

# **Familienrecht I**

8. Auflage 2019  
ISBN 978-3-406-72609-5  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](http://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

§ 52 StPO sind zwar bislang nicht kraft Gesetzes auf nichteheliche Partner erstreckt worden, sollten aber analog angewandt werden.<sup>734</sup>

**2. Zwangsvollstreckung.** Zur Vollstreckung zwecks Räumung einer Wohnung → Rn. 63 f., 145 in bewegliche Sachen analog § 1362 → Rn. 51. Pfändungsschutz gemäß § 811 ZPO genießen auch dem Bedarf des Lebensgefährten des Schuldners dienende Kompetenzstücke. Im Positiven in den Kreis der Familien- und Hausangehörigen einzubeziehen ist der Lebensgefährte bei den Bestimmungen über unpfändbare Sachen des § 811 Abs. 1 Nr. 1, 2, 3, 4, 4a, 10, 12 ZPO.<sup>735</sup> § 850c Abs. 1 S. 2, Abs. 2 ZPO, wonach sich der unpfändbare Teil des Arbeitseinkommens erhöht, wenn der Schuldner auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung seinem Ehegatten Unterhalt gewährt, gilt nicht analog, wenn der Schuldner seinen nichtehelichen Partner unterhält. Auch im Rahmen von § 850f ZPO konnte der Schuldner früher keine Änderung des unpfändbaren Betrags mit dem Hinweis auf Unterhaltsleistungen gegenüber dem nichtehelichen Partner erlangen.<sup>736</sup> Insoweit zeichnet sich jedoch eine Rechtsprechungsänderung ab. Ohne eine entsprechende Anwendung von § 850f Abs. 1a ZPO würden Schuldner, die mit ihrem Arbeitseinkommen im Wesentlichen den gesamten Unterhalt einer Bedarfsgemeinschaft nach SGB II bestreiten müssen, nämlich Gefahr laufen, unter dem Niveau des nach SGB II jedenfalls notwendigen Lebensunterhaltes zu fallen; genau dies wäre mit dem Zweck des § 850f ZPO jedoch nicht zu vereinbaren, der daher analog anzuwenden ist.<sup>737</sup> Bei richterlichen Durchsuchungsanordnungen gemäß § 758a ZPO, in die der Schuldner einwilligt, hat der nichteheliche Partner als Mitgewahrsamsinhaber an der Wohnung des Schuldners nach Abs. 3 die Durchsuchung zu dulden.

**3. Insolvenz.** Ohne namentliche Erwähnung werden Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft durch den von § 138 Abs. 1 InsO definierten Kreis der nahestehenden Personen erfasst. 146 Im Kontext der Insolvenzanfechtung gehören dazu (außer dem Ehegatten des Schuldners, seinen oder dessen Verwandten in gerader Linie und Geschwistern) gemäß Nr. 3 auch Personen, die mit dem Schuldner in häuslicher Gemeinschaft leben. Darunter sind vor allem die Partner einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft zu verstehen,<sup>738</sup> nicht aber Mitglieder von Zweck-Wohngemeinschaften wie sog. „Studenten-WGs“ oder Dienstpersonal<sup>739</sup> (zur Ersatzzustellung an den Partner → Rn. 142). Die Rechtsfolge ist insoweit, dass Rechtsgeschäfte des Schuldners mit seinem Partner unter erleichterten Voraussetzungen anfechtbar sind (vgl. § 130 Abs. 3 InsO, § 131 Abs. 2 S. 2 InsO, § 132 Abs. 3 InsO, § 133 Abs. 2 InsO). Die Einbeziehung des nichtehelichen Lebensgefährten in den Kreis der suspekten Kontrahenten des späteren Gemeinschuldners war ein Anliegen der Insolvenzreform, um die frühere Benachteiligung des Ehegatten durch das *privilegium odiosum* der Beweislastumkehr bei der Anfechtung innerhalb und außerhalb des Konkurses (§ 31 Nr. 2 KO aF, § 3 Abs. 1 Nr. 2 AnfG aF) zu beseitigen.

**4. Hinweise zum IPR.** Das IPR<sup>740</sup> wird relevant, wenn die Partner zwar in Deutschland leben, mindestens einer von ihnen jedoch Ausländer ist, sowie dann, wenn deutsche nichteheliche Partner im Ausland leben.<sup>741</sup> Eine besondere Regelung für die nichteheliche Lebensgemeinschaft fehlt freilich nicht nur im materiellen Recht, sondern auch im IPR. Für einzelne Bereiche (**Erbrecht**, Art. 25 f. EGBGB; Verhältnis zu **Kindern**, Art. 19 ff. EGBGB) bestehen eindeutige kollisionsrechtliche Anknüpfungspunkte. Für konkrete vertragliche Verpflichtungen kann auf das Vertragsstatut zurückgegriffen werden. Probleme macht die Einordnung von Fragen der Außenwirkung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft<sup>742</sup> sowie von vermögensrechtlichen Ausgleichsansprüchen der Partner untereinander. Gerade letzteres ist umstritten. Zum Teil wird vorgeschlagen, die nichteheliche Lebensgemeinschaft **familienrechtlich** einzuordnen; dementsprechend sei analog an die Regeln des Verlöbnis- und Eherechts anzuknüpfen (für den Fall der Auflösung besonders an Art. 14, 15 EGBGB) (→ 7. Aufl. 2018, EGBGB Art. 17b Rn. 106 ff.).<sup>743</sup> Das würde in erster Linie zur Anwen-

<sup>734</sup> BayObLG NJW 1986, 202; Palandt/Brudermüller Vor § 1297 Rn. 26; Gernhuber/Coester-Waltjen FamR § 43 Rn. 3–5; Dethloff FamR § 8 Rn. 16; Burhoff FPR 2001, 18 (19); aA Musielak/Voit//Huber ZPO § 383 Rn. 3; Zöller/Greger ZPO § 383 Rn. 9; Erman/Kroll-Ludwigs Vor § 1353 Rn. 25.

<sup>735</sup> Vgl. Musielak/Voit/Becker ZPO § 811 Rn. 11 ff.

<sup>736</sup> LG Osnabrück FamRZ 1999, 526; LG Schweinfurt NJW 1984, 374; Burhoff FPR 2001, 18 (22).

<sup>737</sup> Zutr. LG Darmstadt VuR 2008, 396.

<sup>738</sup> Begr. RegE zu § 153 InsO, BT-Drs. 12/2443, 161 f.; Einzelheiten bei Grziwotz neLG § 21 Rn. 39.

<sup>739</sup> Smid/Zeuner InsO § 138 Rn. 7; Braun/Riggert, 5. Aufl. 2012, InsO § 138 Rn. 7.

<sup>740</sup> Dazu Grziwotz neLG § 32 Rn. 2ff.; Martiny in Hausmann/Hohloch neLG 786 ff.; Schümann, Nichteheliche Lebensgemeinschaften und ihre Einordnung im Internationalen Privatrecht, Diss. Frankfurt 2001.

<sup>741</sup> Sehr ausf. zum Kollisionsrecht der nichtehelichen Lebensgemeinschaft Buschbaum RNotZ 2010, 73 ff.

<sup>742</sup> Näher Grziwotz neLG § 32 Rn. 10.

<sup>743</sup> Vgl. Martiny in Scherpe/Yassari, Die Rechtsstellung nichtehelicher Lebensgemeinschaften, 2005, 79, 93; Martiny in Hausmann/Hohloch neLG 786 ff.; Staudinger/Mankowski, 2011, EGBGB Anh. Art. 13 Rn. 61 ff.; Röthel IPRAx 2000, 74; Schümann, Nichteheliche Lebensgemeinschaften und ihre Einordnung im IPR, 2001, 71 ff.

dung des gemeinsamen Heimatrechts der Partner führen; hilfsweise käme es auf den gewöhnlichen Aufenthaltsort an (Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB). In den Einzelheiten werden dabei wiederum unterschiedliche Auffassungen vertreten. Die Gegenmeinung plädiert für eine ausschließlich **schuld- und sachrechtliche Anknüpfung**, was zur Anwendung der Art. 38 ff. EGBGB und der Rom I-VO führt.<sup>744</sup> Nach den Art. 38 ff. EGBGB ist das Recht des Staates maßgeblich, in dem die Partner das Rechtsgeschäft tätigen oder sich die Sache befindet (Art. 43 EGBGB). In diese Richtung weist auch eine einschlägige Entscheidung des BGH<sup>745</sup> zu Ansprüchen der Partner aus Gesellschaft, Bereicherungsrecht oder infolge Wegfalls der Geschäftsgrundlage. Ob solche finanziellen Ausgleichsansprüche nach Trennung bestehen, bestimmt sich demgemäß nach dem Statut, dem die Zuwendung unterstand bzw. – mangels eines konnexen Vertragsstatuts – nach dem Recht des Staates, in dem die Bereicherung eingetreten ist (Art. 38 Abs. 3 EGBGB), also das Vermögen des einen Partners durch Leistungen des anderen vermehrt worden ist. Ggf. ist also je nach Leistung zu differenzieren.

**148** Sofern ein deutsches Paar im Ausland eine dort mögliche **registrierte Lebensgemeinschaft** (zu den Ländern → Rn. 31 ff.) begründet hat, geht die hM zutreffend davon aus, dass Art. 17b EGBGB, die Norm zum IPR der eingetragenen Lebenspartnerschaft, analog anzuwenden ist (→ 7. Aufl. 2018, EGBGB Art. 17b Rn. 91 ff.).<sup>746</sup> Auf diese Weise lässt sich eine Gleichbehandlung von registrierten homosexuellen und heterosexuellen Lebensgemeinschaften erreichen. Auch der französische PACS ist kollisionsrechtlich nach Art. 17b EGBGB analog zu beurteilen.<sup>747</sup>

## Titel 2. Eingehung der Ehe

### Vorbemerkung (Vor § 1303)

**Schrifttum:** *Brosius-Gersdorf*, Die Ehe für alle durch Änderung des BGB, NJW 2015, 3557; *Brosius-Gersdorf*, Gleichstellung von Ehe und Lebenspartnerschaft, FamFR 2013, 169; *Brudermüller*, Paarbeziehungen und Recht, 2017; *Coester*, Nichtehe, doch Ehe? Neue Feststellungen zu einem alten Problem, FS Heldrich, 2005, 537; *Coester*, Standesbeamter und Eheschließung, StAZ 1996, 33; *Coester/Coester-Waltjen*, Polygame Verbindungen und deutsches Recht, FamRZ 2016, 1618; *Coester-Waltjen*, Ehefähigkeit und das Ordnungsinteresse des Staates, FamRZ 2012, 1185; *Coester-Waltjen/Heiderhoff*, Zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Mehrehe, JZ 2018, 762; *Conring*, Rechtliche Behandlung von Scheinehen nach der Reform des deutschen Eheschließungsrechts, 2002; *Dethloff*, Ehe für alle, FamRZ 2016, 351; *Ehrechtskommission beim BMJ*, Vorschläge zur Verbesserung der sozialen Sicherung der Ehegatten, zur Neuregelung des Verlöbnisrechts, zur Reform des formellen und materiellen Eheschließungsrechts sowie zur Ehemündigkeit der Frau, 1972 (zitiert: Ehrechtskommission III); *Eisfeld*, Rechtspolitische und verfassungsrechtliche Probleme des Eheaufhebungsgrundes der Scheinehe, AcP 201 (2001), 662; *Eisfeld*, Die Scheinehe in Deutschland im 19. und 20. Jahrhundert, 2005; *Erbarth*, Umwandlung einer eingetragenen Lebenspartnerschaft in eine Ehe, FamRZ 2018, 1221; *Erbarth*, Öffnung der Ehe für alle?, NZFam 2016, 536; *Fadlalla*, Zwangsheirat – die Änderungen des Personenstandsgesetzes und das neue Gesetz zur Bekämpfung der Zwangsheirat, FPR 2011, 449; *Gaaz*, Die Reform des Personenstandsrechts – Vision und Wirklichkeit, StAZ 2008, 198; *Gärditz*, „Ehe für Alle“: Verfassungswandel oder zeitgebundene Rechtspolitik?, FF 2018, 8; *Hartmann*, Scheinehen mit deutschen Staatsangehörigen, 2008; *Haydn-Quindeau*, Die „Ehe für alle“ – ein Verstoß gegen die Institutsgarantie des Art. 6 I GG?, NJOZ 2018, 201; *Hecker*, Ehe für alle – Ende des Streits über die Verfassungsmäßigkeit der Neuregelung, NJOZ 2018, 641; *Heiderhoff*, Ehevoraussetzungen in Europa, StAZ 2014, 193; *Helms*, Im Ausland begründete – im Inland unbekannte Statusverhältnisse, StAZ 2012, 2; *Hepping/Dutta*, Familie und Personenstand, 3. Aufl. 2019; *Ipsen*, Ehe für alle – verfassungswidrig?, NVwZ 2017, 1096; *Kaiser*, Zwangsheirat, FamRZ 2013, 77; *Kaiser*, Gleichgeschlechtliche Ehe – nicht ganz gleich und nicht für alle, FamRZ 2017, 1889; *Kaiser*, Statuswechsel: Umwandlung einer Lebenspartnerschaft in eine gleichgeschlechtliche Ehe, § 20a LPartG, FamRZ 2017, 1985; *Koch*, Das Verbot der kirchlichen Vorausfrau – politische Hintergründe und historische Entwicklung, StAZ 2010, 129; *Löhnig*, Umwandlung einer Lebenspartnerschaft in eine Ehe – Voraussetzungen und Rechtsfolgen, NZFam 2017, 977; *Mankowski*, Genießt die Polygamie Schutz durch Grund- oder Menschenrechte aus Verfassungs-, Unions- oder Völkerrecht?, FamRZ 2018, 1134; *Meyer*, Gleichgeschlechtliche Ehe unabhängig vom Ehebegriff des Art. 6 Abs. 1 GG verfassungsmäßig, FamRZ 2017, 1281; *Roth*, Unterhaltsansprüche nach Eheauflösung, FS Schwab, 2005, 687; *Rüßmann*, Zur Wiederaufnahme eines Ehescheidungsrechtsstreites nach Wiederverheiratung eines der früheren Ehepartner, AcP 167 (1967), 410; *C. Schmidt*, „Ehe für alle“ – Ende der Diskriminierung oder Verfassungsbruch?, NJW 2017, 2225; *Schmitz/Bornhofen*, Die Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Personenstandsgesetz – Zur neuen Konzeption, StAZ 2010, 321; *Schmitz-Justen*, Das Verfahren zur Befreiung von der Beibringung des Ehefähigkeitszeugnisses nach § 1309 BGB, StAZ 2007, 107; *Schüller*, Die verblüffende Aufhebung des Vorausfrauungsverbots und ihre Auswirkungen, NJW 2008, 2745; *Schulz*, Verfahren und materielle Voraussetzungen der Befreiung von der Beibringung des

<sup>744</sup> *Palandt/Thorn* EGBGB Art. 17b Rn. 13; *Erman/Hohloch* EGBGB Vor Art. 13 Rn. 13.

<sup>745</sup> BGH NJW-RR 2005, 1089 = FamRZ 2005, 1151; dazu *Lorenz/Unberath* IPRax 2005, 518.

<sup>746</sup> *Palandt/Thorn* EGBGB Art. 17b Rn. 2; *Soergel/Schumann* NehelLG Rn. 291; *Erman/Hohloch* EGBGB Art. 17b Rn. 6; *Buschbaum* RNotZ 2010, 73 (83); *Wagner* IPRax 2001, 292.

<sup>747</sup> *Schaal* ZNotP 2010, 207 (210) mwN.

Ehefähigkeitszeugnisses, StAZ 1991, 32; *Schwab*, Kirchliche Trauung ohne Standesamt, FamRZ 2008, 1121; *Schwab*, Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts, FamRZ 2017, 1284; *Sering*, Das neue „Zwangsheirats-Bekämpfungsgesetz“, NJW 2011, 2161; *Sturm*, Handschuhehe und Selbstbestimmung, IPRax 2013, 412; *Sütői*, Zwangsheirat und Zwangsheirat, 2008; *Theilen*, Intersexualität, Personenstandsrecht und Grundrechte, StAZ 2014, 1; *Vöppel*, Aufhebung der Ehe wegen arglistiger Täuschung, FamFR 2012, 435; *Wagenitz/Bornhofen*, Handbuch des Eheschließungsrechts, 1998; *Wagner*, Inhaltliche Anerkennung von Personenstandsurkunden – ein Patentrezept?, FamRZ 2011, 609; *Winkler*, Der Ehename bei Eheaufhebung, 2004. Speziell zur Ehemündigkeit s. § 1303.

## Übersicht

	Rn.		Rn.
<b>I. Entwicklung</b> .....	1	<b>II. Eheschließung und Verfassung</b> .....	13
1. Ehegesetz von 1938 .....	1	1. Ehebegriff des Art. 6 Abs. 1 GG .....	13
2. Ehegesetz von 1946 .....	2	2. Besonderheiten bei Transsexualität und Intersexualität .....	16
3. Bundesrepublik .....	3	a) Transsexualität .....	16
4. Frühere DDR .....	4	b) Intersexualität .....	18
5. Eheschließungsrechtsgezetz .....	6	3. Eheschließungsfreiheit .....	19
6. Personenstandsreformgesetz .....	8	<b>III. Hinweise zum Internationalen Privatrecht</b> .....	24
7. Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen .....	10	1. Allgemeines .....	24
8. Eheöffnungsgesetz .....	11	2. Form der Eheschließung .....	28
9. Gesetz zur Umsetzung des Eheöffnungsgesetzes .....	12		

## I. Entwicklung

**1. Ehegesetz von 1938.** Das Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht des BGB, das bis 1933 1 überhaupt nicht und auch danach nur geringfügig geändert worden war, wurde vom nationalsozialistischen Gesetzgeber durch das Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet („EheG 1938“) vom 6.7.1938 (RGBl. 1938 I S. 807) ersetzt.<sup>1</sup> Das EheG 1938 brachte eine Reihe von wichtigen Änderungen, die zum Teil auf den politischen Anschauungen des Nationalsozialismus beruhten (zB Eheverbote aus rassischen Gründen), zum Teil der Angleichung des österreichischen Rechts an das deutsche Recht dienten, zum Teil aber auch bereits vor 1933 hervorgetretene Reformbestrebungen verwirklichten und dem Wandel der Anschauungen seit Inkrafttreten des BGB Rechnung trugen. An Verbesserungen des Eheschließungsrechts sind hervorzuheben: die Einschränkung der Möglichkeit, die Nichtigkeit der Ehe geltend zu machen (Geltendmachung ausschließlich im Wege der Klage, Ausschluss des Klagerechts Dritter), und die Ersetzungen der Anfechtung der Ehe, die zur rückwirkenden Vernichtung der Ehe führte, durch die „Aufhebung“ der Ehe, welche die Ehe nur für die Zukunft auflöste und in ihren Wirkungen weitgehend der Scheidung glich.

**2. Ehegesetz von 1946.** Das Ehegesetz (Gesetz Nr. 16 des Kontrollrats) vom 20.2.1946 2 (KRABL. 1946 S. 77, 294) – EheG – beruhte im Wesentlichen auf dem durch § 79 aufgehobenen EheG 1938, an das es sich eng anlehnte. Die Vorschriften des EheG 1938 wurden überwiegend wörtlich oder nur mit geringen Abweichungen übernommen. Die nationalsozialistischen Unrechtsvorschriften wurden ausgemerzt, insbesondere die auf rassen- und bevölkerungspolitischen Erwägungen beruhenden Eheverbote der Blutsverschiedenheit und der Volksgesundheit. In manchen Punkten knüpfte das EheG wieder an das vor 1933 geltende Recht an, so im Eheschließungsrecht mit der Wiedereinführung des Eheverbots der Geschlechtsgemeinschaft, der Beseitigung des Nichtigkeitsgrundes der Staatsangehörigkeitsehe, der Eheaufhebung wegen Irrtums über persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten (statt Umstände, die die Person des anderen Ehegatten betreffen).

**3. Bundesrepublik.** In der Bundesrepublik ist das EheG in der Folgezeit durch eine Reihe 3 von Gesetzen ergänzt und geändert worden. Nachdem bereits durch das GleichberG vom 18.6.1957 (BGBI. 1957 I 609) die sorgerechtlichen Bestimmungen für Kinder aus nichtigen, aufgehobenen und geschiedenen Ehen in das BGB zurückgeführt worden waren, wurde mit dem Ersten Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG) vom 14.6.1976 (BGBI. 1976 I 1421) ein größerer Schritt zur Rückführung des Eheschließungs- und Ehescheidungsrechts in das BGB getan. Das Scheidungsrecht wurde wieder in das BGB eingefügt und der zweite Abschnitt des EheG (Recht

<sup>1</sup> Zur Entstehungsgeschichte vgl. *Wolf* FamRZ 1988, 1217 ff.; *Gruchmann* ZNR 11 (1989), 63 ff.

der Ehescheidung) vollständig aufgehoben. Daneben brachte Art. 3 1. EheRG eine ganze Reihe von Änderungen im Recht der Eheschließung, die überwiegend durch die Neuregelung des Ehescheidungs- und Scheidungsfolgenrechts und den Wegfall des Verschuldensprinzips erforderlich wurden. Weiter beseitigte das Gesetz das verfassungswidrige Eheverbot der Geschlechtsgemeinschaft sowie das Eheverbot der Namensehe und gestaltete die vermögensrechtlichen Folgen der Nichtigkeit neu.<sup>2</sup>

4 **4. Frühere DDR.** In der früheren DDR und Ost-Berlin war das EheG im Jahre 1955 außer Kraft getreten (vgl. NJ 1955, 580). Seit dem 29.11.1955 galt zunächst die Verordnung über Eheschließung und Eheauflösung vom 24.11.1955 (GBL DDR I S. 849). Seit dem 1.4.1966 galten die Bestimmungen des Familiengesetzbuchs (FGB) vom 20.12.1965 (GBL DDR 1966 I S. 1), geändert durch das Einführungsgesetz zum ZGB vom 19.6.1975 (GBL DDR I S. 517) und das 1. FamRÄndG vom 20.7.1990 (GBL DDR I S. 1038). Ergänzende Vorschriften über die Eheschließung enthielten §§ 10 ff. des PStG vom 4.12.1981 (GBL DDR I S. 421).

5 Nach der Anlage I Kap. III Sachgebiet B Abschn. III **Nr. 11 Einigungsvertrag** (BGBl. 1990 II 954) war das EheG im Beitrittsgebiet am 3.10.1990 mit folgenden Maßgaben in Kraft getreten:

- a) §§ 1 bis 21 und §§ 28 bis 37 des Ehegesetzes gelten nicht für Ehen, die vor dem Wirksamwerden des Beitritts geschlossen worden sind. Die Wirksamkeit solcher Ehen bestimmt sich nach dem bisherigen Recht.
- b) Ist nach dem bisherigen Recht eine Ehe nichtig, so bestimmen sich die Folgen der Nichtigkeit nach den §§ 23 bis 26 des Ehegesetzes. Dies gilt nicht, wenn eine Ehe vor dem Wirksamwerden des Beitritts für nichtig erklärt worden ist.
- c) Ist eine Ehe vor dem Wirksamwerden des Beitritts für nichtig erklärt worden, so bestimmen sich die Folgen der Nichtigkeit nach dem bisherigen Recht. Für den Anspruch auf Unterhalt gelten die Vorschriften über den Unterhalt von Ehegatten, deren Ehe vor dem Wirksamwerden des Beitritts geschieden worden ist, entsprechend. Ein Unterhaltsanspruch besteht nicht, wenn der Berechtigte die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung gekannt hat.
- d) Ist ein Ehegatte vor dem Wirksamwerden des Beitritts **für tot** erklärt worden, so bestimmt sich die Beendigung der Ehe nach dem bisherigen Recht. Ist der andere Ehegatte eine neue Ehe eingegangen und ist diese vor dem Wirksamwerden des Beitritts geschieden worden, weil der für tot erklärte Ehegatte noch **lebte**, so bestimmt sich ein **Wiederaufleben** der durch die Todeserklärung beendeten Ehe nach dem bisherigen Recht.

6 **5. Eheschließungsrechtsgesetz.** Durch das nach Art. 16 Abs. 3 EheschlRG am **1.7.1998** in Kraft getretene **Gesetz zur Neuregelung des Eheschließungsrechts** (EheschlRG)<sup>3</sup> vom 4.5.1998 (BGBl. 1998 I 833) wurde das Eheschließungsrecht wieder in das BGB zurückgeführt (§§ 1303–1320) und die dort seit 1938 bestehende Lücke gefüllt. Damit wurde zugleich einer Absprache während der Beitrittsverhandlungen mit dem Justizministerium der DDR Rechnung getragen, das es als unerträglich erachtet hatte, Besatzungsrecht und Rechtsvorschriften des Dritten Reichs im Beitrittsgebiet neu in Kraft zu setzen. Das EheG nebst seinen auf die Eheschließung bezogenen Durchführungsverordnungen wurde aufgehoben (Art. 14 EheschlRG). Zugleich wurde das Eheschließungsrecht gestrafft und insbesondere hinsichtlich einzelner Formalien vereinfacht; Zuständigkeits-, Verfahrens- und Registrierungsvorschriften wurden zum Teil in das PStG eingestellt. **Abgeschafft** wurden die **Eheverbote** der Schwägerschaft, der Wartezeit nach vorangegangener Auflösung der Vorehe und des fehlenden Auseinandersetzungszeugnisses sowie die Aufhebungsgründe des Mangels der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters, des Irrtums über die Person des anderen Ehegatten und des Irrtums über die persönlichen Eigenschaften des anderen Ehegatten. An die Stelle des **Aufgebots**, dessen öffentlicher Aushang seine Funktion seit langem nicht mehr erfüllte und das auch datenschutzrechtlich Bedenken begegnete, ist die **Anmeldung der Ehe** getreten. Bei der Beseitigung fehlerhafter Ehen ist die Zweispurigkeit zwischen Nichtigkeiterklärung, die in ihrer Rückwirkung bereits durch zahlreiche Ausnahmen durchbrochen war, und Aufhebung entfallen. Verstöße gegen Eheverbote führen jetzt ebenso wie Willensmängel zur Aufhebung der Ehe mit Wirkung für die Zukunft. Hierbei wurden die Rechtsfolgen der Aufhebung deutlicher von den Scheidungsfolgen abgegrenzt und damit die Unterschiede zwischen Aufhebbarkeit und Scheidbarkeit der Ehe stärker betont. An Neuerungen hervorzuheben ist weiter der Versuch, fehlerhafte Ehen, insbesondere

<sup>2</sup> Zu ersten, nicht weiterverfolgten Überlegungen der Bundesregierung für eine Reform des Eheschließungsrechts und dessen Rückführung in das BGB s. *Bosch FamRZ* 1982, 862 (868 ff.) sowie *Finger* JZ 1983, 125 ff.

<sup>3</sup> Materialien: Gesetzentwurf der Bundesregierung nebst Stellungnahme des Bundesrats und Gegenäußerung der Bundesregierung, BT-Drs. 13/4898; Stellungnahme der Bundesregierung zu den Prüfungsempfehlungen des Bundesrats, BR-Drs. 827/96; Beschlussempfehlung und Bericht des Rechtsausschusses, BT-Drs. 13/9416.

Scheinehen, möglichst präventiv zu verhindern, indem dem Standesbeamten untersagt wird, an solchen Eheschließungen mitzuwirken, die Einbeziehung von Scheinehen, bei denen sich beide Ehegatten bei der Eheschließung darüber einig waren, keine eheliche Lebens- und Verantwortungsgemeinschaft zu begründen, in den Kreis der aufhebbaren Ehen (→ § 1314 Rn. 33 ff.) sowie schließlich die Möglichkeit der Heilung nicht vor dem Standesbeamten geschlossener Ehen.

Nach der **Überleitungsvorschrift** des Art. 226 EGBGB finden auf die vor dem 1.7.1998 geschlossenen Ehen die §§ 1303–1320 mit folgenden Ausnahmen Anwendung (→ 5. Aufl. 2010, EGBGB Art. 226 Rn. 1 ff.): Die Aufhebung einer vor dem 1.7.1998 geschlossenen Ehe ist ausgeschlossen, wenn die Ehe nach dem bis dahin geltenden Recht nicht hätte aufgehoben oder für nichtig erklärt werden können; ist vor dem 1.7.1998 die Nichtigkeits- oder Aufhebungsklage erhoben worden, so bleibt für die Voraussetzungen und Folgen der Nichtigkeit oder Aufhebung sowie für das Verfahren das bis dahin geltende Recht maßgebend (→ § 1313 Rn. 13 f.).

**6. Personenstandsreformgesetz.** Das Personenstandsreformgesetz (PStRG) vom 19.2.2007 (BGBI. 2007 I 122) wurde Anfang 2007 verkündet, trat im Wesentlichen jedoch erst am **1.1.2009** in Kraft.<sup>4</sup> Zielsetzung war, das Personenstandsrecht den neuen Anforderungen an eine moderne Registerführung anzupassen und eine effiziente Arbeit der Standesämter zu ermöglichen.<sup>5</sup> Die frühere Dienstanweisung für Standesbeamte wurde am 29.3.2010 durch die **Allgemeine Verwaltungsvorschrift zum Personenstandsgesetz (PStG-VwV)** ersetzt.<sup>6</sup> Nach § 51 Abs. 1 PStG finden seitdem die Vorschriften des FamFG im personenstandsrechtlichen Verfahren subsidiär Anwendung.<sup>7</sup> Mit der Personenstandsrechtsreform ging eine Erweiterung von Aufgaben und Befugnissen der Standesbeamten einher (zB Nachbeurkundung von ausländischen Personenstandsfällen, Entgegennahme namensrechtlicher Erklärungen, erweiterte Berichtigungsbefugnis).<sup>8</sup> Dem zuständigen Anmeldestandesamt am Wohnsitz obliegt nach wie vor die Prüfung der Eheschließungsvoraussetzungen (§ 13 Abs. 1 S. 1 PStG); jedoch kann ein von den Verlobten gewähltes Standesamt für die Niederschrift und Beurkundung der Eheschließung zuständig sein.<sup>9</sup> Durch das genannte Gesetz wurden auch **elektronisch geführte Personenstandsregister** eingeführt, welche das früher in Papierform geführte Heiratsbuch und Familienbuch abgelöst haben (s. §§ 3, 75 PStG).<sup>10</sup>

Im Rahmen der Reform war auch das **Voraustrauungsverbot abgeschafft** worden.<sup>11</sup> Die Vornahme einer kirchlichen<sup>12</sup> vor der standesamtlichen Trauung hatte nach den früheren Normen der §§ 67, 67a PStG auf eine Ordnungswidrigkeit dargestellt; sie war allerdings nicht mit einem Bußgeld bewehrt gewesen.<sup>13</sup> Seit Streichung dieser Normen steht es den Verlobten theoretisch frei, sich zunächst kirchlich trauen zu lassen und erst danach eine standesamtliche Eheschließung vorzunehmen oder sogar gänzlich auf diese zu verzichten. Von Seiten der christlichen Kirchen wurde aber klar gestellt, dass Trauungen weiterhin nur nach Vollzug der standesamtlichen Eheschließung erfolgen würden.<sup>14</sup> Muslimisch begründete religiöse Voraustrauungen schienen indes vorzukommen.<sup>15</sup> Die nur kirchliche Eheschließung erzeugt allerdings keine Rechtswirkungen im zivil- oder aufenthaltsrechtlichen Sinne.<sup>16</sup>

**7. Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen.** Durch das Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen vom **17.7.2017** (BGBI. 2017 I 2429)<sup>17</sup> wurden mWv 22.7.2017 materielle Eheschließungsnormen des BGB, vor allem § 1303, sowie die kollisionsrechtliche Norm des Art. 13 EGBGB geändert. Im Mittelpunkt stand die **Abschaffung der Minderjährigenehe** in Deutschland. Die frühere Regelung in § 1303 aF, wonach bereits eine 16- oder 17-Jährige Person ausnahmsweise heiraten konnte, sofern eine familiengerichtliche Befreiung vom Volljährigkeitserfordernis vorlag, wurde gestrichen. Nun ist die Volljährigkeit ausnahmslos Voraussetzung für die Eheschließung. Der Standesbeamte muss seine Mitwirkung verweigern, wenn offenkundig ist, dass die Ehe wegen der

<sup>4</sup> Näher *Gaaz* StAZ 2008, 198; *Gaaz* StAZ 2009, 357.

<sup>5</sup> BR-Drs. 616/05.

<sup>6</sup> Dazu *Schmitz/Bornhofen* StAZ 2010, 321.

<sup>7</sup> Dazu *Helms/Krömer* StAZ 2009, 325 (327 f.).

<sup>8</sup> Näher Bundesverband der Deutschen Standesbeamten StAZ 2011, 229 (230 f.).

<sup>9</sup> *Gaaz* StAZ 2009, 357 (358, 360 f.).

<sup>10</sup> Dazu *Königbauer* StAZ 2010, 97 ff.; *Meireis* StAZ 2008, 204 (205).

<sup>11</sup> Dazu *Heinig* ZevKR 2010, 20 (24); *Koch* StAZ 2010, 129 (135 f.); *Schüller* NJW 2008, 2745 (2746); *Schwab* FamRZ 2008, 1121; krit. *Fadlalla* FPR 2011, 449.

<sup>12</sup> Zur Ehe und Eheschließung nach katholischem Verständnis *Hierold* FamRZ 2011, 6.

<sup>13</sup> Näher *Schüller* NJW 2008, 2745 (2746).

<sup>14</sup> *Heinig* FamRZ 2010, 81.

<sup>15</sup> Vgl. *Fadlalla* FPR 2011, 449.

<sup>16</sup> Vgl. OVG Berlin NJW 2014, 2665: kein Aufenthaltsrecht; *Schüller* NJW 2008, 2745 (2748 f.).

<sup>17</sup> BT-Drs. 18/12086.

Minderjährigkeit unwirksam bzw. aufhebbar wäre (vgl. § 1310 Abs. 1 S. 2). Wird eine Ehe gleichwohl von einer 16- oder 17-jährigen Person eingegangen, ist sie grundsätzlich aufhebbar (§ 1314 Abs. 1 Nr. 1). Weiterhin wurde in § 11 PStG ein (religiöses) **Voraustrauungsverbot** für den Bereich der **Minderjährigenhe** eingeführt (→ § 1303 Rn. 11). Im BGB wurden alle Normen gestrichen, die auf den verheirateten Minderjährigen Bezug nahmen, zB § 1633.<sup>18</sup>

**11 8. Eheöffnungsgesetz.** Die grundlegendste Änderung des Eheschließungsrechts brachte das Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts vom 17.7.2017 (BGBl. 2017 I 2787) (Eheöffnungsgesetz), das zum **1.10.2017** in Kraft trat. Seitdem steht in § 1353 Abs. 1 S. 1, dass die Ehe von zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts auf Lebenszeit geschlossen wird. Die Begründung einer (gleichgeschlechtlichen) eingetragenen Lebenspartnerschaft ist seit diesem Zeitpunkt nicht mehr möglich; zuvor geschlossene Lebenspartnerschaften bestehen fort. Der Ehebegriff wurde damit verändert (→ Rn. 13 f.). Das früher prägende Element der Verschiedengeschlechtlichkeit wurde aufgegeben. Der Gesetzgeber beruft sich auf den grundlegenden **Wandel des traditionellen Eheverständnisses** infolge der Einführung des Instituts der Eingetragenen Lebenspartnerschaft und der Rspr. des BVerfG,<sup>19</sup> die in fast allen Lebensbereichen zu deren Gleichstellung mit der Ehe geführt habe. Zudem wird die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers betont<sup>20</sup> und auf die parallele Rechtsentwicklung im Ausland<sup>21</sup> verwiesen.<sup>22</sup>

**12 9. Gesetz zur Umsetzung des Eheöffnungsgesetzes.** Durch das Gesetz zur Umsetzung des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts vom 18.12.2018 (BGBl. 2018 I 2639)<sup>23</sup> wurden die durch das Eheöffnungsgesetz (→ Vor § 1303 Rn. 11) notwendig gewordenen konzeptionellen und redaktionellen Angleichungen im Ehe- und Lebenspartnerschaftsrecht bewirkt. Normen, wie etwa § 1355 Abs. 2, § 1362 Abs. 1, § 1363 Abs. 2, § 1366 Abs. 2, die noch auf „Mann und Frau“ verwiesen, wurden entsprechend geändert. Weiterhin wird in § 20a LPartG klargestellt, dass die Umwandlung einer bestehenden Lebenspartnerschaft in eine Ehe eine Eheschließung bedeutet; insoweit wurde nun auf das Eheschließungsrecht verwiesen. Hinzu kamen Regelungen zu damit verbundenen rechtlichen Rückwirkungen<sup>24</sup> sowie Anpassungen im PStG.

## II. Eheschließung und Verfassung

**13 1. Ehebegriff des Art. 6 Abs. 1 GG.** Grundnorm für das Eheschließungsrecht ist Art. 6 Abs. 1 GG, der Ehe und Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stellt. Zu den prägenden Merkmalen der Ehe gehören das **Prinzip der Einehe**<sup>25</sup> bzw. Monogamie und das Erfordernis der (freien) Willensübereinstimmung der Verlobten. Insbesondere Polygamie ist unserer Rechtsordnung fremd.<sup>26</sup> Unter einer Ehe verstand das Grundgesetz zudem über Jahrzehnte hinweg ausschließlich die rechtliche Vereinigung **eines Mannes und einer Frau**.<sup>27</sup> Auch das BVerfG führte noch 2008 aus, dass zum „Gehalt der Ehe, wie er sich ungeachtet des gesellschaftlichen Wandels und der damit einhergehenden Änderungen ihrer rechtlichen Gestaltung bewahrt und durch das Grundgesetz seine Prägung bekommen hat“, gehöre, dass die Ehe „die Vereinigung eines Mannes mit einer Frau zu einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft ist, begründet auf freiem Entschluss unter Mitwirkung des Staates“.<sup>28</sup> Durch das Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts wurde dieser (bislang ungeschriebene) Ehebegriff geändert. Mit der Neuformulierung in § 1353 Abs. 1 S. 1<sup>29</sup> wurde das Erfordernis der Verschiedengeschlechtlichkeit ausdrücklich aufgegeben.

<sup>18</sup> Krit. *Schwab* FamRZ 2017, 1369 (1371 ff.); *Coester* DFGT-Stellungnahme 2017, 4; *Bongartz* NZFam 2017, 541 (544).

<sup>19</sup> ZB BVerfGE 133 377 = NJW 2013, 2257; BVerfGE 124, 199 = NJW 2010, 1439.

<sup>20</sup> BT-Drs. 18/6665, 7f.

<sup>21</sup> Dazu zB *Heiderhoff* StAZ 2014, 193 (194).

<sup>22</sup> BT-Drs. 18/6665, 9.

<sup>23</sup> RegE, BT-Drs. 19/4670; Beschlussempfehlung und Bericht des RA, BT-Drs. 19/6137.

<sup>24</sup> Dazu ausf. *Kaiser* FamRZ 2017, 1985 (1990 ff.).

<sup>25</sup> Vgl. KG NJW-RR 2016, 1161; zur Polygamie *Coester/Coester-Waltjen* FamRZ 2016, 1618 ff.; *Mankowski* FamRZ 2018, 1134.

<sup>26</sup> Dazu *Brudermüller*, Paarbeziehungen und Recht, 2017, 216 ff.

<sup>27</sup> BVerfGE 10, 59 (66) = NJW 1959, 1483; BVerfGE 29, 166 (176) = BeckRS 1970, 104617; BVerfGE 62, 323 (330) = NJW 1983, 511; BVerfGE 87, 234 (264) = NJW 1993, 643; BVerfGE 105, 313 (345) = NJW 2002, 2543; BVerfGE 115, 1 (19) = BeckRS 2008, 38044; BVerfGE 131, 239 (259) = FamFR 2012, 407; dazu *Erbarth* NZFam 2016, 536 (537); klarstellend etwa noch OLG Zweibrücken BeckRS 2016, 118747 = FamRZ 2017, 601.

<sup>28</sup> BVerfGE 122, 175 = NJW 2008, 3117 – Transsexuellen-Entscheidung.

<sup>29</sup> Diesen Standort kritisiert zu Recht *Schmidt* NJW 2017, 2225.

Daran anknüpfend wird im Schrifttum diskutiert, ob die Neufassung von § 1353 Abs. 1 S. 1 mit Art. 6 Abs. 1 GG vereinbar ist. Das GG enthält indes keine Definition der Ehe und ist damit offen für eine einfach-rechtliche Begriffsbestimmung,<sup>30</sup> solange prägende **Strukturmerkmale** der Ehe nicht unterlaufen werden oder der Ehebegriff selbst ausgehölt wird. Dies ist aber vorliegend nicht der Fall. Der Inbegriff der Ehe hat sich über die vergangenen Jahrzehnte auch in anderer Hinsicht verändert. Das betrifft vor allem die Gleichberechtigung von Mann und Frau,<sup>31</sup> aber auch die fortschreitende Entkoppelung von Ehe und Familie als jeweils eigenständige Institute.<sup>32</sup> In gleicher Weise kann die Vorstellung von der Geschlechtszugehörigkeit bzw. Verschiedengeschlechtlichkeit der Ehegatten dem Wandel unterliegen.<sup>33</sup> Umfragen in der Bevölkerung kommen insoweit zu einem klaren Ergebnis.<sup>34</sup> Man mag zwar von einem mittelbaren „Verfassungswandel“ durch die Neuregelung sprechen können; es liegt gleichwohl keine Verfassungsänderung vor, die gemäß Art. 79 Abs. 2 GG einer Zweidrittelmehrheit bedurft hätte.<sup>35</sup> So sieht es auch die Gesetzesbegründung, die darauf verweist, dass sich die „Bedeutung einer Verfassungsrechtsnorm ohne Veränderung ihres Textes ändern“ könne.<sup>36</sup> Überwiegend wird auch zu Recht von der Verfassungsmäßigkeit des Eheöffnungsgesetzes (→ Vor § 1303 Rn. 11) ausgegangen.<sup>37</sup> Mit einer Verfassungsbeschwerde wird nicht gerechnet.<sup>38</sup>

Zum Teil wird allerdings geltend gemacht, dass es infolge der Neuregelung nun zwei **verschiedene Ehebegriffe** gäbe, nämlich den verfassungsrechtlichen Begriff der Ehe einerseits, der ausschließlich die Ehe von Mann und Frau betreffe, und einen **bürgerlich-rechtlichen Ehebegriff** andererseits.<sup>39</sup> Im Sinne der Einheitlichkeit der Rechtsordnung ist eine solche Differenzierung jedoch – wie auch beim Begriff der Familie<sup>40</sup> – abzulehnen. Insbesondere die Rspr. des BVerfG zur rechtlichen Gleichbehandlung und Funktionsgleichheit von eingetragener Lebenspartnerschaft und Ehe belegt, dass es für eine solche Differenzierung keine hinreichende Rechtfertigung gibt.

**2. Besonderheiten bei Transsexualität und Intersexualität. a) Transsexualität.** Transsexuelle sind Menschen mit gestörter Geschlechtsidentität, die nach der Anpassung ihres Vornamens bzw. des Personenstands an das Gegengeschlecht, dem sie sich zugehörig empfinden, streben. Das TSG ermöglicht die Anpassung in einem der freiwilligen Gerichtsbarkeit unterliegenden Verfahren (vgl. § 1 Abs. 1 TSG, § 8 TSG). Solange für eine Ehe bzw. eine Eheschließung die Verschiedengeschlechtlichkeit der Ehegatten **Voraussetzung war**, war es für Transsexuelle ggf. erforderlich, mithilfe von Personenstandsurkunden den **Nachweis über die Verschiedengeschlechtlichkeit** zu führen (→ 7. Aufl. 2017, Rn. 12). Mit der Einführung der „Ehe für alle“ haben sich diesbezügliche Fragen erledigt.

Davon zu trennen ist die Frage, welche Rechtsfolgen eine **während bestehender Ehe oder Lebenspartnerschaft erfolgende (rechtliche) Geschlechtsumwandlung** (§§ 1, 8 TSG) hat(te).<sup>41</sup> Einschlägige gesetzliche Regelungen dazu fehlen. Da der seit 1.10.2017 geltende Ehebegriff nun ohnehin geschlechtsunabhängig ist (→ Rn. 11), stellt sich diese Frage allerdings nur noch für Geschlechtsumwandlungen, die vor dem genannten Stichtag erfolgt sind. Insofern gelten die Grundsätze, die das BVerfG in seiner Entscheidung vom 27.5.2008 entwickelt hat. Danach lässt die rechtliche Anerkennung des Geschlechtswechsels nach § 8 TSG und die daraus folgende faktische Gleichgeschlechtlichkeit der Partner den **Bestand der Ehe unberührt**, wenn beide Ehegatten an ihrer Ehe festhalten

<sup>30</sup> So auch *Brosius-Gersdorf* NJW 2015, 3557 (3559); *Dethloff* FamRZ 2016, 351 (352); aA *Schmidt* NJW 2017, 2225 (2227).

<sup>31</sup> *Dethloff* FamRZ 2016, 351 (352).

<sup>32</sup> *Brosius-Gersdorf* NJW 2015, 3557 (3559) mwN; *Dethloff* FamRZ 2016, 351 (353).

<sup>33</sup> AA *Haydn-Quindeau* NJOZ 2018, 201 (206).

<sup>34</sup> Vgl. *Dethloff* FamRZ 2016, 351 mwN.

<sup>35</sup> Vgl. *Gärditz* FF 2018, 8 (15 ff.); *Wapler* FamRZ 2017, 602; *Meyer* FamRZ 2017, 1281; *Dethloff* FamRZ 2016, 351 (353); *Brosius-Gersdorf* FamFR 2013, 169 (171); *Brosius-Gersdorf* NJW 2015, 3557; *Beck* FPR 2010, 220 (226); aA *Erbarth* NZFam 2016, 536 (538); *Ipsen* NVwZ 2017, 1096 (1098); *Haydn-Quindeau* NJOZ 2018, 201 (206); wohl auch *Schmidt* NJW 2017, 2225 (2228); *Freese* DVBl 2017, 1152.

<sup>36</sup> BT-Drs. 18/6665, 7; ähnlich auch *Wapler* FamRZ 2017, 602 (603).

<sup>37</sup> *Meyer* FamRZ 2017, 1281; *Gärditz* FF 2018, 8; *Wasmuth* NJ 2017, 353; *Blome* NVwZ 2017, 1658; *Schaefer* AöR 143 (2018), 393.

<sup>38</sup> Vgl. *Ipsen* NVwZ 2017, 1096 (1099); *Hecker* NJOZ 2018, 641 (642); s. allerdings BT-Drs. 19/4810 vom 8.10.2018.

<sup>39</sup> So *Kaiser* FamRZ 2017, 1889 (1891); *Gärditz* FF 2018, 8 (20 f.); angedacht auch von *Schwab* FamRZ 2017, 1284 (1286); *Meyer* FamRZ 2017, 1281 (1283); aA *Brosius-Gersdorf* NJW 2015, 3557; *Theilen* StAZ 2014, 1 (7).

<sup>40</sup> Zu dieser Parallele BT-Drs. 18/6665, 8.

<sup>41</sup> Dazu OLG Rostock NJOZ 2005, 4714; ausf. HK-LPartR/Augstein Transsexuellenrecht S. 479 Rn. 2.

wollten.<sup>42</sup> Nach der Geschlechtsumwandlung würde die Ehe zwar im Tatsächlichen und nach ihrem äußerem Erscheinungsbild nunmehr von gleichgeschlechtlichen Partnern geführt. Sie sei aber weiterhin eine dauerhafte Lebens- und Verantwortungsgemeinschaft von zwei Ehegatten, die als solche vom grundrechtlichen Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG nicht ausgenommen seien. Folglich habe der Gesetzgeber dafür Sorge zu tragen, dass die Ehe des Transsexuellen zumindest als rechtlich gesicherte Verantwortungsgemeinschaft fortbestehen könne.

**18 b) Intersexualität.** Intersexuelle Menschen sind solche, die im Hinblick auf ihre Chromosomen, Anatomie und Hormonproduktion nicht eindeutig dem männlichen oder dem weiblichen Geschlecht zugeordnet werden können. Insoweit regelte § 22 Abs. 3 PStG seit 2013,<sup>43</sup> dass eine **Geschlechtsangabe** im Geburtenregister unterbleiben kann, wenn das Kind weder dem männlichen noch dem weiblichen Geschlecht zugeordnet werden kann. Durch das Gesetz zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben vom 18.12.2018 (BGBl. 2018 I 2635) wurde § 22 Abs. 3 PStG ergänzt. Nun kann alternativ auch die Angabe „divers“ eingetragen werden. In Bezug auf Heirat oder Verpartnerung kann die Unmöglichkeit der eindeutigen Geschlechtszuordnung nicht dazu führen, dass intersexuelle Menschen von der Eheschließung (oder in der Vergangenheit von der Begründung einer Eingetragenen Lebenspartnerschaft) ausgeschlossen sind.<sup>44</sup> Das muss erst recht gelten, seitdem die Ehe „für alle“ geöffnet worden ist. Allerdings wird im Schriftum auch die Auffassung vertreten, dass die Formulierung in § 1353 Abs. 1 S. 1 die Zuordnung zu einem (bestimmten) **Geschlecht iSd PStG** voraussetzt mit der Folge, dass intersexuelle Menschen davon nicht erfasst würden und somit nicht heiraten könnten.<sup>45</sup> Eine solche Auslegung ist jedoch weder mit dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Betroffenen aus Art. 2 Abs. 1 GG iVm Art. 1 Abs. 1 GG vereinbar, das auch die geschlechtliche Identität schützt, noch mit dem Diskriminierungsverbot aus Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG,<sup>46</sup> und auch nicht mit der Eheschließungsfreiheit (Art. 6 Abs. 1 GG).<sup>47</sup> Das kann nicht zuletzt aus der Entscheidung des BVerfG vom 10.10.2017 zum dritten Geschlecht abgeleitet werden, in der klargestellt wurde, dass das Personenstandsrecht intersexuelle Menschen nicht dazu zwingen dürfe, das Geschlecht zu registrieren, solange es keinen anderen positiven Eintrag als männlich oder weiblich zulasse.<sup>48</sup> Die Verpflichtung zur Zuordnung zu einem bestimmten Geschlecht wurde als weder erforderlich noch verhältnismäßig angesehen. Das kann unschwer auf die Voraussetzungen für eine Eheschließung übertragen werden. Abgesehen davon gibt es auch keinen Anlass, den Begriff des „Geschlechts“ in § 1353 Abs. 1 S. 1 eng bzw. binär auszulegen; vielmehr kann der Begriff hier eigenständig und verfassungskonform dahin ausgelegt werden, dass es auf das konkrete Geschlecht gar nicht ankommt.<sup>49</sup> Das BVerfG hat in Bezug auf Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG klargestellt, dass „Geschlecht“ im diesbezüglichen Sinne allgemein zu verstehen sei und auch ein Geschlecht jenseits von männlich oder weiblich erfasse.<sup>50</sup> Weiterhin zielte die Formulierung des Gesetzgebers in § 1353 Abs. 1 S. 1 allein auf den Abschied vom ausschließlichen Mann-Frau-Ehebegriff, nicht auf die Ausschließung intersexueller Menschen von der Ehe. Die Ehe ist damit vielmehr auch **für das dritte Geschlecht geöffnet** worden.<sup>51</sup> Diese Deutung wird auch bestätigt durch das Gesetz zur Umsetzung des Eheöffnungsgesetzes (→ Vor § 1303 Rn. 12). Dort wird klargestellt, dass die Neuregelung in § 1353 Abs. 1 S. 1 auch Personen erfasse, deren Geburtsregistereintrag keine Angabe zum Geschlecht enthalte, da auch diese in Bezug auf den Ehegatten entweder gleichen oder verschiedenen Geschlechts seien. Außerdem wird auch hier auf eine verfassungskonforme Auslegung der Regelung im Anschluss an die genannte Entscheidung des BVerfG verwiesen. Eine gesonderte (klarstellende) gesetzliche Regelung wird daher zu Recht für entbehrlich gehalten.<sup>52</sup>

**19 3. Eheschließungsfreiheit.** Art. 6 Abs. 1 GG enthält als wesentlichen Bestandteil das Recht oder die Freiheit, die Ehe mit einem selbst gewählten Partner einzugehen.<sup>53</sup> Dieses Grundrecht

<sup>42</sup> BVerfGE 121, 175 = NJW 2008, 3117; dazu Bräcklein StAZ 2008, 297; Cornils ZJS 2009, 85; Rixe FF 2008, 451; Stüber JZ 2009, 49.

<sup>43</sup> Angefügt durch Gesetz zur Änderung personenstandsrechtlicher Vorschriften vom 7.5.2013, BGBl. 2013 I 1122.

<sup>44</sup> Zutr. Theilen StAZ 2014, 1 (6); BeckOGK/Kriewald § 1310 Rn. 15 ff.

<sup>45</sup> Kaiser FamRZ 2017, 1889 (1897 f.); Lindenbergs NZFam 2018, 1062 (1064); Palandt/Brudermüller Einf. v. § 1303 Rn. 4.

<sup>46</sup> So auch Schwab FamRZ 2017, 1284 (1286); Kaiser FamRZ 2017, 1889 (1898).

<sup>47</sup> Vgl. Gärditz FF 2018, 8 (19); Kaiser FamRZ 2017, 1889 (1898).

<sup>48</sup> BVerfGE 147, 1 = NJW 2017, 3643.

<sup>49</sup> So iErg auch Gärditz FF 2018, 8 (19); aA Kaiser FamRZ 2017, 1889 (1898 f.).

<sup>50</sup> BVerfGE 147, 1 = NJW 2017, 3643.

<sup>51</sup> Dazu Gärditz FF 2018, 8 (18 f.).

<sup>52</sup> BR-Drs. 432/18, 17.

<sup>53</sup> BVerfGE 31, 58 (67) = NJW 1971, 1509; BVerfGE 36, 146 (161) = NJW 1974, 545; BVerfGE 76, 1 (42) = NJW 1988, 626; BVerfGE 105, 313 (342) = NJW 2002, 2543; BVerfG NJW 2004, 2008 (2010).