

Die Eheschliessung in rechtsvergleichender Sicht

Aktuelle Entwicklungen in den Familienrechten des Okzidents

Andrea Büchler, Prof. Dr., Universität Zürich

Justyna Gora, MLaw, Universität Zürich

Stichwörter: Eheschliessung, Voraussetzungen, Nichtehe, Eheungültigkeit, Eheschliessungsverfahren, Rechtsvergleichung.

Mots clefs : Conclusion du mariage, conditions, mariage inexistant, annulation du mariage, procédure de conclusion du mariage, droit comparé.

I. Einleitung

Die Ehe gehört ihrem Ursprung nach in die Sphäre der Sitten und wurde bis in die ersten christlichen Jahrhunderte als ausschliesslich private Übereinkunft betrachtet. Mit dem Aufstieg des Christentums kam es zu einer grundlegenden Änderung des Eherechts in Europa. Die Ehe geriet zunehmend unter den Einfluss der Kirche und wurde in der Folge den ordnungspolitischen Gesichtspunkten des christlichen Ehemodells, Monogamie und Unauflöslichkeit, unterworfen.¹ Da die Scheidung nicht mehr zulässig war, wurde das Eingehen der Ehe von bestimmten Voraussetzungen abhängig gemacht, deren Fehlen eine Nichtigerklärung der Ehe ermöglichte. Die Reformation und später die Pluralisierung der Gesellschaften und der Formen des Zusammenlebens führten dazu, dass der Staat die rechtliche Regelung der Ehe immer stärker für sich beanspruchte. So entstand das bis heute andauernde Nebeneinander des kanonischen und staatlichen Eherechts.²

Im rechtlichen Kontext brachte die Säkularisierung des Eherechts eine grössere individuelle Freiheit mit sich. Während das Eheschliessungsrecht noch im 19. Jahrhundert Instrument der sozial- und gesundheitspolitischen Steuerung war, hat sich in den westlichen Industrienationen allmählich das Grundrecht der Eheschliessungsfreiheit herausgebildet. Dies hat wiederum zu einem Abbau von Eehindernissen geführt.³

Die Voraussetzungen der Eheschliessung unterliegen einem erheblichen zeitlichen und örtlichen Wandel. Sie bewegen sich im Spannungsfeld zwischen traditionellen Vorstellungen der

Ehe und veränderten gesellschaftlichen Strukturen und Familienrealitäten. Zugleich widerspiegeln die Regelungen über die Eheschliessung das herrschende Verhältnis zwischen Staat und Individuum sowie zwischen Eltern und Kindern.⁴ Welche markanten Änderungen auf dem Gebiet des Eheschliessungsrechts eingetreten sind, wird im Folgenden in einem rechtsvergleichenden Überblick nachgezeichnet. Der Vergleich bezieht eine Auswahl von okzidental Rechtsordnungen mit ein, nämlich Australien, Belgien, Dänemark, Deutschland, England, Frankreich, Kanada, Neuseeland, die Niederlande, Norwegen, Schweden, die USA und die Schweiz.

II. Eheschliessungsvoraussetzungen

1. Die internationale Entwicklung

a) Heiratsalter

Traditionell wird für die Eingehung der Ehe das Erreichen eines Mindestalters vorausgesetzt. Die Ehemündigkeit war einstmals relativ tief und für Frauen und Männer unterschiedlich angesetzt, sie orientierte sich vielerorts an der sexuellen Reife. Gleichwohl war die Zustimmung der gesetzlichen Vertreter weit über die Mündigkeit hinaus erforderlich, so dass die Familie die Möglichkeit hatte, ihre eigenen Interessen, ihren Einfluss und Tradition und Sitte geltend zu machen. In Frankreich zum Beispiel mussten bis 1907 alle Heiratswilligen unabhängig von ihrem Alter das Einverständnis der Eltern zur Ehe einholen.⁵

Seit einiger Zeit zeichnet sich freilich die folgende Entwicklung ab: Das Ehemündigkeitsalter wird heraufgesetzt und mit der allgemeinen Mündigkeit gleichgesetzt. Folglich bewegt es sich heutzutage zwischen 18 und 20 Jahren.⁶ Unterschiedliche Ehemündigkeitsalter für Männer und Frauen sind selten geworden. Stimmt die Ehemündigkeit nicht mit der allgemeinen Mündigkeit überein, brauchen minderjäh-

FamPra.ch-2011-98

rige Ehemündige allenfalls die Zustimmung der Eltern oder des Vormundes, um eine Ehe eingehen zu können.⁷ Die Zustimmungsvorschriften für Unmündige sind unter anderem Ausdruck der Besorgnis über die hohe Scheidungsquote bei so genannten *teenage marriages*.⁸ In vielen Rechtsordnungen kann eine gerichtliche Instanz oder eine Verwaltungsbehörde unter bestimmten Voraussetzungen vom Alterserfordernis dispensieren. Dies unter anderem, wenn der künftige Ehegatte volljährig ist oder wichtige Gründe vorliegen.⁹ Eine Befreiung vom Alterserfordernis ist mitunter auch vorgesehen, um schwangeren jungen Frauen die Heirat zu ermöglichen.¹⁰ Erteilt die zuständige Behörde eine Dispensation, bedarf der unmündige Heiratswillige in der Regel keiner Zustimmung des gesetzlichen Vertreters mehr.¹¹

Die Voraussetzung eines maximalen Heiratsalters wurde zwar in der Vergangenheit diskutiert, existiert aber soweit bekannt in keiner Rechtsordnung.¹² Heutzutage erscheint sie mit Rücksicht auf die demographische Struktur vieler Länder besonders verfehlt.¹³ Die Ehfähigkeit erlischt durchwegs mit dem Tod einer Person. Eine erwähnenswerte Ausnahme kennt das französische Recht: *le mariage posthume*. Danach ist unter bestimmten Voraussetzungen (Gewissheit bezüglich des Heiratswillens, ein gewichtiger Grund, Ausnahmebewilligung des Präsidenten der Republik) die Eingehung der Ehe nach dem Tod eines der künftigen Ehegatten möglich.¹⁴ Die Frau, die so geheiratet hat, darf den Namen des Verstorbenen tragen, eine gesetzliche Erbfolge tritt nicht ein (Art. 171 Abs. 2 und 3 CC).

FamPra.ch-2011-99

b) Ehekonsens

Die Eheschliessenden müssen erklären, die Ehe miteinander eingehen zu wollen (Eheschliessungswille). Der Wille zur Eheschliessung muss von den Parteien unbeeinflusst entstanden sein und eindeutig geäußert werden.¹⁵ Sind die Willenserklärungen mit einem Willensmangel wie Irrtum, Zwang oder Drohung behaftet, kann das Eheband rückwirkend oder für die Zukunft aufgelöst werden.¹⁶ Darüber hinaus wird im Allgemeinen vorausgesetzt, dass sich der Ehekonsens der Parteien auf die Begründung einer ehelichen Lebens- und Schicksalsgemeinschaft richtet (Ehewille). Eheschliessungen, welche zu anderen Zwecken erfolgen, und zum Beispiel auf den Erwerb einer Aufenthaltserlaubnis abzielen, werden rechtlich missbilligt. Allerdings sind die Tatbestände, welche sich auf das Motiv der Eheschliessung beziehen, aufgrund der völkerrechtlich und vielerorts verfassungsrechtlich verankerten Eheschliessungsfreiheit eng auszulegen.¹⁷

c) Geschlechtsverschiedenheit

aa) Gleichgeschlechtliche Ehe

Grösstenteils gilt für die Eheschliessung das Erfordernis der Geschlechtsverschiedenheit der Ehegatten. Zwar ist vermehrt zu beobachten, dass das überkommene Bild der Ehe als einer Verbindung von Mann und Frau in Frage gestellt wird und dass eine grundlegende Neuorientierung im Bereich der Behandlung gleichgeschlechtlicher Paare stattfindet.¹⁸ Das Institut der Ehe bleibt aber meist gleichgeschlechtlichen Paaren verwehrt.

Sieben europäische Länder nehmen auf diesem Gebiet eine besondere Stellung ein: Seit dem Jahr 2001 in den Niederlanden, 2003 in Belgien, 2005 in Spanien, 2009 in Norwegen und in Schweden und 2010 in Portugal und in Island steht die Ehe auch gleichgeschlechtlichen Paaren offen.¹⁹ In den USA ist die Ehe zwischen Gleichgeschlechtlichen in den Bundesstaaten Massachusetts, Connecticut und Iowa kraft Gerichtsentscheidungen zulässig, in Vermont, District of Columbia und New Hampshire

wurde sie gesetzlich verankert. In Kalifornien galt eine zwischenzeitliche Erlaubnis der Eheschliessung zwischen Gleichgeschlechtlichen; sie wurde durch einen Volksentscheid Ende 2008 wieder aufgehoben. Dennoch hat ein kalifornisches Gericht im August 2010 ein Urteil erlassen, nach dem das Verbot der Ehe zwischen Gleichgeschlechtlichen gegen die US-Verfassung verstosse. Das zuständige Berufungsgericht muss nun entscheiden, ob dieses Urteil Bestand haben soll. In Maine wurde ein Reformvorschlag zur Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe 2009 in einem Referendum abgelehnt. Weitere Bundesstaaten verbieten die Ehe von gleichgeschlechtlichen Paaren ausdrücklich oder verweigern deren Anerkennung.²⁰

In anderen Ländern können gleichgeschlechtliche Paare durch die Registrierung annähernd die gleichen Wirkungen erzielen, wie sie durch Eheschliessung eintreten, oder sie werden punktuell durch die Rechtsprechung oder die Gesetzgebung Ehegatten gleichgestellt.²¹ Die Verrechtlichung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften wird auch unter Berufung auf den allgemeinen Gleichheitssatz vollzogen. Beispielsweise wurde der Ausschluss gleichgeschlechtlicher Paare von der Ehe in den kanadischen Provinzen Ontario, British Columbia und Quebec für verfassungswidrig erklärt. Dem sind weitere Provinzen gefolgt und im Jahr 2005 wurde kanadaweit eine *civil marriage* für gleichgeschlechtliche Paare eingeführt.²² Belgien kennt neben der gleichgeschlechtlichen Ehe das Rechtsinstitut des sog. gesetzlichen Zusammenlebens, das sich sowohl an gleich- und verschiedengeschlechtliche Paare als auch an Verwandte und Geschwister richtet.²³ Anzumerken bleibt, dass vielerorts die massgeblichen Vorschriften keine ausdrückliche Beschränkung der Ehe auf verschiedengeschlechtliche Paare enthalten, die Rechtsprechung freilich die Voraussetzung der Geschlechterverschiedenheit aus der traditionellen Konzeption der Ehe herleitet.²⁴ Laut einem Urteil der französischen *Cour de cassation* aus dem Jahr 2007 erlaubt die aktuelle Rechtslage in Frankreich nur Eheschliessungen zwischen Mann und Frau. Zwar nenne der *code civil* die Geschlechterverschiedenheit im Kontext der Eheschliessung nicht explizit, implizit sei sie aber immerhin vorausgesetzt, weshalb

die Anerkennung gleichgeschlechtlicher Ehen nur auf gesetzgeberischem Wege erreicht werden könne.²⁵ So bietet der *pacte civil de solidarité* (PACS) den einzigen rechtlichen Rahmen für homosexuelle Beziehungen. Auch die australische Gesetzgebung hat die Aufgabe des traditionellen Eheverständnisses als Bündnis von Frau und Mann eindeutig abgelehnt.²⁶

bb) Ehe und Transsexualität

Im Kontext der Geschlechtsverschiedenheit klärungsbedürftig ist ferner die Rechtslage, wenn die körperlich klar zuordnende und die subjektiv empfundene Geschlechtlichkeit

auseinanderfallen. Zwei Fragen hinsichtlich der Transsexualität haben international zu Auseinandersetzungen Anlass gegeben: Ist das bei Geburt festgestellte biologische Geschlecht oder das später erworbene, im Zeitpunkt der Eheschliessung bestehende und zugleich soziale Geschlecht massgebend? Und was geschieht, wenn im Laufe der Ehe eine Person ihre Geschlechtszugehörigkeit ändert?

Die Lösungen, die in Kontinentaleuropa in jüngeren Jahren gesucht und gefunden wurden, gehen alle in eine ähnliche Richtung: Transsexuelle haben die Möglichkeit, infolge der Geschlechtsumwandlung eine richterliche Feststellung der Zugehörigkeit zum anderen Geschlecht und eine Änderung der im Geburtenbuch eingetragenen Geschlechtszuordnung zu beantragen.²⁷ Das neu beurkundete Geschlecht ist entscheidend für die Frage, ob die für den Eheschluss notwendige Geschlechterverschiedenheit gegeben ist. Unabhängig von einer operativen Geschlechtsumwandlung oder als Vorbereitung darauf wird in Deutschland und Belgien explizit gestattet, nur den Vornamen zu ändern, um einer neu gewählten Geschlechtsidenti-

FamPra.ch-2011-102

tät Ausdruck zu verleihen.²⁸ Hinsichtlich der Problematik, dass eine Person im Laufe der Ehe die Geschlechtszugehörigkeit ändert, sind zwei Lösungsansätze auszumachen: Entweder ist die Geschlechtsumwandlung einer verheirateten Person beziehungsweise die Änderung ihrer Geburtsurkunde untersagt,²⁹ oder die Ehe wird in Folge der nicht mehr gegebenen Geschlechterverschiedenheit der Partner von Amtes wegen geschieden.³⁰ Das niederländische Recht hingegen ist durch die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare dahingehend geändert worden, dass nun auch verheiratete Personen eine Änderung des Registereintrages beantragen können.

Im englischen *case law* wurde jahrelang konsequent vertreten, für die Zwecke der Ehe sei das einer Person zum Zeitpunkt der Geburt zugewiesene Geschlecht endgültig und unabänderlich ausschlaggebend, schliesslich könne eine Mann zu Frau-Transsexuelle trotz operativen Eingriffs die zentralen Funktionen einer verheirateten Frau, namentlich die Gebärfähigkeit, nie erlangen.³¹ Diese Rechtsprechung geriet zunehmend in die Kritik.³² Zum einen mit Rücksicht auf internationale rechtliche Tendenzen, zum anderen, weil die Fixierung auf die biologische Klassifikation zum Zeitpunkt der Geburt die psychologischen, sozialwissenschaftlichen und medizinischen Erkenntnisse der letzten Jahrzehnte über die Geschlechterkonstruktion vollständig ausblendet. Der Durchbruch erfolgte mit den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des *House of Lords*, nach denen das Eheverbot für gleichgeschlechtliche transsexuelle Partner nach Sec. 11(c) MCA 1973 die Europäische Menschenrechtskonvention verletze.³³ Daraufhin beschloss die englische Regierung, einen gesetzlichen Rahmen für die Geschlechtsumwandlung zu erarbeiten. Das einschlägige Regelwerk, der *Gender Recognition Act 2004*,³⁴ gestattet volljährigen Transsexuellen, ihre Geburtsurkunde auch ohne vorherige somatische Massnahmen ändern zu lassen. Zur Antragsstellung gem. Sec. 1(1) GRA 2004 sind nämlich neben post-operierten Transsexuellen auch diejenigen Personen befugt, die sich dem

anderen der zwei anerkannten Geschlechter zugehörig fühlen. Erfüllen sie die gesetzlichen Kriterien nach Sec. 2(1) GRA 2004,³⁵ ist dem Antrag stattzugeben und anschliessend ein sog. *gender recognition certificate* auszustellen.³⁶ Bei voller Geschlechtsanerkennung «erwirbt» die betroffene Person *ex nunc* das empfundene Geschlecht. Darüber hinaus kann sie eine neue, aufgrund des *certificate* angefertigte Geburtsurkunde beantragen, was den Weg zur Eheschliessung mit einem Partner des anderen Geschlechts eröffnet.

In den USA hat indessen erstmals 1976 ein Gericht die Gültigkeit der Ehe zwischen einem Mann und einer Mann zu Frau-Transsexuellen, die sich einem chirurgischen Eingriff unterzogen hatte, bejaht.³⁷ Die jüngeren Urteile der US-Bundesstaaten lassen zwei Geschlechterkonzepte erkennen:³⁸ Das eine definiert das Geschlecht als eine Angelegenheit der reinen Biologie und geht von dessen endgültiger Festlegung bei der Geburt aus.³⁹ Das andere verknüpft biologische Erwägungen mit der individuellen psychosozialen Identität in einer bestimmten Lebensphase.⁴⁰ Demgegenüber hat die australische Rechtsprechung im *leading case Re Kevin* die biologiebasierte Bestimmung von Geschlecht eindeutig abgelehnt. Als einziges für die Geschlechtsidentität massgebliches Kriterium wurde der sog. *brain sex* genannt, und zwar derjenige zum Zeitpunkt der Eheschliessung.⁴¹

d) Gesundheitsatteste

Erfordernisse in Bezug auf die physische und psychische Gesundheit einer heiratswilligen Person sind verschieden motiviert: Sie erfolgen im Namen der so genannten Volksgesundheit, im Interesse so genannt gesunder und stabiler Ehen und zum Schutz des einzelnen Ehegatten. Eugenisch motivierte Eheverbote für Menschen mit einer geistigen Behinderung werden zunehmend abgeschafft,⁴² heute stel-

len die meisten Rechtsordnungen alleine auf die Fähigkeit einer Person ab, einen eigenen Willen zu bilden und die Bedeutung und Tragweite der Entscheidung zu erfassen.⁴³

Indessen spielen allgemein-gesundheitliche Aspekte bei der Eheschliessung vielerorts eine Rolle, wobei diese Thematik mit der Verbreitung des HI-Virus und den Möglichkeiten der Genanalyse eine neue Dimension erlangt. Einige Rechtsordnungen sehen eine Gesundheitskontrolle der künftigen Eheleute vor. In Frankreich beispielsweise ist eine medizinische Untersuchung für Ehemögliche obligatorisch und sie muss frühestens zwei Monate vor der Hochzeit vorgenommen werden (Art. 63 Abs. 2 CC). Ohne das ärztliche Attest kann die Heirat lediglich in Ausnahmefällen angekündigt werden (Art. 169 Abs. 2 CC). Die

Untersuchungsergebnisse können jedoch geheim bleiben, das heisst, sie müssen weder dem zukünftigen Gatten noch dem Standesbeamten bekannt gemacht werden.⁴⁴ Zweck der Regelung ist, die Ehegatten über ihren Gesundheitszustand aufzuklären und an ihre Verantwortung zu appellieren. Ähnlich motiviert sind die Gesetzesbestimmungen einer zunehmenden Zahl von Staaten der USA, wonach mit dem Antrag auf eine Ehelizenz die Information über die Themen Geburtenkontrolle und Erbkrankheiten durch die Behörden einherzugehen hat.⁴⁵ Eine als Ehevoraussetzung konzipierte Aufklärungspflicht der Ehegatten selbst kennt beispielsweise Norwegen: Wer an einer ansteckenden Krankheit leidet, die durch Geschlechtsverkehr übertragen wird, darf eine Ehe nur eingehen, wenn die andere Partei Kenntnis von der Krankheit erhalten hat und beide Parteien von einem Arzt über die Gefahren der Krankheit mündlich unterrichtet worden sind (§ 5 EheG). In Deutschland hingegen macht sich eine Person strafbar, wenn sie die Ehe eingeht, ohne dem anderen Gatten von einer vorhandenen Geschlechtskrankheit Mitteilung zu machen.⁴⁶

2. Rechtslage in der Schweiz

Ganz der christlich-abendländischen Tradition verhaftet können in der Schweiz nur verschiedengeschlechtliche Paare heiraten. Dies scheint so eindeutig, dass sich das Gesetz darüber ausschweigt. Ob die Voraussetzung der Verschiedengeschlechtlichkeit erfüllt ist, entscheidet der Eintrag im Personenregister zum Zeitpunkt der Eheschliessung.⁴⁷ Transsexuellen Personen steht ein formelles Verfahren zur Verfü-

FamPra.ch-2011-105

gung, um nach erfolgter operativer Geschlechtsumwandlung durch eine Änderung des Registereintrags die Anerkennung der Geschlechtsänderung zu erwirken.⁴⁸

Die Ehemündigkeit tritt mit dem zurückgelegten 18. Altersjahr ein (Art. 94 Abs. 1 ZGB), eine behördliche Ehemündigerklärung vor dem Erreichen dieses Alters kennt das Gesetz nicht mehr. Neben der Mündigkeit setzt die Eheschliessung Urteilsfähigkeit voraus (Art. 94 Abs. 1 ZGB), wobei an diese im Lichte der Ehefreiheit tiefe Anforderungen gestellt werden.⁴⁹

III. Ehehindernisse

1. Die internationale Entwicklung

a) Verbot der Polygamie

In den westlichen Industrienationen gilt das Verbot der Polygamie: Eine bestehende Ehe muss zuerst aufgelöst werden, bevor eine neue eingegangen werden kann.⁵⁰ Vereinzelt bestand bis vor kurzem auch das Verbot, denselben Partner ein zweites oder drittes Mal zu heiraten.⁵¹

Darüber hinaus ist in einzelnen Ländern noch heute nach Auflösung der Ehe eine Wartefrist einzuhalten, bevor erneut geheiratet werden kann. Die Wartefrist hatte früher – so wie auch noch heute in einzelnen Staaten der USA – vorwiegend pönalen Charakter oder sie bedeutete im Falle des Todes eines Partners eine verordnete Trauerzeit. Heute steht die *turbatio sanguinis* im Vordergrund, das heisst, die Wartefrist soll sicherstellen, dass keine Konfusion über die Blutsverwandtschaft entsteht.⁵² Die Tendenz geht jedoch überall dahin, Wartefristen abzuschaffen, sind doch heute einfache Möglichkeiten vorhanden, um die Vaterschaft festzustellen und diesbezüglich Klarheit zu schaffen.

FamPra.ch-2011-106

b) Verwandtschaft

Zu den Ehehindernissen zählt das weit verbreitete Verbot, Bluts- und andere Verwandte zu heiraten, welches vor allem familien- und gesundheitspolitisch motiviert ist.⁵³ Die Tragweite des entsprechenden Verbots variiert je nach Ort und Zeit. In den letzten Jahrzehnten hat eine wesentliche Liberalisierung stattgefunden: Die Verwandtschaftshindernisse wurden stark eingeschränkt, die Schwägerschaftshindernisse vielerorts ganz abgeschafft.⁵⁴ Im Allgemeinen ist heute nur noch die Heirat zwischen Personen, die miteinander in gerader Linie verwandt sind, und zwischen voll- und halbblütigen Geschwistern untersagt; die durch Adoption begründete Verwandtschaft ist der leiblichen Verwandtschaft in der Regel gleichgestellt.⁵⁵ In einzelnen Rechtsordnungen bestehen durch Heirat vermittelte Eheverbote gleichwohl fort: In England zum Beispiel wurden 1986 die Ehehindernisse nur dahingehend gelockert, dass Stiefkinder und Stiefeltern einander zwar heiraten können, aber nur, wenn beide mindestens 21 Jahre alt sind und das Stiefkindverhältnis nach dem 18. Altersjahr des Kindes begründet worden ist (Sec. 1[2], [3] MA 1949). Analog können Schwiegertochter und Schwiegervater beziehungsweise Schwiegersohn und Schwiegermutter einander nur heiraten, wenn beide das Alter von 21 Jahren erreicht haben und sowohl das leibliche Kind wie auch dessen anderer Elternteil gestorben sind (Sec. 1[4], [5] MA 1949). Die erste Regelung hat wohl den Schutz vor Ausbeutung zum Ziel, im zweiten Fall gilt es, Familienkonflikte zu verhindern. Auch in Neuseeland bestehen nach wie vor umfassende Schwägerschaftshindernisse, die Betroffenen können aber beim Obersten Gericht die Zustimmung zu ihrer Eheschliessung beantragen (Sec. 15 MA 1955). Weitgehende Eheverbote bestehen auch in Frankreich; hier kann der Präsident der Republik vom Eheverbot zwischen Verschwägerten und zwischen Onkel und Nichte, Tante und Neffen befreien (Art. 161 ff., Art. 164 CC).

FamPra.ch-2011-107

2. Rechtslage in der Schweiz

Zu den Ehehindernissen des Schweizer Rechts zählen die bereits bestehende Ehe oder eine eingetragene Partnerschaft (Art. 96 ZGB, Art. 26 PartG)⁵⁶ und eine verwandtschaftliche Beziehung zwischen den Brautleuten. Das Ehehindernis wegen Verwandtschaft umfasst Verwandte in gerader Linie, Geschwister sowie Halbgeschwister. Es spielt dabei keine Rolle, ob sich die Verwandtschaft aus Abstammung oder Adoption ergibt und ob sie den genetischen Tatsachen entspricht (Art. 95 ZGB).⁵⁷ Den internationalen Entwicklungen folgend wurde 2007 das Ehehindernis der Stiefverwandtschaft abgeschafft, nachdem es seit langer Zeit in der Kritik stand, der gesellschaftlichen Entwicklung hin zu offenen Familienstrukturen nicht Rechnung zu tragen.

IV. Nichtehe und Eheungültigkeit

1. Die internationale Entwicklung

a) Allgemeines

Zwischen dem Recht der Nichtehe beziehungsweise der Eheungültigkeit und der Regelung der Scheidung bestehen geschichtlich betrachtet enge Wechselwirkungen.⁵⁸ Im Mittelalter, als die Scheidung in Europa praktisch nicht verfügbar war, bot nur die Erklärung der Ungültigkeit der Ehe einen Ausweg aus einer nicht mehr gewollten Beziehung. Heute ist die Scheidung das hauptsächliche Instrument zur Auflösung einer Ehe. Das Eheungültigkeitsrecht erlangt hingegen im Zusammenhang mit der kulturellen Pluralität und Migration eine neue Dimension, vor allem als Instrument zur Bekämpfung von Schein- und Zwangsehen.⁵⁹

Unter welchen Umständen eine Ehe für gar nicht geschlossen oder für nichtig oder ungültig erklärt wird, ist unterschiedlich geregelt. Als Nichtehen, also Ehen, die im rechtlichen Sinne überhaupt nicht entstanden sind, gelten im Allgemeinen gleichgeschlechtliche Ehen und Ehen, bei denen die Parteien ihre Erklärungen nicht vor der zuständigen Behörde abgegeben haben.⁶⁰ Ehen, die für nichtig oder ungültig er-

FamPra.ch-2011-108

klärt werden können, sind hingegen dadurch gekennzeichnet, dass den Parteien eine wesentliche Voraussetzung zur Eheschliessung fehlt, etwa wenn eine Partei zum Zeitpunkt der Heirat bereits gültig verheiratet war, eine Zwangssituation vorlag, ein verbotenes Verwandtschaftsverhältnis zum Ehepartner besteht oder die Ehemündigkeit nicht gegeben ist.⁶¹ In einigen Ländern ist eine Nichtigkeitklage gestattet, wenn bei der Eheschliessung der Wille beider oder einer Partei nicht auf die Begründung der ehelichen Lebensgemeinschaft gerichtet war.⁶² Bis zur Rechtskraft des Nichtigkeitsurteils gilt die Ehe als bestehend; danach gilt sie mit rückwirkender Kraft als ungültig. Die Rückwirkung hat allerdings in jüngerer Zeit aufgrund einer

Gutgläubensschutzregelung vielerorts wesentliche Einschränkungen erfahren und ist mitunter gegenüber bestimmten Personen ausgeschlossen.⁶³

Anfechtbar sind Ehen dann, wenn Verfahrensmängel vorliegen oder das Verhältnis zwischen den Parteien tangiert ist.⁶⁴ Weil kein öffentliches Interesse betroffen ist, können nur die Ehegatten selbst die Ehe anfechten; die Ehe ist gültig, bis sie durch ein gerichtliches Urteil aufgehoben wird, das freilich nur für die Zukunft wirkt. Die Wirkungen der Eheaufhebung sind in der Regel die gleichen wie diejenigen einer Scheidung. Australien hat auf diesem Gebiet bereits einen weiteren Schritt vollzogen: Mit der Einführung der verschuldensunabhängigen Scheidung wurde die Kategorie der anfechtbaren Ehen abgeschafft.⁶⁵ In Schweden kann die Ehe beim Vorliegen der auflösenden Ehehindernisse, wie z. B. der Bigamie oder der Verwandt-

FamPra.ch-2011-109

schaft, auf Antrag des anderen Ehegatten oder der zuständigen Behörde ohne Einhaltung einer Bedenkzeit geschieden werden.⁶⁶

b) Scheinehe

Ehen werden auch zu Zwecken eingegangen, die dem Institut fremd sind, zum Beispiel zur Erzielung von vermögenswerten Vorteilen und zur Erlangung des Aufenthaltsrechts oder gar der Staatsbürgerschaft.⁶⁷ Zwar sind für die Gültigkeit einer Eheschliessung die dahinter liegenden Motive unwesentlich; das Zivilstandsamt fragt nicht nach der «wahren Liebe». Dennoch sind die Gesetzgeber zahlreicher Länder dazu übergegangen, Massnahmen zu ergreifen, um Ehen aus aufenthalts- oder staatsbürgerschaftsrechtlichen Gründen, genannt Scheinehen, weil keine umfassende Lebensgemeinschaft geplant ist, zu verhindern. In Belgien zum Beispiel wird ein Zusammenleben von wenigstens sechs Monaten vorgeschrieben, damit die Erklärung der Annahme der Staatsbürgerschaft ihre Wirkung entfaltet.⁶⁸ Ferner kann sich der Standesbeamte weigern, die Trauung vorzunehmen, wenn ersichtlich ist, dass die Eheschliessung gegen die Grundsätze der öffentlichen Ordnung verstösst (Art. 167 Abs. 1 CC). Geht aus den gesamten Umständen hervor, dass die Absicht wenigstens eines Ehegatten offensichtlich nicht die Bildung einer dauerhaften Lebensgemeinschaft, sondern nur die Erlangung eines aufenthaltsrechtlichen Vorteils ist, kann die Ehe für nichtig erklärt werden (Art. 146bis CC). Die Nichtigkeit kann von den Ehegatten selbst, von all denjenigen, die ein Interesse daran haben, und von der Staatsanwaltschaft geltend gemacht werden (Art. 184 CC). Für den Erwerb der französischen Staatsangehörigkeit wird neu anstatt einer einjährigen mindestens eine vierjährige Lebensgemeinschaft vorausgesetzt.⁶⁹ Ferner hat die ausländische Partei ausreichende Sprachkenntnisse nachzuweisen (Art. 21-2 Abs. 3 CC). Im Falle der Unwürdigkeit oder mangelnder sozialer Integration ist die Regierung zum Widerspruch legitimiert (Art. 21-4 Abs. 1 CC), und die Geburt eines gemeinsamen Kindes ist wohl kein besonderer Grund für die Einbürgerung mehr.⁷⁰ Darüber hinaus wurden im Jahr 2007 strengere Vorschriften zur Kontrolle der Identität der Brautleute und deren Trauzeugen verabschiedet.⁷¹ In den Niederlanden können

seit dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Bekämpfung von Scheinehen im Jahr 1994 Ehen mit Zuge-

FamPra.ch-2011-110

wanderten für nichtig erklärt werden, wenn der Wille der Brautleute nicht auf Begründung der ehelichen Gemeinschaft, sondern vielmehr auf den Erwerb einer Aufenthaltserlaubnis gerichtet ist;⁷² eine noch neuere Entwicklung verlangt von den zukünftigen Eheleuten oder von ausländischen Ehepaaren, die eine Anerkennung ihrer Ehe in den Niederlanden beantragen, das Vorweisen von bestimmten, ihren Aufenthaltsstatus betreffenden Papiere, und der Beamte kann bei so genannten Scheinehen die Registrierung der Ehe verweigern.⁷³ In Deutschland ist in ähnlicher Weise seit dem Inkrafttreten des Eheschliessungsrechts 1998 eine Ehe aufhebbar, wenn beide Ehegatten sich bei der Eheschliessung darüber einig waren, dass sie keine ehelichen Verpflichtungen übernehmen wollen. Die neue Aufhebungsgrundlage weist einen generalklauselartigen Charakter auf und umfasst neben sog. Aufenthaltsehen auch andere Scheinehevarianten. Ob die Parteien eine Lebensgemeinschaft begründet haben, wird nach objektiven Indizien beurteilt, ohne dass die tatsächliche Dauer des Zusammenlebens eine Rolle spielt (§ 1314 Abs. 2 Nr. 5 BGB).⁷⁴ Zudem muss der Standesbeamte seine Mitwirkung bei der Eheschliessung verweigern, wenn offenkundig ist, dass die Ehe aufhebbar wäre (§ 1310 Abs. 1 Satz 2 BGB).⁷⁵ Schliesslich besteht eine wichtige Gemeinsamkeit vieler Rechtsordnungen in der Einführung einer zusätzlichen Eheschliessungsvoraussetzung für fremde Staatsangehörige: Neu müssen sie eine Bescheinigung über die Rechtmässigkeit des Aufenthalts im Inland vorlegen.⁷⁶

c) Zwangsehe

Umfangreiche Reformen werden in jüngerer Zeit auch im Hinblick auf die Bekämpfung von Zwangsehen verabschiedet.⁷⁷ Sie bezwecken, den Schutz vor unfreiwilliger Heirat auszubauen und die Ungültigerklärung einer Ehe, die aus Zwang eingegangen wurde, zu vereinfachen. So lässt sich bezüglich der Eheschliessungsvorschriften die Tendenz beobachten, die Eehindernisse sowie das Ehemündigkeits-

FamPra.ch-2011-111

alter unabhängig von der Staatsangehörigkeit der Nupturienten der *lex fori* zu unterwerfen. Folglich können sich fremde Staatsangehörige nicht mehr auf abweichende beziehungsweise geringere Voraussetzungen in ihrem Personalstatut berufen.⁷⁸ Weiter wird das Ehemündigkeitsalter für Männer und Frauen angeglichen und an das allgemeine Mündigkeitsalter angepasst. Im Bereich des Eheschliessungsrechts bildet das französische Vorbereitungsverfahren eine Besonderheit, in dem der Standesbeamte zur Anhörung der Brautleute verpflichtet ist, wenn Zweifel am freien Einverständnis einer der Parteien bestehen (Art. 63 Abs. 2 und Art. 146 CC).

Um jegliche Beeinflussung zu verhindern, findet die Anhörung einer minderjährigen Person in Abwesenheit ihrer Eltern sowie ihres künftigen Ehegatten statt (Art. 63 Abs. 4 CC). Ergeben sich aus den gesamten Umständen ernsthafte Indizien für eine Zwangsehe, ist der Zivilstandsbeamte zum Einschalten der Staatsanwaltschaft befugt (Art. 175-2 Abs. 1 CC). Innerhalb von zwei Wochen nach der Anrufung kann die Staatsanwaltschaft die Eheschliessung verweigern, diese vollziehen lassen oder aufschieben (Art. 175-2 Abs. 2 CC). Die genannten Regelungen gelten auch für die Eheschliessung von französischen Staatsangehörigen im Ausland (Art. 171-1 ff. CC).⁷⁹ Wurde eine Ehe ohne Ehemitteln bereits geschlossen, gestatten die meisten Rechtsordnungen deren Nichtigkeitserklärung oder Aufhebung.⁸⁰ Die Nichtigkeitsklage kann sowohl von dem betroffenen Ehegatten als auch durch die Staatsanwaltschaft erhoben werden und unterliegt in der Regel einer Doppelbefristung.⁸¹ Relative und absolute Fristen variieren vom Land zu Land, werden jedoch in den letzten Jahren mit Rücksicht auf die schwierige Situation der Opfer von Zwangsehen tendenziell ausgedehnt.⁸² Eine Ausnahme in dieser Hinsicht bildet das schwedische Recht, das die unbefristete Auflösbarkeit einer Zwangsehe kennt (Kap. 5 § 5 Abs. 1 EheG).

FamPra.ch-2011-112

In England hat der Opferschutz einen speziellen rechtlichen Rahmen erhalten.⁸³ Nach dem *Forced Marriage (Civil Protection) Act 2007* hat das Gericht bei der Verfügung von Massnahmen zum Schutz der Opfer von Zwangsverheiraten einen weiten Spielraum.⁸⁴ Auch Drittpersonen können zivilrechtliche Schutzverfügungen beantragen, wenn das Opfer wegen ständiger Überwachung nicht in der Lage ist, selbständig Hilfe zu holen; in bestimmten Fällen soll das Gericht von Amtes wegen einschreiten. Neben zahlreichen Ermächtigungsnormen enthält der FMA 2007 dazugehörige Verfahrensvorschriften, unter anderem betreffend das Versehen von Schutzverfügungen mit einem Haftbefehl, für den Fall, dass gegen sie verstossen wird.

Die Prüfung der Wirksamkeit im Ausland eingegangener Ehen richtet sich in der Regel nach den Massstäben des Personalstatuts oder des Rechts am Vornahmeort, bei Verstössen gegen die inländischen Grundwerte greift aber der *Ordre-public*-Vorbehalt korrigierend ein.⁸⁵ Demzufolge verweigern alle westlichen Länder der zwangsweisen Verheiratung die Anerkennung. Wann eine Zwangsehe gegeben ist, regeln die Länder unterschiedlich; Schweden beispielsweise schreibt die Erfüllung eines strafrechtlichen Tatbestands vor (Art. 8a Abs. 1 Nr. 2 Ehe-IPRG), in den Niederlanden reicht hingegen eine ernstliche Drohung aus (Art. 71 Abs. 1 BW). Weiter steht unter Umständen das Vorliegen eines absoluten Ehehindernisses des inländischen Rechts der Eheanerkennung im Wege. Dies betrifft in erster Linie Kinder- beziehungsweise Minderjährigenehen, die überwiegend erst ab einem Alter von 15 Jahren anerkannt werden.⁸⁶ Die «Mängel» Zwang und Alter können ausnahmsweise durch besondere Umstände wie namentlich Zeitablauf oder die Geburt gemeinsamer Kinder geheilt werden.⁸⁷ Schliesslich haben zahlreiche Länder die Debatte um Zwangsehen dazu benutzt, um die Einschränkung des Rechts auf

Ehegattennachzug zu rechtfertigen. Eine besonders restriktive Regelung kennt Dänemark. Dort setzt der Ehegattennachzug voraus, dass beide Ehegatten das 24. Lebensjahr erreicht haben, und der dänische Partner eine gesicherte Wohn- und Finanzsituation nachweisen kann. Ausserdem muss die Zugehörigkeit der Ehegatten zu Dänemark die Bindung zu anderen Ländern überwiegen und die Prüfung bestätigen, dass es sich nicht um Schein- oder Zwangsehe handelt.⁸⁸ In Deutschland und England werden von einreisenden Heiratswilligen ein Mindestalter von 18 Jahren sowie der Nachweis ausreichender Sprachkenntnisse gefordert.⁸⁹

2. Rechtslage in der Schweiz

Das Schweizer Recht unterscheidet zwischen den Fällen der Nichtehe, der unbefristet ungültigen und der befristet ungültigen Ehe. Wann eine Nichtehe vorliegt, sagt das Gesetz nicht, die Lehre hat sich aber darauf verständigt, dass eine Ehe im Rechtssinne dann nicht existiert, wenn im Zeitpunkt der Eheschliessung die Partner oder Partnerinnen registerrechtlich das gleiche Geschlecht hatten, bei der Trauung gar kein Zivilstandsbeamter zugegen war, oder Partner und Partnerin den Willen zur Eheschliessung gar nicht beziehungsweise nicht vorbehaltlos oder nicht persönlich geäussert haben.⁹⁰

Art. 105 ZGB nennt die Gründe, welche zur unbefristeten Ungültigkeitsklage berechtigen, wozu die Bigamie, die dauernde Urteilsunfähigkeit, das Ehehindernis der Verwandtschaftsbeziehung zählen. Im Jahr 2008 hat der Schweizer Gesetzgeber der allgemeinen Tendenz folgend die Gründe um denjenigen des fehlenden Willens zur Lebensgemeinschaft erweitert (Art. 105 Ziff. 4 ZGB). Die Zivilstandsbeamtin oder der Zivilstandsbeamte ist befugt, auf das Gesuch zur Eheschliessung nicht einzutreten, wenn die Heiratswilligen offensichtlich keine Lebensgemeinschaft begründen, sondern die Bestimmungen über Zulassung und Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern umgehen wollen (Art. 97a Abs. 1 ZGB). Wurde eine so motivierte Ehe dennoch geschlossen, so ist diese unbefristet ungültig. Weil die Gründe, die zur unbefristeten Ungültigkeit führen, von öffentlichem Interesse sind, kann jede interessierte Person beim Gericht auf Ungültigkeit der Ehe klagen und die Klage unterliegt keiner Befristung (Art. 106 ZGB).

Hingegen ist nur befristete Ungültigkeit gegeben, wenn der Ehewille fehlerhaft gebildet oder erklärt wurde, sei es wegen vorübergehender Urteilsunfähigkeit, wegen Irrtums, Täuschung oder Drohung (Art. 107 ZGB). Beispielsweise anerkennt die

Rechtsprechung die Einstellung des Ehemannes zu den Rollen in der Ehe als wesentliche persönliche Eigenschaft im Sinne des Art. 107 Ziff. 3 ZGB und eine Täuschung darüber als

Ungültigkeitgrund an.⁹¹ Der Tatbestand der Drohung wird dann bejaht, wenn eine Partei durch wiederholte Ankündigung körperlicher Gewalt zur Heirat genötigt wurde.⁹² Das Gesetz geht davon aus, dass in diesen Fällen nur Interessen des jeweils betroffenen Ehegatten tangiert sind, weshalb ihm allein das Klagerecht zusteht. Zudem unterliegt das Klagerecht einer sechsmonatigen relativen und einer fünfjährigen absoluten Klagefrist (Art. 108 ZGB). Bis zum Eheungültigkeitsurteil hat die an einem Mangel leidende Ehe alle Rechtswirkungen einer gültigen Ehe (Art. 109 ZGB).⁹³

Reformen zur Bekämpfung von Schein- und Zwangsehen werden in jüngerer Zeit intensiv diskutiert. Im Juni 2009 wurde ein Reformgesetz verabschiedet, das eine Ausweitung der Kontrolle bei Eheschliessungen von fremden Staatsangehörigen in der Schweiz vorsieht.⁹⁴ Verlobte, die nicht Schweizer Bürgerinnen oder Schweizer Bürger sind, werden nach dem neuen Art. 98 Abs. 4 ZGB verpflichtet, während des Vorbereitungsverfahrens ihren rechtmässigen Aufenthalt in der Schweiz nachzuweisen. Den Zivilstandsämtern wird nach Art. 99 Art. 4 ZGB wiederum die Pflicht auferlegt, beim Fehlen eines Aufenthaltstitels die zuständigen Ausländerbehörden zu benachrichtigen. Auch bezüglich der Zwangsverheiratungen besteht nach Ansicht des Bundesrates Handlungsbedarf sowohl im präventiven wie im Bereich des Opferschutzes.⁹⁵ Erstens soll ausdrücklich verankert werden, dass die Zivilstandsbeamtinnen und -beamten prüfen müssen, ob eine tatsächliche Willenseinigung der Verlobten vorliegt. Im Zweifelsfall sollen die Verlobten gemeinsam und getrennt angehört werden. Ferner wird eine Ergänzung der unbefristeten Eheungültigkeitsgründe mit zwei neuen Tatbeständen vorgeschlagen, demjenigen, dass die Ehe nicht aus freiem Willen der Ehegatten geschlossen wurde, und demjenigen, dass zur Zeit der Eheschliessung einer der Ehegatten das 18. Altersjahr noch nicht vollendet hat. Auf internationalprivatrechtlicher Ebene sollen Eheschliessungen unter Beteiligung Unmündiger in der Schweiz auch bei Ausländern nicht mehr erlaubt sein. Genauso soll

FamPra.ch-2011-115

die Anerkennung von im Ausland geschlossenen Ehen mit Unmündigen verweigert werden.⁹⁶ Die vom Bundesrat vorgeschlagenen Massnahmen wurden in der Vernehmlassung mehrheitlich begrüsst.

V. Eheschliessungsverfahren

1. Die internationale Entwicklung

Rechtsvergleichend sind die obligatorische und die fakultative Zivilehe zu unterscheiden. Im angloamerikanischen und im skandinavischen Rechtskreis besteht die Freiheit der Wahl zwischen der bürgerlichen und der kirchlichen Ehe. Die Trennung zwischen Staat und Kirche ist im Eheschliessungsrecht nicht vollzogen. Während die zivile Heirat vor dem Standesbeamten stattfindet, können die verschiedenen religiösen Gemeinschaften grundsätzlich selbst Personen

bestimmen, welche die Heiratszeremonie nach den jeweiligen Glaubensüberzeugungen durchführen. Die Person, die die Feierlichkeiten durchführt, muss jedoch zur Trauung ermächtigt und staatlich registriert sein und dafür sorgen, dass die Heirat ordnungsgemäss gemeldet wird.⁹⁷ In England zum Beispiel bestehen neben den Regeln der Heirat nach dem Ritus der Anglikanischen Kirche nicht-anglikanische Formen der Heirat. Letztere wiederum umfassen Heiraten nach anderen religiösen Riten und die zivile Trauung.⁹⁸ Einige Regelungen lassen noch den ursprünglichen Zweck des Eheschliessungsverfahrens durchblicken, die heimliche, ohne Zeugen eingegangene Heirat zu verhindern und den Familien der Verlobten Einwirkungsmöglichkeiten zu eröffnen.⁹⁹ In der Regel ist eine Anzeige in der vorgeschriebenen Form erforderlich und eine Erklärung, dass die Voraussetzungen zur Eheschliessung erfüllt sind. Soll die Zeremonie vor einem amtierenden Geistlichen stattfinden, wird von staatlichen Organen eine Heiratslizenz ausgestellt, die für eine gewisse Zeit gültig ist. Es gibt wenige Vorgaben bezüglich der Art und Weise, wie die Ehe zu schliessen ist.¹⁰⁰

FamPra.ch-2011-116

Im US-amerikanischen Recht ist die gesetzlich geregelte und formalisierte Eheschliessung eine relativ junge Erscheinung, zumal in der Tradition des *common law* die Ehe einen einfachen Vertrag zwischen einem Mann und einer Frau darstellt.¹⁰¹ Noch heute entfaltet in den USA die so geartete und gelebte Gemeinschaft eherechtliche Wirkungen, es sei denn, ein formelles Eheschliessungsverfahren und eine entsprechende Heiratslizenz seien von Gesetzes wegen vorausgesetzt. Im Laufe des 20. Jahrhunderts hat das Bedürfnis nach staatlicher Kontrolle über die Eheschliessung in zahlreichen Gliedstaaten zur Abschaffung der *common law marriage* geführt, in neun Bundesstaaten und im District of Columbia ist sie aber nach wie vor anerkannt.¹⁰² Durch die Anerkennung der *common law marriage* wird die finanziell schwächere Partei geschützt, zumal der haushaltführenden und kinderbetreuenden Partnerin bei Eheauflösung Ausgleichsleistungen zustehen. Eine noch neuere Entwicklung in den USA ist die Einführung der Wahl zwischen zwei verschiedenen Formen von Heirat. Louisiana hat als erster Staat die *covenant marriage* eingeführt,¹⁰³ eine Form der Heirat, die sich durch eine im Vergleich zur gewöhnlichen Ehe höhere Verbindlichkeit auszeichnen soll und nur schwer auflösbar ist. Paare, die sich für diese Form der Ehe entscheiden, müssen in Louisiana Folgendes beachten: Sie müssen den Willen, eine *covenant marriage* einzugehen, bekunden; sie müssen schriftliche Erklärungen beibringen, die bezeugen, dass sie voreheliche Beratung in Anspruch genommen haben und sich der Bedeutung der Heirat und der Erwartung der lebenslangen Bindung bewusst sind, und sie müssen eine notariell beglaubigte Vereinbarung unterzeichnen (*declaration of intent*).¹⁰⁴ Danach erhalten die Brautleute eine *covenant marriage licence*. Die Besonderheiten der *covenant marriage* kommen freilich erst bei der Auflösung der Ehe zum Tragen: Die *covenant marriage* ist grundsätzlich nur aus Erwägungen des Verschuldens auflösbar und es wird zwingend eine Beratung verlangt, bevor die Scheidung ausgesprochen werden kann.¹⁰⁵ Mit der Einführung der *covenant marriage* wird die unrealistische Hoffnung verbunden, die hohe Schei-

dungsquote senken zu können, und sie ist als Protest gegen die Verbreitung der erleichterten, verschuldensunabhängigen Scheidung zu verstehen.¹⁰⁶ Ausser Louisiana haben auch Arizona (1998) und Arkansas (2001) die *covenant marriage* eingeführt.¹⁰⁷ In weiteren Bundesstaaten wurden entsprechende Gesetzgebungsarbeiten initiiert, sie sind jedoch bislang erfolglos geblieben.¹⁰⁸ Darüber hinaus werden in den USA weitere Massnahmen zur Förderung sogenannt stabiler Ehen ergriffen, zum Beispiel in Form des Angebots einer Eheausbildung, deren Besuch auch entsprechend belohnt wird.¹⁰⁹

In Belgien, in Frankreich und in den Niederlanden ist die Ziviltrauung obligatorisch.¹¹⁰ Um die Eheschliessung in der vorgeschriebenen gesetzlichen Form zu gewährleisten, ist in der Regel eine kirchliche Trauung ohne Nachweis der ordnungsgemässen standesamtlichen Eheschliessung untersagt.¹¹¹ In Deutschland dürfen Paare seit dem 1. 1. 2009 kirchlich heiraten, ohne zuvor beim Standesamt eine zivilrechtliche Ehe geschlossen zu haben.¹¹² Allerdings entfaltet die kirchliche Eheschliessung keine zivilrechtlichen Wirkungen. Aus zivilrechtlicher Sicht stellt die Beziehung weiterhin eine nichteheliche Gemeinschaft dar und fällt nicht unter die Vorschriften des BGB betreffend die Ehwirkungen.¹¹³ Neben der Prüfung durch das Zivilstandsamt, ob die Ehevoraussetzungen erfüllt sind, geht in einzelnen Ländern der Heirat die Verkündung voraus, die der Eheabsicht Publizität verleihen soll.¹¹⁴ Die Trauung selbst findet vor einem Zivilstandsbeamten und in der Regel im Beisein von Zeugen statt.¹¹⁵

2. Rechtslage in der Schweiz

Die Eheschliessung ist an vergleichsweise strenge Formvorschriften gebunden. Als Überrest des Kulturkampfes zwischen den Konfessionen bestimmt Art. 97 Abs. 3 ZGB, dass die Ziviltrauung einer allfälligen religiösen Eheschliessung vorausgehen muss. Das Eheschliessungsverfahren wird mit einem Gesuch der Brautleute eingeleitet, mit einem Prüfungsvorgang fortgesetzt und nach einer minimalen Wartezeit mit dem Trauungsakt auf dem Zivilstandsamt beendet (Art. 97 ff. ZGB). Die Zivilstandsverordnung enthält eine sehr detaillierte Regelung des Verfahrens (Art. 62 ff. ZStV).

VI. Zusammenfassende Würdigung und Ausblick

Die Entwicklung des Eheschliessungsrechts schien bis vor kurzem linear und in den verschiedenen Ländern kongruent zu verlaufen: Abbau von Ehehindernissen, Vereinfachungen von Verfahren und die Ablösung des Eheungültigkeitsrechts durch das Scheidungsrecht. In jüngster Zeit sind dazu in Widerspruch stehende gesetzgeberische Bewegungen zu beobachten,

dies im Kontext kultureller Pluralität. Die Diskussion um die minimalen Anforderungen an die Eheschliessung hat im Internationalen Privatrecht eine neue Bedeutung erlangt,¹¹⁶ Verfahrensbedingungen werden erhöht, wenn es um binationale Heiraten geht, das Eheungültigkeitsrecht erlangt im Kontext von Schein- und Zwangsehe neue Aktualität. Der Moderne zugeschlagene Entwicklungen erfahren Brüche und Rückschläge; Errungenschaften wie diejenige, dass nach den Motiven der Eheschliessung nicht gefragt wird, diese vielmehr in der privaten Geborgenheit der Gefühlswelt gut aufgehoben sind, werden in Frage gestellt. Ungleichzeitigkeiten scheinen (auch) im Bereich der Eheschliessung mit der kulturellen Pluralisierung einherzugehen.

Erschütterungen finden auch im traditionellen Kernbereich der Ehe statt: Die Verbindung zwischen den Geschlechtern. Es bleibt abzuwarten, ob der Zugang gleichgeschlechtlicher Paare und transsexueller Personen zum Institut der Ehe sein Kernprojekt, die Verschiedengeschlechtlichkeit, bedroht oder bestärkt.

Schliesslich werden im Migrationskontext Stimmen laut, in Ländern, welche nur die Zivilehe kennen, die religiöse Eheschliessung – das heisst die Heirat nach dem entsprechenden Ritus einer Religion – zuzulassen. Religiöse Pluralität ruft auch hier die Gleichzeitigkeit des Ungleichzeitigen hervor.

FamPra.ch-2011-119

Zusammenfassung: Die Entwicklung des Eheschliessungsrechts schien bis vor kurzem linear und in den verschiedenen Ländern kongruent zu verlaufen: Abbau von Ehehindernissen, Vereinfachungen von Verfahren und die Ablösung des Eheungültigkeitsrechts durch das Scheidungsrecht. In jüngster Zeit sind dazu in Widerspruch stehende gesetzgeberische Bewegungen zu beobachten, dies im Kontext kultureller Pluralität. Der Beitrag stellt die Eheschliessungsrechte verschiedener Länder des Okzidents vergleichend dar. Er zeichnet die Entwicklungen im Bereich der Eheschliessungsvoraussetzungen und der Ehehindernisse nach. Aktuelle Themen wie die Frage nach der Geschlechterverschiedenheit als Voraussetzung für die Eheschliessung und die Behandlung von Schein- oder Zwangsehen erhalten besondere Aufmerksamkeit.

Résumé : L'évolution du droit de la conclusion du mariage semblait, jusqu'à récemment, suivre une trajectoire linéaire et congrue dans les différents pays : suppression des empêchements, simplification des procédures et remplacement du droit de l'annulation du mariage par le droit du divorce. On observe cependant depuis peu des mouvements législatifs contraires, dans un contexte de pluralité culturelle. Cet article présente les droits de la conclusion du mariage de différents pays occidentaux en les comparant les uns aux autres. Il retrace les évolutions relatives aux conditions de la conclusion du mariage et aux empêchements. Une importance particulière est accordée à des sujets d'actualité tels que la question de la différence entre hommes et femmes en tant que condition de conclusion du mariage et le traitement des mariages blancs ou forcés.

[1] HERRMANN, Ehe und Recht, Freiburg im Breisgau 1972, 20.

- [2] FISCHER, Die Problematik der Ehe als Vertrag und Sakrament in der Entwicklung des kirchlichen Eherechts, Diss., Frankfurt am Main 2003, 4 f.; HENRICH, Familienrecht, Berlin 1995, 33.
- [3] HENRICH (Fn. 2), 34. Zur Geschichte des Eheschliessungsrechts in Frankreich ausf. MURAT, *Droit de la famille*, Paris 2007, 32 f.
- [4] BÜCHLER/VETTERLI, *Ehe Partnerschaft Kinder*, Basel 2007, 29.
- [5] COESTER-WALTJEN/COESTER, *Formation of Marriage*, International Encyclopedia of Comparative Law, Volume IV: Persons and Family, Chapter 3, Tübingen/Dordrecht/Boston/Lancaster 1997.
- [6] Australien: 18 Jahre (Sec. 11 MA 1961); Deutschland: 18 Jahre (§ 1303 Abs. 1 BGB); England: 18 Jahre (Sec. 3 i. V. m. Sec. 78[1] MA 1949); Frankreich: 18 Jahre (Art. 144 CC); Kanada: in der Regel 18 Jahre, so unter anderem in Alberta (vgl. Sec. 18[1] MA 1980), Manitoba (vgl. Sec. 18[1] MA 1987), Ontario (Sec. 5[2] MA 1990); Neuseeland: 18 Jahre (vgl. Sec. 18 i. V. m. Sec. 2[1] MA 1955); Niederlande: 18 Jahre (Art. 31 Abs. 1 BW); USA: in der Regel 18 Jahre (§ 203[1] UMDA); skandinavische Länder: 18 Jahre.
- [7] Australien: Sec. 13 MA 1961; England: Sec. 3(1) MA 1949. In England führt aber die fehlende Zustimmung nur zur Nichtigkeit der Ehe, wenn die Zeremonie in der anglikanischen Kirche stattfindet und die Eltern öffentlich, das heisst in der Kirche, gegen die Heirat Stellung nehmen (vgl. Sec. 3[3] MA 1949); Frankreich: Art. 148 Hs. 1 CC, wobei eine Meinungsverschiedenheit als Einwilligung gilt (Art. 148 Hs. 2 CC). Fehlen Eltern, so treten Blutsverwandte in aufsteigender Linie (Art. 150 CC) oder der Familienrat (Art. 159 CC) an ihre Stelle; Kanada: COESTER-WALTJEN/COESTER (Fn. 5), 19 f.; Neuseeland: Sec. 18 MA 1955; USA: § 203(1) UMDA.
- [8] Bei *teenage marriages* ist in einigen US-Bundesstaaten auch eine voreheliche Beratung vorgesehen; vgl. COESTER-WALTJEN/COESTER (Fn. 5), 20.
- [9] Australien: Sec. 15 MA 1961; England: Sec. 3(1)(a) und (b) MA 1949; Frankreich: Art. 145 CC; Neuseeland: Sec. 19 MA 1955; USA: § 205 UMDA.
- [10] In einigen kanadischen Provinzen und Territorien wird die Schwangerschaft ausdrücklich als Grund genannt, die Heiratsmündigkeit herzuabsetzen (Alberta: Sec. 17[2] MA 1980; Northwest Territories: Sec. 21[1][a, b] MA 1988).
- [11] So explizit in Deutschland: § 1303 Abs. 4 BGB und in Norwegen: § 1 Abs. 4 und § 2 EheG.
- [12] Vgl. COESTER-WALTJEN/COESTER (Fn. 5), 26.
- [13] Vgl. BATES, *Capacity to Enter into Marriage: A New Australian Perspective*, IFLJ 2005, 28 ff.
- [14] Die sogenannte *lex Fréjus* 1959, Art. 171 Abs. 1 CC. Vgl. dazu Murat (Fn. 3), 109 f.
- [15] Belgien: Art. 146 CC; Deutschland: § 1311 BGB; Frankreich: Art. 146 CC; Kanada: PAYNE/PAYNE, *Canadian Family Law*, 3rd ed., Toronto 2008, 30; Norwegen: § 11 EheG; Schweden: Kap. 4 § 2 EheG.
- [16] Vgl. unten IV 1. c).

- [17] DETHLOFF, Familienrecht, 29. Aufl., München 2009, 43.
- [18] Dazu eingehend KRAUSE, Marriage for the new millennium: Heterosexual, same sex – or not at all?, 34 Fam. L.Q. 271, 279 ff. (2000); vgl. auch ATKIN, The rights of married and unmarried couples in New Zealand – radical new laws on property and succession, (2003) 15 CFLQ, 173 ff.
- [19] Niederlande: Art. 30 BW, POST, Zu neueren Entwicklungen im niederländischen Eherecht: Registrierte Partnerschaft und Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare, StAZ 2002, 335, 336 f.; Belgien: Art. 143 CC, PINTENS/SCHERPE, Gleichgeschlechtliche Ehen in Belgien, StAZ 2003, 321 ff.; Spanien: Art. 44 CC; Norwegen: § 1 EheG, FRANTZEN, Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe im norwegischen Recht, FamRZ 2008, 1707 ff.; Schweden: Gesetz über die Aufhebung des Gesetzes über die registrierte Partnerschaft, iK 1.5.2009, SINGER, Equal treatment of same-sex couples in Sweden, in: ATKIN (ed.), The International Survey of Family Law 2010, Bristol 2010, 393 ff.
- [20] COX, Same-sex couples seek federal benefits and interstate recognition of their relationships, in: ATKIN (ed.), The International Survey of Family Law 2010, Bristol 2010, 401 ff.; vgl. auch die Angaben der National Conference of State Legislatures auf <http://www.ncsl.org/default.aspx?tabid=16430> (besucht am 22.11.2010).
- [21] Australien: Relationships Act 2003 (Tasmanien); Dänemark: Gesetz über die registrierte Partnerschaft vom 7.6.1989; Deutschland: Gesetz über die eingetragene Lebenspartnerschaft vom 16.2.2001; England: Civil Partnership Act 2004; Kanada: Civil Marriage Act 2005; Neuseeland: Civil Union Act 2004. USA: nach der Gesetzgebung einzelner Bundesstaaten, vgl. KRAUSE (Fn. 18), 271, 281 ff. und Cox (Fn. 20), 401, 402.
- [22] Vgl. BAILEY, Resuscitating the significance of marriage, in: BAINHAM (ed.), The International Survey of Family Law 2005, Bristol 2005, 133, 134 ff.
- [23] Loi du 23 novembre 1998 instaurant la cohabitation légale, vgl. PINTENS/SCHERPE (Fn. 20), 321.
- [24] So statt vieler Deutschland: BVerfG, Beschluss vom 4.10.1993 = NJW 1993, 3058 sowie HEPTING, Das Eheschließungsrecht nach der Reform, FamRZ 1998, 713, 716.
- [25] «Selon la loi française le mariage est l'union d'un homme et d'une femme», Cour de Cassation vom 13.3.2007, Nr. 05-16.627. Vgl. dazu FERRAND/FRANCOZ-TERMINAL, Entwicklungen im französischen Familienrecht 2006–2007, FamRZ 2007, 1499 f.
- [26] Vgl. Sec. 5 MA. Dazu COOPER, For richer for poorer, in sickness and in health: Should Australia embrace same-sex marriage?, (2005) 19 AJFL 153 ff. In Australien wird auch ausländischen gleichgeschlechtlichen Ehen die Anerkennung verweigert; NYGH, The consequences for Australia of the new Netherlands law permitting same gender marriages, (2002) 16 AJFL 139 ff.
- [27] Vgl. Urteil EGMR B. v France vom 25.3.1992, Serie C, Nr. 232. Vgl. dazu MURAT (Fn. 3), 68 f. Zur sonst aber eher defensiven Praxis des EGMR vgl. BÜCHLER/COTTIER, Transsexualität und Recht. Oder: Das falsche Geschlecht. Über die Inkongruenz biologischer, sozialer und rechtlicher Geschlechterkategorisierungen, FamPra.ch 2002, 20, 30 ff. Zahlreiche Länder haben Spezialbestimmungen erlassen, welche die Personenstandsänderung transsexueller Personen regeln. So Belgien: Art. 62bis CC, eingeführt durch das TSG 2007, iK 1.9.2007. Seit 2007 können

in Belgien auch Personen ohne belgische Staatsangehörigkeit die Geschlechtsumwandlung beurkunden lassen, sofern sie in Belgien ihren Hauptaufenthaltort haben, vgl. Art. 35bis und Art. 35ter Gesetzbuch über das internationale Privatrecht, dazu PINTENS, Belgisches Familien- und Erbrecht 2006–2007, FamRZ 2007, 1491, 1493; Deutschland: TSG 1980; Niederlande: Art. 28 - 28c BW; Schweden: TSG 1992; zur Rechtsprechung in Frankreich: MURAT (Fn. 3), 68 f., und in Deutschland: KISSNER, Nochmals: Eheschliessung bei bestehender Lebenspartnerschaft?, StAZ 2004, 139.

- [28] Die so genannte «kleine Lösung». Belgien: Art. 2 Namensgesetz, eingeführt durch das TSG 2007, iK 1.9.2007; Deutschland: § 1 ff. TSG..
- [29] Deutschland: § 8 Abs. 1 Ziff. 2 TSG 1980; Niederlande und Schweden: vgl. LA COMMISSION INTERNATIONALE DE L'ÉTAT CIVIL (ed.), *Le transsexualisme en Europe*, Note de synthèse rédigée par Madame FRÉDÉRIQUE GRANET, Strasbourg 2002, 6.
- [30] So Italien: Art. 4 TSG (gemäss Art. 3 des ital. EheauflösungsG stellt die Geschlechtsänderung auch einen objektiven Scheidungsgrund dar). Vgl. dazu BÜCHLER/COTTIER (Fn. 27), 20, 44, m. w. Hinw.
- [31] *Corbett v Corbett* [1970] 2 All ER 33. Vgl. LOWE/DOUGLAS, *Bromley's Family Law*, 10th ed., London/Edinburgh/Dublin 2007, 45 ff., und GILMORE, *Bellinger v Bellinger – Not quite between the ears and between the legs – Transsexualism and marriage in the Lords*, Ch.F.L.Q 2003, 295 ff.
- [32] Vgl. FREEMAN, *Marriage and Divorce in England*, in: ROTONDI (ed.), *Inchieste die diritto comparato*, Milano 1998, 211, 215.
- [33] *Goodwin v United Kingdom* (Application No 28957/95) [2002] 2 FLR 487; *Bellinger v Bellinger* [2003] UKHL 21, [2003] 1 FLR 1043. Vgl. dazu BESSANT, *Transsexuals and Marriage after Goodwin v United Kingdom*, [2003] Fam Law 111 ff.
- [34] Vgl. GILMORE, *The Gender Recognition Act 2004*, [2004] Fam Law 741 ff.
- [35] Sec. 2(1) GRA 2004 setzt in erster Linie eine Störung der Geschlechtsidentität voraus. Weiter muss die betroffene Person bis zum Zeitpunkt der Antragsstellung zwei Jahre im anzuerkennenden Geschlecht gelebt haben und beabsichtigen, in diesem Geschlecht lebenslang zu verbleiben. Schliesslich müssen bestimmte verfahrensrechtliche Anforderungen eingehalten worden.
- [36] Ehelose erhalten ein *full gender recognition certificate* nach Sec. 4(2) GRA 2004, Verheiratete hingegen ein *interim gender recognition certificate* nach Sec. 4(3) GRA 2004.
- [37] *M.T. v J.T.*, 355 A.2d 204 (N.J. Super. 1976); vgl. dazu COESTER-WALTJEN/COESTER (Fn. 5), 52 und KATZ, *Family Law in America*, New York 2003, 52 f.
- [38] Vgl. GROSSMAN, *Transsexuals and the legal determination of sex*, 39 Fam. L.Q. 821, 824 (2005).
- [39] *Littleton v Prange*, 9 S.W.3d 223, 224 (Texas Ct. App. 1999); *In re Estate of Gardiner*, 42 P.3d 120, 129 (Kansas S. Ct. 2002) und *Kantaras v Kanataras*, 884 So. 2d 155 (Florida Ct. App. 2004).
- [40] *In re Heilig*, 816 A.2d 68 (Maryland Ct. App. 2003).

- [41] Re Kevin (Validity of Marriage of a Transsexual) [2001] FamCA 1074; Besprechung von McCONVILL/MILLS, *Re Kevin* and the right of transsexual persons to marry in Australia, (2003) 17 JLPF 251 ff.
- [42] In Dänemark wurde freilich erst mit der Revision 1992 die Regelung abgeschafft, wonach geisteskranke und schwachsinnige Menschen die Erlaubnis des Justizministers brauchten, um eine Ehe eingehen zu können. In England (Sec. 12 [d] Matrimonial Causes Act 1973) ist die Geisteskrankheit immerhin ein Grund für die Anfechtbarkeit der Ehe.
- [43] So zum Beispiel Frankreich: Art. 146 CC, MURAT (Fn. 3), 44 f.; Deutschland: § 1304 BGB; Niederlande: Art. 32 BW. Vgl. auch BATES (Fn. 13), 28 ff.
- [44] MURAT (Fn. 3), 67 f.
- [45] Vgl. HENRICH (Fn. 2), 29 und z. B. § 358 California Family Code.
- [46] § 6 Abs. 2 des Gesetzes zur Bekämpfung der Geschlechtskrankheiten.
- [47] BGE 119 II 264.
- [48] Vgl. ausf. BÜCHLER/COTTIER (Fn. 27), 20, 30 ff.
- [49] Vgl. BGE 109 II 273.
- [50] Vgl. dazu BARTON, *Bigamy & Marriage – Horse & Carriage?*, [2004] Fam Law 517 ff. und KAUFMAN, *Polygamous Marriages in Canada*, 21 C.J.F.L., 315 ff. (2005).
- [51] In Frankreich galt ein solches Verbot bis 1930. In den Niederlanden konnte bis 1987 der frühere Partner nur nochmals geheiratet werden, wenn seit der Scheidung ein Jahr vergangen war. Das Verbot einer dritten Heirat zwischen denselben Partnern wurde 1983 aufgehoben. Vgl. dazu COESTER-WALTJEN/COESTER (Fn. 5), 39.
- [52] Aus diesem Grund enthielt der französische *Code Civil* bis 2005 eine 300-tägige Frauenwartefrist (Art. 228 Abs. 1 CC a.F.). Die 300-tägige Wartefrist besteht weiterhin unter anderem in Italien (Art. 89 CC) und in der Türkei (Art. 132 CC).
- [53] Die Eheverbote können aber auch sittlich bedingt sein. Z. B. verbietet in Italien Art. 88 CC eine Ehe zwischen Personen, von denen eine wegen vollendeter oder versuchter Tötung des Ehegatten der anderen verurteilt worden ist.
- [54] Letzteres geschah in Australien (1976); in Schweden (1987); in den Niederlanden (1983); in Kanada (1990); in Norwegen (1991); in Deutschland (1998). In Belgien wurde das mit Gesetz vom 27.3.2001 abgeschaffte Verbot versehentlich in Art. 161 CC n.F. wieder erwähnt; daher ist die Ehe zwischen Schwäger und Schwägerin nach Art. 164 CC lediglich bei einem Dispens durch den König möglich, PINTENS/SCHERPE (Fn. 19), 321, 322.
- [55] Australien: Sec. 23 (2), (3) MA; Dänemark: §§ 6, 8 EheG I; Deutschland: § 1307 BGB; Niederlande: Art. 41 Abs. 1 BW; Schweden: Kap. 2 § 3 EheG (Halbbürtige Geschwister können mit der Erlaubnis der Regierung heiraten). Allerdings durfte in Schweden bis zum Jahr 2005 ein Adoptierender sein Adoptivkind heiraten. Nach der jetzigen Rechtslage ist immerhin unter bestimmten

Voraussetzungen die Ehe zwischen einem Adoptivkind und einem biologischen Kind seiner Adoptiveltern sowie zwischen zwei Adoptivkindern erlaubt, Kap. 2 § 3 Abs. 3 EheG, kraft des Änderungsg 2004:763.

- [56] Bigamie ist sogar strafbar, Art. 215 StGB.
- [57] Eine Ausnahme von diesem Grundsatz macht das Gesetz insofern, als das Ehehindernis der Verwandtschaft zwischen dem adoptierten Kind und seiner angestammten Familie bestehen bleibt.
- [58] Vgl. COESTER-WALTJEN/COESTER (Fn. 5), 3 f.
- [59] Dazu ausf. HEPTING (Fn. 24), 713, 725 ff.
- [60] Deutschland: § 1310 Abs. 1 BGB, zur Geschlechtsverschiedenheit vgl. § 1355 Abs. 2 BGB, DETHLOFF (Fn. 17), 36 f.; Frankreich: Art. 165 CC, MURAT (Fn. 3), 124 f.; Norwegen: § 16 EheG. In England werden darüber hinaus in Sec. 11 MCA 1973 folgende Kriterien genannt: das Verwandtschaftsverhältnis, das Unterschreiten der Altersgrenze von 16 Jahren und Bigamie, dazu LOWE/DOUGLAS (Fn. 31), 70 ff.
- [61] Australien: Sec. 23, 23 B MA 1961; Frankreich: Art. 184 CC nennt folgende absolute Nichtigkeitsgründe: Unmündigkeit, fehlendes Einverständnis, Bigamie, das Ehehindernis der Verwandtschaft und Schwägerschaft; Neuseeland: Sec. 31 FPA 1980.
- [62] Belgien: Art. 146bis CC; Niederlande: Art. 71a BW. In Deutschland stellt der fehlende Ehewille einen Aufhebungsgrund dar: § 1314 Abs. 2 Nr. 5 BGB. Vgl. auch LEONG, Formation of marriage in England and Singapore by contract: void marriage and non-marriage, (2000) 14 IJLPF 256 ff.
- [63] So in Australien: Die Kinder aus einer solchen Ehe werden als eheliche Kinder betrachtet, wenn zur Zeit der Empfängnis oder zur Zeit der Heirat einer der Ehegatten in Bezug auf die Gültigkeit der Ehe gutgläubig war. So auch England: Sec. 1(3) Legitimacy Act 1976. In Frankreich besteht ein allgemeiner Gutgläubensschutz (Art. 201 CC), und nach Art. 202 CC erzeugt die für nichtig erklärte Ehe Wirkungen im Hinblick auf die Kinder selbst dann, wenn keiner der Ehegatten gutgläubig war. Über die Ausübung der elterlichen Sorge wird wie nach einer Ehescheidung entschieden.
- [64] Dänemark: § 24 Abs. 1 EheG: Anfechtbar ist die Ehe, wenn z. B. einer der Ehegatten sich bei der Eheschließung in einem Zustand befand, der die Fähigkeit zu vernunftgemäßem Handeln ausschliesst, oder infolge eines Irrtums mit einem anderen als seinem Verlobten oder ohne die Ehe eingehen zu wollen getraut worden ist; England: Sec. 12 MCA 1973: Aufhebungsgründe sind z. B. die Impotenz oder die Weigerung, die Ehe zu vollziehen, und das Vorhandensein einer ansteckenden Geschlechtskrankheit zum Zeitpunkt der Eheschließung. Neu kann die Ehe auch dann aufgehoben werden, wenn einer der Ehegatten ein *interim gender recognition certificate* erhalten hat oder wenn das Geschlecht des Anfechtungsbeklagten zum Zeitpunkt der Eheschließung *the acquired gender* nach dem GRA 2004 war.
- [65] Vgl. Family Law Act 1975.
- [66] CARSTEN, Schweden, in: BERGMANN/FERID/HENRICH, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 6. Aufl., Frankfurt am Main, 1983 ff., 33; COESTER-WALTJEN/COESTER (Fn. 5), 159.

- [67] Zur Aufenthalts- und Bürgerrechtsehe ausf. SUTER KASEL-SEIBERT, *Le mariage fictif. Etude de droit comparé*, Diss. Zürich 1990; vgl. auch HEPTING (Fn. 24), 713, 719 ff.
- [68] Art. 16 § 2 Gesetz über die belgische Staatsangehörigkeit vom 28.6.1984 idF vom 22.12.1998.
- [69] Die erforderliche Dauer der Lebensgemeinschaft beträgt fünf Jahre, wenn ein seit der Eheschliessung ununterbrochener Aufenthalt in Frankreich nicht belegt werden kann; Art. 21-2 Abs. 1 und Abs. 2 CC., geändert durch das Gesetz Nr. 2006-911, iK 26.7.2006.
- [70] Vgl. CHAUSSADE-KLEIN/HENRICH, Frankreich, in: BERGMANN/FERID/HENRICH, *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht*, 6. Aufl., Frankfurt am Main, 1983 ff., 8.
- [71] Gesetz Nr. 2006-1376, iK 1.3.2007.
- [72] Gesetz vom 2.6.1994, Staatsblad 1994, 405; vgl. Art. 71a BW.
- [73] Vgl. FORDER, *To Marry or not to Marry: That is the Question*, in: BAINHAM (ed.), *The International Survey 2001*, Bristol 2001, 301, 304 ff.
- [74] Verwiesen wird auf § 1353 Abs. 1 BGB, der besagt, die Ehe werde auf Lebenszeit geschlossen, die Ehegatten seien einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet und trügen für einander Verantwortung.
- [75] Dazu eingehend HEPTING (Fn. 24), 713, 722; LUMPP, *Die Scheineheproblematik in Gegenwart und Vergangenheit. Eine empirische Untersuchung des fehlenden Willens zur ehelichen Lebensgemeinschaft*, Diss., Berlin 2007, 44 f.
- [76] Dänemark: Art. 11a EheG; England: *Asylum and Immigration (Treatment of Claimants, etc.) Act 2004*, *Immigration (Procedure for Marriage) Regulations 2005*; aus der Rechtsprechung: R (Balai and Others) v Secretary of State for the Home Department [2006] EWHC 823 (Admin); Niederlande: Art. 44 Abs. 1 lit. k BW; Norwegen: § 5a und § 7 lit. k EheG.
- [77] Dazu eingehend BÜCHLER, *Zwangsehen in zivilrechtlicher und internationalprivatrechtlicher Sicht, Rechtstatsachen – Rechtsvergleich – Rechtsanalyse*, [FamPra.ch 2007](#), 725 ff.
- [78] Vgl. Dänemark: § 14 und 20 Eheschliessungsbekanntmachung; Frankreich: [Art. 144 ff. CC](#); Niederlande: Art. 3 Abs. 1 Ehe-IPRG; Schweden: Kap. 1 § 1 des Gesetzes über bestimmte internationale Rechtsverhältnisse betreffend Ehe und Vormundschaft.
- [79] Eingeführt durch das Gesetz Nr. 2006-1376, iK 1.3.2007. FERRAND/FRANCOZ-TERMINAL (Fn. 25), 1499, 1502.
- [80] Belgien: [Art. 146ter CC](#), eingeführt durch das Gesetz vom 25.4.2007, iK. 25.6.2007; Dänemark: § 24 Abs. 1 Nr. 2 EheG; Deutschland: § 1314 Abs. 2 Nr. 4 BGB; England: Sec. 12 lit. c (i) MCA; vgl. dazu HAYWARD/HUTCHINSON/GUPTA, *Forced Marriage Nullity Procedure in England und Wales*, IFJL 2006, 20 ff., sowie RICHARDS/CLARK, *Combating Forced Marriages: A Comparative Franco-English Perspective*, IFJL 2007, 75 ff.; Frankreich: Art. 180 Abs. 1 i. V. m. [Art. 146 CC](#) (ein Nichtigkeitsgrund ist die Ausübung von Zwang gegen einen oder beide Ehegatten, einschliesslich des «*par crainte révérencielle envers un ascendant*» bedingten Zwangs); Niederlande: Art. 71 Abs. 1 i. V. m. Art.

77 Abs. 1 BW; Norwegen: § 16 EheG, geändert durch das Gesetz vom 18.1.2007, iK 1.6.2007; Schweden: Kap. 5 § 5 EheG.

[81] Vgl. Belgien: [Art. 184 CC](#); Frankreich: Art. 180 Abs. 1 i. V. m. [Art. 181 CC](#); Schweden: Kap. 5 § 5 Abs. 3 EheG.

[82] In Frankreich wurde die Frist von sechs Monaten auf fünf Jahre seit der Eheschliessung bzw. seitdem der Ehegatte seine volle Freiheit wieder erlangt hat, heraufgesetzt; [Art. 181 CC](#), vgl. dazu FERRAND, Aktuelle Entwicklungen im französischen Familienrecht, FamRZ 2006, 1316, 1318. Zu Deutschland vgl. Art. 2 Nr. 1 des Entwurfs eines Gesetzes zur Bekämpfung der Zwangsheirat und zum besseren Schutz der Opfer der Zwangsheirat (Zwangsheirat-Bekämpfungsgesetz) sowie DEUTSCHER JURISTINNENVERBUND, Bekämpfung von Zwangsverheiratungen – Stellungnahme zur öffentlichen Anhörung des Bundestagsausschusses für Familie, Senioren, Frauen und Jugend am 19. Juni 2006, Streit 2006, 134 ff.

[83] BÜCHLER (Fn. 77), 725, 736 f.

[84] Sec. 65B FMA: «(1) A forced marriage protection order may contain – (a) such prohibitions, restrictions or requirements; and (b) such other terms; as the court considers appropriate for purposes of the order.» Vgl. dazu WALSH, Forced Marriage (Civil Protection) Bill, [2007] Fam Law 184.

[85] Vgl. Deutschland: Art. 13 und Art. 6 EGBGB, Frankreich: [Art. 171-1 ff. CC](#); Niederlande: Art. 5 und Art. 6 i. V. m. Art. 3 Ehe-IPRG sowie die skandinavischen Länder.

[86] Deutschland: ROHE, Eheschliessung in islamischen Staaten – Prüfung der Wirksamkeit durch deutsche Behörden, StAZ 2006, 93, 95; aus der Rechtsprechung: AG Tübingen, ZfJ 1992, 48 und KG., FamRZ 1990, 45, 46; Niederlande: Art. 3 Abs. 1 lit. a Ehe-IPRG und Schweden: SALDEEN, Cohabitation outside marriage or partnership, in: BAINHAM (ed.), The International Survey of Family Law 2005, Bristol 2005, 503, 508.

[87] Vgl. Niederlande: PLASSCHAERT, Eheschliessung von Ausländern und Anerkennung ausländischer Eheschliessungen und Scheidungen in den Niederlanden, StAZ 2001, 29, 32, und Schweden: Kap. 1 § 8a Abs. 2 Ehe-IPRG.

[88] RING/OLSEN-RING, Eherecht in Dänemark, in: SÜSS/RING (Hrsg.), Eherecht in Europa, Angelbachtal 2006, 375, 392.

[89] Vgl. Deutschland: Art. 1 Nr. 22 des Gesetzes zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien der Europäischen Union vom 19.8.2007; BGBl. I Nr. 42 vom 27.8.2007, 1970 ff.; England: Teil 2 § 56D (i) i. V. m. § 41 (i) *Immigration Rules* vgl. auch Teil 8 § 277 *Immigration Rules*.

[90] Vgl. BÜCHLER/VETTERLI (Fn. 4), 33.

[91] Im zugrunde liegenden Fall habe der aus Sri Lanka stammende Ehemann vor der Ehe versichert, sich an den schweizerischen Lebensstil anzupassen und seine Frau als gleichberechtigt zu behandeln, sich aber nach der Trauung entgegengesetzt verhalten. Die Ehe wurde aufgrund seines patriarchalischen Eheverständnisses für ungültig erklärt, OGer LU 3.2.2006, [FamPra.ch 2006, 121 ff.](#)

- [92] KGer SG 2.11.2004, [FamPra.ch 2004](#), 951 ff.
- [93] Mit Ausnahme der erbrechtlichen Ansprüche wird die Ungültigkeit nicht auf den Zeitpunkt der Eheschliessung zurückbezogen.
- [94] Zivilgesetzbuch (ZGB), (Unterbindung von Ehen bei rechtswidrigem Aufenthalt), Änderung vom 12. Juni 2009, BBI 2009, 4385. Vgl. PAPAUX VAN DELDEN, *Mariages fictifs*, Jusletter 22.10.2007.
- [95] Strafbarkeit von Zwangsheiraten und arrangierten Heiraten, Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates 05.3477 der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 9.9.2005; veröffentlicht am 14.11.2007; dazu MEIER, *Zwangsheirat. Rechtslage in der Schweiz. Rechtsvergleich mit Deutschland und Österreich*, Diss., Bern 2010, 80 ff.
- [96] Motion HEBERLEIN, *Gesetzliche Massnahmen gegen Zwangsheiraten*, Bericht mit Vorentwurf, November 2008.
- [97] Kanada: PAYNE/PAYNE (Fn. 15), 29 f., und z. B. Alberta: Sec. 3 MA 1980 (*marriage commissioner, member of the clergy*); ähnlich Neuseeland: Sec. 7-14 MA 1955: Es wird von Amtes wegen geprüft, ob die von den Religionsgemeinschaften vorgeschlagenen Personen von gutem Charakter und auch sonst als amtierende Geistliche geeignet sind.
- [98] Zum Eheschliessungsverfahren in England vgl. BARTON, *White Paper Weddings – The Beginnings, Muddles and Ends of Wedlock*, [2002] *Fam Law* 431 ff.
- [99] Zum Beispiel die Vorschriften des englischen und neuseeländischen Rechts, wonach die Heirat bei offenen Türen zu erfolgen habe (England: vgl. Sec. 44 f. MA 1949; Neuseeland: Sec. 33 MA 1955).
- [100] Durch den MA 1994 wurde beispielsweise in England eine Bestimmung eingeführt, wonach in jedem Gebäude, Schiff und Ähnlichem eine zivile Trauung vorgenommen werden kann. Siehe auch für Australien Sec. 43 MA 1961: «*A marriage may be solemnized on any day, at any time and at any place.*»
- [101] KATZ (Fn. 37), 23 ff. Erwähnenswert ist in diesem Zusammenhang das islamische Recht, wonach die Ehe ein Vertrag ist, zu dessen Abschluss es lediglich eine Offerte und ein Akzept braucht. Weder Schriftlichkeit noch eine besondere Zeremonie sind Voraussetzung für die Eheschliessung, die Offerte und das Akzept müssen jedoch in Anwesenheit von Zeugen ausgesprochen werden. Eine zwingende Voraussetzung ist ferner die Übergabe eines Geschenkes vom Bräutigam an die Braut. Vgl. AYESHA, *Marriage in Islamic Law – A Brief Introduction*, [1999] *Fam Law* 164 f.
- [102] In weiteren sieben Bundesstaaten ist die Anerkennung im beschränkten Umfang möglich (z. B. in Georgia nur in Bezug auf die vor dem 1.1.1997 geschlossenen Ehen), dazu die National Conference of State Legislatures: <http://www.ncsl.org/programs/cyf/commonlaw.htm> (besucht am 23.11.2010). Vgl. auch KRAUSE/MEYER, *Family Law in a Nutshell*, 5th ed., St. Paul 2007, 54 ff.
- [103] *Covenant Marriage Act 1997*; vgl. auch die neuen §§ 9:224 ff. Louisiana Rev. Stat.
- [104] Vgl. SHAW SPAHT, *Louisiana's covenant marriage: a thoroughly European idea*, *DEuFamR* 2000, 231, 233.

- [105] Sonst gilt eine zweijährige Wartefrist, § 9:307(5) Louisiana Rev. Stat. Vgl. dazu ASTLE, An ounce of prevention: marital counselling law as an anti-divorce measure, 38 Fam. L.Q. 733, 735 ff. (2004).
- [106] SHAW SPAHT, Louisiana's covenant marriage: a thoroughly European idea, DEuFamR 2000, 231, 232.
- [107] Vgl. § 25-11 ff. Arizona Rev. Stat. und 2001 Arkansas Acts 1468.
- [108] Vgl. ASTLE, (Fn. 105), 733, 737 f.
- [109] Die sog. *marriage education legislation* wurde u.a. in den Bundesstaaten Minnesota (2001), Tennessee (2002), Georgia (2004), Maryland (2004) und Texas (2007) eingeführt, ESTIN, Golden Anniversary Reflections: Changes in Marriage After Fifty Years, 42 Fam. L.Q. 333, 345 f. (2008).
- [110] Belgien: 166 CC; Frankreich: 165 CC; Niederlande: Art. 63 BW.
- [111] Belgien: Art. 21 Abs. 2 der Verfassung; in Frankreich ist seit 1992 der Geistliche strafbar, der die kirchliche Trauung vornimmt, ohne den Nachweis der Ziviltrauung zu verlangen (Art. 433-21 Code Pénal); Niederlande: Art. 68 BW.
- [112] Vgl. Art. 5 des Gesetzes zur Reform des Personenstandsrechts vom 19.2.2007, iK 1.1.2009. Das Änderungsgesetz hat den alten § 67 Personenstandsgesetz, der eine obligatorische Ziviltrauung vorsah, ausser Kraft gesetzt.
- [113] Vgl. § 1310 BGB sowie SCHWAB, Neues im Familienrecht, Ein Zwischenbericht, FamRZ 2009, 1, 2 f.
- [114] Frankreich: zehn Tage Aushang am Rathaus (Art. 63 f. CC); in Deutschland hat das Eheschliessungsrechtsgesetz 1998, in Belgien die Revision 1999 das Aufgebot abgeschafft.
- [115] Zur Eheschliessung an aussergewöhnlichen Orten nach deutschem Recht vgl. WACHSMANN, Eheschliessungen an aussergewöhnlichen Orten, StAZ 2004, 140 f.
- [116] BÜCHLER/FINK, Eheschliessungen im Ausland. Die Grenzen ihrer Anerkennung in der Schweiz am Beispiel von Ehen islamischer Prägung, FamPra.ch 2008, 48 ff.