

Schriften zum deutschen und ausländischen Familien- und Erbrecht

Thomas Schäffer

Die Ehe im Wandel

Zivilrechtliche Eheverbote zwischen Recht und Moral
Ein Plädoyer für eine selbstkritische Verbotsdiskussion

Band 38



Wolfgang Metzner Verlag

Band 38

Schriften zum deutschen und ausländischen Familien- und Erbrecht

Schriften zum deutschen und ausländischen Familien- und Erbrecht

Herausgegeben von
Professor Dr. Anatol Dutta
Professor Dr. Tobias Helms
Professor Dr. Martin Löhnig
Professorin Dr. Anne Röthel

Fortführung der
Schriften zum deutschen und ausländischen Familienrecht
und Staatsangehörigkeitsrecht.
Verlag für Standesamtswesen, 1998–2010.

Thomas Schäffer

Die Ehe im Wandel

Zivilrechtliche Eheverbote zwischen Recht und Moral
Ein Plädoyer für eine selbstkritische Verbotsdiskussion



Wolfgang Metzner Verlag

© Wolfgang Metzner Verlag, Frankfurt am Main 2023

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung außerhalb der Freigrenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany

ISBN 978-3-96117-142-2

ISSN 2191-284X

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Inhalt

Vorwort 5

1. Teil 7

Einleitung 7

I. Ehe und Verantwortungsgemeinschaft 9

II. Eheverbote nach aktueller Rechtslage 13

III. Zur Rechtfertigung der Eheverbote 16

IV. Zielsetzung und Untersuchungsschwerpunkte der Arbeit 20

2. Teil 23

Gesetzliche Grundlagen der Ehe in Deutschland 23

I. Der völkerrechtliche Schutz der Ehe 23

II. Der verfassungsrechtliche Schutz der Ehe 24

1. Schutz der Eheschließungsfreiheit 26

2. Diskriminierungsverbot und Förderungsgebot 26

3. Schutz der ehelichen Strukturelemente 27

III. Der einfachgesetzliche Schutz der Ehe 28

1. Ehefähigkeit 29

a) Ehemündigkeit, § 1303 BGB 30

b) Geschäftsfähigkeit, § 1304 BGB 30

c) Geschlechtszugehörigkeit, § 1353 Abs. 1 S. 1 BGB 31

2. Nichtvorliegen von Eheverboten, §§ 1306–1308 BGB 33

a) Verbot der Mehrehe, § 1306 BGB 34

aa) Anwendungsbereich des § 1306 BGB 35

bb) Wirkung des § 1306 BGB 37

b) Verbot der Verwandtenehe, § 1307 BGB 39

aa) Anwendungsbereich des § 1307 BGB 39

- bb) Wirkung des § 1307 BGB 44
 - c) Verbot der Adoptivverwandtenehe, § 1308 BGB 45
 - aa) Anwendungsbereich des § 1308 BGB 45
 - bb) Wirkung des § 1308 BGB 46
 - 3. Verfahren der Eheschließung, §§ 1310–1312 BGB 48
 - 4. Keine Willensmängel, § 1314 Abs. 2 BGB 49
3. Teil 51
- Entwicklung der Ehe und ihrer Verbote 51
- I. Historische Entwicklung 52
- 1. Römisches Recht 52
 - 2. Deutsches Recht 53
 - a) Eheverständnis des germanischen Rechts 53
 - b) Kanonisches Recht im Hoch- und Spätmittelalter 55
 - c) Lösung des staatlichen Rechts vom kirchlichen Einfluss 58
 - d) Kodifikation des Rechts und Ideen der Weimarer Republik 61
 - e) Ehe im Nationalsozialismus 64
 - f) Eherecht der Nachkriegszeit und des geteilten Deutschlands 67
 - g) Harmonisierung des Eherechts nach der Wiedervereinigung 72
 - 3. Kanonisches Recht 74
 - 4. Zusammenfassung der historischen Entwicklung der Ehe 75
- II. Heutiger Ehebegriff 77
- 1. Ehe zwischen Gesellschaft, Recht und Sittlichkeit 78
 - 2. Eheliche Strukturelemente und prägende Rechtsgedanken 79
 - a) Formalisierung der Eheschließung 81
 - b) Freiwillige Konsenserklärung 81
 - c) Gleichberechtigung der Eheleute 82
 - d) Dauerhaftigkeit versus Unauflöslichkeit 83
 - e) Verschiedengeschlechtlichkeit 86
 - aa) Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe 87
 - bb) Verfassungsmäßigkeit der gleichgeschlechtlichen Ehe 89
 - f) Freie Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft 93
 - aa) Familiengründung durch Eheschließung 95

bb) Wille und potenzielle Fähigkeit zur Fortpflanzung	98
cc) Eheleiche Sexualität	100
dd) Exklusivität und Treue	102
ee) Liebe und Emotionale Bindung	104
g) Verantwortungsübernahme	105
h) Illegitime Formen der Ehe	107
aa) Polygame Ehen	107
(1) Entstehung von Mehrehen nach aktueller Rechtslage	109
(2) Mehrehen mit Auslandsbezug	110
(3) Polyamorie im außerehelichen Bereich	114
bb) Innerfamiliäre Ehen	116
III. Ergebnis der Entwicklung der Ehe in Deutschland	118
4. Teil	121
Auswirkungen der gewandelten Ehe auf die Eheverbote	121
I. Verbot der Mehrehe, § 1306 BGB	124
1. Der Schutzzweck des § 1306 BGB	124
a) Vermeidung eines patriarchalischen Machtbereichs	125
aa) Strukturelle Ungleichbehandlung	125
bb) Grundprämisse der Gleichberechtigung	127
b) Kindeswohl und Schutz der Familienstruktur	129
aa) Mehrelternschaft nach aktueller Rechtslage	129
bb) Pluralität außerrechtlicher Bezugspersonen	132
cc) Stabilität der Familienstruktur	134
dd) Verantwortungsübernahme in Mehrpersonenbeziehungen	135
c) Wahrung der Rechtstradition	136
aa) Einehe oder Zweipersonenehe	136
bb) Strafrechtliche Relevanz der Mehrehe	139
cc) Sittlichkeit als traditionelles Begründungsmuster	140
2. Mehrehen im außereuropäischen Vergleich	142
3. Zwischenergebnis: Diskussionsbedarf der Mehrehe	145
II. Verbot der (Adoptiv-)Verwandtenehe, §§ 1307, 1308 BGB	146
1. Der Schutzzweck der §§ 1307, 1308 BGB	146

a) Risiko der Zeugung erbkranker Nachkommen	147
aa) Erbbiologische Grundlagen	148
bb) Potenzielle Fortpflanzungsfähigkeit der Eheleute	150
cc) Ungerechtfertigte Ungleichbehandlung	151
dd) Ethische Schranken	153
b) Schutz der Familie	155
aa) Sexuelle Enthemmung im engen Familienbereich	156
bb) Rollenkonfusion der Betroffenen	158
cc) Eingeschränkter Schutzbereich der Norm	160
c) Schutz der sexuellen Selbstbestimmung	162
aa) Gefahr der Missbrauchslegitimation	163
bb) Familiäre Abhängigkeitsverhältnisse	164
cc) Unbeachtlichkeit des subjektiven Wissenselements	167
d) Rechtstradition und Sittlichkeitsvorstellungen	169
aa) Strafbarkeit des Beischlafs zwischen Verwandten	170
bb) Aufrechterhaltung eines gesellschaftlichen Tabus	172
cc) Präventivwirkung und Diskriminierungsschutz	176
2. Verwandtenehen im außereuropäischen Vergleich	178
3. Zwischenergebnis: Reformbedarf der Verwandtenehe	179
5. Teil	182
Fazit	182
I. Die Ehe im Schatten der Zeit	184
II. Zur Aufrechterhaltung überkommener Eheverbote	188
1. Die Mehrehe: ohne Chance auf einen nahen Wandel	189
a) Unsachliche Verbotsbegründung der Mehrehe	189
b) Ergebnis: § 1306 BGB bedarf einer selbstkritischen Diskussion	192
2. Die Verwandtenehe: reformbedürftig trotz Tabu	195
a) Unsachliche Verbotsbegründung der Verwandtenehe	195
b) Ergebnis: §§ 1307, 1308 BGB bedürfen einer Reform	199
III. Das Ergebnis in Thesen	203
Literaturverzeichnis	204

Vorwort

Die Arbeit wurde im Sommersemester 2022 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln zur Promotion angenommen. Sie entstand während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Kompetenzzentrum für juristisches Lernen und Lehren der Universität zu Köln.

Sie befasst sich mit dem Wandel sittlicher Vorstellungen über die Ehe, der darauf beruhenden Entwicklung ihrer Strukturelemente und etwaigen Auswirkungen auf die Eheverbote, die einen kleinen, aber gleichwohl berücksichtigungswürdigen Teil von Paarbeziehungen betreffen. Die Arbeit wurde mit dem Ziel verfasst, die verbliebenen Eheverbote ebenso kritisch wie rational zu hinterfragen und dadurch einen sensibilisierenden Beitrag in der Diskussion um die geplante Einführung der „Neuen Verantwortungsgemeinschaft“ zu bieten, die das deutsche Familienrecht um ein weiteres Rechtsinstitut zur gegenseitigen Verantwortungsübernahme ergänzen soll. Rechtsprechung und Literatur wurden dabei bis Juli 2023 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank gilt

Frau Prof. Dr. Dr. h.c. Barbara Dauner-Lieb für das Angebot der Übernahme meiner Betreuung, für die Möglichkeit, mich mit einem derart kontroversen und in der Außenwirkung zuweilen emotionalen Thema wissenschaftlich zu befassen, für viele inspirierende Gespräche und für das in mich gesetzte Vertrauen,

Frau Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Angelika Nußberger M.A. für die schnelle Zweitkorrektur, ein spannendes Prüfungsgespräch und viele kritische, tiefgründige und die Arbeit dadurch enorm voranbringende Anmerkungen,

Frau Prof. Dr. Ann-Marie Kaulbach für unzählige wertvolle Ratschläge zur formellen und inhaltlichen wissenschaftlichen Arbeit und zahlreiche fruchtbare Gespräche über das Familienrecht,

Frau Dr. Andrea Nehl und *Frau Sabine Breitegger* für die sehr freundliche Unterstützung bei der Veröffentlichung dieses Buchs,

Herrn Dr. Adrian Sichma für die vielen guten Ratschläge und die mühselige Übernahme des Korrekturlesens,

Herrn Dr. Tobias Alexander-Christoffel und *Herrn Marius Jürgens* für den Zusammenhalt seit dem ersten Semester unseres Studiums, für die inhaltlichen Diskussionen zur Themenfindung und für die erforderliche Ablenkung abseits der Wissenschaft, um die Gedanken zu klären,

meinen Eltern, *Prof. Dr. Andreas Schäffer* und *Dr. Gisela Schäffer*, für die ideelle und finanzielle Unterstützung meines Bildungswegs, für die Förderung kritischer Gedanken, für die Neugier, die sie mich gelehrt, und den Mut, den sie mir geschenkt haben,

meiner Ehefrau, *Jasmina Schäffer*, für das immerwährende, unerschöpfliche Interesse an meiner Arbeit, für die Ermutigung zu fachfremden Erwägungen, für die Geduld, die Kraft und das erforderliche Durchhaltevermögen während des Schreibprozesses und meiner Examensvorbereitung, für das Fördern guter und das Aushalten schlechter Phasen, für unzählige kluge Gedanken und schließlich für den stetigen Rückhalt und die bedingungslose, umfassende Unterstützung in allen Lebenslagen. Ihr widme ich dieses Buch.

Thomas Schäffer
Juli 2023

1. Teil Einleitung

„Denn wo das Strenge mit dem Zarten,
Wo Starkes sich und Mildes paarten,
Da giebt es einen guten Klang.
Drum prüfe, wer sich ewig bindet,
Ob sich das Herz zum Herzen findet!
Der Wahn ist kurz, die Reu ist lang.“¹

So schreibt *Schiller* in seinem „Lied von der Glocke“ über die Eheschließung, die einer besonderen Stabilität bedarf und gut überlegt sein will, denn die Ehe berührt die grundlegenden Spannungsfelder menschlicher Existenz.² Der Gesetzgeber schließt sie deshalb in solchen Fällen aus, in denen er auch unter Volljährigen ein gesteigertes Konfliktpotenzial oder ein Ungleichgewicht der Ehepartner vermutet. Dies äußert sich nach aktueller Rechtslage insbesondere in §§ 1306–1308 BGB, die der Vermeidung polygamer³ und innerfamiliärer⁴ Ehen dienen.⁵ Danach sind mehrere parallel geführte Ehen, Ehen zwischen mehr als zwei Personen und Ehen zwischen Geschwistern sowie Verwandten in auf- und absteigender Linie verboten.⁶

Grundlage dieser Verbote ist der traditionelle Ehebegriff, der die Ehe stets als den auf Reproduktion gerichteten Bund eines Mannes und einer Frau definierte. Die

¹ *Schiller*, Das Lied von der Glocke, in: *Musen-Almanach*, 1800, 251 (255).

² *Dauner-Lieb*, *AcP* 2001, 295 (297).

³ Der Oberbegriff Polygamie bezeichnet die Ehe zwischen mehr als zwei Personen. Dabei wird zwischen Polygynie, der Ehe eines Mannes mit mehreren Frauen, und Polyandrie, der Ehe einer Frau mit mehreren Männern, unterschieden, vgl. *Frassek*, Polygamie, in: *HRGdigital*, Bd. IV, 27. Lfg., Sp. 670–672; *Zeiten*, Polygamy, 2020, S. 9 ff.

⁴ Innerfamiliäre Ehen werden als inzestuös bezeichnet. Inzest, vom lateinischen *ince[a]stus* als „unrein“, „befleckt“ oder „unzüchtig“ übersetzt, steht dabei für den Beischlaf zwischen nahen Verwandten, vgl. *Roth*, Inzest, in: *HRGdigital*, Bd. II, 14. Lfg., Sp. 1297–1300; *Deutscher Ethikrat*, Inzestverbot, 2014, S. 9.

⁵ Ausführlich zur Reduzierung der Eheverbote *Löhnig*, in: *Staudinger BGB*, 2023, Vorbemerkung zu §§ 1306–1308 Rn. 4 ff.; den Katalog der §§ 1306–1308 BGB als den derzeit möglichen Mindestbestand ehehindernder Normen begreifend *Dethloff*, *Familienrecht*, 2022, § 1 Rn. 10; eine weitere Reduzierung der Eheverbote für ausgeschlossen haltend *Gernhuber/Coester-Waltjen*, *Familienrecht*, 2020, § 10 Rn. 19.

⁶ Zum genauen Anwendungsbereich der §§ 1306–1308 BGB sogleich unter S. 33 ff.

Verschiedengeschlechtlichkeit der Eheleute galt nach diesem Verständnis über die gesamte Eherechtshistorie hinweg als ungeschriebene, zwingende Voraussetzung der wirksamen Eheschließung.⁷

Vor diesem Hintergrund warnte *Annegret Kramp-Karrenbauer* (CDU) im Jahr 2015 vor der Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe. Im Interview mit der Saarbrücker Zeitung sagte die damalige Ministerpräsidentin des Saarlandes: „Wir haben in der Bundesrepublik bisher eine klare Definition der Ehe als Gemeinschaft von Mann und Frau. Wenn wir diese Definition öffnen in eine auf Dauer angelegte Verantwortungspartnerschaft zweier erwachsener Menschen, sind andere Forderungen nicht auszuschließen: etwa eine Heirat unter engen Verwandten oder von mehr als zwei Menschen.“⁸

Kramp-Karrenbauer spielte damit auf eben diese Verbote in §§ 1306–1308 BGB an, die polygame und innerfamiliäre Ehen verhindern sollen. Doch ihre Schlussfolgerung, die Öffnung der Ehe für Menschen gleichen Geschlechts könne zu der Folgeforderung führen, diese Verbote zu beseitigen, bedarf der Kontextualisierung.

Die Aufgabe des Familienrechts ist es, Richtlinien und Orientierungsmuster für die Ordnung der persönlichen Lebensverhältnisse der Bürgerinnen und Bürger zu schaffen.⁹ Dies geschieht unter anderem durch die staatliche Gewährleistung der Ehe, für die es sachlicher Zugangsvoraussetzungen bedarf, die den ehelichen Kernbereich bewahren und privilegierende Maßnahmen rechtfertigen.¹⁰ Der überkommene Ehebegriff stellt daher die natürliche Grundlage der Verbote im Sinne der §§ 1306–1308 BGB dar, sodass der Prognose *Kramp-Karrenbauers* jedenfalls insofern zuzustimmen ist, als dass jeder Bedeutungswandel der Ehe gewisse Ausgestaltungsprobleme der Eheverbote erzeugen und damit auch polygame und innerfamiliäre Ehen zur Diskussion stellen kann.¹¹

Einen solchen Bedeutungswandel hat die Ehe im Oktober 2017 durch ihre Öffnung für gleichgeschlechtliche Paare erlebt.¹² Seither ist entgegen der langjährigen Rechtstradition eine wirksame Heirat auch zwischen zwei Personen gleichen Geschlechts möglich. Damit hat der Gesetzgeber unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass er die Ehe gerade nicht mehr als den einzig legitimen Ort für

⁷ Vgl. *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 2020, § 10 Rn. 2, § 13 Rn. 10.

⁸ *Kirch*, „... und dann die Forderung nach Heirat von mehr als zwei Menschen?“, 2015.

⁹ Vgl. *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 2020, § 1 Rn. 18.

¹⁰ Vgl. *Dethloff*, Familienrecht, 2022, § 1 Rn. 11.

¹¹ Vgl. *Rixen*, JZ 2013, 864 (873).

¹² *Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts* vom 20. Juli 2017, BGBl. 2017 I, 2787; siehe näher unter S. 87 ff.

Fortpflanzung¹³ und Sexualität begreift, sondern dass er den Kern der Ehe nunmehr allenfalls in der gegenseitigen Übernahme von Verantwortung und Fürsorge sieht.¹⁴

Unter diesem Gesichtspunkt stellt sich die Frage, wieso eine Ehe, die mangels potenzieller Fortpflanzungsfähigkeit gleichgeschlechtlicher Paare eine sexuelle Beziehung der Partner dem Grunde nach nicht mehr voraussetzt, weiterhin auf nur zwei Menschen und auf Beziehungen außerhalb naher Verwandtschaftsgrade begrenzt sein sollte. Unklar ist danach, welche konkreten Auswirkungen die Öffnung der Ehe abseits der Verschiedengeschlechtlichkeit auf ihre prägenden Kernelemente hat und wie sich die Veränderungen der Ehe auf die derzeit geltenden Eheverbote im Sinne der §§ 1306–1308 BGB auswirken. Anders gefragt: Werden Polygamie und Inzest bald erlaubt?

I. Ehe und Verantwortungsgemeinschaft

Den Rahmen des nationalen Familienrechts bildet das Grundgesetz (GG),¹⁵ das die im Wege der verfassungsrechtlichen Gewährleistung von Ehe und Familie gemäß Art. 6 Abs. 1 GG garantierten prägenden Strukturelemente¹⁶ der Ehe unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung stellt.¹⁷ Dieser Schutz wirkt mehrdimensional. Er schützt den Zugang zur Ehe sowie das Recht, seinen Partner frei zu wählen,¹⁸ er gebietet als wertentscheidende Grundsatznorm eine ehefreundliche Auslegung des gesamten Familienrechts¹⁹ und er schützt als

¹³ Auf die tatsächliche Fortpflanzungsfähigkeit der Ehepartner kam es dabei selbstverständlich nie an, denn auch eine kinderlose Ehe ist eine vollwertige Ehe, vgl. *Roth*, in: MüKo BGB, Bd. 9, 2022, § 1353 Rn. 42; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 2020, § 4 Rn. 9; *Di Fabio*, NJW 2003, 993 (994).

¹⁴ Siehe dazu näher unter S. 105 ff.

¹⁵ Vgl. *Dethloff*, Familienrecht, 2022, § 1 Rn. 15.

¹⁶ Siehe zu den Strukturelementen, die den Kernbereich der Ehe bilden, unter S. 79 ff.; zur Veränderlichkeit dieser Strukturelemente am Beispiel der Verschiedengeschlechtlichkeit der Ehepartner siehe unter S. 89 ff.

¹⁷ Zur Entstehung des Art. 6 Abs. 1 GG *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier GG, Bd. 1, 2013, Art. 6 Rn. 9 ff.; zum Zusammenhang der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Ehe mit dem privaten Familienrecht *Heiderhoff*, in: von Münch/Kunig GG, Bd. 1, 2021, Art. 6 Rn. 13; zum Schutz von Ehe und Familie durch die staatliche Ordnung *Badura*, Bitburger Gespräche, 2001, 87.

¹⁸ Wie jeder Eingriff in den Schutzbereich grundrechtlicher Abwehrrechte bedarf auch der Eingriff in die nach Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Eheschließungsfreiheit der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung, vgl. etwa BVerfGE 29, 166 (175); BVerfGE 105, 313 (342); *von Coelln*, in: Sachs GG, 2021, Art. 6 Rn. 25 f.

¹⁹ Daraus ergibt sich einerseits ein Verbot der Schädigung und Benachteiligung der Ehe gegenüber anderen Lebensformen und andererseits ein Gebot, sie durch geeignete staatliche Maßnahmen zu fördern, vgl. etwa BVerfGE 105, 313 (346); BVerfGE 124, 199 (225); BVerfGE 131, 239 (259); *von Coelln*, in: Sachs GG, 2021, Art. 6 Rn. 34; *Dethloff*, Familienrecht, 2022, § 1 Rn. 19 ff.; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 2020, § 6 Rn. 9.

Institutsgarantie die Ehe selbst vor rechtsändernden Eingriffen.²⁰ Darüber hinaus genießt die Ehe den völkerrechtlichen Schutz der europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) gemäß Art. 12 EMRK. Danach haben Männer und Frauen das Recht, nach Erreichung des Heiratsalters eine Ehe nach den Regeln des jeweiligen nationalen Gesetzgebers einzugehen,²¹ sodass auch das Völkerrecht einer gleichgeschlechtlichen Ehe dem Grunde nach nicht entgegensteht.²²

Die einfachgesetzlichen Eheschließungsvoraussetzungen finden sich schließlich in §§ 1303 ff. BGB. Sie knüpfen die wirksame Eheschließung an die Ehefähigkeit, an das Nichtvorliegen von Eheverboten, an die Einhaltung der Verfahrens- und Formvorschriften sowie an die Willensfreiheit der Ehepartner.²³ In §§ 1353 ff. BGB sind sodann die allgemeinen Rechtsfolgen der wirksamen Eheschließung geregelt.²⁴

Eine Definition der Ehe oder ihres Inhalts hält jedoch weder die europäische Menschenrechtskonvention noch das Grundgesetz oder das Bürgerliche Gesetzbuch bereit, sodass der eheliche Kernbereich richterlich bestimmt wird. Das *BVerfG* begreift die Ehe als eine „dem Grundgesetz vorgegebene Institution“²⁵ im Sinne einer vorgefundenen, außerrechtlichen Lebensordnung.²⁶ Es bezeichnete sie bisher als die Vereinigung eines Mannes und einer Frau zu einer auf Dauer angelegten Lebensgemeinschaft, begründet auf freiem Entschluss unter Mitwirkung des Staates, in der gleichberechtigte Partner ihr Zusammenleben frei ausgestalten können.²⁷ Angesichts dieser vielfach gebrauchten Definition wird die verfassungsrechtliche Legitimation der gleichgeschlechtlichen Ehe intensiv diskutiert.²⁸

²⁰ Vgl. BVerfGE 6, 55 (71 ff.); BVerfGE 31, 58 (67); BVerfGE 62, 323 (329); BVerfGE 76, 1 (41); BVerfGE 105, 313 (342); von *Coelln*, in: Sachs GG, 2021, Art. 6 Rn. 1, 22 ff.; *Dethloff*, Familienrecht, 2022, § 1 Rn. 16 ff.; *Mayer*, Haftung und Paarbeziehung, 2017, S. 154 ff.; *Benedict*, JZ 2013, 477 (479 ff.); siehe dazu näher unter S. 24 ff.

²¹ Vgl. *Dethloff*, Familienrecht, 2022, § 1 Rn. 34; siehe dazu näher unter S. 23 ff.

²² Einen Anspruch auf Eheschließung mit einem gleichgeschlechtlichen Partner enthält die EMRK bislang allerdings nicht, sodass Art. 12 EMRK auch so verstanden werden kann, dass eine Ehe nur mit einem Partner des anderen Geschlechts geschlossen werden kann, wobei bei *EGMR* eine andere Tendenz erkennen lässt, vgl. *Nettesheim*, in: NK EMRK, 2023, Art. 12 Rn. 4.

²³ Zu den Voraussetzungen der Eheschließung ausführlich *Dethloff*, Familienrecht, 2022, § 3; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 2020, §§ 9-12; siehe dazu näher unter S. 28 ff.

²⁴ Zu den Rechtsfolgen der Eheschließung vgl. *Dethloff*, Familienrecht, 2022, § 4; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 2020, §§ 16 ff.

²⁵ BVerfGE 29, 166 (176).

²⁶ Vgl. BVerfGE 10, 59 (66); BVerfGE 36, 146 (162).

²⁷ BVerfGE 105, 313 (345); BVerfGE 115, 1 (19); BVerfGE 121, 175 (193, 198).

²⁸ Die Öffnung der Ehe ohne vorherige Änderung des Art. 6 Abs. 1 GG für verfassungswidrig haltend etwa *Badura*, in: Maunz/Dürig GG, Bd. 2, EL 86 2019, Art. 6 Rn. 32a f., 42, 58 ff.; *Koch*, in: MüKo BGB, Bd. 9, 2022, Einl. FamR Rn. 225; von *Coelln*, in: Sachs GG, 2021, Art. Rn. 6, 32, 48 ff.; *Ipsen*, NVwZ 2017, 1096

Zu einer Stellungnahme zur Vereinbarkeit des *Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts*²⁹ mit Art. 6 Abs. 1 GG und damit zu einer Aktualisierung dieses Verständnisses sah sich das *BVerfG* bisher jedoch nicht veranlasst.

Dabei ist der Wandel der Ehe, der politische, rechtliche und moralische Grundüberzeugungen kollidieren und hitzige Diskussionen entstehen lässt, unübersehbar. Zwar ist die Ehe bis heute die beliebteste Lebensform unter Volljährigen in Deutschland,³⁰ jedoch verliert sie insofern an Bedeutung, als die Zahl der Eheschließungen tendenziell zurück geht.³¹ Zugleich führt die moralische Entwicklung der letzten Jahre zur zunehmenden Akzeptanz vielfältiger, auch unkonventioneller Beziehungsmodelle.³² Die Ehe ist längst nicht mehr die einzig legitime³³ Form partnerschaftlichen und familiären Zusammenlebens.³⁴ Ihr Inhalt hat sich

(1098 f.); *Schmidt*, NJW 2017, 2225 (2227 f.); *von Coelln*, NJ 2018, 1; *Bäcker*, AöR 2018, 339; dagegen einen Verfassungswandel annehmend und die gleichgeschlechtliche Ehe für verfassungsgemäß haltend etwa *Robbers*, in: von Mangoldt/Klein/Starck GG, Bd. 1, 2018, Art. 6 Rn. 38, 47 f.; *Wellenhofer*, in: MüKo BGB, Bd. 9, 2022, Vor § 1303 Rn. 13 ff.; *Wapler*, Gutachten zur gleichgeschlechtlichen Ehe, FPG, 2015, S. 15 ff., 34; *Dethloff*, Familienrecht, 2022, § 1 Rn. 18; *dies*, FamRZ 2016, 351 (353 f.); *Blome*, NVwZ 2017, 1658; so wohl auch *Mayer*, Haftung und Partnerschaft, 2017, S. 162; einen Verfassungswandel für die einfachgesetzliche Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe für irrelevant haltend *Meyer*, FamRZ 2017, 1281; *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier GG, Bd. 1, 2013, Art. 6 Rn. 21, 25, 50, 81; so wohl auch *Heiderhoff*, in: von Münch/Kunig GG, Bd. 1, 2021, Art. 6 Rn. 58 ff.; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth GG, 2022, Art. 6 Rn. 4, 21; *Brosius-Gersdorf*, NJW 2015, 3557 (3561); *Schaefer*, AöR 2018, 393; ein Auseinanderfallen des verfassungsrechtlichen vom zivilrechtlichen Ehebegriff annehmend *Kaiser*, FamRZ 2017, 1889 (1891 m.w.N.); ausführlich zum Meinungsstand 2018 und die Zulässigkeit der Einführung letztlich bejahend *Wollenschläger/Coester-Waltjen*, Ehe für Alle, 2018, S. 2 f., 110 ff., 129 ff.

²⁹ Gesetz vom 20. Juli 2017, BGBl. 2017 I, 2787; siehe näher unter S. 87 ff.

³⁰ Werden geschiedene und verwitwete Personen nicht eingerechnet, waren 54 % der volljährigen Frauen und Männer in Deutschland im Jahr 2018 verheiratet, vgl. *Destatis*, Statistisches Jahrbuch, 2019, S. 60.

³¹ Während 1950 noch 750.452 Ehen geschlossen wurden, waren es im Jahr 2020 nur noch 373.304 Ehen, wobei im Jahr 2020 aufgrund der weltweiten Covid19-Pandemie etwa 10% weniger Ehen als im Vorjahr geschlossen wurden, vgl. *Destatis*, Eheschließungen, 2021, S. 2; im Jahr 2021 ist die Zahl der Eheschließungen in Deutschland sodann auf ein historisches Tief von 357.800 Eheschließungen und damit 4,2% weniger Heiraten als im Vorjahreszeitraum gesunken, vgl. *Destatis*, Pressemitteilung Nr. 181, 2022; im Jahr 2022 stieg die Zahl der Eheschließungen sodann wieder um 9,2 % im Vergleich zum Vorjahr, vgl. *Destatis*, Pressemitteilung Nr. 252, 2023.

³² Die Diversität der Lebensformen findet zunehmend rechtliche Anerkennung, vgl. *Dethloff*, NJW 2018, 23 (28); dabei spielt die Konfrontation mit alternativen Sichtweisen von „Diversität, Gleichheit und Toleranz“ eine entscheidende Rolle für den sozialen Zusammenhalt der Gesellschaft, vgl. *Nußberger*, Europa, Deine Menschenrechte 2020, S. 35.

³³ So noch *BVerfGE* 25, 167 (196).

³⁴ Vgl. *Heiderhoff*, in: von Münch/Kunig GG, Bd. 1, 2021, Art. 6 Rn. 53; *Dethloff*, in: FS Schwenzer, 2011, 409 (410); vgl. zu den vielfältigen Familienformen, von denen viele auch unter dem Deckmantel der Ehe gelebt werden *Nave-Herz*, NZFam 2018, 1057 (1061); *Wapler*, Gutachten zur gleichgeschlechtlichen Ehe, FPG, 2015, S. 23 ff.; *Benedict*, JZ 2013, 477 (477); *Brosius-Gersdorf*, NJW 2015, 3557 (3561 m.w.N.).

dem gesellschaftlichen Fortschritt angepasst und unterliegt dem Wandel der Lebensverhältnisse.³⁵ Heute erscheint die Ehe als eine gleichberechtigte, auf Dauer angelegte, auf Freiwilligkeit beruhende und frei gestaltbare Lebensgemeinschaft zweier Menschen, die sich einander in einem formalisierten Akt der Eheschließung zur gegenseitigen Verantwortungsübernahme verpflichtet.³⁶

Eine verbindliche Definition der Ehe, die die Entwicklung der letzten Jahre berücksichtigt und die prägenden Strukturelemente der Ehe bestimmt, bleibt dem *BVerfG* vorbehalten. Eine neue Brisanz erlangt die Diskussion um den Ehebegriff jedoch durch den Koalitionsvertrag des 20. Deutschen Bundestages aus dem Jahr 2021.³⁷ Darin vereinbarten die Regierungsparteien eine weitreichende Reform des Familienrechts, die unter anderem eine neue Verantwortungsgemeinschaft einführen soll, um zwei oder mehr volljährigen Menschen auch jenseits von Liebesbeziehungen und Eheschließungen zu ermöglichen, rechtlich füreinander Verantwortung zu übernehmen.³⁸ Dieses Vorhaben führt zu der Frage, welche Abgrenzungskriterien die neue Verantwortungsgemeinschaft von der Ehe unterscheiden. Immerhin bezeichnet das *BVerfG* Ehe und Familie als „die Keimzelle jeder menschlichen Gemeinschaft, deren Bedeutung mit keiner anderen menschlichen Bindung verglichen werden kann.“³⁹ Im Interview mit der Deutschen Presseagentur sagte Bundesjustizminister *Marco Buschmann* Anfang 2022 zu der geplanten Familienrechtsreform, die Verantwortungsgemeinschaft sei gerade für Menschen gedacht, die „nicht das Bett miteinander teilen, sondern den Tisch – aber mit einem über eine reine Geschäftsbeziehung hinausgehenden tatsächlichen und persönlichen Näheverhältnis.“⁴⁰

Insbesondere die Sexualität der Partner scheint die Ehe nach dieser Vorstellung also von der geplanten Verantwortungsgemeinschaft unterscheiden zu sollen.

³⁵ Vgl. *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier GG, Bd. 1, 2013, Art. 6 Rn. 22 ff.; *Robbers*, in: von Mangoldt/Klein/Starck GG, Bd. 1, 2018, Art. 6 Rn. 6; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 2020, § 4 Rn. 9; *Benedict*, JZ 2013, 477 (482); insofern von Entideologisierung und Entmoralisierung sprechend *Baer*, in: Röthel/Heiderhoff, Regelungsaufgabe Paarbeziehung, 2012, 35 (36); zu den Herausforderungen des Familienrechts in Bezug auf Paarbeziehungen *ebd.*, (43 ff.); zum Erfordernis, Ehe und Familie im Lichte der Toleranz gegenüber unterschiedlich gelebten Paar- und Familienformen zu definieren *Dethloff*, in: FS Schwenzer, 2011, 409 (425); zum Pluralismus als Problem des Rechts *Jung*, JZ 2012, 926.

³⁶ Siehe dazu ausführlich unter S. 79 ff.

³⁷ Abrufbar unter <https://www.bundesregierung.de/breg-de/service/gesetzesvorhaben/koalitionsvertrag-2021-1990800>, zuletzt abgerufen am 27.07.2023.

³⁸ Vgl. Koalitionsvertrag 2021 zwischen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP (<https://www.bundesregierung.de/breg-de/service/gesetzesvorhaben/koalitionsvertrag-2021-1990800>, zuletzt abgerufen am 27.07.2023), S. 101.

³⁹ BVerfGE 6, 55 (71).

⁴⁰ SZ, Buschmann: Größte Familienrechtsreform seit Jahrzehnten, 2022.

Dies verwundert insofern, als dass es auf die reproduktionssichernde Funktion der Ehe seit ihrer Öffnung für Personen gleichen Geschlechts im Oktober 2017 nach dem Willen des Gesetzgebers nicht mehr ankommt. Denn die potenzielle Fortpflanzungsfähigkeit der Ehepartner, die bisher jedenfalls unausgesprochen zu den prägenden Merkmalen der Ehe als traditionelle Grundlage der Familiengründung zählte und regelmäßig die Herstellung der Geschlechtsgemeinschaft voraussetzt, kann seit der Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe für deren Inhalt nicht mehr wesensbeschreibend sein.⁴¹ Insofern muss die Ehe auch nicht zwingend mit gelebter Sexualität einhergehen, wobei diese zweifellos auch heute noch den Regelfall der ehelichen Lebensrealität darstellt, der sich bis auf den rechtlichen Kernbereich der Ehe niederschlägt.⁴² Ob die Verbote polygamer und innerfamiliärer Eheschließungen auf dieser Grundlage gerechtfertigt werden können, soll im Rahmen der vorliegenden Arbeit untersucht werden.

II. Eheverbote nach aktueller Rechtslage

Die Erörterung dieser Frage bedarf zunächst einer näheren Darstellung der ehelichen Zugangsbeschränkungen. Nach aktueller Rechtslage verbietet § 1306 BGB die Eheschließung in Fällen, in denen zwei oder mehr Ehen parallel, also bigamisch, oder eine Ehe mit mehr als zwei Personen, also polygam, geführt werden sollen.⁴³ Darüber hinaus folgt aus § 1307 BGB ein Verbot der Verwandtenehe, das alle Verwandtschaftsbeziehungen in auf- und absteigender Linie sowie Ehen zwischen voll- und halbbürtigen Geschwistern erfasst.⁴⁴ Verbotsbegründend sind dabei sowohl rechtliche als auch genetische Verwandtschaftsbeziehungen,⁴⁵ sodass die Ehe gemäß § 1307 S. 2 BGB auch dann nicht geschlossen werden darf, wenn die ursprüngliche rechtliche Verwandtschaft wegen einer Adoption des

⁴¹ Siehe dazu näher unter S. 98 ff.

⁴² Siehe dazu näher unter S. 100 ff.

⁴³ Siehe zum genauen Anwendungsbereich des § 1306 BGB und der Abgrenzung von Doppel- und Gruppenehen unter S. 35 ff.; das Eingehen einer Doppелеhe ist darüber hinaus nach § 172 StGB strafbar, siehe dazu unter S. 139 ff.

⁴⁴ Siehe zum genauen Anwendungsbereich des § 1307 BGB auf rechtliche und genetische Verwandtschaftsbeziehungen unter S. 39 ff.; das strafrechtliche Pendant zu § 1307 BGB, das den Beischlaf zwischen Verwandten in gerader Linie sowie zwischen leiblichen Geschwistern bestraft, findet sich in § 173 StGB, siehe dazu unter S. 170 ff.

⁴⁵ Vgl. *Wellenhofer*, in: MüKo BGB, Bd. 9, 2022, § 1307 Rn. 3 ff.; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 2020, § 10 Rn. 20.

Kindes nicht mehr besteht.⁴⁶ Wurde das rechtliche Verwandtschaftsverhältnis erst durch eine Adoption begründet,⁴⁷ so richtet sich das Verbot als Sonderfall der Adoptivverwandtenehe nach § 1308 BGB.⁴⁸

Die dogmatische Unterscheidung dieser Verbote liegt in den Rechtsfolgen im Falle eines Verstoßes. Zwar entfalten grundsätzlich auch verbotswidrig geschlossene Ehen im Sinne der §§ 1306–1308 BGB volle Wirksamkeit.⁴⁹ Während eine gegen §§ 1306–1307 BGB verstoßende Ehe abseits seltener Ausnahmeregelungen jedoch absolut fehlerhaft und damit gemäß § 1314 Abs. 1 Nr. 2 BGB aufhebungsbedürftig ist,⁵⁰ zieht ein Verstoß gegen § 1308 BGB nicht die Aufhebbarkeit dieser Ehe nach sich, sondern gemäß § 1766 S. 1 BGB den zwingenden Wegfall des durch die Adoption begründeten Verwandtschaftsverhältnisses, sodass die Ehe dieser Partner nicht wegen des Verstoßes gegen § 1308 BGB aufgehoben werden kann.⁵¹ Begründet wird dies mit einem unter Abwägung der Erhaltungsinteressen vermeintlich zu sehenden Vorrang der zukunftsbezogenen Ehe gegenüber der durch die Adoption geschaffenen rechtlichen Verwandtschaftsbeziehung.⁵²

Eine weitere Unterscheidung zeigt sich an den Ausnahmetatbeständen der Eheverbote. Die Aufhebung der Doppelhe ist gemäß § 1315 Abs. 2 Nr. 1 BGB ausgeschlossen, wenn bereits die Scheidung oder die Aufhebung einer früheren Ehe oder die Aufhebung einer früheren Lebensgemeinschaft ausgesprochen und nach der neuen Eheschließung rechtskräftig wurde.⁵³ Einen echten Ausnahmetatbestand stellt diese Regelung jedoch nicht dar, da hiermit nicht das tatsächliche Führen einer Doppelhe legitimiert, sondern der relevante Beurteilungszeitpunkt der

⁴⁶ Mit der Annahme erlöschen nach § 1755 Abs. 1 S. 1 BGB das Verwandtschaftsverhältnis des Kindes und seiner Abkömmlinge zu den bisherigen Verwandten und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten.

⁴⁷ Durch die Annahme als Kind entsteht gemäß § 1754 BGB zwischen der annehmenden und der angenommenen Person ein Verwandtschaftsverhältnis, das sich im Falle der Volljährigenadoption gemäß § 1770 Abs. 1 S. 1 BGB jedoch nicht auf die Verwandten des Annehmenden erstreckt.

⁴⁸ Siehe zum genauen Anwendungsbereich des § 1308 BGB unter S. 45 ff.

⁴⁹ Zum Recht der fehlerhaften Ehe und den Wirkungen der §§ 1306–1308 BGB *Köth*, Fehlerhafte Ehe, 2002, S. 61 ff., 145 ff., 156 f.

⁵⁰ Vgl. *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 2020, § 10 Rn. 13; *Wellenhofer*, in: MüKo BGB, Bd. 9, 2022, § 1307 Rn. 10; die Wiedereinführung der Ehenichtigkeit befürwortend *Bosch*, NJW 1998, 2004 (2006, 2010).

⁵¹ Vgl. *Löhnig*, in: Staudinger BGB, 2023, § 1308 Rn. 19; Wurde das Annahmeverhältnis bereits aufgelöst, findet das Eheverbot gemäß § 1308 Abs. 1 S. 2 BGB keine Anwendung mehr und die Rechtsfolge des § 1766 S. 1 BGB tritt nicht ein. Die Auflösung des Annahmeverhältnisses richtet sich nach §§ 1759–1765, 1771–1772 BGB.

⁵² Vgl. Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 07.01.1975, BT-Drs. 7/3061 S. 51 f.; siehe unter S. 46 ff.

⁵³ Vgl. *Wellenhofer*, in: MüKo BGB, Bd. 9, 2022, § 1315 Rn. 22 f.

regelkonformen Ehe lediglich nach hinten verlagert wird. Demgegenüber soll die zuständige Verwaltungsbehörde den Aufhebungsantrag wegen des Verstoßes gegen §§ 1306–1307 BGB nach § 1316 Abs. 3 S. 1 BGB nicht stellen, wenn die Aufhebung für einen Ehegatten oder für die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder eine so schwere Härte darstellen würde, dass die Aufrechterhaltung der Ehe ausnahmsweise geboten erscheint.⁵⁴ Ob eine dies rechtfertigende schwere Härte vorliegt, ist durch Abwägung der öffentlichen Interessen an der Aufhebung der Ehe mit den Interessen der Familienmitglieder unter Berücksichtigung der Grundrechtsgarantien des Art. 6 Abs. 1 GG zu ermitteln.⁵⁵ Dieser Auffangtatbestand entfaltet seine Wirkung jedoch erst dann, wenn sich die Ehegatten der Rechtsordnung bereits widersetzt und eine Ehe fehlerhaft geschlossen haben. Einen echten Ausnahmegrund, der betroffene Paare von einer jedenfalls zwischenzeitlich illegalen Ehe bewahren könnte, stellt daher auch diese Norm nicht dar.

Die Möglichkeit einer echten Verbotsbefreiung vor Eheschließung im Sinne eines gerichtlichen Dispenses sieht nur § 1308 Abs. 2 S. 1 BGB vor, wenn zwischen den Ehegatten ein Verwandtschaftsverhältnis nicht in aufsteigender Linie, sondern in der Seitenlinie durch Adoption begründet worden ist.⁵⁶ Die näheren Hintergründe dieser Regelungen sowie die daraus ersichtliche Wertung des Gesetzgebers werden im zweiten Teil der Arbeit näher beleuchtet.⁵⁷

In Abgrenzung zu der geplanten Verantwortungsgemeinschaft werden diese Verbote ihre Geltung sinnvollerweise auch künftig einzig für die Ehe finden, denn der Zweck der neue Verantwortungsgemeinschaft liegt gerade darin, rechtliche Verantwortung für Andere auch außerhalb von Zweipersonenbeziehung und unabhängig von rechtlichen, genetischen oder sozialen Verwandtschaftsbeziehungen zu übernehmen. Die Verwirklichung dieser Möglichkeit wäre jedoch auch dadurch zu erreichen, dass die Verbote im Sinne der §§ 1306–1308 BGB aufgehoben, geändert oder um weitere Ausnahmetatbestände ergänzt würden, die eine Eheschließung gerade auch für die Personengruppen ermöglichten, für die nun die rechtliche Grundlage einer gänzlich neuen Form der Lebensgemeinschaft geschaffen werden soll. Immerhin betrifft die Eheschließungsfreiheit des Art. 6 Abs. 1 GG einen „elementaren Bestandteil der durch die Grundrechte gewährleisteten

⁵⁴ Vgl. dazu *Wellenhofer*, in: MüKo BGB, Bd. 9, 2022, § 1316 Rn. 10 ff.

⁵⁵ Vgl. *BGH*, FamRZ 2012, 940 (941); *Antomo*, in: NK BGB, Bd. 4, 2021, § 1316, Rn. 11; *Dethloff*, Familienrecht, 2022, § 3 Rn. 51.

⁵⁶ Vgl. *Löhnig*, in: Staudinger BGB, 2023, § 1308 Rn. 15; *Wellenhofer*, in: MüKo BGB, Bd. 9, 2022, § 1308 Rn. 6 f.; *Antomo*, in: NK BGB, Bd. 4, 2021, § 1308 Rn. 3; *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, 2020, § 10 Rn. 24 f.

⁵⁷ Siehe dazu unter S. 33 ff.

freien persönlichen Existenz des Menschen.“⁵⁸ Damit fordert sie staatlicherseits die weitgehende Zurückhaltung bei der Aufstellung von Ehehindernissen. Zu den Aufgaben des Familienrechts gehört es daher auch, diese Beschränkungen zu beiseitigen, sollten sie sich als unsachgemäß erweisen, sodass die Durchsetzung der Verbote unweigerlich zu einer Kollision der Verfolgung staatlicher Schutzzwecke mit dem Freiheitsraum des Einzelnen führt,⁵⁹ dessen Reichweite eine gesellschaftliche, sich am Eheverständnis orientierende Ordnungsfrage ist.⁶⁰

III. Zur Rechtfertigung der Eheverbote

Damit ergibt sich die hier zu erörternde Frage, mit welcher Rechtfertigung die Eheverbote gemäß §§ 1306–1308 BGB aufrechterhalten werden. Die Tatsache, dass nur etwa 0,1% der gerichtlichen Ehelösungen durch eine Aufhebung der Ehe etwa wegen eines Verstoßes gegen §§ 1306–1308 BGB zustande kommen,⁶¹ ist für die Relevanz dieser Auseinandersetzung nicht von Belang. Denn dass die meisten Menschen rechtsgültig und fehlerfrei heiraten, darf „keineswegs die Wirkung auslösen, dass man die in Frage kommenden Normen als wenig bedeutend oder gar unerheblich bezeichnet: Die wenigen irregulären Fälle [...] unterstreichen gerade die Notwendigkeit, sich mit den geltenden diesbezüglichen Normen bekanntzumachen und gegebenenfalls sogar zusätzlich die Forderung zu erheben, diese Rechtsmaterie sei weithin oder mindestens partiell verbesserungsbedürftig.“⁶²

Die Anforderungen an die Rechtfertigung der §§ 1306–1308 BGB sind folglich kaum zu unterschätzen, denn auch nach der Rechtsprechung des *BVerfG* bedarf die Aufrechterhaltung von Eheverboten einer rational verfolgbaren und auf Sachgründen beruhenden Argumentationsgrundlage.⁶³ Die Gesetzesbegründungen der letzten 150 Jahre zeichnen sich dahingehend jedoch insbesondere durch konsequente Rückverweisungen und ein starkes Interesse an der Wahrung der Rechts-

⁵⁸ BVerfGE 36, 146 (162 f.); vgl. *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier GG, Bd. 1, 2013, Art. 6 Rn. 62.

⁵⁹ Das ausgewogene Verhältnis zwischen staatlicher Intervention und bürgerlicher Freiheitsrechte zu finden, ist gerade im Familienrecht schwierig, vgl. *Coester-Waltjen*, Bitburger Gespräche, 2001, 69 (83).

⁶⁰ Vgl. *Coester-Waltjen*, Ehe, HWB EuP, Bd. 1, 2009, Abschnitt 1.

⁶¹ Unter den 153.597 gerichtlichen Ehelösungen im Jahr 2017 gab es 153.501 Ehescheidungen und nur 96 Aufhebungen der Ehe (0,06%). Im Schnitt der Jahre 2008-2017 wurden pro Jahr von 174.869 gerichtlichen Eheauflösungen 185 Ehen aufgehoben (0,11%), vgl. *Destatis*, Statistisches Jahrbuch, 2019, S. 62.

⁶² *Bosch*, FamRZ 1997, 65 (65).

⁶³ BVerfGE 36, 146 (163); der Gesetzgeber darf deshalb nur solche Eheverbote aufstellen, die im öffentlichen Interesse oder zum Schutze des Einzelnen geboten sind und wo der Schutz nicht anderweitig erreicht werden kann, vgl. *Böhmer*, StAZ 1991, 125 (126).

tradition aus.⁶⁴ Innerhalb der Rechtsliteratur werden die Verbote zwar näher beleuchtet, aber kaum hinterfragt.

So findet das Verbot der Mehrehe fast ausschließlich Beachtung, soweit es um die Vermeidung bigamischer Ehen geht, die nebeneinander bestehen. Gleichberechtigte Mehrpersonenbeziehungen innerhalb einer Ehe werden dagegen kaum thematisiert.⁶⁵ Die Rechtfertigung des § 1306 BGB folgt in der Rechtsprechung und nach überwiegender Literaturansicht im Wesentlichen aus der verfassungsrechtlich gebotenen Wahrung des Prinzips der Einehe und der Rechtstradition.⁶⁶ Daneben werden vor allem die Vermeidung eines patriarchalischen Machtbereichs eines Mannes gegenüber mehreren Ehefrauen⁶⁷ und die daraus folgende strukturelle Ungleichbehandlung der Ehepartner zur Begründung des Verbots angeführt, da sich wirksame Mehrehen außereuropäischer Rechtsordnungen regelmäßig auf polygyne⁶⁸ Ehen beschränken, die es ausschließlich Männern ermöglichen, parallel mehrere Ehen mit unterschiedlichen Frauen zu schließen.⁶⁹

Wie jedoch die Untersuchung im späteren Verlauf der Arbeit zeigen wird, wäre eine Eheschließung zwischen mehr als zwei Personen unter der Grundprämisse

⁶⁴ Siehe zur historischen Gesetzesbegründung der Eheverbote näher unter S. 61 ff.

⁶⁵ Zu Gruppenehen etwa *Dethloff*, in: FS Schwenzer, 2011, 409 (424), die keinen Grund zu deren Versagung sieht, sofern die Lebensgemeinschaft zwischen mehreren Personen auf echter Gleichberechtigung beruht; *Wundt*, ARWP, 1911/1912, 537 (538 ff.); die Verbindung zweier Ehepartner betonend *von Münch*, in: Benda/Maihofer/Vogel, Verfassungsrecht, 1994, 293 (296); in Bezug auf das internationale Privatrecht *Dutta*, FamRZ 2018, 1141 (1141); in strafrechtlicher Hinsicht *Langerhans*, Das strafrechtliche Doppelheheverbot, 2020, S. 17 ff., 51; aus soziologischer Perspektive zur extrem geringen Verbreitung der Gruppenehe *Hill/Kopp*, Familiensoziologie, 2013, S. 11 f.

⁶⁶ Vgl. *Löhnig*, in: Staudinger BGB, 2023, § 1306 Rn. 1; *Eckebrecht*, in: Scholz/Kleffmann, 2022, Teil A Rn. 136; *Wellenhofer*, in: MüKo BGB, Bd. 9, 2022, § 1306 Rn. 3; *Roth*, in: Erman BGB, 2020, § 1306 Rn. 2; *Wahlen*, in: jurisPK BGB, Bd. 4, 2023, § 1306 Rn. 1; *Antomo*, in: NK BGB, Bd. 4, 2021, § 1306 Rn. 2; *Budzikiewicz*, in: Jauemig BGB, 2021, §§ 1306–1308 Rn. 2; *Hahn*, in: BeckOK BGB, Ed. 66, 2023, § 1306 Rn. 1; *Battes*, Eherecht, 2018, S. 92; „Grundsatz der Einpaarigkeit“, *Muscheler*, Familienrecht, 2017, Rn. 243; *Rauscher*, Familienrecht, 2008, Rn. 163; eine Prognose für den Erhalt des Prinzips der Einehe indes nicht treffend wollend *Schwab*, Familienrecht, 2022, Rn. 95; teilweise wird davon ausgegangen, der Gesetzgeber sei durch das Prinzip der Einehe schon jetzt nicht an einer Änderung des Verbots gehindert, vgl. *Brosius-Gersdorf*, in: Dreier GG, Bd. 1, 2013, Art. 6 Rn. 63.

⁶⁷ Zum Wandel des Patriarchats und der Entwicklung des Familienrechts des BGB bis ins Jahr 2000 vgl. *Frank*, AcP 2000, 401.

⁶⁸ Polygyne ist die sogenannte „Vielweiberei“, bei der ein Mann eine Beziehung mit mehreren Frauen führt, vgl. *Hill/Kopp*, Familiensoziologie, 2013, S. 11 f.; *Brudermüller*, Paarbeziehungen und Recht, 2017, S. 51 ff.; demgegenüber ist Polyandrie die sogenannte „Vielmännerei“, bei der eine Frau eine Beziehung mit mehreren Männern führt, vgl. *Hill/Kopp*, Familiensoziologie, 2013, S. 11.

⁶⁹ Vgl. *Dethloff*, in: FS Schwenzer, 2011, 409 (420); *Coester/Coester-Waltjen*, FamRZ 2016, 1618 (1618).

der vollständigen Einvernehmlichkeit und der Gleichberechtigung aller Beteiligten jedenfalls aus teleologischer Perspektive denkbar.⁷⁰

Die Begründung des Verbotes der (Adoptiv-)Verwandtenehe nach §§ 1307, 1308 BGB fällt gegenüber dem Polygamieverbot umfangreicher aus. Sie stützt sich sowohl auf medizinisch-eugenische als auch auf sozial-psychologische und sittlich-moralische Argumente. Besonders häufig wird das Verbot innerfamiliärer Eheschließungen auf das Risiko der Zeugung erbkranker Nachkommen aufgrund der Übertragung autosomal-rezessiver Erbkrankheiten gestützt.⁷¹ Daneben streiten der Schutz der Familie und der sexuellen Selbstbestimmung⁷² sowie die Wahrung eines gesellschaftlichen Tabus und der Rechtstradition⁷³ für die Aufrechterhaltung der §§ 1307, 1308 BGB.

⁷⁰ Eine nähere Betrachtung der Argumentationslage zum Verbot des § 1306 BGB folgt unter S. 124 ff.

⁷¹ Auf erbbiologische Gründe zur Rechtfertigung des Verbots verweisend etwa BVerfGE 36, 146 (166 f.); Roth, in: Erman BGB, 2020, § 1307 Rn. 2; Antomo, in: NK BGB, Bd. 4, 2021, § 1307 Rn. 1; Budzikiewicz, in: Jauernig BGB, 2021, §§ 1306–1308 Rn. 4; dies im Vordergrund sehend Wellenhofer, in: MüKo BGB, Bd. 9, 2022, § 1307 Rn. 1, 4, 6; Muscheler, Familienrecht, 2017, Rn. 248; Dethloff, Familienrecht, 2022, § 3 Rn. 36; dagegen Coester-Waltjen, in: Riesenhuber, Privatrechtsgesellschaft, 2009, 271 (279); zur Darstellung der Literaturmeinungen übersichtlich Sachs, Geschwister im Familienrecht, 2007, S. 130 Rn. 13; in Bezug auf § 173 StGB auf medizinische Gründe verweisend Gesetzentwurf vom 4. Dezember 1970, BT-Drs. VI/1552 S. 14; schriftlicher Bericht des Sonderausschusses für die Strafrechtsreform, BT-Drs. VI/3521 S. 17 f.; BVerfGE 120, 224 (247 f.), mit abweichender Meinung jedoch Hassemer, ebd. (258 f., 268); kritisch auch Rödemeier, Moral im deutschen Strafrecht, 2022, S. 199 ff. m.w.N.

⁷² Auf die Vermeidung von Geschlechtskonkurrenz in der Familie verweisend Wellenhofer, in: MüKo BGB, Bd. 9, 2022, § 1307 Rn. 1; Wahlen, in: jurisPK BGB, Bd. 4, 2023, § 1307 Rn. 1; Antomo, in: NK BGB, Bd. 4, 2021, § 1307 Rn. 1; ähnlich Coester-Waltjen, in: Riesenhuber, Privatrechtsgesellschaft, 2009, 271 (279); auf die Vermeidung von Missbrauchsfällen in der Familie abstellend, wegen der Aufhebung des Eheverbots der Schwägerschaft nicht aber auf innerfamiliäre Geschlechtskonkurrenz als solche Muscheler, Familienrecht, 2017, Rn. 248; auf das Erfordernis der Eindeutigkeit der sozialen Rolle abstellend Löhnig, in: Staudinger BGB, 2023, § 1307 Rn. 1; Robbers, in: von Mangoldt/Klein/Starck GG, Bd. 1, 2018, Art. 6 Rn. 53; gegen die Begründung der Vermeidung der Geschlechtskonkurrenz und kritisch zur Rollenkonfusion Dethloff, Familienrecht, 2022, § 3 Rn. 36; in Bezug auf § 1308 BGB ebenfalls auf die Eindeutigkeit der sozialen Rolle abstellend Roth, in: Erman BGB, 2020, § 1308 Rn. 1; Löhnig, in: Staudinger BGB, 2023, § 1308 Rn. 1, 3; Wellenhofer, in: MüKo BGB, Bd. 9, 2022, § 1308 Rn. 1; wohl auch Eckebrecht, in: Scholz/Kleffmann, 2022, Teil A Rn. 140.

⁷³ Zur Rechtfertigung des Verbots der Verwandtenehe auf die kulturelle Tradition und das Inzesttabu abstellend Wellenhofer, in: MüKo BGB, Bd. 9, 2022, § 1307 Rn. 1; Muscheler, Familienrecht, 2017, Rn. 248; Schwab, Familienrecht, 2022, Rn. 98; darin insbesondere eine moralische Überzeugungskraft sehend Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 2020, § 10 Rn. 18, § 13 Rn. 1; das Verbot zur Wahrung eines ethischen Minimums für angebracht haltend Dethloff, Familienrecht, 2022, § 1 Rn. 10; im Geschwisterinzest einen Sittenverstoß sehend Benedict, JZ 2013, 477 (481 Fn. 42); so wohl auch Budzikiewicz, in: Jauernig BGB, 2021, §§ 1306–1308 Rn. 4; Hufen, Staatsrecht II, 2021, § 16 Rn. 26; Böhrner, StAZ 1991, 125 (127); hinsichtlich § 1308 BGB die Einhaltung der Sittenordnung bzw. die moralischen Widerstände als entscheidend sehend Eckebrecht, in: Scholz/Kleffmann, 2022, Teil A Rn. 140; Wellenhofer, in: MüKo BGB, Bd. 9, 2022, § 1308 Rn. 6; Wahlen, in: jurisPK BGB, Bd. 4, 2023, § 1308 Rn. 8; Gernhuber/Coester-Waltjen,