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 Österreich

Kurt Siehr

I. Einleitung 552
II. Die Praxis der Frühehe: Ursachen und Motive 553
1. Verständnis der Ehe 553
2. Sozioökonomische und politische Parameter 555
III. Rechtsentwicklung 557
1. ABGB von 1811 und dessen Änderungen 557
2. Ehegesetz von 1938 und dessen Änderungen 557
3. IPR-Gesetz von 1978 und dessen Ergänzungen 558
4. Außerstreitgesetz von 2003 558
5. Rechtsreform 559
IV. Sachrecht 559
1. Ehefähigkeit 559
a) Grundlagen 559
b) Gerichtlicher Dispens 560
2. Sanktion mangelnder Ehefähigkeit 560
a) Nichtigkeit der Ehe 560
b) Aufhebung der Ehe 562
c) Heilung nach § 22 Abs. 2 und § 35 EheG 563
3. Zwischenergebnis 563
V. Kollisionsrecht 563
1. IPR Österreichs 563
2. Inlandsehe von Ausländern 564
3. Auslandsehe und deren „Anerkennung“ 565
a) Rechtsquellen 565
b) Auslandsehe im Allgemeinen 566
c) Ausländische Frühehe im Besonderen 566
d) Vorbehalt des *ordre public* 569
4. Relativität 569
a) Räumliche Relativität 569
b) Zeitliche Relativität 569
c) Sachliche Relativität 569
VI. Zusammenfassung 570

I. Einleitung

Die Sammlung der Österreichischen Galerie Belvedere besitzt ein riesiges Gemälde mit einer Kinderhochzeit im Wiener Stephansdom. Das Gemälde zeigt die Hochzeit der Kinder Ludwig und Maria, beide neun Jahre alt, und die Verlobung der zwölfjährigen Kinder Ferdinand, vertreten durch seinen Großvater, und Anna. Das Kunstwerk wird im „Oberen Belvedere" selten ausgestellt. Dies geschieht wohl nicht aus Scheu vor einer Schaustellung einer missbilligten Kinderehe; denn weder der Künstler noch der Auftraggeber befürworteten eine allgemeine Frühehe von Kindern. Vielmehr bat Kaiser Franz Joseph I (1830–1916) den tschechischen Künstler Václav Brožík (1851–1901), ein Gemälde der „Wiener Doppelhochzeit" des Jahres 1515 zu schaffen und an die Vermählung von Ludwig II von Ungarn (1506–1526) mit Maria von Habsburg (1505–1558) und die Verlobung von Ferdinand I (1503–1564), vertreten durch seinen Großvater Kaiser Maximilian (1459–1519), mit Anna von Ungarn (1503–1547) zu erinnern.[1] Das 1896 fertiggestellte Gemälde trägt den Namen „Tu felix Austria nube" im Gegensatz zu dem im Bildtitel nicht genannten Vorspruch „Bella gerant alii".

Was den Fürsten nach ihrem Hausrecht erlaubt war, galt nicht für die übrige Bevölkerung Österreichs. Sie musste sich an die allgemeinen Regeln des Eherechts halten. Diese waren in alten Gebräuchen der jeweiligen regionalen Bevölkerungsgruppen, im römischen Privatrecht, im kanonischen Recht und schließlich in Gesetzen oder umfassenden Kodifikationen des gesamten bürgerlichen Rechts enthalten.[2] In diesem Gegen- und Miteinander der verschiedenen Quellen des Eherechts entstand langsam das moderne Eheverständnis – nämlich weg von einer Angelegenheit der beteiligten Familiensippen zu einem frei vereinbarten Statusverhältnis der Eheleute.

Die Zeit der frühen Kodifizierungen begann mit dem Projekt des Codex Theresianus von 1753–1772, der nie Gesetz wurde,[3] mit dem Josephinischen Gesetzbuch,[4] das vom 1. Januar 1787 bis zum 31. Dezember 1811 galt, und endete mit dem Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB) von 1811, in Kraft seit

---

[1] Hierzu *Johannes Sachslehner*, Schicksalsorte Österreichs (Wien 2016) 69–75: „Eine Doppelhochzeit mit Folgen. Stephansdom · 22 Juli 1515"; *Ivan Gerat*, Kinderehe und Heiligenkulte?, Eine Frage zur Darstellung der Wiener Doppelhochzeit, in: Das Wiener Fürstentreffen von 1515 – Beiträge zur Geschichte der Habsburgisch-Jagiellonischen Doppelvermählung, hrsg. von Bogusław Dybaś/István Tringli (Budapest 2019) 429–438.

[2] Vgl. *Hermann Baltl/Gernot Kocher*, Österreichische Rechtsgeschichte[10] (Graz 2004) 44, 68 ff., 114 ff., 122, 187; *Ursula Floßmann*, Österreichische Privatrechtsgeschichte[4] (Wien 2001) 79 ff.; *Arnold Luschin von Ebengreuth*, Österreichische Reichsgeschichte des Mittelalters[2] (Bamberg 1914) 16 ff., 40 ff., 82 ff., 103 ff., 145 ff., 421 ff.

[3] Der Codex Theresianus und seine Umarbeitungen, 5 Bde., hrsg. von Philipp Harras von Harrasowsky (Wien 1883–1886).

[4] Verordnung vom 16. Januar 1783 für Böhmen; für die österreichischen deutschen Erblande, dann für Galizien und Lodomerien, in: Dokumente zur Geschichte der Eherechtsreform in Österreich, hrsg. von Ludwig Wahrmund (Innsbruck 1908) 1 ff.

dem 1. Januar 1812.[5] Das Josephinische Gesetzbuch erklärt im 3. Hauptstück § 6 die Ehen von Minderjährigen für ungültig und ohne Wirkungen. Das ABGB dagegen ist ausführlicher, fixiert in § 21 die Volljährigkeit mit Vollendung des 24. Lebensjahres und verlangt in § 49 für die noch nicht volljährigen Brautleute die Zustimmung ihres Vaters.

Die neuere österreichische Gesetzgebung beginnt vor hundert Jahren mit Ende des Ersten Weltkrieges. Sie verlief in drei Etappen. (i) Die Entwicklung begann mit der Herabsetzung des Volljährigkeitsalters von 24 auf 21 Jahre durch das Gesetz vom 6. Februar 1919.[6] (ii) Dann kamen Projekte, das Eherecht des ABGB zu reformieren, insbesondere an die Bestimmungen des deutschen BGB anzupassen.[7] Diese Bemühungen waren vergeblich; denn nach dem Anschluss Österreichs an das Deutsche Reich trat das Gesetz vom 6. Juli 1938 zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet (Ehegesetz, EheG) am 1. August 1938 in Kraft.[8] (iii) Das EheG blieb nach 1945 in Kraft, ist seither mehrmals vom österreichischen Parlament geändert worden und gilt heute noch in Österreich.[9]

II. Die Praxis der Frühehe: Ursachen und Motive

1. Verständnis der Ehe

Die Monarchie der Habsburger war ein Vielvölkerstaat und reichte einst vom böhmischen Prag bis zum dalmatischen Dubrovnik und vom Vorarlberger Feldkirch bis zum bukowinischen Czernowitz.[10] In diesen Regionen lebten Bewohner mit sehr unterschiedlichen religiösen Bekenntnissen: z. B. Katholiken und

---

[5] Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie (Wien 1811). Das ABGB trat am 1.1.1812 in Kraft.

[6] § 1 des Gesetzes über die Herabsetzung der Altersgrenze der Minderjährigkeit vom 6. Februar 1919, Staatsgesetzblatt für die Republik Österreich 1919 Nr. 96.

[7] Vgl. *Harry H. Alma*, Ein Vorschlag zur Eherechtsreform. Ein Entwurf zu einem Gesetz, betreffend die Abänderung der Bestimmungen über das Eherecht und dessen Begründung (Wien 1930).

[8] Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6.7.1938, Reichsgesetzblatt 1938 I S. 807, sowie Kundmachung des Reichsstatthalters in Österreich, wodurch das Gesetz vom 6.7.1938 bekanntgemacht wird, Gesetzblatt für das Land Österreich 1938 Nr. 244.

[9] Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) (16.6.2020), <http://www. ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?/Abfrage-Bundesnormen&Gesetzesnormen>.

[10] *Jürgen Busch/Alexander Besenböck*, Von Mailand bis Czernowitz, Die Einführung des österreichischen ABGB, Gesamtstaatsidee und nationaler Partikularismus, in: Europa und seine Regionen – 2000 Jahre Rechtsgeschichte, hrsg. von Andreas Bauer/Karl H. L. Welker (Köln 2007) 535–597, 536 ff., 559 ff.

Protestanten, Griechisch- und Orientalisch-Orthodoxe, Juden und Muslime.[11] Die Ursprungsfassung des ABGB enthielt eherechtliche Bestimmungen nur für Katholiken, andere Christen und Juden. Ehen zwischen Christen und Nichtchristen waren ungültig (§ 64 ABGB), und die §§ 123–136 ABGB behandelten die Ehe von Juden. Nichts wird über Anhänger des Islam gesagt, die in der Monarchie wohl eine Minderheit darstellten. Trotz dieser religiösen Vielfalt scheint man sich im juristischen Schrifttum – abgesehen von den Studien des berühmten Joseph Unger (1828–1913)[12] und von Diskussionen über ein konfessionelles oder weltliches Eherecht[13] – kaum mit den unterschiedlichen Auffassungen zur Ehe und Eheschließung beschäftigt zu haben.[14] Für den Islam, einer bis 1912 nicht anerkannten Religionsgesellschaft,[15] galt nach dem Gesetz vom 9. April 1870 weiterhin das weltliche Recht der Eheschließung.[16]

---

[11] *Johann Vesque von Püttlingen*, Handbuch des in Österreich-Ungarn geltenden internationalen Privatrechtes mit besonderer Berücksichtigung des Staats- und Völkerrechtes[2] (Wien 1878) 162 ff. Das Staatsgrundgesetz vom 21.12.1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder, Reichs-Gesetz-Blatt für das Kaiserthum Oesterreich 1867, 394, garantierte die „volle Glaubens- und Gewissensfreiheit" (Art. 14 Abs. 1), gab das Recht der gemeinsamen öffentlichen Religionsübung jedoch nur jeder „gesetzlich anerkannten Kirche und Religionsgesellschaft" (Art. 15), wozu bis 1912 (1908 wurde Bosnien und Herzegowina mit seiner mehrheitlich islamischen Bevölkerung von Österreich annektiert) der Islam nicht gehörte.

[12] *Joseph Unger*, Die Ehe in ihrer welthistorischen Entwicklung. Ein Beitrag zur Philosophie der Geschichte (Wien 1850) mit Ausführungen zu China, Indien, Persien, Judäa, Ägypten, Islam, Griechenland, Rom, Christentum, Germanien und dem Kommunismus und Sozialismus. Unger geht nur selten auf die Ehemündigkeit ein, so z. B. auf S. 45 f., 95 f., 110.

[13] Hierzu *Stefan Schima*, Die religionsrechtliche Dimension des ABGB 1811 bis heute, in: 200 Jahre ABGB (1811–2011), Die österreichische Kodifikation im internationalen Kontext, hrsg. von Barbara Dölemeyer/Heinz Mohnhaupt (Frankfurt am Main 2012) 299–352, 305–317.

[14] Oesterreichische Gesetzeskunde, Bd. 1: Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für das Kaisertum Oesterreich, hrsg. von Max Leopold Ehrenreich (Wien 1911) 36 ff.; *Josef Krainz/Leopold Pfaff/Armin Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, Bd. 2: Das Obligationen-, Familien- und Erbrecht[4] (Wien 1907) 397 ff.

[15] Gesetz betreffend die Anerkennung der Anhänger des Islams nach hanefitischem Ritus als Religionsgesellschaft vom 15.7.1912, Reichsgesetzblatt für die im Reichsrat vertretenen Königreiche und Länder 1912, Nr. 159. Heute gilt das Bundesgesetz über die äußeren Rechtsverhältnisse islamischer Religionsgesellschaften – Islamgesetz 2015, BGBl. 2015 I Nr. 39. Hierzu *Nicolas Forster*, Das österreichische Islamgesetz, Geschichtliche Entwicklung und neues Recht (München 2017); *Richard Potz*, Das Islamgesetz 1912 – eine österreichische Besonderheit, SIAK-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis 2013, 45–54.

[16] Gesetz über die Ehen von Personen, welche keiner gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft angehören, und über die Führung der Geburts-, Ehe- und Sterberegister für dieselben vom 9.4.1870, Reichsgesetzblatt für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder 1870 Nr. 51.

2. *Sozioökonomische und politische Parameter*

In der österreichischen Praxis gibt es durchaus Erfahrungen mit Frühehen von Minderjährigen; denn die ursprüngliche Fassung des § 1 Abs. 1 EheG von 1938 gestattete die Eheschließung von Männern mit 21 Jahren und von Frauen mit 16 Jahren. Beiden Partnern konnte jedoch Befreiung von dieser Vorschrift nach § 1 Abs. 2 EheG bewilligt werden.[17] Die Ehevoraussetzungen richten sich bei ausländischer Beteiligung aber nach dem Recht der Staatsangehörigkeit der Beteiligten, sodass die Ehemündigkeit (jetzt: Ehefähigkeit) und ein Dispens nicht nach österreichischem Recht, sondern nach ausländischem Recht zu beurteilen sind.[18] Deswegen gibt es nur wenige Beispiele zur Dispens-Rechtsprechung nach österreichischem Recht.

Über die sozioökonomischen Hintergründe von Frühehen hat man sich in Österreich offenbar wenig Gedanken gemacht. Jedenfalls im juristischen Spezialschrifttum finden sich kaum genauere Ausführungen zu diesem Problem.[19] Ebenfalls die Kommentare und Lehrbücher zum ABGB,[20] zum EheG[21] und zum IPR-

---

[17] Zur ursprünglichen Fassung des EheG (Fn. 8) vgl. Reichsgesetzblatt 1938 I, S. 807. Diese Fassung ist erst mit Inkrafttreten des 2. Erwachsenenschutz-Gesetzes vom 25.4.2017 (BGBl. 2017 I Nr. 59) am 1.7.2018 durch dessen Artikel 2 („Änderung des Ehegesetzes") in die jetzt geltende Fassung geändert worden.

[18] Seit Inkrafttreten des IPR-Gesetzes vom 15.6.1978 am 1.1.1979 richtet sich die Eheschließung nach dem Personalstatut der Beteiligten, also nach deren Staatsangehörigkeit; §§ 17 Abs. 1, 9 Abs. 1 Satz 1 IPR-Gesetz.

[19] *Sandra Frühwirt*, Anerkennung gesetzeskonformer ausländischer Kinderehen in Deutschland und Österreich (Graz 2019) 62 ff.; *Rainer Lukits*, Mehrehen und Familiennachzug. Ist eine Familienzusammenführung polygamer Ehegatten in Österreich möglich?, iFamZ 2017, 261–266; *Martina Melcher*, (Un-)Wirksamkeit von Kinderehen in Österreich. Kollisionsrechtliche Beurteilung und ordre public, EF-Z 2018, 103–107; *Willibald Posch*, „Islamisierung" des Rechts?, ZfRV 48 (2007) 124–133; *ders.*, Spannungsfelder zwischen Scharia und österreichischem Zivilrecht, Österreichisches Archiv für Recht & Religion 57 (2010) 66–89; *ders.*, Islam und österreichische Rechtsordnung, Steirisches Jahrbuch für Politik 2010 (2011) 13–20; *ders.,* Die Anwendung islamischen Rechts in Österreich heute – und morgen?, ZfRV 53 (2012) 71–80.

[20] *Bernhard A. Koch*, in: Koziol/Bydlinski/Bollenberger, Kurzkommentar zum ABGB[4] (Wien 2014) 39 ff. (zu § 44 ABGB); *Michael Schwimann/Hans Weitzenböck*, in: Schwimann/Verschraegen, ABGB Praxiskommentar[3], Bd. 1 (Wien 2005) 739 ff. (§ 1 EheG).

[21] Handbuch Familienrecht, hrsg. von Astrid Deixler-Hübner (Wien 2015) 40 ff.; *Erich Feil/Karl-Heinz Marent*, Familienrecht – Kommentar (Wien 2007) 423 ff.; *Johann Höllwerth*, in: Gitschthaler/Höllwerth, Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht (Wien 2011) Vor § 1 EheG Rn. 1 ff.; *Monika Hinteregger/Susanne Ferrari*, Familienrecht[7] (Wien 2015) 26 ff.; *Gerhard Hopf/Georg Kathrein*, Eherecht Kurzkommentar[3] (Wien 2014) 247 ff. (§ 1 EheG); *Ferdinand Kerschner/Katharina Sagerer-Forić*, Familienrecht[6] (Wien 2017) 23 ff.; *Fritz Schwind*, Kommentar zum österreichischen Eherecht[2] (Wien 1980) 95 ff.; *ders.*, Das Familienrecht, in: System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, 3. Buch, hrsg. von Armin Ehrenzweig (Wien 1984) 12 f.; *Rudolf Welser/Andreas Kletečka*, Grundriss des bürgerlichen Rechts, Band 1: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht[15] (Wien 2018) 497 ff.

Gesetz[22] sowie zum AußStrG[23] nehmen zu der Frage von Frühehen allenfalls am Rande Stellung.

In den österreichischen Medien wurde jedoch von Vorfällen berichtet, die Sorgen bereiteten und immer noch bereiten. Die Wiener Zeitung publizierte am 17. Dezember 2016 unter dem Titel „Die kleine Braut" einen Artikel über ein Mädchen aus Syrien, das im Alter von 13 Jahren in Syrien mit einem 25-jährigen Mann verheiratet worden war, nach Österreich mit ihrem Mann flüchtete, hier niederkam und einem Baby das Leben schenkte.[24] Nun ging sie zur Schule, und ihr Baby betreute ihre Mutter, die auch nach Österreich geflüchtet war. Der Vater, der seine Frau schlug und misshandelte, wurde in Österreich wegen schwerer Nötigung von Minderjährigen verurteilt und wollte sein Kind, das getrennt von ihm wohnte, besuchen. Auch die Anstalt „Österreichischer Rundfunk und Fernsehen" (ORF) beschäftigte sich am 1. August 2017 mit dem Fall und forderte politisches Handeln.[25]

Im Land Vorarlberg richtete die Abgeordnete des Landtages Nicole Hosp mit Brief vom 13. Juni 2017 eine Anfrage als FPÖ-Frauensprecherin (Freiheitliche Partei Österreichs) an den Landesrat und bat um Auskunft über Zwangsheirat und Kinderehen.[26] Sie fragte, wie viele Kinderehen in Vorarlberg geschlossen würden und was getan werde, um Kinderehen zu verhindern. Am 4. Juli 2017 erhielt Frau Hosp die Antwort von Landesrat Schwärzler und Landesrätin Wiesflecker aus dem Amt der Vorarlberger Landesregierung.[27] Gesicherte Zahlen über Kinderehen gäbe es nicht in Vorarlberg, zumal Kinder häufig im Ausland heirateten und dann nach Österreich kämen. Kinderehen seien ein kinderschutzrechtliches, strafrechtliches und asylrechtliches Problem, das auch in Orientierungskursen für Flüchtlinge behandelt werde.

---

[22] *Barbara Egglmeier-Schmolke*, Einführung in das Internationale Privatrecht[2] (Wien/Graz 2016) 184 ff.; *Brigitta Lurger/Martina Melcher*, Internationales Privatrecht, Bürgerliches Recht, Band VII[2] (Wien 2017) 55 ff.; *dies.*, Handbuch Internationales Privatrecht (Wien 2017) 73 ff.; *Willibald Posch*, Bürgerliches Recht, Band VII: Internationales Privatrecht[5] (Wien 2010) 84 ff.; *Michael Schwimann*, Internationales Privatrecht (Wien 2001) 151 f.; *Fritz Schwind*, Zustimmungserfordernisse, in: Handbuch des Österreichischen Internationalen Privatrechts (Wien 1975) 142; *ders.*, Internationales Privatrecht, Lehr- und Handbuch für Theorie und Praxis (Wien 1990) 111 ff.; *Bea Verschraegen*, in: Rummel, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch[3], Bd. 2, 6. Teil, S. II/6 (Wien 2002) 105 ff. (§ 17 IPR-Gesetz); *dies.*, Internationales Privatrecht (Wien 2012) 18 f.

[23] *Erich Feil/Karl-Heinz Marent*, Außerstreitgesetz – Kommentar (Wien 2004) 196 ff. (§§ 93 ff. AußStrG); *Ewald Maurer/Robert Schrott/Werber Schütz*, AußStrG neu – Außerstreitgesetz Kommentar (Wien 2006) 256 ff. (§§ 93 ff. AußStrG); Rechberger, Kommentar zum Außerstreitgesetz[2] (Wien 2013) 303 ff. (§§ 93 ff. AußStrG).

[24] *Marina Delcheva*, Die kleine Braut (10.5.2020), <https://www.wienerzeitung.at/nachrichten/politik/oesterreich/862653-Die-kleine-Braut.html>.

[25] <https://orf.at/v2/stories/2300746/2400763> (besucht am 10.5.2020).

[26] <www.vfreiheitliche.at>, Anfragen (besucht am 31.8.2020). Anfrage FPÖ eingelangt 13.6.2017 – Zahl: 29.01.315.

[27] <www.vfreiheitliche.at>, Anfragen. Schreiben vom 4.7.2017 – Zahl: 29.01.315.

III. Rechtsentwicklung

1. ABGB von 1811 und dessen Änderungen

Das Recht der Eheschließung, die Nichtigkeit und Aufhebung der Ehe sind in den §§ 1–45 EheG geregelt, und zwar in der letzten Fassung des 2. Erwachsenenschutz-Gesetzes von 2017.[28]

Der Wortlaut des § 44 ABGB von 1811 ist von der Entscheidung des Verfassungsgerichtshof vom 4. Dezember 2017 über die gleichgeschlechtliche Ehe[29] durch Streichung der Wörter „verschiedenen Geschlechtes" nach den Worten „zwei Personen" geändert worden und lautet seit dem 1. Januar 2019 folgendermaßen:

„Die Familienverhältnisse werden durch den Ehevertrag gegründet. In dem Ehevertrag erklären zwei Personen gesetzmäßig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen, und sich gegenseitig Beistand zu leisten."

Dieser Programmsatz, der früher vor Geltung des EheG im ABGB von 1811 den Anfang des Eherechts bestimmte, hat heute – nach Einführung der Ehe und Scheidung für alle – an Bedeutung verloren. Die Ehe wird durch den Ehe*vertrag* geschlossen, der Ehe*pakt* dagegen betrifft das Ehegüterrecht (§§ 1217 ff. ABGB).

2. Ehegesetz von 1938 und dessen Änderungen

Das Ehegesetz vom 6. Juli 1938 ersetzte mit seinem Inkrafttreten am 1. August 1938 weitgehend das Eherecht des ABGB. Ursprünglich fixierte § 1 Abs. 1 EheG die Ehemündigkeit für Männer mit Vollendung des 21. Lebensjahres, für Frauen mit Vollendung des 16. Lebensjahres. Beiden Verlobten konnte indessen ein Dispens von diesen Regeln erteilt werden (§ 1 Abs. 2 EheG). Die jetzige Regelung des § 1 EheG geht auf das Kindschaftsrechts-Änderungsgesetz 2001 und das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz von 2017 zurück. Seitdem lautet der § 1 EheG wie folgt:

„(1) Ehefähig ist, wer volljährig und entscheidungsfähig ist.

(2) Das Gericht hat eine Person, die das 16. Lebensjahr vollendet hat, auf ihren Antrag für ehefähig zu erklären, wenn der künftige Ehegatte volljährig ist und sie für diese Ehe reif erscheint; die minderjährige Person bedarf zur Eingehung der Ehe der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Verweigert dieser die Zustimmung, so hat das Gericht sie auf Antrag der minderjährigen Person, die ihrer bedarf, zu ersetzen, wenn keine gerechtfertigten Gründe für die Weigerung vorliegen."

Aus dem Begriff „Ehemündigkeit" ist der Terminus „Ehefähigkeit" geworden und im Anschluss an den § 1 EheG sind deshalb noch weitere Vorschriften des EheG geändert worden.

---

[28] Siehe oben Fn. 17.

[29] VfGH 4.12.2017 – G 258-259/2017-9, ECLI:AT:VFGH:2017:G258.2017 = EF-Z 2018, 69 mit Anm. *Johann Höllwerth* = JBl 2018, 28 mit Anm. *Ferdinand Kerschner*.

Der Entschließungsantrag 1889/A (E) vom 9. November 2016 der Abgeordneten Aygül Berivan Aslan betreffend Kinderehen in Österreich hat bislang im Nationalrat keine Gegenliebe gefunden.[30] In diesem Antrag wurde die Bundesregierung aufgefordert, „eine Studie zum Thema Kinderehen [bei denen mindestens ein/e minderjährige/r Ehepartner/in unter 16 Jahre alt ist] in Österreich in Auftrag zu geben" und einen „Leitfaden für den Umgang mit Kinderehen" zu veröffentlichen und „sicherzustellen, dass der Schutz und die Rechte der betreffenden Minderjährigen gewahrt werden".

3. IPR-Gesetz von 1978 und dessen Ergänzungen

Das Internationale Privatrecht Österreichs ist in dem Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz) enthalten,[31] in Verordnungen der EU und in internationalen Übereinkommen. Die Form und die Voraussetzungen der Eheschließung sind in den §§ 16 und 17 IPR-Gesetz geregelt, und zwar bisher in der ursprünglichen Fassung von 1978. Für Klagen auf Ungültigerklärung einer Ehe ist insbesondere die Brüssel IIa- bzw. Brüssel IIb-VO zu beachten und für die Eheschließung im Verhältnis zum Iran der bilaterale Freundschafts- und Niederlassungsvertrag von 1959.[32]

Die §§ 16 und 17 IPR-Gesetz über die Eheschließung in internationalen Fällen sind durch Bundesgesetz vom 31. Juli 2019 um den Absatz 1a des § 17 IPR-Gesetz erweitert worden. Dort wird im Anschluss an die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs vom 4. Dezember 2017 Folgendes bestimmt:

> „(1a) Sieht das nach dem Personalstatut berufene Recht eines oder beider Verlobten die Eheschließung wegen des Geschlechts eines oder beider Verlobten nicht vor, so sind die Voraussetzungen des Abs. 1 nach dem Recht des Staates zu beurteilen, in dem die Ehe begründet wird."

Also auch solche homosexuellen Partner können in Österreich heiraten, die es nach ihrem Heimatrecht nicht dürfen.

In § 6 IPR-Gesetz enthält das Gesetz für den Fall, dass ausländisches Recht berufen wird, den Vorbehalt des *ordre public*.

4. Außerstreitgesetz von 2003

Das Bundesgesetz vom 12. Dezember 2003 über das gerichtliche Verfahren in Rechtsangelegenheiten außer Streitsachen (Außerstreitgesetz, AußStrG), in Kraft

---

[30] Parlamentsdrucksache 1889/A (E) vom 9.11.2016, abrufbar unter <www.parlament.gv.at> (besucht am 16.6.2020).

[31] BGBl. 1978 I Nr. 304, ebenfalls in: IPR-Gesetze in Europa, hrsg. von Wolfgang Riering (München/Bern 1992) 82 ff.

[32] Freundschafts- und Niederlassungsvertrag zwischen der Republik Österreich und dem Kaiserreich Iran vom 9.9.1959, BGBl. 1966 Nr. 45. Dieser Vertrag sieht in Art. 10 Abs. 3 dasselbe vor wie das IPR-Gesetz von 1978: Geltung des Heimatrechts der Verlobten für deren Eheschließung.

seit dem 1. Januar 2005, dieses „verfahrensrechtliche Sammelbecken“[33], enthält in den §§ 97 AußStrG Normen zur Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Ehesachen.

5. Rechtsreform

Die Flüchtlingskrise führte dazu, dass die österreichische Praxis zunehmend mit im Ausland geschlossenen Frühehen befasst wurde. Zu einer Reform der rechtlichen Vorschriften der Anerkennung ausländischer Ehen ist es jedoch in Österreich nicht gekommen.

IV. Sachrecht

1. Ehefähigkeit

a) Grundlagen

Nach dem oben zitierten § 1 EheG (→ III. 2.) müssen Brautleute nicht notwendig volljährig, aber entscheidungsfähig sein, um in Österreich heiraten zu können.

Der alte § 1 EheG sah bereits die Ehe einer Person, die das 16. Lebensjahr vollendet hat, vor. Das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz von 2017 hat den Absatz 2 von § 1 EheG um die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters erweitert und die gerichtliche Ersetzung einer grundlos verweigerten Zustimmung geregelt.

Volljährig wird man in Österreich mit Vollendung des 18. Lebensjahres (§ 21 Abs. 2 ABGB). Wer jedoch noch nicht volljährig, aber 16 Jahre alt ist, kann auf Antrag vom Gericht für ehefähig erklärt werden, wenn sein Partner volljährig ist, der Minderjährige selbst reif für diese Ehe erscheint und entweder die Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters beibringt oder einen gerichtlichen Dispens erlangt. Minderjährige unter 16 Jahren können in Österreich nicht die Ehe schließen.

Der Begriff der *Entscheidungsfähigkeit* wird seit Inkrafttreten des 2. Erwachsenenschutz-Gesetzes am 1. Juli 2018 in § 24 Abs. 2 ABGB wie folgt definiert:

§ 24 ABGB: „(1) Handlungsfähigkeit ist die Fähigkeit einer Person, sich im jeweiligen rechtlichen Zusammenhang durch eigenes Handeln zu berechtigen und zu verpflichten. Soweit nichts anderes bestimmt ist, setzt sie Entscheidungsfähigkeit voraus; im jeweiligen Zusammenhang können noch weitere Erfordernisse vorgesehen sein.

(2) Entscheidungsfähig ist, wer die Bedeutung und die Folgen seines Handelns im jeweiligen Zusammenhang verstehen, seinen Willen danach bestimmen und sich entsprechend verhalten kann. Dies wird im Zweifel bei Volljährigen vermutet.“

Für die Eheschließung bedeutet dies: Die Person „muss verstehen können, was eine Ehe ist und was es heißt, eine solche einzugehen, sowie entsprechend die-

[33] *Bernhard König*, Die Grundlagen des österreichischen Außerstreitverfahrens, ZZP 92 (1979) 306–321, 315 zum AußStrG von 1854. Auch auf das AußStrG 2003 trifft diese Aussage zu.

ser Einsicht handeln können. Dabei ist […] kein allzu strenger Maßstab anzusetzen: Die Person muss nicht im Einzelnen die Folgen der Ehe oder ihrer Auflösung einschätzen können. Es kommt vielmehr darauf an, dass die betreffende Person konkret den Vorgang der Eheschließung erfassen kann."[34]

b) Gerichtlicher Dispens

Wird ein Dispens beantragt, so hat sich das Gericht darüber klar zu werden, ob der Minderjährige die „geistige, charakterliche und sittliche" Reife hat und „die wesentlichen Grundsätze des Rechtsinstituts der Ehe und der daraus resultierenden Pflichten" erfassen kann.[35] Dabei spielen unter anderem folgende Gesichtspunkte eine Rolle für einen Dispens:

– Pläne für eine gemeinsame Zukunft,
– stabile Lebensverhältnisse.

Keine Rolle dagegen spielen folgende Umstände:

– Schwangerschaft der Minderjährigen,
– Leben bisher bei den Eltern.

Die Entscheidung über den Dispens ist keine Ermessensentscheidung. Heute muss ein Dispens gegeben werden, wenn keine schwerwiegenden Gründe für dessen Ablehnung bestehen.[36] Immer dann, wenn ein Dispens erteilt wurde oder erteilt werden müsste, kann also die fehlende Zustimmung der gesetzlichen Vertreter durch das Gericht ersetzt werden.

2. Sanktion mangelnder Ehefähigkeit

Getreu einer alten Regelung[37] unterscheidet das EheG zwischen der „Nichtigkeit der Ehe" (§§ 20–32 EheG), die auch von Amts wegen verfolgt wird, und der „Aufhebung der Ehe" (§§ 33–42 EheG), die nur von den Ehegatten verlangt werden kann.

a) Nichtigkeit der Ehe

Die Nichtigkeit einer Ehe, deren Gründe der §§ 21–25 EheG in § 20 EheG genannt sind, kann erst dann geltend gemacht werden, wenn die Ehe durch gerichtliches Urteil für nichtig erklärt worden ist (§ 27 EheG). Die „nichtige" Ehe ist

---

[34] So die Gesetzesbegründung des 2. Erwachsenenschutz-Gesetzes, GP XXV RV 1461 (Regierungsvorlage – Erläuterungen), abrufbar unter <www.parlament.gv.at>, S. 60 f.

[35] Gitschthaler/Höllwerth/*Höllwerth* (Fn. 21) § 1 EheG Rn. 7; LG Feldkirch 20.7.2006, EF-Z 2007, 60 mit Anm. *Johann Höllwerth*; LG Wels 15.3.2012, EFSlg 49 (2013) 225 (134.738).

[36] Gitschthaler/Höllwerth/*Höllwerth* (Fn. 21) § 1 EheG Rn. 10.

[37] Vgl. die Ursprungsfassungen des deutschen BGB von 1896 in §§ 1323 ff. BGB („Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe") und des schweizerischen ZGB von 1907 in Art. 120 ff. ZGB („Ungültigkeit der geschlossenen Ehe", unterteilt in Nichtigkeit und Anfechtbarkeit).

durch Urteil *vernichtbar* und ist nicht von Anfang an ohne gerichtliche Entscheidung ein *nullum*. Die nichtige Ehe wird also nur durch Urteil mit Wirkung *ex tunc* vernichtet. Ein Nichtigkeits- und Aufhebungsgrund ist der Mangel der Ehefähigkeit gemäß §§ 22 und 35 EheG. Diese genannten Vorschriften lauten folgendermaßen:

§ 20 EheG: „Eine Ehe ist nur in den Fällen nichtig, in denen dies in den §§ 21 bis 25 dieses Gesetzes bestimmt ist."

§ 27 EheG: „Niemand kann sich auf die Nichtigkeit einer Ehe berufen, solange nicht die Ehe durch gerichtliches Urteil für nichtig erklärt worden ist."

§ 22 EheG: „(1) Eine Ehe ist nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung nicht ehefähig war und nicht der Aufhebungsgrund des § 35 vorliegt.

(2) Die Ehe ist jedoch als von Anfang an gültig anzusehen, wenn der Ehegatte nach Eintritt der Ehefähigkeit zu erkennen gibt, dass er die Ehe fortsetzen will."

§ 35 EheG: „Der Ehegatte kann die Aufhebung der Ehe begehren, wenn er zur Zeit der Eheschließung minderjährig war und sein gesetzlicher Vertreter nicht die Zustimmung zur Eheschließung erteilt hat, außer es hat dieser oder der Ehegatte nach Erlangung der Volljährigkeit nachträglich zugestimmt oder das Gericht die verweigerte nachträgliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ersetzt."

Die §§ 22 und 35 EheG sind durch das 2. Erwachsenenschutz-Gesetz von 2017 geändert worden. Unter Beibehaltung der grundsätzlichen Unterscheidung zwischen Nichtigkeit und Aufhebung (Klageberechtigung von Amts wegen oder der Parteien; Wirkung des Urteils *ex tunc* oder *ex nunc*) wird in beiden Vorschriften der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters zur Ehe eines 16- oder 17-Jährigen oder einem richterlichen Dispens Rechnung getragen. Deswegen wird in § 22 Abs. 1 EheG auf § 35 EheG verwiesen, um sicherzustellen, dass auch eine Nichtigerklärung unzulässig ist, wenn der gesetzliche Vertreter einer möglichen Minderjährigenehe zugestimmt hat oder die verweigerte Zustimmung vom Gericht ersetzt worden ist. § 35 EheG ist entsprechend vereinfacht und kürzer formuliert worden.[38]

Zum Nichtigkeitsgrund der mangelnden Fähigkeit zur Eheschließung, die nach § 22 Abs. 2 EheG nicht geheilt ist, wird erhellende Rechtsprechung nicht nachgewiesen.[39] Dies ist verständlich, denn österreichische Standesbeamte sind geschult und sehr sorgfältig und fallen vielleicht auf hervorragend gefälschte Geburtsurkunden herein.

---

[38] Vgl. hierzu die Gesetzesbegründung des 2. Erwachsenenschutz-Gesetzes (Fn. 34) 60 f.

[39] Vgl. Familien- und erbrechtliche Entscheidungen (EFSlg) bis EFSlg 54 (2017): EFSlg 50 (2013) Nr. 138.848: OGH 19.6.2013, EF-Z 2014, 41 mit Anm. *Marco Nademleinsky* und *Ulrike Aichhorn*: Unfähigkeit zum Vollzug des Geschlechtsverkehrs ist kein Nichtigkeitsgrund; EFSlg 9 (1972) Nr. 18.084: OGH 24.5.1972: an Imbezillität grenzender Schwachsinn ist ein Ehenichtigkeitsgrund.

Wichtig ist vor allem § 27 EheG, wonach die Nichtigkeit einer Ehe mit Beteiligung eines Minderjährigen eines gerichtlichen Urteils bedarf und nicht nebenbei für nichtig erklärt werden darf.[40]

Wird die Ehe für nichtig erklärt, ist die Ehe von Anfang an, also *ex tunc*, ungültig und wird nur zugunsten des gutgläubigen Ehegatten in vermögensrechtlichen Beziehungen (§ 31 EheG) und zugunsten Dritter (§ 32 EheG) bis zur Nichtigerklärung als gültig betrachtet. Kinder, die während der nichtigen Ehe geboren wurden, sind eheliche Kinder des Ehegatten der Mutter.

b) Aufhebung der Ehe

Eine Ehe mit Beteiligung eines Minderjährigen kann nach § 38 EheG durch gerichtliches Urteil (§ 34 EheG) aufgehoben werden. Das Urteil über eine Aufhebung hat die Folgen einer Ehescheidung (§ 42 Abs. 1 EheG). Diese Vorschriften haben folgenden Wortlaut:

§ 34 EheG: „Die Ehe wird durch gerichtliches Urteil aufgehoben. Sie ist mit der Rechtskraft des Urteils aufgelöst."

§ 35 EheG: „Ein Ehegatte kann die Aufhebung der Ehe begehren, wenn er zur Zeit der Eheschließung minderjährig war und sein gesetzlicher Vertreter nicht die Zustimmung zur Eheschließung erteilt hat, außer es hat dieser oder der Ehegatte nach Erlangung der Volljährigkeit nachträglich zugestimmt oder das Gericht die verweigerte nachträgliche Zustimmung des gesetzlichen Vertreters ersetzt."

§ 42 EheG: „(1) Die Folgen der Auflösung einer Ehe bestimmen sich nach den Vorschriften über die Folgen der Scheidung.

(2) In den Fällen der §§ 35 bis 37 ist der Ehegatte als schuldig anzusehen, der den Aufhebungsgrund bei Eingehung der Ehe kannte, in den Fällen der §§ 38 und 39 der Ehegatte, von dem oder mit dessen Wissen die Täuschung oder die Drohung verübt worden ist."

Die Aufhebungsklage wirkt also *ex nunc* und nicht zurück. Sie kann nur von den Ehegatten selbst erhoben werden, nicht von Amts wegen (§ 39a EheG); die Klagfrist beträgt nach §§ 40 f. EheG ein Jahr. Diese Vorschriften lauten:

§ 39a EheG: „(1) Die Aufhebung der Ehe kann ein Ehegatte nur selbst begehren, wenn er dafür entscheidungsfähig ist.

(2) Fehlt ihm diese Fähigkeit, so kann ihn ein gesetzlicher Vertreter dabei nur vertreten, wenn die Vertretungshandlung zur Wahrung seines Wohles erforderlich ist. Gibt der Ehegatte aber zu erkennen, dass es die vom gesetzlichen Vertreter geplante Vertretungshandlung ablehnt, so hat diese zu unterbleiben, es sei denn, sein Wohl wäre sonst erheblich gefährdet."

§ 40 EheG: „(1) Die Aufhebungsklage kann nur binnen eines Jahres erhoben werden.

(2) Die Frist beginnt im Fall des § 35 mit dem Zeitpunkt, in welchem die Eingehung oder die Bestätigung der Ehe dem gesetzlichen Vertreter bekannt wird oder der Ehegatte entscheidungsfähig wird, in den Fällen der §§ 36 bis 38 mit dem Bekanntwerden des Irrtums oder der Täuschung, im Fall des § 39 mit dem Ende der Zwangslage.

---

[40] LGZ Wien 22.12.2004, EFSlg 41 (2004) Nr. 108.174.

(3) Der Lauf der Frist ist gehemmt, solange der klageberechtigte Ehegatte innerhalb der letzten sechs Monate der Klagefrist durch einen unabwendbaren Zufall an der Erhebung der Aufhebungsklage gehindert ist.

(4) Hat ein klageberechtigter Ehegatte, der nicht entscheidungsfähig ist, keinen gesetzlichen Vertreter, so endet die Klagefrist nicht vor dem Ablauf von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt, von dem an der Ehegatte die Aufhebungsklage selbständig erheben kann."

§ 41 EheG: „Hat der gesetzliche Vertreter eines nicht entscheidungsfähigen Ehegatten die Aufhebungsklage nicht rechtzeitig erhoben, so kann der Ehegatte selbst innerhalb von sechs Monaten seit dem Wegfall der Entscheidungsunfähigkeit die Aufhebungsklage erheben."

c) Heilung nach § 22 Abs. 2 und § 35 EheG

Eine nichtige Ehe wird nach § 22 Abs. 2 EheG geheilt, wenn der zur Zeit der Eheschließung Minderjährige inzwischen volljährig geworden ist und dann zu erkennen gibt, dass er die Ehe fortsetzen will. In § 35 EheG erübrigt sich eine solche Vorschrift; denn wenn der inzwischen Volljährige an der Ehe festhalten will, klagt er nicht. Sein volljähriger Partner hat dagegen kein Klagerecht.

3. Zwischenergebnis

a) Frühehen dürften in Österreich kaum geschlossen werden. Der Standesbeamte lehnt eine Trauung ab, und diese Ablehnung kann bei Gericht angefochten werden. Wenden sich Verlobte deshalb an einen religiösen Priester und lassen sich von ihm trauen, so liegt nach österreichischem Recht wegen Verstoßes gegen das Gebot der obligatorischen Zivilehe eine Nichtehe, ein *nullum*, vor.[41]

b) Wenn eine Frühehe vorliegt, kann sie nur durch gerichtliches Urteil für nichtig oder aufgehoben erklärt werden.

c) Ein solches Nichtigkeitsurteil wirkt *ex tunc*, und ein Aufhebungsurteil wirkt *ex nunc* mit den Folgen einer Ehescheidung.

V. Kollisionsrecht

1. IPR Österreichs

Das IPR Österreichs ist – was die Verweisungsnormen angeht – im Bundesgesetz vom 15. Juni 1978 über das internationale Privatrecht (IPR-Gesetz) geregelt. Die verstärkte Zusammenarbeit der EU-Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Ehescheidung durch die Rom III-Verordnung, an der Österreich teilnimmt, gilt weder für „das Bestehen, die Gültigkeit oder die Anerkennung einer Ehe" (Art. 1

[41] Gitschthaler/Höllwerth/*Höllwerth* (Fn. 21) § 15 EheG Rn. 12 ff.; *Hopf/Kathrein* (Fn. 21) § 15 EheG Rn. 1; *Marco Nademleinsky/Matthias Neumayr*, Internationales Familienrecht[2] (Wien 2017) Rn. 02.26; *Fritz Schwind*, Kommentar zum österreichischen Eherecht[2] (Wien 1980) § 15 EheG, S. 125.

Abs. 2 lit. b Rom III-VO) noch für „die Ungültigerklärung einer Ehe“ (Art. 1 Abs. 2 lit. c Rom III-VO). Der Freundschafts- und Niederlassungsvertrag von 1959 mit dem Iran[42] sieht in seinem Art. 10 Abs. 3 für die Eheschließung dasselbe vor wie § 17 Abs. 1 IPR-Gesetz, nämlich die Geltung des Heimatrechts der Verlobten.

Das internationale Zivilverfahrensrecht ist nicht im IPR-Gesetz geregelt, sondern in EU-Verordnungen, Staatsverträgen und österreichischen Gesetzen:

- Die Verordnung (EU) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 (Brüssel IIa-VO) gilt nach dessen Art. 1 Abs. 1 lit. a auch für „die Ungültigerklärung einer Ehe“.[43]
- Das CIEC-Übereinkommen vom 8. September 1967 über die Anerkennung von Entscheidungen in Ehesachen[44] gilt nur für die Vertragsstaaten Österreich, die Niederlande und die Türkei und deshalb nicht für Entscheidungen aus Nichtvertragsstaaten. Zwischen den Mitgliedstaaten Österreich und den Niederlanden geht jedoch die Brüssel IIa-VO vor: Art. 60 lit. b Brüssel IIa-VO.
- Das CIEC-Übereinkommen vom 5. Juli 1980 über die Ausstellung von Ehezeugnissen gilt zwischen folgenden Vertragsstaaten: Deutschland, Griechenland, Italien, Luxemburg, Moldau, Niederlande, Österreich, Portugal, Schweiz, Spanien und Türkei. Es ist ein Rechtshilfe-Übereinkommen, das bei Eheschließungen von Ausländern im Inland, wenn sich ihre Ehefähigkeit nach ihrem Heimatrecht richtet, helfen soll.
- Die §§ 97–100 AußStrG regeln die Anerkennung ausländischer Entscheidungen über den Bestand einer Ehe, soweit Völkerrecht oder EU-Recht nicht vorgeht (§ 100 AußStrG).

Im Übrigen ist die Rechtsprechung der österreichischen Gerichte zu beachten.

2. *Inlandsehe von Ausländern*

Ausländer können im Inland eine Zivilehe (§ 16 IPR-Gesetz) nach ihrem Personalstatut (§ 9 IPR-Gesetz) eingehen (§ 17 Abs. 1 IPR-Gesetz), es sei denn, das Personalstatut verweist zurück oder weiter (§ 5 IPR-Gesetz) oder es verstößt gegen den österreichischen *ordre public* (§ 6 IPR-Gesetz).

Das Personalstatut einer Person richtet sich nach § 9 IPR-Gesetz, und zwar nach der Staatsangehörigkeit jedes Verlobten (§ 9 Abs. 1 Satz 1 IPR-Gesetz) oder wenn diese – was häufig vorkommt – nicht geklärt werden kann, nach dem Recht

[42] BGBl. 1966 Nr. 45.

[43] Auch die Neufassung der Brüssel IIa-VO in Gestalt der Verordnung (EU) 2019/1111 vom 25.6.2019 (ABl. EU 2019 L 178/1) hält an dieser Regelung fest: *Thomas Garber*, in: Gitschthaler, Internationales Familienrecht – EU-Verordnungen und Haager Übereinkommen zum Ehe-, Partner- und Kindschaftsrecht, Kommentar (Wien 2019) Art. 1 Brüssel IIa-VO Rn. 10.

[44] BGBl. 1978 Nr. 43.

des Staates, in dem der Verlobte im Zeitpunkt der Eheschließung seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (§ 9 Abs. 2 IPR-Gesetz).

Eine im Inland nur religiös geschlossene Ehe ist ein *nullum*.

Die Ehe eines noch nicht 16-jährigen Verlobten ist nichtig (§ 6 IPR-Gesetz, § 22 EheG).

Will eine 17-jährige Syrerin islamischen Glaubens einen 20-jährigen Syrer in Wien heiraten, so wird der österreichische Standesbeamte zunächst ein syrisches Ehefähigkeitszeugnis verlangen und, wenn es in Syrien unbekannt ist oder nicht vorgelegt werden kann, Dokumente verlangen, um die Ehefähigkeit der Verlobten zu beurteilen (§ 15 Personenstandsgesetz; der § 17 PStG betrifft ein österreichisches Ehefähigkeitszeugnis für Österreicher, die im Ausland heiraten wollen). Stellt der Standesbeamte fest, dass in Syrien, dem Heimatstaat der Verlobten (§ 9 Abs. 1 IPR-Gesetz), das Eheschließungsrecht von dem religiösen Recht der Verlobten als ihrer personalen Teilrechtsordnung (vgl. § 5 Abs. 3 IPR-Gesetz) geregelt wird und der Verlobten gestattet, mit 17 Jahren zu heiraten, so wird er die Eheschließung nach § 17 Abs. 1 IPR-Gesetz honorieren müssen; denn das muslimische Recht verweist weder zurück noch weiter (§ 5 Abs. 1 IPR-Gesetz), und die Heirat einer 17-Jährigen, zu welcher ihr gesetzlicher Vertreter befragt worden ist und nicht widersprochen hat, dürfte nicht gegen den *ordre public* des § 6 IPR-Gesetz verstoßen. Denn für solche österreichische Minderjährige kann nach § 1 Abs. 2 EheG ein Dispens erteilt werden und lange Zeit waren auch in Österreich solche Personen ehefähig (vgl. die Ursprungsfassung von § 1 EheG). Rechtsprechung, die einen Verstoß gegen den *ordre public* bejaht, ist nicht bekannt.

Will jedoch ein Minderjähriger unter 16 Jahren im Inland heiraten, wird der Standesbeamte dieses Ansinnen nach § 6 IPR-Gesetz wohl ablehnen und den Verlobten sagen, dass eine Ehe mit Beteiligung eines Minderjährigen unter 16 Jahren gegen die inländischen Grundwertungen verstößt.[45]

3. Auslandsehe und deren „Anerkennung"

Haben Personen mit Beteiligung einer Person unter 18 Jahren ohne Dispens im Ausland geheiratet, so fragt sich, ob die Ehe nach österreichischem Recht wirksam ist oder für ungültig erklärt bzw. aufgehoben werden kann.

a) Rechtsquellen

Eine Ehe wird dadurch geschlossen, dass die Verlobten vor einem Vertreter des Staates oder einer Religionsgemeinschaft erklären, die Ehe eingehen zu wollen. Sie beruht also z. B. auf einem „Ehevertrag", wie es z. B. der § 44 ABGB sagt, jedenfalls auf keiner gerichtlichen Entscheidung einer neutralen Stelle. Deshalb wird die „Anerkennung" einer Auslandsehe – abgesehen davon, dass die meisten

[45] So auch *Egglmeier-Schmolke*, Einführung in das IPR (Fn. 22) 186; *Lurger/Melcher*, Internationales Privatrecht (Fn. 22) 57 Rn. 2/45; *Nademleinsky/Neumayr*, Internationales Familienrecht (Fn. 41) 41 f.

der hier interessierenden Ehen nicht in Mitglied- oder Vertragsstaaten abgeschlossen wurden – weder von der Brüssel IIa-VO (vgl. deren Art. 2 Nr. 4 und Art. 21) erfasst noch von dem CIEC-Übereinkommen von 1967 über die Anerkennung von Entscheidungen in Ehesachen (vgl. dessen Art. 1). Auch § 97 AußStrG über die Anerkennung ausländischer Entscheidungen über den Bestand einer Ehe ist selbst dann nicht anwendbar, wenn man den Begriff „Entscheidung" weit auslegt, wie allgemein angenommen wird.[46] Deshalb ist man sich in Österreich einig, dass eine Auslandsehe dann „anerkannt" wird, wenn nach § 17 Abs. 1 IPR-Gesetz die Verlobten die Ehevoraussetzungen nach ihrem Personalstatut im Zeitpunkt der Eheschließung erfüllen und bei unterschiedlichem Personalstatut die Ehe nach dem Recht unwirksam ist, welches die ärgere Rechtsfolge eines Verstoßes gegen ein Ehehindernis vorsieht.[47] Allerdings ist bei „Anerkennung" von Auslandsehen der *ordre public* zurückhaltender als *ordre public atténué* anzuwenden als bei Eingehung von Inlandsehen.

b) Auslandsehe im Allgemeinen

Wird eine Ehe im Ausland geschlossen, ist sie auch in Österreich gültig (wird „anerkannt"), wenn sie

- nach dem Recht, das nach dem interpersonalen Recht (vgl. § 5 Abs. 3 IPR-Gesetz) der Rechtsordnung,
- die nach § 9 IPR-Gesetz das Personalstatut der Verlobten ist und
- die gemäß Art. 16 Abs. 2 und Art. 17 Abs. 1 IPR-Gesetz für die Eheschließung maßgebend ist, vollgültig ist, und
- diese Ehe nicht gegen den *ordre public* (§ 6 IPR-Gesetz) verstößt.

c) Ausländische Frühehe im Besonderen

Eine im Ausland nach dem Personalstatut der Eheleute geschlossene Ehe dürfte im Staat der Eheschließung voll gültig sein. Frage ist lediglich, ob sie auch in Österreich gültig ist oder wegen Verletzung von österreichischen Grundwertungen (keine Ehe von Personen unter 16 Jahren) nicht honoriert wird oder wegen dieser Verletzung für nichtig erklärt oder aufgehoben werden kann.

Ehen eines Kindes unter 16 Jahren sind auch in Österreich verpönt und verstoßen wohl gegen den österreichischen *ordre public* in Gestalt des § 6 IPR-

---

[46] *Feil/Marent* (Fn. 23) § 97 AußStrG Rn. 4; *Maurer/Schrott/Schütz* (Fn. 23) § 97 AußStrG Rn. 2; Rechberger/*Hübner* (Fn. 23) § 97 AußStrG Rn. 2.

[47] *Frühwirt*, Anerkennung gesetzeskonformer ausländischer Kinderehen (Fn. 19) 68 ff.; *Lurger/Melcher*, Internationales Privatrecht (Fn. 22) 56 bei 2/43; *Melcher*, (Un-)Wirksamkeit von Kinderehen (Fn. 19) 106; *Nademleinsky/Neumayr*, Internationales Familienrecht (Fn. 41) Rn. 02.35; *Posch*, Bürgerliches Recht (Fn. 22) 86 f. Rn. 11/4; *Schwimann*, Internationales Privatrecht (Fn. 22) 151; Rummel/*Verschraegen* (Fn. 22) § 17 IPR-Gesetz Rn. 3 am Ende; *Schwind*, IPR (Fn. 22) 115 Rn. 236; *Verschraegen*, IPR (Fn. 22) 19 Rn. 90.

Gesetz.[48] Da jedoch bereits im Ausland gehandelt worden ist, empfiehlt sich, – und dies ist eine wichtige Unterscheidung von einer Inlandsehe – den *ordre public* sehr vorsichtig im Sinn eines *ordre public atténué* anzuwenden und die Auslandsehe einer Inlandsehe gleichzustellen und mit den Folgen einer nichtigen oder aufhebbaren Ehe zu versehen.[49] Das bedeutet, dass eine im Ausland geschlossene Frühehe wie eine Inlandsehe behandelt wird, welche die Ehefähigkeit eines Verlobten verletzt hat.[50] Ob für Frühest-Ehen von unter 14-Jährigen eine Ausnahme zu machen ist, bleibt bisher ungeklärt. Man sollte es eher nicht tun, weil die Ehe bei Unmündigkeit eines Beteiligten geheilt werden kann und weil durch Zeitablauf manches Unrecht vergessen werden darf. Wie mit dem oben (→ II. 2.) berichteten Fall einer 13-jährigen „kleinen Braut" aus Syrien verfahren wurde, ist unbekannt.

Wendet man also die §§ 20 ff. und 33 ff. EheG über die Nichtigkeit und Aufhebung der Ehe als Ersatzrecht im Sinne des § 6 Satz 2 IPR-Gesetz an, so kommen die Vorschriften des österreichischen Sachrechts, das oben (→ IV. 2.) beschrieben worden ist, zur Anwendung.

Für eine Klage auf Nichtigerklärung oder Aufhebung der Ehe sind in Österreich die Gerichte nach Art. 3 Brüssel IIa-VO zuständig.

Diese Ausführungen scheinen vom Verwaltungsgerichtshof (der VwGH ist neben dem VerfGH und dem OGH eines der drei obersten Gerichte Österreichs) in seinem Urteil vom 3. Juli 2020 bestätigt worden zu sein.[51] Der Sachverhalt war folgender: Eine syrische Staatsangehörige F, geboren 2001, stellte im März 2019 bei der Österreichischen Botschaft in Damaskus den Antrag auf Erteilung eines Visums nach § 26 Fremdenpolizeigesetz 2006/§ 35 Asylgesetz 2005 zwecks Familienzusammenführung mit ihrem Ehemann M (geboren am 10. Januar 2000), den sie in Syrien am 1. Januar 2018 (also zehn Tage, bevor M volljährig wurde) geheiratet habe und der nun in Österreich mit dem Status eines Asylberechtigten lebe. Die Botschaft in Damaskus wies den Antrag der Syrerin F am 31. Juli 2019 als unbegründet ab, da die Ehe der Antragstellerin mit dem Syrer M in Österreich

---

[48] *Melcher*, (Un-)Wirksamkeit von Kinderehen (Fn. 19) 106 f.; *Nademleinsky/Neumayr*, Internationales Familienrecht (Fn. 41) 41; im österreichischen Asylrecht (vgl. § 35 Abs. 1 AsylG) hat das österreichische Bundesverwaltungsgericht ausländische Kinderehen mit 14- bzw. 15-jährigen Beteiligten regelmäßig – d. h. ohne vorheriges Nichtig- oder Aufhebungsurteil – als nichtig betrachtet und Anträge auf Einreise eines „Familienangehörigen" in letzter Zeit immer abgelehnt: BVerwG 19.2.2017, ECLI:AT:BVWG:2017:W161.2141251.100; BVerwG 7.11.2019, ECLI:AT:BVWG:2019:W205.2128456.100.

[49] *Nademleinsky/Neumayr*, Internationales Familienrecht (Fn. 41) Rn. 01.29.

[50] *Nademleinsky/Neumayr*, Internationales Familienrecht (Fn. 41) 42. Das PStG und die PStV sagen hierzu nichts. Die Durchführungsanleitungen für die standesamtliche Arbeit (DA) von 2014 (BMI-VA1300/382-III/4/b/2014) halten unter 1.1.8.1 bei „Eheschließung im Ausland" den § 16 Abs. 2 IPR-Gesetz für maßgebend und betonen, dass allein die Behauptung einer Partei, eine Ehe sei im Ausland geschlossen worden, für die Eintragung im Personenstandsregister und im Zentralen Personenstandsregister (ZPR) nicht ausreichend sei.

[51] VwGH 3.7.2020, Ra 2020/14/0006 = ECLI:AT:VWGH:2020:RA2020140006.L00.

nicht hinreichend nachgewiesen sei. Hiergegen legte die Syrerin F Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein, das am 13. November 2019 die Beschwerde als unbegründet abwies.

Die Revision, welche die Syrerin F beim Verwaltungsgerichtshof eingelegt hatte, war erfolgreich; denn dieses Gericht hob den Spruch des Bundesverwaltungsgerichts wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften und falscher Anwendung von Sachrecht als rechtswidrig auf. Nach den Rügen von Verfahrensmängeln (fehlende Feststellung des zugrunde liegenden Sachverhalts, Versagen des rechtlichen Gehörs) bemängelt der Verwaltungsgerichtshof die unzureichende Beantwortung der zivilrechtlichen Vorfrage, ob F und M verheiratet sind oder nicht. Ausgehend von einer Eheschließung in Damaskus, die nach syrischem Recht formal und inhaltlich gültig ist, prüft der Gerichtshof, ob diese Auslandsehe gegen den österreichischen *ordre public* (§ 6 IPR-Gesetz) verstößt. Hierbei trifft der VwGH folgende Feststellungen:

1. Von der Ausnahme des § 6 IPR-Gesetz ist „*sparsamer* Gebrauch zu machen".[52]
2. § 6 IPR-Gesetz erfordert eine *Inlandsbeziehung*, die hier jedoch vorliege.[53]
3. Verkannt habe das Bundesverwaltungsgericht, dass es bei § 6 IPR-Gesetz auf das *Ergebnis* der Fremdrechtsanwendung ankomme und *nicht* auf eine abstrakte Gesetzesvorschrift, auf der das konkrete Ergebnis, das beurteilt werden soll, beruht.[54] Hierzu führt der VwGH Folgendes aus:
   a) Auch das österreichische Recht kenne in § 1 Abs. 2 EheG die Kinderehe mit Beteiligung einer mindestens 16 Jahre alten Person. Ein ausländisches Recht, das ebenfalls die Ehe von Minderjährigen vorsehe, verstoße also nicht gegen inländische Grundwerte.[55]
   b) Im vorliegenden Fall sei zu berücksichtigen, dass die minderjährigen Eheleute im Zeitpunkt der Antragstellung der Frau F im März 2019 oder zumindest im Zeitpunkt der Gerichtsverfahren während der Jahre 2019/20 volljährig geworden seien; denn auch nach österreichischem Eherecht entfiele seitdem die staatliche Nichtigerklärung der Ehe (§ 22 Abs. 2 EheG) und eine Anfechtungsklage der Eheleute gemäß § 35 EheG.[56]
   c) Dies gilt offenbar auch dann, wenn beide Ehegatten minderjährig waren; denn der VwGH macht hierzu keine näheren Ausführungen.[57]
4. Nicht einzugehen brauchte der VwGH auf die Frage, ob eine Auslandsehe mit Beteiligung einer unter 16 Jahre alten Person in Österreich „anerkannt" werden kann oder nicht; denn beide Eheleute waren im vorliegenden Fall älter als 16 Jahre.

---

[52] VwGH 3.7.2020.
[53] VwGH 3.7.2020 (Fn. 51) Rn. 45 und 59.
[54] VwGH 3.7.2020 (Fn. 51) Rn. 44 ff.
[55] VwGH 3.7.2020 (Fn. 51) Rn. 52 f.
[56] VwGH 3.7.2020 (Fn. 51) Rn. 55 ff.
[57] VwGH 3.7.2020 (Fn. 51) Rn. 54.

d) Vorbehalt des ordre public

Wie in Deutschland auch verlangt die Anwendung des Vorbehalts des *ordre public* gemäß § 6 IPR-Gesetz Folgendes:[58]

- Bei hinreichender Inlandsbeziehung führt
- das Ergebnis, das
- bei Anwendung ausländischen Rechts erzielt wird,
- zu einer Verletzung von inländischen Grundwertungen.
- Ersatzrecht ist – erforderlichenfalls oder hilfsweise – die *lex fori*.

4. Relativität

a) Räumliche Relativität

Da sowohl bei Inlandsehen als auch bei Auslandsehen der *ordre public* eine entscheidende Rolle spielt und damit auch die Inlandsbeziehung eines Sachverhalts, wird die räumliche Relation des Sachverhalts zum Inland stets geprüft und bewertet. Bei einer Eheschließung besteht die hinreichende Inlandsbeziehung immer dann, wenn entweder im Inland geheiratet wird oder wenn die Eheleute, die im Ausland die Ehe geschlossen haben, nun aber im Inland wohnen.[59]

Bei den im Ausland geschaffenen Fakten sollte man den *ordre public* zurückhaltend anwenden und eine Auslandsehe nicht schlechter behandeln als eine entsprechende Inlandsehe.[60]

b) Zeitliche Relativität

Beim Ehehindernis der Minderjährigkeit hat der Zeitablauf wegen der Heilbarkeit dieses Mangels eine besondere Bedeutung. Auf diesen Gesichtspunkt wird dadurch Wert gelegt, indem man eine Auslandsehe wie eine Inlandsehe behandelt und denselben Klagen aussetzt wie eine Inlandsehe.[61]

c) Sachliche Relativität

Einerlei, ob § 6 IPR-Gesetz direkt oder indirekt über die §§ 22 oder 35 EheG angewendet wird, stets ist das konkrete *Ergebnis* zu betrachten, wie es für den Minderjährigen wirkt. Eine automatische Ungültigkeit ohne diese Bewertung des Ergebnisses für den Minderjährigen findet nicht statt. Dies gilt jedenfalls für

---

[58] So zuletzt OGH 29.1.2019, iFamZ 2019, 131 = FamRZ 2019, 359 = EvBl 2019, 506 = JBl 2019, 721 bei Nr. 3 und 4 m.w.N.; *Lurger/Melcher*, Internationales Privatrecht (Fn. 22) 16 ff.; *dies.*, Handbuch (Fn. 22) 19 ff.; *Posch*, Bürgerliches Recht (Fn. 22) 55 ff.; Rummel/*Verschraegen*) (Fn. 22) bei § 6 IPRG; *Schwimann* (Fn. 22) 44 ff.; *Schwind*, Handbuch (Fn. 22) 77 ff.; *ders.*, Internationales Privatrecht (Fn. 22) 65 ff.; *Verschraegen* (Fn. 22) 246 ff.

[59] Vgl. die Ehestreitigkeiten (meistens talaq-Scheidungen), die bei *Judith Schacherreiter*, Leading Decisions zum Internationalen Privatrecht (Wien 2008) 45 ff. wiedergegeben sind.

[60] So zuletzt VwGH 3.7.2020 (Fn. 51).

[61] *Nademleinsky/Neumayr*, Internationales Familienrecht (Fn. 41) 42.

Frühehen von 16- oder 17-jährigen Personen. Wie die Ehe von Personen, die unter 16 Jahre alt sind, zu beurteilen ist, erscheint jedoch noch ungewiss (siehe oben → V. 2).

VI. Zusammenfassung

1. Österreich hat keine spezielle Regelung von Frühehen. Es gilt das allgemeine Privat- und Kollisionsrecht.
2. In Österreich kann eine Frühehe geschlossen werden, wenn ein Gericht einem 16-jährigen Verlobten einen Dispens von der Ehefähigkeit erteilt. Sollte ein Standesbeamter durch Vorlage gefälschter Dokumente getäuscht worden sein, kann die Ehe wegen Verstoßes gegen das Ehehindernis der Ehefähigkeit für nichtig erklärt oder aufgehoben werden.
3. Eine im *Ausland* geschlossene Frühehe wird entweder
   a) nicht *anerkannt*, insbesondere wohl dann, wenn Personen beteiligt sind, die noch nicht das 14. Lebensjahr erreicht haben, oder
   b) vom Gericht für *nichtig oder aufgehoben* erklärt werden, wenn die Interessen des minderjährigen Partners nicht überwiegen.
4. In *allen Fällen* findet eine *Einzelfallprüfung* des Ergebnisses eines Nichtigkeits- oder Aufhebungsurteils statt, die verhindert, dass überwiegende Interessen des Minderjährigen missachtet werden.
5. Die Statusfolgen einer Ungültigerklärung richten sich mangels einer Vorschrift im ausländischen Personalstatut des Minderjährigen nach österreichischem Recht. Dieses sieht vor, dass eine Nichtigkeit der Ehe rückwirkend *ex tunc* die Ehe vernichtet (siehe oben → IV. 2. a)), während die Aufhebung nach § 35 EheG *ex nunc* wirkt bei den Folgen einer Ehescheidung (siehe oben → IV. 2. b)).
6. Die Verfassungsmäßigkeit der heute geltenden Regeln für eine Kinderehe ist bisher vom Verfassungsgerichtshof nicht überprüft worden. Lediglich das Verbot einer Ehe gleichgeschlechtlicher Paare ist durch Urteil des Verfassungsgerichtshofes vom 4. Dezember 2017 ab dem 1. Januar 2019 für verfassungswidrig erklärt worden.[62]

[62] VfGH 4.12.2017 (Fn. 29).