

# **Neuere Rechtsprechung zu Nichtigkeit und Aufhebung von Ehen**

## **Diplomarbeit**

zur Erlangung des Grades einer Magistra der Rechtswissenschaften an  
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät  
der Karl-Franzens-Universität Graz

Eingereicht bei:

Univ.-Prof. Dr. iur. *Susanne Ferrari*

Institut für Zivilrecht, ausländisches und internationales Privatrecht

Von:

*Vanessa Getto*

Graz, August 2014

## **Ehrenwörtliche Erklärung**

Ich erkläre ehrenwörtlich, dass ich die vorliegende Diplomarbeit selbständig und ohne fremde Hilfe verfasst, andere als die angegebenen Quellen nicht benutzt und die den Quellen wörtlich oder inhaltlich entnommenen Stellen als solche kenntlich gemacht habe. Die Arbeit wurde bisher in gleicher oder ähnlicher Form keiner anderen inländischen oder ausländischen Prüfungsbehörde vorgelegt und auch noch nicht veröffentlicht. Die vorliegende Fassung entspricht der eingereichten elektronischen Version.

Graz, August 2014

.....

# INHALTSVERZEICHNIS

<b>1</b>	<b>Einleitung</b> .....	1
<b>2</b>	<b>Die Ehe</b> .....	3
<b>3</b>	<b>Die Nichtigkeit der Ehe</b> .....	6
<b>3.1</b>	<b>Die Nichtigkeitsgründe im Detail</b> .....	8
3.1.1	Die Nichtigkeitsgründe gem § 20 EheG.....	8
3.1.2	Der Mangel der Form gem § 21 EheG .....	9
3.1.3	Der Mangel der Geschäfts- oder Urteilsfähigkeit gem § 22 EheG.....	15
3.1.4	Die Namens- und Staatsangehörigkeitsehe gem § 23 EheG.....	19
3.1.5	Die Doppelehe gem § 24 EheG.....	31
3.1.6	Die Verwandtschaft gem § 25 EheG .....	40
<b>3.2</b>	<b>Die Berufung auf die Nichtigkeit gem § 27 EheG</b> .....	40
<b>3.3</b>	<b>Die Klagebefugnis gem § 28 EheG</b> .....	41
<b>3.4</b>	<b>Die Folgen der Nichtigkeit</b> .....	43
3.4.1	Die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten gem § 31 EheG.....	44
3.4.2	Der Schutz gutgläubiger Dritter gem § 32 EheG.....	44
<b>3.5</b>	<b>Exkurs: Die Regelungen des internationalen Privatrechts (IPR)</b> .....	45
<b>4</b>	<b>Die Aufhebung der Ehe</b> .....	48
<b>4.1</b>	<b>Die Aufhebungsgründe im Detail</b> .....	48
4.1.1	Der Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters gem § 35 EheG .....	48
4.1.2	Der Irrtum über die Eheschließung oder über die Person des anderen Ehegatten gem § 36 EheG .....	55

4.1.3	Der Irrtum über Umstände, die die Person des anderen Ehegatten betreffen gem § 37 EheG .....	56
4.1.4	Die arglistige Täuschung gem § 38 EheG .....	66
4.1.5	Die Drohung gem § 39 EheG .....	70
<b>4.2</b>	<b>Die Erhebung der Aufhebungsklage</b> .....	<b>70</b>
4.2.1	Die Klagefrist gem § 40 EheG .....	70
4.2.2	Die Versäumung der Klagefrist durch den gesetzlichen Vertreter gem § 41 EheG .....	72
<b>4.3</b>	<b>Die Folgen der Aufhebung gem § 42 EheG</b> .....	<b>73</b>
<b>5</b>	<b>Resümee</b> .....	<b>76</b>
<b>6</b>	<b>Literaturverzeichnis</b> .....	<b>82</b>
<b>7</b>	<b>Judikaturverzeichnis</b> .....	<b>84</b>

## ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

aA	andere/r Ansicht
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
Abs	Absatz
aF	alte Fassung
aM	andere/r Meinung
Anm	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
ARD	Aktuelles Recht zum Dienstverhältnis
Art	Artikel
AsylGH	Asylgerichtshof
AufG	Aufenthaltsgesetz
AuslBG	Ausländerbeschäftigungsgesetz
AußStrG	Außerstreitgesetz
BG	Bezirksgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Deutschland)
BGBI	Bundesgesetzblatt
BlgNR	Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
Brüssel IIa-VO	Verordnung 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
bspw	beispielsweise
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
bzw	beziehungsweise
ca	circa
ders	derselbe
dh	das heißt
DRdA	Das Recht der Arbeit
dRG	deutsches Reichsgericht
DVEheG	Durchführungsverordnung zum Ehegesetz
ecolex	Fachzeitschrift für Wirtschaftsrecht
EFSIlg	Ehe- und familienrechtliche Entscheidungen

EF-Z	Zeitschrift für Ehe- und Familienrecht
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EheG	Ehegesetz
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
endg	endgültig
EPG	Eingetragene Partnerschaft-Gesetz
ErläutRV	Erläuterungen zu Regierungsvorlagen
ErwGr	Erwägungsgrund/Erwägungsgründe
EÜ	Entscheidungsübersicht
EU	Europäische Union
EuEheKindVO	Verordnung der Europäischen Union Nr 2201/2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EvBl	Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidung
EvBl-LS	Leitsatz in der Österreichischen Juristen-Zeitung (ab 2007)
f	und der/die folgende
FamZ	Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht
ff	fortfolgend
FPG	Fremdenpolizeigesetz
gem	gemäß
GK	Große Kammer
GP	Gesetzgebungsperiode
grds	grundsätzlich
HIV	Humanes Immundefizienz-Virus
hL	herrschende Lehre
Hrsg	Herausgeber
idF	in der Fassung
iFamZ	Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht
insbes	insbesondere
IPR	Internationales Privatrecht
IPRG	Internationales Privatrechts-Gesetz
IQ	Intelligenzquotient
iS	im Sinne
iSd	im Sinne des/der
iSv	im Sinne von

iVm	in Verbindung mit
JAP	Juristische Ausbildung und Praxisvorbereitung
JBI	Juristische Blätter
JN	Jurisdiktionsnorm
JUS Vf	in Jus-Extra, Beilage zur Wiener Zeitung, veröffentlichte Entscheidung des VfGH
JUS Z	in Jus-Extra, Beilage zur Wiener Zeitung, veröffentlichte OGH-Entscheidung in Zivilrechtssachen
KBB	Kommentar zum ABGB von Koziol/Bydlinski/Bollenberger (Hrsg)
leg cit	legis citatae (der zitierten Vorschrift)
LG	Landesgericht
LGZ	Landesgericht für Zivilrechtsachen
lit	littera
LS	Leitsatz
mE	meines Erachtens
mind	mindestens
mwN	mit weiteren Nachweisen
nF	neue Fassung
NLMR	Newsletter Menschenrechte
Nr	Nummer
ÖA	Der österreichische Amtsvormund
oä	oder ähnliches
OGH	Oberster Gerichtshof
ÖJZ-LSK	Leitsatzkartei in der ÖJZ
ÖJZ NRsp	Österreichische Juristen-Zeitung, Neue Rechtsprechung des OGH (1988-1994)
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
ÖStA	Österreichisches Standesamt
PStG	Personenstandsgesetz
RdM	Recht der Medizin
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RIS	Rechtssystem des Bundes

Rom III-VO	Verordnung zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts
RS	Rechtssatz
Rsp	Rechtsprechung
RZ	Österreichische Richterzeitung
Rz	Randziffer, -zahl
S	Satz
sog	so genannte, -r
SSV-NF	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes in Sozialrechtssachen
StBG	Staatsbürgerschaftsgesetz
StbGNov	Staatsbürgerschaftsgesetz-Novelle
StGB	Strafgesetzbuch
StGBI	Staatsgesetzblatt
StGG	Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger
str	strittig
stRsp	ständige Rechtsprechung
SVSlg	Sozialversicherungsrechtliche Entscheidungen
SZ	Amtlichen Sammlungen (Sammlung Zivilrecht)
tlw	teilweise
ua	und andere
uÄ	und Ähnliches
uvm	und viele mehr
va	vor allem
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Erkenntnisse und Beschlüsse des VfGH
vgl	vergleiche
VO	Verordnung
VR	Volksrepublik
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
VwGH RS	Rechtssatz des Verwaltungsgerichtshofes
wobl	Wohnrechtliche Blätter
Z	Ziffer
Zak	Zivilrecht aktuell



zB	zum Beispiel
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht
ZfVB	Zeitschrift für Verwaltung, Beilage
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZPO	Zivilprozessordnung
zust	zustimmend

# 1 EINLEITUNG

Denkt man an die Auflösung einer ehelichen Gemeinschaft, fällt einem höchstwahrscheinlich sofort die Möglichkeit der Scheidung ein. Dies ist auch nicht unbedingt verwunderlich, da Ehen größtenteils auf diese Art gelöst werden.<sup>1</sup> Dass es auch Nichtigkeits- sowie Aufhebungsgründe gibt, die zum Ende der Ehe führen können, daran wird kaum gedacht. Nicht-Juristen sind diese Gründe überhaupt in den meisten Fällen eher fremd. Für mich stellte sich im Laufe meines Studiums immer wieder die Frage, ob die einschlägigen Paragraphen überhaupt noch praxisrelevant sind.

2013 sorgten via Printmedien mit reißerischen Schlagzeilen für Aufsehen: „OGH-Urteil: Kein Sex macht Ehe nicht nichtig“<sup>2</sup> oder „Die Ehe gilt auch ohne Sex“<sup>3</sup> oder „OGH: Ehe gilt auch bei Unfähigkeit zum Geschlechtsverkehr“<sup>4</sup>. Somit wurden die Nichtigkeitsgründe wieder zum Thema gemacht. Von Seiten der Lehre gab es daraufhin auch neue Publikationen.<sup>5</sup>

Ich habe dies daher zum Anlass genommen und meine Diplomarbeit dem Thema „Neuere Rechtsprechung zu Nichtigkeit und Aufhebung von Ehen“ gewidmet.

Um erst einmal zum Thema hinzuführen, möchte ich mit einer Erklärung beginnen, was unter einer Ehe im juristischen Sinne zu verstehen ist und worin die Voraussetzungen für eine gültige Ehe liegen.

Danach werde ich ganz allgemein auf die Ehenichtigkeit eingehen und hervorheben, worin der Unterschied zu einer Nichtigkeit im Vertragsrecht, aber auch zu einer Nichtehe besteht. Es folgt in den anschließenden Kapiteln – aus Gründen der besseren Übersichtlichkeit der Systematik des EheG folgend – die nähere Erläuterung der einzelnen gesetzlich vorgesehenen Nichtigkeitsgründe, sowie die Darstellung des § 27 EheG, der grds klärt, ab welchem Zeitpunkt man sich auf die Nichtigkeit einer Ehe berufen kann. Bevor schlussendlich thematisiert wird, was nun die Folgen einer Nichtigkeit im Eherecht sind, wird noch ein kleiner Exkurs in die für das Eherecht relevanten Regelungen des IPR unternommen sowie erläutert, wer in Bezug auf die einzelnen Nichtigkeitsgründe zur Klageerhebung befugt ist.

---

<sup>1</sup> Vgl e contrario *Maurer/Fritsch*, Ehe & Scheidung auf österreichisch<sup>10</sup> (2013) 225.

<sup>2</sup> <http://www.kleinezeitung.at/nachrichten/chronik/3367418/ogh-urteil-sex-macht-ehe-nicht-nichtig.story#forummain> (Stand 17.03.2014).

<sup>3</sup> *Peyerl/Bauer*, Die Ehe gilt auch ohne Sex <http://kurier.at/chronik/oesterreich/die-ehe-gilt-auch-ohne-sex/41.259.194> (Stand 17.3.2014).

<sup>4</sup> <http://derstandard.at/1373514025625/OGH-Ehe-gilt-auch-bei-Unfaehigkeit-zum-Geschlechtsverkehr> (Stand 17.03.2014).

<sup>5</sup> So zB *Aichhorn*, Anmerkung zu OGH 7 Ob 92/13z (EF-Z 2014, 41 f), EF-Z 2014, 43; *Rudolf*, Anmerkung zu OGH 7 Ob 92/13z (EvBl 2013, 1019 ff), EvBl 2013, 1021 f; *Nademleinsky*, Anmerkung zu OGH 7 Ob 92/13z (EF-Z 2014, 41 f), EF-Z 2014, 42 f.

Das nächste große Kapitel stellt jenes der Aufhebung der Ehe dar. Wie bereits bei der Ehenichtigkeit werde ich zu Beginn generelle Aussagen dazu treffen und im Anschluss im Detail auf die Aufhebungsgründe eingehen, die das EheG vorsieht.

Zur Erhebung der Aufhebungsklage wird darauf eingegangen, dass es eine Klagefrist gibt, die es einzuhalten gilt. Am Ende dieses Kapitels über die Eheaufhebung werden die Folgen einer solchen erklärt. An dieser Stelle wird es dann auch eine kurze Darstellung der aktuellen Diskussion zur Thematik der Abschaffung des Verschuldensauspruchs bei der Scheidung geben, da sich eine solche ebenso auf die Nichtigkeit und Aufhebung von Ehen auswirken würde.

Abgeschlossen wird diese Diplomarbeit mit einem Resümee über den gesamten Inhalt, um in zusammengefasster Weise nochmals die wesentlichen Punkte darzustellen.

Wie der Titel meiner Arbeit – „Neuere Rechtsprechung zu Nichtigkeit von Aufhebung von Ehen“ – schon verrät, wird die Darstellung sämtlicher Themen anhand der neueren Rsp erfolgen. Neuere Rsp bedeutet dabei, dass die Grenze grds das Jahr 2000 bilden wird. Die Arbeit wird allerdings tlw auch ältere Entscheidungen beinhalten, wenn mir bspw etwas besonders wichtig erscheint oder der Zeitpunkt für die Änderung einer bisher einheitlichen Rsp aufgezeigt werden soll, eine interessante oder wesentliche Entscheidung nur knapp vor meiner gesetzten Grenze des Jahres 2000 ergangen ist oä.

Um für eine bessere Lesbarkeit zu sorgen, verwende ich in meiner Diplomarbeit eine geschlechtsneutrale Formulierung. Diese bezieht sich, wenn nicht explizit anders ausgewiesen, gleichermaßen auf Frauen und Männer.

## 2 DIE EHE

In den §§ 44 ff ABGB finden sich die Regelungen zum Eherecht und dessen Wirkungen.

Gem § 44 leg cit handelt es sich bei der Ehe um einen Vertrag, den zwei Personen unterschiedlichen Geschlechts gesetzmäßig schließen, um ihren Willen kundzutun, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen und sich gegenseitig Beistand zu leisten.

Um überhaupt eine Ehe eingehen zu können, gibt es gewisse Voraussetzungen.

Diese sind – in materieller wie in formeller Hinsicht – ebenso wie das Recht der Ehescheidung größtenteils im EheG geregelt.

Ganz allgemein muss gem §§ 1 ff EheG Ehefähigkeit vorliegen, es dürfen keine Eheverbote bestehen und es muss eine bestimmte Form eingehalten werden.

Unter „Ehefähigkeit“ versteht das Gesetz die Ehemündigkeit und –geschäftsfähigkeit. Ehemündig iSd § 1 EheG ist eine Person, die das achtzehnte Lebensjahr vollendet hat, wobei das Gericht auf Antrag das Alter herabsetzen kann, wenn die Person für diese Ehe reif erscheint, bereits das sechzehnte Lebensjahr vollendet hat und der künftige Ehegatte volljährig ist.

Die Geschäftsfähigkeit in § 2 EheG entspricht der allgemeinen Geschäftsfähigkeit und besteht ab dem vollendeten achtzehnten Lebensjahr. § 3 leg cit besagt, dass ein Minderjähriger oder aus anderen Gründen in der Geschäftsfähigkeit Beschränkter zur Eingehung der Ehe der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters und zusätzlich desjenigen, dem seine Pflege und Erziehung zusteht, bedarf, falls es sich dabei um eine andere Person handeln sollte.<sup>6</sup>

Die Eheverbote werden in den §§ 6 ff EheG geregelt. Es handelt sich hierbei um Verwandtschaft, Doppelhehe sowie das Adoptivverhältnis.

Unter die Verwandtschaft iSd § 6 EheG fällt die Blutsverwandtschaft in gerader Linie und jene zwischen voll- oder halbbürtigen Geschwistern und zwar gleichgültig, ob die Verwandtschaft nun auf ehelicher oder unehelicher Geburt beruht.

Das Verbot der Doppelhehe in § 8 leg cit besagt, dass niemand eine Ehe eingehen darf, bevor seine frühere Ehe nicht für nichtig erklärt oder aufgelöst wurde. Seit 1. 1. 2010 gibt es dieselbe Regelung in Bezug auf eingetragene Partnerschaften: Gem § 9 EheG darf von einer

---

<sup>6</sup> Kerschner, Bürgerliches Recht V: Familienrecht<sup>5</sup> (2013) 25.

Person keine Ehe eingegangen werden, bevor ihre eingetragene Partnerschaft nicht für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist.

Das Adoptivverhältnis, das in § 10 EheG geregelt wird und somit das dritte Eheverbot darstellt, soll die Eheschließung zwischen einem angenommenen Kind und seinen Abkömmlingen einerseits und dem Annehmenden andererseits verbieten, solange dieses durch die Annahme begründete Rechtsverhältnis besteht.

An dieser Stelle ist es mE wichtig, zu erwähnen, dass es sich bei dieser Vorschrift im Gegensatz zum Eheverbot der Blutsverwandtschaft und der Doppelehe um ein schlichtes Eheverbot, also ein Trauungshindernis, handelt. Ein Verstoß dagegen bleibt sanktionslos.<sup>7</sup>

In den §§ 15 ff EheG werden schließlich die formellen Voraussetzungen der Eheschließung geregelt. Einerseits wird in § 15 leg cit klargestellt, dass eine Ehe nur entstehen kann, wenn sie vor einem Standesbeamten geschlossen wird, andererseits ist eine bestimmte Form iSd § 17 EheG notwendig. Dieser Paragraph erfordert die persönliche und gleichzeitige Anwesenheit der Verlobten vor dem Standesbeamten sowie die dortige Erklärung, den Bund der Ehe miteinander eingehen zu wollen.

Die Eheschließung in Österreich folgt somit gem § 15 leg cit dem Grundsatz der obligatorischen Zivilehe. Für Formfragen sind auch bei Sachverhalten mit Auslandsberührung bei einer Trauung im Inland die inländischen Vorschriften iSd § 16 Abs 1 IPRG zu beachten.<sup>8</sup>

Die Trauung darf ebenso unter keine Bedingung oder Befristung gestellt werden, da dies nicht dem Wesen der Ehe entsprechen würde.<sup>9</sup>

Es gibt zusätzliche Regelungen zu Formvorschriften, die im PStG geregelt sind. Zu diesem Gesetz gab es im Jahr 2013 eine Novelle.<sup>10</sup>

Grds ist in § 18 Abs 2 PStG nF<sup>11</sup> bzw war in § 47 Abs 2 PStG aF<sup>12</sup> vorgesehen, dass der Standesbeamte die Verlobten in Gegenwart von zwei Zeugen einzeln und nacheinander zu fragen hat, ob sie die Ehe miteinander eingehen wollen und nach Bejahung der Frage auszusprechen hat, dass sie rechtmäßig verbundene Eheleute sind. Neu eingefügt wurde nun § 18 Abs 3 PStG, der bei Erklärung durch beide Verlobte die Trauung ganz ohne oder mit nur einem Zeugen möglich macht.

---

<sup>7</sup> Zum schlichten Trauungsverbot *Weitzenböck* in *Schwimmann/Kodek* (Hrsg), Praxiskommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I<sup>4</sup> (2012) § 10 EheG Rz 2.

<sup>8</sup> *Höllwerth* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht (2011) § 15 EheG Rz 1.

<sup>9</sup> *ders* in *Gitschthaler/Höllwerth*, Ehe- und Partnerschaftsrecht § 17 EheG Rz 6.

<sup>10</sup> BGBl I 2013/161.

<sup>11</sup> BGBl I 2013/16.

<sup>12</sup> BGBl 1983/60.

Die Idee hinter dieser Änderung war, dass es in der Praxis einigen Brautleuten schwer gefallen sei, geeignete Zeugen zu nennen. Auf diese Art und Weise zu trauen widerspreche auch nicht dem Wesen des Instituts der Ehe.<sup>13</sup>

Wird nun gegen eine oder mehrere der genannten Vorschriften verstoßen, kann das unterschiedliche Folgen haben. Die Möglichkeiten reichen von der „Nichtehe“ zur nichtigen Ehe gem §§ 20 ff EheG zu einer mittels Aufhebungsgrund iSd §§ 33 ff EheG aufhebbaren Ehe.<sup>14</sup>

Auf diese Folgen möchte ich in den nächsten Kapiteln näher eingehen.

---

<sup>13</sup> ErläutRV 1907 BlgNR 24. GP 8.

<sup>14</sup> Höllwerth in *Gitschthaler/Höllwerth*, Ehe- und Partnerschaftsrecht, vor §§ 20-25 EheG Rz 1.

### 3 DIE NICHTIGKEIT DER EHE

§ 20 EheG stellt klar, dass eine Ehe nur nichtig ist, wenn einer der Fälle der §§ 21 bis 25 leg cit vorliegt.

Es ist daher zuerst der Begriff der „Nichtigkeit“ zu definieren. Eine Legaldefinition zu diesem Wort gibt es im EheG nicht.

Vergleicht man die Nichtigkeit iSd EheG mit der Nichtigkeit des Vertragsrechts, sieht man, dass es sich grds um zwei unterschiedliche Begriffe handelt:

Im Vertragsrecht kann im krassesten Fall ein Wurzelmangel zur „absoluten Nichtigkeit“ führen. Das bedeutet, dass der Vertrag von vornherein nicht zustande kommt, was etwa bei der Missachtung von Formvorschriften der Fall wäre.<sup>15</sup>

Es gibt aber auch die sog „relative Nichtigkeit“, bei der es sich um eine „geltendzumachende“ Nichtigkeit handelt. Diese ist dann gegeben, wenn es sich um einen Verstoß gegen eine Norm handelt, die dem Schutz eines Vertragspartners dient, wie zB Wucher. Der Geschützte müsste sich darauf berufen, damit das Geschäft als ungültig angesehen wird.<sup>16</sup>

Bei der Nichtigkeit iSd EheG handelt es sich immer um einen Umstand, der eine grds bestehende Ehe vernichten kann. Klagebefugt in all diesen Fällen ist jedenfalls der Staatsanwalt. Es kann aber, bis auf die Ausnahme der Namens- und Staatsbürgerschaftsehe, bei der nur der Staatsanwalt die Berechtigung zur Klage hat, auch der eine Ehegatte den anderen klagen.<sup>17</sup>

Aus § 27 EheG lässt sich der Begriff der Nichtigkeit ableiten: „Niemand darf sich auf die Nichtigkeit einer Ehe berufen, solange nicht die Ehe durch gerichtliches Urteil **für nichtig erklärt** worden ist.“

Auch der OGH hat bereits des Öfteren festgestellt, dass es sich bei einer nichtigen Ehe um eine „vernichtbare“ bzw eine Ehe handelt, die für nichtig erklärt werden muss.<sup>18</sup>

Bis zur rechtskräftigen Nichtigkeitsklärung ist die Ehe daher aufrecht und besteht mit sämtlichen Rechten und Pflichten.<sup>19</sup> Es kommt zB bei allfälligen Unterhaltsforderungen auch nicht darauf an, wer die Nichtigkeitsklage eingebracht hat.<sup>20</sup>

<sup>15</sup> P. Bydlinski, Grundzüge des Privatrechts für Ausbildung und Praxis<sup>9</sup> (2014) Rz 441.

<sup>16</sup> ders, Privatrecht für Ausbildung und Praxis<sup>9</sup> Rz 442.

<sup>17</sup> Deixler-Hübner, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft: Rechtliche Folgen der Ehescheidung und Auflösung einer Lebensgemeinschaft<sup>11</sup> (2013) Rz 76.

<sup>18</sup> RIS-Justiz RS0056013, zuletzt OGH 2 Ob 267/98y EFSlg 87.429 = EFSlg 87.430 = EFSlg 87.431 = EFSlg 87.432 = EFSlg 87.439 = EFSlg 87.858 = EFSlg 87.859 = EFSlg 87.860 = EFSlg 87.862 = ZIRV 1999, 114.

<sup>19</sup> Weitzenböck in Schwimann/Kodek, ABGB I<sup>4</sup> § 27 EheG Rz 2.

<sup>20</sup> OGH 7 Ob 674/89 RZ 1990/49.

Von der Nichtigkeit ist allerdings – wie bereits zuvor erwähnt – auch noch die Nichtehe zu unterscheiden. Diese liegt vor, wenn nicht einmal der äußere Schein einer Ehe gegeben ist.<sup>21</sup> Das wäre bspw der Fall, wenn der Ehevertrag nicht vor einem Standesbeamten geschlossen, die erforderliche Form also nicht eingehalten wurde.<sup>22</sup>

Zu beachten ist auch die Ausnahme des § 15 Abs 2 EheG:

Es kommt zu einer wirksamen Trauung, wenn ein „Scheinstandesbeamter“ das Amt öffentlich ausgeübt und die Ehe in das Ehebuch eingetragen hat. Die praktische Bedeutung ist jedoch gering.<sup>23</sup>

Weitere Gründe für das Vorliegen einer Nichtehe wären bspw eine überhaupt fehlende Ehekonsenserklärung<sup>24</sup> oder eine zwar vorliegende Konsensklärung, allerdings von zwei Personen gleichen Geschlechts<sup>25</sup>.

Erfolgt, wie in einem Fall, den der OGH<sup>26</sup> 2009 zu entscheiden hatte, erst nach Eheschließung eine Geschlechtsumwandlung und sind somit zwei gleichgeschlechtliche Personen verheiratet, ist das kein Fall einer Nichtehe bzw liegt deshalb kein Nichtigkeitsgrund vor. Diese Tatsache könnte allenfalls einen Aufhebungsgrund nach § 37 EheG oder einen Scheidungsgrund iSd §§ 49 ff EheG darstellen.<sup>27</sup>

Wenn man nun die Nichtigkeit iSv Aufhebbarkeit der Nichtehe gegenüberstellt, ist ersichtlich, dass es bei ersterer eines gerichtlichen Urteiles bedarf (§ 27 EheG), was bei der Nichtehe eben nicht erforderlich ist.<sup>28</sup>

Somit handelt es sich bei dieser Unterscheidung nicht bloß um eine „theoretische Spielerei“, sondern um eine mE sehr wichtige und nicht zu unterschätzende Vorprüfung.

---

<sup>21</sup> OGH 6 Ob 333/67 RS0056013; OGH 6 Ob 65/97w EFSlg 84.540 = EFSlg 84.541 = EFSlg 85.010 = EFSlg 85.011 = EvBI 1997/187 = ÖA 1998, 33 = ÖJZ-LSK 1997/244/246 = ZfRV 1997, 213; OGH 2 Ob 267/98y EFSlg 87.429 = EFSlg 87.430 = EFSlg 87.431 = EFSlg 87.432 = EFSlg 87.439 = EFSlg 87.858 = EFSlg 87.859 = EFSlg 87.860 = EFSlg 87.862 = ZfRV 1999, 114.

<sup>22</sup> OGH 2 Ob 267/98y EFSlg 87.429 = EFSlg 87.430 = EFSlg 87.431 = EFSlg 87.432 = EFSlg 87.439 = EFSlg 87.858 = EFSlg 87.859 = EFSlg 87.860 = EFSlg 87.862 = ZfRV 1999, 114.

<sup>23</sup> Weitzenböck in *Schwimmann/Kodek*, ABGB I<sup>4</sup> § 15 Rz 4.

<sup>24</sup> *Schwind*, Kommentar zum österreichischen Eherecht<sup>2</sup> (1980) § 17 Anm 1; ebenso OGH 2 Ob 267/98y EFSlg 87.429 = EFSlg 87.430 = EFSlg 87.431 = EFSlg 87.432 = EFSlg 87.439 = EFSlg 87.858 = EFSlg 87.859 = EFSlg 87.860 = EFSlg 87.862 = ZfRV 1999, 114.

<sup>25</sup> *Stabentheiner in Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I<sup>3</sup> (2000) § 44 Rz 2.

<sup>26</sup> OGH 10 ObS 29/09a SZ 2009/50 = SSV-NF 23/27 = SVSlg 56.060 = SVSlg 57.397 = ARD 6026/5/2010 = DRdA 2009, 538 = DRdA 2011/17 (zust *Ivansits*) = EvBI-LS 2009/128 = iFamZ 2009/218 = iFamZ 2009, 332 (*Leischner*) = NLMR 2009, 180 = RdM-LS 2009/35 = RZ 2009/EÜ 305.

<sup>27</sup> So auch *Hopf/Kathrein*, Kurzkommentar zum Eherecht<sup>2</sup> (2005) §44 ABGB Anm 4; *Stabentheiner in Rummel*, ABGB I<sup>3</sup> § 44 ABGB Rz 2; *Kopetzki*, Transsexualität und das Wesen der Ehe: Zum rechtlichen Schicksal der Ehe nach Geschlechtsumwandlung, iFamZ 2008, 81 (82); aM *Jaksch-Ratajczak*, Gibt es in Österreich eine Ehe unter Gleichgeschlechtlichen? EF-Z 2006, 111 (114); *Edlbacher*, Die Transsexualität im Zivil- und im Personenstandsrecht, ÖJZ 1981, 173 (180); *Kerschner*, Familienrecht<sup>5</sup> Rz 2/18.

<sup>28</sup> *Höllwerth in Gitschthaler/Höllwerth*, Ehe- und Partnerschaftsrecht § 15 Rz 12; *Hopf/Kathrein*, Eherecht<sup>2</sup> § 15 EheG Anm 1; *Weitzenböck in Schwimmann/Kodek*, ABGB I<sup>4</sup> § 15 Rz 1.



## 3.1 Die Nichtigkeitsgründe im Detail

### 3.1.1 Die Nichtigkeitsgründe gem § 20 EheG

Wie bereits eingangs erwähnt, sagt § 20 EheG aus, dass es sich **nur** bei den Gründen der §§ 21-25 dieses Gesetzes um Nichtigkeitsgründe handelt. Meiner Meinung nach ist es wichtig, an dieser Stelle zu überprüfen, ob diese Bestimmung wirklich meint, dass diese Gründe taxativ aufgezählt sind oder ob dieser Katalog an Gründen unter Umständen noch erweitert werden könnte.

In einer aktuellen Entscheidung des OGH<sup>29</sup> betonte dieser abermals, dass die Gründe in den §§ 21-25 EheG abschließend geregelt seien. Die Klage, die in diesem Fall vom Ehemann eingebracht wurde, lautete auf Nichtigklärung der Ehe. Begründet wurde diese damit, dass es der Ehefrau schon als junge Erwachsene, jedenfalls aber zum Zeitpunkt der Eheschließung, nicht möglich war, eine intime Beziehung einzugehen. Somit konnte sie dem Wesen der Ehe iSd § 44 ABGB, insbes der Geschlechtsgemeinschaft und der Zeugung von Kindern, nicht entsprechen. Der Mann brachte vor, dass § 22 EheG auf diesen Fall analog anzuwenden sei. Der Vertrag sei außerdem ursprünglich unmöglich gem § 878 ABGB. Der OGH entschied, dass die Geschäftsunfähigkeit iSd §§ 2, 102 Abs 1 EheG nicht der Vollziehung des Geschlechtsverkehrs gleichzusetzen sei und somit § 22 EheG nicht analog angewandt werden könne. Es sei auch nicht möglich, den Sachverhalt unter die Bestimmung des § 878 ABGB zu subsumieren.

In Bezug auf die Analogie ist zu beachten, dass jedenfalls der „äußerste mögliche Wortsinn die Grenze jeglicher Auslegung absteckt“.<sup>30</sup>

Die Erweiterung der Aufzählung der §§ 21 bis 25 EheG sei grds nicht zulässig, jedoch schließe das eine Analogie zur Lückenfüllung nicht aus.<sup>31</sup>

Von einer Lücke ist dann auszugehen, wenn es sich um eine „planwidrige Unvollständigkeit“ der Norm handelt.<sup>32</sup>

Es kommt dabei nicht darauf an, ob die Regelung eines bestimmten Sachverhalts vom Normunterworfenen erwünscht wäre.<sup>33</sup>

---

<sup>29</sup> OGH 7 Ob 92/13z EF-Z 2014, 4 (*Nademleinsky*, Rechtsprechungsübersicht) = EF-Z 2014/29 (*Nademleinsky/Aichhorn*) = EvBl 2013/144 (*Hoch*) = EvBl 2013/144 (*Rudolf*) = JBl 2013, 807 = RZ 2014 EÜ 11 = RZ 2014/09 = Zak 2013/533 = ZfRV-LS 2013/58.

<sup>30</sup> So auch schon OGH 4 Ob 554/94 ZfRV 1995/10.

<sup>31</sup> OGH 7 Ob 92/13z EF-Z 2014, 4 (*Nademleinsky*, Rechtsprechungsübersicht) = EF-Z 2014/29 (*Nademleinsky/Aichhorn*) = EvBl 2013/144 (*Hoch*) = EvBl 2013/144 (*Rudolf*) = JBl 2013, 807 = RZ 2014 EÜ 11 = RZ 2014/09 = Zak 2013/533 = ZfRV-LS 2013/58; ebenso OGH 4 Ob 554/94 ZfRV 1995/10; *Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht<sup>13</sup> (2006) 455; aA OGH 6 Ob 564/92 JBl 1993, 245.

<sup>32</sup> OGH 5 Ob 66/12k MietSlg 64.002 = MietSlg 64.308 = MietSlg LXIV/11 = RdW 2013/25 = wobl 2013/27 = Zak 2012/705.

Diese Feststellung ist deshalb wichtig, weil es bei § 23 EheG zu einer solchen Lückenfüllung kommt,<sup>34</sup> worauf ich bei der Namens- und Staatsangehörigkeitsehe noch genauer eingehen werde.

Diese Ansicht ist allerdings strittig. Einige Juristen sind anderer Meinung:

Die wohl hL, nämlich *Weitzenböck*<sup>35</sup>, *Hopf-Kathrein*<sup>36</sup>, *Koch*<sup>37</sup>, *Stabentheiner*<sup>38</sup> sowie *Schwind*<sup>39</sup> sprechen sich aufgrund des klaren Wortlauts des § 20 EheG für eine strikt taxative Aufzählung aus, wofür auch der allgemeine favor matrimonii spreche.<sup>40</sup>

Eine wichtige Feststellung war auch jene des LGZ Wien<sup>41</sup>, welches judiziert hat, dass Nichtigkeitsgründe nicht verjähren und sich der Staatsanwaltschaft ihrer auch nicht verschweigen kann.

Bei der Besprechung der einzelnen Nichtigkeitsgründe werde ich allerdings auf eine mögliche Heilung durch Zeitablauf hinweisen.<sup>42</sup>

### 3.1.2 Der Mangel der Form gem § 21 EheG

Im Einführungskapitel zur Ehe wurde bereits angeführt, dass für die Eheschließung eine bestimmte Form vorgesehen ist.

Die Ehe muss gem § 17 EheG vor einem Standesbeamten persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit von den beiden Verlobten geschlossen werden. Dies erfolgt durch Konsensklärung, ohne jegliche Bedingungen oder Zeitbestimmungen.

Der Standesbeamte wird in § 3 PStG 2013<sup>43</sup> definiert als „das Organ der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes, das die Aufgaben nach Abs 1 besorgt oder der von dem Organ dazu herangezogene Organwalter“. Die Aufgaben des Abs 1 sind Personenstandsangelegenheiten, die in § 1 Abs 2 PStG 2013 definiert sind. Es handelt sich hierbei um Angelegenheiten in

<sup>33</sup> OGH 5 Ob 148/07m EFSlg 117.259 = ecolex 2008, 417 (*Leitner*) = ecolex 2008/109 (*Wilhelm*) = EF-Z 2008/63 = iFamZ 2008/68 = iFamZ 2008, 120 (*Hinghofer-Szalkay/Hirsch*) = JBI 2008, 521 = JBI 2008, 490 (*Pletzer*) = JBI 2011, 749 (*Kletecka*) = ÖJZ-LS 2008/27 = ÖJZ 2008/46 (*Steininger*) = RdM 2008/100 (*Hinghofer-Szalkay/Hirsch*) = RdM 2008/38 (*Kopetzki*) = RZ 2008/11 = Zak 2008/164 = Zak 2008/260 (*Grüblinger*).

<sup>34</sup> *Höllwerth* in *Gitschthaler/Höllwerth*, Ehe- und Partnerschaftsrecht § 20 EheG Rz 2.

<sup>35</sup> *Weitzenböck* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB I<sup>4</sup> § 20 EheG Rz 2.

<sup>36</sup> *Hopf/Kathrein*, Eherecht<sup>2</sup> § 20 EheG Anm 2.

<sup>37</sup> *Koch* in *Koziol/P. Bydlinski/Bollenberger* (Hrsg), Kurzkommentar zum ABGB<sup>4</sup> (2014) § 20 EheG Rz 2.

<sup>38</sup> *Stabentheiner* in *Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch II/4<sup>3</sup> (2002) § 20 EheG Rz 2.

<sup>39</sup> *Armin Ehrenzweig/Adolf Ehrenzweig/Schwind*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts: Das Familienrecht III<sup>3</sup> (1984) 17.

<sup>40</sup> *Hopf/Kathrein*, Eherecht<sup>2</sup> § 20 EheG Anm 2.

<sup>41</sup> LGZ Wien 43 R 664/06z EFSlg 114.134.

<sup>42</sup> Vgl *Weitzenböck* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB I<sup>4</sup> § 20 EheG Rz 1.

<sup>43</sup> BGBl I 2013/16.

Verbindung mit Geburt, Eheschließung, Begründung einer eingetragenen Partnerschaft und Tod.

An dieser Stelle weise ich nochmals auf die Möglichkeit des § 15 Abs 2 EheG hin: Als Standesbeamter gilt auch eine Person, die das Amt des Standesbeamten öffentlich ausgeübt und die Ehe in das Ehebuch eingetragen hat, obwohl sie nicht wirklich Standesbeamter war.

Persönliche und gleichzeitige Anwesenheit bedeutet, dass die Eheschließung nicht schriftlich, telefonisch (jeweils ohne Anwesenheit) oder durch Vertreter erfolgen kann.<sup>44</sup>

Auch die rein virtuelle Anwesenheit, zB durch das Internet, ist nicht möglich.<sup>45</sup>

Was jedoch sehr wohl möglich ist, ist bspw eine konkludente anstatt einer ausdrücklichen Erklärung oder auch die schriftliche oder in fremden Sprachen allenfalls unter Heranziehung eines Dolmetschers abgegebene Erklärung unter Voraussetzung der gleichzeitigen und persönlichen Anwesenheit<sup>46</sup>.

Mentalreservationen, wie bspw die fehlende Absicht, eine unzertrennliche Ehe einzugehen, sind rechtlich unerheblich.<sup>47</sup>

Wird nun gegen diese Form verstoßen, liegt ein Nichtigkeitsgrund iSd § 21 EheG vor.

Um trotzdem zu einer gültigen Ehe zu kommen, besteht die Möglichkeit, die Eheschließung zu wiederholen. Dies ist in § 13 1. DVEheG geregelt. Hierbei handelt es sich nicht um eine Heilung. Die Ehe wirkt daher erst ab der formgerechten Trauung.<sup>48</sup>

Die zweite Möglichkeit wäre jene des § 21 Abs 2 EheG: „Die Ehe ist jedoch als von Anfang an gültig anzusehen, wenn die Ehegatten nach der Eheschließung fünf Jahre oder, falls einer von ihnen vorher verstorben ist, bis zu dessen Tode, jedoch mindestens drei Jahre, als Ehegatten miteinander gelebt haben, es sei denn, dass bei Ablauf der fünf Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten die Nichtigkeitsklage erhoben ist.“

Für diese Heilung, die sog „Konvalidation“<sup>49</sup>, ist zwischen den Ehegatten eine Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft iSd § 90 ABGB erforderlich.<sup>50</sup>

Wird diese eheliche Gemeinschaft kurzzeitig oder erzwungen unterbrochen, bleibt sie trotzdem bestehen, wenn sie den „ehelichen Gemeinschaftscharakter“ beibehält.<sup>51</sup>

---

<sup>44</sup> Weitzenböck in *Schwimmann/Kodek*, ABGB I<sup>4</sup> § 17 EheG Rz 2.

<sup>45</sup> Koch in *KBB*, ABGB<sup>4</sup> § 17 EheG Rz 1.

<sup>46</sup> Weitzenböck in *Schwimmann/Kodek*, ABGB I<sup>4</sup> § 17 EheG Rz 2.

<sup>47</sup> OGH 1 Ob 187/67 EFSIlg 8471 = EvBl 1968/234.

<sup>48</sup> ders in *Schwimmann/Kodek*, ABGB I<sup>4</sup> § 21 EheG Rz 2.

<sup>49</sup> Koch in *KBB*, ABGB<sup>4</sup> § 21 EheG Rz 2.

<sup>50</sup> Hopf/Kathrein, *Eherecht*<sup>2</sup> § 21 EheG Anm 2.

<sup>51</sup> Weitzenböck in *Schwimmann/Kodek*, ABGB I<sup>4</sup> § 21 EheG Rz 3.

Aus der Judikatur des OGH<sup>52</sup> ist ersichtlich, dass die Schwierigkeiten, die bei der Anwendung dieses Paragraphen auftreten können, im Bereich des IPR und der Unterscheidung zwischen Nichtehe und Nichtigkeitsgrund liegen:

Die zitierte Entscheidung handelt von einem jugoslawischen Staatsbürger (der Teilrepublik Serbien), der 1992 in Jugoslawien eine österreichische Staatsbürgerin geheiratet hat.

Behandelt wurden von den Gerichten sodann die Fragen der Nichtigkeit iSd § 21 EheG, da die Frau bei der Eheschließung nicht persönlich anwesend gewesen sein soll sowie der Nichtigkeit iSd § 23 EheG, da der jugoslawische Mann die Ehe geschlossen habe, um problemlos in Österreich eine Arbeits- und Aufenthaltsbewilligung und allenfalls auch die österreichische Staatsbürgerschaft erwerben zu können.

Liegt wie im vorliegenden Fall ein Sachverhalt mit Auslandsbezug vor, ist zuerst die Frage zu klären, welches Recht überhaupt anwendbar ist. Hierfür muss geprüft werden, welches Gericht international zuständig ist. Der zweite Schritt umfasst die Suche nach anwendbarem materiellen Einheitsrecht, wie zB EU-Einheitsrecht. Sollte es dieses nicht geben, wird mit Hilfe des IPR die Anwendbarkeit des Rechtes eines bestimmten Staates ermittelt.<sup>53</sup>

Die §§ 16 ff des österreichischen IPRG enthalten die Regelungen über das Familienrecht. § 16 IPRG besagt, dass die Form einer Eheschließung im Inland nach den inländischen Vorschriften zu beurteilen ist, im Ausland jedoch nach dem Personalstatut jedes der Verlobten. Es genügt aber die Einhaltung der Vorschriften des Eheschließungsortes.

Mit „Form der Eheschließung“ iSd § 16 leg cit ist der „äußere Ablauf des Eheschließungsaktes“ gemeint, also bspw die Frage, ob nur vor einem Standesbeamten eine gültige Ehe geschlossen werden kann.<sup>54</sup>

Im genannten Fall des OGH<sup>55</sup> war allerdings die Folge der fehlenden persönlichen Anwesenheit zu beurteilen, was als „Konsenserfordernis“ unter die Voraussetzungen der Eheschließung gem § 17 IPRG fällt.

Diese Voraussetzungen sind, sowie auch jene der Ehenichtigkeit und der Aufhebung, gem § 17 leg cit für jeden der Verlobten nach seinem Personalstatut zu beurteilen.

Das Personalstatut einer natürlichen Person wiederum ist in § 9 IPRG geregelt. Dieses deckt sich mit der Staatsangehörigkeit. Personalstatut einer natürlichen Person ist daher das Recht jenes Staates, dem die Person angehört.

---

<sup>52</sup> OGH 6 Ob 65/97w EFSIlg 84.540 = EFSIlg 84.541 = EFSIlg 85.010 = EFSIlg 85.011 = EvBl 1997/187 = ÖA 1998, 33 = ÖJZ-LSK 1997/244/246 = ZfRV 1997, 213.

<sup>53</sup> *Lurger/Melcher*, Bürgerliches Recht VII: Internationales Privatrecht (2013) Rz 1/1 ff.

<sup>54</sup> *Neumayr in KBB*, ABGB<sup>1</sup> § 16 IPRG Rz 3.

<sup>55</sup> OGH 6 Ob 65/97w EFSIlg 84.540 = EFSIlg 84.541 = EFSIlg 85.010 = EFSIlg 85.011 = EvBl 1997/187 = ÖA 1998, 33 = ÖJZ-LSK 1997/244/246 = ZfRV 1997, 213.

Wenn ich das nun auf den zitierten OGH-Fall anwende, bedeutet das, dass die Voraussetzungen der Eheschließung sowie der Ehenichtigkeit und der Aufhebung einerseits nach jugoslawischem, andererseits auch nach österreichischem Recht zu beurteilen sind.

In der Entscheidung OGH 7 Ob 92/13z<sup>56</sup> wurde – gestützt auf ältere Entscheidungen –<sup>57</sup> nochmals klargestellt, dass der Verstoß einer Rechtsnorm eines Personalstatutes das gesamte Eheverhältnis betrifft, auch wenn nach dem zweiten Personalstatut kein Mangel vorliegt.

Nach österreichischem Recht liegt ein Nichtigkeitsgrund iSd § 21 EheG vor, wenn die Eheschließung nicht in der Form stattgefunden hat, die § 17 leg cit vorschreibt (vor einem Standesbeamten, persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit).

Im vorliegenden Fall sei es zu keiner Konsenserklärung gekommen, weshalb für das Erstgericht der Nichtigkeitsgrund des § 21 EheG gegeben war.<sup>58</sup>

Die Formvorschriften des jugoslawischen Rechts besagten, dass keine persönliche Anwesenheit erforderlich sei, wenn ein Stellvertreter die Konsenserklärung abgibt.

Wird diese Voraussetzung nicht erfüllt, liege ein Nichtigkeitsgrund vor.<sup>59</sup>

Nach dem IPR ist jener Ort für die Nichtigkeit maßgeblich, an dem die Ehe geschlossen wurde. Der Nichtigkeitsgrund der Staatsbürgerschaftsehe, wie ihn im österreichischen Recht § 23 EheG vorsieht, war dem jugoslawischen Recht fremd.<sup>60</sup>

Ist dem Personalstatut des anderen ein gleichartiger Ehenichtigkeitsgrund nicht bekannt, so ist das Personalstatut des österreichischen Ehegatten maßgeblich.<sup>61</sup>

Was nun aber nach nationalem Recht die Rechtsfolge ist, musste erst überprüft werden. Es wurde geprüft, ob Nichtigkeit oder Nichtehe vorlag.

Festgestellt werden konnte, dass der Jugoslawe die Urkunden zur Eheschließung erschlichen hat. Es kam also nie zu einer Willenserklärung durch die Österreicherin (ebenso wenig

---

<sup>56</sup> OGH 7 Ob 92/13z EF-Z 2014, 4 (*Nademleinsky*, Rechtsprechungsübersicht) = EF-Z 2014/29 (*Nademleinsky/Aichhorn*) = EvBl 2013/144 (*Hoch*) = EvBl 2013/144 (*Rudolf*) = JBl 2013, 807 = RZ 2014 EÜ 11 = RZ 2014/09 = Zak 2013/533 = ZfRV-LS 2013/58.

<sup>57</sup> RIS-Justiz RS0077152; OGH 4 Ob 554/94 JUS Z/1725 = ZfRV-LS 1995/10; OGH 2 Ob 267/98y EFSlg 87.429 = EFSlg 87.430 = EFSlg 87.431 = EFSlg 87.432 = EFSlg 87.439 = EFSlg 87.858 = EFSlg 87.859 = EFSlg 87.860 = EFSlg 87.862 = ZfRV 1999, 114; OGH 3 Ob 91/08s EFSlg 120.674 = EFSlg 120.029 = EFSlg 120.030 = EF-Z 2009/11 = RdM-LS 2009/14 = Zak 2008/755 = ZfRV-LS 2008/70.

<sup>58</sup> OGH 6 Ob 65/97w EFSlg 84.540 = EFSlg 84.541 = EFSlg 85.010 = EFSlg 85.011 = EvBl 1997/187 = ÖA 1998, 33 = ÖJZ-LSK 1997/244/246 = ZfRV 1997, 213.

<sup>59</sup> Ehegrundgesetz vom 3.4.1946; Gesetz über die Ehe und die Familienbeziehungen vom 5.6.1980; Gesetz vom 15.7.1982, dem jugoslawischen IPRG.

<sup>60</sup> OGH 6 Ob 65/97w EFSlg 84.540 = EFSlg 85.010 = EFSlg 85.011 = EvBl 1997/187 = ÖA 1998, 33 = ÖJZ-LSK 1997/244/246 = ZfRV 1997, 213.

<sup>61</sup> OGH 5 Ob 609/89 SZ 62/159 = JBl 1990, 531; OGH 8 Ob 577/93 SZ 67/56 EvBl 1995/2 = JBl 1995, 55 = ÖA 1994, 196 = ÖJZ NRsp 1994/196/198 = ZfRV-LS 1994/52; OGH 7 Ob 2179/96h EFSlg 81.602 = EFSlg 81.947 = EFSlg 83.017 = EvBl 1997/46 = ÖA 1997, 135 = ÖJZ-LSK 1997/25 = ZfRV-LS 1996/86.

durch einen Stellvertreter). Das Berufungsgericht hat eine Nichtehe festgestellt, da die Konsenserklärung fehlte.<sup>62</sup>

Nichtehe liege aber nur vor, wenn nicht einmal der äußere Schein einer Ehe gegeben ist.<sup>63</sup>

Der Rechtsschein könne in diesem Fall aber bejaht werden, da der Auszug aus dem Eheregister diesen vermittele. Es sei somit der Nichtigkeitsgrund gem § 23 EheG gegeben, wofür die Geltendmachung iSd § 27 EheG erforderlich ist.<sup>64</sup>

Meiner Meinung nach hätte hier auch eine Nichtigkeitserklärung nach § 21 EheG erfolgen können, da es zu keiner Konsenserklärung der Ehegatten gekommen ist. Es hätte sich dann um eine Nichtigkeit nach jugoslawischem Recht gehandelt, da die Frau weder persönlich anwesend war noch ein Stellvertreter für sie die Erklärung abgegeben hat und ebenso nach österreichischem Recht, da die Form des § 17 EheG nicht eingehalten wurde, indem keine persönliche und gleichzeitige Anwesenheit gegeben war. Der Grund, warum die Nichtigkeit in diesem Fall nicht auf § 21 EheG gestützt wurde, war mE, dass es an Feststellungen mangelte, wie die Eheschließung tatsächlich im Detail abgelaufen ist.

Im Jahre 2009 hatte sich auch der AsylGH<sup>65</sup> mit dem Thema des Mangels der Form iSd § 21 EheG zu beschäftigen.

Der Beschwerdeführer war ein afghanischer Staatsbürger, der im April 2000 eine afghanische Staatsbürgerin vor einem Imam nach den Regelungen des in seinem Heimatstaat vorherrschenden islamischen Rechts traditioneller Auslegung geheiratet hat, ohne persönlich anwesend zu sein.

Zu ermitteln war, ob der Nichtigkeitsgrund des § 21 EheG vorliegt.

Gem § 17 Abs 1 IPRG sind die Voraussetzungen der Eheschließung sowie die der Ehenichtigkeit und der Aufhebung für jeden der Verlobten nach seinem Personalstatut zu beurteilen. Für eine im Ausland geschlossene Ehe ist die Form der Eheschließung gem § 16 Abs 2 IPRG nach dem Personalstatut jedes der Verlobten zu beurteilen; es genügt jedoch die Einhaltung der Formvorschriften des Ortes der Eheschließung.

Das Personalstatut einer natürlichen Person wird in § 9 IPRG geregelt und ist das Recht des Staates, dem die Person angehört. Daher war für Mann und Frau jedenfalls afghanisches Recht anwendbar.

Zwischen den beiden Eheleuten gab es zu keiner Zeit eine Ehegemeinschaft. Zusätzlich wurde die Ehe offenbar nur darum geschlossen, damit „dem gesellschaftlichen Druck der

---

<sup>62</sup> OGH 6 Ob 65/97w EFSlg 84.540 = EFSlg 84.541 = EFSlg 85.010 = EFSlg 85.011 = EvBl 1997/187 = ÖA 1998, 33 = ÖJZ-LSK 1997/244/246 = ZfRV 1997, 213.

<sup>63</sup> RIS-Justiz RS0056013, zuletzt OGH 2 Ob 267/98y EFSlg 87.429 = EFSlg 87.430 = EFSlg 87.431 = EFSlg 87.432 = EFSlg 87.439 = EFSlg 87.858 = EFSlg 87.859 = EFSlg 87.860 = EFSlg 87.862 = ZfRV 1999, 114.

<sup>64</sup> OGH 6 Ob 65/97w EFSlg 84.540 = EFSlg 84.541 = EFSlg 85.010 = EFSlg 85.011 = EvBl 1997/187 = ÖA 1998, 33 = ÖJZ-LSK 1997/244/246 = ZfRV 1997, 213.

<sup>65</sup> AsylGH C9 245555-0/2008 ZfVB 2010/305.

Familie seiner Frau“ nachgegeben wird und um der Frau dadurch eine Aufenthaltsgenehmigung in Russland zu verschaffen. Aus diesen Gründen wurde die sog „ordre-public-Klausel“ des § 6 IPRG geprüft. Diese besagt, dass eine Bestimmung des fremden Rechtes nicht anzuwenden ist, wenn ihre Anwendung zu einem Ergebnis führen würde, das mit den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung unvereinbar ist. An ihrer Stelle ist erforderlichenfalls die entsprechende Bestimmung des österreichischen Rechtes anzuwenden. Es wurde sodann entschieden, dass „eine derartige Eheschließung selbst bei Einhaltung der Formvorschriften des Ortes der Eheschließung mit den Grundwertungen der österreichischen Rechtsordnung jedenfalls nicht vereinbar“ sei.

Im Ergebnis war gem § 6 iVm §§ 9 und 16 IPRG das islamische Recht nach der in Afghanistan vorherrschenden traditionellen Auslegung nicht anzuwenden. Der Beschwerdeführer sei daher nicht rechtsgültig verheiratet.

Zusammengefasst bedeutet das, dass der AsylGH durch die Vorbehaltsklausel des § 6 IPRG zur Anwendung des österreichischen Rechtes kommt und sodann entscheidet, dass keine rechtsgültige Ehe vorliegt. ME ist die Formulierung hier allerdings etwas missglückt bzw verwirrend. In der Entscheidung, insbesondere in den zwei Absätzen vor dieser Aussage, „der Beschwerdeführer ist nicht rechtsgültig verheiratet“, ist die Rede vom Nichtigkeitsgrund des § 21 EheG und dessen Heilungsmöglichkeit. Würde nun dieser Paragraph zur Anwendung kommen, müsste die Folge – wie in meinem Kapitel über die Nichtigkeit der Ehe bereits erwähnt – sein, dass die Ehe für nichtig erklärt werden kann und eben nicht von sich aus nichtig/nicht rechtsgültig ist.

Gemeint ist daher wohl – richtigerweise (siehe oben zur Abgrenzung Nichtigkeit und Nichtehe) – dass in diesem Fall überhaupt eine Nichtehe vorliegt, da kein Standesbeamter mitgewirkt hat. Dies wurde aber mit keinem Satz erwähnt. Somit würde hingegen auch die Formulierung passen, dass der Beschwerdeführer „nicht rechtsgültig verheiratet“ sei.

Entscheidungsrelevante Punkte waren somit auch für den AsylGH die IPR-Regeln, insbesondere der „ordre-public-Vorbehalt“ gem § 6 IPRG.

Zusammengefasst kann zum Nichtigkeitsgrund des Mangels der Form gem § 21 EheG gesagt werden, dass dieser in der neueren Rsp kaum eine Rolle gespielt hat. Die Problematik, die sich im Zusammenhang damit ergeben hat, lag eher in der Ermittlung des anwendbaren Rechtes sowie in der Abgrenzung zwischen Ehenichtigkeit und Nichtehe.

### 3.1.3 Der Mangel der Geschäfts- oder Urteilsfähigkeit gem § 22 EheG

Ist einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung geschäftsunfähig oder hat sich im Zustand der Bewusstlosigkeit oder vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit befunden, liegt der Nichtigkeitsgrund des § 22 EheG vor.

Damit wird auf § 2 leg cit Bezug genommen, der die Geschäftsunfähigkeit regelt. Dass § 22 EheG den Zustand der Bewusstlosigkeit und der vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit noch zusätzlich erwähnt, hat historische Gründe, denn nach österreichischem Recht würden diese beiden Zustände sowieso unter den Begriff der Geschäftsunfähigkeit fallen. Diese Formulierung folgt den §§ 104 f des deutschen BGB.<sup>66</sup>

Der OGH<sup>67</sup>, das LG Linz<sup>68</sup> sowie das LGZ Wien<sup>69</sup> haben zusätzlich klargestellt, dass für die Nichtigkeit der Ehe (nur) der Zeitpunkt der Eheschließung maßgeblich ist.

In § 102 EheG wird die Geschäftsfähigkeit näher konkretisiert und somit dem Begriff des ABGB angenähert.<sup>70</sup>

Geschäftsunfähig sind demnach Kinder unter sieben Jahren und Personen über sieben Jahren, die den Gebrauch der Vernunft nicht haben. Personen über sieben Jahren und Personen, denen ein Sachwalter nach § 268 ABGB bestellt wurde, werden als beschränkt Geschäftsfähige bezeichnet.

In der neueren Rsp findet sich dazu folgende Entscheidung des OGH<sup>71</sup> aus dem Jahre 2003, welche auch die Nichtigkeit des § 22 EheG behandelt.

Für einen Mann wurde im Jahre 1984 ein Sachwalter bestellt. Schon im Jänner 1983 schloss dieser Mann die Ehe mit einer Frau. Im September 1985 brachte der bestellte Sachwalter sodann eine Klage wegen Nichtigkeit dieser Ehe, in eventu Aufhebung bzw Scheidung ein. Das OLG Linz erklärte die Ehe im November 1992 für nichtig iSd § 22 Abs 1 EheG, da der Mann im Zeitpunkt der Eheschließung geschäftsunfähig war. Dieses Urteil wurde am 12. 3. 1993 rechtskräftig. In der Zeit zwischen Einbringung der Klage durch den Sachwalter und Urteilsfällung, nämlich im Februar 1989, schlossen die beiden erneut die Ehe in Costa Rica, diesmal kirchlich. Diese Trauung wurde vom Standesamt Wien auch nachbeurkundet. 1997 beehrte der Kläger – vertreten durch seinen Sachwalter – die Nichtigkeit iSd § 22 EheG dieser zweiten Ehe, in eventu deren Aufhebung oder Scheidung. Das Erstgericht erklärte daraufhin auch diese zweite Ehe für nichtig, da es dem Mann zum Zeitpunkt der

---

<sup>66</sup> Weitzenböck in *Schwimmann/Kodek*, ABGB I<sup>4</sup> § 22 EheG Rz 1.

<sup>67</sup> OGH 7 Ob 261/64 EFSlg 2144.

<sup>68</sup> LG Linz 15 R 45/08f EFSlg 120.022.

<sup>69</sup> LGZ Wien 42 R 194/05y EFSlg 111.152.

<sup>70</sup> LGZ Wien 43 R 6/10s EFSlg 127.183.

<sup>71</sup> OGH 10.11.2003, 7 Ob 91/03p.



Eheschließung an der Geschäftsfähigkeit mangelte. Das angefochtene Urteil wurde vom Berufungsgericht wieder aufgehoben. Begründet wurde dies damit, dass die Nichtigkeitserklärung der ersten Ehe die zweite nicht „ipso iure“ beseitigen könne. Für die zweite Ehe sei somit eine gesonderte Nichtigkeitserklärung nötig. Einer solchen stehe keine Präjudizialität entgegen, da es sich bei den beiden nicht um idente Rechtsgestaltungsbegehren handle. § 460 Z 4 ZPO normiere zudem den Untersuchungsgrundsatz, weshalb es nicht ausreiche, sich auf die Informationen des bestellten Sachverständigen zu stützen, ohne den Mann dabei persönlich zu hören. In den Ausführungen zum eingebrachten Rechtsmittel an den OGH erklärte der Klägervertreter, dass sich die Nichtigkeit der ersten Ehe wegen der Bindungswirkung auch auf die zweite Eheschließung erstrecke. Es brauche keine neuerliche Feststellung der Geschäftsunfähigkeit. Der Mann habe auch zu keinem Zeitpunkt einen Ehefortsetzungswillen an den Tag gelegt, welcher eine Nichtigkeit gem § 22 EheG beseitigen kann. Der OGH hat dazu festgehalten, dass der Mann sehrwohl mehrmals kenntlich gemacht hat, dass er an der zweiten Ehe festhalten will, was auch in den Akten vermerkt wurde. Abgesehen davon könne – unter Verweis auf die Entscheidungen OGH 7 Ob 230/01a<sup>72</sup> und OGH 6 Ob 143/03b<sup>73</sup> – nur dann nicht von einer Nichtigkeit iSd § 22 EheG gesprochen werden, wenn der Mann nicht gänzlich geschäftsunfähig wäre. Da der OGH keine Tatsacheninstanz ist, müsse das vorerst geklärt werden, da das Berufungsgericht ausgesprochen hat, dass der Sachverhalt noch ergänzend zu analysieren ist. Erst dann könne geprüft werden, ob der Mangel nach § 22 Abs 2 EheG geheilt sein könnte oder ein Aufhebungsgrund iSd § 35 EheG (sowie eine allfällige Heilung) vorliegt.

Diese Entscheidung behandelt zusammengefasst die Thematik, ob eine erneute Eheschließung derselben zwei Personen im Zeitraum zwischen der Nichtigkeitserklärung der ersten Ehe gem § 22 EheG und der Urteilsfällung bzw der Rechtskraft des Urteils ipso iure auch die zweite Ehe beseitigt. Die zweite Instanz hat eine solche Bindungswirkung verneint, der OGH hat sich an dieser Stelle nicht ausdrücklich dazu ausgesprochen. Für den OGH ging es um die Feststellung, ob Geschäftsunfähigkeit im Zeitpunkt der zweiten Eheschließung vorlag oder nicht, was als Tatsache nicht von ihm selbst geprüft werden kann<sup>74</sup>. Bei Vorliegen einer Geschäftsunfähigkeit wäre eine Nichtigkeit iSd § 22 EheG gegeben. Es wäre danach zu prüfen, ob eine Konvalidation nach § 22 Abs 2 EheG eingetreten ist.

---

<sup>72</sup> OGH 7 Ob 230/01a EFSlg 96.778 = EFSlg 96.809 = EFSlg 96.810 = EFSlg 96.811 = EFSlg 96.815 = EFSlg 96.816.

<sup>73</sup> OGH 11.09.2003, 6 Ob 143/03b.

<sup>74</sup> Dazu RIS-Justiz RS0042327.

Nach § 22 Abs 2 EheG kann der genannte Nichtigkeitsgrund heilen. Das geschieht dann, wenn der Ehegatte nach Wegfall der Geschäftsunfähigkeit, der Bewusstlosigkeit oder der Störung der Geistestätigkeit seinen „Ehefortsetzungswillen“ zu erkennen gibt.<sup>75</sup>

Wie diese „Bestätigung“ zu erfolgen hat, ist str.<sup>76</sup>

Nach *Stabentheiner* wird sie durch „einseitige, auch formlose oder konkludente Willenserklärung“ von jener Person ausgeführt, die vom Mangel betroffen war.<sup>77</sup>

*Wentzel* spricht von einer Erklärung, die an keine bestimmte Form gebunden ist.<sup>78</sup>

*Schwind* ist der Meinung, dass keine „spezielle Rechtshandlung oder gar nur stillschweigende Erklärung“ gegeben sein muss.<sup>79</sup>

Teilweise wird in der Lehre die Meinung vertreten, dass nicht vorausgesetzt wird, dass die Person, die eine sog „Konvalidation“ durchführt, vom Mangel weiß, damit die Ehe auf diese Art rückwirkend saniert werden kann. Nur das Wissen von der Ehe an sich sei erforderlich.<sup>80</sup>

Anders sieht das mE wohl der OGH, der in einer Entscheidung<sup>81</sup> ausspricht, dass es sich leicht rechtfertigen lasse, dass die Geltendmachung des Mangels ausgeschlossen sei, wenn der betroffene Ehegatte **trotz Kenntnis** des Nichtigkeitsgrundes seinen Ehefortsetzungswillen kundtut.

Die Ehe kann aber nur iSd Abs 2 bestätigt werden, wenn die Geschäftsunfähigkeit nicht mehr besteht.<sup>82</sup>

Ist eine Person nur beschränkt geschäftsfähig, wird die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters iSd § 3 EheG benötigt.<sup>83</sup>

Eine ledigliche Ehemündigerklärung beseitigt nicht den Mangel der Geschäftsfähigkeit.<sup>84</sup>

Aktuelle Judikatur zum Mangel der Geschäfts- oder Urteilsfähigkeit gibt es vom OGH<sup>85</sup> aus dem Jahre 2013. In diesem Fall hat der Kläger versucht, die Ehe auf Grundlage des § 22 EheG für nichtig erklären zu lassen, da die Frau von Anfang an nicht fähig war, den Beischlaf mit ihm zu vollziehen. Seines Erachtens wäre daher die Bestimmung analog anzuwenden, da die Frau zu keiner Zeit dem Wesen der Ehe iSd § 44 ABGB entsprechen konnte.

<sup>75</sup> *Weitzenböck* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB I<sup>4</sup> § 22 EheG Rz 2.

<sup>76</sup> *Stabentheiner* in *Rummel* ABGB II/4<sup>3</sup> § 22 EheG Rz 2.

<sup>77</sup> *Ders* in *Rummel* ABGB II/4<sup>3</sup> § 22 EheG Rz 2.

<sup>78</sup> *Wentzel* in *Klang* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I/1<sup>2</sup> (1964) 580.

<sup>79</sup> *Armin Ehrenzweig/Adolf Ehrenzweig/Schwind*, Das Familienrecht III<sup>3</sup> 19.

<sup>80</sup> *Koch* in *KBB*, ABGB<sup>4</sup> § 22 EheG Rz 2; ebenso *Weitzenböck* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB I<sup>4</sup> § 22 EheG Rz 2.

<sup>81</sup> OGH 1 Ob 33/49 SZ 22/166.

<sup>82</sup> OGH 1 Ob 78, 79/72 EFSlg 18.084; ebenso *Höllwerth* in *Gitschthaler/Höllwerth*, Ehe- und Partnerschaftsrecht § 22 EheG Rz 3.

<sup>83</sup> *Stabentheiner* in *Rummel* ABGB II/4<sup>3</sup> § 22 EheG Rz 2.

<sup>84</sup> *Weitzenböck* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB I<sup>4</sup> § 1 EheG Rz 4.

<sup>85</sup> OGH 7 Ob 92/13z EF-Z 2014, 4 (*Nademleinsky*, Rechtsprechungsübersicht) = EF-Z 2014/29 (*Nademleinsky/Aichhorn*) = EvBl 2013/144 (*Hoch*) = EvBl 2013/144 (*Rudolf*) = JBI 2013, 807 = RZ 2014 EÜ 11 = RZ 2014/09 = Zak 2013/533 = ZfRV-LS 2013/58.

Kinder zu zeugen sowie Geschlechtsverkehr seien Voraussetzungen eines Ehevertrages. Der OGH hat dazu ausgeführt, dass seelische Störungen, die eine geschlechtliche Beziehung unmöglich machen, keinen Nichtigkeitsgrund nach österreichischem Recht darstellen. Eine Ehe ist gem § 20 EheG nur in den Fällen der §§ 21 bis 25 EheG nichtig. Der Kläger bestritt nicht, dass die Frau im ausschlaggebenden Moment der Eheschließung geschäftsfähig war. Somit sei kein Fall des § 22 Abs 1 EheG gegeben. Die Verweigerung des Beischlafs sei zudem nicht der Geschäftsunfähigkeit gleichzusetzen, die in § 102 Abs 1 EheG definiert ist. Daher komme es auch zu keiner analogen Anwendung. Die Erweiterung der Nichtigkeitsgründe um im Gesetz nicht angelegte Fälle sei gem § 20 EheG verboten, was aber nicht die Analogie zur Lückenfüllung ausschließt.<sup>86</sup> In diesem Fall liege keine planwidrige Gesetzeslücke vor, da keine Anhaltspunkte gegeben sind, dass der Gesetzgeber die Beischlafunfähigkeit als einen Nichtigkeitsgrund versteht. Zudem wurden ua *Schwimann/Ferrari*<sup>87</sup>, *Hinteregger*<sup>88</sup> und *Stabentheiner*<sup>89</sup> zitiert, um auszudrücken, dass die Zeugung von Kindern nach hL „kein unabdingbares Wesenselement“ der Ehe mehr ist.<sup>90</sup> Anders wird das von *Clavora* beurteilt, die davon ausgeht, dass es sich bei der Zeugung um ein „wesentliches, wenngleich nicht absolut zwingendes Merkmal der Ehe“ handelt.<sup>91</sup>

Zu diesem Thema wurde bereits 1977 höchstgerichtlich festgestellt, dass die „Zeugungspflicht“ des § 44 ABGB nicht weiter geht, als dass nicht gegen den Willen des Gatten Empfängnisverhütungsmittel verwendet werden dürfen.<sup>92</sup>

*Nademleinsky*<sup>93</sup> merkte zur genannten Entscheidung OGH 7 Ob 92/13z an, dass durch diese nochmals klargestellt wurde, dass die Geschlechtsgemeinschaft Teil der „umfassenden ehelichen Lebensgemeinschaft“ ist. Damit lehne der OGH die Mindermeinung von *Hinteregger*<sup>94</sup> und *Koch*<sup>95</sup> ab und folge der hL. Werde jedoch gegen diese eheliche „Pflicht“ verstoßen, könne das nur im Rahmen einer Scheidung wahrgenommen werden.

---

<sup>86</sup> Unter Hinweis auf OGH 4 Ob 554/94 JUS Z/1725 = ZfRV 1995/10, 34; sowie *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I<sup>13</sup> 455; *Höllwerth* in *Gitschthaler/Höllwerth*, Ehe- und Partnerschaftsrecht § 20 EheG Rz 2.

<sup>87</sup> *Schwimann/Ferrari* in *Schwimann/Kodek*, ABGB I<sup>4</sup> § 44 Rz 2.

<sup>88</sup> *Hinteregger* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*<sup>3</sup> (2006) § 44 Rz 8.

<sup>89</sup> *Stabentheiner* in *Rummel* ABGB II/4<sup>3</sup> § 44 Rz 5.

<sup>90</sup> OGH 7 Ob 92/13z EF-Z 2014, 4 (*Nademleinsky*, Rechtsprechungsübersicht) = EF-Z 2014/29 (*Nademleinsky/Aichhorn*) = EvBl 2013/144 (*Hoch*) = EvBl 2013/144 (*Rudolf*) = JBl 2013, 807 = RZ 2014 EÜ 11 = RZ 2014/09 = Zak 2013/533 = ZfRV-LS 2013/58.

<sup>91</sup> *Clavora*, Das Wesen der Ehe und der eingetragenen Partnerschaft - Teil I: Ehe, Zak 2013, 107 (109 f).

<sup>92</sup> OGH 30.08.1977, 3 Ob 596/77.

<sup>93</sup> *Nademleinsky*, Anmerkung zu OGH 7 Ob 92/13z (EF-Z 2014, 41 f), EF-Z 2014, 42 f.

<sup>94</sup> *Hinteregger* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, *Klang*<sup>3</sup> § 90 Rz 11.

<sup>95</sup> *Koch* in *Koziol/P. Bydlinksi/Bollenberger* (Hrsg), Kurzkommentar zum ABGB<sup>3</sup> (2010) § 90 EheG Rz 4; der sich zu Unrecht auf *Höllwerth* in *Gitschthaler/Höllwerth*, Ehe- und Partnerschaftsrecht § 44 ABGB Rz 13 beruft.

ME ist gut ersichtlich, dass bis auf die zitierten Entscheidungen aus den Jahren 2013<sup>96</sup> sowie 2003<sup>97</sup> der Nichtigkeitsgrund des § 22 EheG in der neueren Rsp keine bedeutende Rolle gespielt hat. Die Schwierigkeit lag zumeist darin, zu ermitteln, ob tatsächlich Geschäftsunfähigkeit vorliegt und somit der Nichtigkeitsgrund des § 22 EheG gegeben ist.

### 3.1.4 Die Namens- und Staatsangehörigkeitsehe gem § 23 EheG

Ein weiterer Nichtigkeitsgrund liegt gem § 23 EheG vor, wenn die Ehe ausschließlich oder vorwiegend dazu geschlossen wird, „der Frau die Führung des Familiennamens des Mannes oder den Erwerb der Staatsangehörigkeit“ zu ermöglichen, ohne eine eheliche Lebensgemeinschaft zu begründen.

Wie aus meinen weiteren Ausführungen ersichtlich sein wird, ist dieser Paragraph der am häufigsten vorkommende Nichtigkeitsgrund in der Judikatur.

§ 23 EheG bereitete in der Rsp meiner Meinung nach va Schwierigkeiten bzw Unsicherheit, was die Auslegung betrifft. Es ist noch vorzuschicken, dass es gerade in Bezug auf die Erläuterung dieses Nichtigkeitsgrundes erforderlich sein wird, tlw in der Rsp weiter zurückzugehen als bis ins Jahr 2000, um bspw Besonderheiten wie die Änderung der Judikaturlinie des OGH zu gewissen Themen aufzuzeigen.

Der OGH stellte bereits mehrmals klar, dass die Formulierung „...der **Frau** ... zu ermöglichen ...“ seit der Staatsbürgerschaftsgesetz-Novelle 1983 geschlechtsneutral ausgelegt werden muss.<sup>98</sup>

Der Nichtigkeitsgrund besteht daher auch, wenn **dem Mann** durch die Eheschließung die Staatsbürgerschaft oder der Name der Frau ermöglicht werden soll.<sup>99</sup>

Begründet wird diese Gleichstellung damit, dass vor der besagten Novelle nur der Erwerb der Staatsbürgerschaft des Mannes durch die Frau vorgesehen war, was jetzt nicht mehr der

<sup>96</sup> OGH 7 Ob 92/13z EF-Z 2014, 4 (*Nademleinsky*, Rechtsprechungsübersicht) = EF-Z 2014/29 (*Nademleinsky/Aichhorn*) = EvBl 2013/144 (*Hoch*) = EvBl 2013/144 (*Rudolf*) = JBI 2013, 807 = RZ 2014 EÜ 11 = RZ 2014/09 = Zak 2013/533 = ZfRV-LS 2013/58.

<sup>97</sup> OGH 10.11.2003, 7 Ob 91/03p.

<sup>98</sup> OGH 6 Ob 720/88 SZ 61/262 = EvBl 1989/104 = JBI 1989, 306; OGH 4 Ob 554/94 JUS Z/1725 = ZfRV-LS 1995/10, 34; OGH 3 Ob 535/95 ZfRV-LS 1996/29; OGH 7 Ob 2179/96h EFSlg 81.602 = EFSlg 81.947 = EFSlg 83.017 = EvBl 1997/46 = ÖA 1997, 135 = ÖJZ-LSK 1997/25 = ZfRV-LS 1996/86; OGH 7 Ob 2176/96t EFSlg 81.602 = ÖJZ-LSK 1997/25 = ZfRV-LS 1996/83; OGH 4 Ob 39/00i SZ 73/27 = EFSlg 94.364 = EvBl 2000/126 = JBI 2000, 804 = ÖJZ-LSK 2000/140 = RZ 2000, 149 = ZfRV-LS 2000/63.

<sup>99</sup> OGH 4 Ob 39/00i SZ 73/27 = EFSlg 94.364 = EvBl 2000/126 = JBI 2000, 804 = ÖJZ-LSK 2000/140 = RZ 2000, 149 = ZfRV-LS 2000/63; *Höllwerth* in *Gitschthaler/Höllwerth*, Ehe- und Partnerschaftsrecht § 23 EheG Rz 3.

Fall ist. Somit ist „nachträglich eine unbeabsichtigte, systemwidrige Lücke“ aufgetreten und diese gilt es iSd Gleichbehandlungsgebotes durch Analogie zu schließen.<sup>100</sup>

Dies ist also einer der Fälle der Analogie zur Lückenfüllung, welche ich bei der näheren Erläuterung des § 20 EheG angesprochen habe.

Diese Art der Analogie entspricht auch der aktuellen Judikatur des OGH<sup>101</sup>.

Ist in § 23 Abs 1 EheG die Rede davon, dass eine eheliche Lebensgemeinschaft nicht begründet werden soll, ist damit gemeint, dass nicht geplant ist, gemeinsam zu wohnen, einander treu zu sein, sich anständig zu begegnen und sich beizustehen iSd § 90 ABGB. Dieser Ausschluss muss sich auf die Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft beziehen.<sup>102</sup>

Wird rein auf den Wortlaut der Bestimmung der Namens- und Staatsangehörigkeitsehe im EheG abgestellt, kommt man zum Ergebnis, dass der Nichtigkeitsgrund vorliegt, wenn die Eheschließung ausschließlich oder vorwiegend den Zweck verfolgt, einer Person die **Führung des Familiennamens oder den Erwerb der Staatsangehörigkeit** zu ermöglichen, ohne eine eheliche Lebensgemeinschaft begründen zu wollen.

Als am 6. 7. 1938 das EheG eingeführt worden ist, galt in Bezug auf die Staatsangehörigkeit das Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz vom 22. 7. 1913<sup>103</sup>. In § 6 leg cit wurde geregelt, dass die Frau durch die Eheschließung mit einem Deutschen dessen Staatsangehörigkeit erwirbt. Im Juli 1945 trat sodann das Staatsbürgerschaftsgesetz<sup>104</sup> in Kraft, das ebenfalls – in § 4 – den Erwerb der Staatsbürgerschaft durch Eheschließung vorsah. Selbst im StbG1965<sup>105</sup> war in § 9 leg cit die Möglichkeit einer Erklärung zur Erlangung unter der Voraussetzung der Eheschließung gegeben.

Mit dem StbG aus dem Jahre 1985<sup>106</sup> kam es diesbezüglich allerdings zu einer Neuerung. Es reicht seither nicht mehr alleine die Eheschließung an sich, sondern es sind zusätzliche Voraussetzungen erforderlich. In der aktuellen Fassung wird dies in § 11a StbG geregelt. Unter anderem handelt es sich bei diesen zusätzlichen Erfordernissen um jene, dass ein rechtmäßiger und ununterbrochener Aufenthalt von mindestens sechs Jahren im Bundesgebiet vorliegt, die Ehe bereits seit fünf Jahren besteht und ein gemeinsamer Haushalt geführt wird.

---

<sup>100</sup> OGH 6 Ob 720/88 SZ 61/262 = EvBI 1989/104 = JBI 1989, 306.

<sup>101</sup> OGH 7 Ob 92/13z EF-Z 2014, 4 (*Nademleinsky*, Rechtsprechungsübersicht) = EF-Z 2014/29 (*Nademleinsky/Aichhorn*) = EvBI 2013/144 (*Hoch*) = EvBI 2013/144 (*Rudolf*) = JBI 2013, 807 = RZ 2014 EÜ 11 = RZ 2014/09 = Zak 2013/533 = ZfRV-LS 2013/58.

<sup>102</sup> *Weitzenböck* in *Schwimann/Kodek*, ABGB I<sup>4</sup> § 23 EheG Rz 2.

<sup>103</sup> <http://www.documentarchiv.de/ksr/1913/reichs-staatsangehoerigkeitsgesetz.html> (17.04.2014).

<sup>104</sup> StGBI 1945/60.

<sup>105</sup> BGBl 1965/250.

<sup>106</sup> BGBl 1985/311.

Man könnte also meinen, dass durch die jetzige Rechtslage die Regelung des § 23 Abs 1 EheG, genauer das Ermöglichen des Erwerbs der Staatsangehörigkeit durch Eheschließung, obsolet wurde.<sup>107</sup>

Das **Ermöglichen** der Erlangung der Staatsbürgerschaft (sowie der Führung des Familiennamens) durch die Eheschließung wurde jedoch vom OGH näher definiert als eine Begünstigung bzw Erleichterung.<sup>108</sup>

Diese Annahme ist daher nicht korrekt. Die Nichtigkeit von Staatsbürgerschaftsehen wurde durch die StbGNov 1983 nicht bedeutungslos.<sup>109</sup>

Aus der neueren Judikatur des OGH, aber auch anderer Gerichte,<sup>110</sup> ist ersichtlich, dass es zahlreiche Fälle gibt, in denen Ehen geschlossen werden, die bei grammatischer Auslegung nicht unmittelbar unter § 23 Abs 1 EheG subsumiert werden können, aber dennoch hier eine Rolle spielen. Es sind dies Fälle der Eheschließung mit dem Zweck, einem Fremden die Möglichkeit des Erwerbs einer Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung zu verschaffen.

Wie bereits bei der näheren Erläuterung des § 20 EheG erwähnt, ist es str, ob man den Katalog der Nichtigkeitsgründe, also die §§ 21-25 EheG, mittels Analogie erweitern darf oder nicht.

Gegen die Anwendung von Analogie bzw eine extensive Auslegung spricht der klare Wortlaut des § 20 EheG<sup>111</sup> sowie der Grundsatz des „favor matrimonii“.<sup>112</sup>

Das würde bedeuten, dass – wie der OGH<sup>113</sup> auch vereinzelt judizierte – die Erweiterung des § 23 EheG auf den Erwerb einer Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung nicht möglich ist. Der in § 23 leg cit verpönte Zweck müsste dafür überwiegen.

Eine Eheschließung, die der Erlangung eines Befreiungsscheines iSd § 15 AuslBG<sup>114</sup> dient und nie in der Absicht geschlossen wurde, eine eheliche Gemeinschaft zu gründen, könnte lediglich ein Indiz dafür sein, dass damit der erste Schritt zur Erfüllung der Voraussetzungen

<sup>107</sup> Vgl OGH 7 Ob 2179/96h EFSlg 81.602 = EFSlg 81.947 = EFSlg 83.017 = EvBI 1997/46 = ÖA 1997, 135 = ÖJZ-LSK 1997/25 = ZfRV-LS 1996/86.

<sup>108</sup> RIS-Justiz RS0056046; OGH 8 Ob 700/88 EFSlg 60.128 = EvBI 1990/8 = ÖJZ NRsp 1989/245; OGH 8 Ob 577/93 SZ 67/56 = EvBI 1995/2 = JBI 1995, 55 = ÖA 1994, 196 = ÖJZ NRsp 1994/196/198 = ZfRV-LS 1994/52; OGH 7 Ob 2179/96h EFSlg 81.602 = EFSlg 81.947 = EFSlg 83.017 = EvBI 1997/46 = ÖA 1997, 135 = ÖJZ-LSK 1997/25 = ZfRV-LS 1996/86; ebenso LGZ Wien 45 R 433/08x EFSlg 120.024.

<sup>109</sup> RIS-Justiz RS0056046.

<sup>110</sup> zB OGH 6 Ob 65/97w EFSlg 84.540 = EFSlg 84.541 = EFSlg 85.010 = EFSlg 85.011 = EvBI 1997/187 = ÖA 1998, 33 = ÖJZ-LSK 1997/244/246 = ZfRV 1997, 213; OGH 6 Ob 142/00a EFSlg 93.708 = EFSlg 93.709 = ZfRV 2001/10; OGH 3 Ob 105/00p EFSlg 97.119 = EFSlg 97.120 = ZfRV-LS 2001/59; OGH 5 Ob 284/05h EFSlg 111.153 = EFSlg 111.154 = iFamZ 2006/17; OGH 3 Ob 18/05a EFSlg 111.159 = EFSlg 111.163 = EFSlg 111.162; OGH 5 Ob 143/10f EFSlg 127.187 = EFSlg 127.188 = EFSlg 127.228 = EFSlg 127.231 = iFamZ 2011/38; VwGH 31.05.2012, 2011/23/0185; VwGH 13.09.2012, 2011/23/0327; LG Salzburg 25. 3. 2009, 21 R 76/09m; LGZ Wien 42 R 510/05v EFSlg 114.137 = EFSlg 115.077 = EFSlg 114.138 = EFSlg 115.074 = EFSlg 115.156 = EFSlg 114.140; uvm.

<sup>111</sup> Weitzenböck in *Schwimann/Kodek*, ABGB I<sup>4</sup> § 20 EheG Rz 2.

<sup>112</sup> Hopf/Kathrein, *Eherecht*<sup>2</sup> § 20 EheG Anm 2.

<sup>113</sup> OGH 5 Ob 547/94 ZfRV-LS 1995/8 ; OGH 6 Ob 564/92 JBI 1993, 245; gegen die Erweiterung des § 23 EheG auch *Pichler* in *Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch II<sup>2</sup> (1992) § 23 EheG Rz 1; *Wentzel* in *Klang*, ABGB I/1<sup>2</sup> 583 f; ua.

<sup>114</sup> idF BGBl 1975/218.

des § 11a StbG gemacht werden soll, um in Zukunft in Besitz der österreichischen Staatsbürgerschaft zu gelangen.<sup>115</sup>

Es gab 1994 andere Judikatur des OGH, nämlich die richtungsweisende Entscheidung OGH 8 Ob 577/93<sup>116</sup>. Hier wurde festgestellt, dass die überwiegende oder ausschließliche Absicht ausreicht, durch die Eheschließung die unbeschränkte Aufenthaltsmöglichkeit und/oder den unbehinderten Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt zu erlangen, auch ohne nach Erfüllung der Voraussetzungen die österreichische Staatsbürgerschaft anzustreben. Begründet wurde dies damit, dass es durch die Novelle des AuslBG im Jahre 1992<sup>117</sup> zu einer Liberalisierung des Arbeitsmarktes gekommen sei. Ausländer haben dadurch ab dem Zeitpunkt der Eheschließung dieselben Arbeitsmöglichkeiten wie Inländer. Dass der Gesetzgeber den Tatbestand der Eheschließung zum Zwecke der Erlangung einer Arbeitsbewilligung nicht – bspw im AuslBG – berücksichtigt hat, obwohl dieser Missbrauch gängig und bekannt war, wird darauf zurückgeführt, dass dieser wohl der Meinung war, dass es für Fälle von solchen Scheinehen bereits ausreichend Regelungen gibt. Immerhin wurde die ähnliche Problematik der Scheidung zB in § 3 Abs 7 AuslBG idF der Novelle explizit geregelt. Die Erlangung der österreichischen Staatsbürgerschaft sei in der heutigen Zeit nicht mehr sehr reizvoll, va weil sie neben bestimmten Rechten auch gewisse Pflichten wie die Wehrpflicht nach sich zieht. Interessant sei nur die unbeschränkte Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung, die durch die Novelle bereits mit Eheschließung erreicht werden könne. Zuvor war dieser Missbrauch von § 23 EheG gedeckt, da unbeschränkter Aufenthalt und unbeschränkte Arbeitsmöglichkeit nur über die Staatsbürgerschaft erreicht werden konnten. Der Zweck der Norm war bereits anfänglich, die Eheschließung mit dem einzigen Ziel des Erwerbs des Namens des Mannes oder der Staatsbürgerschaft **und der damit verbundenen wesentlichen Rechte** zu verhindern. Somit müsse § 23 EheG nun auch für die Erlangung von unbeschränkten Aufenthalts- und Arbeitsgenehmigungen gelten.

Die neuere Judikatur<sup>118</sup> entspricht dieser Entscheidung und besagt, „dass eine Ehe auch dann gem § 23 Abs 1 2. Fall EheG nichtig ist, wenn sie – ohne die Absicht, eine Lebensgemeinschaft zu gründen – ausschließlich oder zumindest überwiegend zum Zweck geschlossen wurde, dem Fremden den unbeschränkten Aufenthalt in Österreich und/oder den unbeschränkten Zugang zum österreichischen Arbeitsmarkt zu ermöglichen, und zwar auch dann, wenn nach Erfüllung der Voraussetzungen (§ 11a StbG) der Erwerb der österreichischen Staatsbürgerschaft nicht angestrebt wird.“

---

<sup>115</sup> OGH 6 Ob 564/92 JBI 1993, 245.

<sup>116</sup> OGH 8 Ob 577/93 SZ 67/56 = EvBI 1995/2 = JBI 1995, 55= ÖA 1994, 196 = ÖJZ NRsp 1994/196/198 = ZfRV-LS 1994/52.

<sup>117</sup> BGBl 1992/475.

<sup>118</sup> RIS-Justiz RS0052090; zuletzt OGH 21.04.2010, 7 Ob 46/10f.

Seit der Entscheidung OGH 8 Ob 577/93 handelt es sich hierbei um stRsp.<sup>119</sup>

Somit folgt die Rsp nicht der hL, die sich – wie unter § 20 EheG bereits erwähnt – gegen die Anwendung von Analogie bei den Nichtigkeitsgründen ausspricht.

Es handelt sich also um einen weiteren Fall der Analogie zur Lückenfüllung, die der OGH zuletzt in seiner Entscheidung OGH 7 Ob 92/13z unter Verweis auf *Koziol/Welser*<sup>120</sup>, *Höllwerth*<sup>121</sup> und unter Hinweis auf eine seiner früheren Entscheidungen<sup>122</sup> angesprochen hat.

Eine nachträglich entstandene und somit planwidrige Gesetzeslücke zu füllen, sei nämlich zulässig. Diese bestehe darin, dass bei Einführung des Nichtigkeitsgrundes des § 23 Abs 1 EheG der eigentliche Zweck die Verhinderung des Zuzuges von Ausländerinnen auf den inländischen Arbeitsmarkt war. Es sei für den Gesetzgeber zu dieser Zeit nicht absehbar gewesen, dass es zu einer Änderung des StbG, des AufG sowie des AusIBG komme. Die Nichtigkeitsklärung einer Ehe, die nur geschlossen wird, um erleichtert an eine Arbeits- und/oder Aufenthaltsbewilligung zu kommen, müsse daher möglich sein, da derselbe rechtspolitische Zweck verfolgt wird.<sup>123</sup>

Da die Arbeits- und Aufenthaltsbewilligungsehen nun ebenfalls unter § 23 EheG subsumiert werden können, stellt sich mE natürlich die Frage, ob auch noch andere zusätzliche Sachverhalte eine Nichtigkeit nach diesem Paragraphen begründen könnten.

Es wurde allerdings bereits judiziert, dass ehefremde Zwecke wie bspw die Erlangung einer Gewerbeberechtigung oder eines Versorgungsanspruches keinen Nichtigkeitsgrund iSd § 23 leg cit darstellen.<sup>124</sup>

Die Absicht, die § 23 EheG erfordert, muss lediglich im Zeitpunkt der Eheschließung gegeben sein. Diese Aussage ist ebenso Teil der neueren Rsp des OGH<sup>125</sup>. Es wird darin klargestellt, dass diese bei beiden Eheleuten vorliegen muss.<sup>126</sup> Ist sie nämlich nur aufseiten einer der beiden gegeben, könnte das nur einen Aufhebungsgrund gem §§ 37, 38 EheG darstellen<sup>127</sup>, worauf ich in den jeweiligen Kapiteln noch näher eingehen werde.

---

<sup>119</sup> OGH 8 Ob 101/06w EFSlg 114.136; so auch OGH 3 Ob 535/95 ZfRV-LS 1996/29; OGH 3 Ob 105/00p EFSlg 97.119 = EFSlg 97.120 = ZfRV-LS 2001/59; OGH 6 Ob 142/00a EFSlg 93.708 = EFSlg 93.709 = ZfRV-LS 2001/10; OGH 1 Ob 209/03x EFSlg 108.176 = EFSlg 108.175; OGH 7 Ob 312/04i EFSlg 111.645 = EFSlg 111.158 = EFSlg 111.156 = EFSlg 111.155 = EFSlg 111.161 = ZfRV-LS 2005/14; OGH 7 Ob 131/04x EFSlg 108.175; OGH 21.04.2010, 7 Ob 46/10f; uvm.

<sup>120</sup> *Koziol/Welser*, Bürgerliches Recht I<sup>13</sup> 455.

<sup>121</sup> *Höllwerth* in *Gitschthaler/Höllwerth*, Ehe- und Partnerschaftsrecht § 20 EheG Rz 2.

<sup>122</sup> OGH 4 Ob 554/94 JUS Z/1725 = ZfRV-LS 1995/10.

<sup>123</sup> OGH 4 Ob 554/94 JUS Z/1725 = ZfRV-LS 1995/10.

<sup>124</sup> OLG Wien 11 R 114/88 EFSlg 57.072; LGZ Wien 44 R 3032/93 EFSlg 72.254; LG Salzburg 21 R 388/06i EFSlg 114.135 = EFSlg 114.136.

<sup>125</sup> RIS-Justiz RS0056026; zuletzt OGH 12.07.2006, 9 Ob 67/06b; OGH 5 Ob 284/05h EFSlg 111.153 = EFSlg 111.154 = iFamZ 2006/17; OGH 3 Ob 18/05a EFSlg 111.159 = EFSlg 111.163 = EFSlg 111.162; ebenso LGZ Wien 44 R 182/01t EFSlg 97.123; LGZ Wien 42 R 510/05v EFSlg 114.137 = EFSlg 115.077 = EFSlg 114.138 = EFSlg 115.074 = EFSlg 115.156 = EFSlg 114.140; LGZ Wien 45 R 41/06g EFSlg 117.322; in diesem Sinne auch OGH 1 Ob 111/04m EFSlg 109.050 = EFSlg 109.117 = EFSlg 109.118 = EFSlg 108.175.

<sup>126</sup> So auch LGZ Wien 44 R 895/03y EFSlg 108.178; LGZ Wien 44 R 284/03w EFSlg 104.802; LG Salzburg 21 R 76/09m EFSlg 123.697; LGZ Wien 48 R 27/10s EFSlg 127.186.

<sup>127</sup> OGH 5 Ob 284/05h EFSlg 111.153 = EFSlg 111.154 = iFamZ 2006/17; ebenso LGZ Wien 43 R 113/07x EFSlg 117.323.



Daraus folgt, dass es grds unerheblich ist, wenn eine österreichische Frau aus Mitleid einen bosnischen Mann heiratet, damit dieser eine Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung erhält und danach doch für kurze Zeit im Einvernehmen eine Geschlechts- und Wohngemeinschaft mit ihm eingeht. Zum ausschlaggebenden Zeitpunkt der Eheschließung war die Absicht gegeben, eine Scheinehe einzugehen. Das Verhalten nach diesem Zeitpunkt wäre nur für eine allfällige Heilung des Nichtigkeitsgrundes iSd § 23 Abs 2 EheG relevant, welcher jedoch eine längere Ehedauer voraussetzt.<sup>128</sup>

Gem § 23 Abs 2 EheG ist die Ehe nämlich von Anfang an als gültig anzusehen, wenn die Ehegatten nach der Eheschließung fünf Jahre oder, falls einer von ihnen vorher verstorben ist, bis zu seinem Tode, jedoch mind drei Jahre, als Ehegatten miteinander gelebt haben, außer bei Ablauf der fünf Jahre oder zur Zeit des Todes des einen Ehegatten wurde bereits Nichtigkeitsklage erhoben.

Wichtig ist, dass eine mangelhafte Ehe iSd § 23 Abs 1 EheG **nur** im Wege der Heilung nach § 23 Abs 2 EheG gültig wird, welcher eben nicht wie § 22 Abs 2 EheG nur den Ehefortsetzungswillen voraussetzt, sondern auch die qualifizierte Dauer. Es handelt sich hierbei nicht um eine aufgrund von Ausländerdiskriminierung bzw Unsachlichkeit der Fünfjahresfrist (im Gegensatz zur einfacheren Konvalidationsmöglichkeit nach § 22 Abs 2 EheG) verfassungswidrige Bestimmung. Es muss nämlich beachtet werden, dass es sich bei § 22 leg cit um die mangelhafte Geschäftsfähigkeit handelt, die nur einen Partner betrifft, der dann nach Wegfall dieser Geschäftsunfähigkeit die Möglichkeit haben soll, seinen Ehefortsetzungswillen kundzutun. § 23 EheG hingegen betrifft beide Ehepartner, denn keiner der beiden wollte im Zeitpunkt der Eheschließung eine dem Wesen der Ehe entsprechende Lebensgemeinschaft eingehen. Es kann deshalb nicht von Ausländerdiskriminierung iSd Art 14 EMRK gesprochen werden, da der Nichtigkeitsgrund des § 23 EheG immer beide Ehepartner betrifft, also notwendigerweise auch den inländischen. Ausländer werden dadurch also nicht daran gehindert, gültige Ehen zu schließen.<sup>129</sup>

Wie man an der genannten Entscheidung bereits erkennen kann, ist es vor den Gerichten bereits des Öfteren vorgekommen, dass aus unterschiedlichsten Gründen die Verfassungswidrigkeit des § 23 EheG vorgebracht wurde.<sup>130</sup>

Die Normen der EMRK stehen in Österreich im Verfassungsrang.<sup>131</sup>

---

<sup>128</sup> OGH 3 Ob 18/05a EFSlg 111.159 = EFSlg 111.163 = EFSlg 111.162; zur späteren Geschlechts- und Wohngemeinschaft ebenso LGZ Wien 45 R 389/00i EFSlg 93.710.

<sup>129</sup> OGH 3 Ob 18/05a EFSlg 111.159 = EFSlg 111.163 = EFSlg 111.162.

<sup>130</sup> zB OGH 8 Ob 700/88 EFSlg 60.128 = EvBl 1990/8 = ÖJZ NRsp 1989/245; OGH 7 Ob 2179/96h EFSlg 81.602 = EFSlg 81.947 = EFSlg 83.017 = EvBl 1997/46 = ÖA 1997, 135 = ÖJZ-LSK 1997/25 = ZfRV-LS 1996/86; OGH 1 Ob 389/97f EFSlg 87.609 = ZfRV-LS 1998/32; OGH 7 Ob 312/04i EFSlg 111.645 = EFSlg 111.158 = EFSlg 111.156 = EFSlg 111.155 = EFSlg 111.161 = ZfRV-LS 2005/14; OGH 3 Ob 18/05a EFSlg 111.159 = EFSlg 111.163 = EFSlg 111.162; OGH 4 Ob 16/05i EFSlg 111.155 = EFSlg 111.156 = EFSlg 111.158 = EFSlg 111.161.

Art 8 EMRK umfasst das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens für jede Person, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz. Ein Eingriff in dieses Recht durch die Behörde darf gem Abs 2 nur erfolgen, wenn dieser gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.

Der OGH<sup>132</sup> hat hierzu bereits des Öfteren in seinen Entscheidungen festgehalten, dass durch § 23 EheG kein Verstoß gegen Art 8 EMRK vorliegt, da die Eheschließung in einem solchen Fall nicht auf die „Gründung einer umfassenden Lebensgemeinschaft“ abzielt.

Art 12 EMRK regelt das Recht auf Eheschließung und besagt, dass Männer und Frauen im heiratsfähigen Alter das Recht haben, nach den innerstaatlichen Gesetzen, welche die Ausübung dieses Rechts regeln, eine Ehe einzugehen und eine Familie zu gründen.

Die Ehe iSd Art 12 EMRK meint eine Lebensgemeinschaft verschiedengeschlechtlicher Lebenspartner.<sup>133</sup> Österreich muss aufgrund dieses Art jedoch nicht das Institut der Ehe auf gleichgeschlechtliche Paare ausweiten.<sup>134</sup> Was nun in der neueren Judikatur des EGMR ersichtlich ist, ist, dass es nicht mehr möglich ist, einer Person, die sich einer Geschlechtsumwandlung unterzogen hat, von der Ehe mit einer anderen Person auszuschließen, deren Geschlecht dem ursprünglichen Geschlecht des Transsexuellen entspricht.<sup>135</sup>

Der Schutzbereich dieser Norm umfasst keine Scheinehen, weshalb § 23 EheG nicht gegen Art 12 EMRK verstoßen kann.<sup>136</sup>

Art 14 EMRK beinhaltet das Diskriminierungsverbot. Das bedeutet, dass die in der EMRK anerkannten Rechte und Freiheiten ohne Diskriminierung insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt oder eines sonstigen Status zu gewährleisten sind.

In einer höchstgerichtlichen Entscheidung<sup>137</sup> wird jedoch der Einklang mit der Verfassung damit erklärt, dass die Behauptung, dass sich § 23 EheG rein gegen Ausländer richtet, nicht der Wahrheit entspreche, da die Nichtigkeit immer beide Ehegatten treffe, also auch den inländischen Partner. Ausländern wird durch diese Regelung ferner nicht die Möglichkeit

---

<sup>131</sup> *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte<sup>2</sup> (2013) Rz 1/14.

<sup>132</sup> RIS-Justiz RS0102982; zuletzt OGH 7 Ob 312/04i EFSlg 111.645 = EFSlg 111.158 = EFSlg 111.156 = EFSlg 111.155 = EFSlg 111.161 = ZfRV-LS 2005/14.

<sup>133</sup> *Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte<sup>2</sup> Rz 12/13; ebenso *Berka*, Verfassungsrecht: Grundzüge des österreichischen Verfassungsrechts für das juristische Studium<sup>5</sup> (2014) Rz 1406.

<sup>134</sup> VfGH B 777/03 VfSlg 17098 = EuGRZ 2005, 253 = JAP 2004/2005/4 = JUS Vf/2821 = ZfVB 2004/1468/1477 = ZÖR 2004, 460 (*Ennöckl*); in diesem Sinne auch VfGH B 121/11 VfSlg 19682 = EF-Z 2013/12 = iFamZ 2013/1 = JBI 2013, 302 (*Baumgartner*) = JUS Vf/4782 = ÖJZ 2013, 140 = Zak 2012/753 = ZfVB 2013/762/780.

<sup>135</sup> EGMR 11.7.2002 (GK), 28957/95, *Goodwin* gegen das Vereinigte Königreich ÖJZ MRK 2003/34.

<sup>136</sup> OGH 3 Ob 18/05a EFSlg 111.159 = EFSlg 111.163 = EFSlg 111.162.

<sup>137</sup> OGH 3 Ob 18/05a EFSlg 111.159 = EFSlg 111.163 = EFSlg 111.162.

entzogen, eine gültige Ehe zu schließen. Es liegt somit hierbei keine Ausländerdiskriminierung vor.

Auch Art 7 B-VG, der besagt, dass alle Staatsbürger vor dem Gesetz gleich sind, wurde als Grundlage für die Verfassungswidrigkeit der Heilung nach § 23 Abs 2 EheG vorgebracht.

Der OGH hält hierzu in derselben Entscheidung<sup>138</sup> fest, dass es sich bei § 23 Abs 2 EheG und dessen im Gegensatz zu § 22 Abs 2 leg cit erforderliche qualifizierte Dauer der ehelichen Gemeinschaft um keine Ausländerdiskriminierung handelt, da Schutzobjekt des § 22 Abs 2 leg cit nur der ehemals Geschäftsunfähige ist. Bei § 23 EheG liegt der Mangel – wie bereits beschrieben – bei der Einstellung beider Ehegatten, da im Zeitpunkt der Eheschließung nicht die Absicht bestand, eine eheliche Lebensgemeinschaft aufzunehmen.

Verfahrensrechtlich geht aus einer Entscheidung des OGH<sup>139</sup> in Bezug auf die Beweisaufnahme hervor, dass es sich nicht um eine Ermessensüberschreitung der ersten Instanz handle, wenn das Gericht eine Entscheidung fällt, ohne den Standesbeamten oder die Trauzeugen darüber zu befragen, ob es sich bei der Eheschließung um eine Liebes- oder eine Scheinehe handelte. Begründend führte er aus, dass zum einen die Parteiaussagen bereits zur Beurteilung der Hintergründe durch das Gericht ausreichen und zum anderen im Falle der Schließung einer Scheinehe gerade vorausgesetzt wird, dass gegenüber Dritten, somit va auch gegenüber Standesbeamten und Trauzeugen, die Gründe der Eheschließung verschleiert werden.

Eine Besonderheit, die der Nichtigkeitsgrund der Namens- und Staatsangehörigkeitsehe im Gegensatz zu den anderen Nichtigkeitsgründen aufweist, betrifft die Klagelegitimation.

§ 28 Abs 1 EheG regelt nämlich, dass diese Nichtigkeit **nur** vom Staatsanwalt geltend gemacht werden kann. Die Begründung liegt mE darin, dass § 23 EheG der einzige Nichtigkeitsgrund ist, bei dem die beiden Ehegatten bewusst zusammenwirken und nicht die Absicht haben, eine eheliche Lebensgemeinschaft zu begründen. Somit sind sie meiner Meinung nach nicht schutzwürdig. In diesem Fall soll daher nur dem StA die Klagemöglichkeit zustehen.

ME sehr interessant ist, dass im EPG, obwohl dieses für die Nichtigkeitsgründe die Regelungen des EheG zum Vorbild hatte, für die „Scheinpartnerschaften“ im Gegensatz zur „Scheinehe“ im EheG nicht die **alleinige** Klagebefugnis des Staatsanwaltes gilt. Dabei wird es sich wohl um einen Redaktionsfehler handeln.<sup>140</sup>

---

<sup>138</sup> OGH 3 Ob 18/05a EFSlg 111.159 = EFSlg 111.163 = EFSlg 111.162.

<sup>139</sup> OGH 4 Ob 238/05m EFSlg 112.202 = EFSlg 112.292 = EFSlg 112.293; in diesem Sinne auch OGH 5 Ob 144/06x EFSlg 115.128 = EFSlg 115.127 = EFSlg 115.129.

<sup>140</sup> Vgl *Jesser-Huß*, Die eingetragene Partnerschaft, JAP 2010/2011, 116.

Es ist denkbar und in der Praxis auch in jüngerer Judikatur des VfGH<sup>141</sup> vorgekommen, dass eine dritte Person Interesse an der Nichtigkeitserklärung einer Ehe hat, bspw aus erbrechtlichen Gründen. Im genannten Fall haben die Enkelkinder eines verstorbenen Mannes bei der Staatsanwaltschaft Salzburg die Erhebung einer Nichtigkeitsklage gem §§ 23, 28 EheG angeregt, weil dieser im 91. Lebensjahr seine um ca 60 Jahre jüngere Pflegerin geheiratet hat und die Enkelkinder selbst nicht klagebefugt waren.

Gem § 28 Abs 1 EheG liegt die Klagebefugnis bei einer Nichtigkeit iSd § 23 leg cit nur beim Staatsanwalt.

Dies leitet mich zur Frage über, ob und unter welchen Umständen dieser dazu verpflichtet ist.

In der zuvor genannten VfGH-Entscheidung<sup>142</sup> war auch eine allfällige Verfassungswidrigkeit des § 28 Abs 1 EheG Thema, da demzufolge zwar nur die Staatsanwaltschaft klagebefugt ist, an dieser Stelle aber kein diesbezüglicher Ermessensspielraum bestimmt sei und somit mangelnder Rechtsschutz für die betroffenen dritten Personen bestehe und das Gebot des fairen Verfahrens nicht eingehalten werde. Zudem seien die Enkelkinder als „erbserklärte Erben“ im Eigentumsrecht gem Art 5 StGG und Art 1 1. ZP EMRK verletzt. Der VfGH entgegnete diesen Argumenten – da er in diesem Fall sowieso von der Unzulässigkeit eines Antrages nach Art 140 Abs 1 letzter Satz B-VG mangels unmittelbarer Betroffenheit ausging – schlicht damit, dass § 23 Abs 1 EheG weder gegen den Gleichheitsgrundsatz oder das Eigentumsgrundrecht noch gegen rechtsstaatliche Grundsätze verstoße.

Der OGH<sup>143</sup> hat bereits im Jahre 1970 unter Heranziehung der Meinung von *Wentzel*<sup>144</sup> judiziert, dass der Staatsanwalt dann eine Ehenichtigkeitsklage einzubringen hat, wenn das öffentliche Interesse sein Einschreiten erfordert.

Ob tatsächlich öffentliches Interesse gegeben ist, entscheidet jedoch der Staatsanwalt allein.<sup>145</sup> Seine Entscheidung ist der Überprüfung durch die Gerichte nicht zugänglich.<sup>146</sup>

*Schwimmann*<sup>147</sup> spricht sich allerdings dafür aus, dass es eine Pflicht für den Staatsanwalt darstellt. Es sei richtig, dass ein begründeter Verdacht für das Bestehen einer solchen Ehe sowie ein öffentliches Interesse an der Nichtigkeitserklärung bestehen müssen. Die Meinung, dass das öffentliche Interesse im Einzelfall geprüft werden müsse, kann von ihm jedoch nicht geteilt werden, da er davon ausgeht, dass dieses bei einer Ehe iSd § 23 EheG immer beste-

<sup>141</sup> VfGH B 404/11 VfSlg 19460 = Zak 2011/718 = ZfVB 2012/987; VfGH G 33/11 VfSlg 19.460.

<sup>142</sup> VfGH B 404/11 VfSlg 19460 = Zak 2011/718 = ZfVB 2012/987; VfGH G 33/11 VfSlg 19.460.

<sup>143</sup> OGH 5 Ob 297/70 SZ 43/239 = EvBl 1971/180.

<sup>144</sup> *Wentzel* in *Klang*, ABGB I/1<sup>2</sup> 607 ff.

<sup>145</sup> So auch OGH 5 Ob 619/78 EFSlg 31.623.

<sup>146</sup> OGH 5 Ob 297/70 SZ 43/239 = EvBl 1971/180.

<sup>147</sup> *Schwimmann*, Ist der Staatsanwalt verpflichtet, in Kenntnis einer Namens- oder Staatsangehörigkeitsehe die Ehenichtigkeitsklage zu erheben? ÖJZ 1957, 425 (425 ff).

he. Dies werde ua ja dadurch belegt, dass in einem solchen Fall nur der Staatsanwalt klagebefugt ist. Liege somit tatsächlich eine Namens- oder Staatsangehörigkeitsehe vor und ist somit das öffentliche Interesse an der Nichtigkeitserklärung gegeben, sei die gesetzliche Möglichkeit „nicht nur Ermächtigung und Schranke, sondern auch Verpflichtung“ dieses Verwaltungsorgans. Noch klagestellt wurde, dass kein Rechtsanspruch des Einzelnen auf Wahrnehmung der Nichtigkeit nach § 23 EheG bestehe. Der Staatsanwalt könne somit nur mittels Weisung durch ein ihm übergeordnetes Organ zur Klageerhebung gezwungen werden.

Bei der Erlangung von Aufenthaltsbewilligungen im Anwendungsbereich des FPG<sup>148</sup> sowie von Arbeitsbewilligungen<sup>149</sup> handelt es sich um eine verwaltungsrechtliche Materie.

Der Nichtigkeitsgrund des § 23 EheG, der nun die Eheschließung mit dem ausschließlichen oder zumindest überwiegenden Zweck der Erlangung von Aufenthalts- und/oder Arbeitsbewilligungen mitumfasst, ist daher auch häufig Inhalt von VwGH-Erkenntnissen<sup>150</sup>.

In diesen Erkenntnissen ist die Rede von „Aufenthaltsehen“.

Von einer solchen spricht der VwGH, wenn ein gemeinsames Ehe- und Familienleben iSd Art 8 EMRK nur vorgetäuscht wird, also im Wesentlichen eine Scheinehe vorliegt und es sich somit um einen Missbrauch des Rechtsinstituts der Ehe handelt, um fremdenrechtlich bedeutsame Rechte zu erlangen.<sup>151</sup>

Art 8 EMRK schützt das Privat- und Familienleben.

Unter Familienleben sind hier die durch Blutsverwandtschaft, Eheschließung oder Adoption verbundenen Familienmitglieder zu verstehen, die zusammenleben oder voneinander abhängig sind.<sup>152</sup>

Der VwGH spricht aber – und zwar in stRsp<sup>153</sup> – aus, dass eine solche Scheinehe nicht voraussetzt, dass die Ehe auch gem § 23 EheG für nichtig erklärt wurde. Es ist ebenso irrelevant, welche Begründung dazu geführt hat, dass die Staatsanwaltschaft die Ehenichtigkeitsklage nicht erhoben hat.

Wurde die Ehe hingegen bereits durch ein rechtskräftiges Urteil gem § 23 EheG für nichtig erklärt, ist damit zugleich eine Bindungswirkung in Bezug darauf gegeben, dass die Ehe ausschließlich zu diesen Zwecken geschlossen und ein gemeinsames Familienleben iSd

---

<sup>148</sup> VwGH 2011/23/0445 ZfVB 2013/910; VwGH 20.12.2011, 2011/23/0187; VwGH 13.09.2012, 2011/23/0327; vgl zB auch die Zuständigkeit bestimmter Behörden gem § 3 FPG.

<sup>149</sup> Vgl zB die Zuständigkeit der Bezirksverwaltungsbehörde für die Untersagung der Beschäftigung gem § 30 AuslBG.

<sup>150</sup> Bspw VwGH 13.09.2012, 2011/23/0544; VwGH 13.09.2012, 2011/23/0327; VwGH 29.03.2012, 2011/23/0278; VwGH 24.04.2012, 2011/23/0285; VwGH 31.05.2012, 2011/23/0185; VwGH 21.06.2012, 2011/23/0398; uvm.

<sup>151</sup> VwGH 31.05.2012, 2011/23/0185.

<sup>152</sup> Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht<sup>10</sup> (2014) Rz 815.

<sup>153</sup> VwGH 20.12.2011, 2011/23/0187; VwGH 2011/23/0445 ZfVB 2013/910; VwGH 29.03.2012, 2011/23/0278; VwGH 24.04.2012, 2011/23/0285; VwGH 13.09.2012, 2011/23/0327; VwGH 21.02.2013, 2012/23/0040; VwGH 22.05.2013, 2013/18/0076; uvm.

Art 8 EMRK nicht geführt wurde. Dabei ist irrelevant, ob dem Beschwerdeführer die ihn zu erwartenden Rechtsfolgen des österreichischen Rechts bei bewusstem Eingehen einer Scheinehe bekannt waren.<sup>154</sup>

Daraus kann somit mE geschlossen werden, dass für das Verwaltungsverfahren nicht nochmals das Bestehen einer Scheinehe nachgewiesen werden muss.

Dass ein Mann seine zukünftige Ehefrau ca einen Monat vor der Hochzeit kennengelernt hat und diese erheblich älter ist, sei ein Argument, das jedenfalls für eine Scheinehe spreche. Dieser wesentliche Altersunterschied liege in fast allen Fällen behördlich nachgewiesener Scheinehen vor.<sup>155</sup> Desgleichen sei eine Hochzeit eines Ausländers mit einer Österreicherin innerhalb weniger Stunden – Heiratsantrag am 3. 7. 2007 und anschließend Hochzeit um 12 Uhr desselben Tages – nicht glaubhaft. Dokumente wie die Geburtsurkunde oder der Staatsbürgerschaftsnachweis werden auf eine Urlaubsreise üblicherweise nicht mitgenommen, daher könne auf eine Vermittlung der Heirat geschlossen werden.<sup>156</sup>

Aus diesen verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen lässt sich für mich der Schluss ziehen, dass die Scheinehe im Verwaltungsrecht grds getrennt von der Scheinehe iSd § 23 EheG zu sehen ist. Erstere kann somit auch ohne eine Nichtigklärung, die § 27 EheG eigentlich vorsieht, vorliegen.

Die Verwaltungsbehörde kann die Vorfrage, ob eine Ehe zum Zwecke der Erlangung eines Aufenthaltstitels oder eines Befreiungsscheines geschlossen wurde, von sich aus beurteilen. Diese Beurteilung stehe weder § 27 EheG noch der Trennung von Verwaltung und Justiz iSd Art 94 B-VG entgegen.<sup>157</sup>

Meiner Meinung nach wäre auch zu überlegen, ab wann man davon sprechen kann, dass eine Ehe nicht ausschließlich, aber „vorwiegend“ iSd § 23 Abs 1 EheG zum Zwecke der Erlangung eines Familiennamens oder der Staatsangehörigkeit bzw „zumindest überwiegend“ iSd genannten stRsp des OGH zur Erlangung einer Aufenthalts- und/oder Arbeitsbewilligung geschlossen wurde. Die nähere Ausführung dieser Begriffe war bis dato noch nicht Inhalt von gerichtlichen Entscheidungen.

„Vorwiegend“ oder „zumindest überwiegend“ zu den genannten Zwecken geschlossen, würde für mich bedeuten, dass daneben noch andere Gründe bestehen. Denkbar wären bspw erbrechtliche, steuerrechtliche oder andere finanzielle Gründe wie eventuelle Beihilfen oä sowie natürlich auch tatsächlich Liebe. Diese Gründe müssten allerdings in den Hintergrund

---

<sup>154</sup> VwGH 2007/18/0843 ZfVB 2012/111.

<sup>155</sup> VwGH 24.04.2012, 2011/23/0285.

<sup>156</sup> VwGH 21.06.2012, 2011/23/0398.

<sup>157</sup> VwGH-RS Nr 1 2007/18/0520.

treten. Diese Thematik stellt anscheinend in der Judikatur allerdings keine Probleme dar, was der Grund sein wird, warum keine nähere Definition dieser Begrifflichkeiten in Verbindung mit § 23 EheG auffindbar ist.

Bei der Staatsbürgerschaftsehe gem § 23 Abs 1 2. Fall EheG ergibt sich zwangsläufig eine das Kollisionsrecht ansprechende Auslandsberührung.<sup>158</sup>

Diese Aussage ist mE auch nachvollziehbar, handelt es sich immerhin stets um eine inländische Person, die eine ausländische Person heiratet, um ihr die Erlangung der Staatsbürgerschaft zu ermöglichen. Somit ist bei dieser Art von Ehe immer zu prüfen, ob überhaupt österreichisches Recht zur Anwendung kommt.

Diese Prüfung hat unabhängig davon zu erfolgen, ob sich jemand auf ausländisches Recht beruft oder nicht. Es müssen lediglich Anhaltspunkte gegeben sein, dass ausländisches Recht anwendbar sein könnte.<sup>159</sup>

Der OGH hat bereits des Öfteren in seinen Entscheidungen darauf hingewiesen, dass die unteren Instanzen diese Prüfung (unrichtigerweise) unterlassen haben.<sup>160</sup>

Die genauere Behandlung der Vorgehensweise bei Vorliegen eines Sachverhalts mit Auslandsbezug werde ich bei den jeweiligen Entscheidungen sowie als kurzen Exkurs im Anschluss an die Regelungen der Nichtigkeit vornehmen.

Zusammenfassend fällt in Bezug auf § 23 EheG auf, dass dieser der deutlich am häufigsten vorkommende Nichtigkeitsgrund in der Judikatur ist.

Die Namens- und Staatsangehörigkeitsehe beschäftigte in letzter Zeit nicht nur Bezirks-, Landes-, Oberlandesgerichte sowie den OGH, sondern auch den VwGH und den VfGH.

Inhalt der Entscheidungen war insbes, dass durch Analogie zur Lückenfüllung der Paragraph erweitert wird und nun auch sog „Aufenthaltsehen“ sowie Ehen, die ausschließlich oder zumindest überwiegend dazu geschlossen werden, dem einen Gatten eine Arbeitsbewilligung zu ermöglichen, einen Nichtigkeitsgrund iSd § 23 EheG darstellen. Andererseits geht aber aus der Judikatur auch hervor, dass ehefremde Zwecke wie bspw die Erlangung einer Gewerbeberechtigung oder eines Versorgungsanspruches keinen Nichtigkeitsgrund iSd § 23 leg cit darstellen.

Des Weiteren wurde judiziert, dass trotz des Wortlauts des § 23 leg cit eine geschlechtsneutrale Auslegung der dortigen Formulierung vorzunehmen ist.

---

<sup>158</sup> OGH 8 Ob 577/93 SZ 67/56 = EvBl 1995/2 = JBl 1995, 55 = ÖA 1994, 196 = ÖJZ NRsp 1994/196/198 = ZfRV-LS 1994/52.

<sup>159</sup> RIS-Justiz RS0009230, zuletzt OGH 25.03.2014, 10 Ob 2/14p.

<sup>160</sup> So zB OGH 7 Ob 92/13z EF-Z 2014, 4 (*Nademleinsky*, Rechtsprechungsübersicht) = EF-Z 2014/29 (*Nademleinsky/Aichhorn*) = EvBl 2013/144 (*Hoch*) = EvBl 2013/144 (*Rudolf*) = JBl 2013, 807 = RZ 2014 EÜ 11 = RZ 2014/09 = Zak 2013/533 = ZfRV-LS 2013/58; OGH 8 Ob 577/93 SZ 67/56 = EvBl 1995/2 = JBl 1995, 55 = ÖA 1994, 196 = ÖJZ NRsp 1994/196/198 = ZfRV-LS 1994/52; uvm.

Da im Falle der Namens- und Staatsangehörigkeitsehe eine Ehe geschlossen wird, ohne dass die eheliche Lebensgemeinschaft begründet werden soll, war auch klarzustellen, zu welchem Zeitpunkt diese Absicht gegeben sein muss. Es entspricht nun der stRsp, dass diese zum Zeitpunkt der Eheschließung, und zwar auf Seiten beider Ehegatten, vorliegen muss.

Der Heilungsmöglichkeit des Abs 2 wurde auch die Verfassungswidrigkeit nachgesagt. Dazu meinte der OGH, dass keine Ausländerdiskriminierung bzw Unsachlichkeit der Fünfjahresfrist vorliegt und es sich somit um eine verfassungskonforme Bestimmung handelt.

Eine allfällige Verfassungswidrigkeit des § 23 EheG, bspw aus Gründen eines Verstoßes gegen Normen der EMRK, war bisher immer zu verneinen.

Die Besonderheit in Bezug auf die Klagelegitimation, nämlich die alleinige Klagebefugnis des Staatsanwalts, wurde immer wieder bestätigt. Auch der VfGH sprach die Verfassungskonformität aus.

Wenn Entscheidungen des VwGH den Nichtigkeitsgrund des § 23 EheG angesprochen haben, wurde klargestellt, dass eine Scheinehe des Verwaltungsrechts – bspw im Anwendungsbereich des FPG – nicht voraussetzt, dass die Ehe auch gem § 23 EheG für nichtig erklärt wurde. Ebenso sei es irrelevant, welche Begründung dazu geführt hat, dass die Staatsanwaltschaft die Ehenichtigkeitsklage nicht erhoben hat. Wurde die Ehe hingegen schon zuvor iSd § 23 EheG für nichtig erklärt, besteht Bindungswirkung, und zwar auch in Bezug auf das Verwaltungsverfahren.

Immer wieder Erwähnung gefunden hat die Feststellung, dass die Normen des IPR heranzuziehen sind, wenn Sachverhalte mit Auslandsbezug vorliegen. Diese wurden nämlich des Öfteren grundlos bei der Beurteilung nicht berücksichtigt.

### **3.1.5 Die Doppelehe gem § 24 EheG**

Eine Nichtigkeit iS dieser Bestimmung liegt vor, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung mit einer dritten Person in gültiger Ehe oder eingetragenen Partnerschaft lebte.

§ 8 EheG normiert das Verbot der Doppelehe. So darf niemand eine Ehe eingehen, bevor seine frühere Ehe für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist.

Ebenso darf gem § 9 EheG eine Person keine Ehe eingehen, bevor ihre eingetragene Partnerschaft für nichtig erklärt oder aufgelöst worden ist.



Der relevante Zeitpunkt ist jener der zweiten Eheschließung. Hier muss die erste Ehe rechtsgültig bestehen, um den Nichtigkeitsgrund zu erfüllen. Dass die erste Ehe später geschieden wurde, ist irrelevant.<sup>161</sup>

Von Doppelehe iSd § 24 EheG kann nur gesprochen werden, wenn bereits eine für den österreichischen Rechtsbereich gültige Ehe besteht und mind einer der beiden Gatten durch die Eheschließung eine weitere rechtsgültige Ehe eingeht.<sup>162</sup>

Zur Zeit der zweiten Eheschließung muss die frühere Ehe daher wirksam aufgelöst worden sein,<sup>163</sup> das bedeutet rechtskräftig für nichtig erklärt, aufgehoben, geschieden oder aus anderen Gründen wie bspw den Tod des früheren Gatten aufgelöst.<sup>164</sup>

Die Judikatur des OGH der letzten Jahre zu diesem Nichtigkeitsgrund ist, wie man im Folgenden sehen wird, recht überschaubar.

Neuere Rsp zum Nichtigkeitsgrund der Doppelehe gibt es aus dem Jahre 2010<sup>165</sup>. Der OGH hatte hier über einen Sachverhalt zu entscheiden, in dem die beiden Ehegatten 1993 in Ägypten die Ehe schlossen. Beide waren zum Zeitpunkt der OGH-Entscheidung österreichische Staatsbürger. 2005 wurde die Ehe durch eine Entscheidung eines Amtsgerichts in Ägypten endgültig geschieden. Einige Monate später ging der Mann erneut den Bund der Ehe mit einer anderen Frau ein, diesmal vor dem Standesamt Wien-Brigittenau. Damit diese Ehe rechtsgültig geschlossen werden kann, wurde vom Standesbeamten als Vorfrage geklärt, ob die ägyptische Ehescheidung rechtsgültig ist. Diese Frage wurde bejaht. Im Oktober 2006 beantragten sowohl der Mann als auch die erste Frau die Anerkennung der ägyptischen Scheidung. Problematisch war nämlich va, dass das rechtliche Gehör der Frau bei der Ehescheidung nicht gewahrt wurde. Das Erstgericht kam trotzdem zur Entscheidung, dass die Scheidung anerkannt werde, da die Frau ohnehin damit einverstanden sei. Das Rekursgericht allerdings entschied, dass es sich bei dieser Ehescheidung nicht um eine anerkennungsfähige Entscheidung iSd § 97 AußStrG handle. Es sei nach der Übersetzung hervorgegangen, dass es sich lediglich um eine „private Entscheidung“ handle, in der der Mann die Scheidung ausgesprochen habe. Es sei zudem ein Verstoß gegen den ordre public. Die erste Frau beehrte sodann die Nichtigklärung der in Österreich geschlossenen Ehe des Mannes mit seiner zweiten Frau auf Grundlage des § 24 EheG. Das Erstgericht leistete diesem Begehren Folge. Das Berufungsgericht wiederum verwies auf § 45 EheG. Dieser besagt, dass eine neue Ehe nicht deswegen nichtig ist, weil die Voraussetzungen für eine

---

<sup>161</sup> OGH 5 Ob 297/70 SZ 43/239 = EvBl 1971/180.

<sup>162</sup> *Schwind*, Eherecht<sup>2</sup> § 24 EheG Anm 1.

<sup>163</sup> *Schwind*, Eherecht<sup>2</sup> § 24 EheG Anm 2.

<sup>164</sup> *Höllwerth* in *Gitschthaler/Höllwerth*, Ehe- und Partnerschaftsrecht § 24 EheG Rz 3.

<sup>165</sup> OGH 1 Ob 138/09i AnwBl 2010, 344 = EF-Z 2010/70 = EvBl 2010/94 = iFamZ 2010/132 = JBl 2010, 376 = RZ 2010/EÜ 127 = RZ 2011/7 = Zak 2010/224.

Anerkennung der ausländischen Entscheidung nicht gegeben sind. Anders wäre es nur, wenn beide Gatten der neuen Ehe bei der Eheschließung wussten, dass die ausländische Entscheidung im Inland nicht anerkannt werden kann. Dies war hier aber nicht der Fall. Der OGH kam jedenfalls in Bezug auf die ausländische Entscheidung zum Ergebnis, dass diese nicht anerkennungsfähig sei, da ein Verstoß gegen den Grundsatz des *ordre public* vorliege. In Bezug auf die Rechtsfolgen des § 45 EheG verwies er auf die Materialien<sup>166</sup>. Aus diesen geht hervor, dass die zweite Ehe ohne ausdrückliche Regelung nichtig iSv Vernichtbarkeit ist. Wussten die beiden Ehegatten aber nicht, dass die ausländische Entscheidung nicht anerkannt wird, so liegt der Nichtigkeitsgrund nicht vor, da sie dann als schutzwürdig gelten. Im Vergleich zur Wiederverheiratung im Falle der fälschlichen Todeserklärung gem § 43 EheG wird die Ehe daher nicht ipso iure zum Zeitpunkt der neuen Eheschließung aufgelöst. Es geht ausdrücklich aus den genannten Materialien hervor, dass in „seltenen Ausnahmefällen“ somit zwei Ehen nebeneinander bestehen können.

Vom zweifach verheirateten Gatten sei eine auch nach inländischen Regelungen wirksame Auflösung der ersten Ehe anzustreben. Zur Definition der „ausländischen Entscheidung“ des hier relevanten § 45 EheG verwies der OGH auf eine seiner eigenen Entscheidungen aus dem Jahre 2006<sup>167</sup>. In dieser behandelte er die Auslegung des Begriffes der „ausländischen Entscheidung“ des § 97 AußStrG. Damit eine solche Entscheidung vorliegt, ist es ausreichend, dass ein Gericht an der Ehescheidung mitgewirkt hat. Dies kann bspw im Wege der Abhaltung eines Schlichtungsverfahrens oder durch Registrierung der Scheidung erfolgt sein. Lediglich reine Privatscheidungen würden nicht unter den Begriff der „ausländischen Entscheidung“ fallen.

Im vorliegenden Fall hat das ägyptische Gericht einen gerichtlichen Termin abgehalten, die Scheidung registriert und eine Urkunde ausgestellt, somit also an der Scheidung mitgewirkt. Es könne daher nicht die Rede von einer „Privatscheidung“ sein. Der OGH stellte klar, dass diese Auslegung zu § 97 AußStrG auch für jene des § 45 EheG herangezogen werden soll. Begründet wurde dies damit, dass es einem juristischen Laien nicht zugemutet werden könne, zwischen konstitutiven gerichtlichen Entscheidungen und bloßen Bestätigungen zu unterscheiden. Außerdem treffe es nicht zu, dass die Grenzen dort zu ziehen seien, wo gegen fundamentale Verfahrensgrundsätze verstoßen werde. Die Prüfung eines solchen Verstoßes finde erst auf materiellrechtlicher Ebene statt. Daher muss schon zuvor klargestellt werden, ob überhaupt eine ausländische Entscheidung vorliegt oder nicht.<sup>168</sup>

---

<sup>166</sup> ErläutRV 225 BlgNR 22. GP 13 f.

<sup>167</sup> OGH 6 Ob 189/06x SZ 2006/128 = EFSlg 114.643 = EFSlg 116.046 = EF-Z 2007/36 = EvBl 2007/9 = iFamZ 2007/30 = JBI 2007, 596 = JUS Z/4244/4245 = ÖJZ-LSK 2006/251/252 = RZ 2007/EÜ 65/66 = Zak 2006/686 = ZfRV 2007/6 = ZfRV 2007/21 (Posch).

<sup>168</sup> OGH 1 Ob 138/09i AnwBl 2010, 344 = EF-Z 2010/70 = EvBl 2010/94 = iFamZ 2010/132 = JBI 2010, 376 = RZ 2010/EÜ 127 = RZ 2011/7 = Zak 2010/224.

Zusammengefasst bedeutet das, dass in diesem Ausnahmefall zwei Ehen nebeneinander bestehen können. Es gilt zwar grds das Verbot der Doppelehe und dies stellt auch einen Nichtigkeitgrund gem § 24 EheG dar, allerdings ist § 45 EheG zu beachten. Dieser besagt, dass es keinen Nichtigkeitsgrund darstellt, wenn der Grund für die zweifache Ehe ist, dass die ausländische Entscheidung der Auflösung der ersten Ehe in Österreich nicht anerkannt wird. Anders wäre es, wenn beide Gatten wussten, dass die Entscheidung nicht anerkannt wird. Im besprochenen Fall des OGH war dem allerdings nicht so, was zur genannten Ausnahmesituation führt.

Auch im Jahre 1998 wurde vor dem OGH<sup>169</sup> zum Nichtigkeitsgrund der Doppelehe gem § 24 EheG verhandelt. Die erste Ehe sei von einer österreichischen Staatsbürgerin am 27. 6. 1992 vor dem Standesamt Donje Komarice mit einem serbischen Staatsbürger geschlossen worden. Die Frau gab hierzu an, dass diese Ehe nicht in ihrer Anwesenheit und ohne ihr Wissen und ihren Willen geschlossen worden sei. Ihre zweite Ehe wurde sodann am 21. 9. 1992, ebenfalls mit einem serbischen Staatsbürger, geschlossen. Es wurde zu Beginn vom OGH geprüft, welches Recht überhaupt zur Anwendung kommt, um diesen Sachverhalt mit Auslandsberührung zu beurteilen. Gem § 17 IPRG sind die Voraussetzungen der Eheschließung, der Ehenichtigkeit und der Aufhebung für jeden der Verlobten nach seinem Personalstatut zu beurteilen. Dazu wurde klargestellt, dass von dieser Bestimmung nicht nur die materiellen Voraussetzungen erfasst sind, sondern auch alle Rechtsfolgen ihrer Verletzung, die an die Missachtung sachlicher Voraussetzungen geknüpft sind.

Für den Mann war das jugoslawische Recht maßgeblich. Das serbische Gesetz über die Ehe und die Familienbeziehungen vom 5. 6. 1980 regelt in Art 73, dass eine Ehe, die während der Dauer der früheren Ehe eines der Ehegatten geschlossen wurde, nichtig ist. Gem Art 79 leg cit sind die Ehegatten und alle anderen Personen, die an der Nichtigkeitsklärung der Ehe ein unmittelbares rechtliches Interesse haben, sowie der Staatsanwalt klagelegitimiert.

Personalstatut der Frau ist österreichisches Recht. Der Nichtigkeitsgrund des § 24 EheG besagt, dass eine Ehe nichtig ist, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung mit einem Dritten in gültiger Ehe lebte. Klagelegitimiert sind gem § 28 Abs 2 EheG der Staatsanwalt und jeder der Ehegatten, sowie der frühere Ehegatte (oder eingetragener Partner seit 1. 1. 2010).

Grds werden bei einer Verletzung des materiellen Rechts die Rechtsfolgen nach jenem Recht beurteilt, dessen Regelungen nicht eingehalten wurden. Danach bestimmt sich dann bspw auch die Klagelegitimation. Sind – wie im vorliegenden Fall – beide Personalstatuten verletzt, muss auf die eintretenden Sanktionen abgestellt werden. Tritt nach dem einen

---

<sup>169</sup> OGH 2 Ob 267/98y EFSlg 87.429 = EFSlg 87.430 = EFSlg 87.431 = EFSlg 87.432 = EFSlg 87.439 = EFSlg 87.858 = EFSlg 87.859 = EFSlg 87.860 = EFSlg 87.862 = ZfRV 1999, 114.

Recht die Sanktion unmittelbar kraft Gesetzes und nach dem anderen Recht nur durch gerichtliche Geltendmachung ein, kommt es zu keiner Konkurrenz, wenn keine Geltendmachung vorliegt. Der Sachverhalt war allerdings so gelagert, dass nach beiden Personalstatuten eine Geltendmachung erforderlich wäre. Somit entscheidet das zeitliche Zuvorkommen. Der österreichische Staatsanwalt hat den nach österreichischem Recht bestehenden Nichtigkeitstatbestand der Doppelehe gem § 24 EheG geltend gemacht. Es gibt keine Anhaltspunkte, dass auch der jugoslawische Staatsanwalt Klage erhoben hätte. Das führt somit zur Anwendung österreichischen Sachrechts.<sup>170</sup> Eine echte Konkurrenz zwischen den beiden Personalstatuten würde nur dann vorliegen, wenn diese durch zweiseitige Ehehindernisse gleichzeitig abweichende Rechtsfolgen auslösen würden. In einem solchen Fall gelte der Grundsatz des "ärgeren Rechtes", was bedeutet, dass jenes Recht ausschlaggebend ist, das die strengere Sanktion auslöst.<sup>171</sup>

Auf materieller Ebene zu prüfen war sodann, ob die erste Ehe rechtsgültig nach österreichischem Recht zustande gekommen ist. Der für den Nichtigkeitsgrund der Doppelehe relevante Zeitpunkt ist jener der zweiten Eheschließung. Zu diesem Zeitpunkt müsste die erste Ehe bestanden haben, was sogar der Fall ist, wenn ein Nichtigkeitsgrund vorliegt, die Ehe aber noch nicht rechtskräftig für nichtig erklärt worden ist. Umstände wie eine allfällige Bösgläubigkeit oder ein Verschulden sind dabei irrelevant.<sup>172</sup> Würde eine Nichtehe vorliegen, wäre das hingegen kein Ehehindernis.<sup>173</sup>

Der OGH<sup>174</sup> verwies für diese Vorfrage auf eine seiner früheren Entscheidungen<sup>175</sup> und führte aus, dass es sich nur dann um eine Nichtehe handle, wenn „nicht einmal der äußere Schein einer Ehe gegeben sei“. Gibt es einen Auszug aus einem Eheregister – wie es im vorliegenden Sachverhalt der Fall war – vermittele dies jedoch den äußeren Schein, dass beide Ehegatten eine Ehekonsensklärung abgegeben haben. In so einem Fall sei jedenfalls eine Nichtigklärung dieser Ehe erforderlich. Da die vom OGH zitierte Entscheidung eigentlich die Nichtigkeit nach § 23 EheG behandelt, wurden noch zusätzliche Gründe aufgezählt, wann eine Nichtehe vorliegt. Hierbei hat er sich auf Kommentare wie bspw von *Schwind*<sup>176</sup> oder *Hopf/Kathrein*<sup>177</sup> gestützt und die fehlende Beurkundung bzw Mitwirkung eines Standesbeamten, aber auch die fehlende Konsensklärung der Verlobten, die ein wesentliches Element des Ehevertrages darstellt, als Gründe für eine Nichtehe genannt. Im Ergebnis han-

---

<sup>170</sup> Zum zeitlichen Zuvorkommen EvBl 1990/8; EFSlg 75.836; ZfRV-LS 1995/10.

<sup>171</sup> Zur echten Konkurrenz EFSlg 75.835 = ZfRV-LS 1995/10 mwN.

<sup>172</sup> Hierzu *Schwimmann* in *Schwimmann* (Hrsg), Praxiskommentar zum ABGB I<sup>2</sup> (1997) § 24 EheG Rz 1.

<sup>173</sup> Ua in Anlehnung an *Heintzmann* in *Soergel* (Hrsg), Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch VIII<sup>12</sup> (1987) § 20 EheG Rz 3.

<sup>174</sup> OGH 2 Ob 267/98y EFSlg 87.429 = EFSlg 87.430 = EFSlg 87.431 = EFSlg 87.432 = EFSlg 87.439 = EFSlg 87.858 = EFSlg 87.859 = EFSlg 87.860 = EFSlg 87.862 = ZfRV 1999, 114.

<sup>175</sup> OGH 6 Ob 65/97w EFSlg 84.540 = EFSlg 84.541 = EFSlg 85.010 = EFSlg 85.011 = EvBl 1997/187 = ÖA 1998, 33 = ÖJZ-LSK 1997/244/246 = ZfRV 1997, 213.

<sup>176</sup> *Schwind*, Eherecht<sup>2</sup> § 17 EheG Anm 1.

<sup>177</sup> *Hopf/Kathrein*, Eherecht<sup>2</sup> § 17 EheG Anm 1.

delte es sich im vorliegenden Fall um eine Nichtehe, da die persönliche Anwesenheit oder eine wirksame Vertretung der Frau fehlte. Da in diesem Fall nicht von einer Doppelehe zu sprechen ist, lag der Nichtigkeitsgrund des § 24 EheG nicht vor.

Mitzunehmen ist mE aus diesem Fall, dass die Regeln des IPR bei jedem Sachverhalt mit Auslandsberührung genauestens zu prüfen sind. Kommt man sodann zum Schluss, dass österreichisches Sachrecht anwendbar ist, ist die Feststellung, ob es sich bei der ersten Ehe tatsächlich um eine rechtswirksame Ehe oder um eine Nichtehe handelt, wichtig. Liegt eine Nichtehe vor, besteht kein Grund für eine Nichtigkeit iSd § 24 EheG.

Von der Aktualität her schon weiter zurückliegend, jedoch nur ein Jahr vor der zuvor genannten Entscheidung, nämlich im April 1997, gab es vor dem OGH einen Fall<sup>178</sup>, der sich mit einer in Bezug auf § 24 EheG relevanten Bestimmung befasste. Es handelt sich um die Bestimmung des § 13 1. DVEheG. In diesem Fall heiratete eine österreichische Staatsbürgerin im September 1992 einen chinesischen Staatsbürger vor dem Standesamt einer chinesischen Stadtregierung. Problematisch war, dass die Frau das erforderliche Alter nach chinesischem Recht noch nicht erreicht hatte. Somit wurde das vom chinesischen Standesbeamten benötigte Ehefähigkeitszeugnis des Magistrates der Stadt Salzburg derart abgeändert, dass die Voraussetzung für die Eheschließung erfüllt ist. Als der Mann die Überbeglaubigung der Eheschließung beim Konsulat beantragen wollte, ist jedoch die unrichtige Angabe des Geburtsdatums der Frau in der Heiratsurkunde aufgefallen. Folglich hatte er kein Interesse mehr an der Überbeglaubigung. Im Dezember 1992 ergriffen die beiden die Gelegenheit, vor einem deutschen Standesamt erneut die Ehe zu schließen, diesmal unter Angabe der richtigen Daten. Der OGH prüfte daraufhin zuerst wieder die Anwendbarkeit österreichischen Rechts nach den Regeln des IPRG. Die Form der Eheschließung im Ausland ist iSd § 16 leg cit nach dem Personalstatut jedes Verlobten zu beurteilen. Diese sei eingehalten worden. Es folgte die Prüfung der materiellen Voraussetzungen der Eheschließung sowie der Ehenichtigkeit und der Aufhebung nach österreichischem Recht (für die Frau) und chinesischem Recht (für den Mann) iSd § 17 Abs 1 IPRG. Die Frau, die zum relevanten Zeitpunkt der Eheschließung im 19. Lebensjahr stand, war gem § 1 Abs 1 EheG ehemündig. Nach chinesischem Recht, das für den Mann zur Anwendung kommt, ist für Männer die Vollendung des 22., für Frauen des 20. Lebensjahres vorgesehen. In der Volksrepublik China wird auf Eheschließungen eines chinesischen Bürgers mit einem Ausländer nur das Recht am Ort der Eheschließung angewendet. Die Eheregisterbehörde prüft vor Registrierung der Ehe, ob die materiellen Voraussetzungen gegeben sind. Darunter fällt auch die Befolgung des gesetzlichen Heiratsalters. Die Heirat wird sodann registriert und der Trauschein ausgestellt,

---

<sup>178</sup> OGH 6 Ob 2275/96v EFSIlg 84.539 = EFSIlg 84.723 = EFSIlg 85.009 = EvBl 1997/168 = ÖA 1998, 31 = ZfRV-LS 1997/54 mwN.

wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind. Wenn gegen das chinesische Ehegesetz verstoßen wird oder falsche Angaben gemacht werden, hat die Eheregisterbehörde die Eheschließung für nichtig zu erklären und die erschwindelten Trauscheine wieder einzuziehen. Wurde das erforderliche Heiratsalter nicht eingehalten, ist die Ehe aufzulösen, es sei denn, das Alter wurde inzwischen erreicht. Zum Zeitpunkt dieser Entscheidung war die Ehe somit nach chinesischem Recht in formeller und materieller Hinsicht rechtsgültig, und zwar rückwirkend, also bereits vom Zeitpunkt der ersten Eheschließung an. Der Beurteilung des OGH sowie auch der Vorinstanzen zufolge, handelt es sich beim dargelegten Sachverhalt nicht um den Tatbestand einer Doppelehe, da dieser in § 24 EheG voraussetzt, dass ein Partner zur Zeit der Eheschließung **mit einer dritten Person** in gültiger Ehe (oder eingetragener Partnerschaft seit 1. 1. 2010) lebte. In diesem Fall der Wiederholung einer Eheschließung liege lediglich eine „doppelte Eheschließung“ vor. Es wird auf die zu Beginn erwähnte Bestimmung des § 13 1. DVEheG hingewiesen. Darin wird geregelt, dass eine Wiederholung der Eheschließung nicht dem Verbot der Doppelehe gem § 8 EheG entgegensteht, wenn die Ehegatten Zweifel an der Gültigkeit oder an dem Fortbestand ihrer Ehe hegen. Damit möchte man den Fortbestand einer Ehe sichern. Diese Zweifel können sich grds darin äußern, dass die Ehe bspw mit Nichtigkeit bedroht ist, es keinen ordnungsgemäßen Heiratseintrag gibt oder ein solcher zwar besteht, es aber für die Gatten „so gut wie unmöglich ist“, einen Auszug oder eine Abschrift davon zu erhalten. Im vorliegenden Fall kam es für die Gatten immer wieder zu Schwierigkeiten mit Behörden, denen sie ihre Eheschließung nachweisen mussten, damit auch der Mann nach Österreich einreisen durfte und sein Aufenthalt bewilligt werden konnte. Darin sei dieser Zweifel hier zu erblicken. Die Ehe sei somit nicht mit dem Nichtigkeitsgrund des § 24 EheG behaftet.

An diesem Fall lässt sich mE erneut die praktische Relevanz des IPR zeigen, da va in eherechtlichen Angelegenheiten vermehrt Sachverhalte mit Auslandsberührung vorliegen. Es wird aber auch auf die Wiederholung der Eheschließung gem § 13 1. DVEheG hingewiesen. Es ist ersichtlich, dass diese Bestimmung in Zusammenhang mit dem Verbot der Doppelehe gem § 8 EheG und somit auch mit dem Nichtigkeitsgrund des § 24 EheG steht, da sie klärt, unter welchen Voraussetzungen nicht gegen dieses Verbot verstoßen wird.

Im Jänner 2003 wurde durch eine Entscheidung des LGZ Wien<sup>179</sup> – gestützt auf die Aussage von *Pichler*<sup>180</sup> – geklärt, dass für das Vorliegen des Nichtigkeitsgrundes des § 24 EheG rein der objektive Tatbestand der Doppelehe iSd § 8 EheG vorliegen müsse. Eine allfällige Gut- oder Schlechtgläubigkeit der Eheleute sei dabei irrelevant.

---

<sup>179</sup> LGZ Wien 44 R 619/02h EFSlg 104.806.

<sup>180</sup> *Pichler* in *Rummel*, ABGB II<sup>2</sup> § 24 Rz 1.

In einem VwGH-Erkenntnis<sup>181</sup> aus dem Jahre 2010 spielt § 24 EheG eine – wenn auch untergeordnete – Rolle. Ein bosnischer Staatsangehöriger hat im April 2004 eine Frau geheiratet, mit der er auch ein Kind hat. Im Juni 2006 hat er sodann eine Österreicherin geheiratet, obwohl die erste Ehe nicht aufgelöst war. In einem Zeugnis hat er dem Standesamt vorgelegt, dass er ledig sei. Daraufhin hat der Mann einen Aufenthaltstitel erworben. Als die zweite Ehefrau bemerkte, dass ihr Mann bereits verheiratet ist, meldete sie diesen Umstand der Polizei. Die Ehe wurde im Jänner 2010 von einem BG mit Urteil für nichtig gem § 24 EheG erklärt. Der Mann wurde zudem wegen des Vergehens der Urkundenfälschung nach § 223 Abs 2 StGB sowie des Vergehens der mehrfachen Ehe nach § 192 StGB zu einer bedingten Freiheitsstrafe verurteilt. Der VwGH hat in diesem Fall ein Aufenthaltsverbot verhängt. Die Gefährdungsprognose sei von der Behörde richtigerweise nach § 60 Abs 1 FPG vorgenommen worden und nicht nach § 86 Abs 1 FPG, da seine Ehe mit der Österreicherin bereits im Jänner 2010 für nichtig erklärt worden ist. Unter anderem wurde auch gesagt, dass der Mann über keine Kernfamilie in Österreich verfüge. Im Ergebnis blieb das auf fünf Jahre befristete Aufenthaltsverbot für den Mann bestehen.

Zu erkennen ist, dass die Nichtigkeitsgründe, hier jener des § 24 EheG, auch in verwaltungsrechtlichen Materien eine Rolle spielen. In diesem Fall war die Nichtigklärung der zweiten Ehe durch Urteil eines BG für die Abwägung erforderlich. Es handelte sich um einen essentiellen Teil für die Begründung des Aufenthaltsverbotes.

Im zuvor zitierten Erkenntnis des VwGH<sup>182</sup> war bereits die Rede davon, dass es einen Straftatbestand wegen mehrfacher Ehe (oder eingetragener Partnerschaft seit 1. 1. 2010) gibt. Dieser ist in § 192 StGB geregelt. Danach ist zu bestrafen, wer eine neue Ehe schließt oder eine eingetragene Partnerschaft begründet, obwohl er verheiratet ist oder eine eingetragene Partnerschaft führt. Es wird aber auf der anderen Seite auch derjenige bestraft, der mit einer verheirateten Person oder einer Person, die eine eingetragene Partnerschaft führt, eine Ehe schließt oder eine eingetragene Partnerschaft begründet.

Dass dieser Straftatbestand in der Praxis kaum bzw gar keine Rolle spielt, zeigt sich mE darin, dass dazu keine Rsp der Zivilgerichte auffindbar ist.

In den §§ 21, 22, 23 EheG ist in den jeweiligen Absätzen 2 eine Heilung des Nichtigkeitsgrundes vorgesehen. Diese Möglichkeit ist in § 24 leg cit nicht ausdrücklich genannt.

---

<sup>181</sup> VwGH 15.06.2010, 2010/22/0074.

<sup>182</sup> VwGH 15.06.2010, 2010/22/0074.

Die hL<sup>183</sup> geht allerdings davon aus, dass der Nichtigkeitsgrund, mit dem die Zweitehe behaftet ist, doch heilen kann, wenn die erste Ehe für nichtig erklärt wird, bevor dies für die zweite ausgesprochen wurde.

*Weitzenböck*<sup>184</sup> ist hier anderer Meinung und spricht davon, dass eine rückwirkende Nichtigklärung der Erstehe nicht die schon zuvor geschlossene Zweitehe heilt.

Bei einer Auflösung der Ehe mit ex nunc-Wirkung, wie bspw durch die Scheidung oder den Tod, kann eine Konvalidation der Zweitehe nicht eintreten.<sup>185</sup>

Die Klagebefugnis liegt im Falle des Vorliegens eines Nichtigkeitsgrundes iSd § 24 EheG gem § 28 Abs 2 leg cit bei der Staatsanwaltschaft, sowie bei jedem Ehegatten und auch beim früheren Ehegatten oder eingetragenen Partner.<sup>186</sup>

Die neuere Rsp zum Nichtigkeitsgrund der Doppelehe gem § 24 EheG ist somit nicht besonders zahlreich. Die angeführten Entscheidungen enthalten mE allerdings wichtige Aussagen, wie bspw, dass in Ausnahmefällen tatsächlich zwei Ehen nebeneinander bestehen können, nämlich dann, wenn der Fall des § 45 EheG gegeben ist. Die Vorfrage, ob überhaupt eine rechtswirksame Ehe bestand oder ob es sich um eine Nichtehe handelt, war ebenso relevant, um zu wissen, ob überhaupt eine Nichtigkeit gem § 24 leg cit möglich ist. In der Rsp spielte § 13 1. DVEheG eine Rolle, der die Wiederholung der Eheschließung regelt und besagt, dass in diesem Fall nicht gegen das Verbot der Doppelehe verstoßen wird. Ganz allgemein fällt auf, dass die IPR-Regelungen immer wieder thematisiert werden, da im Fall einer Eheschließung oftmals Personen mit unterschiedlichen Staatsbürgerschaften betroffen sind. Eine wichtige Feststellung war jene des LGZ Wien, dass es für eine Doppelehe rein auf den objektiven Tatbestand ankommt und eine Gut- oder Schlechtgläubigkeit dabei irrelevant ist. Die Nichtigklärung kann, wie im genannten VwGH-Erkenntnis gesehen, eine Rolle bei der Begründung eines Aufenthaltsverbotes spielen. Es gibt auch im Strafrecht den Tatbestand der mehrfachen Ehe, der in der Judikatur allerdings keine Rolle spielte.

---

<sup>183</sup> *Höllwerth* in *Gitschthaler/Höllwerth*, Ehe- und Partnerschaftsrecht § 24 EheG Rz 5; so auch *Wentzel* in *Klang*, ABGB I/1<sup>2</sup> 590 f; *Stabentheiner* in *Rummel*, ABGB I<sup>3</sup> § 8 Rz 2.

<sup>184</sup> *Weitzenböck* in *Schwimann/Kodek*, ABGB I<sup>4</sup> § 8 EheG Rz 1.

<sup>185</sup> *Weitzenböck* in *Schwimann/Kodek*, ABGB I<sup>4</sup> § 24 EheG Rz 1.

<sup>186</sup> Siehe auch OGH 2 Ob 267/98y EFSlg 87.429 = EFSlg 87.430 = EFSlg 87.431 = EFSlg 87.432 = EFSlg 87.439 = EFSlg 87.858 = EFSlg 87.859 = EFSlg 87.860 = EFSlg 87.862 = ZfRV 1999, 114.



### 3.1.6 Die Verwandtschaft gem § 25 EheG

Es liegt ein Nichtigkeitsgrund iSd § 25 EheG vor, sobald Blutsverwandte entgegen des Verbots des § 6 EheG die Ehe geschlossen haben.

Dieser Nichtigkeitsgrund wird von mir an dieser Stelle nur der Vollständigkeit halber angeführt. Hierzu gibt es allgemein, also nicht nur in den letzten Jahren, keine auffindbaren Fälle in der Judikatur.

### 3.2 Die Berufung auf die Nichtigkeit gem § 27 EheG

Gem § 27 EheG darf sich niemand auf die Nichtigkeit einer Ehe berufen, solange selbige nicht durch gerichtliches Urteil für nichtig erklärt worden ist. Im Jahre 2010 stellte der OGH<sup>187</sup> dazu klar, dass das in weiterer Folge auch bedeute, dass die Nichtigkeit einer Ehe nicht als Vorfrage in einem anderen Zivilprozess beurteilt werden darf. Begründet wird dies damit, dass für ein solches Nichtigkeitsverfahren besondere Verfahrensbedingungen erfüllt werden müssen.

Es gibt Konstellationen, in denen ein Scheidungsverfahren bei Gericht anhängig ist und sich währenddessen aus den Umständen ergibt, dass die vorliegende Ehe mit einem Nichtigkeitsgrund behaftet sein könnte. 2002 war ein solcher Fall vom OGH<sup>188</sup> zu beurteilen. Es war ein Scheidungsverfahren nach § 49 EheG anhängig. Während des Verfahrens kam hervor, dass die Ehe mit dem Nichtigkeitsgrund des § 23 EheG behaftet sein könnte, da sogar von der Frau selbst ausgesagt wurde, dass nicht beabsichtigt war, eine eheliche Gemeinschaft aufzunehmen, sondern beide Gatten damit nur dem Mann den Aufenthalt in Österreich ermöglichen wollten. Für ein solches Nichtigkeitsverfahren ist gem § 28 Abs 1 EheG nur der Staatsanwalt klagelegitimiert. Dieser sah im vorliegenden Fall jedoch keinen Grund zur Einleitung eines Verfahrens zur Nichtigkeitsklärung. Da sich gem § 27 leg cit niemand auf die Nichtigkeit berufen kann, solange die Ehe nicht durch gerichtliches Urteil für nichtig erklärt worden ist und die Nichtigkeit auch nicht als Vorfrage in einem anderen Zivilprozess beurteilt werden darf, bestand die Ehe daher weiterhin rechtswirksam.<sup>189</sup> Es sei somit möglich, die Scheidung vor einer Nichtigkeitsklärung auszusprechen.

---

<sup>187</sup> RIS-Justiz RS0105123; zuletzt OGH 5 Ob 143/10f EFSlg 127.187 = EFSlg 127.188 = EFSlg 127.228 = EFSlg 127.231 = iFamZ 2011/38.

<sup>188</sup> OGH 2 Ob 294/02b EFSlg 100.860 = RZ 2003/EÜ 150 = ZfRV-LS 2003/39; dazu auch OGH 5 Ob 155/02h SZ 2002/135 = EFSlg 100.860 = JBI 2003, 320 = JAP 2003/2004, 177 = RZ 2003, 187.

<sup>189</sup> Zur Vorfragenbeurteilung auch RIS-Justiz RS0105123, zuletzt OGH 5 Ob 143/10f EFSlg 127.187 = EFSlg 127.188 = EFSlg 127.228 = EFSlg 127.231 = iFamZ 2011/38.

Wenn in der zuvor ausgeführten OGH-Entscheidung<sup>190</sup> die Rede davon war, dass bis zur rechtskräftigen Nichtigkeitserklärung eine voll wirksame Ehe mit allen sich daraus ergebenden Rechten und Pflichten besteht<sup>191</sup>, dann bedeutet das auch, wie bereits aus einer früheren Entscheidung<sup>192</sup> ersichtlich, dass die Unterhaltspflicht des Ehemannes weiter besteht und auch während des Nichtigkeitsprozesses von der Frau im Wege einer einstweiligen Verfügung geltend gemacht werden kann.<sup>193</sup>

### 3.3 Die Klagebefugnis gem § 28 EheG

Es wurde bereits bei der Beschreibung der Nichtigkeitsgründe erwähnt, wer jeweils dazu befugt ist, die Klage zu erheben. Der Systematik des EheG entsprechend möchte ich an dieser Stelle nochmals allgemein auf die Klagelegitimation eingehen. § 28 EheG regelt in Abs 1, dass eine Nichtigkeit iSd § 23 EheG nur vom Staatsanwalt geltend gemacht werden kann. Für alle übrigen Fälle sieht dessen Abs 2 vor, dass die Staatsanwaltschaft und jeder der Ehegatten, bei Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes iSd § 24 EheG auch der frühere Ehegatte oder eingetragene Partner, die Nichtigkeitsklage erheben kann. Sollte die Ehe bereits aufgelöst sein, liegt aber auch die alleinige Befugnis der Staatsanwaltschaft vor. Sind beide Ehegatten schon verstorben, kann gem § 28 Abs 3 EheG eine Nichtigkeitsklage nicht mehr erhoben werden.

Gegen wen sich die Klage zu richten hat, ging aus einer Entscheidung des LG Salzburg<sup>194</sup> in Bezug auf § 23 EheG hervor. Der Staatsanwalt habe die Klage grds gem § 82 Abs 1 1. DVEheG gegen beide Ehegatten zu richten. Ist jedoch einer der beiden bereits verstorben, sei der überlebende Ehegatte passiv klagslegitimiert.

Aus einer Entscheidung des LGZ Wien<sup>195</sup> geht hervor, dass es dem Staatsanwalt möglich sei, die Nichtigkeitsklage hinsichtlich einer aufgelösten Ehe zu erheben.

Im Zusammenhang mit der Klagebefugnis stellt sich für mich auch die Frage, bei welchem örtlich zuständigen Gericht die Ehegatten bzw der Staatsanwalt die Klage einzubringen haben.

---

<sup>190</sup> OGH 2 Ob 294/02b EFSlg 100.860 = RZ 2003/EÜ 150 = ZfRV-LS 2003/39.

<sup>191</sup> Aussage gestützt auf *Schwimmann* in *Schwimmann*, ABGB I<sup>2</sup> § 27 EheG Rz 2.

<sup>192</sup> OGH 28.09.1989, 7 Ob 674/89.

<sup>193</sup> OGH 7 Ob 674/89 RZ 1990/49.

<sup>194</sup> LG Salzburg 21 R 169/10i EFSlg 127.189.

<sup>195</sup> LGZ Wien 48 R 181/06g EFSlg 114.144.

Mit dieser Thematik der örtlichen Zuständigkeit beschäftigte sich die Entscheidung OGH 4 Ob 39/00i<sup>196</sup>. Der Staatsanwalt klagte in diesem Fall zwei Ehegatten auf Nichtigerklärung der Ehe gem § 23 EheG. Einen gemeinsamen Wohnsitz der beiden Eheleute habe es zu keiner Zeit gegeben. § 76 Abs 1 JN regelt ua die örtliche Zuständigkeit für Streitigkeiten über die Scheidung, die Aufhebung, die Nichtigerklärung oder die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe. In erster Linie besagt diese Norm, dass der gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt oder der letzte gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt die örtliche Zuständigkeit begründet. Hat zur Zeit der Klageerhebung aber keine der Parteien ihren gewöhnlichen Aufenthalt in diesem Sprengel oder haben sie im Inland einen gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt nicht gehabt, so ist das Gericht ausschließlich zuständig, in dessen Sprengel der gewöhnliche Aufenthalt der beklagten Partei oder, falls ein solcher gewöhnlicher Aufenthalt im Inland fehlt, der gewöhnliche Aufenthalt der klagenden Partei liegt. Ansonsten liegt die örtliche Zuständigkeit beim BG Innere Stadt Wien.

Das Erstgericht sowie das Berufungsgericht sprachen aus, dass nicht der gewöhnliche Aufenthalt des Beklagten ausschlaggebend sei, wenn sich die Klage – wie in diesem Fall – des Staatsanwaltes gegen beide Gatten richtet und diese sich in unterschiedlichen Gerichtssprengeln aufhalten.<sup>197</sup> Subsidiär müsse somit das BG Innere Stadt Wien zuständig sein. Der OGH führte dann allerdings aus, dass die Regelung des § 76 Abs 1 JN in Bezug auf „Ehestreitigkeiten zwischen den Parteien“ gelte. Der Fall, dass der Staatsanwalt als Kläger auftritt, sei darin nicht genannt. In der schon zuvor ergangenen Entscheidung OGH 7 Ob 347/98z<sup>198</sup> wurde die subsidiäre Zuständigkeit des BG Innere Stadt Wien bejaht, da der Aufenthaltsort eines Gatten nicht bekannt war und ein gemeinsamer gewöhnlicher Aufenthalt auch nie begründet wurde. Dadurch werde der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft iSd § 93 JN ausgeschlossen. Da eine Klage auf Nichtigerklärung der Ehe gem § 23 EheG gegen beide Ehegatten gemeinsam zu richten ist und § 76 Abs 1 JN einen ausschließlichen Gerichtsstand begründet, sei ein Wahlrecht des Staatsanwaltes zwischen jenen Gerichten, in dessen Sprengel einer der Ehegatten seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, abzulehnen. In dieser Entscheidung aus dem Jahre 2000 entschied der OGH allerdings, dass der Entscheidung OGH 7 Ob 347/98z schon aufgrund der reinen Wortinterpretation nicht gefolgt werden könne. Die Klage des Staatsanwaltes gegen die beiden Ehegatten werde nicht von der Regelung des § 76 Abs 1 JN erfasst. Sie sei ebenso unanwendbar, wenn sich der Aufenthaltsort der beiden Beklagten in unterschiedlichen Gerichtssprengeln befinde. Die Meinung von *Schwimann*<sup>199</sup>, dass die Zuständigkeit pauschal für Ehenichtigkeitsverfah-

<sup>196</sup> OGH 4 Ob 39/00i SZ 73/27 = EFSIlg 94.364 = EvBl 2000/126 = JBI 2000, 804= ÖJZ-LSK 2000/140 = RZ 2000, 149 = ZfRV-LS 2000/63.

<sup>197</sup> Gestützt auf OGH 7 Ob 347/98z EFSIlg 90.757 = ZfRV-LS 1999/78.

<sup>198</sup> OGH 7 Ob 347/98z EFSIlg 90.757 = ZfRV-LS 1999/78.

<sup>199</sup> *Schwimann* in *Schwimann*, ABGB I<sup>2</sup> § 28 EheG Rz 4.

ren beim nach § 76 Abs 1 JN örtlich zuständigen BG liege,<sup>200</sup> lehnte der OGH ausdrücklich ab. Bringt der Staatsanwalt die Klage ein, sei die Zuständigkeit nach dem allgemeinen Gerichtsstand iSd §§ 65, 66 JN zu beurteilen. Für jenen Ehegatten, für den es sich beim angerufenen Gericht nicht um das Gericht seines allgemeinen Gerichtsstands handelt, sei der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft gem § 93 Abs 1 JN begründet, da die beiden Beklagten eine „einheitliche Streitpartei“<sup>201</sup> nach § 14 ZPO bilden. Dieser ist aber nur gegeben, wenn kein gemeinsamer besonderer Gerichtsstand vorliegt.<sup>202</sup> Würde der Staatsanwalt die Nichtigkeitsklage gegen Ehegatten erheben, von denen sich keiner in Österreich aufhält, wäre § 28 JN anzuwenden.<sup>203</sup>

Zusammengefasst geht somit aus dieser Entscheidung hervor, dass § 76 Abs 1 JN keine Anwendung findet, wenn der Staatsanwalt gem § 23 EheG die Klage erhebt. Der Gerichtsstand richtet sich sodann nach dem allgemeinen Gerichtsstand iSd §§ 65, 66 JN. Nur für jenen Ehegatten, für den es sich beim angerufenen Gericht nicht um das Gericht seines allgemeinen Gerichtsstands handelt, komme der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft gem § 93 Abs 1 JN zur Anwendung. Hält sich keiner der Gatten, gegen die die Ehenichtigkeitsklage durch den Staatsanwalt erhoben wurde, in Österreich auf, ist nach § 28 JN vorzugehen.

### 3.4 Die Folgen der Nichtigkeit

Die Nichtigkeitserklärung einer Ehe wirkt *ex tunc*, also rückwirkend. Grund für diese Wirkung ist das öffentliche Interesse, da es sich bei den Nichtigkeitsgründen um besonders schwerwiegende Mängel handelt. Dieses öffentliche Interesse kommt auch schon bei der Klagelegitimation des Staatsanwaltes gem § 28 EheG zum Ausdruck.<sup>204</sup>

Was die *ex tunc*-Wirkung betrifft, gibt es aber Ausnahmen. Sind bspw Kinder während der Ehe entstanden, bleiben diese ehelich. Das bedeutet, dass der Familienname beibehalten wird und ansonsten die Regelungen über die Scheidung zur Anwendung kommen. In Bezug

---

<sup>200</sup> Diese Ansicht zur örtlichen Zuständigkeit ist im aktuellen Kommentar *Schwimmann/Kodek* (Hrsg), Praxiskommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I<sup>4</sup> (2012) § 28 EheG allerdings nicht mehr zu finden.

<sup>201</sup> OGH 5 Ob 297/70 SZ 43/239 = EvBl 1971/180.

<sup>202</sup> *Fasching*, Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen I (1959) § 93 JN Anm 2.

<sup>203</sup> OGH 4 Ob 39/00i SZ 73/27 = EFSlg 94.364 = EvBl 2000/126 = JBI 2000, 804= ÖJZ-LSK 2000/140 = RZ 2000, 149 = ZfRV-LS 2000/63.

<sup>204</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>6</sup> (2013) 32.

auf das eheliche Gebrauchsvermögen und die ehelichen Ersparnisse kommen die §§ 81 ff EheG zur Anwendung. Es erfolgt eine Aufteilung nach Billigkeit gem § 83 leg cit.<sup>205</sup>

Auch die Obsorge fällt unter die Ausnahmen. Für sie gilt § 179 ABGB.<sup>206</sup>

Dieser besagt, dass die Obsorge beider Eltern aufrecht bleibt, wenn die Ehe oder die häusliche Gemeinschaft der Eltern aufgelöst wird. Die Eltern können jedoch vor Gericht eine Vereinbarung schließen, wonach ein Elternteil allein mit der Obsorge betraut wird oder die Obsorge eines Elternteils auf bestimmte Angelegenheiten beschränkt wird. Behalten beide Elternteile die Obsorge nach Auflösung der Ehe oder der häuslichen Gemeinschaft, haben diese vor Gericht eine Vereinbarung darüber zu schließen, in wessen Haushalt das Kind hauptsächlich betreut wird.

### **3.4.1 Die vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten gem § 31 EheG**

In § 31 EheG ist vorgesehen, dass auf das Verhältnis der Ehegatten in vermögensrechtlicher Beziehung die im Falle der Scheidung geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung finden, wenn auch nur einer der Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung nicht gekannt hat. Jener Gatte, dem die Nichtigkeit bei der Eheschließung bekannt war, ist wie ein für schuldig erklärter Ehegatte zu behandeln.

Abs 2 dieser Vorschrift besagt aber, dass ein Ehegatte, der die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschließung nicht gekannt hat, binnen sechs Monaten, nachdem die Ehe rechtskräftig für nichtig erklärt ist, dem anderen Ehegatten erklären kann, dass es für ihr Verhältnis in vermögensrechtlicher Beziehung bei den Folgen der Nichtigkeit bewenden solle. Tut er dies, findet die Vorschrift des Abs 1 keine Anwendung.

Wenn man in der Judikatur nach neueren Entscheidungen sucht, ist auffallend, dass es zu § 31 EheG in den letzten Jahren keine einschlägige Rsp gegeben hat. Aus diesem Grund wird es hierzu keine näheren Ausführungen geben.

### **3.4.2 Der Schutz gutgläubiger Dritter gem § 32 EheG**

§ 32 EheG trifft eine Schutzregelung zugunsten gutgläubiger Dritter. Diesen gegenüber können Einwendungen aus der Nichtigkeit der Ehe gegen ein zwischen dem Dritten und einem

---

<sup>205</sup> *Hinteregger*, Familienrecht<sup>6</sup> (2013) 36 f.

<sup>206</sup> *Kerschner*, Familienrecht<sup>5</sup> 29.

der Ehegatten vorgenommenes Rechtsgeschäft oder gegen ein zwischen ihnen ergangenes rechtskräftiges Urteil nur hergeleitet werden, wenn die Ehe bereits zur Zeit der Vornahme des Rechtsgeschäftes oder zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit für nichtig erklärt oder die Nichtigkeit dem Dritten bekannt war.

Auch hierzu wird es mangels neuerer Rsp keine näheren Ausführungen geben.

### 3.5 Exkurs: Die Regelungen des internationalen Privatrechts (IPR)

Da man mE bereits an der Darstellung der Fälle zur Nichtigkeit einer Ehe erkennen konnte, dass das internationale Privatrecht im Bereich der Eheschließungen eine große Rolle spielt, da die Ehegatten oftmals unterschiedliche Staatsbürgerschaften besitzen und der Sachverhalt somit Bezüge zu mehreren Staaten bzw deren Rechtsordnungen aufweist, möchte ich an dieser Stelle einen kurzen Exkurs zu den Regelungen des IPR unternehmen.

Für einen Fall mit Auslandsbezug ist in Österreich in erster Linie das IPRG heranzuziehen. Dieses deckt das gesamte Privatrecht ab und enthält IPR-Verweisungen. Es ist allerdings zu beachten, dass das IPRG insofern immer mehr in den Hintergrund tritt, als es nur dann anzuwenden ist, wenn es kein entsprechendes EU-Recht und auch keine Staatsverträge gibt, die vorrangig anzuwenden sind.<sup>207</sup>

Auch in der aktuellsten Entscheidung zur Ehenichtigkeit, jener aus dem Jahre 2013, hat sich der OGH<sup>208</sup> in seiner rechtlichen Beurteilung mit kollisionsrechtlichen Fragen beschäftigt, was von den Vorinstanzen unterlassen wurde. Es gibt Verordnungen der EU zum Thema Eherecht, die grds beachtet werden müssen. Die sog „Rom III-VO“, also die Verordnung über die Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit im Bereich des auf die Ehescheidung und Trennung ohne Auflösung des Ehebandes anzuwendenden Rechts, wurde in der genannten Entscheidung vom OGH erwähnt. Diese gilt für gerichtliche Verfahren, die ab dem 21. 6. 2012 eingeleitet wurden. Sie ist gem Art 20 Abs 4 EUV nur in jenen Mitgliedstaaten anzuwenden, die sich an der Verstärkten Zusammenarbeit beteiligen, somit auch in Österreich.

---

<sup>207</sup> *Lurger/Melcher*, Internationales Privatrecht Rz 1/13.

<sup>208</sup> OGH 7 Ob 92/13z EF-Z 2014, 4 (*Nademleinsky*, Rechtsprechungsübersicht) = EF-Z 2014/29 (*Nademleinsky/Aichhorn*) = EvBl 2013/144 (*Hoch*) = EvBl 2013/144 (*Rudolf*) = JBl 2013, 807 = RZ 2014 EÜ 11 = RZ 2014/09 = Zak 2013/533 = ZfRV-LS 2013/58.

Der sachliche Anwendungsbereich dieser VO wird in deren Art 1 Abs 1 geregelt und besagt, dass diese für die Ehescheidung und die Trennung ohne Auflösung des Ehebandes in den Fällen gilt, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen.

Somit fällt die Ungültigerklärung einer Ehe nicht unter den Anwendungsbereich der „Rom III-VO“. Der Anwendungsbereich der sog „Brüssel Ila-VO“ ist im Gegensatz dazu weiter.<sup>209</sup>

Diese Verordnung regelt die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung. Art 1 Abs 1 lit a der VO beinhaltet nämlich ausdrücklich auch die Ungültigerklärung einer Ehe. Darunter seien sämtliche Verfahren zu verstehen, die die Ehe aufgrund von Mängeln bei ihrer Eingehung aufheben. Ob es sich um eine ex nunc oder ex tunc-Wirkung handelt, sei hierbei nicht maßgeblich. Verfahren mit ex tunc-Wirkung, wie bspw die Nichtigkeitserklärung der Ehe, fallen somit unter den Anwendungsbereich der „Brüssel Ila-VO“.<sup>210</sup>

Zur Beurteilung, welches Recht für die Nichtigkeit der Ehe maßgebend ist, kämen daher weiterhin die §§ 16, 17 IPRG zur Anwendung.<sup>211</sup>

Die Art und Weise, wie diese beiden Paragraphen auf die Sachverhalte anzuwenden sind, wurde bereits bei der Erläuterung der einzelnen Nichtigkeitsgründe beschrieben.

Zur Beurteilung der IPR-Fragen durch den OGH in seiner aktuellsten Entscheidung OGH 7 Ob 92/13z<sup>212</sup> gab es eine kritische Anmerkung vonseiten der Lehre.

Es wurde, wie bereits dargestellt, in dieser Entscheidung ausgesprochen, dass der sachliche Anwendungsbereich der Rom III-VO gem deren Art 1 Abs 2 lit c – im Gegensatz zur Brüssel Ila-VO – nicht die „Ungültigerklärung einer Ehe“ umfasse. Die Begriffe der VO seien grds autonom auszulegen. Das Vorgehen des 7. Senates, zur Interpretation des Begriffes „Ungültigerklärung einer Ehe“ auch die Brüssel Ila-VO heranzuziehen, sei richtig. Dies gehe auch aus den ErwGr 10 S 1 Rom III-VO sowie aus der Entstehungsgeschichte der VO hervor. *Rudolf* ist der Meinung, dass das „Gebot der wechselseitigen Beeinflussung“ zwar nicht automatisch dazu führt, den darin enthaltenen Begriffen dieselbe Bedeutung zu geben, aber es in diesem Fall nicht nachvollziehbar ist, warum dies hier nicht gemacht werden sollte. Ursprünglich war immerhin angedacht, einfach die Brüssel Ila-VO durch Vorschriften des Koll-

---

<sup>209</sup> OGH 7 Ob 92/13z EF-Z 2014, 4 (*Nademleinsky*, Rechtsprechungsübersicht) = EF-Z 2014/29 (*Nademleinsky/Aichhorn*) = EvBl 2013/144 (*Hoch*) = EvBl 2013/144 (*Rudolf*) = JBl 2013, 807 = RZ 2014 EÜ 11 = RZ 2014/09 = Zak 2013/533 = ZfRV-LS 2013/58.

<sup>210</sup> OGH 7 Ob 92/13z EF-Z 2014, 4 (*Nademleinsky*, Rechtsprechungsübersicht) = EF-Z 2014/29 (*Nademleinsky/Aichhorn*) = EvBl 2013/144 (*Hoch*) = EvBl 2013/144 (*Rudolf*) = JBl 2013, 807 = RZ 2014 EÜ 11 = RZ 2014/09 = Zak 2013/533 = ZfRV-LS 2013/58.

<sup>211</sup> OGH 7 Ob 92/13z EF-Z 2014, 4 (*Nademleinsky*, Rechtsprechungsübersicht) = EF-Z 2014/29 (*Nademleinsky/Aichhorn*) = EvBl 2013/144 (*Hoch*) = EvBl 2013/144 (*Rudolf*) = JBl 2013, 807 = RZ 2014 EÜ 11 = RZ 2014/09 = Zak 2013/533 = ZfRV-LS 2013/58.

<sup>212</sup> OGH 7 Ob 92/13z EF-Z 2014, 4 (*Nademleinsky*, Rechtsprechungsübersicht) = EF-Z 2014/29 (*Nademleinsky/Aichhorn*) = EvBl 2013/144 (*Hoch*) = EvBl 2013/144 (*Rudolf*) = JBl 2013, 807 = RZ 2014 EÜ 11 = RZ 2014/09 = Zak 2013/533 = ZfRV-LS 2013/58.

sionsrechts zu ergänzen,<sup>213</sup> was dann allerdings an der erforderlichen Einstimmigkeit scheiterte.<sup>214</sup>

Des Weiteren merkte *Nademleinsky*<sup>215</sup> zur genannten Entscheidung an, dass erstaunlicherweise die kollisionsrechtliche Prüfung von den unteren Instanzen unterlassen wurde, obwohl die beiden Ehegatten unterschiedliche Staatsbürgerschaften besaßen. Vom Ergebnis her habe sich diese Tatsache in diesem Fall rechtlich nicht ausgewirkt, da weder das deutsche noch das österreichische Recht die mangelnde Beischlaffähigkeit als Nichtigkeitsgrund werten. Dass diese Prüfung aber sehr wohl wichtig sein kann, ist an einem von ihm genannten Beispiel gut ersichtlich. Wäre nämlich eines der beiden Personalstatute zB englisches Recht gewesen, wäre die Ehe aufgrund der Tatsache der „nicht vollzogenen Ehe“ sehr wohl anfechtbar.

---

<sup>213</sup> Verordnungsvorschlag zur Änderung der Brüssel IIa-VO, KOM (2006) 399 endg.

<sup>214</sup> *Rudolf*, Anmerkung zu OGH 7 Ob 92/13z (EvBI 2013, 1019 ff), EvBI 2013, 1021 f.

<sup>215</sup> *Nademleinsky*, Anmerkung zu OGH 7 Ob 92/13z (EF-Z 2014, 41 f), EF-Z 2014, 42.



## 4 DIE AUFHEBUNG DER EHE

Neben den Mängeln, die zur Nichtigkeit einer Ehe führen, finden sich sodann in den §§ 33 ff EheG Regelungen über die Aufhebung der Ehe.

Bei den Gründen, die eine Aufhebung bewirken können, handelt es sich um „Willensfehler bei Eheabschluss“.<sup>216</sup>

§ 33 EheG besagt, dass die Aufhebung der Ehe **nur** in den Fällen der §§ 35 bis 39 und 44 leg cit begehrt werden kann.

Es handelt sich dabei um eine taxative Aufzählung, was zur Folge hat, dass Gründe, die in den genannten Paragraphen nicht aufgezählt sind, für eine Aufhebung irrelevant sind.<sup>217</sup>

Die Aufhebung der Ehe erfolgt gem § 34 EheG durch gerichtliches Urteil und wird mit dessen Rechtskraft rechtsgültig.

Diese Art der Auflösung der ehelichen Gemeinschaft wirkt (im Gegensatz zur Nichtigklärung)<sup>218</sup> ex nunc und darf nicht als Vorfrage in einem anderen Zivilverfahren geklärt werden.<sup>219</sup>

Eine Aufhebung entfaltet somit ihre Wirkung nur für die Zukunft und entspricht in dieser Hinsicht den Wirkungen einer Scheidung.<sup>220</sup>

### 4.1 Die Aufhebungsgründe im Detail

#### 4.1.1 Der Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters gem § 35 EheG

Ist eine Person geschäftsunfähig iSd § 102 Abs 1 EheG, dh handelt es sich um ein Kind unter sieben Jahren oder eine Person, die zwar über sieben Jahre alt ist, aber den Gebrauch der Vernunft nicht hat, liegt – wie zuvor schon besprochen – der Nichtigkeitsgrund des § 22 EheG vor.

§ 35 EheG regelt nun in Abs 1, dass ein Grund zur Aufhebung der Ehe vorliegt, wenn ein Ehegatte zur Zeit der Eheschließung oder im Falle des § 22 Abs 2 leg cit zur Zeit der Bestätigung beschränkt geschäftsfähig war und sein gesetzlicher Vertreter nicht in die Eheschließung oder Bestätigung eingewilligt hat. Solange der Ehegatte beschränkt geschäftsfähig ist, kann nur dessen gesetzlicher Vertreter die Aufhebung der Ehe begehren. Hat der gesetzliche Vertreter die Ehe genehmigt oder der Ehegatte seinen Ehefortsetzungswillen zu erkennen gegeben, nachdem er unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist, ist eine Aufhebung

<sup>216</sup> Weitzenböck in Schwimann/Kodek, ABGB I<sup>4</sup> § 34 EheG Rz 1.

<sup>217</sup> Ders in Schwimann/Kodek, ABGB I<sup>4</sup> § 34 EheG Rz 1.

<sup>218</sup> Koch in KBB, ABGB<sup>4</sup> § 34 EheG Rz 1.

<sup>219</sup> Stabentheiner in Rummel ABGB II/4<sup>3</sup> § 34 EheG Rz 2.

<sup>220</sup> Weitzenböck in Schwimann/Kodek, ABGB I<sup>4</sup> § 34 EheG Rz 2.

gem Abs 2 dieser Bestimmung ausgeschlossen. Sollte der gesetzliche Vertreter die Genehmigung „ohne triftige Gründe“ verweigern, sieht Abs 3 noch die Möglichkeit vor, dass ein Ehegatte einen Antrag stellt, damit das PflEGschaftsgericht darüber entscheidet.

Der Begriff der beschränkten Geschäftsfähigkeit ist in § 102 Abs 2 EheG definiert und meint Minderjährige über sieben Jahre und Personen, denen ein Sachwalter nach § 268 ABGB bestellt ist.

Die neuere Rsp des OGH zu diesem Aufhebungsgrund stammt aus den Jahren 2005<sup>221</sup>, 2004<sup>222</sup>, 2003<sup>223</sup> und 2002<sup>224</sup>.

Im OGH-Fall aus dem Jahre 2005<sup>225</sup> ging es um den Sachverhalt, dass ein Mann, der zu diesem Zeitpunkt nicht fähig war, seine Rechte und Pflichten daraus zu erkennen, da er ua unter Auffassungsstörungen, Störungen der Merkfähigkeit und Orientierung litt, eine Ehe schloss. Der Mann stand allerdings unter Sachwalterschaft. Die mE interessante Rechtsfrage, die in diesem außerordentlichen Revisionsrekurs gestellt wurde, war, ob es sich von Seiten des Sachwalters um eine konkludente Zustimmung zur Eheschließung handelt, wenn dieser trotz Kenntnis der einwilligungslos geschlossenen Ehe mehrere Jahre lang nicht tätig wird, dh keine Aufhebungsklage iSd § 35 Abs 1 EheG erhebt. Der OGH ist auch im Außerstreitverfahren keine Tatsacheninstanz<sup>226</sup> und somit an die Feststellungen der unteren Instanzen gebunden. Daher stellte sich die genannte Frage für den OGH gar nicht, da das Rekursgericht davon ausgegangen ist, dass der Mann geschäftsunfähig iSd § 2 EheG iVm § 102 Abs 1 EheG ist und die Ehe somit – ua unter Berufung auf *Stabentheiner*<sup>227</sup> – nichtig sei. In diesem Fall hätte die Ehe daher nur saniert werden können, indem der Mann nach Wegfall der Geschäftsunfähigkeit seinen Ehefortsetzungswillen zu erkennen gibt. Es gab aber keine Anhaltspunkte dafür, dass der Mann geschäftsfähig wurde. Der außerordentliche Revisionsrekurs war in diesem Fall zurückzuweisen.<sup>228</sup>

In der Lehre wird zum Thema der Heilung die Meinung vertreten, dass die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters nicht vom Zugang an bestimmte Personen abhängt, sondern nur für die nächste Umgebung erkenntlich sein muss, also vorrangig für die Ehegatten selbst. Es sei dafür auch keine bestimmte Form vorgesehen, somit gäbe es auch eine konkludente Zustimmung.<sup>229</sup>

---

<sup>221</sup> OGH 06.09.2005, 10 Ob 77/05d.

<sup>222</sup> OGH 7 Ob 199/04x SZ 2004/181 = EFSlg 108.182 = EvBI 2005/92 = ÖJZ-LSK 2005/89/90.

<sup>223</sup> OGH 7 Ob 94/03d JBI 2004, 48; OGH 30.06.2003, 7 Ob 91/03p; OGH 11.09.2003, 6 Ob 143/03b.

<sup>224</sup> OGH 30.01.2002, 7 Ob 230/01a.

<sup>225</sup> OGH 06.09.2005, 10 Ob 77/05d.

<sup>226</sup> Dazu ua RIS-Justiz RS0006737; RIS-Justiz RS0108449.

<sup>227</sup> *Stabentheiner* in *Rummel* ABGB II/4<sup>3</sup> § 2 EheG Rz 1 f.

<sup>228</sup> OGH 06.09.2005, 10 Ob 77/05d.

<sup>229</sup> *Weitzenböck* in *Schwimann/Kodek*, ABGB I<sup>4</sup> § 35 EheG Rz 2.

Es darf keine Zweifel geben, dass der gesetzliche Vertreter möchte, dass die Ehe aufrecht bestehen bleibt.<sup>230</sup>

Umgelegt auf den OGH-Fall und die Rechtsfrage, die eigentlich gestellt wurde, würde ich aus diesen Lehrmeinungen schlussfolgern, dass das jahrelange Untätigbleiben des Sachwalters, der in Kenntnis der Eheschließung war, als konkludente Zustimmung gewertet werden kann. Sollte sich ein Sachwalter tatsächlich über so einen langen Zeitraum nicht zur Eheschließung äußern, kann man wohl zweifelsfrei davon ausgehen, dass er diese genehmigt und das Weiterbestehen der Ehe gutheißt. ME kann man in diesem Fall nicht von der Geschäftsunfähigkeit des Mannes ausgehen, da er unter Sachwalterschaft steht und somit gem § 102 Abs 2 EheG beschränkt geschäftsfähig ist, weshalb die Heilung des § 35 Abs 2 leg cit eintreten würde. Wie aber aus der früheren Entscheidung OGH 7 Ob 199/04x<sup>231</sup> ersichtlich, unterscheidet der OGH anscheinend, für welchen Bereich der Sachwalter bestellt wurde, was grds jedoch nicht aus der gesetzlichen Regelung des § 102 Abs 2 EheG hervorgeht, die nur davon spricht, dass beschränkt Geschäftsfähige ua Personen sind, denen ein Sachwalter nach § 268 ABGB bestellt ist. Aus dem Sachverhalt geht die Information nicht hervor, für welchen Aufgabenkreis der Sachwalter bestellt wurde. Liegen seine Aufgaben nicht im Bereich der Eheschließung, wäre der Mann auch nach Meinung des OGH geschäftsunfähig. Es wäre dann der Nichtigkeitsgrund des § 22 Abs 1 EheG gegeben, der nur gem dessen Abs 2 heilen kann, wenn die Geschäftsunfähigkeit weggefallen ist, was hier nicht der Fall war. Die Frage der konkludenten Zustimmung würde sich dann tatsächlich nicht stellen. Mangels genauerer Information in Bezug auf den Sachwalter kann ich daher an dieser Stelle lediglich die beiden Lösungsansätze nebeneinander bestehen lassen.

Im Dezember 2004 hatte der OGH einen Fall<sup>232</sup> zu entscheiden, in dem ein Mann seit dem Jahre 1983 unter Sachwalterschaft steht. Konkret für die Angelegenheiten der Einkommens- und Vermögensverwaltung sowie die Vertretung vor Ämtern und Behörden war dieser seit Juni 1988 zuständig. Der betroffene Mann wurde als intelligenzgemindert und persönlichkeitsgestört mit näheren Ausführungen dargestellt. Es falle ihm schwer, komplexe soziale Situationen emotional zu erfassen und zwischen wesentlichen und unwesentlichen Details zu unterscheiden. Die Fähigkeiten zum problemlösenden Denken, die Konzentrationsfähigkeit sowie die motorische Geschwindigkeit seien deutlich reduziert. 2001 schloss der Mann – und zwar ohne Zustimmung durch den Sachwalter – die Ehe mit einer Frau. Es wurde daraufhin die Nichtigkeitserklärung der Ehe, in eventu deren Aufhebung begehrt, da der Mann zum Zeitpunkt der Eheschließung nicht voll geschäftsfähig gewesen sei. Das Erstgericht wies die Nichtigkeitsklage allerdings ab, da nur die Ehe eines Geschäftsunfähigen gem § 22 EheG für

---

<sup>230</sup> Höllwerth in *Gitschthaler/Höllwerth*, Ehe- und Partnerschaftsrecht § 35 EheG Rz 6.

<sup>231</sup> OGH 7 Ob 199/04x SZ 2004/181 = EFSlg 108.182 = EvBI 2005/92 = ÖJZ-LSK 2005/89/90.

<sup>232</sup> OGH 7 Ob 199/04x SZ 2004/181 = EFSlg 108.182 = EvBI 2005/92 = ÖJZ-LSK 2005/89/90.

nichtig zu erklären sei und der Mann zum ausschlaggebenden Zeitpunkt der Eheschließung nicht geschäftsunfähig iSd § 102 Abs 1 leg cit gewesen sei. Es gebe im Gesetz keine Unterscheidung, für welche Angelegenheiten ein Sachwalter bestellt ist und somit sei die Ehe aufgrund der mangelnden Einwilligung des gesetzlichen Vertreters gem § 35 EheG aufzuheben. Das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil des Erstgerichts. Da die Beklagten neben der Thematik eines amtswegig vorzunehmenden Verschuldensauspruchs, auf den im Kapitel zu § 42 EheG noch näher eingegangen wird, auch die Verfassungswidrigkeit des § 102 Abs 2 EheG vorbrachte, wurde die ordentliche Revision vom Berufungsgericht als zulässig erachtet, da dazu noch keine höchstrichterliche Rsp vorliege. Als Grund, warum es sich bei der genannten Bestimmung um eine verfassungswidrige handeln soll, nannte die Beklagte, dass es zu einer gleichheitswidrigen Differenzierung zwischen Personen, die unter Sachwalterschaft stehen und Personen, denen in der familiären Umgebung oder durch Einrichtungen der öffentlichen oder privaten Behindertenhilfe ermöglicht wird, ihre Angelegenheiten im erforderlichen Maß iSd § 273 Abs 2 ABGB zu besorgen, komme. Es ist nämlich in § 102 Abs 2 EheG geregelt, dass es sich bei beschränkt Geschäftsfähigen nur um Minderjährige über sieben Jahre und Personen, denen ein Sachwalter nach § 268 ABGB bestellt ist, handelt. § 3 EheG sieht für Minderjährige oder aus anderen Gründen in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Personen vor, dass zur Eingehung einer Ehe die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters nötig ist. Der OGH hielt dieses Vorbringen für nicht überzeugend, da die schützenswerte Person entweder von der Familie oder bestimmten Einrichtungen vor Nachteilen geschützt wird oder, sofern von diesen Seiten keine Hilfestellung gegeben ist, vom bestellten Sachwalter. Wäre daher nicht die Zustimmung vom Sachwalter nötig, hätte der Betroffene gar keinen Schutz. Der OGH hat hier, im Gegensatz zum Berufungsgericht, sogar unterschieden, für welche Angelegenheiten der Sachwalter bestellt wurde. Da Angelegenheiten der Einkommens- und Vermögensverwaltung und der Vertretung vor Ämtern und Behörden dem Sachwalter übertragen wurden, falle auch die Eheschließung darunter.

Für die OGH-Fälle aus dem Jahre 2003 darf an dieser Stelle in Bezug auf die nähere Sachverhaltsdarstellung auf den zuvor beschriebenen Fall OGH 7 Ob 199/04x<sup>233</sup> verwiesen werden. Kurzum handeln die Fälle von einem Mann, der seit 1983 unter Sachwalterschaft steht, seit Juni 1988 nämlich für die Angelegenheiten der Einkommens- und Vermögensverwaltung sowie die Vertretung vor Ämtern und Behörden.

Für die Eheschließung im Juni 2001 beantragte der Mann, vertreten durch seinen Sachwalter, die Aufhebung der Ehe mangels voller Geschäftsfähigkeit. Es gaben jedoch beide Ehegatten an, an der Ehe festhalten zu wollen. Für eine Person, die beschränkt geschäftsfähig ist, kann nur ihr gesetzlicher Vertreter die Aufhebung der Ehe begehren. Als Kläger war der

---

<sup>233</sup> OGH 7 Ob 199/04x SZ 2004/181 = EFSlg 108.182 = EvBl 2005/92 = ÖJZ-LSK 2005/89/90.

unter Sachwalterschaft stehende Mann genannt. Die Bestimmung des § 2a ZPO besagt zwar grds, dass Personen, die sonst wegen ihrer Minderjährigkeit nur beschränkt geschäftsfähig sind, in Ehesachen iSd § 49 Abs 2 Z 2a JN vor Gericht selbstständig als Partei zu handeln fähig sind. Hiervon unberührt bleibt aber § 35 Abs 1 S 2 EheG. Somit war die Klage von Amts wegen gem § 235 Abs 5 ZPO richtigzustellen, da aus dem Klagevorbringen deutlich hervorging, dass die Klage vom Sachwalter ausging. Es war in diesem Fall auch noch zu beachten, dass die Klagsführung des Sachwalters einer pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung iSd §§ 282 iVm 154 Abs 3 (aF vor der Änderung 2013, entspricht in der aktuellen Fassung § 167 Abs 3) ABGB bedarf. Zu dieser Zeit war der Beschluss der Genehmigung noch nicht rechtskräftig, da keine Zustellung an den unter Sachwalterschaft stehenden Mann erfolgte. Diese wäre notwendig gewesen, da ihm ein eigenes Rekursrecht zur Wahrung seiner Interessen zusteht und unter Umständen sogar ein Kollisionskurator bestellt werden müsste. Der OGH wies auch auf die Regelung des § 35 Abs 3 EheG hin. Da beide Ehegatten angaben, an der Ehe festhalten zu wollen, sei dies als Antrag an das Pflegschaftsgericht zu verstehen, welches die Genehmigung des gesetzlichen Vertreters ersetzen kann, wenn sie von diesem ohne triftige Gründe verweigert wird.<sup>234</sup>

In der Entscheidung im September 2003 war vom OGH<sup>235</sup> das Thema der Uneinigkeit zwischen Sachwalter und Besachwaltetem bei Nichtigerklärung, Aufhebung oder Scheidung einer Ehe näher zu beurteilen. Aus dieser geht nochmals das zuvor gesagte bezüglich eines eigenen Rekursrechts des unter Sachwalterschaft stehenden Mannes hervor. Dieses besteht, wenn keine Einigkeit darüber besteht, ob eine vom Sachwalter angestrebte und der pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung unterliegende Handlung zweckmäßig oder berechtigt ist. Unter Hinweis auf zwei frühere Entscheidungen<sup>236</sup> wurde nochmals die Möglichkeit der Bestellung eines Kollisionskurators erwähnt, wenn „dem Betroffenen zur Formulierung seines Standpunktes die geistige Reife fehlt“. Es sei dem Betroffenen auch möglich, selbst einen Vertreter zu wählen, wenn ihm nicht offenkundig die Fähigkeit fehlt, den Zweck dieser Vollmacht zu verstehen. Der genannte § 273a ABGB (idF vom 11. 9. 2003 als Entscheidungsdatum)<sup>237</sup> entspricht dem jetzigen § 281 Abs 2 ABGB<sup>238</sup> und besagt, dass die unter Sachwalterschaft stehende Person von wichtigen Maßnahmen zu verständigen ist und dazu auch ein Äußerungsrecht hat. Die Äußerung ist zu berücksichtigen, wenn der darin ausgedrückte Wunsch dem Wohl der behinderten Person nicht weniger entspricht. Hatte der Betroffene aber wie in diesem Fall die Möglichkeit, sich im Rekursverfahren und im Revisions-

---

<sup>234</sup> OGH 7 Ob 94/03d JBI 2004, 48.

<sup>235</sup> OGH 11.09.2003, 6 Ob 143/03b.

<sup>236</sup> OGH 1 Ob 513/96 EFSlg 96.809 = EFSlg 96.825 = EFSlg 99.024 mwN; OGH 7 Ob 230/01a EFSlg 96.778 = EFSlg 96.809 = EFSlg 96.810 = EFSlg 96.811 = EFSlg 96.815 = EFSlg 96.816 mwN.

<sup>237</sup> Aufgehoben durch BGBl I 2006/92.

<sup>238</sup> idF BGBl I 2006/92.

rekurs hinsichtlich seiner Meinung zu äußern, wurde das rechtliche Gehör damit nicht verletzt. Unter Anlehnung an eine jüngere Entscheidung<sup>239</sup> wurde ausgesagt, dass das Pflschaftsgericht zu prüfen habe, ob die Klagsführung im Interesse des Pflegebefohlenen liegt. Zudem sei das Prozessrisiko abzuwägen. Das bedeutet, dass zu untersuchen ist, ob ein verantwortungsbewusster gesetzlicher Vertreter in diesem Fall die Klage erheben würde. Es sind gesetzlich keine genauen Vorgaben geregelt, wann das Pflschaftsgericht zu genehmigen hat. Dies bleibe also eine Einzelfallbeurteilung<sup>240</sup>.

In der OGH-Entscheidung<sup>241</sup> im November 2003 wurde in der rechtlichen Beurteilung zu Beginn die Problematik der Postulationsfähigkeit geklärt. Da im vorliegenden Fall vom Mann und dessen Sachwalter Unterschiedliches gewollt ist – der Mann möchte laut eigenen Aussagen an der Ehe festhalten, sein Sachwalter möchte die Ehe auflösen – war ebenso klarzustellen, was in einem solchen Fall getan werden kann. Der Mann sei einerseits „natürlich postulationsunfähig“<sup>242</sup>, da er unter aufrechter Sachwalterschaft stehe und andererseits auch „verfahrensrechtlich postulationsunfähig“, da in § 27 Abs 1 ZPO absolute Anwaltspflicht für das Rechtsmittelverfahren angeordnet wird. Würde der Mann ohne Anwaltsunterschrift ein Rechtsmittel einbringen, wäre in der Regel ein Auftrag zur Verbesserung<sup>243</sup> zu erteilen. Die Lösung der entgegengesetzten Interessen von Sachwalter und Besachwaltetem sei hier einzig die Bestellung eines Kollisionskurators im aufrechten Pflschaftsverfahren durch den Mann.

Der eingangs bei § 35 EheG genannte Fall aus dem Jahre 2002<sup>244</sup> unterliegt dem selben Sachverhalt wie die Fälle OGH 7 Ob 199/04x<sup>245</sup>, OGH 6 Ob 143/03b<sup>246</sup>, OGH 7 Ob 91/03p<sup>247</sup>, sowie OGH 7 Ob 94/03d<sup>248</sup> und überschneidet sich in seinen Aussagen auch inhaltlich, weshalb er nur an den relevanten Stellen der anderen Entscheidungen in den Fußnoten zu finden ist.

Da § 35 EheG die mangelnde Einwilligung des gesetzlichen Vertreters zum Aufhebungsgrund macht, stellt sich für mich natürlich die Frage, wann es bspw einem Sachwalter grds zusteht, eine Einwilligung in die Eheschließung zu verweigern. Dazu wird man im Gesetz nicht fündig. Eine mögliche Antwort darauf findet man in einer Entscheidung des LGZ

---

<sup>239</sup> OGH 6 Ob 319/99a EFSIlg 92.850 = EFSIlg 93.030 = EFSIlg 94.410 = EFSIlg 94.411 = EFSIlg 94.413 = ZfRV-LS 2001/23.

<sup>240</sup> RIS-Justiz RS0048142.

<sup>241</sup> OGH 10.11.2003, 7 Ob 91/03p.

<sup>242</sup> Begriff gestützt auf OGH 20.10.1993, 6 Ob 539/93.

<sup>243</sup> RIS-Justiz RS0036392.

<sup>244</sup> OGH 30.01.2002, 7 Ob 230/01a.

<sup>245</sup> OGH 7 Ob 199/04x SZ 2004/181 = EFSIlg 108.182 = EvBI 2005/92 = ÖJZ-LSK 2005/89/90.

<sup>246</sup> OGH 11.09.2003, 6 Ob 143/03b.

<sup>247</sup> OGH 10.11.2003, 7 Ob 91/03p.

<sup>248</sup> OGH 7 Ob 94/03d JBI 2004, 48.

Wien<sup>249</sup>. Gründe, die eine Weigerung rechtfertigen, müssen demnach im Verhältnis der beiden (künftigen) Ehegatten zueinander zu finden sein und dabei entweder dem „sittlichen Zweck“ oder dem „Wesen der Ehe“ widersprechen. Auch wenn bezweifelt werden kann, dass die Ehe auf Dauer geschlossen werden soll, wie es bei Einschränkungen der körperlichen oder geistigen Gesundheit der Fall sein könnte, oder die „materielle Grundlage“ einer Ehe fehlt sowie bei „Hang zu verantwortungslosem oder rücksichtslosem Verhalten“, „konfliktträchtiger Verschiedenheit zu Angehörigen anderer Kultur- und Zivilisationskreisen“ oder einem „exzessiven Altersunterschied“ kann die Zustimmung gerechtfertigt verweigert werden.

Diese Entscheidung geht auch auf § 35 Abs 3 EheG ein, also die Möglichkeit einer Antragsstellung, damit das PflEG die vom gesetzlichen Vertreter ohne triftige Gründe verweigerte Genehmigung ersetzt. Es wird nochmals deutlich gemacht, dass jeder Ehegatte die Legitimation zur Antragsstellung besitzt. Zum Begriff der „triftigen Gründe“ verweist das LGZ Wien auf *Schwimann*<sup>250</sup> und bezeichnet sie als „gerechtfertigte“ Gründe.<sup>251</sup>

Wenn man sich nun die genannten Entscheidungen der letzten Jahre zu § 35 EheG näher ansieht, fällt auf, dass der OGH va einen größeren Sachverhalt in mehreren Richtungen zu beurteilen hatte. Insgesamt ging es um Themen wie die Abgrenzung zwischen beschränkter und unbeschränkter Geschäftsfähigkeit und somit zwischen dem Nichtigkeitsgrund des § 22 EheG und dem Aufhebungsgrund des § 35 EheG, aber auch um die Thematik, wie eine Genehmigung durch den gesetzlichen Vertreter iSd § 35 Abs 2 EheG auszusprechen hat, um die Verfassungskonformität des § 102 Abs 2 EheG, um die Regelung, ob ein Verschuldensauspruch amtswegig zu erfolgen hat, um eine allfällige pflEG Genehmigung der Klagsführung sowie die unter Umständen durchzuführende Bestellung eines Kollisionskurators. Auf landesgerichtlicher Ebene wurde auch noch näher ausgeführt, ab wann man von gerechtfertigten Gründen für die Verweigerung durch den gesetzlichen Vertreter sprechen kann.

---

<sup>249</sup> LGZ Wien 43 R 543/02z EFSlg 100.813 = EFSlg 100.814 = EFSlg 100.815.

<sup>250</sup> *Schwimann* in *Schwimann*, ABGB I<sup>2</sup> § 35 EheG Rz 2.

<sup>251</sup> LGZ Wien 43 R 543/02z EFSlg 100.813 = EFSlg 100.814 = EFSlg 100.815.

#### 4.1.2 Der Irrtum über die Eheschließung oder über die Person des anderen Ehegatten gem § 36 EheG

Bei diesem Aufhebungsgrund liegt der Mangel darin, dass ein Ehegatte bei der Eheschließung nicht wusste, dass es sich um eine Eheschließung handelt oder dies zwar gewusst hat, aber eine Erklärung, die Ehe eingehen zu wollen, nicht abgeben wollte. Ebenso fällt hierunter der Mangel, dass ein Ehegatte sich in der Person des anderen Ehegatten geirrt hat.

Im Unterschied zu § 37 EheG reichen diese Fälle des Irrtums für sich aus und es muss nicht zusätzlich geprüft werden, ob der Irrende den Ehevertrag auch bei Kenntnis der Sachlage und bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe geschlossen hätte.<sup>252</sup>

In § 36 Abs 2 EheG ist geregelt, unter welchen Umständen eine Aufhebung nicht möglich ist. Es handelt sich dabei um Fälle einer sog „Bestätigung“<sup>253</sup>, dh dass der irrende Ehegatte nach Entdeckung des Irrtums zu erkennen gegeben hat, dass er die Ehe fortsetzen will.

Bei der Recherche nach Judikatur zu diesem Aufhebungsgrund wird ersichtlich, dass dieser Paragraph nicht praxisrelevant ist. Es gibt weder Entscheidungen des OGH bzw unterer Instanzen, noch des VwGH oder VfGH, die sich direkt mit § 36 EheG beschäftigen.

Bereits *Schwind*<sup>254</sup> hat in seinem Kommentar aus 1980 zu erkennen gegeben, dass der Fall des Rechtsirrtums in § 36 leg cit wenn überhaupt eher bei Trauungen im Ausland zu erwarten ist, also zB bei den Ferntrauungen während des Krieges. Es sei zur damaligen Zeit schon nicht mehr zu erwarten gewesen, dass solche Irrtümer erst entdeckt werden und daher sei es „nicht mehr notwendig, sich mit dieser Problematik auseinanderzusetzen“. Auch der Fall, dass ein Ehegatte zwar gewusst hat, dass es sich um eine Eheschließung handelt, aber eine Erklärung, die Ehe eingehen zu wollen, nicht hat abgeben wollen, sei kaum vorstellbar und sei praktisch auszuschließen. Der „Identitätsirrtum“ habe die Praxis bisher ebenso noch nie beschäftigt.

Auch *Koch*<sup>255</sup> betont im momentan aktuellsten Kommentar aus dem Jahre 2014, dass die Praxisrelevanz der drei Aufhebungsgründe des § 36 EheG äußerst gering ist.

---

<sup>252</sup> *Schwind*, *Eherecht*<sup>2</sup> § 36 EheG Anm 1.

<sup>253</sup> *Ders*, *Eherecht*<sup>2</sup> § 36 EheG Anm 6.

<sup>254</sup> *Schwind*, *Eherecht*<sup>2</sup> § 36 EheG Anm 2 ff.

<sup>255</sup> *Koch* in *KBB*, *ABGB*<sup>4</sup> § 36 EheG Rz 1.



### 4.1.3 Der Irrtum über Umstände, die die Person des anderen Ehegatten betreffen gem § 37 EheG

In diesem Fall kann ein Ehegatte die Aufhebung der Ehe begehren, wenn er sich bei der Eheschließung über solche die Person des anderen Ehegatten betreffende Umstände geirrt hat, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eheschließung abgehalten hätten.

Die Aufhebung kann gem § 37 Abs 2 EheG nicht begehrt werden, wenn der Ehegatte nach Entdeckung des Irrtums zu erkennen gegeben hat, dass er die Ehe fortsetzen will oder wenn sein Verlangen nach Aufhebung der Ehe mit Rücksicht auf die bisherige Gestaltung des ehelichen Lebens der Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt erscheint.

Im Unterschied zum zuvor genannten Aufhebungsgrund wird man im Folgenden sehen, dass es sich beim Irrtum iSd § 37 EheG um einen in der (auch jüngeren) Judikatur des Öfteren vorkommenden Grund zur Aufhebung einer Ehe handelt.

Die jüngste Entscheidung, die auch den Aufhebungsgrund des § 37 EheG anspricht, ist jene aus dem Jahre 2013<sup>256</sup>. Da diese Bezüge zu mehreren Nichtigkeits- bzw Aufhebungsgründen aufweist, wurde sie schon mehrmals in meiner Arbeit erwähnt. Aus diesem Grund werde ich den Sachverhalt an dieser Stelle nur kurz zusammengefasst wiedergeben: Ein Mann beehrte die Nichtigkeitserklärung seiner Ehe, da die Frau – und zwar jedenfalls auch zum relevanten Zeitpunkt der Eheschließung – nicht fähig war, den Beischlaf mit dem Mann zu vollziehen, da sie an psychischen Störungen litt. Das Klagebegehren stützte er auf § 22 EheG analog, da die Frau von Anfang an nicht in der Lage gewesen sei, dem Wesen der Ehe iSd § 44 ABGB zu entsprechen. Ebenso sei die Ehe nichtig gem § 878 ABGB, da die Vertragserfüllung ursprünglich unmöglich war. Neben der Frage, ob überhaupt österreichisches Recht anwendbar ist, wurde vom OGH geklärt, dass die Nichtigkeitsgründe grds taxativ in den §§ 21 bis 25 EheG genannt sind. Eine Ausnahme bestehe nur bei Analogie zur Lückenfüllung. Es wurde darauf hingewiesen, dass somit keine Nichtigkeit der Ehe besteht, der genannte Umstand jedoch – ua unter Heranziehen früherer OGH-Entscheidungen<sup>257</sup> – bedeutsam für eine Aufhebung nach § 37 Abs 1 EheG ist.

Zu dieser Entscheidung des OGH merkte *Aichhorn*<sup>258</sup> an, dass es auch für sie nicht nachvollziehbar sei, warum der Kläger nur versuchte, die Ehe für nichtig erklären zu lassen und

<sup>256</sup> OGH 7 Ob 92/13z EF-Z 2014, 4 (*Nademleinsky*, Rechtsprechungsübersicht) = EF-Z 2014/29 (*Nademleinsky/Aichhorn*) = EvBl 2013/144 (*Hoch*) = EvBl 2013/144 (*Rudolf*) = JBl 2013, 807 = RZ 2014 EÜ 11 = RZ 2014/09 = Zak 2013/533 = ZfRV-LS 2013/58.

<sup>257</sup> OGH 2 Ob 451/38 SZ 20/230; OGH 3 Ob 91/08s EFSlg 120.674 = EFSlg 120.029 = EFSlg 120.030 = EF-Z 2009/11 = RdM-LS 2009/14 = Zak 2008/755 = ZfRV-LS 2008/70.

<sup>258</sup> *Aichhorn*, Anmerkung zu OGH 7 Ob 92/13z (EF-Z 2014, 41 f), EF-Z 2014, 43.

nicht die Aufhebung beabsichtigte. Gestützt auf eine Entscheidung des OLG Wien<sup>259</sup> beschrieb sie, dass in der Tatsache, dass die Frau zwar körperlich fähig wäre, mit dem Gatten die Geschlechtsgemeinschaft aufzunehmen, jedoch aufgrund einer Krankheit nicht dazu in der Lage ist, ein „Irrtum über eine wesentliche Eigenschaft“ der Frau liegen könne und dies somit einen Aufhebungsgrund darstelle, wenn der Mann zum Zeitpunkt der Eheschließung nicht davon gewusst hat. Dem OGH zustimmend führte sie aus, dass darin eben kein Nichtigkeitsgrund zu erblicken sei. Für *Aichhorn* ist es überdies an der Zeit, darüber nachzudenken, ob es heutzutage überhaupt noch Gründe im österreichischen Eherecht geben soll, die eine Ehe mit ex tunc-Wirkung beseitigen können sollen. Die betroffenen Personen seien oft selbst der Meinung, dass sie in einer gültigen Ehe gelebt haben und haben vielleicht auch Kinder geboren und aufgezogen. So zu tun, als hätte es eine solche Ehe nie gegeben, sei nicht mehr zeitgemäß und daher seien eventuell neue Lösungen dafür zu suchen. Als Beispiel nennt sie eine „Verlagerung“ dieser Gründe in die Aufhebungsgründe oder in die Verschuldensscheidung.

Zum letzten Punkt der Entscheidungsanmerkung von *Aichhorn* wäre meine persönliche Meinung, dass hier die Nichtigkeit nach § 23 EheG auszunehmen wäre. Bei einem bewussten Zusammenwirken, durch welches nur eine Scheinehe entstehen soll, bspw eine Eheschließung lediglich zur Erlangung einer Aufenthalts- oder Arbeitsbewilligung, erscheint es mir auf jeden Fall gerechtfertigt, eine solche für nichtig erklären zu können und somit eine ex tunc-Wirkung eintreten zu lassen. Die Nichtigkeitsgründe also pauschal als „mit der modernen Gesellschaft und Rechtsordnung nicht mehr vereinbar“ zu bezeichnen, finde ich folglich als zu allgemein gehalten. Diese Überlegung würde mE jedenfalls einer Differenzierung bedürfen. Die gänzliche Abschaffung der Nichtigkeitserklärung und der damit verbundenen ex tunc-Wirkung wäre meiner Meinung nach daher nicht sinnvoll.

2009 hatte der OGH<sup>260</sup> als Revisionsgericht in Arbeits- und Sozialrechtssachen einen Sachverhalt zu beurteilen, in dem eine Person 1945 als Mann geboren wurde, sich aber 2006 nach Jahren unter psychotherapeutischer Behandlung zu einer Frau umoperieren ließ. Die Geschlechtsumwandlung sowie die Änderung des Vornamens wurden bei der Personenstandsbehörde gemeldet und von dieser beurkundet. Die eigentliche Rechtsfrage war hier die Höhe der Alterspension. In seiner rechtlichen Beurteilung führte der OGH allerdings auch aus, dass die hL<sup>261</sup> in Österreich der Meinung sei, dass eine Geschlechtsumwandlung wäh-

---

<sup>259</sup> OLG Wien 6 R 178/67 EFSlg 8477.

<sup>260</sup> OGH 10 ObS 29/09a SZ 2009/50 = SVSlg 56.060 = SVSlg 57.397 = SSV-NF 23/27 = ARD 6026/5/2010 = DRdA 2009, 538 = DRdA 2011/17 (zust *Ivansits*) = EvBl-LS 2009/128 = iFamZ 2009/218 = iFamZ 2009, 332 (*Leischner*) = NLMR 2009, 180 = RdM-LS 2009/35 = RZ 2009/EÜ 305.

<sup>261</sup> *Höllwerth* in *Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehegesetz (2008) § 44 ABGB Rz 11; *Kopetzki*, Transsexualität und das Wesen der Ehe: Zum rechtlichen Schicksal der Ehe nach Geschlechtsumwandlung,

rend einer aufrechten Ehe weder eine Nichtigkeit begründen könne, noch nachträglich eine Nichtehe darstelle. Wenn die Neigung zur Transsexualität schon im Zeitpunkt der Eheschließung bestand, käme die Aufhebung der Ehe gem § 37 EheG in Betracht, ansonsten auch eine Scheidung gem §§ 49 ff EheG.<sup>262</sup>

Eine weitere Entscheidung des OGH aus dem Jahre 2009<sup>263</sup> beschäftigt sich inhaltlich mit den in § 37 Abs 1 EheG genannten „Umständen“ und den darunter fallenden Tatbeständen, sowie mit einer allfälligen Ausgeschlossenheit der Aufhebung iSd § 37 Abs 2 leg cit. Zu entscheiden war ein Fall, in dem eine Ehe vom Erstgericht gem § 37 EheG aufgehoben wurde, was auch das Berufungsgericht bestätigte. Die Aufhebung wurde damit begründet, dass die zum Zeitpunkt der Eheschließung im September 1989 bereits vom Ehegatten schwangere Frau nichts von der kurz vor Eheschließung bestehenden geschlechtlichen Beziehung zu einer anderen Frau wusste, aus der auch ein Kind entstanden ist. Ebenso gab es von Seiten des Mannes kurze Zeit davor sexuelle Kontakte zu einer weiteren Frau, von der die Gattin nicht wusste und woraus ebenfalls ein (uneheliches) Kind entstanden ist. Die Ehegattin erfuhr erst im Mai 2007 davon, dass ihr Ehegatte Vater von zwei außerehelichen Kindern ist, da zu dieser Zeit ein Unterhaltsfestsetzungsverfahren eingeleitet wurde. Da das Erstgericht die Aufhebung mit alleinigem Verschulden des Mannes aussprach und das Berufungsgericht dies bestätigte, erhob dieser Berufung und wollte vom Berufungsgericht die „Zulassung einer ordentlichen Revision“ erwirken. Dieser Antrag sei jedoch verfehlt, da dem Mann bei familiären Streitigkeiten, darunter auch der Aufhebung der Ehe, gem § 505 Abs 4 ZPO iVm § 502 Abs 5 Z 1 ZPO iVm § 49 Abs 2 Z 2a JN der Weg der außerordentlichen Revision zusteht, wenn das Berufungsgericht die ordentliche Revision für unzulässig erklärt hat. Die ordentliche Revision gem § 508 Abs 2 ZPO wurde daher in eine außerordentliche Revision gem § 505 Abs 4 ZPO umgedeutet. Um die Richtigkeit einer Umdeutung in einem solchen Fall zu belegen, wurden frühere OGH-Entscheidungen<sup>264</sup> herangezogen. Der OGH subsumiert unter § 37 Abs 1 EheG, wie in dieser Norm formuliert, alle „die Person des anderen Ehegatten betreffenden Umstände“, aber auch „für das Persönlichkeitsbild des anderen bedeutsame Ereignisse“, die einen Gatten bei Kenntnis der Sachlage und bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe bzw wie vom OGH beschrieben „nach dem gesetzlichen Ehebild“ von der Eingehung der Ehe abgehalten hätten. Dabei stützt er sich auch auf eigene, zuvor

---

iFamZ 2008, 81 (81 ff); Zur Aussage, dies könne allenfalls einen Scheidungs- oder Aufhebungsgrund darstellen zB *Schwimmann/Ferrari* in *Schwimmann*, ABGB I<sup>3</sup> § 44 Rz 2.

<sup>262</sup> OGH 10 ObS 29/09a SZ 2009/50 = SVSlg 56.060 = SVSlg 57.397 = SSV-NF 23/27 = ARD 6026/5/2010 = DRdA 2009, 538 = DRdA 2011/17 (zust *Ivansits*) = EvBl-LS 2009/128 = iFamZ 2009/218 = iFamZ 2009, 332 (*Leischner*) = NLMR 2009, 180 = RdM-LS 2009/35 = RZ 2009/EÜ 305.

<sup>263</sup> OGH 3 Ob 282/08d EF-Z 2009/72 = Zak 2009/164.

<sup>264</sup> RIS-Justiz RS0110049.

ergangene Entscheidungen<sup>265</sup>. Die Tatsache, dass der Mann vor der Eheschließung sexuelle Kontakte zu zwei Frauen hatte, belaste ihn in seinem Persönlichkeitsbild und habe auch Auswirkungen auf die geschlossene Ehe, bspw was seine erbrechtlichen Angelegenheiten oder unterhaltsrechtlichen Verpflichtungen betrifft. Voraussetzung der Aufhebung einer Ehe iSd § 37 EheG sei lediglich, dass „der Umstand im Zeitpunkt der Eheschließung noch nicht erkannt war bzw noch nicht erkannt werden konnte“, was auch schon in einer älteren Entscheidung<sup>266</sup> so judiziert wurde. Daher sei es irrelevant, dass der Ehegatte zu diesem Zeitpunkt selbst noch nicht wusste, dass er Vater des besagten zweiten unehelichen Kindes ist. In § 37 Abs 2 EheG wäre die Möglichkeit der sog „Bewährung“<sup>267</sup> geregelt, die die Aufhebung einer Ehe dann ausschließt, wenn sein Verlangen nach Aufhebung der Ehe mit Rücksicht auf die bisherige Gestaltung des ehelichen Lebens der Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt erscheint. Solche Gründe hätten vom Mann allerdings behauptet werden müssen, um vom OGH geprüft zu werden. Mit Ausnahme bestimmter Krankheiten besteht größtenteils ältere Judikatur zu den Umständen, die gem § 37 Abs 1 EheG gegeben sein müssen, was mit der zahlenmäßig abnehmenden Bedeutung der Eheaufhebung zusammenhängt<sup>268</sup>. Eine Revision wäre daher zulässig gewesen, wenn der Mann die genauen Gründe genannt hätte, die gegen das Heranziehen der älteren Judikatur sprechen, da der gesellschaftliche Wandel zu berücksichtigen ist.<sup>269</sup>

Bei der Tatsache, dass der Mann vor der Eheschließung sexuelle Kontakte zu zwei anderen Frauen hatte und dadurch Vater zweier unehelicher Kinder wurde, handelt es sich zusammengefasst um ein für dessen Persönlichkeitsbild belastendes Ereignis und dies stellt somit einen Aufhebungsgrund gem § 37 Abs 1 EheG dar.

Für die „Bewährung“, die in der Entscheidung zwar aus den genannten Gründen angeführt, aber nicht näher ausgeführt wurde, hätte es gem § 37 Abs 2 EheG sittlich nicht gerechtfertigt sein dürfen, die Ehe aufzuheben.

Dabei kommt es vorrangig darauf an, dass sich die objektive oder subjektive Gewichtigkeit des § 37 EheG durch „Zeitablauf oder andere Ereignisse“ vermindert hat oder weggefallen ist.<sup>270</sup>

Angewandt auf den vorliegenden Fall, käme man mE zu dem Ergebnis, dass die „Bewährung“ zum einen denkbar wäre, wenn der Umstand für die Frau aufgrund der Dauer der Ehe

---

<sup>265</sup> OGH 9 Ob 303/01a SZ 2002/24 = EFSlg 100.816 = EFSlg 100.817 = EvBl 2002/133 = JBl 2003, 50 (Hoyer); OGH 9 Ob 29/01g EFSlg 97.125 = EFSlg 97.126 = EFSlg 97.127; OGH 3 Ob 91/08s EFSlg 120.674 = EFSlg 120.029 = EFSlg 120.030 = EF-Z 2009/11 = RdM-LS 2009/14 = Zak 2008/755 = ZfRV-LS 2008/70; zu den Eigenschaften EFSlg 51.564; EFSlg 90.247.

<sup>266</sup> OGH 9 Ob 271/99i EFSlg 90.245 = EFSlg 90.246 = EFSlg 90.247 = EFSlg 90.248 = EFSlg 90.249.

<sup>267</sup> Stabentheiner in Rummel ABGB II/4<sup>3</sup> § 37 EheG Rz 7.

<sup>268</sup> Weitzenböck in Schwimann/Kodek, ABGB I<sup>4</sup> § 37 EheG Rz 3.

<sup>269</sup> OGH 3 Ob 282/08d EF-Z 2009/72 = Zak 2009/164.

<sup>270</sup> Stabentheiner in Rummel ABGB II/4<sup>3</sup> §§ 36-38 EheG Rz 7.

(bis zur Aufhebung laut Sachverhaltsdarstellung 20 Jahre) unbedeutend wurde, sich also die subjektive Gewichtigkeit vermindert hat oder weggefallen ist. Begründen könnte man dies meiner Meinung nach bspw damit, dass die Ehe über eine lange Zeit in liebevollem Umgang miteinander und harmonisch verlaufen ist und sich durch die Feststellung, dass der Mann vor über 20 Jahren geschlechtliche Beziehungen zu zwei anderen Frauen hatte und dadurch Vater zweier Kinder wurde, nichts Wesentliches an der bestehenden Ehe ändert.

Ich persönlich glaube allerdings, dass man in diesem konkreten Fall nicht davon ausgehen kann, da der Umstand der Feststellung der Vaterschaft zu zwei Kindern für die Frau nicht dadurch unbedeutend wird, dass viele Jahre vergangen sind. Die Vaterschaft besteht immerhin ein Leben lang und zieht gewisse Pflichten nach sich. Der Umstand war somit für die Frau bereits zum Zeitpunkt der Eheschließung sehr gewichtig und wird es auch noch 20 Jahre danach sein.

Zum anderen wäre eine Bewährung auch möglich, wenn dies in Bezug auf die „richtige Würdigung des Wesens der Ehe“ der Fall wäre. Aufgrund des bereits 20 Jahre andauernden Eheverhältnisses und bei Feststellung, dass dieses gut verlaufen ist, kann mE wohl davon ausgegangen werden, dass es sittlich nicht gerechtfertigt wäre, diese Ehe aufzuheben.

Bei der Prüfung der sittlichen Rechtfertigung der Aufhebung ist auch das Interesse des Kindes an der Aufrechterhaltung der Ehe zu berücksichtigen.<sup>271</sup>

Da es heißt, dass sich entweder das subjektive **oder** das objektive Element vermindert haben oder weggefallen sein muss, ist es meiner Ansicht nach nicht wesentlich, dass in diesem Fall der Wegfall oder die Verminderung des subjektiven Elements nicht bejaht werden kann. Das Verlangen nach Aufhebung der Ehe scheint mir in diesem Fall aufgrund der langen Ehedauer und wohl auch aufgrund des Interesses des Kindes an der Ehe als sittlich nicht gerechtfertigt. Hätte der Mann dies beantragt, wäre das meiner Meinung nach erfolgreich gewesen und hätte eine Aufhebung nicht möglich gemacht.

An dieser Stelle ist mE noch erwähnenswert, dass es tlw unterschiedliche Ansichten gibt, was den Aufhebungsgrund des § 37 Abs 1 EheG ausmacht. *Schwind*<sup>272</sup> sowie auch die Judikatur<sup>273</sup> gehen – im Gegensatz zu *Weitzenböck*<sup>274</sup> („die enttäuschte Erwartung hinsichtlich des maßgeblichen Persönlichkeitsbildes des anderen Verlobten“ sei ausschlaggebend und woher die Information komme, sei irrelevant) – davon aus, dass die Ehegatten eine „Mitteilungspflicht“ trifft, welche bei Verletzung den Aufhebungsgrund darstellt.

---

<sup>271</sup> *Schwind*, Eherecht<sup>2</sup> § 37 EheG Anm 3.2.

<sup>272</sup> *Schwind*, Eherecht<sup>2</sup> § 37 EheG Anm 2.3.

<sup>273</sup> zB OGH 2 Ob 211/57 SZ 30/31; OLG Wien 14 R 254/83 EFSlg 43.590.

<sup>274</sup> *Weitzenböck* in *Schwimann/Kodek*, ABGB I<sup>4</sup> § 37 EheG Rz 1.

Eine weitere Entscheidung des OGH stammt aus dem Jahre 2008<sup>275</sup> und hat Regelungen des IPR, die Frage der Anwendbarkeit des Aufhebungsgrundes des § 37 EheG auf die Ehe einer mit dem HI-Virus infizierten Frau sowie die Rechtfertigung der Aufhebung iSd § 37 Abs 2 leg cit zum Inhalt. Bei den beiden Parteien handelt es sich um eine Frau mit kenianischer Staatsbürgerschaft sowie einen österreichischen Mann, die im Jänner 2003 in Kenia den Bund der Ehe schlossen. Im April 2004 wurde bei der Frau eine HIV-Infektion festgestellt, welche schon vor der Eheschließung vorgelegen haben müsse. Im Oktober 2004 klagte der Mann auf Aufhebung der Ehe gem § 37 Abs 1 EheG. Die Frau brachte dagegen vor, dass sie selbst nicht von der Infektion wusste und ihr bei Eheaufhebung eine Abschiebung nach Kenia drohe, was sich negativ auf ihre Gesundheit auswirken werde. Zudem habe ihr Mann seinen Ehefortsetzungswillen kundgetan und mit der Frau die Ehe vollzogen, auch nachdem er von der HIV-Infektion erfahren habe. Seine rechtliche Beurteilung leitete der OGH mit einer kollisionsrechtlichen Beurteilung ein, was von Erstgericht sowie Berufungsgesamt unterlassen wurde. Er kam zu dem Ergebnis, dass in diesem Falle ohnehin österreichisches Recht zur Anwendung komme, da gem § 17 Abs 1 IPRG die Voraussetzungen der Eheschließung sowie der Ehenichtigkeit und der Aufhebung für jeden der Verlobten nach seinem Personalstatut zu beurteilen sind, was gem § 9 Abs 1 IPRG das Recht jenes Staates ist, dem die Person angehört. Er stellte klar, dass die Rechtsfolgen der Verletzung eines Rechts immer das gesamte Eheverhältnis betreffen, unabhängig davon, ob es sich um eine Verletzung nach einem oder beiden Personalstatuten handelt, was bereits Inhalt früherer Entscheidungen war<sup>276</sup>. Da die Vorinstanzen einen für § 37 Abs 1 EheG relevanten Irrtum bejahten und zu den sachlichen Voraussetzungen, die § 17 Abs 1 IPRG regelt, auch die Konsenserfordernisse wie bspw die Irrtumsfreiheit zählen, kommt die Regelung des österreichischen Personalstatuts über die Aufhebung bei einem solchen Irrtum zur Anwendung. Der OGH beschäftigte sich nicht weiter mit kenianischem Recht, da sich der Mann als klagende Partei nicht auf eine Verletzung dieses Rechts berufen hat. Wie auch bereits aus älterer Judikatur ersichtlich sei, betreffen die in § 37 Abs 1 EheG genannten Umstände zum einen schwere geistige oder psychische Erkrankungen<sup>277</sup>, vorausgesetzt sie sind von Dauer und zumindest mit hochgradiger Wahrscheinlichkeit unheilbar und zum anderen auch körperliche Mängel. Damit ein körperlicher Mangel oder eine Krankheit einen Aufhebungsgrund darstellt, müsse das Kriterium „bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe“ erfüllt sein. Erbkrankheiten oder „an sich schwere Krankheiten“ müssen somit eine entscheidende Beeinträchtigung

---

<sup>275</sup> OGH 3 Ob 91/08s EFSIlg 120.674 = EFSIlg 120.029 = EFSIlg 120.030 = EF-Z 2009/11 = RdM-LS 2009/14 = Zak 2008/755 = ZfRV-LS 2008/70.

<sup>276</sup> OGH 8 Ob 700/88 EFSIlg 60.128 = EvBI 1990/8 = ÖJZ NRsp 1989/245; weiters OGH 5 Ob 609/89 SZ 62/159 = JBI 1990, 531; 8 Ob 577/93 SZ 67/56 = EvBI 1995/2 = JBI 1995, 55 (*Pichler*) ua; RIS-Justiz RS0077152.

<sup>277</sup> OGH 5 Ob 476/59 EvBI 1959/406.

des Ehelebens darstellen.<sup>278</sup> Beispielhaft nannte der OGH an dieser Stelle eine Entscheidung aus dem Jahre 1938<sup>279</sup>, in der die Unfähigkeit zum Beischlaf als Aufhebungsgrund iSd § 37 EheG gewertet wurde. Daher müsse dies umso mehr für eine HIV-Infektion eines Partners gelten, die praktisch unheilbar und ansteckend ist. Bei einer solchen Infektion sei es – im Gegensatz zu geistigen und psychischen Krankheiten –<sup>280</sup> nicht erforderlich zu prüfen, wie hoch die Wahrscheinlichkeit des Ausbruchs der Krankheit ist, da die Gefahr der Ansteckung mit diesem Virus allgemein bekannt ist. Die Frau versuchte zu argumentieren, dass „objektiv“ kein Irrtum vorliege, da der „Durchseuchungsgrad“ in Kenia sehr hoch sei. Zum Irrtumsbegriff stellte der OGH daraufhin klar, dass es sich immer um eine subjektive Betrachtung handle. Im Zivilrecht handle es sich beim Irrtum um eine unrichtige<sup>281</sup> oder fehlende Vorstellung von der Wirklichkeit.<sup>282</sup> Für die sittliche Rechtfertigung der Aufhebung spiele der Einwand der Frau, dass ihr bei Aufhebung der Ehe die Abschiebung drohe, keine Rolle. § 54 EheG, der die Härteklausele regelt und bei den Scheidungsgründen der §§ 50 bis 52 EheG zu beachten ist, finde keine Anwendung auf die Aufhebung der Ehe. Es komme für die sittliche Rechtfertigung nach § 37 Abs 2 EheG lediglich darauf an, ob sich die Ehe bewährt hat.<sup>283</sup> Das ist anzunehmen, wenn die Ehe schon über einen längeren Zeitraum besteht oder der Umstand keine Auswirkungen auf die Lebensgemeinschaft hat. Von einer langen Dauer kann bei einer Ehe von Jänner 2003 bis Oktober 2004 nicht gesprochen werden und die mangelnde Auswirkung auf die Lebensgemeinschaft wurde nicht behauptet.<sup>284</sup> Selbst wenn diese behauptet worden wäre, wäre dies mE kein wesentlicher Einwand, da zur Ehe grds auch der Geschlechtsverkehr zählt<sup>285</sup> und dieser Akt mit großer Ansteckungsgefahr verbunden ist, was sich also jedenfalls auf die Lebensgemeinschaft auswirkt.

Die Infektion mit dem HI-Virus stellte somit zusammengefasst einen Aufhebungsgrund nach § 37 Abs 1 EheG dar und war auch sittlich gerechtfertigt, weshalb die Aufhebung nicht nach Abs 2 dieser Bestimmung ausgeschlossen war. Es handelte sich um einen Irrtum von Seiten des Mannes, da dieser im Zivilrecht mit einem subjektiven Maßstab zu bewerten ist. Im Gegensatz zu geistigen oder psychischen Krankheiten ist in diesem Fall nicht erforderlich, die Wahrscheinlichkeit des Ausbruchs der Krankheit zu überprüfen. Für die Bewertung der sittli-

<sup>278</sup> OLG Wien 11 R 268/85 EFSlg 51.565; unter Berufung auf *Pichler in Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch II<sup>1</sup> (1984) §§ 35-37 EheG Rz 4.

<sup>279</sup> OGH 09.11.1938, 2 Ob 451/38.

<sup>280</sup> OGH 9 Ob 303/01a SZ 2002/24 = EFSlg 100.816 = EFSlg 100.817 = EvBl 2002/133 = JBl 2003, 50 (*Hoyer*).

<sup>281</sup> OGH 1 Ob 114/71 SZ 44/59 = JBl 1972, 203; OGH 20.10.1988, 7 Ob 684/88 uva.

<sup>282</sup> *Rummel in Rummel*, ABGB I<sup>3</sup> § 871 Rz 2.

<sup>283</sup> Unter Hinweis auf OGH 11.11.1959, 1 Ob 331/59 ua, RIS-Justiz RS0056272; *Weitzenböck in Schwimann* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar I<sup>3</sup> (2005) § 37 EheG Rz 5.

<sup>284</sup> OGH 3 Ob 91/08s EFSlg 120.674 = EFSlg 120.029 = EFSlg 120.030 = EF-Z 2009/11 = RdM-LS 2009/14 = Zak 2008/755 = ZfRV-LS 2008/70.

<sup>285</sup> Zu dieser ehelichen Pflicht *Schwimann/Ferrari in Schwimann/Kodek*, ABGB I<sup>4</sup> § 90 Rz 2.

chen Rechtfertigung der Aufhebung kommt es nicht auf die Vermeidung von Härten an, sondern nur darauf, wie das eheliche Leben bisher gestaltet wurde.

Im Februar 2002 hatte der OGH über einen Fall<sup>286</sup> zu entscheiden, in dem vom Mann aufgrund einer psychischen Störung der Ehegattin auf Aufhebung der Ehe gem § 37 Abs 1 EheG geklagt wurde. Die beiden lernten einander im Winter 1989/90 kennen, heirateten im September 1991 und wurden im Oktober 1991 Eltern eines Sohnes, den die Frau im Juli 1993 im Zustand der Unzurechnungsfähigkeit tötete. Bereits im Frühjahr 1989 erlitt die Frau einen Nervenzusammenbruch und wurde daraufhin einige Tage stationär im Krankenhaus aufgenommen. Es wurde festgestellt, dass sie an depressiven Episoden leide, was bei ca 10 % der Bevölkerung vorkomme und somit keine Seltenheit sei. Diese Störung zeige sich bei Betroffenen meist nur einige Male im Leben und dann nur für ein paar Wochen. Sie kann in verschiedene Schweregrade eingeteilt werden. Bei der betroffenen Ehegattin wurde zu dieser Zeit lediglich eine leichte depressive Episode diagnostiziert, was noch nicht als Geisteskrankheit qualifiziert werden könne. Es konnte allerdings im Nachhinein festgestellt werden, dass zumindest die Veranlagung zu einer depressiven Geisteskrankheit bereits zum Zeitpunkt der Eheschließung vorlag. Schon vor Eheschließung hat die Frau ihren zukünftigen Mann – in gutem Wissen und Gewissen – über ihren Krankenhausaufenthalt erzählt, der nötig gewesen sei, da sie an Schlafstörungen und Vitaminmangel litt und überarbeitet gewesen sei. Der Mann dachte dabei in keiner Weise an eine psychische Störung. Erst zu einem Zeitpunkt nach der Geburt des Sohnes hat sich die Krankheit derart weiterentwickelt, dass von einer Geisteskrankheit gesprochen werden könne. Durch die Tötung des Kindes litt die Frau derart an Schuldgefühlen, dass die Krankheit chronisch und weitestgehend unheilbar wurde. Der Irrtum müsse, wie der OGH schon in einem zu dieser Entscheidung gehörigen Vorverfahren<sup>287</sup> entschieden hatte, für den Heiratswillen des Ehegatten subjektiv kausal sein, das bedeutet, den Irrenden „bei Kenntnis der Sachlage von der Eingehung der Ehe abhalten“, aber auch „bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe“ objektiv den Verlust des Heiratswillens rechtfertigen.<sup>288</sup> Damit eine Geisteskrankheit oder eine seelische Erkrankung einen Aufhebungsgrund iSd § 37 EheG darstellt, müsse sie unheilbar oder zumindest mit hochgradiger Wahrscheinlichkeit unheilbar sein. Was den Zeitpunkt dieser Krankheiten betrifft, sei es ausreichend, dass diese erst während aufrechter Ehe ausbrechen, wenn die Veranlagung dazu schon zum Zeitpunkt der Eheschließung bestand.<sup>289</sup> Im vorliegenden Fall konnte aufgrund eines ungenauen Sachverständigengutachtens nicht ge-

---

<sup>286</sup> OGH 9 Ob 303/01a SZ 2002/24 = EFSlg 100.816 = EFSlg 100.817 = EvBl 2002/133 = JBI 2003, 50 (Hoyer).

<sup>287</sup> OGH 9 Ob 271/99i EFSlg 90.245 = EFSlg 90.246 = EFSlg 90.247 = EFSlg 90.248 = EFSlg 90.249.

<sup>288</sup> OLG Wien 27.3.1946, 1 R 190/46 JBI 1946, 238; OLG Linz 2 R 186/83 EFSlg 43.592; OLG Wien 7 R 166/71 EFSlg 15.743; OLG Wien 14 R 114/80 EFSlg 36.276.

<sup>289</sup> OGH 7 Ob 297/74 SZ 48/1; OGH 6 Ob 43/71 EFSlg 15.740; OGH 7 Ob 415/55 EvBl 1955/413; OGH 8 Ob 662/87 EFSlg 57.077; *Schwind in Klang*, ABGB I/1<sup>2</sup> 680.



nau festgestellt werden, ob tatsächlich die Veranlagung zum Ausbruch einer mit hoher Wahrscheinlichkeit unheilbaren Geisteskrankheit vorlag. Klargestellt wurde allerdings, dass ein Aufhebungsgrund iSd § 37 Abs 1 EheG vorliegt, wenn der Sachverständige diese Veranlagung in dieser Art feststellen sollte. Kann dieser jedoch nur bezeugen, dass die Frau unter den in der Bevölkerung weit verbreiteten depressiven Episoden leidet, die sich nur in den seltensten Fällen zu einer Geisteskrankheit weiterentwickeln, könne dies eine Aufhebung iSd genannten Bestimmung nicht rechtfertigen.<sup>290</sup>

Auf die Ausführungen dieser Entscheidung zur Klagefrist gem § 40 EheG werde ich in meiner Arbeit im einschlägigen Kapitel (4.2.1) näher eingehen.

Die Entscheidung OGH 9 Ob 303/01a<sup>291</sup> beschäftigte sich somit grds damit, ob eine Geisteskrankheit, die erst bei aufrechter Ehe ausbricht, aber in ihrer Veranlagung schon zum Zeitpunkt der Eheschließung vorliegt, einen Aufhebungsgrund iSd § 37 Abs 1 EheG darstellt. Festzuhalten bleibt, dass dies der Fall ist, sofern diese Tatsache durch Sachverständigengutachten bestätigt werden kann.

*Hoyer*<sup>292</sup> kann dieser Entscheidung des OGH insofern zustimmen, als er ebenfalls meint, dass der Sachverhalt nicht ausreichend geklärt war. Allerdings ist er auch der Meinung, dass das Risiko einer bei Eheschließung vorhandenen Veranlagung zu einer geistigen Krankheit nunmal – im Gegensatz zur Scheidung nach § 51 EheG, bei der die Härteklausele des § 54 EheG zu beachten ist – denjenigen Gatten trifft, bei dem diese Veranlagung vorhanden ist. Dabei könne es nicht auf ein „Wahrscheinlichkeitskalkül“ ankommen.<sup>293</sup>

Auf landesgerichtlicher Ebene können einige Entscheidungen genannt werden, die sich mit § 37 EheG auseinandersetzen.

Die aktuellste stammt vom LGZ Wien<sup>294</sup> aus dem Jahre 2009. Es wurde entschieden, dass aufgrund der allgemein bekannten Ansteckungsgefahr mit dem HI-Virus eine solche Infektion nicht mit einer bloßen Veranlagung zu einer psychischen Krankheit, die noch in keiner Weise bemerkbar ist, verglichen werden kann. Auf die Feststellung, dass die Krankheit AIDS nur aufgrund dessen nicht ausbrechen muss, komme es daher nicht an. Alleine die schon vor Eheschließung bestehende Infektionsgefahr rechtfertige die Aufhebung nach § 37 EheG. Dass es grds möglich wäre, sich vor einer Ansteckung zu schützen, sei hier irrelevant. Bei der Gegenüberstellung von einer schweren unheilbaren und ansteckenden Krankheit mit einer bloßen Veranlagung zu einer geistigen oder psychischen Krankheit wurde auch noch

<sup>290</sup> OGH 9 Ob 303/01a SZ 2002/24 = EFSlg 100.816 = EFSlg 100.817 = EvBl 2002/133 = JBl 2003, 50 (*Hoyer*).

<sup>291</sup> OGH 9 Ob 303/01a SZ 2002/24 = EFSlg 100.816 = EFSlg 100.817 = EvBl 2002/133 = JBl 2003, 50 (*Hoyer*).

<sup>292</sup> *Hoyer*, Anmerkung zu OGH 9 Ob 303/01a (JBl 2003, 50 ff), JBl 2003, 52 f.

<sup>293</sup> Unter Heranziehung der Entscheidung dRG 3.12.1941 RGZ 168/11.

<sup>294</sup> LGZ Wien 45 R 4/09k EFSlg 123.702; so auch schon EFSlg 120.029.

judiziert, dass bei diesen Veranlagungen eine hohe Wahrscheinlichkeit des Ausbruchs gegeben sein müsse, um von einem relevanten „Umstand“ iSd § 37 EheG sprechen zu können.

Die Entscheidung des LG Wels<sup>295</sup> aus 2008 klärte, dass eine Aufhebung für keinen der beiden Ehegatten nach §§ 37, 38 EheG möglich sei, wenn von beiden bloß eine Scheinehe beabsichtigt ist, da in diesem Fall kein Irrtum bzw keine Täuschung über den fehlenden Ehemitteln vorliege. Die Voraussetzungen für einen Aufhebungsgrund nach § 37 EheG seien einerseits ein Irrtum, der subjektiv für den Heiratswillen des Irrenden kausal gewesen sein muss, ihn also „bei Kenntnis der Sachlage von der Eheschließung abgehalten hätte“ und andererseits die objektive Rechtfertigung des Wegfalls des Heiratswillens („bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe“).<sup>296</sup> Unter Berufung auf *Höllwerth*<sup>297</sup> wurde zudem judiziert, dass es einen Aufhebungsgrund nach § 37 leg cit darstellt, wenn man darüber irrt, dass der Partner mit der Eheschließung eigentlich nur einen Aufenthaltstitel oder eine Arbeitsbewilligung und keine eheliche Lebensgemeinschaft beabsichtigt.

Das LGZ Wien<sup>298</sup> hatte in den Jahren 2006 und 2007 einen Fall zu beurteilen, in welchem auch der Zweck des § 37 EheG angesprochen wurde. Dieser sei, den Ehegatten „vor für die Eheschließung wichtigen, nachteiligen Eigenschaften des anderen“ zu schützen. Für eine Frau, die eine jugendliche Tochter in die Ehe mitbringt, handle es sich um einen „besonders wichtigen Umstand“, dass ihr Ehegatte vor Eheschließung ein gravierendes Vorsatzdelikt wie den Missbrauch seiner minderjährigen Tochter begangen hat. Dass der Heiratswille weggefallen ist, müsse objektiv „nach dem gesetzlichen Ehebild“ zu rechtfertigen sein.

Dasselbe Gericht<sup>299</sup> bezeichnete im Jahr 2005 die Grundidee des § 37 EheG als jene, dass „jeder Verlobte ein schützenswertes Interesse daran hat, bei Eheschließung über alle (den Partner betreffenden) ehewillensbildenden Umstände von objektivem Gewicht Bescheid zu wissen“. Die in diesem Paragraph genannten „Umstände“, über die man irren kann, können negative Eigenschaften des Partners oder wesentliche Ereignisse, die dessen Persönlichkeitsbild belasten, sein oder aber auch Charaktermängel und Umstände, die die Achtung und Zuneigung zum Partner beeinträchtigen.

Abschließend kann nun in Bezug auf diesen Aufhebungsgrund festgehalten werden, dass es sich dabei um einen für die Praxis der Gerichte relevanten handelt. Es gab in der neueren Rsp einige Entscheidungen, die sich größtenteils mit den für § 37 Abs 1 EheG wesentlichen Irrtümern beschäftigten. Der relevante Zeitpunkt dafür ist immer jener der Eheschließung. Es

<sup>295</sup> LG Wels 21 R 324/08h EFSlg 120.026.

<sup>296</sup> In diesem Sinne auch LGZ Wien 44 R 532/05v EFSlg 111.165.

<sup>297</sup> *Höllwerth* in *Gitschthaler/Höllwerth*, Ehegesetz § 37 EheG Rz 12.

<sup>298</sup> LGZ Wien 44 R 28/06b EFSlg 117.325.

<sup>299</sup> LGZ Wien 42 R 275/05k EFSlg 111.164.

wurde vom OGH judiziert, dass die mangelnde Beischlaffähigkeit, die Neigung zur Transsexualität, die Feststellung, dass von Seiten des Mannes kurz vor Eheschließung sexuelle Kontakte zu zwei Frauen bestanden, woraus jeweils ein Kind entstanden ist, die HIV-Infizierung der Gattin sowie die bei Eheschließung bereits vorliegende Veranlagung zu einer Geisteskrankheit, die erst bei aufrechter Ehe ausbricht, darunter fallen. Die mE wesentliche Feststellung, dass für die Aufhebung iSd § 37 EheG der Irrtum subjektiv kausal gewesen sein muss, also den Irrenden von der Eheschließung bei Kenntnis abgehalten hätte und objektiv den Verlust des Heiratswillens rechtfertigen muss, war des Öfteren Bestandteil der OGH- sowie auch der LG-Entscheidungen. Es ging auch um die zwei Varianten der Ausgeschlossenheit der Aufhebung nach § 37 Abs 2 EheG, das Kundtun des Fortsetzungswillens und die Bewährung.<sup>300</sup> Von Bewährung kann gesprochen werden, wenn die Ehe schon über einen längeren Zeitraum besteht oder der Umstand keine Auswirkungen auf die Lebensgemeinschaft hat. Verfahrensrechtlich wurde klargestellt, dass die Erwirkung der „Zulassung einer ordentlichen Revision“ in eine außerordentliche Revision umzudeuten ist, wenn das Berufungsgericht die ordentliche Revision für unzulässig erklärt hat.

In einer Entscheidung des LGZ Wien wurde, wie auch schon zuvor vom OGH, klargestellt, dass es bei einer HIV-Infektion im Gegensatz zu geistigen oder psychischen Krankheiten aufgrund der allgemeinen Bekanntheit der Infektionsgefahr nicht erforderlich ist, die Wahrscheinlichkeit des Ausbruchs der Krankheit zu überprüfen. Ebenso entschieden wurde, dass sich bei einer von beiden Gatten bewusst geschlossenen Scheinehe keiner auf einen Irrtum gem § 37 EheG berufen kann. Es wurden ferner der Zweck der Norm sowie die unter diesen Aufhebungsgrund fallenden Irrtümer genannt.

#### **4.1.4 Die arglistige Täuschung gem § 38 EheG**

§ 38 EheG sieht vor, dass ein Ehegatte die Aufhebung der Ehe begehren kann, wenn er zur Eingehung der Ehe durch arglistige Täuschung über solche Umstände bestimmt worden ist, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten hätten.

Es geht hier somit wie auch bei § 37 EheG darum, dass Willensmängel wahrgenommen werden können, die für die Wahl des Partners ausschlaggebend sind.<sup>301</sup> Worin allerdings der Unterschied zum Irrtum des § 37 leg cit liegt, ist, dass bei § 38 leg cit der Willensmangel

---

<sup>300</sup> Zu den zwei Arten Höllwerth in *Gitschthaler/Höllwerth*, Ehe- und Partnerschaftsrecht § 37 EheG Rz 15.

<sup>301</sup> Höllwerth in *Gitschthaler/Höllwerth*, Ehe- und Partnerschaftsrecht § 38 EheG Rz 1.

durch eine arglistige Täuschung durch einen Partner oder durch einen Dritten – dann allerdings in der Kenntnis des anderen Partners – zustande gekommen ist.<sup>302</sup>

Die Aufhebung ist gem § 38 Abs 2 leg cit ausgeschlossen, wenn die Täuschung von einem Dritten ohne Wissen des anderen Ehegatten verübt worden ist oder wenn der Ehegatte nach Entdeckung der Täuschung zu erkennen gegeben hat, dass er die Ehe fortsetzen will.

Eine „Bewährung“, wie § 37 Abs 2 leg cit sie vorsieht, gibt es bei der arglistigen Täuschung nicht.<sup>303</sup>

Wird nur über Vermögensverhältnisse getäuscht, kann die Aufhebung gem § 38 Abs 3 EheG nicht begehrt werden.

Bei der Recherche nach Judikatur zu diesem Aufhebungsgrund wird schnell ersichtlich, dass diesem, im Gegensatz zum Irrtum über Umstände, die die Person des anderen Ehegatten betreffen, eine geringere Bedeutung in den gerichtlichen Entscheidungen beiwohnt.

Im Dezember 2005 gab es eine Entscheidung des OGH<sup>304</sup>, die die Nichtigkeit nach § 23 EheG den Aufhebungsgründen der §§ 37, 38 EheG gegenüberstellte. Eine Nichtigkeit iSd § 23 EheG werde begründet, wenn beide Ehegatten zum Zeitpunkt der Eheschließung – zumindest überwiegend – die Absicht hatten, die Ehe nur zum Zwecke der Erlangung einer Aufenthalts- oder Arbeitsbewilligung zu schließen.<sup>305</sup> Liegt diese Absicht aber nur aufseiten eines Ehegatten vor, sei die Ehe iSd §§ 37, 38 EheG aufhebbar.<sup>306</sup>

Die Rsp des OGH zu diesem Aufhebungsgrund aus dem Jahre 2001<sup>307</sup> beschäftigte sich neben der Regelung des § 40 EheG, auf die ich im einschlägigen Kapitel (4.2.1) eingehen werde, damit, wann von einer arglistigen Täuschung gesprochen werden kann. Der Sachverhalt handelte kurz gefasst davon, dass ein Mann und eine Frau den Bund der Ehe schlossen und zwar vorrangig deshalb, weil er davon ausgegangen ist, dass er der Vater des „gemeinsamen“ Kindes sei. Der Umstand, dass er nicht dessen leiblicher Vater ist, kam durch ein Sachverständigen Gutachten hervor.

Die arglistige Täuschung könne nun nicht nur darin bestehen, dass vor Eingehung der Ehe von einem Ehegatten bewusst falsche Angaben gemacht wurden, sondern auch darin, dass einer der Gatten die ihn treffende Mitteilungspflicht unterlassen hat. Ist eine Frau schwanger und kämen mehrere Männer als Väter in Betracht, zu denen vor Eheschließung sexuelle

---

<sup>302</sup> *Schwind in Klang*, ABGB I/I<sup>2</sup> 687.

<sup>303</sup> *Höllwerth in Gitschthaler/Höllwerth*, Ehe- und Partnerschaftsrecht § 38 EheG Rz 1.

<sup>304</sup> OGH 5 Ob 284/05h EFSIlg 111.153 = EFSIlg 111.154 = iFamZ 2006/17.

<sup>305</sup> Aussage ua gestützt auf RIS-Justiz RS0052090.

<sup>306</sup> Siehe auch SZ 66/106; OLG Wien 11 R 114/88 EFSIlg 57.073.

<sup>307</sup> OGH 9 Ob 240/00k EFSIlg 97.128 = EFSIlg 97.129 = EFSIlg 98.371 = EFSIlg 98.389.

Kontakte bestanden, sei dies ein Umstand, der objektiv für die Ehe von Bedeutung sei. Auf eine solche Information habe ein Verlobter Anspruch, auch ohne dass konkret danach gefragt werden müsste.<sup>308</sup> Das Geheimhalten oder Verschweigen relevanter Umstände stellt somit eine Täuschungshandlung dar.<sup>309</sup>

Ebenfalls im Jahre 2001 erging eine Entscheidung des OGH<sup>310</sup>, die den Fall zum Inhalt hatte, dass ein Mann seiner Mitteilungspflicht der (zukünftigen) Ehegattin gegenüber nicht nachgekommen ist. Die Frau hatte lediglich Kenntnis von zwei oder drei Vorstrafen des Mannes und er ließ sie im Glauben, dass es sich dabei um „Jugendsünden“ handelte. Sie glaubte überdies, dass er unschuldig in Haft gewesen sei. Der Mann hat der Frau weitere 20 erhebliche Vorstrafen verschwiegen, was als Aufhebungsgrund zu werten sei.<sup>311</sup> Unter diesen Straftaten waren neben Vermögensdelikten auch Körperverletzungen, Nötigungen und gefährliche Drohungen. Wenn die Frau nur zwei oder drei dieser Taten kannte, kenne sie noch nicht alle Umstände, die auf einen die Person des Mannes betreffenden dauernden „eheschädlichen Charakterzustand“<sup>312</sup> schließen ließen.<sup>313</sup>

Das LG Wels<sup>314</sup> entschied in Bezug auf § 38 EheG im Jahre 2008, dass dann von einer Täuschungshandlung gesprochen werden kann, wenn diese direkt vom Ehepartner oder mit dessen Wissen von einem Dritten ausgegangen ist, wobei es reicht, dass der Partner es wissentlich unterlässt, eine (objektive) Irreführungshandlung eines Dritten aufzuklären. Es sei auch für den Irrtum nach § 38 leg cit erforderlich, dass dieser für den Getäuschten kausal für die Eheschließung war und Umstände und Eigenschaften in der Sphäre des anderen Partners betrifft, die objektiv eherechtliche Relevanz besitzen.

Vom LGZ Wien<sup>315</sup> gibt es eine Entscheidung aus dem Jahre 2006 zur Thematik der Beweislast. Es wurde beschrieben, dass diese im Falle einer arglistigen Täuschung beim Beklagten liegt, von dem die Täuschungshandlung ausgegangen ist. Somit habe dieser zu beweisen, dass die Irrende ihn auch geheiratet hätte, wenn sie in Kenntnis des wahren Sachverhalts gewesen wäre.

Der VwGH beschäftigte sich in letzter Zeit in einigen Erkenntnissen mit dem Aufhebungsgrund der arglistigen Täuschung gem § 38 EheG.

---

<sup>308</sup> Dazu auch LGZ Wien 43 R 3/06v EFSlg 114.146.

<sup>309</sup> Gestützt auf OGH 1 Ob 507/85 SZ 42/192 = JBl 1985, 611 (zust *Pichler*).

<sup>310</sup> OGH 9 Ob 29/01g EFSlg 97.125 = EFSlg 97.126 = EFSlg 97.127.

<sup>311</sup> Ua gestützt auf OGH 20.09.1994, 4 Ob 1588/94.

<sup>312</sup> SZ 42/192.

<sup>313</sup> vgl OLG Wien 14 R 254/83 EFSlg 43.590.

<sup>314</sup> LG Wels 21 R 324/08h EFSlg 120.031.

<sup>315</sup> LGZ Wien 43 R 3/06v EFSlg 114.147.

Im Jahre 2010<sup>316</sup> hat ein indischer Staatsangehöriger einen Bescheid angefochten, mit dem ihm ein unter fünfjähriger Befristung stehendes Aufenthaltsverbot erlassen wurde. Es wurde ua angenommen, dass eine Scheinehe vorliege. Die Feststellungen, die das LG Salzburg bereits vorgenommen habe, besagten, dass die Ehe als Zweckehe geschlossen wurde und eine Abmachung bestand, dass diese wieder geschieden werden solle, sobald der Mann den Aufenthaltstitel besitze. Da der Mann sich dann nicht an diese Vereinbarung hielt und sich nicht scheiden lassen wollte, klagte die Frau auf Aufhebung der Ehe gem § 38 Abs 1 EheG. Dieser wurde allerdings nicht stattgegeben, da das Versprechen, sich nach der Eheschließung sofort wieder scheiden zu lassen, nicht dem gesetzlichen Ehebild entspreche. Da die Ehe aber trotzdem nur zum Zweck der Erlangung einer Arbeits- und Aufenthaltsgenehmigung eingegangen wurde, reiche das aus, um von einer in verwaltungsrechtlicher Sicht und für die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes wesentlichen Scheinehe auszugehen.

2008<sup>317</sup> wurde einem serbischen Staatsbürger gem § 86 Abs 1 iVm § 60 Abs 1 Z 1 (und Abs 2 Z 9) FPG 2005 ein auf fünf Jahre befristetes Aufenthaltsverbot erlassen. Es wurde beschrieben, dass der Mann die Ehe mit einer österreichischen Staatsbürgerin nur zum Zwecke der Erlangung einer Aufenthalts- und Arbeitsbewilligung geschlossen habe. Bei der Beurteilung der Voraussetzungen eines Aufenthaltsverbotes hieß es, dass die Erlassung gerechtfertigt sei, wenn die Ehe lediglich zum genannten Zwecke geschlossen wurde und ein gemeinsames Familienleben iSd Art 8 EMRK nie geführt wurde. Es komme bei der Beurteilung nicht darauf an, dass die Ehe für nichtig erklärt wurde oder ob ein Aufhebungsgrund nach § 38 Abs 1 EheG vorliege.<sup>318</sup>

Zur Heilung des Aufhebungsgrundes gem Abs 2 sowie zu Abs 3 des § 38 EheG, der eine Aufhebung der Ehe bei Täuschung über Vermögensverhältnisse ausschließt, ist keine neuere Rsp auffindbar, weshalb an dieser Stelle nicht näher darauf eingegangen wird.

Zur arglistigen Täuschung gem § 38 EheG gab es zusammengefasst in den letzten Jahren einige wenige Entscheidungen. Es ging dabei um die Unterscheidung von Nichtigkeit iSd § 23 EheG und Aufhebung nach §§ 37, 38 EheG, aber auch darum, wann überhaupt von einer Täuschungshandlung gesprochen werden kann. Ebenso war die zwischen Verlobten bestehende Mitteilungspflicht Thema, sowie die Thematik, wen der beiden Partner die Beweislast in einem Aufhebungsverfahren treffe. Bei den Entscheidungen des VwGH spielte § 38 EheG insofern eine Rolle, als festgestellt wurde, dass für das Vorliegen einer für verwaltungsrechtliche Materien wesentlichen „Scheinehe“ keine Nichtigkeitserklärung oder Aufhebung der Ehe iSd EheG erforderlich ist.

---

<sup>316</sup> VwGH 21.12.2010, 2007/21/0457.

<sup>317</sup> VwGH 07.02.2008, 2006/21/0377.

<sup>318</sup> Ebenso VwGH 22.11.2007, 2004/21/0268.

#### **4.1.5 Die Drohung gem § 39 EheG**

Dieser Paragraph regelt, dass es einen Aufhebungsgrund darstellt, wenn ein Ehegatte widerrechtlich durch Drohung zur Eingehung der Ehe bestimmt worden ist.

In dessen Abs 2 ist die Möglichkeit der Heilung<sup>319</sup> vorgesehen. Die Aufhebung ist nämlich dann ausgeschlossen, wenn der Ehegatte nach Aufhören der durch die Drohung begründeten Zwangslage zu erkennen gegeben hat, dass er die Ehe fortsetzen will.

Da es keine neuere Rsp zu diesem Aufhebungsgrund gibt, kann an dieser Stelle nicht weiter auf die Drohung gem § 39 EheG eingegangen werden.

### **4.2 Die Erhebung der Aufhebungsklage**

In diesem Kapitel wird näher auf die neuere Rsp zur Klagefrist, sowie zur Versäumung der Klagefrist durch den gesetzlichen Vertreter eingegangen.

#### **4.2.1 Die Klagefrist gem § 40 EheG**

In Bezug auf die Frist, in der eine Aufhebungsklage erhoben werden kann, sieht § 40 Abs 1 EheG vor, dass dies nur binnen eines Jahres möglich ist. Auf die Frage, ab welchem Zeitpunkt diese Frist zu laufen beginnt, findet man die Antwort in dessen Abs 2. Dieser regelt, dass die Frist bei einer Aufhebungsklage aufgrund des Mangels der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters gem § 35 EheG zu dem Zeitpunkt beginnt, in welchem die Eingehung oder die Bestätigung der Ehe dem gesetzlichen Vertreter bekannt wird oder der Ehegatte die unbeschränkte Geschäftsfähigkeit erlangt. In den Fällen der Irrtümer nach §§ 36, 37 EheG sowie der arglistigen Täuschung gem § 38 EheG beginnt sie mit dem Zeitpunkt zu laufen, in welchem der Ehegatte den Irrtum oder die Täuschung entdeckt hat. Für § 39 leg cit ist vorgesehen, dass der Fristenlauf zu dem Zeitpunkt beginnt, in welchem die Zwangslage aufhört. Sollte der klageberechtigte Ehegatte allerdings innerhalb der letzten sechs Monate der Klagefrist durch einen unabwendbaren Zufall an der Erhebung der Aufhebungsklage gehindert sein, sieht § 40 Abs 3 leg cit für diese Zeit die Hemmung der Frist vor. In Abs 4 dieser Norm ist auch eine Bestimmung für den klageberechtigten Ehegatten vorgesehen, der geschäftsunfähig ist und keinen gesetzlichen Vertreter hat. Für ihn endet die Frist

---

<sup>319</sup> Vgl Höllwerth in *Gitschthaler/Höllwerth*, Ehe- und Partnerschaftsrecht § 39 EheG Rz 7.

nicht vor dem Ablauf von sechs Monaten nach dem Zeitpunkt, von dem an der Ehegatte die Aufhebungsklage selbständig erheben kann oder in dem der Mangel der Vertretung aufhört.

Die Rsp der letzten Jahre zur Klagefrist gem § 40 EheG ist nicht besonders zahlreich. Auf die jüngste Entscheidung<sup>320</sup> dazu wurde bereits beim Kapitel zum Aufhebungsgrund des § 37 EheG hingewiesen. Es ging hierbei um den Fall, in dem eine Frau im Zustand der Unzurechnungsfähigkeit ihr Kind tötete. Zur näheren Sachverhaltsdarstellung verweise ich auf das genannte Kapitel. In seiner rechtlichen Beurteilung beschrieb der OGH, dass die Frist des § 40 EheG erst zu dem Zeitpunkt zu laufen beginne, in dem der Ehegatte den Irrtum oder die Täuschung entdeckte. Es sei dafür nicht erforderlich, dass der Irrende oder Getäuschte den Aufhebungsgrund selbst kennt, sondern es sei ausreichend, dass dieser „alle Umstände, die bei vernünftiger Überlegung für die Geltendmachung der Aufhebungsklage als hinreichend angesehen werden können“, kennt.<sup>321</sup> Im vorliegenden Fall war es aufgrund mangelnder Feststellungen nicht möglich, diesen Zeitpunkt zu bestimmen. Als die Frau das Kind tötete, hätte der Mann zwar grds schon wissen können, dass sie unter einer Geisteskrankheit leiden muss, aber da zu dieser Zeit die Rede von einer „Stillpsychose“ war, habe dies nichts darüber zu sagen, ob die Frau tatsächlich schon zum Zeitpunkt der Eheschließung geisteskrank war. Auch die Information über ihre Krankheit im Jahr 1989 ändert nichts daran, da der Mann zu dieser Zeit von Schlafstörungen und Überarbeitung ausgegangen ist. Es konnte bis zu dieser Entscheidung noch nicht festgestellt werden, was dem Mann in seinen Gesprächen mit den Ärzten über die Frau mitgeteilt wurde. Somit war es für den OGH ua nicht möglich, eine verbindliche Aussage über den Beginn des Fristenlaufs zu treffen.<sup>322</sup>

Wenn daher aus diesen Gesprächen mit den Ärzten Umstände hervorgegangen sind, die für den Mann bereits eindeutig machen, dass seine Frau schon zum Zeitpunkt der Eheschließung an einer Geisteskrankheit gelitten hat, würde der Fristenlauf meiner Meinung nach ab dem Zeitpunkt der Gespräche – bzw einen Tag darauf, da der Tag des Ereignisses, welches die Frist auslöst, nicht mitzählt –<sup>323</sup> zu laufen beginnen.

Ein weiterer Fall<sup>324</sup> wurde im Kapitel der arglistigen Täuschung gem § 38 EheG bereits angesprochen. Es war dies der Fall, in dem eine Frau ihrem Verlobten verschwiegen hat, dass noch andere Männer als mögliche Väter ihres Kindes in Frage kommen könnten. In Bezug auf § 40 EheG stellte der OGH auch hier klar, dass die Frist mit dem Zeitpunkt der Kenntnis des Irrtums oder der Täuschung zu laufen beginnt und dass dazu nicht die Kenntnis des

---

<sup>320</sup> OGH 9 Ob 303/01a SZ 2002/24 = EFSlg 100.816 = EFSlg 100.817 = EvBl 2002/133 = JBl 2003, 50 (Hoyer).

<sup>321</sup> Dazu RIS-Justiz RS0056339.

<sup>322</sup> OGH 9 Ob 303/01a SZ 2002/24 = EFSlg 100.816 = EFSlg 100.817 = EvBl 2002/133 = JBl 2003, 50 (Hoyer).

<sup>323</sup> Höllwerth in Gitschthaler/Höllwerth, Ehe- und Partnerschaftsrecht § 40 EheG Rz 1.

<sup>324</sup> So auch OGH 9 Ob 240/00k EFSlg 97.128 = EFSlg 97.129 = EFSlg 98.371 = EFSlg 98.389.



Aufhebungsgrundes selbst erforderlich ist, sondern es ausreicht, jene Umstände zu kennen, „die bei vernünftiger Überlegung für die Geltendmachung der Aufhebungsklage als hinreichend angesehen werden können“.<sup>325</sup> Es wurde auch beigefügt, dass ein reiner Verdacht nicht ausreicht.<sup>326</sup> Zu welchem Zeitpunkt davon gesprochen werden könne, dass der Irrtum oder die Täuschung „entdeckt“ wurde, sei immer eine Frage des jeweiligen Einzelfalls, da es oft „fließende Grenzen“ zwischen Verdacht und tatsächlicher Erkenntnis gäbe.<sup>327</sup> Für diesen konkreten Fall wurde in den unteren Instanzen jener Zeitpunkt als Zeitpunkt des „Entdeckens“ der Täuschung festgestellt, in dem das Gutachten des Sachverständigen die Vaterschaft des Ehegatten zum Kind ausgeschlossen hat. Diese Feststellung hielt der OGH keinesfalls für unvertretbar.

Ich persönlich kann mich dieser Meinung nur anschließen. Im Zeitpunkt davor konnte der Mann bestenfalls ahnen, dass er nicht der leibliche Vater des Kindes ist. In diesem Fall würde mE auch nicht das Wissen von den zwei Sexualpartnern der Frau ausreichen, um den Fristenlauf auszulösen, da dann ebenfalls bloß der Verdacht im Hause stehen würde, dass einer der beiden anderen der leibliche Vater ist.

Die neuere Rsp zur Klagefrist gem § 40 EheG beschäftigte sich somit mit der Frage nach dem Zeitpunkt, in welchem die Frist zu laufen beginnt. Trotz der geringen Anzahl an Entscheidungen ist mE deutlich zu erkennen, dass die Schwierigkeit darin liegt, im jeweiligen Einzelfall zu entscheiden, wann der Irrtum oder die Täuschung tatsächlich „entdeckt“ wurde.

#### **4.2.2 Die Versäumung der Klagefrist durch den gesetzlichen Vertreter gem § 41 EheG**

Diese Regelung besagt, dass der Ehegatte selbst innerhalb von sechs Monaten seit dem Wegfall der Geschäftsunfähigkeit die Aufhebungsklage erheben kann, wenn der gesetzliche Vertreter eines geschäftsunfähigen Ehegatten die Aufhebungsklage nicht rechtzeitig erhoben hat.

Zur Erhebung einer Aufhebungsklage ist grds bereits jeder beschränkt Geschäftsunfähige befugt. Die Ausnahme bildet der Aufhebungsgrund des § 35 EheG. Um eine Klage auf dieser Rechtsgrundlage erheben zu können, benötigt der Kläger die volle Geschäftsfähigkeit. Für eine geschäftsunfähige Person muss der gesetzliche Vertreter die Klage erheben.<sup>328</sup>

---

<sup>325</sup> Gestützt auf *Schwimann in Schwimann*, ABGB I<sup>2</sup> § 40 Rz 2; OGH 6 Ob 333/67 EFSlg 8.481.

<sup>326</sup> OLG Wien 8 R 139/65 EFSlg 4.789; OLG Wien 14 R 114/80 EFSlg 36.278.

<sup>327</sup> Zu den fließenden Grenzen *Schwind in Klang*, ABGB 1/I<sup>2</sup> 696.

<sup>328</sup> *Höllwerth in Gitschthaler/Höllwerth*, Ehe- und Partnerschaftsrecht § 41 EheG Rz 1.

Durch diese Regelung besteht für den gesetzlichen Vertreter die Möglichkeit, dem betroffenen Ehegatten die Entscheidung selbst zu überlassen, ob die Aufhebung der Ehe erwünscht ist, wenn die Wahrscheinlichkeit des Erlangens zumindest beschränkter Geschäftsfähigkeit besteht.<sup>329</sup>

Was die Rsp zu § 41 EheG betrifft, konnte ich feststellen, dass dazu keine Entscheidungen von Gerichten auffindbar sind, dieser Paragraph somit in der Praxis keine Relevanz besitzt. Dessen Anführung und kurze Erläuterung an dieser Stelle sollte daher nur der Vollständigkeit halber erfolgen.

### 4.3 Die Folgen der Aufhebung gem § 42 EheG

Die Regelung nach Aufhebung einer Ehe lautet, dass sich deren Folgen nach jenen der Scheidung bestimmen.

Abs 2 dieser Norm beinhaltet die Klarstellung, welcher Person die Schuld zugesprochen werden kann. Wurde die Ehe nach §§ 35 bis 37 EheG aufgehoben, so ist jener Gatte als schuldig anzusehen, der den Aufhebungsgrund bei Eingehung der Ehe kannte. Liegt eine arglistige Täuschung nach § 38 EheG oder eine Drohung iSd § 39 leg cit vor, kann der Person die Schuld zugewiesen werden, von der oder mit deren Wissen die Täuschung oder die Drohung verübt worden ist.

In der neueren Rsp gibt es einen Fall aus dem Jahre 2004<sup>330</sup>, der sich mit dem Schuldausspruch beschäftigt. Zur näheren Sachverhaltsdarstellung darf an dieser Stelle auf das Kapitel 4.1.1 zu § 35 EheG verwiesen werden, in dem der Fall bereits näher ausgeführt wurde. Es handelt sich kurz gefasst um einen intelligenzgeminderten und persönlichkeitsgestörten Mann, der unter Sachwalterschaft stand und ohne dessen Zustimmung eine Ehe schloss. Die Frau brachte ua vor, dass gem § 42 Abs 2 EheG ein Verschuldensausspruch amtswegig in das Eheaufhebungsurteil aufzunehmen sei. Dazu stellte das Berufungsgericht klar, dass der Untersuchungsgrundsatz nur gelte, soweit es sich um Ehenichtigkeits- und Feststellungsprozesse handle. In einem hier vorliegenden Aufhebungsverfahren, sowie auch in Ehescheidungsverfahren, gelte dieser Grundsatz nicht. § 17 1. DVEheG besagt, dass es bei der Aufhebung einer Ehe im Urteil auszusprechen ist, wenn ein Ehegatte iSd § 42 Abs 2 EheG oder § 19 Abs 2 1. DVEheG als schuldig anzusehen ist. Die ordentliche Revision wurde vom Berufungsgericht als zulässig erachtet, da noch keine höchstrichterliche Rechtsprechung

---

<sup>329</sup> *Schwind*, Eherecht<sup>2</sup> § 41 EheG Anm 1.

<sup>330</sup> OGH 7 Ob 199/04x SZ 2004/181 = EFSlg 108.182 = EvBI 2005/92 = ÖJZ-LSK 2005/89/90.

zum Thema vorliege, ob ein Verschuldensauspruch nach § 17 1. DVEheG auch beim Aufhebungsgrund des § 35 EheG von Amts wegen zu erfolgen habe. Es wurde zuerst vom OGH ausgesprochen, dass sich die Folgen der Aufhebung einer Ehe nach den Vorschriften der Scheidungsfolgen richten, was in § 42 Abs 1 EheG geregelt ist. Abs 2 dieses Paragraphs klärt, wann jemand als schuldig anzusehen ist: Bei den Aufhebungsgründen der §§ 35 bis 37 leg cit ist jener Ehegatte als schuldig anzusehen, der den Grund bei Eingehung der Ehe kannte. Liegen Gründe iSd §§ 38 und 39 leg cit vor, ist es jener, von dem oder mit dessen Wissen die Täuschung oder Drohung verübt worden ist. Dass der Verschuldensauspruch bei § 38 EheG von Amts wegen in das Urteil aufzunehmen ist, wurde bereits vor dieser Entscheidung vom OGH ausgesprochen.<sup>331</sup> In § 61 Abs 2 EheG ist ausdrücklich geregelt, dass bei den Scheidungsgründen der §§ 50 bis 52 EheG das Verschulden nur auf Antrag des Beklagten auszusprechen ist. Da hier eigens genannt wird, dass in diesem Fall ein Antrag erforderlich ist, könne der Meinung des Berufungsgerichts, dass im Aufhebungsverfahren, welches sich nach den Vorschriften der Folgen der Scheidung gem § 42 Abs 1 EheG richtet, kein amtswegiger Verschuldensauspruch erfolgt, nicht gefolgt werden. Liegen die Voraussetzungen dafür vor, habe daher der Verschuldensauspruch von Amts wegen zu erfolgen, was auch von Seiten der Lehre so gesehen wird.<sup>332</sup> Auf den Fall bezogen hieß es dann, dass für den Verschuldensauspruch nach § 42 Abs 2 EheG neben der positiven Kenntnis des Aufhebungsgrundes zum ausschlaggebenden Zeitpunkt der Eheschließung auch die eherechtliche Verschuldensfähigkeit für die Zurechenbarkeit des Verschuldens erforderlich ist. Dem Ehepartner muss dazu persönlich ein rechtswidriges Verhalten bei Eheschließung vorgeworfen werden können.<sup>333</sup> Dem besachwalteten Mann mangelte es hier an der Einsichts- und Urteilsfähigkeit, seine Intelligenz war mit einem IQ von 67 sehr gering. Es kann ihm somit kein Vorwurf gemacht werden, dass er niemanden von seiner Sachwalterschaft informiert hat und auch nicht den Sachwalter selbst verständigte. Es war somit rechtmäßig, dass die unteren Instanzen den Verschuldensauspruch nicht in ihr Urteil aufgenommen haben, da die Voraussetzung der Verschuldensfähigkeit nicht gegeben war. Würde man allein die positive Kenntnis ausreichen lassen, hätte das den Effekt, dass man damit den Betroffenen des notwendigen Schutzes durch den Sachwalter berauben würde.

In Bezug auf den Verschuldensauspruch wird derzeit diskutiert, ob dieser bei der Ehescheidung abgeschafft werden soll. Dies wäre der Wunsch der österreichischen Familienrichter, die diese Forderung bei der Richtertagung in Saalfelden angesprochen haben. Es solle dabei nach deutschem oder schweizerischem Modell vorgegangen werden.<sup>334</sup>

---

<sup>331</sup> OGH 5 Ob 214/63 JBI 1964, 211.

<sup>332</sup> *Schwind in Klang*, ABGB I/1<sup>2</sup> 704; *Schwimann in Schwimann*, ABGB I<sup>2</sup>, § 42 Rz 2.

<sup>333</sup> *Welser*, Das Verschulden bei der Aufhebung und Nichtigerklärung der Ehe, RZ 1973, 185 (187).

<sup>334</sup> *Lobnik/Hecke*, Kleine Zeitung 23.05.2014, 23.

In Deutschland gilt anstatt des Verschuldensprinzips das Prinzip der Zerrüttung, wobei sich die Scheidungsfolgen dann grds aus der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ergeben. In der Schweiz kann ein gemeinsames oder nach zwei Jahren der Trennung ein einseitiges Scheidungsbegehren gestellt werden. Anstatt die Scheidungsfolgen nach dem Verschulden zu bestimmen, können diese in erster Linie von den beiden Ehegatten selbst bestimmt und nur, wenn kein Einvernehmen darüber erzielt werden kann, vom Richter ausgesprochen werden.<sup>335</sup>

Diese Diskussion bezieht sich zwar nur auf den Verschuldensauspruch bei der Scheidung, da sich aber die Folgen der Aufhebung gem § 42 Abs 1 EheG nach den Vorschriften der Scheidung bestimmen und sich die Folgen der Nichtigkeit gem § 31 Abs 1 EheG in vermögensrechtlicher Beziehung nach den Scheidungsvorschriften richten, hat dies folglich auch Auswirkungen auf die Bestimmungen der Nichtigkeit und Aufhebung einer Ehe.

Was für eine solche Änderung sprechen würde, wäre, dass die Ursache für das Setzen eines schuldhaften Verhaltens doch meistens in der Verantwortung beider Ehegatten zu suchen ist, einer allein also nie schuld ist.<sup>336</sup>

Dagegen könnte man allerdings argumentieren, dass man ohne Verschuldensauspruch jene besser stellen könnte, „die das Scheitern der Ehe herbeiführen“.<sup>337</sup>

Auch das Argument, dass es doch nicht sein kann, dass ein Ehegatte jenem Ehegatten Unterhalt zahlen muss, der die Ehe gebrochen hat,<sup>338</sup> zielt auf das gleiche ab und spricht gegen die Änderung.

Ich persönlich kann mich nur den beiden genannten Meinungen anschließen, die gegen die Abschaffung des Verschuldensauspruchs bei Scheidung sprechen. Es ist zwar richtig, dass im Grunde immer beide Gatten einen Beitrag dazu leisten, dass eine Ehe scheitert, aber darin sehe ich keinen Grund, einseitig eine Handlung zu setzen, die einen Verschuldensauspruch rechtfertigen würde. Es gäbe dazu bspw die Möglichkeit einer einvernehmlichen Scheidung, bei der die Folgen auch im Vorhinein vereinbart werden müssen. Handelt ein Ehegatte also tatsächlich derart, dass er nach jetziger Rechtslage als „schuldig“ betrachtet werden würde, sollte das mE auch weiterhin so bleiben und Auswirkungen auf Unterhalt uÄ haben.

Es bleibt somit zu beobachten, wie sich diese Diskussion weiterentwickelt und auf die Nichtigkeit und Aufhebung von Ehen auswirkt.

---

<sup>335</sup> Kleine Zeitung 23.05.2014, 22; zu diesem Thema auch *Aichinger*, Scheidung: Familienrichter fordern von Minister neues Eherecht [http://diepresse.com/home/politik/innenpolitik/3808987/Scheidung\\_Familienrichter-fordern-neues-Eherecht?from=simarchiv](http://diepresse.com/home/politik/innenpolitik/3808987/Scheidung_Familienrichter-fordern-neues-Eherecht?from=simarchiv) (20.06.2014).

<sup>336</sup> *Lobnik/Hecke*, Kleine Zeitung 23.05.2014, 23; so auch *Potzinger*, Kleine Zeitung 23.05.2014, 22.

<sup>337</sup> *Damitner*, Kleine Zeitung 23.05.2014, 22.

<sup>338</sup> *Moser*, Kleine Zeitung 23.05.2014, 22.

## 5 RESÜMEE

Wenn ich von Juristen in letzter Zeit gefragt wurde, zu welchem Thema ich meine Diplomarbeit verfasse, wurde ich häufig mit der Aussage konfrontiert, dass es sich bei der Nichtigkeit und Aufhebung von Ehen doch um einen bereits obsoleten, für die Praxis irrelevanten Bereich handle.

Durch meine Rechercharbeiten konnte ich feststellen, dass sich die Gerichte in den letzten Jahren jedoch durchaus des Öfteren mit dieser Thematik auseinandersetzen mussten.

Der wohl praxisrelevanteste Grund für eine Nichtigkeit war die Namens- und Staatsangehörigkeitsehe gem § 23 EheG. Eine wesentliche Feststellung war, dass bei der Auslegung dieses Paragraphs Analogie zur Lückenfüllung zur Anwendung kommt. Es fallen somit nicht mehr nur die ausdrücklich genannten Fälle der Namens- und Staatsangehörigkeitsehen darunter, sondern auch Ehen, die zur Erlangung einer Aufenthalts- und/oder Arbeitsbewilligung geschlossen wurden.

Zur Wendung „(...) der **Frau** (...) zu ermöglichen (...)“ wurde in der Rsp klargestellt, dass diese geschlechtsneutral auszulegen ist und somit auch im umgekehrten Fall gilt, wenn dem Mann die Führung des Familiennamens oder der Erwerb der Staatsangehörigkeit der Frau bzw die Erlangung einer Aufenthalts- oder Arbeitsbewilligung ermöglicht werden soll.

Die Höchstgerichte, der OGH sowie der VfGH, haben in Bezug auf § 23 EheG des Öfteren ausgesprochen, dass es sich hierbei um eine verfassungskonforme Norm handle.

Als ausschlaggebender Zeitpunkt für die Beurteilung, ob eine Nichtigkeit nach § 23 EheG vorliegt, wurde jener der Eheschließung bestimmt.

Neben § 23 EheG waren jedoch auch die Nichtigkeitsgründe der §§ 21, 22, 24 leg cit Inhalt gerichtlicher Entscheidungen der letzten Jahre.

Zur Form, die bei Nichteinhaltung einen Nichtigkeitsgrund gem § 21 EheG darstellt, war am Rande anzumerken, dass es mit BGBl I 2013/161 zu einer Änderung des PStG gekommen ist, die sich auch auf den Akt der Eheschließung auswirkt. Es ist nunmehr möglich, auch ganz ohne die Anwesenheit bzw in der Anwesenheit nur eines Trauzeugen eine gültige Ehe zu schließen.

Es gab zum Nichtigkeitsgrund des Mangels der Form Judikatur des OGH und des AsylGH aus den Jahren 1997 bzw 2009.

Der OGH prüfte zu Beginn die Anwendbarkeit österreichischen Rechts nach den Regeln des IPR, da es sich um einen Sachverhalt mit Auslandsbezug handelte. Thema war sodann die Unterscheidung zwischen Nichtehe und Nichtigkeit einer Ehe bei fehlendem Konsens, wobei

festgestellt wurde, dass eine Nichtehe dann vorliegt, wenn nicht einmal der äußere Schein einer Ehe gegeben ist.

Die Entscheidung des AsylGH hatte ebenfalls die Regeln des IPR sowie die Folge der Nichteinhaltung einer bestimmten Formvorschrift zum Inhalt. Es ging jedoch in Bezug auf das IPR zum Unterschied zur OGH-Entscheidung um die Anwendung des § 6 IPRG, der sog „ordre-public-Klausel“.

Zu § 22 EheG gab es neben landesgerichtlichen Entscheidungen zum Thema des Zeitpunktes der Beurteilung der Nichtigkeit Rsp des OGH aus den Jahren 2013 sowie 2003. Die Problematik lag jeweils darin, festzustellen, ob die betroffene Person tatsächlich geschäftsunfähig iSd § 102 Abs 1 EheG ist. Gerade im Falle einer unter Sachwalterschaft stehenden Person stellte sich die Frage, ob diese grds als beschränkt geschäftsfähig iSd § 102 Abs 2 EheG gilt, was den Aufhebungsgrund des § 35 EheG begründen könnte oder ob dies nach dem Umfang des Tätigkeitsbereiches des Sachwalters zu beurteilen ist. Diesfalls würde die Möglichkeit bestehen, dass die besachwaltete Person in Bezug auf eine Eheschließung geschäftsunfähig ist, was wiederum den Nichtigkeitsgrund des § 22 EheG begründen würde.

Zur Doppelehe gem § 24 EheG gab es höchstgerichtliche Rsp des OGH aus dem Jahre 2010. Diese führte an, dass ausnahmsweise zwei Ehen nebeneinander bestehen können, wenn der Fall des § 45 EheG eingetreten ist, also lediglich die Voraussetzungen für eine Anerkennung der ausländischen Entscheidung nicht gegeben sind.

Um noch zusätzliche Entscheidungen nennen zu können, wurde von mir weitere OGH-Judikatur der Jahre 1998 und 1997 zu diesem Nichtigkeitsgrund erläutert. Inhaltlich war erneut die Anwendbarkeit österreichischen Rechts nach den Regeln des IPR sowie die Unterscheidung zwischen Nichtehe und Nichtigkeit Thema, weil bei Feststellung einer Nichtehe kein Grund für eine Nichtigkeit mehr vorliegt.

Die Entscheidung aus dem Jahre 1997 war deshalb wichtig, da sie aufzeigte, dass die Bestimmung des § 13 1. DVEheG beachtet werden muss, welche die Wiederholung der Eheschließung regelt und ebenfalls keinen Verstoß gegen das Verbot der Doppelehe gem § 8 EheG darstellt.

Die Klarstellung, dass für das Vorliegen des Nichtigkeitsgrundes rein der objektive Tatbestand der Doppelehe iSd § 8 EheG vorliegen müsse, entsprang einer LG-Entscheidung aus dem Jahre 2003.

Wird eine Ehe für nichtig erklärt, konnte in einem Erkenntnis des VwGH gesehen werden, dass diese Tatsache auch Auswirkungen auf verwaltungsrechtliche Materien wie bspw die Erlassung eines Aufenthaltsverbotes hat.

Anzumerken war im Kapitel zum Nichtigkeitsgrund der Doppelehe ebenso, dass ein Verstoß gegen das Verbot des § 8 EheG strafrechtliche Konsequenzen nach sich ziehen kann, da § 192 StGB einen Straftatbestand wegen mehrfacher Ehe vorsieht. Es konnte festgestellt werden, dass diese Norm in der neueren Rsp keine Relevanz hatte.

Es war mE eine interessante Feststellung, dass es zur Nichtigkeit nach § 25 EheG, der Verwandtschaft, keine einschlägige Judikatur gab.

Aus der Rsp zu § 27 EheG ging hervor, dass die Nichtigkeit einer Ehe nicht als Vorfrage in einem anderen Zivilprozess beurteilt werden darf.

Der OGH entschied im Jahre 2002 ebenso, dass es möglich ist, eine Scheidung vor einer Nichtigserklärung auszusprechen.

In Zusammenhang mit der Klagebefugnis gem § 28 EheG judizierte der OGH, dass sich die örtliche Zuständigkeit bei Klage durch den Staatsanwalt nach den §§ 65, 66 JN richtet und nur für jenen Ehegatten, für den es sich beim angerufenen Gericht nicht um das Gericht seines allgemeinen Gerichtsstands handelt, der Gerichtsstand der Streitgenossenschaft gem § 93 Abs 1 JN zur Anwendung gelangt.

Die Folgen der Nichtigkeit spielten in der Judikatur der letzten Jahre interessanterweise keine Rolle.

Neben der Nichtigkeit war auch die Aufhebung der Ehe nicht selten Inhalt von gerichtlichen Entscheidungen der letzten Jahre.

Der in der neueren Rsp am häufigsten vorkommende Aufhebungsgrund war jener des Irrtums über Umstände, die die Person des anderen Ehegatten betreffen gem § 37 EheG.

Es ging in den Entscheidungen des OGH va darum, welche Irrtümer darunter zu subsumieren sind. Die aktuellste Entscheidung aus dem Jahre 2013 nannte bspw den Umstand der Unfähigkeit der Frau, den Beischlaf mit dem Mann zu vollziehen, als einen für § 37 EheG relevanten. In anderen Entscheidungen wurde ausgesagt, dass es sich bei der Neigung zur Transsexualität, die schon im Zeitpunkt der Eheschließung bestand, sowie bei der Tatsache, dass ein Mann kurz vor Eheschließung sexuelle Kontakte zu zwei anderen Frauen hatte, woraus zwei uneheliche Kinder entstanden sind und ebenso bei einer Infektion mit dem HI-Virus, die schon zum Zeitpunkt der Eheschließung bestand, um wesentliche Umstände iSd § 37 EheG handle. Der Fall, dass eine Frau zum genannten ausschlaggebenden Zeitpunkt bereits die Veranlagung zu einer Geisteskrankheit in sich trägt, die aber erst zu einer späteren Zeit während aufrechter Ehe ausbricht, stelle ebenso einen Aufhebungsgrund iSd

§ 37 EheG dar. Das LGZ Wien subsumierte den Umstand, dass der Mann vor Eheschließung mit einer Frau, die eine minderjährige Tochter in die Ehe mitbringt, ein gravierendes Vorsatzdelikt wie die den Missbrauch seiner minderjährigen Tochter begangen hat, unter § 37 EheG.

Eine landesgerichtliche Entscheidung stellte in Bezug auf eine HIV-Infektion klar, dass es nicht erforderlich ist, festzustellen, ob diese Krankheit tatsächlich ausbrechen wird oder nicht. Hier reicht schon, dass die hohe Infektionsgefahr allgemein bekannt ist.

Es gab auch die Rsp, dass eine Scheinehe nur dann einen Aufhebungsgrund darstellen kann, wenn diese nur von einem Partner beabsichtigt war. Haben beide Partner bewusst eine solche Ehe geschlossen, kann keiner die Aufhebung begehren.

Inhalt der neueren Rsp war des Öfteren auch, dass der Irrtum subjektiv kausal gewesen sein muss, also den Irrenden von der Eheschließung bei Kenntnis abgehalten hätte, und objektiv den Verlust des Heiratswillens rechtfertigen muss.

Die zwei Varianten des § 37 Abs 2, die eine Aufhebung ausschließen, waren ebenso in der Judikatur der letzten Jahre vertreten.

Nach der Relevanz in der neueren Rsp gegliedert, kann festgehalten werden, dass der Mangel der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters gem § 35 EheG dem Aufhebungsgrund des zuvor genannten § 37 EheG folgt.

Es ging va darum, zwischen beschränkter Geschäftsfähigkeit und Geschäftsunfähigkeit einer unter Sachwalterschaft stehenden Person zu unterscheiden, da sich dies darauf auswirkt, ob ein Nichtigkeits- oder Aufhebungsgrund vorliegt.

Eine mE sehr interessante Frage war auch, ob es sich um eine konkludente Zustimmung des Sachwalters handelt, wenn dieser von der einwilligungslos geschlossenen Ehe wusste, aber jahrelang keine Aufhebungsklage einbrachte.

Thematisiert wurde in letzter Zeit vom OGH auch die Verfassungskonformität des § 102 Abs 2 EheG.

Es ging aus weiteren Entscheidungen hervor, dass die Klagsführung des Sachwalters einer pflegschaftsgerichtlichen Genehmigung bedarf und unter Umständen auch ein Kollisionskurator zu bestellen ist.

Desweiteren konnte der Judikatur entnommen werden, wie vorzugehen ist, wenn Uneinigkeit zwischen Sachwalter und Besachwaltetem besteht.

Die Entscheidung eines LG beschrieb, wann bzw unter welchen Umständen ein Sachwalter grds seine Zustimmung verweigern kann.

Zur arglistigen Täuschung gem § 38 EheG gab es höchstgerichtliche Judikatur des OGH, die abermals klarstellte, dass die Absicht, die Ehe nur zum Zwecke der Erlangung einer Aufent-



halts- oder Arbeitsbewilligung zu schließen, nur aufseiten eines Ehegatten gegeben sein darf. Beabsichtigen dies beide Ehegatten, stellt das keinen Aufhebungsgrund dar.

Eine meiner Meinung nach wichtige Klarstellung war, dass es sich nicht nur um eine arglistige Täuschung handelt, wenn ein Gatte bewusst falsche Angaben macht, sondern auch, wenn dieser die ihn treffende Mitteilungspflicht unterlassen hat.

Aus einer Entscheidung auf landesgerichtlicher Ebene ging hervor, dass es für eine Täuschungshandlung reicht, wenn ein Partner es wissentlich unterlässt, eine (objektive) Irreführungshandlung eines Dritten aufzuklären.

Zur Thematik der Beweislast konnte der Judikatur entnommen werden, dass jener Ehegatte, von dem die Täuschung ausgegangen ist, zu beweisen hat, dass der andere Ehegatte ihn auch geheiratet hätte, wenn er den wahren Sachverhalt gekannt hätte.

Inhalt einer weiteren gerichtlichen Entscheidung war, dass es sich nicht um einen Aufhebungsgrund gem § 38 Abs 1 EheG handelt, wenn die Ehe unter dem Versprechen eingegangen wurde, sich nach Eheschließung gleich wieder scheiden zu lassen und dies dann unterlassen wird. Für den VwGH reichte diese Tatsache aber aus, um eine Scheinehe zu begründen und somit ein Aufenthaltsverbot zu erlassen. Es komme bei der Erlassung eines solchen Verbotes für die Beurteilung einer Scheinehe nicht darauf an, dass die Ehe für nichtig erklärt oder aufgehoben wurde.

Die beiden an dieser Stelle noch nicht angeführten Aufhebungsgründe, jener des Irrtums über die Eheschließung oder über die Person des anderen Ehegatten iSd § 36 EheG sowie jener der Drohung gem § 39 leg cit, waren nicht Teil der neueren Rsp und wurden somit nur der Vollständigkeit halber in meiner Diplomarbeit angeführt.

Für die Erhebung der Aufhebungsklage ist gem § 40 leg cit eine Jahresfrist einzuhalten. Der neueren Rsp dazu ist zu entnehmen, dass die Schwierigkeit für die Rechtsprechungsorgane darin liegt, zu bestimmen, zu welchem Zeitpunkt der Fristenlauf beginnt. Diese Feststellung sei immer individuell und bedürfe daher stets der Einzelfallbetrachtung.

§ 41 EheG regelt die Versäumung der Klagefrist durch den gesetzlichen Vertreter. Hierzu gab es allerdings keine Judikatur und daher war dieser Paragraph nicht weiter relevant für meine Diplomarbeit.

Was die Folgen der Aufhebung betrifft, konnte hingegen wieder auf neuere Rsp zurückgegriffen werden. Es ging dabei um die Frage, ob ein Verschuldensauspruch amtswegig in das Aufhebungsurteil aufzunehmen ist oder nicht.

Zum Verschuldensauspruch wurde in meiner Arbeit noch kurz angeführt, dass derzeit eine Diskussion im Gange ist. Die österreichischen Familienrichter würden sich – nach schweize-

rischem oder deutschem Vorbild – wünschen, dass dieser bei der Scheidung abgeschafft wird. Nachdem sich die Folgen der Aufhebung und in vermögensrechtlicher Beziehung auch der Nichtigkeit nach jenen der Scheidung bestimmen, gilt es diese Entwicklung zu beobachten, da sich eine Änderung somit auch auf die Nichtigkeit und Aufhebung von Ehen auswirken würde.

Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass es in den letzten Jahren zahlreiche Entscheidungen zu Nichtigkeit und Aufhebung von Ehen gab. Genannt werden konnten nicht nur Entscheidungen von Landesgerichten, sondern auch von den Höchstgerichten OGH, VwGH und VfGH sowie vom AsylGH.

Die Frage, die sich für mich während meines Studiums des Öfteren gestellt hat, konnte beantwortet werden: Auch wenn es vereinzelte Gründe für die Aufhebung und Nichtigkeit von Ehen gibt, die in der Praxis kaum oder sogar gar keine Relevanz besitzen, spielen diese zwei Arten der Auflösung der Ehe immer noch eine bedeutende Rolle. Es kann somit nicht davon gesprochen werden, dass die Regelungen der Nichtigkeit und Aufhebung bereits obsolet oder für die Praxis der Gerichte irrelevant sind.

## 6 LITERATURVERZEICHNIS

*Aichhorn*, Anmerkung zu OGH 7 Ob 92/13z (EF-Z 2014, 41 f), EF-Z 2014, 43

*Armin Ehrenzweig/Adolf Ehrenzweig/Schwind*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts: Das Familienrecht III<sup>3</sup> (1984)

*Berka*, Verfassungsrecht: Grundzüge des österreichischen Verfassungsrechts für das juristische Studium<sup>5</sup> (2014)

*Clavora*, Das Wesen der Ehe und der eingetragenen Partnerschaft - Teil I: Ehe, Zak 2013, 107 (109 f)

*Edlbacher*, Die Transsexualität im Zivil- und im Personenstandsrecht, ÖJZ 1981, 173 (180)

*Damitner*, Kleine Zeitung 23.05.2014, 22

*Deixler-Hübner*, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft: Rechtliche Folgen der Ehescheidung und Auflösung einer Lebensgemeinschaft<sup>11</sup> (2013)

*Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehe- und Partnerschaftsrecht (2011)

*Gitschthaler/Höllwerth* (Hrsg), Kommentar zum Ehegesetz (2008)

*Hengstschläger/Leeb*, Grundrechte<sup>2</sup> (2013)

*Hinteregger* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang<sup>3</sup> (2006)

*Hopf/Kathrein*, Kurzkommentar zum Eherecht<sup>2</sup> (2005)

*Hoyer*, Anmerkung zu OGH 9 Ob 303/01a (JBI 2003, 50 ff), JBI 2003, 52 f

*Jaksch-Ratajczak*, Gibt es in Österreich eine Ehe unter Gleichgeschlechtlichen? EF-Z 2006, 111 (114)

*Jesser-Huß*, Die eingetragene Partnerschaft, JAP 2010/2011, 116

*Kerschner*, Bürgerliches Recht V: Familienrecht<sup>5</sup> (2013)

*Klang* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I/1<sup>2</sup> (1964)

*Koch* in *Koziol/P. Bydlinksi/Bollenberger* (Hrsg), Kurzkommentar zum ABGB<sup>3</sup> (2010)

*Koch* in *Koziol/P. Bydlinksi/Bollenberger* (Hrsg), Kurzkommentar zum ABGB<sup>4</sup> (2014)

*Kopetzki*, Transsexualität und das Wesen der Ehe: Zum rechtlichen Schicksal der Ehe nach Geschlechtsumwandlung, iFamZ 2008, 81 (82)

*Koziol/Welser*, Grundriss des bürgerlichen Rechts I: Allgemeiner Teil, Sachenrecht, Familienrecht<sup>13</sup> (2006)

*Lobnik/Hecke*, Kleine Zeitung 23.05.2014, 23

*Lurger/Melcher*, Bürgerliches Recht VII: Internationales Privatrecht (2013)

*Maurer/Fritsch*, Ehe & Scheidung auf österreichisch<sup>10</sup> (2013)

*Moser*, Kleine Zeitung 23.05.2014, 22

*Nademleinsky*, Anmerkung zu OGH 7 Ob 92/13z (EF-Z 2014, 41 f), EF-Z 2014, 42 f

*Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht<sup>10</sup> (2014)

*P. Bydlinski*, Grundzüge des Privatrechts für Ausbildung und Praxis<sup>9</sup> (2014)

*Potzinger*, Kleine Zeitung 23.05.2014, 22

*Rudolf*, Anmerkung zu OGH 7 Ob 92/13z (EvBI 2013, 1019 ff) EvBI 2013, 1021 f

*Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch II<sup>1</sup> (1984)

*Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch II<sup>2</sup> (1992)

*Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I<sup>3</sup> (2000)

*Rummel* (Hrsg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch II/4<sup>3</sup> (2002)

*Schwimann* (Hrsg), Praxiskommentar zum ABGB I<sup>2</sup> (1997)

*Schwimann* (Hrsg), ABGB Praxiskommentar I<sup>3</sup> (2005)

*Schwimann*, Ist der Staatsanwalt verpflichtet, in Kenntnis einer Namens- oder Staatsangehörigkeitsehe die Ehenichtigkeitsklage zu erheben? ÖJZ 1957, 425 (425 ff)

*Schwimann/Kodek* (Hrsg), Praxiskommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch I<sup>4</sup> (2012)

*Schwind*, Kommentar zum österreichischen Eherecht<sup>2</sup> (1980)

*Soergel* (Hrsg), Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch VIII<sup>12</sup> (1987)

*Welser*, Das Verschulden bei der Aufhebung und Nichtigerklärung der Ehe, RZ 1973, 185 (187)

## 7 JUDIKATURVERZEICHNIS

### Veröffentlichte Entscheidungen

#### OGH

OGH 2 Ob 451/38 SZ 20/230

OGH 1 Ob 33/49 SZ 22/166

OGH 7 Ob 415/55 EvBl 1955/413

OGH 2 Ob 211/57 SZ 30/31

OGH 5 Ob 476/59 EvBl 1959/406

OGH 5 Ob 214/63 JBl 1964, 211

OGH 7 Ob 261/64 EFSlg 2144

OGH 1 Ob 187/67 EFSlg 8471 = EvBl 1968/234

OGH 6 Ob 333/67 EFSlg 8.481

OGH 5 Ob 297/70 SZ 43/239 = EvBl 1971/180

OGH 6 Ob 43/71 EFSlg 15.740

OGH 1 Ob 114/71 SZ 44/59 = JBl 1972, 203

OGH 7 Ob 297/74 SZ 48/1

OGH 5 Ob 619/78 EFSlg 31.623

OGH 1 Ob 78, 79/72 EFSlg 18.084

OGH 1 Ob 507/85 SZ 42/192 = JBl 1985, 611 (*Pichler*)

OGH 8 Ob 662/87 EFSlg 57.077

OGH 8 Ob 700/88 EFSlg 60.128 = EvBl 1990/8 = ÖJZ NRsp 1989/245

OGH 6 Ob 720/88 SZ 61/262 = EvBl 1989/104= JBl 1989, 306

OGH 7 Ob 674/89 RZ 1990/49

OGH 5 Ob 609/89 SZ 62/159 = JBl 1990, 531

OGH 6 Ob 564/92 JBl 1993, 245

OGH 8 Ob 577/93 SZ 67/56 = EvBl 1995/2 = JBl 1995, 55 (*Pichler*) = ÖA 1994, 196 = ÖJZ NRsp 1994/196/198 = ZfRV-LS 1994/52

OGH 5 Ob 547/94 ZfRV-LS 1995/8

OGH 4 Ob 554/94 JUS Z/1725 = ZfRV-LS 1995/10

OGH 3 Ob 535/95 ZfRV-LS 1996/29

OGH 1 Ob 513/96 EFSlg 96.809 = EFSlg 96.825 = EFSlg 99.024

OGH 7 Ob 2176/96t EFSlg 81.602 = ÖJZ-LSK 1997/25 = ZfRV-LS 1996/83

OGH 7 Ob 2179/96h EFSlg 81.602 = EFSlg 81.947 = EFSlg 83.017 = EvBl 1997/46 = ÖA 1997, 135 = ÖJZ-LSK 1997/25 = ZfRV-LS 1996/86

OGH 6 Ob 2275/96v EFSlg 84.539 = EFSlg 84.723 = EFSlg 85.009 = EvBl 1997/168 = ÖA 1998, 31 = ZfRV-LS 1997/54

OGH 6 Ob 65/97w EFSlg 84.540 = EFSlg 84.541 = EFSlg 85.010 = EFSlg 85.011 = EvBl 1997/187 = ÖA 1998, 33 = ÖJZ-LSK 1997/244/246 = ZfRV 1997, 213

OGH 1 Ob 389/97f EFSlg 87.609 = ZfRV-LS 1998/32

OGH 2 Ob 267/98y EFSlg 87.429 = EFSlg 87.430 = EFSlg 87.431 = EFSlg 87.432 = EFSlg 87.439 = EFSlg 87.858 = EFSlg 87.859 = EFSlg 87.860 = EFSlg 87.862 = ZfRV 1999, 114

OGH 7 Ob 347/98z EFSlg 90.757 = ZfRV-LS 1999/78

OGH 9 Ob 271/99i EFSlg 90.245 = EFSlg 90.246 = EFSlg 90.247 = EFSlg 90.248 = EFSlg 90.249

OGH 6 Ob 319/99a EFSlg 92.850 = EFSlg 93.030 = EFSlg 94.410 = EFSlg 94.411 = EFSlg 94.413 = ZfRV-LS 2001/23

OGH 4 Ob 39/00i SZ 73/27 = EFSlg 94.364 = EvBl 2000/126 = JBI 2000, 804 = ÖJZ-LSK 2000/140 = RZ 2000, 149 = ZfRV-LS 2000/63

OGH 6 Ob 142/00a EFSlg 93.708 = EFSlg 93.709 = ZfRV 2001/10

OGH 3 Ob 105/00p EFSlg 97.119 = EFSlg 97.120 = ZfRV-LS 2001/59

OGH 9 Ob 240/00k EFSlg 97.128 = EFSlg 97.129 = EFSlg 98.371 = EFSlg 98.389

OGH 7 Ob 230/01a EFSlg 96.778 = EFSlg 96.809 = EFSlg 96.810 = EFSlg 96.811 = EFSlg 96.815 = EFSlg 96.816

OGH 9 Ob 29/01g EFSlg 97.125 = EFSlg 97.126 = EFSlg 97.127

OGH 9 Ob 303/01a SZ 2002/24 = EFSlg 100.816 = EFSlg 100.817 = EvBl 2002/133 = JBI 2003, 50 (*Hoyer*)

OGH 5 Ob 155/02h SZ 2002/135 = EFSlg 100.860 = JBI 2003, 320 = JAP 2003/2004, 177 = RZ 2003, 187

OGH 2 Ob 294/02b EFSlg 100.860 = RZ 2003/EÜ 150 = ZfRV-LS 2003/39

OGH 7 Ob 94/03d JBI 2004, 48

OGH 1 Ob 209/03x EFSlg 108.176 = EFSlg 108.175

OGH 1 Ob 111/04m EFSlg 109.050 = EFSlg 109.117 = EFSlg 109.118 = EFSlg 108.175

OGH 7 Ob 131/04x EFSlg 108.175

OGH 7 Ob 199/04x SZ 2004/181 = EFSlg 108.182 = EvBl 2005/92 = ÖJZ-LSK 2005/89/90

OGH 7 Ob 312/04i EFSlg 111.645 = EFSlg 111.158 = EFSlg 111.156 = EFSlg 111.155 = EFSlg 111.161 = ZfRV-LS 2005/14

OGH 4 Ob 16/05i EFSlg 111.155 = EFSlg 111.156 = EFSlg 111.158 = EFSlg 111.161

OGH 3 Ob 18/05a EFSlg 111.159 = EFSlg 111.163 = EFSlg 111.162

OGH 4 Ob 238/05m EFSlg 112.202 = EFSlg 112.292 = EFSlg 112.293

OGH 5 Ob 284/05h EFSlg 111.153 = EFSlg 111.154 = iFamZ 2006/17

OGH 5 Ob 144/06x EFSlg 115.128 = EFSlg 115.127 = EFSlg 115.129

OGH 6 Ob 189/06x SZ 2006/128 = EFSlg 114.643 = EFSlg 116.046 = EF-Z 2007/36 = EvBl 2007/9 = iFamZ 2007/30 = JBI 2007, 596 = JUS Z/4244/4245 = ÖJZ-LSK 2006/251/252 = RZ 2007/EÜ 65/66 = Zak 2006/686 = ZfRV 2007/6 = ZfRV 2007/21 (*Posch*)

OGH 8 Ob 101/06w EFSlg 114.136

OGH 5 Ob 148/07m EFSlg 117.259 = ecolex 2008, 417 (*Leitner*) = ecolex 2008/109 (*Wilhelm*) = EF-Z 2008/63 = iFamZ 2008/68 = iFamZ 2008, 120 (*Hinghofer-Szalkay/Hirsch*) = JBI 2008, 521 = JBI 2008, 490 (*Pletzer*) = JBI 2011, 749 (*Kletecka*) = ÖJZ-LS 2008/27 = ÖJZ 2008/46 (*Steininger*) = RdM 2008/100 (*Hinghofer-Szalkay/Hirsch*) = RdM 2008/38 (*Kopetzki*) = RZ 2008/11 = Zak 2008/164 = Zak 2008/260 (*Grüblinger*)

OGH 3 Ob 91/08s EFSlg 120.674 = EFSlg 120.029 = EFSlg 120.030 = EF-Z 2009/11 = RdM-LS 2009/14 = Zak 2008/755 = ZfRV-LS 2008/70

OGH 3 Ob 282/08d EF-Z 2009/72 = Zak 2009/164

OGH 10 ObS 29/09a SZ 2009/50 = SVSlg 56.060 = SVSlg 57.397 = SSV-NF 23/27 = ARD 6026/5/2010 = DRdA 2009, 538 = DRdA 2011/17 (*Ivansits*) = EvBl-LS 2009/128 = iFamZ 2009/218 = iFamZ 2009, 332 (*Leischner*) = NLMR 2009, 180 = RdM-LS 2009/35 = RZ 2009/EÜ 305

OGH 1 Ob 138/09i AnwBl 2010, 344 = EF-Z 2010/70 = EvBl 2010/94 = iFamZ 2010/132 = JBI 2010, 376 = RZ 2010/EÜ 127 = RZ 2011/7 = Zak 2010/224

OGH 5 Ob 143/10f EFSlg 127.187 = EFSlg 127.188 = EFSlg 127.228 = EFSlg 127.231 = iFamZ 2011/38

OGH 5 Ob 66/12k MietSlg 64.002 = MietSlg 64.308 = MietSlg LXIV/11 = RdW 2013/25 = wobl 2013/27 = Zak 2012/705, 376

OGH 7 Ob 92/13z EF-Z 2014, 4 (*Nademleinsky*, Rechtsprechungsübersicht) = EF-Z 2014/29 (*Nademleinsky/Aichhorn*) = EvBl 2013/144 (*Hoch*) = EvBl 2013/144 (*Rudolf*) = JBI 2013, 807 = RZ 2014 EÜ 11 = RZ 2014/09 = Zak 2013/533 = ZfRV-LS 2013/58

## **VfGH**

VfGH B 777/03 VfSlg 17098 = EuGRZ 2005, 253 = JAP 2004/2005/4 = JUS Vf/2821 = ZfVB 2004/1468/1477 = ZÖR 2004, 460 (*Ennöckl*)

VfGH B 404/11 VfSlg 19460 = Zak 2011/718 = ZfVB 2012/987

VfGH G 33/11 Vfslg 19.460

VfGH B 121/11 VfSlg 19682 = EF-Z 2013/12 = iFamZ 2013/1 = JBl 2013, 302 (*Baumgartner*) = JUS Vf/4782 = ÖJZ 2013, 140 = Zak 2012/753 = ZfVB 2013/762/780

## **VwGH**

VwGH 2007/18/0843 ZfVB 2012/111

VwGH 2011/23/0445 ZfVB 2013/910

## **AsylIGH**

AsylIGH C9 245555-0/2008 ZfVB 2010/305

## **EGMR**

EGMR 11.07.2002 (GK), 28957/95, *Goodwin* gegen das Vereinigte Königreich ÖJZ MRK 2003/34

## **dRG**

dRG 3.12.1941 RGZ 168/11

## **OLG**

OLG Wien 8 R 139/65 EFSlg 4.789

OLG Wien 6 R 178/67 EFSlg 8477

OLG Wien 7 R 166/71 EFSlg 15.743

OLG Wien 14 R 114/80 EFSlg 36.276

OLG Linz 2 R 186/83 EFSlg 43.592

OLG Wien 14 R 254/83 EFSlg 43.590

OLG Wien 11 R 268/85 EFSlg 51.565

OLG Wien 11 R 114/88 EFSlg 57.073



## **LG**

LGZ Wien 44 R 3032/93 EFSlg 72.254

LGZ Wien 45 R 389/00i EFSlg 93.710

LGZ Wien 44 R 182/01t EFSlg 97.123

LGZ Wien 43 R 543/02z EFSlg 100.813 = EFSlg 100.814 = EFSlg 100.815

LGZ Wien 44 R 619/02h EFSlg 104.806

LGZ Wien 44 R 284/03w EFSlg 104.802

LGZ Wien 44 R 895/03y EFSlg 108.178

LGZ Wien 42 R 194/05y EFSlg 111.152

LGZ Wien 42 R 275/05k EFSlg 111.164

LGZ Wien 44 R 532/05v EFSlg 111.165

LGZ Wien 42 R 510/05v EFSlg 114.137 = EFSlg 115.077 = EFSlg 114.138 = EFSlg 115.074  
= EFSlg 115.156 = EFSlg 114.140

LGZ Wien 43 R 3/06v EFSlg 114.146

LG Salzburg 21 R 388/06i EFSlg 114.135 = EFSlg 114.136

LGZ Wien 48 R 181/06g EFSlg 114.144

LGZ Wien 45 R 41/06g EFSlg 117.322

LGZ Wien 43 R 664/06z EFSlg 114.134

LGZ Wien 44 R 28/06b EFSlg 117.325

LGZ Wien 43 R 113/07x EFSlg 117.323

LG Linz 15 R 45/08f EFSlg 120.022

LG Wels 21 R 324/08h EFSlg 120.026

LGZ Wien 45 R 433/08x EFSlg 120.024

LG Salzburg 21 R 76/09m EFSlg 123.697

LGZ Wien 45 R 4/09k EFSlg 123.702

LGZ Wien 48 R 27/10s EFSlg 127.186

LGZ Wien 43 R 6/10s EFSlg 127.183

LG Salzburg 21 R 169/10i EFSlg 127.189

## **Unveröffentlichte Entscheidungen**

### **OGH**

OGH 09.11.1938, 2 Ob 451/38

OGH 11.11.1959, 1 Ob 331/59

OGH 21.12.1967, 6 Ob 333/67

OGH 30.08.1977, 3 Ob 596/77

OGH 20.10.1988, 7 Ob 684/88

OGH 28.09.1989, 7 Ob 674/89

OGH 20.10.1993, 6 Ob 539/93

OGH 20.09.1994, 4 Ob 1588/94

OGH 30.01.2002, 7 Ob 230/01a

OGH 30.06.2003, 7 Ob 91/03p

OGH 11.09.2003, 6 Ob 143/03b

OGH 10.11.2003, 7 Ob 91/03p

OGH 06.09.2005, 10 Ob 77/05d

OGH 12.07.2006, 9 Ob 67/06b

OGH 21.04.2010, 7 Ob 46/10f

OGH 25.03.2014, 10 Ob 2/14p

### **VwGH**

VwGH 22.11.2007, 2004/21/0268

VwGH 07.02.2008, 2006/21/0377

VwGH 15.06.2010, 2010/22/0074

VwGH 21.12.2010, 2007/21/0457

VwGH 20.12.2011, 2011/23/0187

VwGH 31.05.2012, 2011/23/0185

VwGH 29.03.2012, 2011/23/0278

VwGH 24.04.2012, 2011/23/0285

VwGH 31.05.2012, 2011/23/0185

VwGH 21.06.2012, 2011/23/0398

VwGH 13.09.2012, 2011/23/0327

VwGH 13.09.2012, 2011/23/0544

VwGH 21.02.2013, 2012/23/0040

VwGH 22.05.2013, 2013/18/0076

## **LG**

LG Salzburg 25.03.2009, 21 R 76/09m

## **Rechtsätze**

### **OGH**

RIS-Justiz RS0105123

RIS-Justiz RS0056272

RIS-Justiz RS0006737

RIS-Justiz RS0056013

RIS-Justiz RS0056339

RIS-Justiz RS0009230

RIS-Justiz RS0042327

RIS-Justiz RS0056026

RIS-Justiz RS0036392

RIS-Justiz RS0048142

RIS-Justiz RS0056046

RIS-Justiz RS0077152

RIS-Justiz RS0052090

RIS-Justiz RS0102982

RIS-Justiz RS0108449

RIS-Justiz RS0110049

### **VwGH**

VwGH-RS Nr 1 2007/18/0520