 Wiederholung der — 19,3; 138
- Eheverbote 17 ff.
- Eheverfehlungen 61,3
 Einzelfälle 61 ff.
 eigene — des Klägers als Scheidungs-
 ausschließungsgrund 67,8a
- Ehewohnung nach der Scheidung, Auf-
 hebung oder Nichtigerklärung der Ehe
 155
- Ehrloser Lebenswandel, Untersagung
 der Namensführung wegen — der ge-
 schiedenen Frau 94,2b
 Verwirkung des Unterhaltsanspruchs
 durch — 108,2
- Ehrloses Verhalten als Scheidungs-
 grund 65,4
- Eigene Verfehlungen des Scheidungs-
 klägers als Scheidungsausschließungs-
 grund 67,8a
- Eigenschaften, Irrtum über persön-
 liche — als Aufhebungsgrund 44,2
- Einigung über Sorge für die Person der
 Kinder nach der Scheidung 119,3
- Einstweilige Anordnungen in Ehe-
 sachen 56,2; 97,9; 145; 151; 159
 — hinsichtlich der Sorge für die Person
 der Kinder nach der Scheidung 123,6
 — hinsichtlich des Hausrats und der Ehe-
 wohnung nach Scheidung 158
- Einverständliche Scheidung, keine
 — 75,4
- Einwilligung in die Eheschließung 16,4
 — des gesetzlichen Vertreters 15,3a
 — der Mutter 15,3a, b
 — des Sorgeberechtigten 15,3b
 Ersetzung der — durch Vormund-
 schaftsrichter 16,5
- Ekelerregende Krankheit s. Krank-
 heit
- Empfängnisverhütung als Schei-
 dungsgrund 62
- Empfindung der Ehezerüttung 81,4
- Entdeckung des Irrtums 50,3b

- Erbe, Haftung für Bestattungskosten 110,3
Übergang der Unterhaltspflicht auf —n 111,2
- Erleichterung der Scheidung durch
Unterhaltsvertrag 114,2,5
— des Ehebruchs als Scheidungsaus-
schließungsgrund 59,4b
— des ehewidrigen Verhaltens als Schei-
dungsausschließungsgrund 68,8c
- Ermächtigung des unzuständigen
Standesbeamten zur Eheschließung
28,3
- Ermessensentscheidung bei Härte-
milderungsklage 132,6
- Ermöglichung s. Erleichterung
- Erschliches Scheidungsurteil 57,3
- Ersetzung der Einwilligung in Ehe-
schließung 16,5
— der nachträglichen Genehmigung der
Eheschließung 42,4a
- Erwerbstätigkeit der Ehefrau, Be-
rücksichtigung bei Bemessung ihres
Unterhaltsanspruchs 96,4b
- Familienbuch, Eintragung der Ehe-
schließung 27,2c; 24,2,3
Vermerk der Nichtigkeit der Ehe 34,5
der Aufhebung der Ehe 41,4
der Scheidung der Ehe 57,4
der Änderung des Namens der ge-
schiedenen Frau 92,4; 93,4; 95,5
- Faschistische Betätigung als Schei-
dungsgrund 65,4
- Ferntrauung 25,2b
- Feststellung des Ehebruchs und des
Ehebrechers im Scheidungsurteil
20,2b; 60,7
— des Scheidungsrechts nach dem Tode
eines Ehegatten 151
Klage auf — des Bestehens oder
Nichtbestehens einer Ehe 24,2; 147
- Folgen der Nichtigkeit der Ehe 34,5; 35 ff.
— der Aufhebung der Ehe 41,4; 52,4
— der Scheidung der Ehe 57,4; 90 ff.
- Form der Eheschließung 25,2; 26,2;
28,1—3
- Mangel der Form als Nichtigkeits-
grund 29; 30,2
- Fortpflanzung, Verweigerung der —
als Scheidungsgrund 62
- Frau, Ehemündigkeit der — 13,3
Name der geschiedenen — 90 ff.; 140
Unterhaltsanspruch der geschiedenen
— 95 ff.; 96,4
Unterhaltspflicht der geschiedenen —
95 ff.; 97,5
- Frist zur Erhebung der Aufhebungsklage
49
— der Scheidungsklage 82
— der Härtemilderungsklage 132,7
— für Vorlegung des Einigungsvorschlags
der geschiedenen Ehegatten über das
Sorgerecht 118; 119,3; 122,6
Versäumung der — zur Erhebung der
Aufhebungsklage durch gesetzlichen
Vertreter 51
Wahrung der — für Aufhebungs- und
Scheidungsklage 50,2; 84,6
- Fristablauf als Scheidungsauschie-
ßungsgrund 82; 85,7
Geltendmachung von Scheidungs-
gründen trotz —s 85
- Gefährdung des Lebens von Ehegatten
und Kind als Scheidungsgrund 64
— des eigenen Unterhalts 99,2
- Gegenvormund, nicht gesetzlicher
Vertreter 15,3a
- Geisteskrankheit als Ehehindernis
14,2; 30,2
Irrtum über — als Aufhebungsgrund
45,2b
— als Scheidungsgrund 70
- Geistesschwäche, Irrtum über — als
Aufhebungsgrund 45,2b
— als Scheidungsgrund 69,4
- Geistige Störung als Ehehindernis
14,2; 30,2
Irrtum über — als Aufhebungsgrund
45,2b
— als Scheidungsgrund 69,4
- Geldrente, regelmäßige Form der Un-
terhaltsgewährung 104,2

- Gemeinschaft, Aufhebung der geistigen
— zwischen den Ehegatten 70,3
Aufhebung der häuslichen — 74
Fristhemmung durch Aufhebung der
häuslichen — 83,4a
Verpflichtung zur ehelichen Lebens-
gemeinschaft 126,2
Recht zur Verweigerung der ehelichen
— 126,2
Verweigerung der ehelichen — als
Scheidungsgrund 61,3
- Genehmigung der Ehe durch den ge-
setzlichen Vertreter 42,4a
— der Einigung der Ehegatten über das
Sorgerecht durch das Vormundschafts-
gericht 119,3
- Geschäftsfähigkeit, Ehevoraus-
setzung 14
beschränkte — und Eheschließung 14
Aufhebung der Ehe des Geschäfts-
beschränkten 41,2
Mangel der — als Nichtigkeitsgrund
30,2
- Geschäftsunfähigkeit s. Geschäfts-
fähigkeit
— des zur Aufhebungsklage berechtigten
Ehegatten 51,4b,2
- Geschlechtsgemeinschaft als Ehe-
verbot 18,4
- Geschlechtskrankheit, Irrtum über
— als Aufhebungsgrund 45,2a
— als Scheidungsgrund 71,3
- Geschlechtsverkehr, Irrtum über vor-
ehelichen — als Aufhebungsgrund 46,2
— als Bestätigung der Ehe 31,3
— als Verzeihung 80
- Geschwister, Eheverbot zwischen — n
18,2b; 33
- Gesetzlicher Vertreter, Einwilligung
in Eheschließung 15,3a
Mangel der Einwilligung als Auf-
hebungsgrund 41,2
Genehmigung der anfechtbaren Ehe
durch — 42,4a
Erhebung der Aufhebungsklage durch
— 42,3
Versäumung der Klagefrist durch —
51,2
- Geständnis in Ehesachen 144
- Getrenntleben, Recht zum — 126,2
nach Verlust des Scheidungsrechts
126,3
einstweilige Gestattung des —s 56,2;
145
- Gütergemeinschaft, Auseinander-
setzung mit Kindern vor Wieder-
verehelichung 22,3
Einfluß der — auf Unterhaltspflicht
109,2
- Gutachten, ärztliches — im Scheidungs-
verfahren 69,4; 70,2; 72,5; 144
- Guter Glaube, unerheblich bei Doppel-
ehe 33,2
— nicht erforderlich bei Eheschließung
vor Nichtstandesbeamten 24,3
Einfluß des —ns auf Personen- und
Vermögenssorge sowie auf vermögens-
rechtliche Beziehungen nach Nichtig-
erklärung der Ehe 36,2; 37,3; 38,4
— bei Wiederverheiratung nach Todes-
erklärung 53,3; 54,3
- Gutgläubiger Dritter, Schutz des
—n bei nichtiger Ehe 38
- Härten, Vermeidung von — bei Schei-
dung ohne Verschulden 72
- Härtemilderungsklage 127
- Hausrat, Behandlung des —s nach
Scheidung der Ehe 155
- Häusliche Gemeinschaft s. Gemein-
schaft
- Heilung nichtiger Ehen
bei Formmängeln 30,3
beim Mangel der Geschäfts- und Ur-
teilsfähigkeit 31,3
bei Namenshe 32,3
bei Schwägerschaft 33,3
bei Ehebruch 33,3
— ansteckender oder ekelerregender
Krankheit 71,5
- Hemmung der Frist
zur Aufhebungsklage 50,4
zur Scheidungsklage 83,4
- Herabsetzung der Unterhaltsrente
96,3; 98,9; 100,6; 111,3; 114,4

- Hysterie, Irrtum über
— als Aufhebungsgrund 45,2b
— als Scheidungsgrund 63; 69,4
- Inhaftierung eines Ehegatten, Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft? 75,2
- Inkrafttreten des EheG 134
- Irrtum über Eheschließung oder Person des anderen Ehegatten als Aufhebungsgrund 43,2
— über persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten als Aufhebungsgrund 44,2
- Jugendamt, Gehör des —s vor Sorgerechtsentscheidung 122,6
- Kapitalabfindung s. Abfindung
- Kinder, rechtliche Stellung der — aus nichtiger Ehe 35
aus Nichtehe 37,5
bei Heirat vor Ablauf der Wartezeit 21,3
Sorge für die Person der — nach Aufhebung und Scheidung der Ehe 52,4; 118
bei Auflösung der Ehe durch Wiederheirat nach Todeserklärung 55
persönlicher Verkehr des nicht sorgerechtigten Ehegatten mit den —n 123
Beitrag zum Unterhalt der — 112
Vorhandensein von —n als bei Prüfung der sittlichen Rechtfertigung des Scheidungsbegehrens zu berücksichtigender Umstand 74,3
Berücksichtigung des Interesses der — bei Scheidung wegen Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft 78,7
- Klage, Verbindung von Aufhebungs- und Scheidungsklage 41,3; 139
Zurücknahme der — in Ehesachen 143
- Klagebefugnis
bei Nichtigkeitsklage 33,3,2; 35,2
bei Aufhebungsklage 40,2; 42,3; 43,3; 47,5; 48,6; 49,3
- Klagefrist s. Frist
- Konsularische Eheschließung 28,1,2
- Konsularisches Ehefähigkeitszeugnis nicht genügend 23,2
- Kosten einstweiliger Anordnungen in Ehesachen 148; 151
— bei Scheidung ohne Verschulden 149
- Krankheit, Irrtum über — als Aufhebungsgrund 44,2a
Scheidung wegen ansteckender oder ekelerregender — 71
- Kriegsgefangenschaft, keine Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft während — 75,2
- Lebensalter s. Alter
- Lebensgefährliche Erkrankung eines Verlobten, Befreiung vom Aufgebot 25,3a
- Lebensgemeinschaft s. Gemeinschaft
- Lebenswandel s. Ehrloser —
- Letztwillige Verfügungen der Ehegatten, Einfluß der Scheidung auf die Wirksamkeit 117,7
- Lungentuberkulose, Irrtum über — als Aufhebungsgrund 45,2a
Scheidung wegen — 71,3
- Mädchenname, Wiederannahme durch geschiedene Frau 90; 140
- Mangel der Form der Eheschließung als Nichtigkeitsgrund 29
— der Geschäfts- oder Urteilsfähigkeit als Nichtigkeitsgrund 30
- Mann, Ehemündigkeit des —es 13,2
Unterhaltsanspruch des geschiedenen —es 95 ff.; 97,5
Unterhaltspflicht des geschiedenen —es 95 ff.; 96,4
- Mehrbedarf an Unterhalt durch grobes Verschulden 108,3
- Milderung von Härten bei Scheidung ohne Verschulden 72
auf Härtemilderungsklage 127
- Minderjährige, Eheschließung von — 14,2a
- Mißhandlung als Scheidungsgrund 64

- Mitschuldantrag
bei Aufhebungsklage 41,3
bei Scheidungsklage 88,4,5,6
- Mitteilung von der Scheidung an Vormundschaftsgericht 122,6
- Mitvormund, Einwilligung in Eheschließung 15,3a
- Mitwirkung des Staatsanwalts in Ehesachen 142
— des Standesbeamten bei Eheschließung 23
- Mutter, Einwilligung der — in Eheschließung 15a,b
- Nachkommenschaft, Irrtum über — gefährdende Krankheit als Aufhebungsgrund 45,2a
Verweigerung von — als Scheidungsgrund 62
— Voraussetzung für Wiederannahme des früheren Ehenamens 91,2b
- Nachträgliche Geltendmachung von Scheidungsgründen 85
- Name der Ehefrau nach Nichtigerklärung der Ehe 90,3
— der geschiedenen Ehefrau 90 ff.
Wiederannahme eines früheren — ns durch die geschiedene Ehefrau 91,2a,b; 140
Untersagung der Führung des — ns des Ehemannes nach Scheidung 92; 93
- Namensehe 31
- Nervenleiden, Irrtum über — als Aufhebungsgrund 45,2b
- Nervöse Störungen als geistige Störung bei Scheidung 69,4
- Nichtehe 23,2
Klage auf Feststellung einer — 24,2; 147
- Nichtigkeit der Ehe, Begriff 29,2
Berufung auf — 34
Gründe 29 ff.
Klage 34,3; 35; 146
Urteil 34,3; 147
Folgen 35 ff.
- Nichtigkeit von Unterhaltsvereinbarungen 114,2,5; 115,5,6
- Notstand als Schuldausschließungsgrund bei Ehebruch 59,3
bei ehewidrigem Verhalten 67,7
- Notwehr als Schuldausschließungsgrund bei ehewidrigem Verhalten 67,7
- Obligatorische Zivilehe 23,1
- Öffentliche Beglaubigung 92,3; 140
- Öffentlichkeit, Ausschluß der — in Ehesachen 142
- Offenbarungspflicht der Verlobten 47,2
- Opfer der Frau als bei Prüfung der Beachtlichkeit des Widerspruchs gegen die Scheidung zu berücksichtigender Umstand 77
- Parteiverfügung, Beschränkung der — über den Streitstoff in Ehesachen 143
- Persönliche Eigenschaften, Irrtum über — als Aufhebungsgrund 44,2
- Persönlicher Verkehr s. Verkehr
- Personensorge s. Sorge
- PStG, Änderung des — 148
- Pfleger, Einwilligung des — s in Eheschließung 15,3a
Übertragung der Sorge für die Person von Kindern aus geschiedener Ehe auf einen — 121
— für die Verwaltung des Kindesvermögens nach Nichtigerklärung der Ehe 36,4
- Prozeßfähigkeit in Ehesachen 143
- Prozeßkostenvorschuß, einstweilige Anordnung auf Leistung 145
- Randvermerk zum Heiratsregister 148
- Rassenzugehörigkeit, keine persönliche Eigenschaft 46,2
- Rechtsstellung der Kinder
aus nichtiger Ehe 35
aus Nichtehe 37,5
bei Heirat vor Ablauf der Wartezeit 21,3

- Relative Scheidungsgründe 61,2
- Rente, regelmäßige Form der Unterhaltsgewährung 104,2
- Richtlinien für Befreiung von Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses für Ausländer 137
für Befreiung von den Eheverboten des Ehebruchs 136
für Befreiung von der Schwägerschaft 136
- Rückwirkung der Nichtigkeitsklärung 34,5
- Sachverständiger, Anhörung eines ärztlichen —n im Scheidungsverfahren 69,4; 70,2; 72,5; 144
- Schadensersatz wegen Ehebruchs 60,8
— wegen Nichterfüllung der Unterhaltspflicht 107,3; 110
- Scheidung der Ehe, Allgemeine Vorschriften 56
— wegen Verschuldens (Eheverfehlungen) 57,5; 58 ff.
— aus anderen Gründen 57,5; 68 ff.
Reihenfolge der Scheidungsgründe 56,2
Zusammentreffen von Scheidungs- und Aufhebungsgründen 139
Klage 56,2
Urteil 57,3
Folgen der — 57,4; 90 ff.
Erleichterung oder Ermöglichung der Scheidung durch Unterhaltsverträge 114,5
— nach dem Tode eines Ehegatten 134; 151 ff.
- Scheidungsbegehren, Zusammentreffen mit Aufhebungsbegehren 139
- Scheidungsgründe s. Scheidung
Nichtigkeit von Unterhaltsvereinbarungen bei Vorspiegelung von — 114,5 a
- Schenkungen, Widerruf von — nach Scheidung 116
- Schuldausschließungsgründe bei Scheidung 59,3; 67,7
- Schuldausspruch im Aufhebungsurteil 41,3; 52,3; 139
im Scheidungsurteil bei Scheidung wegen Verschuldens 86
bei Scheidung aus anderen Gründen 89
rechtliche Bedeutung des —s 89,7
- Schutz gutgläubiger Dritter bei Nichtigkeitsklärung der Ehe 38
- Schwägerschaft, Begriff 18,3,4
Eheverbot wegen — 17
— als Nichtigkeitsgrund 33
Befreiung vom Eheverbot der — 18,6; 135
- Sicherheitsleistung für den Unterhalt 104,3
- Sittliche Rechtfertigung der Aufhebung der Ehe 47,6b
— der Scheidung 67,8 a; 72; 76,6
- Sittliches Verschulden, durch — herbeigeführte Bedürftigkeit 107,2 a
- Sorge für die Person eines Kindes, Begriff 118,2
— aus nichtiger Ehe 36,3
nach Aufhebung der Ehe 52,4
bei Auflösung der Ehe durch Wiederheirat nach Todeserklärung 55
nach Scheidung 118
einstweilige Anordnungen wegen der — 122,6; 145
- Sorgeberechtigter, Einwilligung des —n in Eheschließung 15,3 b
- Staatenlose, Eheschließung 23,4; 139
- Staatsanwalt, Befugnis zur Erhebung der Nichtigkeitsklage 34; 35,2
Mitwirkung des —s in Ehesachen 56,2; 142
Beteiligung des —s bei Härtemilderungsklage 127; 130,4,5
- Stamm des Vermögens, Verweisung auf — bei Unterhaltsanspruch 96,4; 97,5; 98; 100,5
- Standesbeamter, Ablehnung von Amtshandlungen durch den —n 24,2; 25,2; 27,2
Bestellung des —n 24,3
Eheschließung vor dem —n 23
Feststellung des Eheverbots des Ehebruchs durch den —n 20,2
eigenes Prüfungsrecht des —n bei Eheschließung von Ausländern 23,2

- Zuständigkeit des —n für die Befreiung vom Eheverbot der Wartezeit 21,4; 137
 für die Vorbereitung der Entscheidung über die Befreiung von Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses für Ausländer 23,4
 für die Ausstellung von Ehefähigkeitszeugnissen für Deutsche 23,5; 137
 für die Befreiung vom Aufgebot 25,3
 für die Eheschließung 27,2
 für die öffentliche Beglaubigung und Entgegennahme der Erklärungen bei Wiederannahme des früheren Namens und bei Untersagung der Namensführung 90; 91,3; 92,3
- Standesmäßiger Unterhalt 96,3
- Strafbarkeit des Ehebruchs 60,8
- Sühnetermin, Antrag auf — der Klageerhebung gleichgestellt 83; 84,6b; 86,3; 88,5a
- Sühneversuch in Ehesachen 56,2; 142
- Syphilis, Irrtum über Erkrankung an — als Aufhebungsgrund 45,2a
 Scheidung wegen — 71,3,5
- Täuschung, arglistige — als Aufhebungsgrund 47
- Tod des Unterhaltsberechtigten 110
 — des Unterhaltsverpflichteten 111
- Todeserklärung, Wiederverheiratung im Falle der — 53ff.
- Trauung 26
- Trauzeugen 26,2a
- Trennung der Ehegatten 74,2
- Trunksucht als Scheidungsgrund 65,4
- Tuberkulose, Irrtum über Erkrankung an — als Aufhebungsgrund 45,2a
 Scheidung wegen — 71,3,5
- Überwiegendes Verschulden 87,3
- Umstände, Irrtum über die Person des anderen Ehegatten betreffende — 44,2; 48,3
- Uneheliche Geburt begründet Verwandtschaft mit Vater 18,2,3
- Uneheliche Kinder, Berücksichtigung bei Bemessung des Unterhalts 98,2
- Unfruchtbarkeit, Irrtum über — als Aufhebungsgrund 45,2a
- Unsittlicher Lebenswandel, Untersagung der Namensführung wegen —s der geschiedenen Frau 94,2b
 Verwirkung des Unterhaltsanspruchs durch — 108,2
- Unsittliches Verhalten als Scheidungsgrund 65,4
- Unterhalt nach Aufhebung der Ehe 52,4
 Beitrag zum — der Kinder 55,2; 112
 Einstweilige Anordnungen über — 56,2; 97,9; 145
 Gefährdung des —s als Scheidungsgrund 64
 — nach Nichtigerklärung der Ehe 37,2
 — nach Scheidung der Ehe 95ff.
- Unterhaltsanspruch, Begrenzung und Wegfall des —s 107ff.
 — für die Vergangenheit 106
- Unterhaltsgewährung, Art der — 103
- Unterhaltspflicht nach Scheidung wegen Verschuldens 95ff.
 aus anderen Gründen 102
 — der Verwandten 99,3; 101,3; 103,5; 105
 Vereinbarungen über die — 113
- Unterhaltsverträge 113
- Unterlassung, keine Klage auf — des Ehebruchs 60,8
- Untersagung der Namensführung 92; 93
- Unterstützende Geltendmachung von Scheidungsgründen 85
- Untersuchung, ärztliche — in Ehesachen 144
- Ursächlichkeit des Irrtums für Eheschließung bei Aufhebung 46,3
 — der Eheverfehlung für Zerrüttung bei Scheidung 66,5
- Urteil, Nichtigerklärung der Ehe durch — 34
 Aufhebung der Ehe durch — 40
 Scheidung der Ehe durch — 56

- Urteilsfähigkeit, Mangel der — als Nichtigkeitsgrund 30
- Vater, Einwilligung in Eheschließung 15,3a
- Verbindung von Aufhebungs- und Scheidungsklage 41,3; 139
- Verfehlungen s. Eheverfehlungen
schwere — der geschiedenen Frau als Grund zur Namensentziehung 93,2a
Verwirkung des Unterhaltsanspruchs durch schwere — 108
- Verfügung, letztwillige; Einfluß der Scheidung auf Wirksamkeit 117,7
- Vergangenheit, Unterhalt für — 106
- Verkehr des nicht sorgeberechtigten Ehegatten mit den Kindern 123
- Verlöbnistreue, Irrtum über Verletzung der — als Aufhebungsgrund 46,2
- Verlust des Aufhebungsrechts 42,4; 47,6; 48,7; 49,4
— (Ausschluß) des Scheidungsrechts 59,4; 67,8; 69,5; 70,5; 72,6; 79; 82
- Vermeidung von Härten bei Scheidung 72
- Vermögensrechtliche Beziehungen der Ehegatten nach Nichtigerklärung der Ehe 37
nach Aufhebung der Ehe 52,4
nach Scheidung 57,4
- Vermögensverhältnisse, Täuschung über — 48,3
- Vermögensverzeichnis bei Auseinandersetzung vor Wiederverehelichung 22,3
- Versäumung der Frist zur Erhebung der Aufhebungsklage durch gesetzlichen Vertreter 51
- Verschulden, Scheidung wegen —s 58
Ausschluß des —s bei Scheidung 59,3; 67,7
Begrenzung des Unterhaltsanspruchs infolge —s 107
überwiegendes Verschulden 87,3
- Verschuldensgrundsatz im Scheidungsrecht 57,5
- Verschwägerte s. Schwägerschaft
- Verschweigen, Täuschung durch — 47,2
- Verständige Würdigung des Wesens der Ehe 46,3
- Versuch einer Fortführung der Ehe noch nicht Bestätigung 31,3
— des Ehebruchs 58,3
- Vertreter s. gesetzlicher Vertreter
- Verwaltung und Nutznießung des Kindesvermögens nach Nichtigerklärung der Ehe 36,4
- Verwandte, Begriff 17,2
Unterhaltspflicht der — n 99,3; 101,3; 103,5; 105
- Verwandtschaft, Eheverbot wegen — 17
— als Nichtigkeitsgrund 33
- Verweigerung der ehelichen Lebensgemeinschaft als Scheidungsgrund 61,3
— von Nachkommenschaft als Scheidungsgrund 62
- Verwirkung, prozessuale — des Scheidungsrechts 82,6
— des Unterhaltsanspruchs 108
- Verzeihung als Scheidungsausschließungsgrund 79
unterstützende Geltendmachung von Scheidungsgründen trotz — 86,4
- Verzicht auf das Scheidungsrecht 81,5
- Verzug bei Unterhaltszahlung 106
- Volljährigkeitserklärung, Voraussetzung für Ehemündigerklärung 13,2,4
- Vorbereitung der Entscheidung über die Befreiung von Eheverboten 18,6; 20,4; 23,4; 136; 137
- Vorehelicher Geschlechtsverkehr, Irrtum über — als Aufhebungsgrund 46,2
- Voreilige Verzeihung 81,3
- Vorläufige Vollstreckbarkeit, keine — bei Scheidungsurteilen 57,3

- Vormund, Einwilligung in Eheschließung 15,3a
- Vormundschaftsgericht, Ehemündigerklärung durch das — 13,4
 Ersetzung der Einwilligung in Eheschließung und der nachträglichen Genehmigung der Ehe durch das — 16,5; 42,4a
 Auseinandersetzungszeugnis des —s 21; 22,4
 Untersagung der Namensführung durch das — 93
 Sorgerechtsregelung durch das — 118; 120,4
 Regelung des Verkehrs mit den Kindern durch das — 123,3
 Mitteilung von der Scheidung an das — 122,6
- Vorstrafen, Irrtum über — als Aufhebungsgrund 45,2c
- Wahlrecht nach Nichtigerklärung der Ehe hinsichtlich der vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten 38,4
- Wahrheitsermittlung in Ehesachen 144
- Wartezeit, Eheverbot der — 21
 Befreiung von der — 21,4; 137
 Rechtsstellung der Kinder bei Verletzung des Verbotes 21,3
- Wehrdienst, keine Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft während des —es 75,2
- Wiederannahme eines früheren Namens durch die geschiedene Frau 91,2a,b; 140
- Wiederholung der Eheschließung 19,3; 138
- Wiederverheiratung, Eheverbot der Wartezeit bei — der Frau s. Wartezeit
 Auseinandersetzungszeugnis 21
 — im Falle der Todeserklärung 53ff.
 — des Unterhaltsberechtigten 109,2
 — des Unterhaltsverpflichteten 109,2
- Widerklage, Fristwahrung, Zulässigkeit 84,6a; 86,3; 79,8; 147
- Widerruf von Schenkungen 116
- Widerspruch gegen die Scheidung 76,5
- Wohnsitz der Verlobten 27,2
- Wohnung s. Ehewohnung
- Würdigung, verständige — des Wesens der Ehe 46,3
 richtige — des Wesens der Ehe 48,4; 67,8a; 76,6
- Zeitbestimmung bei Bestätigung der Ehe 31,3
 bei Eheschließung 26,2c
 bei Einwilligung in die Eheschließung 16,4
- Zerrüttung der Ehe, Voraussetzung für Scheidung 65,5; 66,5,6,7; 68,2; 75,4
 mangelndes Empfinden der — 81,4
- Zerrüttungsgrundsatz im Scheidungsrecht 57,5
- Zeugen bei Eheschließung 26,2a
- Zeugnis des Vormundschaftsrichters über Auseinandersetzung 21
- Zeugungsunfähigkeit, Irrtum über — als Aufhebungsgrund 45,2a
- Zivilehe, Grundsatz der — 23,1
- Zumutbarkeit der Fortsetzung der Ehe 66,6; 67,8a
- Zurückbehaltung des Beitrags zum Kindesunterhalt 113,6
- Zurücknahme der Klage in Ehesachen 143
- Zusammentreffen von Aufhebungs- und Scheidungsbegehren 41,3; 139
- Zuständigkeit des Gerichts in Ehesachen 150
 — des Standesbeamten für die Eheschließung 27
 im übrigen s. Standesbeamter
- Zustimmung zum Ehebruch 59,4a
 — zu anderen Eheverfehlungen 68,8c

n 5 Feb. 1990

Datum der Entleihung bitte hier einstempeln!

03. April 1991

03. Juli 1992

4. Sep. 1996

SACHSISCHE LANDESBIBLIOTHEK



2 0380973

III/9/280 JG 162/6/85

(9871)

7. 80

