

Damit kommen wir zu der zweiten Frage, ob sich hieran etwas nach der bedingungslosen Kapitulation der deutschen Wehrmacht geändert hat, einmal etwa im Sinn einer nachträglichen Beseitigung aller nachträglich geschlossenen Ehen, sodann im Sinne eines Verbots künftiger derartiger Trauungen. Unzweifelhaft sind, wie bereits erwähnt, auch nach der Kapitulation solche nachträglichen Eheschließungen vorgenommen worden, so in dem der Hildesheimer Entscheidung zugrunde liegenden Fall am 12. 1. 46<sup>\*)</sup>. Erst den nach dem 28. 2. 46 vorgenommenen Nachtrauungen versagt z. B. die Britische Militärregierung die Rechtsgültigkeit<sup>\*\*)</sup>. Zumindest nach Auffassung dieses Zonenbefehlshabers kann also eine nachträgliche rückwirkende Beseitigung der normativen Grundlagen dieser Praxis nicht eingetreten sein. Das entspricht in der Tat der durch das Kontrollratsgesetz Nr. 16 (Amtsbl. KR Nr. 4 S. 77ff.), das sog. Ehegesetz 46, getroffenen Regelung, die gesetzliche Änderungen des Bestehens einer Ehe nicht kennt, wie sich aus den Bestimmungen des § 77 Abs. 4 über die neugeschaffene Härtemilderungsklage eindeutig ergibt.

Anders liegt das Problem der Fortgeltung. Zwar würde die Tatsache, daß es den für die Erteilung des Gnadenerweises der Nachtrauung seinerzeit zuständigen Reichsminister des Innern nicht mehr gibt, kein Hindernis bedeuten, da die in derartigen Sukzessionsverhältnissen allgemein anerkannte Anpassungsklausel zur Zeit die entsprechenden Landesinstanzen zuständig machen würdet), indessen sind mit der ausnahmslosen Rückkehr zum Konsensprinzip im Ehegesetz 46 (§ 13 jene früher geschaffenen Anormalitäten beseitigt<sup>\*)</sup>. Einer Berufung auf die Diskriminierungsklausel des Art. II des KRGes. Nr. 1 (ABI. KR Nr. 1 S. 6 ff.), aus der sich ohnehin kein allgemeines Anwendungsverbot<sup>2)») herleiten ließe, bedarf es daher nicht, um jene überholten Bestimmungen unanwendbar zu machen.</sup>

#### IV.

Das Ergebnis scheint auf eine klare und glatte Bejahung der fortbestehenden Gültigkeit aller nachträglich geschlossenen Ehen auf Grund des „Führer“-Rechts hinauszulaufen, zeitlich begrenzt durch das Inkrafttreten des KRGesetzes Nr. 16. Alle von der Rechtsprechung und in der Literatur angestellten Erörterungen über Entstehung und Grenzen eines Gewohnheitsrechtes entfallen damit. Auf das Problematische der Annahme einer opinio juris nur der Fachkreise als Basis einer solchen angeblichen gewohnheitsrechtlichen Bildung braucht daher kaum noch hingewiesen zu werden<sup>24)</sup>. Dennoch ist die Untersuchung damit keineswegs am Ende. Es fragt sich nämlich, was — nicht dem Wortlaut, sondern dem Sinn nach — mit dem materiell wie formell als historisch gültig erkannten Notinstitut geschaffen worden ist: wirkliche Ehen oder mehr oder weniger umfassende Gleichstellungen hinterbliebener Bräute und gemeinschaftlicher Abkömmlinge mit verwitweten Ehefrauen bzw. ehelichen Kindern?

Dieser Frage haben Schätzei und Dölle ihre Aufmerksamkeit gewidmet. Schätzei kommt zu dem Ergebnis, daß es sich nur um gnadenweise fiktive Rechtsverleihungen durch einen Statusakt der Verwaltung handelt. Wer die historische Entstehung dieser „Not-ehen“ in Deutschland und anderwärts verfolgt, wer sich der Annahme anschließt, daß selbst der Nazi-Gesetzgeber am Prinzip der Konsensehe festhielt, wird Schätzeis Ergebnis ohne weiteres zustimmen. Aus bloßen Namensverleihungen und der Zuweisung von Versorgungsgebühren hat sich das Institut der Nachtrauung entwickelt. Sein gesunder Kern ist der Legitimationsgedanke, d. h. die fiktive Zuweisung gewisser Rechtswirkungen eines ohne Verschulden der Beteiligten nicht mehr entstandenen, aber von ihnen ernsthaft

erstrebten familienrechtlichen Status durch einen konstitutiven Gnadenakt der Verwaltung. Dergleichen ist gerade dem Familienrecht nicht fremd, wenn man etwa an die Legitimation unehelicher Kinder „durch Verfügung der Staatsgewalt“ (§ 1723 BGB), die sog. Ehelichkeitserklärung, denkt. Die Parallele ist auch insofern bedeutungsvoll, als Begrenzungen der Anfechtung nach Bestätigung und der Zurücknahme der Legitimationsverfügung selbst, besonders aber die Begrenzung der Gleichstellungswirkungen gegenüber Dritten (§ 1737 BGB) mit ihrer weittragenden Bedeutung für Unterhalts- und Erbrecht als regelungsbedürftige Fragen im Gefolge einer derartigen Legitimation zutage treten. Die gleichen Fragen entstehen auch in unserm Legitimationsfall, nämlich: 1. Ist der Gleichstellungsakt durch die Beteiligten (insbesondere die Angehörigen des Gefallenen) anfechtbar? 2. Ist die „Eheschließungsanordnung“ nachträglich aufhebbar? 3. Wieweit erstrecken sich die fiktiven Ehe- und Ehelichkeitswirkungen auf Dritte, z. B. die Angehörigen des Gefallenen, besonders in Unterhalts- und erbrechtlicher Hinsicht?

Daß etwa eine entsprechende Anwendung der §§ 1723 ff. BGB diese Probleme lösen könnte, erscheint bei der Verschiedenheit der Sachverhalte trotz mancher Ähnlichkeit ausgeschlossen. Die erste Problemgruppe findet ihre Lösung im Familienrecht, die beiden anderen im allgemeinen Verwaltungsrecht — ein eindringliches Beispiel für das lebensmäßige Ineinanderfließen der Materien und das Künstliche isolierender Rechtsbetrachtung.

Nach der ständigen, auf dem erwähnten Ministerialerlaß beruhenden Praxis bei Nachtrauungen lautete der Ausspruch des Standesbeamten regelmäßig dahin, daß die Braut die rechtmäßig verbundene Ehefrau des Gefallenen mit Wirkung von dem Tage ab sei, der dessen Todestag vorherging<sup>22)</sup>. Durch diese Rückwirkung begrenzte sich die fiktive „Ehe“dauer auf einen Tag, da am nächsten bereits der Tod des Mannes die sog. Ehe wieder auf löste. Praktisch handelte es sich also um die Verleihung der Witwenrechte an die Frau in namens-, versorgungs- und sorgerechtlicher Hinsicht, um die Legitimierung vorhandener Abkömmlinge und die fiktive Ehelichkeit innerhalb von 302 Tagen nach Auflösung der „Ehe“ geborener Kinder. Eine Scheidungs- oder Aufhebungsklage käme mit Rücksicht auf die durch den Tod des Mannes eingetretene Auflösung der Fiktions-ehe nur im Rahmen der 5. DVO zum Ehegesetz 38 vom 18. 3. 43 (RGBI. I S. 145) in Betracht. Hiernach kann bekanntlich der Staatsanwalt nachträglich eine gerichtliche Entscheidung darüber herbeiführen, ob ein Scheidungs- oder Aufhebungsbegehren des Verstorbenen gerechtfertigt gewesen wäre. Das Fortbestehen der 5. DurchführungVO nach Inkrafttreten des Ehegesetzes 46 ist außerordentlich zweifelhaft. Verneint man es aus den Gründen der Plenarentscheidung des OLG Gera vom 30. 11. 46<sup>22)</sup>, so ist erst recht eine Beseitigung der bloß fingierten Nachehe auf diesem Wege unmöglich. Bejaht man das Fortbestehen mit den Erwägungen Küsters<sup>24)</sup>, so käme praktisch doch nur die nachträgliche Aufhebungsklage des Staatsanwalts gegen die fiktive Ehefrau in Frage<sup>25)</sup>, da das Vorliegen von Scheidungsgründen während des einen fiktiven Ehe-tages selten nachweisbar sein dürfte.

Die zumindest problematische Einschaltung des Staatsanwalts in diesem Falle wäre unter allen Umständen entbehrlich, wenn eine nachträgliche Aufhebung der „Eheschließungsanordnung“ im Verwaltungswege zulässig sein sollte. Da die Ehwirkungen ihre Existenz einem Verwaltungsakt verdanken, reduziert sich die Frage auf das Problem der Beseitigung fehlerhafter Verwaltungsakte. Hier sieht Dölle<sup>26)</sup>, insbesondere im Falle der „Ehe“-Erschleichung durch bloße Renten-jägerinnen, eine Möglichkeit zur rückwirkenden Beseitigung durch Widerruf des begünstigenden Verwaltungsakts, und zwar offenbar durch die Innenminister der

<sup>\*)</sup> MDR 1947 S. 161; vgl. auch die noch weitergehende VO des Präs. des Hansrat. OLG v. 14. 1. 1946 (Hamb. VOB1. 1946 Nr. 3).

<sup>\*\*)</sup> SJZ 1947 Sp. 90.

<sup>\*)</sup> Hierzu ebenso Dölle (in etwas anderem Zusammenhang) aaO. S. 45.

<sup>25)</sup> Gleicher Meinung Dölle aaO. S. 45 unter Hinweis auf § 79 des neuen Ehegesetzes, vgl. auch die bei ihm in Anm. 23 zitierte Anordnung der Brit. Militärregierung vom 6. 5. und 4. 9. 1946 (Hans. JVOB1. 1946 S. 36, 79).

<sup>\*)</sup> A. M. Küster aaO. S. 33; insoweit ebenso Dölle aaO. S. 42 ff.

<sup>\*)</sup> Am genauesten hierzu, wenn auch nicht in allen Punkten überzeugend, Dölle aaO. S. 42; — vgl. dagegen die rechts-politisch treffenden Bemerkungen Küsters aaO. S. 91.

<sup>22)</sup> Nur wenn der Verlobte im Zeitpunkt seines Todes noch nicht rechtskräftig geschieden war, wurde die nachträgliche „Eheschließung“ auf einen späteren Zeitpunkt datiert. Um der Sanktionierung einer „Doppelehe“ zu entgehen, nahm man es in Kauf, nicht einmal fiktiv die Ehe zwischen zwei Lebenden schließen zu lassen. Vgl. zu dieser Absurdität Dölle aaO. S. 44.

<sup>23)</sup> Abgedruckt in NZ 1947 S. 63.

<sup>24)</sup> Küster aaO. S. 32.

<sup>25)</sup> Die Künstlichkeit der fiktiven Aufhebung fiktiver Wirkungen demonstriert Dölle aaO. Anm. 21.

<sup>26)</sup> Dölle aaO. S. 44 ff.