

Schriften zur Rechtsgeschichte

Band 210

**Die historische Entwicklung der Eheverbote
wegen Verwandtschaft und Schwägerschaft
vom Reichspersonenstandsgesetz
bis zum Eheschließungsrechtsgesetz
(1875 bis 1998)**

Von

Christoph Schmiegelt



Duncker & Humblot · Berlin

CHRISTOPH SCHMIEGELT

Die historische Entwicklung der Eheverbote
wegen Verwandtschaft und Schwägerschaft
vom Reichspersonenstandsgesetz
bis zum Eheschließungsrechtsgesetz
(1875 bis 1998)

Schriften zur Rechtsgeschichte

Band 210

Die historische Entwicklung der Eheverbote
wegen Verwandtschaft und Schwägerschaft
vom Reichspersonenstandsgesetz
bis zum Eheschließungsrechtsgesetz
(1875 bis 1998)

Von

Christoph Schmiegelt



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes Gutenberg-Universität Mainz hat diese Arbeit
im Jahre 2022 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten

© 2023 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin

Druck: CPI books GmbH, Leck

Printed in Germany

ISSN 0720-7379

ISBN 978-3-428-18741-6 (Print)

ISBN 978-3-428-58741-4 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit ist im Wintersemester 2021/2022 vom Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften der Johannes Gutenberg-Universität Mainz als Dissertation zugelassen worden. Von Anfang an hatte es nahegelegen, die beiden Forschungsgebiete meines Doktorvaters Herrn Professor Dr. Andreas Roth, die deutsche Rechtsgeschichte und das Familienrecht, miteinander zu kombinieren; auch gab es zu Beginn des Jahres 2015, als ich mit der Arbeit begann, einen aktuellen Anlass, das Inzestverbot zu thematisieren, da der Ethikrat im September des Vorjahres mehrheitlich für eine Abschaffung der entsprechenden Regelung des Strafgesetzbuches votiert hatte. Für eine Untersuchung in der gebotenen Tiefe war allerdings die Beschränkung auf eine klar umrissene historische Epoche unabdingbar. In dieser Hinsicht boten sich die frühen Hochkulturen Vorderasiens und des östlichen Mittelmeerraumes bis zum antiken griechischen und römischen Recht, das Mittelalter sowie das 19. und das 20. Jahrhundert seit Gründung des Deutschen Reiches an. Den Ausschlag für die letztgenannte Option gab schließlich, dass sich der Untersuchungszeitraum durch das Reichspersonenstandsgesetz von 1875 und das Eheschließungsrechtsgesetz von 1998 klar umgrenzen ließ und dass abschließend der Frage nachgegangen werden konnte, ob und gegebenenfalls inwiefern das geltende Eheverbotsrecht mittlerweile der Reform bedarf. Die eingearbeitete Rechtsprechung und Literatur befinden sich auf dem Stand von Oktober 2021.

Herrn Professor Dr. Andreas Roth danke ich herzlich für die intensive und geduldige Betreuung des Dissertationsvorhabens. Ich danke Herrn Professor Dr. Peter Gröschler für die Literaturempfehlungen zum römischen Eherecht und die Erstellung des Zweitgutachtens sowie Herrn Professor Dr. Josef Ruthig, der den Vorsitz beim Rigorosum führte. Herrn Professor Dr. Matthias Pulte danke ich für die Literaturempfehlungen zum mittelalterlichen Kirchenrecht. Dem Max-Planck-Institut für Rechtsgeschichte und Rechtstheorie in Frankfurt am Main danke ich für die Möglichkeit der Nutzung seiner Bibliothek. Dem Verlag Duncker & Humblot in Berlin, namentlich Frau Diana Güssow sowie, für die redaktionelle Betreuung, Frau Larissa Szews, danke ich für die Veröffentlichung der vorliegenden Arbeit. Ich danke meinen Eltern, die mich bei deren Erstellung stets unterstützt haben, sowie meiner übrigen Familie und meinen Freunden für ihr neugieriges Interesse. Meiner Lebensgefährtin Lisa danke ich dafür, dass sie mir in der Schlussphase eine kritische und hilfreiche Partnerin war.

Mainz, im Oktober 2022

Christoph Schmiegelt

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
<i>1. Kapitel</i>	
Die Entwicklung von der Antike bis zum 19. Jahrhundert im Überblick	23
A. Das antike Recht der Römer und Germanen	23
I. Das römische Recht	23
II. Das germanische Recht	24
B. Das Mittelalter	25
C. Reformation und Konfessionalismus	28
I. Die protestantischen Territorien	29
II. Die katholischen Territorien	30
D. Das Vernunftrecht der Aufklärung	31
I. Die Emanzipation des Ehrechts von Religion und Tradition durch die Erkenntnisphilosophie der Aufklärung	31
II. Beispiele staatlicher Gesetzgebung im späten 18. und frühen 19. Jahrhundert	33
1. Bayern	35
2. Österreich	35
3. Preußen	37
4. Frankreich	40
E. Die Gesetzgebung deutscher Staaten im 19. Jahrhundert bis zur Gründung des Deutschen Reiches 1871	41
<i>2. Kapitel</i>	
Das Kaiserreich (1871 bis 1918)	46
A. Das „Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung“ vom 6. Februar 1875	46
I. Vorgeschichte und Hintergründe	47
1. Die Forderung des Liberalismus nach Einführung der obligatorischen Zivilehe	47
2. Der Kulturkampf	48
3. Exkurs: Die Entwicklung in Österreich	50

II. Die Entstehungsgeschichte des RPStG	53
1. Von der „Resolution zu dem Gesetze betreffend die Beschränkung des Rechtes zum Aufenthalt der Jesuiten im Deutschen Reich“ bis zur Erweiterung der Gesetzgebungskompetenz des Reiches	53
2. Der „Entwurf eines Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Form der Eheschließung“ vom 2. März 1874 und seine Beratung und Verabschiedung im Reichstag	61
3. Die Ablehnung des Gesetzentwurfes im Bundesrat und die Verabschiebung des neuen „Entwurfs eines Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung“ durch den Bundesrat	72
4. Die Beratung und Annahme des neuen Gesetzentwurfes durch den Reichstag	78
5. Die Zustimmung des Bundesrates zu dem Gesetzentwurf und das Inkrafttreten des RPStG	91
III. Die fortgeltenden landesrechtlichen Bestimmungen über die rechtlichen Folgen von Verstößen gegen die Eheverbote wegen Verwandtschaft und Schwägerschaft nach dem RPStG	92
IV. Würdigung	96
B. Das Bürgerliche Gesetzbuch vom 18. August 1896	101
I. Von den Richtlinien der Vorkommission für ein bürgerliches Gesetzbuch bis zur Wahl der Ersten Kommission durch den Bundesrat	103
II. Der „Entwurf eines Familienrechts für das Deutsche Reich“ von Gottlieb Planck (sogenannter Vorentwurf)	108
III. Der „Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung“ (sogenannter Erster Entwurf)	118
1. Die Beratungen der Ersten Kommission über den Vorentwurf zum Familienrecht	119
2. Die redaktionelle Überarbeitung der gefassten Beschlüsse und die Zusammenstellung der sachlich beschlossenen Bestimmungen des Familienrechts nach den Beschlüssen des Redaktionsausschusses der 1. Kommission	127
3. Die Beratungen der Ersten Kommission über die „Zusammenstellung der sachlich beschlossenen Bestimmungen“ und der sogenannte Kommissionsentwurf	131
4. Die erste und zweite Beratung des Kommissionsentwurfes	134
5. Die Veröffentlichung des Ersten Entwurfes und der dazugehörenden Motive	137
IV. Der Zweite Entwurf	153
1. Die Einsetzung der Zweiten Kommission	153
2. Die Arbeit der Zweiten Kommission	161
V. Die Gesetzesberatungen in Bundesrat und Reichstag und das Inkrafttreten des BGB	174
1. Die Beratung im Bundesrat	176
2. Von den Beratungen im Reichstag bis zum Inkrafttreten des BGB	182

a) Die erste Beratung im Reichstag	182
b) Die Arbeit der XII. Kommission	188
c) Von der zweiten Beratung im Reichstag bis zum Inkrafttreten des BGB	191
VI. Würdigung	197
 <i>3. Kapitel</i>	
Weimarer Republik, nationalsozialistische Diktatur und alliierte Kontrollratsgesetzgebung (1919 bis 1949) 204	
A. Ausbleibende Reformen in der Weimarer Republik und nationalsozialistische Ehegesetzgebung bis zum Jahr 1938	204
B. Die Gesetzesänderungen des Jahres 1938: „Liberalisierung“ durch den nationalsozialistischen Gesetzgeber?	208
I. Das „Gesetz über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften und über die Rechtsstellung der Staatenlosen“ vom 12. April 1938 nebst Durchführungsverordnung vom 23. April 1938	209
II. Das „Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet“ vom 6. Juli 1938 nebst Durchführungsverordnung vom 27. Juli 1938	211
III. Die Gründe für die Gesetzgebung des Jahres 1938	218
1. Die amtlichen Begründungen zu den Gesetzen des Jahres 1938	219
2. Die „nationalsozialistische Weltanschauung“	221
3. Der Nationalsozialismus als „politische Religion“	225
4. Das Kirchenpolitik des nationalsozialistischen Staates bis zum Ausbruch des Zweiten Weltkriegs	229
a) Das Verhältnis des Nationalsozialismus zu den christlichen Kirchen während der Weimarer Republik und unmittelbar nach der Machtübernahme 1933	230
b) Die Politik gegenüber der katholischen Kirche bis 1937	232
c) Die Politik gegenüber den evangelischen Landeskirchen bis 1937	233
d) „Entkonfessionalisierung“ in den letzten beiden Vorkriegsjahren	236
IV. Fazit	240
C. Das Gesetz Nr. 16 des Alliierten Kontrollrates vom 20. Februar 1946	241
 <i>4. Kapitel</i>	
Die Deutsche Demokratische Republik (1949 bis 1990) 250	
A. Das marxistisch-sozialistische Rechtsverständnis: Recht als Mittel zur Durchsetzung sozialistischer Moral	250
B. Die gesetzgeberische Praxis zu den Eheverboten wegen Verwandtschaft und Schwägerschaft	254

I.	Fortgeltung des Ehegesetzes von 1946 während der „antifaschistischen Umwälzung“ und Gründung der DDR	254
II.	Der Erlass der „Verordnung über Eheschließung und Eheauflösung“ vom 24. November 1955 während der „Schaffung der Grundlagen des Sozialismus“	256
III.	Der Erlass des „Familiengesetzbuchs der Deutschen Demokratischen Republik“ vom 20. Dezember 1965 während des „umfassenden Aufbaus des Sozialismus“	259
C.	Ideologische Grundlagen für die Eheverbotsgesetzgebung in der DDR	260
I.	Marxistische Grundannahmen über die Ehe	261
II.	Die Ablehnung des antiken römischen Rechts und des Kirchenrechts	264
III.	Marxismus-Leninismus als „politische Religion“?	267
D.	Fazit	269

5. Kapitel

**Die Bundesrepublik Deutschland bis zum Erlass des
Eheschließungsrechtsgesetzes (1949 bis 1998)** 271

A.	Der „Entwurf eines Gesetzes über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts und über die Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete des Familienrechts (Familienrechtsgesetz)“ vom 23. Oktober 1952	272
B.	Der „Entwurf eines Gesetzes über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts und über die Wiederherstellung der Rechtseinheit auf dem Gebiete des Familienrechts“ der FDP-Bundestagsfraktion vom 2. Dezember 1953	277
C.	Der „Entwurf eines Gesetzes zur Vereinheitlichung und Änderung familienrechtlicher Vorschriften“ vom 9. Juli 1955	280
D.	Das „Gesetz zur Vereinheitlichung und Änderung familienrechtlicher Vorschriften (Familienrechtsänderungsgesetz)“ vom 11. August 1961	280
E.	Das „Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder“ vom 19. August 1969	283
F.	Das „Erste Gesetz zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG)“ vom 14. Juni 1976	285
I.	Der Meinungsstand in Rechtsprechung und Schrifttum zum Eheverbot wegen Geschlechtsgemeinschaft bis zu den frühen siebziger Jahren	286
1.	Die Rechtsprechung	286
2.	Das rechtswissenschaftliche Schrifttum	288
3.	Die Ehrechtskommission des Bundesjustizministeriums	295
4.	Fazit	296
II.	Der „Entwurf eines Ersten Gesetzes zur Reform des Ehe- und Familienrechts (1. EheRG)“	296

III. Der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 14. November 1973	297
IV. Der weitere Gang des Gesetzgebungsverfahrens	302
V. Würdigung	303
G. Das „Gesetz über die Annahme als Kind und zur Änderung anderer Vorschriften (Adoptionsgesetz)“ vom 2. Juli 1976	305
H. Das „Gesetz zur Neuordnung des Eheschließungsrechts (Eheschließungsrechtsgesetz – EheschlRG)“ vom 4. Mai 1998	308
I. Die rechtswissenschaftliche Kontroverse um das Eheverbot wegen Schwägerschaft seit den fünfziger Jahren bis zum Eheschließungsrechtsgesetz	309
II. Das Gesetzgebungsverfahren	317
III. Würdigung	320
1. Die Rückführung des Eheschließungsrechts in das BGB	320
2. Die Übertragung der Befugnis zur Einleitung des Aufhebungsverfahrens auf die Verwaltungsbehörden	321
3. Die Abschaffung des Eheverbotes wegen Schwägerschaft	322
4. Die Abschaffung der Ehenichtigkeit und die Vereinheitlichung der Rechtsfolgen von Verstößen gegen Eheverbote	327
 <i>6. Kapitel</i>	
Legitimation der verbliebenen Eheverbote wegen Verwandtschaft und etwaiger Reformbedarf	331
A. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Eheverbote wegen Verwandtschaft	334
I. Sittlich-religiöse Tabus	334
II. Die Eindeutigkeit der sozialen Rolle der einzelnen Familienmitglieder für Familie und Gesellschaft sowie die Verhinderung von Geschlechtskonkurrenz in der Kernfamilie und der Zwang zu exogamem Heiratsverhalten	335
III. Die Gefahr sexuellen Missbrauchs und seiner nachträglichen Legitimation durch das Versprechen einer späteren Eheschließung	340
IV. Die Verhinderung von Erbkrankheiten	345
B. Die Frage nach etwaigem Reformbedarf des geltenden Eheverbotsrechts	348
I. § 1307 BGB	348
II. § 1308 BGB	352
III. Die Rechtsfolgenseite	353
Schluss	354
Anhang: Gesetzestexte (auszugsweise)	357
Literaturverzeichnis	372
Stichwortverzeichnis	387

Abkürzungsverzeichnis

a. a. O.	am angegebenen Ort
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
AbI. KR	Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AG	Amtsgericht
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
Anm.	Anmerkung
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayJMBI.	Bayerisches Justizministerialblatt
Bd.	Band
Beiträge	Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, in besonderer Beziehung auf das Preußische Recht mit Einschluß des Handels- und Wechselrechts
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI. I	Bundesgesetzblatt Teil I
BGBI. II	Bundesgesetzblatt Teil II
BGB-RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs. Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BrVOBl.	Verordnungsblatt für die Britische Zone
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
Bundesratsprotokolle	Protokolle über die Verhandlungen des Bundesraths des Deutschen Reichs
Bundesratsverhandlungen	Verhandlungen des Bundesrates. Stenographische Berichte
Bundesr.-Drucks.	Drucksachen zu den Verhandlungen des Bundesraths des Deutschen Reichs
Bundestagsverhandlungen	Verhandlungen des Deutschen Bundestages. Stenographische Berichte
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
CDU	Christlich-Demokratische Union Deutschlands
CSU	Christlich-Soziale Union in Bayern
DAVorm.	Der Amtsvormund

DDR	Deutsche Demokratische Republik
DEK	Deutsche Evangelische Kirche
Der Standesbeamte	Der Standesbeamte. Fachschrift für das Personenstands- und Eherecht. Amtliches Mitteilungsblatt des Bundes der Standesbeamten Deutschlands e. V.
d. h.	das heißt
DJ	Deutsche Justiz
DR	Deutsches Recht
DRZ	Deutsche Rechts-Zeitschrift
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EheG	Ehegesetz
EheschlRG	Gesetz zur Neuordnung des Eheschließungsrechts (Eheschließungsrechtsgesetz – EheschlRG)
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
Erster Entwurf	Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Erste Lesung. Ausgearbeitet durch die von dem Bundesrat berufene Kommission. Amtliche Ausgabe, Berlin 1888
f.	folgende (Paragraph, Seite etc.)
FamRÄndG	Gesetz zur Vereinheitlichung und Änderung familienrechtlicher Vorschriften (Familienrechtsänderungsgesetz)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FDP	Freie Demokratische Partei
Festschr. f.	Festschrift für
ff.	folgende (Paragraphen, Seiten etc.)
FGB	Familiengesetzbuch
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FGG-RG	Gesetz zur Reform des Verfahrens in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FGG-Reformgesetz – FGG-RG)
Fn.	Fußnote
GA	Germanistische Abteilung
GBI. I	Gesetzblatt der Deutschen Demokratischen Republik Teil I
Gen	Genesis
GG	Grundgesetz
H. d. A.	Handbuch der Altertumswissenschaft
Heft 1	Kritische Erörterungen zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Erstes Heft: Die formalen Mängel des Entwurfs
HRG	Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte
i. V. m.	in Verbindung mit
Jahrbücher	Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts

Jg.	Jahrgang
Jura	Juristische Ausbildung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
Kor	Korintherbrief
Lev	Levitikus
LG	Landgericht
medgen	medizinische Genetik
m. N.	mit Nachweisen
Motive	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich
MüKo	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
Nrn.	Nummern
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Obervorwaltungsgericht
PDS	Partei des Demokratischen Sozialismus
Reichstagsverhandlungen	Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Deutschen Reichstages
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGBl. I	Reichsgesetzblatt Teil I
RGBl. II	Reichsgesetzblatt Teil II
RJM	Reichsjustizministerium
Rn.	Randnummer
RPStG	Reichspersonenstandsgesetz
RStGB	Reichsstrafgesetzbuch
S.	Seite
SED	Sozialistische Einheitspartei Deutschlands
Sp.	Spalte
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
StAZ	Das Standesamt. Zeitschrift für Standesamtwesen, Ehe- und Kindschaftsrecht, Staatsangehörigkeitsrecht
StGB	Strafgesetzbuch
Teilbd.	Teilband
u.	und
vgl.	vergleiche
VK-Drs.	Volkskammer-Drucksache

Volkswirtschaftliche Zeitfragen	Volkswirtschaftliche Zeitfragen, Vorträge und Abhandlungen, herausgegeben von der Volkswirtschaftlichen Gesellschaft in Berlin und der ständigen Deputation des Kongresses Deutscher Volkswirthe
Vorb v	Vorbemerkung vor
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WZHU GSR	Wissenschaftliche Zeitschrift der Humboldt-Universität zu Berlin. Gesellschafts- und sprachwissenschaftliche Reihe
z. B.	zum Beispiel
Ziff.	Ziffer
ZNR	Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte
ZRG	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte
Zusammenstellung der gut- achtlichen Äußerungen	Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, gefertigt im Reichs-Justizamt

Einleitung

Das Inzestverbot entspricht, wie Friedhelm Hufen in seinem Lehrbuch über die Grundrechte wohl zutreffend schreibt, einem der ältesten Tabus der Menschheitsgeschichte, auch wenn es heutzutage bei weitem nicht in allen europäischen Staaten gilt.¹ In Deutschland besteht diesbezüglich eine vergleichsweise umfassende gesetzliche Regelung. Das Inzestverbot findet sich nach wie vor nicht nur im Strafrecht, sondern auch im Eheschließungsrecht. Nach § 1307 BGB *darf* eine Ehe nicht geschlossen werden zwischen Verwandten in gerader Linie sowie zwischen Voll- und Halbgeschwistern, und zwar selbst dann nicht, wenn das Verwandtschaftsverhältnis durch Annahme als Kind erloschen ist. Als Rechtsfolge von Verstößen gegen diese Vorschrift legt § 1314 Abs. 1 Nr. 2 BGB fest, dass die Ehe aufgehoben werden kann. § 1308 Abs. 1 BGB bestimmt, dass eine Ehe nicht geschlossen werden *soll* zwischen Personen, deren entsprechende Verwandtschaft durch Annahme als Kind begründet worden ist, was jedoch nach Auflösung des Annahmeverhältnisses nicht gilt; Abs. 2 legt die Möglichkeit der Befreiung fest. Eine entgegen diesem Verbot geschlossene Ehe ist nicht aufhebbar. § 1766 BGB bestimmt nur, dass mit der Eheschließung des Annehmenden mit dem Angenommenen oder einem seiner Abkömmlinge das durch die Annahme als Kind zwischen ihnen begründete Rechtsverhältnis aufgehoben ist. Das Verbot der Ehe zwischen leiblichen Verwandten ist ein *trennendes* Verbot, während es sich beim Verbot der Ehe zwischen Adoptivverwandten lediglich um ein *aufschiebendes* Verbot handelt; eine entgegen diesem Verbot geschlossene Ehe ist vollgültig.² Über die Eheverbote hinaus droht § 173 Abs. 1 StGB demjenigen, der mit einem leiblichen Abkömmling den Beischlaf vollzieht, Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe an, Abs. 2 Satz 1 sieht Freiheitsstrafe von bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe für denjenigen vor, der mit einem leiblichen Verwandten aufsteigender Linie den Beischlaf vollzieht, wenn das Verwandtschaftsverhältnis erloschen ist. Die gleiche Strafe legt Satz 2 für Geschwister fest, die miteinander den Beischlaf vollziehen. Einschränkend bestimmt Abs. 3, dass Abkömmlinge und Geschwister nicht bestraft werden, wenn sie zur Tatzeit noch nicht 18 Jahre alt waren.

Die vorliegende Arbeit widmet sich der historischen Entwicklung der Eheverbote wegen Verwandtschaft, Schwägerschaft und Geschlechtsgemeinschaft³

¹ Hufen, § 11 Rn. 32.

² Palandt/Siede, Vorb v § 1306, Rn. 2.

³ Hinweis zur verwendeten Terminologie: Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird im Folgenden als Oberbegriff grundsätzlich die Formulierung „Eheverbote wegen Ver-

(„illegitimer Schwägerschaft“) zwischen 1875 und 1998. Dieser Zeitrahmen bietet sich an, da mit dem Reichspersonenstandsgesetz (RPStG) von 1875 kurz nach der Gründung des Deutschen Reiches erstmals das Eheverbotsrecht seinem Umfang nach für ganz Deutschland vereinheitlicht und mit dem Eheschließungsrechtsgesetz (EheschlRG) von 1998 hinsichtlich der verbliebenen Eheverbote wegen Verwandtschaft die noch heute geltende Rechtslage geschaffen wurde. Auf den ersten Blick scheint sich auf diesem Gebiet in über 120 Jahren nicht viel geändert zu haben. So verbot das RPStG in seinem § 33 Nrn. 1 bis 4 die Ehe zwischen Verwandten in auf- und absteigender Linie, zwischen voll- und halb-bürtigen Geschwistern,

„zwischen Stiefeltern und Stieffkindern, Schwiegereltern und Schwiegerkindern jeden Grades, ohne Unterschied, ob das Verwandtschafts- oder Schwägerschaftsverhältniß auf ehelicher oder außerehelicher Geburt beruht und ob die Ehe, durch welche die Stief- oder Schwiegerverbindung begründet wird, noch besteht oder nicht“

sowie „zwischen Personen, deren eine die andere an Kindesstatt angenommen hat, so lange dieses Rechtsverhältniß besteht“. Lediglich das Verbot der Ehe zwischen Stiefeltern und Stieffkindern sowie zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern scheint in der Zwischenzeit abgeschafft worden zu sein und das Eheverbot wegen Adoptivverwandtschaft seinen trennenden Charakter verloren zu haben. Dass ein solcher Eindruck täuscht, zeigt sich jedoch an der zwischenzeitlichen Geltung des Eheverbotes wegen Geschlechtsgemeinschaft, das 1896/1900 mit dem BGB (wieder-)eingeführt, 1938 von den Nationalsozialisten abgeschafft, 1946 vom Alliierten Kontrollrat erneut eingeführt, 1955 in der DDR und 1976 schließlich auch in der Bundesrepublik endgültig aufgehoben wurde. Die Entwicklung der Eheverbote wegen Verwandtschaft und Schwägerschaft ist also wechselhafter verlaufen als es vordergründig scheint. Dabei sind neben der Gesetzgebung als solcher auch die politischen, religiösen, rechtstheoretischen, gesellschaftlichen und weltanschaulichen beziehungsweise ideologischen Umstände, kurzum der jeweilige Zeitgeist zu berücksichtigen. Die Ehe und damit das für sie geltende Recht scheinen in besonderer Weise dafür prädestiniert zu sein, diesen widerzuspiegeln. Hans Hattenhauer betont diesbezüglich die herausragende Bedeutung der Ehe für die Aufgabe der Sicherung des Nachwuchses – eine Aufgabe, die man niemals alleine dem privaten Ermessen überlassen habe.⁴ Er bringt diesen Zusammenhang prägnant auf den Punkt:

„Die Ehe strebt nach ihrem natürlichen Auftrage die Erzeugung von Nachkommen und damit ihre Erweiterung zur Familie an. Sie wird damit zur Grundlage der Familie. Ehe und Familie sind eine Versorgungsanstalt. (...) Bei gleichbleibendem Auftrag zur Erzeugung und Erziehung von Nachwuchs hat die Ehe in der Kulturgeschichte

wandtschaft und Schwägerschaft“ verwendet, sofern nicht von einem bestimmten dieser Verbote die Rede ist.

⁴ Hattenhauer, S. 154.

unterschiedliche rechtliche Gestalt gehabt. Sie war und ist wesentlich bestimmt von ihrer Einordnung in den Rahmen der Familie und von deren Ordnung.“⁵

Dies bestätigt die überblicksartige Darstellung der Geschichte der Eheverbote wegen Verwandtschaft und Schwägerschaft von der Antike bis zur Gründung des Deutschen Reiches 1871 (Kap. 1) ebenso wie die ausführlichere Behandlung der weiteren Entwicklung bis 1998, als Deutschland mit einer spätabsolutistischen Monarchie, dem ersten, gescheiterten Versuch einer parlamentarischen Demokratie, dem Nationalsozialismus, alliierter Besatzung, real existierendem Sozialismus und dem zweiten, geglückten Versuch einer parlamentarischen Demokratie die unterschiedlichsten Formen politischer Macht ausübung erlebte (Kap. 2 bis 5).

Kaiserreich, Weimarer Republik, Nationalsozialismus und real existierender Sozialismus sind abgeschlossene historische Epochen. Die Bundesrepublik ist Gegenwart und ihrem Wesen als demokratischer Rechtsstaat nach für neue Entwicklungen auch auf dem Gebiet des Eheschließungsrechts offen. Die Arbeit muss deswegen den Blick nicht nur in die Vergangenheit richten, sondern auch für die Zukunft der Frage nachgehen, ob das geltende Eheverbotsrecht vor dem Hintergrund seiner historischen Entwicklung und der durch das Grundgesetz bestimmten verfassungsrechtlichen Lage noch zeitgemäß ist (Kap. 6). Anlass scheint geboten, seit das Bundesverfassungsgericht sich mit der Frage der Vereinbarkeit von § 173 StGB mit dem Grundgesetz zu befassen hatte und diese in seinem Beschluss vom 26. Februar 2008 entgegen einem abweichenden Sondervotum Winfried Hassemers bestätigt hat.⁶ Eine gegen diese Entscheidung eingelegte Menschenrechtsbeschwerde hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) mit Urteil vom 12. April 2012 zurückgewiesen und § 173 StGB für vereinbar mit der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) erklärt.⁷ Dagegen bestehen nicht nur in der strafrechtlichen Fachliteratur Zweifel an der Legitimation von § 173 StGB⁸, auch der Deutsche Ethikrat hat in seiner Stellungnahme vom 24. September 2014 mehrheitlich für dessen Revision plädiert.⁹ Diese Stellungnahme bezog sich zwar ausdrücklich nicht auf die noch geltenden Eheverbote wegen Verwandtschaft¹⁰ und eine tiefgehende Diskussion über eine Aufhebung des Inzestverbotes hat es in der Öffentlichkeit offenbar nicht bewirkt. Dies ist kaum verwunderlich: Eine entsprechende Liberalisierung des Sexualstrafrechts oder Eheverbotsrechts ist sicherlich kein politisches „Gewinnerthema“ und so scheint eine entsprechende Debatte über Für und Wider des Inzestverbotes zumindest vorerst nicht opportun zu sein. Da zwischen den vorgebrachten Be-

⁵ Hattenhauer, S. 155.

⁶ BVerfGE 120, 224.

⁷ NJW 2013, S. 215.

⁸ Siehe etwa Schönke/Schröder/Bosch/Schittenhelm, § 173 Rn. 1 (m.w.N.).

⁹ Siehe Deutscher Ethikrat, Stellungnahme, S. 74 ff.

¹⁰ Deutscher Ethikrat, Stellungnahme, S. 25.