Die Frühehe im Recht

Herausgegeben von NADJMA YASSARI und RALF MICHAELS

Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht

Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht

Mohr Siebeck

Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht

135

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht

Direktoren:

Holger Fleischer, Ralf Michaels und Reinhard Zimmermann



Die Frühehe im Recht

Praxis, Rechtsvergleich, Kollisionsrecht, höherrangiges Recht

Herausgegeben von Nadjma Yassari und Ralf Michaels

Mohr Siebeck

Nadjma Yassari ist Leiterin der Forschungsgruppe "Das Recht Gottes im Wandel: Rechtsvergleichung im Familien- und Erbrecht islamischer Länder" am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg. orcid.org/0000-0002-3857-1728

Ralf Michaels ist Direktor am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg, Inhaber eines Chair of Global Law an der Queen Mary University, London, und Professor für Rechtswissenschaft an der Universität Hamburg. orcid.org/0000-0003-2143-3094

ISBN 978-3-16-159877-7 / eISBN 978-3-16-159878-4 DOI 10.1628/978-3-16-159878-4

ISSN 0340-6709 / eISSN 2568-6577 (Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über http://dnb.dnb.de abrufbar.

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Dieses Werk ist seit 01/2023 lizenziert unter der Lizenz 'Creative Commons Namensnennung – Weitergabe unter gleichen Bedingungen 4.0 International' (CC BY-SA 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/deed.de

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Die Frühehe in der Schweiz

Kurt Siehr

1.	Emercing	
II.	Die Praxis der Frühehe: Ursachen und Motive	573
	1. Frühehe in der Schweiz	573
	2. Sozioökonomische und politische Parameter	574
III.	Rechtsentwicklungen	
	1. Das ZGB von 1907 und seine Änderungen	576
	2. Das IPRG von 1987 und seine Änderungen	577
	3. Rechtsreform	578
IV.	Sachrecht	579
	1. Ehemündigkeit	579
	2. Status von unzulässigen Frühehen	580
	a) Eintragung im Zivilstandsregister	580
	b) Eheungültigkeit	580
V.	Kollisionsrecht	582
	1. IPRG der Schweiz.	582
	2. Inlandsehen	582
	3. Auslandsehen	
	a) Anerkennung einer ausländischen Frühehe	584
	b) Ungültigerklärung einer ausländischen Frühehe	586
	c) Vorbehalt des <i>ordre public</i>	588
	d) Zwischenergebnis	589
	4. Relativität	589
	a) Räumliche Relativität	589
	b) Zeitliche Relativität	589
	c) Sachliche Relativität	589
VI	Zusammenfassung	590

I. Einleitung

Das Eherecht der Schweiz hat sich vom germanischen Recht über das Recht der christlichen Kirchen bis zu einem weltlichen Recht so entwickelt wie das Eherecht vieler anderer Rechtsordnungen Europas. Das Stammesrecht der Alemannen und Burgunder, die sich nach der Völkerwanderung in der Schweiz niederließen, sah in der Eheschließung einen Vertrag der beteiligten Familien von Braut und Bräutigam, in welchem die Braut an den Bräutigam verkauft wurde und auf

diese Weise den Einfluss der Familien sicherte. Im Mittelalter nahm der Einfluss des kanonischen Rechts zu, betonte das gegenseitige Einverständnis der Brautleute, verminderte den Einfluss ihrer Eltern, sah in der Ehe ein Sakrament und beurteilte die Heirat nicht als Real-, sondern als Konsensualvertrag der Brautleute.¹

Die Bedeutung des kanonischen Rechts änderte sich im Zeitalter der Reformation. Viele Kantone wandten sich den protestantischen Glaubensrichtungen (seien es jene von Johannes Calvin, Ulrich Zwingli oder anderen Reformatoren) zu, sahen sich nicht an das kanonische Recht gebunden, gaben sich eigene Kirchen- und Eheordnungen, führten die Ehescheidung ein und nannten die Ehe ein "weltlich Ding".² Dieser Zwiespalt vergrößerte sich im 19. Jahrhundert in der Zeit des Sonderbundkrieges (1847) und des Kulturkampfes in der Schweiz (seit 1872). Am 1. Januar 1876 trat das erste eidgenössische Ehegesetz, das Bundesgesetz vom 24. Dezember 1874 betreffend Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe,³ in Kraft und führte landesweit die Zivilehe (Art. 1, 39 ff.), die Abschaffung kirchlicher Ehehindernisse (Art. 25 Abs. 2) und die Ehescheidung (Art. 43 ff.) ein.

Das Schweizerische Zivilgesetzbuch (ZGB) vom 10. Dezember 1907 übernahm die Bestimmungen des Ehegesetzes von 1874,⁴ erweiterte sie und brachte später Änderungen an, sodass das heutige schweizerische Eherecht mit der obligatorischen Zivilehe, dem Fehlen religiöser Ehehindernisse (Hindernis der Religionsverschiedenheit), der Ehescheidung und demnächst der "Ehe für alle" so weltlich ist wie die meisten anderen europäischen Gesetzbücher und auch ausländischen Brautleuten, welcher Religion auch immer, als Statut der Eheschließung in der Schweiz nach Art. 44 des Bundesgesetzes vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG) zugemutet werden kann.⁶

¹ Alfred Dufour, Eherecht (30.1.2006), in: Historisches Lexikon der Schweiz, http://hls-dhs-dss.ch/de; Eugen Huber, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechtes, Bd. 4 (Basel 1893) 234 ff., 314 ff.; Hermann Rennefahrt, Grundzüge der bernischen Rechtsgeschichte, 1. Teil (Bern 1928) 15 ff.; Fritz Wenger, Die Eheschließung nach schweizerischem Recht (Frankfurt am Main 1965) 11 ff.

² Dufour, Eherecht (Fn. 1).

³ Schweizerisches Bundesblatt 1875 I 105 ff.

⁴ Schweizerisches Zivilgesetzbuch, systematische Sammlung des Bundesrechts (SR) 210.

⁵ Parlamentarische Initiative 13.468 »Ehe für alle« – Bericht der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 30.8.2019 [mit Entwurf zur Änderung des ZGB, PartG und IPRG]: BBI 2019, 8595–8640; *Larissa Rhyn*, Parlament verschiebt ersten Entscheid zur Ehe für alle: In der Nationalratsdebatte herrscht weitgehende Einigkeit zwischen den Parteien – doch die Samenspende dürfte noch für Diskussionen sorgen, NZZ Internationale Ausgabe vom 5.6.2020, S. 19. Der Ständerat hat dem Gesetz vom 18.12.2020 (BBI 2020, 9607) zugestimmt, und ein Referendum ist bis zum 10.4.2021 angemeldet.

⁶ Bundesgesetz vom 18.12.1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG) SR 291.

II. Die Praxis der Frühehe: Ursachen und Motive

1. Frühehe in der Schweiz

Im Laufe der Zeit ist das Alter der Ehemündigkeit deutlich heraufgesetzt worden und liegt heute bei 18 Jahren für beide Geschlechter (Art. 94 ZGB), entspricht also dem Erreichen der Volljährigkeit (Art. 14 ZGB). In historischer Frühzeit, als die Ehe noch wenig formalisiert war, begann die Ehefähigkeit mit der Geschlechtsreife der Brautleute: mit 12, 13 oder 14 Jahren.⁷ So entschied auch das frühe kanonische Recht.⁸

Die neuere Gesetzgebung beginnt mit dem Ehegesetz von 1874. Dieses Gesetz fixiert in § 27 Abs. 1 die Ehemündigkeit von Männern mit 18 Jahren und von Frauen mit 16 Jahren. Sind die Brautleute noch nicht 20, so ist die Einwilligung ihrer Eltern erforderlich (§ 27 Abs. 2). Diese eidgenössische Regelung ersetzte mit Inkrafttreten des Ehegesetzes am 1. Januar 1876 kantonale Vorschriften wie zum Beispiel die des Privatrechtlichen Gesetzbuches (PGB) für den Kanton Zürich von 1854/56.9

Die ursprüngliche Fassung des ZGB von 1907/12 legte die Ehemündigkeit für Männer auf 20 Jahre und für Frauen auf 18 Jahre fest (Art. 96 Abs. 1 ZGB). Dabei konnte Männern mit 18 Jahren und Frauen mit 17 Jahren nach Art. 96 Abs. 2 ZGB ein Dispens erteilt werden. Zum 1. Januar 1996 ist in der Schweiz das Alter der Volljährigkeit von 20 auf 18 Jahre herabgesetzt worden (Art. 14 ZGB). Seitdem ist auch das Alter der Ehemündigkeit auf 18 Jahre, gleichermaßen für Männer und Frauen, festgelegt worden (Art. 96 ZGB). Ein Dispens ist nicht mehr möglich. Diese Vorschrift ist seit der Reform des Familienrechts durch das Bundesgesetz vom 26. Juni 1998 zu Art. 94 ZGB geworden, wo es bis heute heißt:

"¹Um die Ehe eingehen zu können, müssen die Brautleute das 18. Altersjahr zurückgelegt haben und urteilsfähig sein.

²Die entmündigte Person braucht die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Sie kann gegen die Verweigerung dieser Zustimmung das Gericht anrufen."

Seit Inkrafttreten des Reformgesetzes von 1998 am 1. Januar 2000 können also in der Schweiz keine Frühehen geschlossen werden. Dies gilt nicht nur für Ehen

⁷ Huber, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechtes (Fn. 1) 334 f.

⁸ August Knecht, Handbuch des katholischen Eherechts (Freiburg im Breisgau 1928) 345.

⁹ Vgl. § 70 PGB (20 für Männer, 16 für Frauen; mit Dispensmöglichkeit): Officielle Sammlung der seit Annahme der Verfassung vom Jahre 1831 erlassenen Gesetze, Beschlüsse und Verordnungen des Eidgenössischen Standes Zürich 11 (1856) 21.

¹⁰ Bundesgesetz vom 7.10.1994 über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Herabsetzung des zivilrechtlichen Mündigkeits- und Ehefähigkeitsalters, Unterhaltspflicht der Eltern), Amtliche Sammlung des Bundesrechts (AS) 1995, 1126.

¹¹ Bundesgesetz vom 26.6.1998 über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Personenstand, Eheschliessung, Scheidung, Kindesrecht, Verwandtenunterstützungspflicht, Heimstätten, Vormundschaft, Ehevermittlung), AS 1999, 1118, 1122.

von Schweizer Bürgern und in der Schweiz ansässigen Brautleuten, sondern auch für solche von Ausländern oder im Ausland wohnhaften Brautleuten; denn nach Art. 44 IPRG können Ausländer oder im Ausland wohnhafte Brautleute nur nach schweizerischem Recht in der Schweiz heiraten. Der Art. 44 Abs. 2 IPRG a. F., der subsidiär – wenn die Ehe nach ZGB nicht möglich war – das Heimatrecht von Ausländern berief, ist seit dem 1. Juli 2013 abgeschafft. Frühehen können seitdem in der Schweiz nicht getraut werden, es sei denn, ein Verlobter legte gefälschte Geburtsurkunden vor.

Die Büro Vatter AG (Politikforschung & -beratung) hat das Bundesgesetz über Zwangsheiraten von 2012, das am 1. Juli 2013 in Kraft getreten ist, aufgrund von Umfragen bei den Behörden und Gerichten, die mit diesem Gesetz zu tun haben, auf Bitten des Bundesrates (schweizerische Regierung) evaluiert und Folgendes festgestellt:¹²

		Beteiligung von Minderjährigen		Klage auf Ungültigkeit		
Heirat im	Anzahl	unter 16	mit 16 oder 17	erfolglos	erfolgreich	zurück- gezogen
Inland	_	_	_	-	_	_
Ausland	10	2	8	6	2	2

Wichtig sind zwei Fakten: Zum einen werden in der Schweiz keine Ehen mit Minderjährigen abgeschlossen; alle Frühehen, die in der Schweiz zu beurteilen sind, wurden im Ausland eingegangen. Zum anderen sind in obiger Tabelle keine öffentlichrechtlichen Verfahren des Asyl- oder Aufenthaltsrechts berücksichtigt. Hierzu sind nur Entscheidungen des schweizerischen Bundesverwaltungsgerichts in St. Gallen publiziert. In diesen Entscheidungen geht es um das Recht auf Asyl deswegen, weil man im Ausland den Zwang zu einer Frühehe gegen den Willen des Antragstellers auf Asyl befürchtet.¹³

2. Sozioökonomische und politische Parameter

Über die sozioökonomischen Hintergründe von Frühehen haben sich die Schweizer offenbar wenig Gedanken gemacht; denn in der Botschaft vom 23. Februar 2011 zum Bundesgesetz vom 15. Juni 2012 über Maßnahmen gegen Zwangsheiraten finden sich keine Hinweise auf Motive oder Gründe für Frühehen.¹⁴ Auch

¹² Christian Rüefli/Marianne Schwander, Evaluation der zivilrechtlichen Bestimmungen zu Zwangs- und Minderjährigenheiraten (Bern 2019) S. III und S. 65 ff. (insbesondere S. 69).

¹³ Bundesverwaltungsgericht 18.12.2014, D-2928/2014 (Türkei); 5.6.2018, E-2321/2018 (Eritrea); 30.7.2018, E-7418/2016 (Eritrea).

¹⁴ Botschaft zum Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten vom 23. Februar 2011, BBI 2011, 2185–2228; *Anna Neubauer/Janine Dahinden*, "Zwangsheiraten" in der Schweiz: Ursachen, Formen, Ausmass (Bern 2012), Lehrstuhl für transnationale Studien und

im juristischen Schrifttum zu dieser Botschaft und zum Gesetz von 2012 finden sich keine genaueren Ausführungen zu diesem Problem; ¹⁵ denn es behandelt – vor dem Hintergrund anderer Initiativen internationaler Organisationen oder ausländischer Staaten – allein die rechtlichen Fragen, wie man Frühehen im Inland vermeiden und die Anerkennung der im Ausland nach dortigem Recht gültig geschlossenen Frühehen ablehnen kann. Ebenso geben die Kommentare zum ZGB¹⁶ und zum IPRG, ¹⁷ welche die Neuerungen dieser Gesetze durch das Gesetz von 2012 kommentieren, von Ausnahmen abgesehen keine Auskunft über den sozioökonomischen Hintergrund von Frühehen.

In den schweizerischen Medien wird jedoch von Vorkommnissen berichtet, die vor Jahren in einer wohlgeordneten und homogenen Bevölkerung der Schweiz wohl undenkbar waren. Manche Gruppen von Einwanderern aus fremden Herkunftsstaaten, die in der dort gelebten Kultur mit religiösem Recht in Ehesachen aufgewachsen sind, teilen offenbar nicht die Werte ihrer neuen schweizerischen

soziale Prozesse der Universität Neuenburg im Auftrag des Bundesamts für Migration des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, behandelt nur den Zwang bei Eheschließungen und erwähnt nur am Rande auf S. 43 f. und 104 f., dass auch Minderjährige dem Zwang beim Heiraten ausgesetzt sind.

¹⁵ Pascal Betticher, Le mariage forcé selon l'art. 181a CP, La solution aux problèmes ou une simple illusion? - Quid?, Fribourg Law Review 2018, 14-17; Lukas Bopp, IPR-Aspekte bei Zwangsheiraten, in: Droit international privé de la famille - Les développements récents en Suisse et en Europe, hrsg. von Andrea Bonomi/Christina Schmid (Zürich 2014) 65-80; Andreas Bucher, L'accueil des mariages forcés, AJP 2013, 1153-1172; Andrea Büchler/Stefan Fink, Eheschliessung im Ausland – Die Grenzen ihrer Anerkennung in der Schweiz am Beispiel von Ehen islamischer Prägung, FamPra.ch 2008, 48-68; Andrea Büchler/Amira Latif, Islamisches Eheschliessungs- und Scheidungsrecht im Kontext des Internationalen Privatrechts der Schweiz, Jahrbuch für Migrationsrecht 2012/13, 141-183; Christiana Fountoulakis/Gerald Mäsch, Ausländische Kinderehen und Schweizer IPR - Ein besorgter Zwischenruf, in: FS Thomas Geiser (Zürich 2017) 241–256; Thomas Geiser, Verbot von Zwangsheiraten: Schutz durch privatrechtliche Sonderregeln? - Vom Umgang mit Ehen aus anderen Kulturen, in: FS Christoph Häfeli (Bern 2013) 249–274; Luca Montisano, Das Recht auf Ehe und Familie im Migrationsrecht (Zürich 2019) 48 ff.; Marie-Laure Papaux van Delden, Mariage, partenariat enregistré, concubinage - évolutions récentes en matière de conclusion et validité, FamPra.ch 2017, 913-952; Sarah Theuerkauf/Samah Ousmane, Mariages forcés - Situation juridique et défis actuels, FamPra.ch 2013, 324-345; Corinne Widmer Lüchinger, Migration und Zwangsehe im internationalen Privatrecht, FamPra.ch 2011, 787-806.

¹⁶ Thomas Geiser, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB⁶ (Basel 2018) Art. 105 Rn. 1; Stefan Keller, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Art. 1–456 ZGB (Zürich 2016) Art. 105 Rn. 1.

¹⁷ Andreas Bucher, Loi sur le droit international privé – Convention de Lugano (Basel 2011) und ders., « Mise à jour » 1.2.2020, Commentaire romand, Art. 45 IPRG; Gabrielle Bodenschatz, in: Basler Kommentar, Internationales Privatrecht⁴ (Basel 2021) Art. 45 Rn. 1; Bernard Dutoit, Droit international privé suisse – Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987 (Basel 2016); Jolanta Kren Kostkiewicz, IPRG/LugÜ Kommentar³ (Zürich 2019) Art. 45a IPRG; Corinne Widmer Lüchinger, in: Zürcher Kommentar zum IPRG³, Bd. 1 (Zürich 2018) Art. 45a Rn. 1 ff.

Umgebung und meinen, in der Schweiz genauso weiterleben zu können wie in ihren Herkunftsstaaten. Zwei dieser Vorkommnisse sollen hier erwähnt werden.

- a) "Prediger trauen Minderjährige" lautet ein Bericht von Andreas Schmid in der Neuen Zürcher Zeitung vom 29. Januar 2017, in dem der Verfasser behauptet, dass im vorangegangenen Jahr (also 2016) 21 Fälle bekannt geworden seien, in denen muslimische und christliche Geistliche Minderjährige ihrer Konfession getraut hätten, ohne dass vorher eine Ziviltrauung stattgefunden habe. Dies habe den Art. 97 Abs. 3 ZGB verletzt, der eine religiöse Trauung im Inland nur dann erlaubt, wenn vorher eine Ziviltrauung durchgeführt worden ist.¹⁸
- b) "Zürich hat in drei Jahren gegen 300 Ehen mit Minderjährigen registriert", so die Überschrift eines Artikels von Reto Flury in der Neuen Zürcher Zeitung vom 2. Februar 2019. Dort wird von einer Untersuchung des Regierungsrates des Kantons Zürich berichtet, der festgestellt hat, dass in den letzten drei Jahren ca. 300 Ehen im Kanton gemeldet worden seien, die Ehen (im Ausland oder Inland geschlossen) mit Minderjährigen betreffen, obwohl seit dem Gesetz vom 15. Juni 2012 Ehen von Personen unter 18 Jahren durch Streichung des Art. 44 Abs. 2 IPRG a. F., in dem hilfsweise das Heimatrecht von Ausländern als Statut der Eheschließung berufen wurde, im Inland unzulässig sind. Die meisten Minderjährigen kamen aus Italien, der Türkei, Eritrea und Syrien. Die Minderjährigen waren bereits im Zeitpunkt der Registrierung volljährig geworden. En

III. Rechtsentwicklungen

1. Das ZGB von 1907 und seine Änderungen

Die Ehevoraussetzungen, die Trauung und die Eheungültigkeit sind in den Art. 94–109 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches von 1907 (ZGB) geregelt. Das Verfahren zur Vorbereitung der Eheschließung und Trauung bestimmt die Zivilstandsverordnung von 2004 (ZStV) in ihren Art. 62 ff.²¹ Das IPR der Eheschließung ist in Art. 43–45a Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht vom 18. Dezember 1987 (IPRG) enthalten.

Diese Vorschriften sind im Laufe der Zeit mehrfach geändert worden. Eine der letzten Änderungen geschah durch das Bundesgesetz über Maßnahmen ge-

¹⁸ Vgl. Andreas Schmid, Prediger trauen Minderjährige, NZZ am Sonntag vom 29.1.2017.

Vgl. Reto Flury, Zürich hat in drei Jahren gegen 300 Ehen mit Minderjährigen registriert
Am häufigsten kamen die Personen aus Italien, NZZ vom 2.2.2019.

Dieser Bericht wurde auch im Tagesanzeiger (Zeitung in Zürich) erwähnt und im Schweizerischen Radio und Fernsehen (srf) ausgestrahlt. Vgl.: Zürich anerkennt pro Jahr 90 Ehen von Minderjährigen – oft Jahre nach der Heirat, Tagesanzeiger vom 24.1.2019; und srf, Mehr als 90 Kinderehen werden jedes Jahr registriert (24.1.2019), https://www.srf.ch/news/regional/zuerich-schaffhausen/neue-zahlen-im-kanton-zuerich-mehr-als-90-kinderehen-werden-jedes-jahr-registriert.

²¹ Zivilstandsverordnung von 2004 (ZStV), SR 211.112.2.

gen Zwangsheiraten vom 15. Juni 2012.²² Die Ehe gleichgeschlechtlicher Partner wurde durch Gesetz vom 18.12.2020 eingeführt.²³

Mit dem 1. Januar 1996 ist in der Schweiz das Alter der Volljährigkeit von 20 auf 18 Jahre herabgesetzt worden (Art. 14 ZGB). Seitdem ist auch das Alter der Ehemündigkeit auf 18 Jahre, gleichermaßen für Männer und Frauen, festgelegt (Art. 94 ZGB). Das Bundesgesetz zu Zwangsheiraten von 2012 ändert hieran nichts, sondern ändert mit Wirkung vom 1. Juli 2013 andere Vorschriften des ZGB und des IPRG.

Das Bundesgesetz zu Zwangsheiraten von 2012 ergänzt in Nr. 3 den Art. 105 ZGB um zwei Ungültigkeitsgründe, nämlich um den Grund der Unfreiwilligkeit der Eheschließung (Art. 105 Ziff. 5 ZGB) und den Grund der Minderjährigkeit eines Ehegatten (Art. 105 Ziff. 6 ZGB).

2. Das IPRG von 1987 und seine Änderungen

Für die Heirat von Ausländern in der Schweiz sah Art. 44 Abs. 2 IPRG a. F. Folgendes vor: "Sind die Voraussetzungen [der Eheschließung] nach schweizerischem Recht nicht erfüllt, so kann die Ehe zwischen Ausländern geschlossen werden, wenn sie den Voraussetzungen des Heimatrechts eines der Brautleute entspricht." Diese Vorschrift des Art. 44 Abs. 2 IPRG a. F. hat Nr. 5 des Bundesgesetzes zu Zwangsheiraten von 2012 gestrichen, sodass es heute in Art. 44 IPRG schlicht nur noch heißt: "Die Eheschliessung in der Schweiz untersteht schweizerischem Recht." Diese Vorschrift ist allerdings nur verständlich, wenn man den Art. 43 IPRG mit seiner beschränkten Zuständigkeit der schweizerischen Zivilstandsbeamten für Eheschließungen von Ausländern beachtet. Für diese Eheschließungen muss eine genügend enge Beziehung der Ausländer zur Schweiz bestehen. Seit Inkrafttreten des Bundesgesetzes zu Zwangsheiraten von 2012 am 1. Juli 2013 können also in der Schweiz nur volljährige Personen *unterschiedlichen* Geschlechts heiraten.

Sollten in der Schweiz oder im Ausland *minderjährige Personen* geheiratet haben, sieht der neue Art. 45a IPRG über die Eheungültigkeit, eingeführt ebenfalls durch Nr. 5 des Bundesgesetzes zu Zwangsheiraten von 2012, viererlei vor:

- Zuständigkeit schweizerischer Gerichte für Klagen auf Ungültigerklärung von Ehen (Abs. 1);
- eine solche Klage untersteht schweizerischem Recht (Abs. 2);
- vorsorgliche Maßnahmen (Abs. 3);
- Anerkennung ausländischer Entscheidungen über die Ungültigkeit einer Ehe (Abs. 4).

Die Vorschrift des Art. 45a IPRG ist für ihren Hauptanwendungsfall einer Auslandsehe nach ausländischem Recht eine *besondere* Vorbehaltsklausel des *ordre public*. Denn normalerweise richtet sich die Ungültigkeit einer Eheschließung

²² Bundesgesetz vom 15.6.2012 über Massnahmen gegen Zwangsheiraten, AS 2013, 1035.

²³ Siehe oben Fn. 5.

nach dem Statut der Eheschließung. Jedoch beruft Art. 45a IPRG in Abs. 2 das inländische schweizerische Recht und erklärt damit das Nichtvorliegen der Ungültigkeitsgründe des ZGB (Art. 105 ZGB) zum *Mindeststandard* für eine im Ausland eingegangene gültige Ehe. Dies meint wohl auch die Botschaft zum Gesetz von 2012, wenn sie vom "gewandelten Verständnis des Ordre public" spricht.²⁴ An anderer Stelle heißt es: "Insbesondere wird mit einer Ausweitung der internationalen Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte sowie des Geltungsbereichs des schweizerischen Rechts dem Ordre-public-Charakter der schweizerischen Eheanfechtungsgründe Rechnung getragen."²⁵

3. Rechtsreform

Mit dem bereits erwähnten Bundesgesetz vom 15. Juni 2012 über Massnahmen gegen Zwangsheiraten²⁶ hat die Schweiz durch Änderungen des ZGB und des IPRG in Bezug auf die Flüchtlingskrise und ausländische Unregelmäßigkeiten bei Eheschließungen reagiert.

Am 30. September 2016 reichte Sibel Arslan, Mitglied der Grünen Fraktion des Nationalrates, ein Postulat zur Evaluation des Bundesgesetzes über Zwangsheiraten von 2012 ein. Sie wollte wissen, ob dieses Gesetz wirksam sei, und bat den Bundesrat (Bundesregierung der Schweiz), hierüber Bericht zu erstatten. Der Bundesrat nahm diese Anfrage am 23. November 2016 als Postulat 16.3897 an und beauftragte die Büro Vatter AG (Politikforschung & -beratung) in Bern mit einer Evaluation des Bundesgesetzes. Am 27. März 2019 legte die Büro Vatter AG ihre Evaluation dem Bundesrat vor.²⁷ Dieser nahm in seinem Bericht vom 29. Januar 2020 Stellung²⁸ und hält Folgendes fest:²⁹

- a) Die Zusammenarbeit der Behörden ist zu verbessern und die Aufklärung der Betroffenen ist zu optimieren.
- b) Eine Frühehe sollte auch dann nur vernichtbar sein, wenn eine Auslandsehe mit einer Person unter 16 Jahren geschlossen wurde. Diese klare Regelung vermeidet hinkende Ehen³⁰ und verhindert, dass im Inland verschiedene Instanzen unterschiedlich entscheiden.³¹

²⁴ Botschaft (Fn. 14), BBI 2011, 2186.

²⁵ Botschaft (Fn. 14), BBI 2011, 2207 (bei 1.3.2.1 am Ende). Ebenso u. a. *Jolanta Kren Kostkiewicz*, Schweizerisches Internationales Privatrecht (Bern 2018) 283 f.

²⁶ Siehe oben Fn. 22.

²⁷ Rüefli/Schwander, Evaluation der zivilrechtlichen Bestimmungen zu Zwangs- und Minderjährigenheiraten (Fn. 12).

²⁸ Evaluation der Bestimmungen im Zivilgesetzbuch zu Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten: Bericht des Bundesrates vom 29.1.2020 in Erfüllung des Postulates 16.3897 Arslan "Evaluation der Revision des Zivilgesetzbuches vom 15. Juni 2012 (Zwangsheiraten)".

²⁹ Bericht vom 29.1.2020 (Fn. 28) 14.

³⁰ Ob dieses Ziel erreicht werden kann, ist wegen der mangelnden Anerkennung inländischer Entscheidungen im ausländischen Herkunftsstaat allerdings zweifelhaft. So mit Recht *Bucher*, Commentaire romand (Fn. 17) Mise à jour, Art. 44 Rn. 4/9

³¹ Bericht vom 29.1.2020 (Fn. 28) 30 ff.

- c) In Art. 105 Ziff. 6 ZGB muss angegeben werden, ob das Erreichen der Volljährigkeit bei Rechtshängigkeit oder bei Urteilsfällung vorliegen muss.³²
- d) Der Art. 105 Ziff. 6 ZGB geht von der Auffassung aus, dass eine Frühehe im Zweifel ungültig ist und aufgehoben werden muss. Erstaunlich sei, dass in den meisten Gerichtsentscheiden zu Art. 105 Ziff. 5 ZGB die Ehe aufrechterhalten wurde. Trotzdem sollte man die Einzelfallprüfung nicht aufgeben und radikal die Ungültigkeit gegen den Willen des Minderjährigen feststellen.³³
- e) Im Ergebnis hält der Bundesrat am bestehenden Rechtszustand fest und verlangt nur einzelne Klarstellungen.

Am 18. Juni 2020 nahm der Nationalrat mit 150:4:6 Stimmen die Motion der Rechtskommission des Nationalrates an, wonach Ehen, die im Ausland mit Minderjährigen unter 18 Jahren geschlossen werden, ungültig sind, und zwar ohne dass die Ungültigkeit durch Klage festgestellt werden müsste. Hoese automatische Ungültigkeit sei notwendig, weil viele Minderjährige durch eigenes Tun oder Unterlassen Angst vor ihren Verwandten hätten, die noch immer an den Traditionen ihrer Herkunftsländer (Familie wählt den Partner, Kinderehe erlaubt) hängen. Der Bundesrat (d. h. Bundesregierung) war mit diesem Vorschlag nicht einverstanden und wollte bis Ende 2020 einen eigenen Gesetzentwurf (insbesondere zum Art. 105 Ziff. 6 ZGB) in die Vernehmlassung geben. Dieser Gesetzentwurf lag bis zum 31. Januar 2021 offenbar noch nicht vor.

In der Schweiz werden Bundesgesetze nicht vom Gericht auf ihre Verfassungsmäßigkeit überprüft (Art. 189 Abs. 4 Bundesverfassung von 1999). ³⁶ Das Bundesgericht kann nur das einfache Bundesrecht einschränkend auslegen, um Grundrechte weitgehend zu schützen. ³⁷ Eine Verfassungsbeschwerde ist nur gegen Entscheide kantonaler Instanzen zulässig (Art. 113 ff. Bundesgerichtsgesetz).

IV. Sachrecht

1. Ehemündigkeit

Nach Art. 94 ZGB müssen Brautleute mindestens 18 Jahre alt sein, um in der Schweiz heiraten zu können. Er hat folgenden Wortlaut:

³² Bericht vom 29.1.2020 (Fn. 28) 18.

³³ Bericht vom 29.1.2020 (Fn. 28) 22 ff.

³⁴ Larissa Rhyn, Mit 16 im Ausland verheiratet: Minderjährigenehen können in der Schweiz für gültig erklärt werden – Parlamentarier wollen das ändern, NZZ Internationale Ausgabe vom 19.6.2020, S. 19.

³⁵ Rhyn, NZZ Internationale Ausgabe vom 19.6.2020, S. 19.

³⁶ Philippe Mastronardi/Benjamin Schindler, in: Die schweizerische Bundesverfassung – St. Galler Kommentar (Zürich 2014) Vorbem. zu Art. 143–191c Rn. 29 ff., 35 ff.

³⁷ BGer. 23.11.2011, BGE 137 I 351, und BGer. 17.1.2012, BGE 138 I 41 (bezüglich Art. 98 Abs. 4 ZGB und das Recht auf Ehe).

"Um die Ehe eingehen zu können, müssen die Brautleute das 18. Altersjahr zurückgelegt haben und urteilsfähig sein."

Die Urteilsfähigkeit einer Person richtet sich nach Art. 16 ZGB, wo es heißt:

"Urteilsfähig im Sinne dieses Gesetzes ist jede Person, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln."

Im Ergebnis können nur urteilsfähige Personen heiraten, die das 18. Lebensjahr vollendet haben (also volljährig nach Art. 14 ZGB sind), ohne dass für jüngere Brautleute ein Dispens gemacht werden könnte. Dies gilt auch für Ausländer, die in der Schweiz heiraten und deren Eheschließung nach Art. 44 IPRG dem schweizerischen Recht unterliegt.

Der schweizerische Zivilstandsbeamte, der die Trauung vornimmt, stellt nach Überprüfung der vorgelegten Urkunden von Amtes wegen (vgl. Art. 66 Zivilstandsverordnung (ZStV)) die Heiratsurkunde aus, übergibt eine Kopie den Ehegatten und meldet die Trauung an das zentrale Zivilstandsregister Schweiz Infostar.

Nur schweizerische Zivilstandsbeamte können eine Urkunde über eine im Inland abgeschlossene Ehe ausstellen. Haben Geistliche im Inland eine Trauung vorgenommen, ohne dass eine Ziviltrauung vorangegangen ist, so ist diese Trauung null und nichtig und wird als Nichtehe gekennzeichnet.³⁸ Der Geistliche hat sich dabei nach Art. 271, 287 und 292 Strafgesetzbuch (StGB) strafbar gemacht.

2. Status von unzulässigen Frühehen

a) Eintragung im Zivilstandsregister

Öffentliche Register erbringen vollen Beweis für die durch sie bezeugten Tatsachen, bis die Unrichtigkeit ihres Inhalts nachgewiesen ist. Dies steht in Art. 9 und 42 ZGB. Diese Vorschriften sind allerdings subsidiär gegenüber besonderen Vorschriften über die Korrektur ungültiger Angaben im Zivilstandsregister.³⁹ Solche besonderen Vorschriften sind in den Art. 104–109 ZGB über die Eheungültigkeit vorgesehen.

b) Eheungültigkeit

Die Art. 104-106 ZGB sehen Folgendes vor:

Art. 104 ZGB: "Die vor der Zivilstandsbeamtin oder dem Zivilstandsbeamten geschlossene Ehe kann nur aus einem in diesem Abschnitt vorgesehenen Grund für ungültig erklärt werden."

³⁸ Bundesamt für Justiz, Eidgenössisches Amt für das Zivilstandswesen (EAZW), Abs. 2 des Merkblatts vom 1.2.2012 "Religiöse Eheschliessung durch Verantwortliche religiöser Gemeinschaften in der Schweiz".

³⁹ Cora Graf-Gaiser/Michel Montini, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB⁶ (Basel 2018) Art. 42 Rn. 5.

Art. 105 ZGB: "Ein Ungültigkeitsgrund liegt vor, wenn:

- zur Zeit der Eheschliessung einer der Ehegatten bereits verheiratet ist und die frühere Ehe nicht durch Scheidung oder Tod des Partners aufgelöst worden ist;
- zur Zeit der Eheschliessung einer der Ehegatten nicht urteilsfähig ist und seither nicht wieder urteilsfähig geworden ist;
- 3. die Eheschliessung infolge Verwandtschaft unter den Ehegatten verboten ist;
- einer der Ehegatten nicht eine Lebensgemeinschaft begründen, sondern die Bestimmungen über Zulassung und Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern umgehen will;
- 5. ein Ehegatte die Ehe nicht aus freiem Willen geschlossen hat;
- einer der Ehegatten minderjährig ist, es sei denn, die Weiterführung der Ehe entspricht den überwiegenden Interessen dieses Ehegatten."

Art. 106 ZGB: "¹Die Klage ist von der zuständigen kantonalen Behörde am Wohnsitz der Ehegatten von Amtes wegen zu erheben; überdies kann jedermann klagen, der ein Interesse hat. Soweit dies mit ihren Aufgaben vereinbar ist, melden die Behörden des Bundes und der Kantone der für die Klage zuständigen Behörde, wenn sie Anlass zur Annahme haben, dass ein Ungültigkeitsgrund vorliegt.

²Nach Auflösung der Ehe wird deren Ungültigkeit nicht mehr von Amtes wegen verfolgt; es kann aber jedermann, der ein Interesse hat, die Ungültigerklärung verlangen.

³Die Klage kann jederzeit eingereicht werden."

Nach Art. 105 Ziff. 6 ZGB, eingeführt durch das Bundesgesetz zu Zwangsheiraten von 2012, kann eine Ehe für ungültig erklärt werden, wenn einer der Eheleute minderjährig war. Hier ist zweifelhaft, wann die minderjährige Person noch minderjährig gewesen sein muss, zur Zeit der Eheschließung oder im Zeitpunkt der Rechtskraft der gerichtlichen Ungültigerklärung. Die Botschaft zum Bundesgesetz von 2012 sagt hierzu Folgendes:⁴⁰

"Was die Minderjährigenehen (Art. 105 Ziff. 6 ZGB) betrifft, so können diese nicht mehr für ungültig erklärt werden, sobald beide Ehegatten das Alter von 18 Jahren, d. h. das Ehefähigkeitsalter nach Artikel 94 Absatz 1 ZGB erreicht haben. Diese Lösung entspricht im Ergebnis der für die Wiedererlangung der Urteilsfähigkeit vorgesehenen Regelung (Art. 105 Ziff. 2 ZGB). Ist die betroffene Ehefrau oder der betroffene Ehemann 18 Jahre alt geworden, so ist das Ziffer 6 zugrunde liegende Schutzinteresse nicht mehr gegeben, zumal die Ehe nach einer Ungültigerklärung erneut eingegangen werden könnte und nun nach den Regeln des schweizerischen Rechts gültig geschlossen würde."

Aufgrund dieser Äußerung wird im Schrifttum zu Art. 105 Ziff. 6 ZGB angenommen, dass eine Minderjährigenehe dann nicht mehr für ungültig erklärt werden kann, also geheilt wird, wenn abzusehen ist, dass der minderjährige Ehegatte bei Einreichung der Ungültigkeitsklage⁴¹ oder im Zeitpunkt der Rechtskraft der gerichtlichen Ungültigerklärung volljährig geworden sein wird.⁴²

⁴⁰ Botschaft (Fn. 14), BBI 2011, 2216.

⁴¹ *Bucher*, AJP 2013, 1153, 1169; Cour d'appel Vaud 30.9.2016, Journal des Tribunaux (Lausanne) 2017 III 15, 16 f.

⁴² BSK ZGB I/*Geiser* (Fn. 16) Art. 105 Rn. 22; *Andrea Lanz Müller*, in: Orell Füssli Kommentar (OFK) ZGB³ (Zürich 2016) Art. 105 Rn. 9.

Sofern eine Ungültigerklärung zulässig ist, kann die Klage von jedermann und der Zivilstandsbehörde erhoben werden (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZGB), und zwar jederzeit (Art. 106 Abs. 3 ZGB).

Wird die Ehe für ungültig erklärt, so sieht Art. 109 ZGB die Wirkung *ex nunc* der gerichtlichen Ungültigerklärung vor:

"¹Die Ungültigkeit einer Ehe wird erst wirksam, nachdem das Gericht die Ungültigerklärung ausgesprochen hat; bis zum Urteil hat die Ehe mit Ausnahme der erbrechtlichen Ansprüche, die der überlebende Ehegatte in jedem Fall verliert, alle Wirkungen einer gültigen Ehe.

²Für die Wirkungen der gerichtlichen Ungültigerklärung auf die Ehegatten und die Kinder gelten sinngemäss die Bestimmungen über die Scheidung [Art. 119–134 ZGB].

³Die Vaterschaftsvermutung des Ehemannes entfällt, wenn die Ehe für ungültig erklärt worden ist, weil sie dazu diente, die Bestimmungen über Zulassung und Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern zu umgehen."

Wird dagegen eine Minderjährigenehe nicht für ungültig erklärt, so hat sie alle privat- und öffentlichrechtlichen Wirkungen einer gültigen Ehe.

V. Kollisionsrecht

1 IPRG der Schweiz

Das schweizerische IPRG ist eines der wenigen IPR-Gesetze, die in einer Gesamtkodifikation nicht nur das Internationale Verweisungs- und Zivilverfahrensrecht kodifizieren, sondern auch die "Anerkennung" im Ausland begründeter Statusverhältnisse ausspricht. Dies tut es auch im Internationalen Eheschließungsrecht, das freilich nur verständlich ist, wenn man mit ihm einerseits zwischen der Zuständigkeit der inländischen Beamten für *Inlandsehen* mit ausländischer Beteiligung nebst den inländischen Ehevoraussetzungen (Art. 43, 44 und 45a IPRG) und andererseits der Anerkennung und Behandlung von Ehen, die im *Ausland* geschlossen worden sind (Art. 45 und 45a IPRG), unterscheidet.

2. Inlandsehen

Inlandsehen mit ausländischer Beteiligung werden in den Art. 43, 44 und 45a IPRG behandelt. Dort heißt es folgendermaßen:

Art. 43 IPRG: "¹Die schweizerischen Behörden sind für die Eheschliessung zuständig, wenn die Braut oder der Bräutigam in der Schweiz Wohnsitz oder das Schweizer Bürgerrecht hat.

² Ausländischen Brautleuten ohne Wohnsitz in der Schweiz kann durch die zuständige Behörde die Eheschliessung in der Schweiz auch bewilligt werden, wenn die Ehe im Wohnsitzoder im Heimatstaat beider Brautleute anerkannt wird.

³Die Bewilligung darf nicht deshalb verweigert werden, weil eine in der Schweiz ausgesprochene oder anerkannte Scheidung im Ausland nicht anerkannt wird."

Art. 44 IPRG: "Die Eheschliessung in der Schweiz untersteht schweizerischem Recht."

Art. 45a IPRG: "¹Für Klagen auf Ungültigerklärung der Ehe sind die schweizerischen Gerichte am Wohnsitz eines Ehegatten oder, wenn ein Wohnsitz in der Schweiz fehlt, am Eheschliessungsort oder am Heimatort eines Ehegatten zuständig.

²Die Klage untersteht schweizerischem Recht.

³Für vorsorgliche Massnahmen und Nebenfolgen gelten die Artikel 62–64 sinngemäss.

⁴Ausländische Entscheidungen, welche die Ungültigkeit einer Ehe feststellen, werden in der Schweiz anerkannt, wenn sie im Staat ergangen sind, in dem die Ehe geschlossen wurde. Ist die Klage durch einen Ehegatten eingebracht worden, gilt Artikel 65 sinngemäss."

Diese Vorschriften gehen von fünf Grundsätzen aus:

- (1) Schweizerische Behörden sind für die Eheschließung nur dann zuständig, wenn zumindest die Braut oder der Bräutigam durch Wohnsitz in der Schweiz oder als Schweizer Bürger enge Beziehungen zur Schweiz hat (Art. 43 Abs. 1 IPRG).
- (2) Ohne diese Beziehung kann Ausländern die Eheschließung in der Schweiz bewilligt werden, wenn die schweizerische Eheschließung im Wohnsitz- oder Heimatstaat beider Brautleute anerkannt und damit eine hinkende Ehe weitgehend vermieden wird (Art. 43 Abs. 2 IPRG).
- (3) Die spezielle Vorbehaltsklausel des Art. 43 Abs. 3 IPRG ist dem deutschen Juristen aus Art. 13 Abs. 2 Nr. 3 EGBGB bekannt: Eine im Inland wirksame Ehescheidung berechtigt die geschiedenen Ehegatten zur Wiederheirat im Inland.⁴³
- (4) Der Art. 44 IPRG ist durch das Bundesgesetz zu Zwangsheiraten von 2012 geändert und die Ausnahmeklausel für Ausländer zugunsten ihres liberaleren Heimatrechts gestrichen worden, sodass seit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes am 1. Juli 2013 Eheschließungen im Inland ausschließlich nach inländischem Recht vorgenommen werden. Ein Dispens nach ausländischem Recht ist wegen der Geltung inländischen Rechts unbeachtlich und nach schweizerischem Recht nicht mehr möglich, da Art. 94 ZGB einen Dispens nicht vorsieht. Minderjährige können also seit dem 1. Juli 2013 in der Schweiz nicht heiraten, es sei denn, sie legten falsche Unterlagen (z. B. Geburtsurkunden) vor, deren Unrichtigkeit der Zivilstandsbeamte bei seiner amtlichen Überprüfung nicht entdecktet. Entdeckt er die Unrichtigkeit, traut er die Verlobten nicht. Rechtsprechung hierzu konnte nicht gefunden werden.
- (5) Eine in der Schweiz eingegangene Ehe kann nach Art. 45a IPRG für ungültig nach schweizerischem Recht erklärt werden. Diese Vorschrift ist durch das Bundesgesetz zu Zwangsheiraten von 2012 eingeführt worden und sagt für

⁴³ Vgl. BGer. 3.6.1971, BGE 97 I 389 in Sachen Dal Bosco; ebenso BVerfG 4.5.1971 – 1 BvR 636/68, BVerfGE 31, 58 = IPRspr. 1971 Nr. 39 = RabelsZ 36 (1972) 145 (Spanier-Entscheidung) mit daran anschließenden Aufsätzen von Dieter Henrich, Erik Jayme, Gerhard Kegel, Alexander Lüderitz, Alexander N. Makarov, Klaus Müller, Paul Heinrich Neuhaus, Karl H. Neumayer, Kurt Siehr, Wilhelm Wengler und anderen.

⁴⁴ Es sind auch keine Fälle bekannt geworden, in denen in der Schweiz eine unter 18-jährige Person geheiratet hätte: *Rüefli/Schwander*, Evaluation der zivilrechtlichen Bestimmungen zu Zwangs- und Minderjährigenheiraten (Fn. 12) S. III.

Inlandsehen nach inländischem Recht nur Selbstverständliches, nämlich Ungültigkeit nach dem Statut der Eheschließung.

3 Auslandsehen

Die Schweiz hat wohl meistens mit Frühehen zu tun, die im Ausland zwischen Ausländern geschlossen worden sind und die im Inland als gültige Ehen anerkannt und fortgesetzt werden sollen. Um dieses Ziel zu erreichen, muss die Ehe anerkannt werden und keiner Ungültigkeitsklage ausgesetzt sein.

a) Anerkennung einer ausländischen Frühehe

Über die Anerkennung einer Auslandsehe bestimmt das IPRG Folgendes:

Art. 45 IPRG: "1Eine im Ausland gültig geschlossene Ehe wird in der Schweiz anerkannt.

²Sind Braut oder Bräutigam Schweizer Bürger oder haben beide Wohnsitz in der Schweiz, so wird die im Ausland geschlossene Ehe anerkannt, wenn der Abschluss nicht in der offenbaren Absicht ins Ausland verlegt worden ist, die Vorschriften des schweizerischen Rechts über die Eheungültigkeit zu umgehen.

³Eine im Ausland gültig geschlossene Ehe zwischen Personen gleichen Geschlechts wird in der Schweiz als eingetragene Partnerschaft anerkannt."

Hier interessieren nur die ersten beiden Absätze und die Vorschriften des IPRG über die Anerkennung von Urkunden der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die Art. 31 und 32 IPRG sowie Art. 25 und 27 IPRG sagen hierzu Folgendes:

Art. 31 IPRG: "Die Artikel 25–29 gelten sinngemäss für die Anerkennung und Vollstreckung einer Entscheidung oder einer Urkunde der freiwilligen Gerichtsbarkeit."

Art. 32 IPRG: "¹Eine ausländische Entscheidung oder Urkunde über den Zivilstand wird aufgrund einer Verfügung der kantonalen Aufsichtsbehörde in das Zivilstandsregister eingetragen.

²Die Eintragung wird bewilligt, wenn die Voraussetzungen der Artikel 25–27 erfüllt sind.

³Die betroffenen Personen sind vor der Eintragung anzuhören, wenn nicht feststeht, dass im ausländischen Urteilsstaat die verfahrensmässigen Rechte der Parteien hinreichend gewahrt worden sind."

Art. 25 IPRG: "Eine ausländische Entscheidung wird in der Schweiz anerkannt:

- a) wenn die Zuständigkeit der Gerichte oder Behörden des Staates, in dem die Entscheidung ergangen ist, begründet [hierzu Art. 26 IPRG] war;
- b) wenn gegen die Entscheidung kein ordentliches Rechtsmittel mehr geltend gemacht werden kann oder wenn sie endgültig ist, und
 - c) wenn kein Verweigerungsgrund im Sinne von Artikel 27 vorliegt."
- Art. 27 IPRG: "¹Eine im Ausland ergangene Entscheidung wird in der Schweiz nicht anerkannt, wenn die Anerkennung mit dem schweizerischen Ordre public offensichtlich unvereinbar ist. ²[...]
 - ³Im Übrigen darf die Entscheidung in der Sache selbst nicht nachgeprüft werden."

Eine Urkunde über eine im Ausland geschlossene Frühehe wird nach Art. 45 Abs. 1, 31 und 32 Abs. 2 IPRG in der Schweiz anerkannt, wenn (a) die Trauungsbehörde zuständig war (Art. 25 lit. a, 26 IPRG), (b) keine Absicht vorlag,

schweizerisches Recht zu umgehen (Art. 45 Abs. 2 IPRG), und (c) der schweizerische *ordre public* nicht offensichtlich verletzt worden ist (Art. 27 Abs. 1 IPRG).

Die erste Voraussetzung (Zuständigkeit) ist gegeben, denn die Ehe ist nicht vor einem Schiffskapitän, der zu einer Trauung nicht befugt war, geschlossen worden. Auch eine Umgehungsabsicht liegt nicht vor. Es bleibt das Hindernis des Verstoßes gegen den *ordre public*. Unrichtige Registereintragungen kommen auch in der Schweiz vor und verstoßen dann nicht gegen den *ordre public*, wenn sie wegen eines solchen Verstoßes korrigiert werden können. Dies ist hier der Fall durch eine gerichtliche Ungültigerklärung, die nach Art. 45a IPRG möglich ist und die bei Anwendbarkeit ausländischen Rechts wie eine spezielle Vorbehaltsklausel wirkt (siehe oben → III.2.). Bei Vorbehaltsklauseln wird das Ergebnis von Auslandsrecht unter Beachtung des Verbots einer *révision au fond* (vgl. Art. 27 Abs. 3 IPRG) am *ordre public* der Schweiz überprüft.⁴⁵

Es bleibt die Frage, ob alle Frühehen anerkannt werden oder ob es für Frühestehen von 10- bis 15-Jährigen Ausnahmen gibt. Hierzu nimmt die Botschaft von 2011 folgendermaßen Stellung:⁴⁶

"Beide Regelungen [Art. 44 und Art. 45 IPRG] stehen allerdings unter dem Vorbehalt des Ordre public (Art. 17 bzw. 27 Abs. 1 IPRG). Sie sind nicht anwendbar, wenn ein gewisses Mindestalter unterschritten wird. Das Bundesamt für Justiz hat in früheren Einzelfallgutachten festgehalten, dass Ehen mit Personen unter 16 Jahren die Anerkennung zu verweigern ist, sofern die betroffene Person nicht inzwischen das erforderliche Mindestalter erreicht hat."

"In offensichtlichen Fällen, d. h. dort, wo angesichts des geringen Alters der betroffenen Person oder angesichts der besonderen Umstände klar ist, dass die überwiegenden Interessen der Person und der Allgemeinheit gegen eine Aufrechterhaltung der Ehe sprechen, kann dieser [Ehe] aber bereits vorfrageweise die Anerkennung versagt werden. Aus der erwähnten Praxis des Bundesamtes für Justiz, auf die im bundesrätlichen Bericht 05.3477 'Strafbarkeit von Zwangsheiraten und arrangierten Heiraten' hingewiesen wird, müsste wohl der Schluss gezogen werden, dass, zumindest im Regelfall, einer Ehe mit einer Person unter 16 Jahren von vornherein die Anerkennung zu versagen ist. Ob hier eine starre Grenze zu ziehen ist oder nicht, sollte jedoch der Gerichtspraxis überlassen werden.

Denkbar wäre auch, dass ausländischen Minderjährigenehen zunächst die Anerkennung zu versagen wäre und es den Parteien obliegen würde, die Ungültigkeit der Ehe gerichtlich feststellen zu lassen. Hier würde jedoch tiefer in den in Artikel 45 Absatz 1 IPRG verankerten Grundsatz der Anerkennung ausländischer Ehen und in die grundsätzlich geschützte Ehefreiheit [...] eingegriffen, als es der Ordre public erfordert. Eine Nichtanerkennung in offensichtlichen Fällen bleibt wie gesagt vorbehalten."

Hieraus ergibt sich, dass Frühestehen mit Beteiligung von Personen unter 16 Jahren wohl nicht von Zivilstandsbehörden anerkannt und eingetragen werden, weil

⁴⁵ Robert K. Däppen/Ramon Mabillard, in: Basler Kommentar, Internationales Privatrecht³ (Basel 2013) Art. 27 Rn. 5; *Dutoit*, Commentaire de la loi fédérale (Fn. 17) Art. 27 IPRG Rn. 5; *Markus Müller-Chen*, in: Zürcher Kommentar zum IPRG³, Bd. 1 (Zürich 2018) Art. 27 IPRG Rn. 18.

⁴⁶ Botschaft (Fn. 14), BBI 2011, 2196 bei 1.1.4.2 am Ende und 2208 bei 1.3.2.2 am Ende.

sie dem *ordre public* widersprechen, und zwar mit all seinen Facetten der Einzelfallprüfung des Ergebnisses einer solchen Nichtanerkennung für den Minderjährigen, der vielleicht inzwischen volljährig geworden ist. Hierzu neigt der Bundesrat (d.i. die schweizerische Bundesregierung) auch in seinem Bericht "Strafbarkeit von Zwangsheiraten und arrangierten Heiraten", der oben als Bericht 05.3477 erwähnt wird,⁴⁷ und offenbar auch in "Einzelfallgutachten", von denen im ersten Abschnitt der zitierten Botschaft die Rede ist.⁴⁸

Selbst wenn eine ausländische Frühehe anerkannt wird, kann sie jedoch nach Art. 45a IPRG für ungültig erklärt werden.

b) Ungültigerklärung einer ausländischen Frühehe

Der Art. 45a IPRG, eingeführt durch Nr. 5 des Bundesgesetzes zu Zwangsheiraten von 2012, wirkt für seinen Hauptanwendungsfall der Beurteilung einer im Ausland geschlossenen Zwangs- und/oder Frühehe wie eine spezielle Vorbehaltsklausel des *ordre public*. Der seit dem 1. Juli 2013 geltende Art. 45a IPRG hat folgenden Wortlaut:

"¹Für Klagen auf Ungültigerklärung der Ehe sind die schweizerischen Gerichte am Wohnsitz eines Ehegatten oder, wenn ein Wohnsitz in der Schweiz fehlt, am Eheschliessungsort oder am Heimatort eines Ehegatten zuständig.

²Die Klage untersteht schweizerischem Recht.

³Für die vorsorglichen Massnahmen und Nebenfolgen gelten die Artikel 62–64 sinngemäss.

⁴Ausländische Entscheidungen, welche die Ungültigkeit einer Ehe feststellen, werden in der Schweiz anerkannt, wenn sie im Staat ergangen sind, in dem die Ehe geschlossen wurde. Ist die Klage durch einen Ehegatten eingebracht worden, gilt Artikel 65 sinngemäss."

Hier interessieren hauptsächlich die Abs. 1 und 2.

(1) Internationale Zuständigkeit

Abs. 1 sagt, wann schweizerische Gerichte für eine Klage auf Ungültigerklärung einer Ehe international zuständig sind. Für eine Auslandsehe von Ausländern ist vor allem der inländische Gerichtsstand am Wohnsitz eines Ehegatten wichtig. Für Flüchtlinge im Sinne der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 und für

⁴⁷ Strafbarkeit von Zwangsheiraten und arrangierten Heiraten; Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates 05.3477 der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 9.9.2005, S. 27; ebenso die Weisungen EAZW [Eidgenössisches Amt für das Zivilstandswesen] Nr. 10.13.07.01 vom 1.7.2013 (Stand 1.6.2016) Massnahmen gegen Zwangsheiraten und erzwungene eingetragene Partnerschaften Nr. 4.3. Abs. 5 ff. (in Abs. 6 wird erwähnt, dass die kantonalen Aufsichtsbehörden im Zivilstandswesen die Akten weiterleiten müssen; denn "das Gericht [ist] dafür zuständig [...], endgültig bestimmen, ob die Weiterführung der Ehe den überwiegenden Interessen des Kindes entspricht"); *Bucher*, Commentaire romand (Fn. 17) Mise à jour, Art. 44 Rn. 20/4.

⁴⁸ Diese "Einzelfallgutachten" sind in der inzwischen eingestellten Reihe "Verwaltungspraxis (entscheide) der Bundesbehörden" (VPB) nicht zu finden: VPB 1 (1927) – 64 (2000). Auch Gutachten, die nach 2001 erstattet wurden, sind offenbar nicht veröffentlicht worden.

Staatenlose im Sinne der New Yorker Staatenlosenkonvention von 1954 gilt statt des Wohnsitzes im Inland ihr Aufenthalt im Inland (Art. 12 beider Abkommen). Durch diesen Wohnsitz bzw. Aufenthalt im Inland eines Ehegatten wird eine genügend enge Beziehung der Ehe zum Inland hergestellt.

Wird eine Klage auf Ungültigerklärung der Ehe erhoben, werden alle Anträge der Ehegatten auf Asyl, Anerkennung als Flüchtling oder Aufenthaltsbewilligung und Ehegattennachzug sistiert, d. h. ausgesetzt, bis die Klage auf Ungültigerklärung entschieden ist.⁴⁹

(2) Anwendbares Recht

Auslandsehen, die nach ausländischem Recht geschlossen worden sind, werden im Inland nicht etwa nach dem ausländischen Statut der Eheschließung für ungültig erklärt, sondern nach schweizerischem Recht. Die Ungültigkeitsgründe des Art. 105 ZGB werden also durch Art. 45a Abs. 2 IPRG zum *ordre public* der Schweiz gemacht. Auslandsehen werden insofern genauso behandelt wie Inlandsehen. Der Art. 105 Ziff. 6 ZGB lautet folgendermaßen:

Art. 105 ZGB: "Ein Ungültigkeitsgrund liegt vor, wenn [...]

6. einer der Ehegatten minderjährig ist, es sei denn, die Weiterführung der Ehe entspricht den überwiegenden Interessen dieses Ehegatten."

(3) Beispiel

Die Cour d'appel civile des Kantons Waadt hat in einem Verfahren auf Ungültigerklärung einer ausländischen Frühehe am 30. September 2016 ein Urteil zu Art. 105 Ziff. 6 ZGB gefällt. 50 Es ging um eine Frühehe aus dem Kosovo, die ein Mädchen im Alter von 16 Jahren eingegangen war. Sie war bei Beginn des Verfahrens (7. Oktober 2014) immer noch 16 Jahre alt, wurde aber im Laufe des Verfahrens volljährig. Die Ehefrau hatte ein Kind zur Welt gebracht und wollte an der Ehe festhalten, welche die zuständige kantonale Behörde für ungültig erklären lassen wollte. Die Cour d'appel Vaud wies die Klage ab, und zwar aus vorwiegend zwei Gründen:

(1) Die Klage ist zulässig, obwohl die zur Zeit der Eheschließung im Kosovo minderjährige Braut inzwischen volljährig geworden ist; denn es kommt beim Zeitpunkt des Erreichens der Volljährigkeit auf den Zeitpunkt der *Klageeinreichung* an.

⁴⁹ Dies ergibt sich aus den Art. 51 Abs. 1^{bis}, 63 Abs. 2 und 71 Abs. 1^{bis} Asylgesetz von 1998 (SR 142.31) und aus Art. 43a und 50 Abs. 2 Ausländer- und Integrationsgesetz von 2005 (SR 142.20).

⁵⁰ Cour d'appel civile du Tribunal cantonal du Vaud 30.9.2016, Journal des Tribunaux (Lausanne) 2017 III 15 und Kurzfassung bei *Andreas Bucher*, Jurisprudence suisse en matière de droit international privé de la famille, SZIER 28 (2018) 245–268, 246; andere Beispiele zitieren auch *Rüefli/Schwander*, Evaluation der zivilrechtlichen Bestimmungen zu Zwangs- und Minderjährigenheiraten (Fn. 12) nicht.

(2) Unter Hinweis auf die Botschaft zum Bundesgesetz zu Zwangsheiraten von 2012 betont die Entscheidung, dass gegenüber dem staatlichen Interesse am Kampf gegen Frühehen ("Ehen von Minderjährigen") die Interessen der bei Heirat minderjährigen Person *vorgehen* und die Klage dann abzuweisen ist, wenn diese Person unter Hinweis auf ihr Kind und auf ihr Interesse an einem Familienleben dartut, dass sie an der Ehe festhalten will.⁵¹

Für die Wirkung einer gerichtlichen Ungültigerklärung gilt auch der Art. 109 ZGB. Die Ungültigerklärung wirkt *ex nunc*. Die Ehe wird ohne Rückwirkung gelöst, Kinder der Ehe bleiben ehelich und gegenseitige Erbrechte entfallen. Bei einer Nichtanerkennung von Frühestehen führt die Nichtanerkennung dazu, dass die Partner von Anfang an als nicht verheiratet gelten.

c) Vorbehalt des ordre public

Es gibt drei Formen des Vorbehalts des *ordre public*, nämlich (1) die allgemeine Vorbehaltsklausel zur Abwehr fremden Rechts, das offensichtlich gegen Grundwerte des inländischen Rechts verstößt; (2) der abgeschwächte anerkennungsrechtliche *ordre public* und (3) der spezielle *ordre public*, der ganz bestimmte ausländische Regeln eliminiert und entgegengesetzte inländische Werte verteidigt.

(1) Allgemeine Vorbehaltsklausel zur Abwehr fremden Rechts

Die allgemeine Vorbehaltsklausel des Art. 17 IPRG kommt in der Schweiz nicht zur Anwendung; denn die schweizerischen Gerichte und Behörden wenden bei einer Eheschließung im Inland nur schweizerisches Recht an.

(2) Anerkennungsrechtlicher ordre public

Eine im Ausland geschlossene Ehe wird nach Art. 31, 32 Abs. 2, 27 Abs. 1 IPRG dann in der Schweiz nicht anerkannt, wenn (a) bei hinreichender Inlandsbeziehung (b) das Ergebnis der Anerkennung (c) offensichtlich (d) den schweizerischen *ordre public* verletzen würde. Dieser anerkennungsrechtliche *ordre public* wird sehr zurückhaltend deswegen angewandt (sog. *ordre public atténué*), weil ein ausländischer Akt vorliegt, der möglichst nicht infrage gestellt werden soll. Bei Frühehen ist dieses Erfordernis deswegen angebracht, weil das Ehehindernis der Unmündigkeit aufschiebend ist und durch Erreichen der Volljährigkeit geheilt werden kann (siehe oben \rightarrow IV.2.b)). Rechtsprechung zu diesem Problem besteht nicht, auch nicht zu Frühestehen von 10- bis 15-jährigen Kindern, die gegen den anerkennungsrechtlichen *ordre public* verstoßen dürften.

⁵¹ Botschaft (Fn. 14), BBI 2011, 2217.

(3) Spezieller ordre public des Art. 45a Abs. 2 IPRG

In Art. 45a IPRG wird "dem Ordre-public-Charakter der schweizerischen Eheanfechtungsgründe Rechnung getragen".⁵² Hier wird – abweichend von oder ergänzend zu der normalen familienrechtlichen Dogmatik – das inländische Recht der Eheungültigkeit für ausländische Ehen, die nach ausländischem Recht geschlossen wurden, berufen und angewandt, wenn inländische Gerichte wegen des Wohnsitzes/Aufenthalts eines Ehegatten im Inland nach Art. 45a Abs. 1 IPRG international zuständig sind. Auf Frühehen wird der Art. 105 Ziff. 6 ZGB angewandt, und zwar mit all seinen Erwägungen und Bewertungen des Einzelfalls.

d) Zwischenergebnis

Die meisten Frühehen, die wohl immer im Ausland abgeschlossen worden sind, werden grundsätzlich in der Schweiz anerkannt, können jedoch – wenn die Schweiz durch Wohnsitz/Aufenthalt eines Ehegatten genügend Binnenbeziehungen zu der Ehe hat – nach schweizerischem Recht für ungültig erklärt werden.

4. Relativität

a) Räumliche Relativität

Ein Rechtsfall muss Inlandsbeziehungen haben, damit sich das inländische IPR für ihn interessiert. Dies ist bei Anwendung des inländischen *ordre public* immer dann der Fall, wenn für die Rechtsfrage inländische Gerichte zuständig sind (z. B. durch Art. 45a Abs. 1 IPRG) oder bei Eingreifen des allgemeinen *ordre public* ein Mindestkontakt mit dem Inland gegeben ist. Bei dem anerkennungsrechtlichen *ordre public* ergibt sich die Inlandsbeziehung aus dem Antrag, eine ausländische Entscheidung im Inland anerkennen zu lassen.

b) Zeitliche Relativität

Das Ehehindernis der Minderjährigkeit ist nach schweizerischem Recht heilbar, wenn der minderjährige Ehegatte volljährig geworden ist. Dann kann er eine Ungültigkeitsklage nicht mehr mit Erfolg beginnen und muss eine Scheidungsklage einreichen, wenn er dies will.

c) Sachliche Relativität

Die Minderjährigkeit als Ehehindernis kann in der Schweiz nur dann durch Nichtanerkennung oder Ungültigkeit der Ehe geltend gemacht werden, wenn aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls das Ergebnis einer Nichtanerkennung oder einer Ungültigkeit der Ehe den Interessen der Beteiligten entspricht. Eine Nichtigerklärung ohne diese Abwägung findet nicht statt.

⁵² Botschaft (Fn. 14), BBI 2011, 2207 (am Ende von 1.3.2.1).

VI. Zusammenfassung

- Die Schweiz hat das Bundesgesetz über Maßnahmen gegen Zwangsheiraten vom 15. Juni 2012 verabschiedet und darin auch Minderjährigenehen verboten.
- 2. In der Schweiz kann eine Frühehe nicht geschlossen werden. Ein Dispens von der Ehemündigkeit kann nicht erteilt werden. Sollte ein Zivilstandsbeamter durch Vorlage gefälschter Dokumente getäuscht worden sein, kann die Ehe wegen Verstoßes gegen das Ehehindernis der Ehemündigkeit für ungültig erklärt werden.
- 3. Eine im Ausland geschlossene Frühehe wird entweder
 - a) nicht anerkannt, insbesondere dann, wenn Personen beteiligt sind, die noch nicht das 16. Lebensjahr erreicht haben, oder
 - b) für ungültig durch Gerichtsurteil erklärt, wenn die Interessen des minderjährigen Partners nicht überwiegen.
- 4. In allen Fällen findet eine Einzelfallprüfung des Ergebnisses (Nichtanerkennung oder Ungültigerklärung) statt, die verhindert, dass überwiegende Interessen des Minderjährigen missachtet werden.
- Reformbestrebungen sollen nur das bestehende Recht ergänzen und Unklarheiten klären.