

Zweifel daran, daß der Kontrollrat eine derartige Regelung wirklich beabsichtigte.^{^)}

Zugegeben: der Wortlaut der Bestimmung erscheint zunächst so eindeutig, daß es schwierig ist, allein durch Erwägungen historischer und rationaler Natur zu einem zwingenden Schluß auf eine von ihm abweichende Absicht des Gesetzgebers zu gelangen. Angesichts dieses Wortlauts genügt es nicht, zu zeigen, daß die unterschiedliche Behandlung der beiden Personengruppen schwer verständlich oder gar unverständlich ist; zwingend ist vielmehr allein die weitere Erwägung, daß diese Unterscheidung zu einem sinnlosen Ergebnis führt und deshalb nicht gewollt sein kann. Das geht aus folgendem Gedankengang hervor:

Schon die Kommentatoren zu der ursprünglichen Fassung des § 1310 wiesen darauf hin, daß nach dem Wortlaut des Gesetzes der Tatbestand der uneigentlichen Schwägerschaft nicht auf die Fälle beschränkt sei, in denen zwischen einer Person und den Eltern usw. der anderen ein außerehelicher Geschlechtsverkehr stattgefunden hatte; als Beispiel eines Tatbestandes, in dem eine eheliche Geschlechtsgemeinschaft die Grundlage dieses Verbots bildete, wurde allgemein der Fall der für nichtig erklärten oder mit Erfolg angefochtenen Ehe angeführt, bei der die durch sie begründeten Schwägerschaftsverhältnisse mit rückwirkender Kraft beseitigt waren: dem Vater des Mannes aus einer solchen Ehe stand bei der beabsichtigten Eheschließung mit der Schwiegertochter nicht das Hindernis der echten, wohl aber das der uneigentlichen Schwägerschaft entgegen^{^)}, über diese Feststellung hinaus war bei dem damaligen gesetzlichen Zustand kein Anlaß, die Abgrenzung der in Frage kommenden Personengruppen voneinander näher zu untersuchen.

Heute ist diese Untersuchung erforderlich und ergibt, daß es — mit einer unerheblichen Ausnahme, auf die noch zurückzukommen ist — kein Schwägerschaftsverhältnis im Sinne des § 1310 Abs. 1 BGB = § 4 Abs. 1 EheG 46 gibt, das nicht gleichzeitig den Tatbestand des § 1310 Abs. 2 BGB = § 4 Abs. 2 EheG 46 erfüllt. Verschwägert in gerader Linie sind nur Schwiegereltern mit Schwiegerkindern und Stiefeltern mit Stiefkindern (sowie die entsprechenden Personen aus entfernteren Generationen, z. B. Stiefgroßeltern und Stiefenkel, die in gleicher Weise von beiden Tatbeständen erfaßt werden, praktisch aber als Ehepartner kaum in Frage kommen). Ob nun der Schwiegervater nach dem Tode des Sohnes seine Schwiegertochter oder die Stiefmutter nach dem Tode ihres Mannes ihren Stiefsohn zu heiraten beabsichtigt — immer sind es solche Personen, von denen die eine mit Eltern oder Kindern der andern Geschlechtsgemeinschaft gehabt hat. Umgekehrt: die unter § 4 Abs. 2 fallenden Personen könnten, wenn die Geschlechtsgemeinschaft der einen Person mit Eltern oder Kindern der andern durch Ehe legitimiert gewesen wäre, auch immer nur im Verhältnis von Schwiegereltern zu Schwiegerkindern oder Stiefeltern zu Stiefkindern zueinander stehen. Mit andern Worten: das einzige Unterscheidungsmerkmal, das beide Personengruppen trennen kann, ist die Qualität der Geschlechtsgemeinschaft als einer ehelichen oder außerehelichen. Das kommt im kanonischen Recht auch eindeutig zum Ausdruck, das, wie oben gezeigt, bei der uneigentlichen Schwägerschaft ganz richtig auf ein „Konkubinät“, also eine außereheliche Geschlechtsgemeinschaft abstellt. Nicht so das BGB, und ihm folgend das EheG 46, die bei der zweiten Gruppe nur von „Geschlechtsgemeinschaft“ sprechen und die Beschränkung der Vorschrift auf außereheliche Gemeinschaften bewußt vermeiden — mit der Folge, daß die Abgrenzung der beiden Gruppen verwischt wird: Personen der in Abs. 2 behandelten Gruppe fallen zwar

^{^)} Beitzke, Familienrecht, München-Berlin 1947, S. 26, hält die Differenzierung zwar auch für „auffallend“, äußert aber keinen Zweifel daran, daß sie der Absicht des Gesetzes entspricht. Er meint, sie lasse sich nur daraus erklären, „daß das Gesetz annimmt, in den Fällen, wo das Ehehindernis bekannt sei, müsse die Eheschließung unter allen Umständen als anstößig unterbleiben; wo es unbekannt bleibe, bedürfe es wegen der nur aufschiebenden Natur des Ehehindernisses keiner Befreiung mehr“. Warum es allerdings anstößiger sein soll, wenn die Konkubine eines Mannes nach seinem Tode seinen Sohn i. Ehe heiraten will, als wenn seine zweite Ehefrau das gleiche tut, sagt er nicht. Nach Auffassung des Durchschnittsbürgers dürfte es eher umgekehrt sein.

^{>^)} Vgl. Staudinger, § 1310 Anm. 5; Wolff, a. a. O. § 13, II; Mantey, a. a. O. S. 68; R. G. Komm. § 1310, Anm. 6.

nicht auch unter Abs. 1, aber alle von Abs. 1 erfaßten Personen fallen gleichzeitig auch unter Abs. 2!

Damit aber verliert eine Vorschrift, die der ersten Gruppe die Befreiungsmöglichkeit gibt, sie der zweiten jedoch versagt, ihren Sinn: eine Befreiung, die zwei verschwägerten Personen als solchen gemäß § 4 Abs. 3 erteilt werden könnte, muß ihnen versagt werden, weil sie ja gleichzeitig Personen sind, von denen die eine mit Verwandten der andern Geschlechtsgemeinschaft gehabt hat und für dieses Ehehindernis eine Befreiungsmöglichkeit nicht gegeben ist! M. a. W.: Die Vorschrift des § 4 Abs. 3 wird, wenn man sie nicht gleichzeitig auf die Fälle der uneigentlichen Schwägerschaft anwendet, gerade dadurch auch für die echte Schwägerschaft, auf die sie ihrem Wortlaut nach gemünzt ist, illusorisch und damit sinnlos. Gleichwohl ist sie in der Praxis ihrem Wortlaut entsprechend angewandt worden: der Fall, der die vorliegende Untersuchung veranlaßte, war so gelagert, daß eine Frau eine von einem anderen Manne stammende uneheliche Tochter in ihre Ehe eingebracht hatte, aus der ebenfalls ein Kind hervorgegangen war; nach ihrem Tode wollte der Witwer die inzwischen erwachsene Stieftochter heiraten und beantragte Befreiung gemäß § 4 Abs. 3 EheG. Obwohl also ein Fall der echten Schwägerschaft vorlag, versagten der LGPräsident und auf Beschwerde der OLGPräsident übereinstimmend die Befreiung, da der Antragsteller mit seiner verstorbenen Ehefrau, d. h. der Mutter seiner Verlobten, Geschlechtsgemeinschaft gehabt habe und von dem damit gegebenen Ehehindernis des § 4 Abs. 2 eine Befreiung nicht zulässig sei. Diese Entscheidung setzt also im Ergebnis voraus, daß § 4 Abs. 3 sinnlos ist und eine solche Voraussetzung erscheint nicht angängig.

Allerdings gibt es, wie erwähnt, einen Ausnahmefall, in dem die Vorschrift auch bei ihrer Beschränkung auf die Fälle des Abs. 1 einen Sinn gewinnt: der seltene Ausnahmefall, daß in der die Schwägerschaft vermittelnden Ehe kein Geschlechtsverkehr stattgefunden hat. Die Annahme jedoch, daß § 4 Abs. 3 lediglich auf diesen anormalen Fall gemünzt sei, erscheint, wie man bei unbefangenen Lesen der Vorschrift zugeben wird, womöglich noch abwegiger, als die in der obigen Entscheidung zu Tage getretene Auffassung; nach den ungeschriebenen Regeln der Gesetzestechnik ist es nicht angängig, eine Vorschrift, deren Anwendungsbereich auf einen bestimmten regelwidrigen Ausnahmefall beschränkt ist, in einer Form wiederzugeben, die den Anschein einer Regelung des Normaltatbestandes erweckt. Selbstverständlich sollte der Ausnahmefall auch erfaßt werden, in erster Linie aber der Regelfall — und für diesen wäre die Vorschrift, wie gezeigt, bei wörtlicher Auslegung sinnlos.

m.

Wenn wir damit zu der Feststellung gelangt sind, daß der Gesetzgeber die Beschränkung der Befreiungsmöglichkeit auf den Fall der echten Schwägerschaft rüch gewollt haben kann, einmal, weil es historisch unbegründet und sachlich unvernünftig gewesen wäre, das leichtere Ehehindernis im Gegensatz zum schwereren unübersteiglich zu gestalten, vor allem aber, weil bei der B'assung des Ehegesetzes die so beschränkte Dispensmöglichkeit im Regelfälle illusorisch sein würde, so können aus dieser Feststellung zwei verschiedene Folgerungen gezogen werden.

a) Man kann den Standpunkt vertreten, daß dem Kontrollrat einfach das Versehen unterlaufen ist, den § 4 Abs. 3 unverändert aus dem EheG 38 zu übernehmen, ohne darauf zu achten, daß sein Wortlaut der Wiedereinführung des Verbots nach Abs. 2 angepaßt werden mußte. Dieser Meinung ist allerdings ohne nähere Begründung, der von Godin'sche Kommentar^{^)}. Es heißt dort:

„Man müßte daraus (d. h. dem Wortlaut-N.) schließen, daß diese (die Befreiungsmöglichkeit für die Fälle des Abs. 2-N.) nicht gewährt werden sollte. Nichtsdestoweniger ist anzunehmen, daß ein Versehen vorliegt und daß die Befreiungsmöglichkeit nach Abs. 3 auch bezüglich des Eheverbots nach Abs. 2 bestehen soll. Sittliche oder erbblolo-¹⁷⁾

¹⁷⁾ Frhr. von Godin, Ehegesetz v. 20. 2. 46, Berlin 1947, § 4, Anm. 8.