

bürtigen und halbbürtigen Geschwistern sowie zwischen Verschwägerten in gerader Linie, gleichgültig, ob die Verwandtschaft auf ehelicher oder unehelicher Geburt beruht.

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

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

n.

Zunächst drängt sich die Frage auf, ob die Regelung, die nach dem Wortlaut des Gesetzes getroffen zu sein scheint, von dem Gesetzgeber tatsächlich gewollt sein kann, und, gegebenenfalls, aus welchen Motiven. Zu ihrer Beantwortung macht sich ein kurzer Rückblick auf die Geschichte des in § 4 Abs. 2 statuierten Eheverbots notwendig. Es wurde in der katholischen Kirche seit dem 8. Jahrh. aus strafrechtlichen Sätzen des Inzestrechts entwickelt<sup>\*)</sup> und ist aus dem kanonischen Recht im Ausgang des Mittelalters in das gemeine protestantische Kirchenrecht und von da in einige deutsche Partikularrechte übernommen worden. Da zwischen den in Frage kommenden Personen keine Blutsverwandtschaft besteht, das Motiv der Bestimmung also nicht in erbbiologischen Erwägungen, sondern in der kirchlichen überspitzten Wertung der „öffentlichen Ehrbarkeit“<sup>4)</sup> zu suchen ist, machten sich die großen bürgerlichen Kodifikationen des 18. und 19. Jahrhunderts ausnahmslos von ihm frei. Schon das preußische ALR kannte das Verbot nicht mehr, ebensowenig der code civil, das österreichische BGB, das Schweizer Zivilgesetzbuch usw.; das angelsächsische common law hat es niemals gekannt, selbstverständlich auch nicht das sowjetische Recht. Auch dem direkten Vorgänger des BGB auf dem Gebiet des Eheschließungsrechts, dem deutschen Personenstandsgesetz von 1875 war es fremd, und schließlich war auch im I. Entwurf zum BGB (cf. i 1236) das Verbot nicht enthalten; die Motive<sup>5)</sup> sagen, daß „ein praktisches Bedürfnis, jenes Verbot wieder einzuführen, nicht hervorgetreten“ sei. Nun aber meldete sich das Zentrum<sup>6)</sup> und entfachte mit dem Anträge auf Wiederherstellung des im größten Teile Deutschlands seit über 100 Jahren abgeschafften Zustandes, „weil er dem katholischen und protestantischen Kirchenrecht entspreche“<sup>\*\* \* iii)</sup>, in den Kommissionsberatungen einen heftigen Kampf; „es verletze das Schamgefühl und die Grundsätze der Sittlichkeit überhaupt, weisn jemand eine Ehe mit einer andern Person eingehen, obwohl er mit einem ihrer Verwandten in auf- oder absteigender Linie den Beischlaf vollzogen habe“. Durch das Zugeständnis, das Eheverbot wenigstens nur zu einem aufschiebenden Hindernis gestalten zu wollen<sup>7)</sup>, gelang es dem Zentrum, die Mehrheit für den Antrag zu gewinnen, und so wurde die Bestimmung trotz des bis zuletzt aufrechterhaltenen Widerstandes der Linken<sup>8)</sup> Gesetz.

Die Kritik an diesem Rückschritt wurde in der Literatur sehr bald laut<sup>4)</sup>, und bereits 1909 stellte Sauer<sup>5\*)</sup> fest, daß mit Ausnahme von Spanien, Portugal und Kroatien-Slavonien — in allen diesen Ländern aber nur, insoweit dort noch das kanonische Eheverbot galt, d. h. für Katholiken — Deutschland mit jener Norm allein dastehe. Portugal beseitigte die Reste der obligatorischen kanonischen Ehe — und damit das fragliche Eheverbot — im Jahre 1910, Spanien tat das

\*) Vgl. Martin Wolff, Familienrecht in Enneccerus-Kipp-Wolff, 1920 § 13, II; Schroeder, Das Recht der geschlechtlichen Ordnung, Berlin 1893, S. 81 ff.

0 Tatsächlich heißt das Eheverbot in der Terminologie des codex iuris canonici (can. 1078) „impedimentum publicae honestatis“.

\*) Mugdan, Materialien zum BGB, Bd. 4, S. 12.

\*) Vgl. Wolff a. a. O.

\*) Mugdan, a. a. O. S. 659.

\*) Vgl. Jacobi, Das persönliche Eheverbot des BGB, Berlin 1896, S. 26; Protokolle der II. Kommission, Mugdan a. a. O. S. 695.

\*) Vgl. die Rede des soz. dem. Abg. Stadthagen in der Plenarsitzung des Reichstags v. 25. 6. 1898, Mugdan a. a. O. S. 1302.

\*) Vgl. z. B. Neustadt, Das Eheverbot, Berlin 1907, S. 171; Schroeder a. a. O. S. 78 ff.

\*) Sauer, Das deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht, München-Berlin 1909, S. 61.

Gleiche 1032\*<sup>6)</sup>) und Kroatien-Slavonien spätestens 1948. Vor allem aber — und damit entwickelte sich der deutsche Rechtszustand ins schlechthin Groteske — hatte schon 1917 mit dem Inkrafttreten des codex iuris canonici das kanonische Recht selbst das Eheverbot ganz wesentlich gemildert; es gilt nicht mehr im Falle jeder Geschlechtsgemeinschaft, die die eine Person vielleicht einmal mit Verwandten der andern gehabt, sondern nur, falls es sich um ein „öffentliches oder notorisches Konkubinat“ gehandelt hatte (can. 1078), insbesondere aber sieht das Gesetz unbeschränkt Dispensmöglichkeit vor (can. 1043 ff.).

Damit war also der einzigartige Zustand eingetreten, daß nicht nur im Gegensatz zu den bürgerlichen Rechtsordnungen sämtlicher zivilisierter Länder allein das deutsche BGB dieses Relikt aus dem Mittelalter verewigte, sondern daß es sogar — im wahrsten Sinne des Wortes! — päpstlicher geworden war, als der Papst selbst. Wenn die Gesetzgebung 1938 zunächst die Befreiungsmöglichkeit gewährte und dann das Verbot gänzlich abschaffte, so geschah damit weiter nichts, als daß das deutsche Eheschließungsrecht in diesem Punkt in eine Reihe mit dem aller übrigen Länder gebracht wurde.

Auf diesem historischen Hintergrund gesehen ist es schon schwer verständlich, weshalb der Alliierte Kontrollrat es für notwendig hielt, das Eheverbot der uneigentlichen Schwägerschaft wieder einzuführen, zumal es bei keinem der Mitgliedsstaaten dem Heimatsrecht entsprach; völlig unverständlich aber wäre es, wenn wirklich die Absicht bestanden hätte, das Hindernis durch Versagung der Befreiungsmöglichkeit auch noch unübersteigbar zu machen, was nicht einmal die wahrlich in diesen Dingen nicht liberale katholische Kirche tat.

Zu dem Ergebnis, daß eine solche Regelung nicht der Absicht des Gesetzgebers entsprochen haben kann, muß man aber auch bei einem Vergleich mit der Ausgestaltung des Eheverbotes der echten Schwägerschaft kommen. Es könnte nämlich argumentiert werden, der Kontrollrat habe sich über Wert oder Unwert der Vorschrift gar keine Gedanken machen, sondern einfach den Zustand wiederherstellen wollen, der vor 1938 bestanden habe und so erkläre es sich, daß beim Vorliegen einer uneigentlichen Schwägerschaft keine Befreiungsmöglichkeit vorgesehen worden sei. Der Vergleich mit der echten Schwägerschaft zeigt jedoch, daß dieses Argument nicht zutrifft. Hier ist man, wie sich oben zeigte, nicht auf den Zustand von vor 1938 zurückgegangen, sondern hat es bei der durch das FamRAndG geschaffenen — und durch EheG 38 aufrechterhaltenen — Befreiungsmöglichkeit belassen. Die echte Schwägerschaft in gerader Linie aber wird von den Gesetzgebungen sämtlicher Kulturstaaten mit der gleichen Einhelligkeit, mit der sie das Hindernis der uneigentlichen Schwägerschaft ablehnen, als ein wirklich schweres, nämlich trennendes Ehehindernis betrachtet, und wir sahen schon, daß insoweit auch die deutsche Ehegesetzgebung, vom BGB bis zum EheG 46, keine Ausnahme macht; im kanonischen Recht — auf das in diesem Zusammenhang immer wieder zurückgegangen werden muß, weil es die Doktrin von den Ehehindernissen ja erst entwickelt hat und insoweit die Grundlage für die weltlichen Gesetzgebungen geworden ist<sup>6)</sup> — ist die Schwägerschaft in gerader Linie eines der beiden „menschlichen“<sup>4\*)</sup> Ehehindernisse, die als so schwerwiegend betrachtet werden, daß auch in dringenden Fällen der Ortsordinarius nicht Dispens von ihm gewähren kann, sondern nur der Apostolische Stuhl (can. 1043).

Daß bei diesem gewichtigen, international anerkannten und durch die Jahrhunderte stets in Wirksamkeit gewesenen Eheverbot eine Befreiung zulässig ist, dies aber bei dem viel leichteren — weil nur aufschiebenden — andernorts unbekanntem und auch in Deutschland für lange Zeiträume abgeschafft gewesenen und nur durch eine zufällige rückschrittliche Mehrheit wieder eingeführten Eheverbot nicht möglich sein soll, ist in der Tat kaum verständlich und begründet ernste

\*) Vgl. Bergmann, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Berlin 1938, S. 550, 712.

ii) Vgl. Wolff a. a. O., § 8 II.

6) Im Gegensatz zu den „göttlichen“ Eheverboten.