

Christian NESCHWARA, Wien

Konfessionell gebundene Ehehindernisse im österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch

Strategien zur Umgehung des österreichischen Eherechts

Among the institutes of Austrian civil law, no other institute has been exposed to attempts of amendment more often than marriage law: One of the main targets of these attempts, which were made in the course of the 19th century, was the abolishment of marriage impediments based on denomination; mainly, the discussion focused on whether the dissolution of a Catholic marriage during the lifetime of the spouses should be allowed or not. Until the end of the 19th century, Austria with its denominationally discriminating marriage law was surrounded only by states in which – regardless of denomination – the divorce of a marriage was generally only permitted in the case of a re-marriage of both spouses. Even at the end of the 19th century, this was generally applied in countries such as Hungary and Germany. To expand the scope of the application of German or Hungarian marriage law to Austrian Catholics who intended to undertake a re-marriage, one had to resort to changing domicile and citizenship.

Apart from this marriage impediment, which (in accordance to § 111) was only applicable to Catholics, the Austrian Civil Code contained another marriage impediment based on denomination: disparity of cult, i.e. cases where one spouse was of Christian confession and the other of a non-Christian one (§ 64); de facto this provision mostly applied to cases where one spouse was a Christian and the other Jewish.

In the following, we will mainly consider the problems that arose for spouses who were not able to circumvent the stringent regulations of Austrian marriage law when they attempted to get married in a foreign state. Special attention is devoted to the judicial practice of the Austrian Supreme Court and its legal assessment of such marriages.

Keywords: *Austrian General Civil Code (ABGB) – circumvention of law – disparity of cult – divorce – indissolubility of marriage – inseparability of marriage – (Jewish) marriage law – marriage impediment – migration for marriage – separation a mensa et thoro – simulated migration*

Unter den Sachgebieten des österreichischen Zivilrechts wurde keines öfter zum Gegenstand von Reformüberlegungen gemacht als das Ehe-recht.¹ Einer der Hauptangriffspunkte der Reformversuche im 19. Jahrhundert war die Existenz von konfessionell bedingten Ehehindernissen im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch von 1811 (ABGB), nämlich einerseits die Frage, ob zu Lebzeiten die gerichtliche Scheidung auch von Katholikenehen erlaubt sein sollte oder nicht,² und andererseits die Frage, ob das Verbot von Eheschließungen zwischen Christen und Nichtchristen aufgehoben werden sollte.³

Seit 1875 war Österreich mit seinem konfessionell orientierten Eherecht von Staaten umgeben, in denen die obligatorische Zivilehe bestand und welche diskriminierende religiöse Ehehindernisse nicht kannten: Nämlich zunächst in einer Reihe von deutschen Einzelstaaten und in der Schweiz, sowie im ausgehenden 19. Jahrhundert in Ungarn und mit Beginn des 20. Jahrhunderts auch im Deutschen Reich. Bis zum Ende der Monarchie war in Österreich eine Ehe-rechtsreform aber nicht zustande gekommen. Katholiken aus Österreich, deren Ehen nach ABGB nur von Tisch und Bett getrennt werden konnten, suchten Wege zur Umgehung des österreichischen Rechts, um sich die Chance für eine Wiederverhehlung zu eröffnen: Sie mussten – wenigstens vorübergehend – einen Wohnsitz- und allenfalls auch Staatsbürger-schaftswechsel in Kauf nehmen, um im Ausland die Scheidung ihrer Ehe dem Bande nach zu bewirken und eine neue Ehe zu schließen.

Über das nur Katholiken betreffende Ehehin-dernis des § 111 ABGB hinaus, enthielt das

¹ WAHRMUND, Dokumente 892ff. passim, besonders 1063f., 1077ff., 1115f., 1169–1174.

² HARMAT, Ehe auf Widerruf 17ff.; LENHOFF in: KLANG § 111, 734ff.; PELIKAN, Aspekte 228ff.; WALKER, Internationales Privatrecht 603.

³ RITTNER, Österreichisches Eherecht 137ff.; LENHOFF in: KLANG § 64, 466ff.; WALKER, Internationales Privatrecht 599ff.

ABGB in § 64 noch ein weiteres religiös bedingtes Ehehindernis, die Religionsverschiedenheit der Brautleute, womit insbesondere Eheschließungen zwischen Christen und Juden verhindert werden sollten. Es war naheliegend, zu untersuchen, ob Brautleute, welche von diesem Ehehindernis betroffen waren, auch versuchten, es zu umgehen – allenfalls unter Anwendung ähnlicher Strategien wie bei der Scheidung von Katholikenehen. Im Rahmen dieses Beitrags werden vor allem die für die betroffenen Brautleute entstehenden Probleme behandelt, sobald eine Umgehung des Ehehindernisses der Religionsverschiedenheit außer Acht gelassen wurde – vor allem bei Vornahme von Eheschließungen (österreichischer Staatsbürger) im Ausland, nämlich in Staaten, deren Eherecht ein solches Ehehindernis nicht kannte. Besonderes Augenmerk wird dabei auf die Rechtsprechung des österreichischen Obersten Gerichtshofes und seine rechtliche Beurteilung von solchen Eheschließungen gelegt.

1. Das ABGB-Eherecht nach dem Stand von 1811⁴

1.1. Grundsätzlich: Konfessioneller Charakter

Das Eherecht des ABGB war in den §§ 44 bis 136 geregelt, es war konfessionell orientiert, enthielt jeweils eigene Vorschriften für Ehen von Christen, Katholiken (inklusive Griechisch Unierte) und Akatholiken (Griechisch-Orthodoxe sowie Protestanten Augsburgischer bzw. Helvetischer Bekenntnisses), sowie für Ehen von Juden. Mischehen waren nur unter Angehörigen christlicher Konfessionen zulässig, zwischen Christen und Nichtchristen aber verboten und auch mit

⁴ Zum Folgenden siehe im Allgemeinen die Beiträge von SCHIMA, Eherecht, sowie KALB, Eherecht 13ff. bzw. 28ff.

Ungültigkeit sanktioniert. Erst mit dem sogenannten Interkonfessionengesetz wurde der Übertritt von einem christlichen Bekenntnis zum Judentum 1868⁵ rechtlich möglich.

Die konfessionelle Orientierung des ABGB-Eherechts erstreckte sich auch auf die Trauung, welche den Seelsorgern der betreffenden Konfessionen, dem Pfarrer, Pastor oder Popen bzw. Rabbi, als vom Staat damit betrauten Organen zukam (§ 75).⁶ Angehörigen anderer (staatlich nicht anerkannter) Konfessionen war ein Zugang zum Eherecht des ABGB verwehrt. Der Status der Konfessionslosigkeit (Nichtzugehörigkeit zu einer staatlich anerkannten Konfession) wurde zwar schon 1868 gesetzlich anerkannt, für Konfessionslose bestand aber erst seit 1870 eine Zulassung zur Eheschließung vor staatlichen Verwaltungsbehörden (Bezirkshauptmannschaften bzw. Magistrate).⁷

Das ABGB geht natürlich vom Prinzip der Monogamie aus (§ 62):⁸ Eine bestehende Ehe erlaubte es den Ehegatten, solange diese Ehe nicht aufgelöst war (durch Tod oder Scheidung), nicht, eine andere Ehe einzugehen. Eine Scheidung war – dem kanonischen Recht folgend – für Katholikenehen nicht vorgesehen, und für Ehen von Akatholiken nur unter gesetzlich bestimmten Voraussetzungen (Scheidungsgründen) gestattet (§ 115).⁹

1.2. Das Eherecht der staatlich anerkannten Konfessionen unter besonderer Berücksichtigung der Auflösbarkeit der Ehe

Nachdem das ABGB die Frage der Auflösbarkeit der Ehe von der Konfession abhängig machte, kam der Frage, ob eine Ehe als katholische bzw. akatholische oder jüdische anzusehen war, höchste Wichtigkeit zu.

1.2.1. Christen

1.2.1.1. Katholiken¹⁰

Das für Katholiken geltende Eherecht des ABGB war – weitgehend – dem kanonischen Recht nachgebildet; Unterschiede bestanden im Verlöbnisrecht und bei der Ausgestaltung der Ehehindernisse, Übereinstimmungen zeigten sich aber vor allem in der Frage der Scheidung, welche nur als Trennung „von Tisch und Bett“ (§ 103),¹¹ also Aufhebung der ehelichen Lebensgemeinschaft bei Fortbestand des rechtlichen Bandes der Ehe – unter bestimmten Voraussetzungen (§ 109)¹² – gestattet war: Das Band einer Katholikenehe konnte daher (dem Verständnis der katholischen Kirche vom Sakramentalcharakter der Ehe entsprechend) grundsätzlich „nur durch den Tod eines Ehegatten getrennt“ (§ 111, 1. Satz) werden, sodass eine Wiederverehelichung bei Lebzeiten des anderen für keinen Ehegatten zulässig war.¹³

Das Band einer bloß von Tisch und Bett getrennten Ehe stand daher einer neuerlichen Eheschließung als Hindernis im Wege. Um Nachsicht (Dispens) von Ehehindernissen konnte „aus wichtigen Gründen“ bei staatlichen Verwaltungsbehörden angesucht werden, welche sich mit den kirchlichen Stellen ins Einverneh-

⁵ Gesetz, wodurch die interkonfessionellen Verhältnisse der Staatsbürger in den darin angegebenen Beziehungen geregelt werden, vom 25. 5. 1868 (RGBl 49/1868).

⁶ LENHOFF in: KLANG § 75, 501ff.

⁷ Dazu unten II.

⁸ LENHOFF in: KLANG § 62, 449f.; RITTNER, Österreichisches Eherecht 78ff.

⁹ LENHOFF in: KLANG § 115, 750ff.

¹⁰ Zum Folgenden allgemein SCHIMA, Eherecht 17ff.

¹¹ LENHOFF in: KLANG §103, 679ff.

¹² Ebd. § 109, 716ff.

¹³ Ebd. 734f.

men zu setzen hatten (§ 83).¹⁴ Dispens vom bestehenden Eheband wurde Katholiken (im Einvernehmen mit dem Heiligen Stuhl) aber nur in seltenen Einzelfällen erteilt – und dann auch nur gesellschaftlich höher gestellten Personen, also vor allem Angehörigen des Hochadels.¹⁵

1.2.1.2. Akatholiken¹⁶

Die für Orthodoxe und Angehörige eines reformierten Bekenntnisses geltenden Bestimmungen des ABGB gingen vom Prinzip der Einehe ab. Die orthodoxen Kirchen sahen eine Beschränkung sukzessiver Eheschließungen (maximal drei) vor, die reformierten Bekenntnisse erkannten der Ehe keinen sakramentalen Charakter zu – die Ehe wurde als „weltlich Ding“ (so Luther) betrachtet und der Regelung durch die (christliche) Obrigkeit überlassen; das Band einer bestehenden Ehe wurde als grundsätzlich auflösbar erachtet.

Das ABGB nahm auf dieses Verständnis Rücksicht und erlaubte – unter bestimmten Voraussetzungen (§ 115) – bei Ehen von Akatholiken eine Trennung der Ehe auch dem Band nach mit der Ermächtigung zu einer neuerlichen Eheschließung (§ 119)¹⁷ – ausgenommen mit demjenigen, der den Grund zur Scheidung gegeben hatte. Bei einem Wechsel eines der Ehegatten während bestehender Ehe zum Katholizismus war es nur dem akatholisch verbliebenen Ehegatten gestattet, die Auflösung der Ehe zu fordern (§ 116).¹⁸ Dem akatholisch verbliebenen Ehegatten war es aber seit 1814 verboten, bei Lebzeiten des katholisch gewordenen Ehegatten sich mit einer katholischen Person zu verehelichen, und dem katholisch gewordenen über-

haupt verboten, eine neue Ehe zuzuschließen.¹⁹ Eine ursprünglich unter Akatholiken geschlossene Ehe wurde aber untrennbar, wenn beide Ehegatten nach der Eheschließung zur katholischen Kirche übergetreten waren, weil eine Ehe unter Katholiken nur durch den Tod aufgelöst werden konnte (§ 111).

1.2.2. Das jüdische Eherecht²⁰

Das Eherecht der Juden war im ABGB in den §§ 123 bis 136 geregelt.²¹ Es wich in Bezug auf einzelne Eehindernisse vom jüdischen Recht ab:²² Bei der Auflösung jüdischer Ehen mittels Übergabe eines Scheidebriefes (im Einvernehmen beider Ehegatten oder einseitig durch den Mann), folgte das ABGB allerdings den Vorschriften des jüdischen Rechts.²³

1.3. Mischehen

Für die Beurteilung der Mischehen war von 1812 an zunächst grundsätzlich das Bekenntnis im Zeitpunkt der Eheschließung maßgeblich. Modifikationen ergaben sich erst nach 1867 mit dem Gesetz über die Interkonfessionellen Verhältnisse (unten II.).

1.3.1. Zwischen Katholiken und Akatholiken

Für Ehen von Katholiken machte das ABGB grundsätzlich die katholischen Eehindernisse

¹⁴ Ebd. 527ff.; ANDERS, Familienrecht 55ff.; KÖSTLER, Eherecht 49f., 52, 54, 69f.; KRASNOLPOLSKI, Familienrecht 62ff.; NEUMANN-EITENREICH, Eherecht 56ff.; RITTNER, Eherecht 147ff.; STUBENRAUCH, Kommentar 154ff. u. 161ff.

¹⁵ HARMAT, Ehe auf Widerruf 125ff.

¹⁶ SCHIMA, Eherecht 19ff.

¹⁷ LENHOFF in: KLANG § 119, 781ff.

¹⁸ Ebd. § 116, 776ff.

¹⁹ Dazu unten 1.3.1.

²⁰ SCHIMA, Eherecht 21; WILD, Ehescheidungsfolgenrecht 67ff.

²¹ LENHOFF in: KLANG § 123, 797ff.; DOLLINER, GRASSL, Eherecht der Juden; STUBENRAUCH, Kommentar 203ff.

²² Schwägerschaft war dem jüdischen Eherecht fremd, es stand zwar dem jüdischen Gebot der Ehe zwischen Schwager und verwitweter Schwägerin, der sogenannten Leviratsehe, entgegen, das aber bis Mitte des 19. Jahrhunderts „aus dem Rechtsbewußtsein des Judenthums geschwunden“ war. Weitere Abweichungen (Aufgebot, Scheidung von Tisch und Bett) lehnten sich ans katholische Eherecht an: SCHIMA, Eherecht 21; DOLLINER, GRASSL, Eherecht der Juden 79f.

²³ SCHIMA, Eherecht 21; RITTNER, Eherecht 355ff.

maßgeblich: Die Unauflöslichkeit der Ehe wurde daher auch für Ehen festgelegt, in denen nur ein Ehegatte katholisch war (§ 111, 2. Satz).²⁴

Im Wege authentischer Interpretation des § 119 ABGB wurde 1814 (JGS 1099)²⁵ die Ermächtigung von Akatholiken, nach erfolgter Auflösung ihrer Ehe dem Band nach, sich bei Lebzeiten des anderen Ehegatten wieder zu verhehlichen aber beschränkt auf Eheschließungen mit Akatholiken. Darüber hinaus wurde 1835 ergänzend zu dieser authentischen Interpretation von 1814 erklärt, dass bei Ehen von Akatholiken, welche nach erfolgter Eheschließung zu einer (christlichen) Mischehe geworden waren, der katholisch gewordene Ehegatte trotz Auflösung der Ehe dem Bande nach bei Lebzeiten des akatholisch gebliebenen Ehegatten keine neue Ehe einzugehen dürfe, was aus dem Gesetzestext (§ 119) eigentlich nicht abzuleiten war, sodass ein neues Ehehindernis des Katholizismus entstanden war, das sogenannte *impedimentum catholicismi* (JGS 61), das wie das Ehehindernis des bestehenden Ehebandes (§ 62) behandelt wurde.²⁶

1.3.2. Zwischen Christen und Nichtchristen

Christen war es verboten, sich mit Personen zu verhehlichen, die sich nicht zum Christentum bekannten (§ 64);²⁷ solche Verbindungen waren ungültig. Es wurde von diesem Ehehindernis zunächst (bis 1905) auch nie Dispens erteilt.²⁸

Nachdem bei Geltungsbeginn des ABGB keine andere nichtchristliche Konfession als die jüdische staatlich anerkannt war, richtete sich das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit also allein gegen Juden.²⁹ Dies mag man als eine Diskriminierung ansehen, die Ablehnung solcher Mischehen wurzelte aber auch im jüdischen Recht, wo dieses Ehehindernis gewohnheitsrechtlich eingeübt war.³⁰

Ein nachträglicher Religionswechsel vom Judentum zum Christentum war rechtlich ohne Bedeutung; er konnte allenfalls – nach Ungültigerklärung der gegen das Verbot des § 64 geschlossenen Ehe – nur durch neuerliche Eheschließung „geheilt“ werden und zu einer gültigen Ehe führen, welche – selbst nach einem Rücktritt zum Judentum – gültig blieb (ausdrücklich § 136).³¹ Für den Fall, dass eine jüdische Ehe durch Übertritt eines Ehegatten zu einem christlichen Bekenntnis zu einer Mischehe wurde, ermöglichte das ABGB aber eine Auflösung des Ehebandes nach den für jüdische Ehen bestehenden Vorschriften (§§ 133–135): mit Übergabe eines sogenannten Scheidebriefes, einvernehmlich oder einseitig durch den Ehemann.³² Das *impedimentum catholicismi* ist auf Juden, welche zur katholischen Religion übergetreten sind und von ihrem jüdischen gebliebenen Ehegatten nach § 136 dem Bande nach geschieden wurden, nicht anzuwenden.³³

²⁴ LENHOFF in: KLING § 111, 735ff.

²⁵ Ebd. § 119, 451f.

²⁶ Ebd. 452, 30f., 44; ANDERS, Familienrecht 19ff.; 40f.; KRASNOLPOLSKI, Familienrecht 40ff.; NEUMANN-ETTENREICH, Eherecht 35ff.; RITTNER, Eherecht 84ff. und 342ff.; STUBENRAUCH, Kommentar 129f. u. 197ff.

²⁷ LENHOFF in: KLING § 64, 466ff.; ANDERS, Familienrecht 22; KÖSTLER, Eherecht 29ff.; KRASNOLPOLSKI, Familienrecht 42ff.; NEUMANN-ETTENREICH, Eherecht 31ff.; RITTNER, Eherecht 137ff.; STUBENRAUCH, Kommentar 132.

²⁸ LENHOFF, in: KLING § 64, 471; KÖSTLER, Eherecht 69f.; WALKER, Internationales Privatrecht 602.

²⁹ RITTNER, Eherecht 139f.

³⁰ SCHIMA, Eherecht 21; WILD, Ehescheidungsfolgenrecht 72f.; DOLLINER, GRASSL, Eherecht der Juden 86; ZEILLER, Kommentar 212.

³¹ DOLLINER, GRASSL, Eherecht der Juden 146ff.

³² LENHOFF, in: KLING § 133, 833f.

³³ KRASNOLPOLSKI, Familienrecht 43.

2. Konfessionell bedingte Eehindernisse und Grundrechte seit 1867

Nach dem vergeblichen Versuch des Reichstags von Kremsier 1848/49, die obligatorische Zivilehe einzuführen und das Eehindernis der Religionsverschiedenheit aufzuheben,³⁴ blieb in Bezug auf das ABGB-Eherecht und die religiös bedingten Eehindernisse alles beim Alten: Ehen, die von Anfang an rein katholisch waren und erst später infolge des Übertritts eines Ehegatten christlich gemischt wurden beziehungsweise von Anfang an gemischt waren, aber durch Übertritt eines Ehegatten katholisch wurden, blieben dem Bande nach unauflösbar.

Daran konnte auch die im Dezember 1867 eingeführte verfassungsrechtliche Gewährleistung der Glaubens- und Gewissensfreiheit³⁵ nichts ändern. Das in Ausführung dazu ergangene Gesetz über die Regelung der Interkonfessionellen Verhältnisse³⁶ gab zwar jedem Staatsbürger nach vollendetem 14. Lebensjahr das Recht der freien Wahl des Religionsbekenntnisses und bestimmte auch, dass durch einen Religionswechsel alle genossenschaftlichen Rechte der verlassenen Religionsgemeinschaft an den Aus tretenden verloren gingen (§§ 4 und 5). Hinzu kam überdies, dass in § 16 dieses Gesetzes anordnet wurde, dass dem sogenannten Interkonfessionellengesetz (insbesondere auch den §§ 4f.) entgegenstehende Bestimmungen des bisher geltenden Rechts nicht mehr zur Anwendung kommen durften. Brachte man allein diese Bestimmungen miteinander in Verbindung, so wäre man vorschnell zu dem verfehlten Schluss ge-

kommen, dass § 111 Abs. 2 ABGB durch diese Anordnungen aufgehoben worden wäre, weil diese Bestimmung insbesondere mit § 5 des Interkonfessionellengesetzes nicht in Einklang zu bringen wäre.³⁷ Dieser Auffassung stand freilich entgegen, dass zugleich mit dem Interkonfessionellengesetz nicht nur die Aufhebung des im Anschluss an das Konkordat von 1855³⁸ im folgenden Jahr für Katholiken erlassenen Ehepatents,³⁹ sondern auch die Wiederherstellung des ABGB-Eherechts für Katholiken erfolgt war,⁴⁰ sodass § 111 ABGB zweifellos in Geltung stand. Außerdem sprach § 5 Interkonfessionellengesetz ausdrücklich nur von „genossenschaftlichen“ Rechten, welche durch einen Religionswechsel betroffen sein konnten, ließ aber den Bestand der Normen des ABGB-Eherechts unberührt.

Lediglich die Bestimmung des ABGB, welche den Abfall vom Christentum zum Enterbungsgrund erklärt (§ 768 lit. a), wurde aufgehoben; ebenso die Bestimmung des Strafgesetzes von 1803, welche die Verleitung zum Abfall vom Christentum als gerichtlich strafbar normierte (§ 122 lit. c).⁴¹ Initiativen zur Beseitigung der konfessionellen Differenzierung im ABGB-Eherecht gab es nach 1867 in Zusammenhang mit der Neuordnung der Konfessionsverhältnisse: Anknüpfend an die proklamatorische Erklärung des österreichischen Reichstags der Revolutionsjahre 1848/49 in seinem zu Kremsier (Mähren) ausgearbeiteten Verfassungsentwurf

³⁴ Die betreffende Bestimmung des Grundrechte-Katalogs (§ 17) bei BERNATZIK, Verfassungsgesetze 139, nach Wiener Zeitung Nr. 341 v. 23. 12. 1848, Extrablatt zur Abend-Ausgabe.

³⁵ Art. 14 Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (RGBl. 142/1867).

³⁶ RGBl. 49/1868.

³⁷ In diesem Sinn hat später auch das OLG Wien 1875/Z. 19047 entschieden.

³⁸ Gemäß Art. X des Konkordats vom 18. 8. 1855 (RGBl. 195/1855).

³⁹ Kaiserliches Patent über die Ehen der Katholiken in Österreich und die Anweisung für die geistlichen Gerichte des Kaiserthums Österreich in Betreff der Ehesachen, vom 8. 10. 1856 (RGBl. 185/1856).

⁴⁰ Gemäß Art. I und III des Gesetzes, wodurch die Vorschriften des [...] allg. bürgerl. Gesetzbuches über das Eherecht für Katholiken wieder hergestellt [...] werden, vom 25. 5. 1868 (RGBl. 47/1868).

⁴¹ In Verbindung mit RGBl. 49/1868, Art. 7 (1).

wurde zwar nicht die obligatorische Zivilehe gefordert – wie 1849 im Kremstaler Verfassungsentwurf –, dies wäre gegen den konservativen katholischen Monarchen nicht durchsetzbar gewesen, aber die Beseitigung konfessioneller Ehehindernisse schien in Reichweite zu liegen. Das darüber 1876 vom Abgeordnetenhaus beschlossene Gesetz wurde im Herrenhaus allerdings abgelehnt, so dass es in Bezug auf das Eherecht beim status quo blieb.⁴²

3. Wege zur Umgehung konfessioneller Ehehindernisse – Rechtliche Beurteilung durch die Judikatur

Es wurden daher Wege gesucht, die konfessionell bedingten Ehehindernisse des ABGB zu umgehen.

Für einen vom Wiederverhelichungsverbot betroffenen Katholiken bot das Interkonfessionengesetz von 1868 dafür keine geeigneten Anknüpfungsmöglichkeiten: Ein bloß von Tisch und Bett getrennter Katholik konnte durch Übertritt zu einer Konfession, von welcher die Scheidung einer Ehe anerkannt wurde, seine unauflöslich bestehende Ehe (§ 111) nicht einfach zu einer auflösbaren machen.

Günstiger stand es – wie noch zu zeigen sein wird (dazu unten 3.2.) – um die Möglichkeiten, durch Religionswechsel das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit (§ 64) auszuschalten. Im Folgenden werden zunächst die Strategien zur Umgehung des Verhelichungsverbot durch von Tisch und Bett getrennte Katholiken behandelt.

3.1. Wiederverhelichungsverbot für von Tisch und Bett getrennte Katholiken⁴³

3.1.1. Ausgangslage

Der Auflösbarkeit von Ehen, welche von Anfang gemischt oder anfänglich rein katholisch gewesen und später infolge des Übertritts auch nur eines Ehegatten gemischt oder durch den Übertritt beider Ehegatten akatholisch geworden waren, stand § 111 Abs. 2 ABGB weiterhin entgegen. Folglich mussten auch Versuche durch von Tisch und Bett getrennte Katholiken, über die Erklärung der Konfessionslosigkeit und eine anschließende Notzivilehe eine Wiederverhelichung zu realisieren, zum Scheitern verurteilt sein.⁴⁴ Die vom Wiederverhelichungsverbot Betroffenen waren – da ihnen ein Konfessionswechsel den Weg zu einer neuen Eheschließung nicht eröffnete, faktisch zum Zölibat verurteilt oder gezwungen, im Konkubinat zu leben. Einen Ausweg aus dieser prekären Lage bot nur die Umgehung des österreichischen Eherechts durch die Unterstellung unter eine ausländische Eherechtsordnung, welche ihnen die Auflösung einer von Tisch und Bett geschiedenen Ehe erlaubte. Um aber die Anwendung eines solchen Eherechts zu bewirken, musste außer einem Konfessionswechsel auch ein Wechsel der Staatsbürgerschaft durch den von Tisch und Bett getrennten und wiederverhelichungswilligen Katholiken erfolgen.⁴⁵ Die Migration wurde also bloß zum Zweck der Auflösung einer bestehenden Ehe und einer anschließenden Wiederverhelichung im Ausland instrumentalisiert.⁴⁶

⁴³ Der folgende Abschnitt knüpft an NESCHWARA, Eherecht und „Scheinmigration“ an, hier 105–108.

⁴⁴ Dazu oben 2.

⁴⁵ Als Alternative gab es für von Tisch und Bett getrennte Katholiken nur die Möglichkeit einer Dispens von den betreffenden Ehehindernissen. Das wurde aber seitens der zuständigen Verwaltungsbehörden äußerst restriktiv gehandhabt. Siehe dazu 1.2.1.1.

⁴⁶ Zu anderen Motiven für eine „instrumentalisierte

⁴² HARMAT, Ehe auf Widerruf 24ff., insbesondere 29ff.

3.1.2. Praxis

Erste Fälle von Scheinmigration⁴⁷ zur Umgehung des österreichischen Eherechts wurden unmittelbar nach dem Scheitern der Initiativen für eine Reform des ABGB-Eherechts Mitte der 1870er Jahre evident. Nach der Einführung der Notzivilehe für Konfessionslose im Jahr 1870 war es ein paar Jahre später zum Stillstand der Eherechtsreform gekommen, so dass eine Abschaffung der einer Wiederverhehlung von Katholiken im Wege stehenden gesetzlichen Hindernisse in absehbarer Zeit nicht erwartet werden konnte. Dasselbe galt natürlich auch für andere – konfessionell bedingte – Ehehindernisse wie § 64 ABGB (Religionsverschiedenheit),⁴⁸ welche – ungeachtet der verfassungsrechtlichen Gewährleistung der Glaubens- und Gewissensfreiheit – auch nach 1868 in Geltung blieben.⁴⁹ Aus der Judikatur der österreichischen Zivilgerichte lassen sich verschiedene Wege, durch Erwerb der Staatsbürgerschaft eines Staates, welcher die gänzliche Auflösung einer Katholikenhe mit der Möglichkeit der Wiederverhehlung zuließ, nachzeichnen.⁵⁰

Eheschließung“ (Bezug von Sozialleistungen und anderer Vergünstigungen, etwa Zuweisung einer Wohnung oder Aufenthaltsberechtigung, ferner Namensübertragung sowie im Bereich des Erb-, Pensions-, Beamten- oder Wehrdienstrecht); am häufigsten als Alternative Adoption vergleiche EISFELD, Scheinehe 14ff., insbesondere 17f. zu den Siebenbürgischen Ehen.

⁴⁷ FUCHS, Ehehindernis 3f.; PELIKAN, Aspekte 85ff. Das Ehehindernis des § 63 ABGB (höhere Weihen und feierliche Gelübde) spielte praktisch keine Rolle.

⁴⁸ Das ist auch der Standpunkt, der in der Ehereformdebatte im Reichsrat nach 1868 eingenommen wird, indem die Aufhebung von § 111 ABGB eine der Hauptstoßrichtungen gewesen ist: Siehe dazu oben II.

⁴⁹ In diesem Sinne lauten auch die Entscheidungen des OGH in ständiger Rechtsprechung seit 1871. Siehe Entscheidung des k.k. OGH v. 17. 1. 1877, in: Allgemeine österreichische Gerichts-Zeitung Nr. 50/8 (1871) 198–19 = GIU 4018 (1876) 177ff.

⁵⁰ Allgemein im Überblick FUCHS, Die sogenannten siebenbürgischen Ehen 19ff. Die weitere Literatur

3.1.2.1 „Siebenbürger“ und andere „ungarische“ Ehen⁵¹

Ein wiederverhehlungswilliger Katholik konnte nach Übertritt zum evangelischen Glauben bei einem der in Ehesachen autonomen geistlichen Gerichte im damals ungarischen Siebenbürgen nach Scheidung seiner in Österreich von Tisch und Bett getrennten Ehe die Ermächtigung zum Abschluss einer neuen Ehe erwirken, wogegen der katholisch gebliebene Ehegatte von diesen Wirkungen des Urteils ausgenommen blieb – für ihn war das siebenbürgische Kirchengericht auch nicht zuständig. Während bei den protestantischen Kirchengemeinden ein kontradiktorisches Verfahren erforderlich war, in das auch der von Tisch und Bett getrennte, katholisch gebliebene Ehegatte einzubinden war, was die Angelegenheit für den scheidungswilligen Ehegatten erschweren, wenn nicht gar unmöglich machen konnte, war bei einem unitarischen oder evangelisch-reformierten siebenbürgischen Kirchengericht ein solches Urteil auch einseitig zu erwirken. Um einem solchen Gerichtsstand unterstellt zu sein, musste der scheidungswillige Ehegatte aber nicht nur den Wechsel zum betreffenden Bekenntnis, sondern auch den Erwerb der ungarischen Staatsbürgerschaft in Kauf nehmen, was bis 1879 – in Verbindung mit einer vorübergehenden (mehrwöchigen) – Verlegung seines Wohnsitzes an den Gerichtsort aber durchaus

dazu ist recht umfangreich: ANONYM, Die siebenbürgischen Ehen 231–234 u. 243–246; BETTELHEIM, Gültigkeit 226ff.; CALL, Siebenbürger Ehen 57ff.; FUCHS, Siebenbürgische Ehen 589f.; DERS., Siebenbürgische Ehen (1883) 133f. u. 145f.; DERS., Correspondenzen 166f.; DERS., Eine siebenbürgische Ehe 152f.; DERS., Ein katholisches Analogon 279ff.; DERS., Über siebenbürgische Ehen 77; GELLER, Grenzen der Anwendbarkeit 1084f.; OFNER, Lehre 109ff., 119f.; PFAFF, Klausenburger Ehen 305f.; RITTNER, Eherecht; DERS., Siebenbürger Ehen, 37–42; ROSZNER, Klausenburger Ehen 631.

⁵¹ Zum Folgenden FUCHS, Die sogenannten siebenbürgischen Ehen 105ff.

leicht realisierbar war. Nach Erlass des ungarischen Staatsbürgerschaftsgesetzes von 1879 wurde von Ausländern jedoch ein fünfjähriger Aufenthalt in Ungarn gefordert, außerdem der Nachweis von Vermögensbesitz oder einer Erwerbstätigkeit zur Bestreitung des Unterhalts für eine Familie nach den Verhältnissen des Wohnorts in Ungarn sowie eine seit fünf Jahren bestehende Aufnahme in die Liste der Steuerzahler. Dies alles war schwer erfüllbar, konnte aber auch im Weg der Adoption durch einen ungarischen Staatsbürger umgangen werden, welcher die vom Staatsbürgerschaftsgesetz geforderten Bedingungen für seine Person erfüllte. Eine faktische Schranke für die Realisierung einer „Siebenbürger-Ehe“ bildeten letztlich nur die damit verbundenen (hohen) Kosten. Dessen ungeachtet, und auch trotz einer vorübergehend strengeren Handhabung des Staatsbürgerschaftsrechts in Ungarn wegen missbräuchlicher Betreibung von Scheinadoptionen, erlebte die Siebenbürgische Ehe weiterhin regen Zulauf.⁵² Vor allem nachdem es seit Mitte der 1880er Jahre zu Erleichterungen beim Erwerb des Heimatrechts und damit der ungarischen Staatsbürgerschaft gekommen war, weil dieser nicht mehr in einer siebenbürgischen Gemeinde erfolgen musste, sondern auch sonst wo in Ungarn, wo solche konfessionelle Gemeinden bestanden, bewerkstelligt werden konnte – etwa in der Grenzstadt Ödenburg [Sopron], die nur 75 km östlich von Wien entfernt lag.

Außer in Siebenbürgen konnte derselbe Erfolg seit 1868 auch an jedem beliebigen Ort im Königreich Ungarn erreicht werden, nämlich bei den staatlichen Gerichten, freilich nur bei gemeinsamem Vorgehen der Ehegatten der von Tisch

und Bett getrennten Ehe. Im Vergleich zu den Siebenbürgischen Ehen wäre aber vor der Wiederverhehlung ein Übertritt zu einer akatholischen Konfession nur für den Antragsteller, nicht aber für die Braut notwendig gewesen. War dieser bereits vor der Wiederverhehlung ungarischer Staatsbürger geworden, fiel auch für ihn der Bekenntniswechsel weg; war er bereits akatholisch, musste er nicht einmal ungarischer Staatsbürger werden. Siebenbürgische Ehen waren für Katholiken aus Österreich, welche eine Wiederverhehlung anstrebten, in Vergleich mit den staatlichen ungarischen Ehen aber leichter zu realisieren, und sind in der Praxis auch häufig vorgekommen. Andere ungarische Ehen sind in der Judikatur der österreichischen Gerichte bis in die 1880er Jahre überhaupt nicht evident geworden. Mit der Einführung der obligatorischen Zivilehe war in Ungarn 1895 ein einheitliches Eherecht ins Leben getreten; es brachte – im Vergleich zu den siebenbürgischen Ehen – für Katholiken aus Österreich, welche zum Zweck der Wiederverhehlung eine Auflösung ihrer Ehe dem Bande nach in Ungarn anstrebten, eine Erleichterung: Um das Verfahren zur Trennung der bestehenden Ehe vor einem staatlichen Gericht anhängig zu machen, war zwar kein Konfessionswechsel erforderlich, da in Ungarn nun alle Ehen dem Bande nach auflösbar waren, der Erwerb der ungarischen Staatsbürgerschaft blieb aber weiterhin erforderlich.

3.1.2.2. „Deutsche“ Ehen – insbesondere „Coburger“ Ehen⁵³

In analoger Weise wie in Ungarn ab 1895 war es Katholiken aus Österreich in einem deutschen Staat, dessen Eherecht unabhängig von der Konfession die Auflösung einer Ehe dem Bande nach zuließ, möglich durch Erwerb von dessen Staatsangehörigkeit eine Scheidung ihrer Ehe zu

⁵² Siehe dazu KOHL, Eherecht in der populären Rechtsliteratur, insbesondere 174 „Praktischer Wegweiser für [...] heiratslustige, insbesondere für geschiedene, oder beabsichtigende Ausländer katholischer Ehe“, in 2. Aufl. 1914 in Budapest herausgegeben von dem ungarischen Anwalt Ernst Gerö.

⁵³ NESCHWARA, Eherecht und „Scheinmigration“; NESCHWARA, Umgehung 149ff.

erreichen. War eine Trennung der Ehe von Tisch und Bett bereits erfolgt, konnte – gemäß § 77 Reichspersonenstandsgesetz⁵⁴ – auf dieser Grundlage ähnlich wie im Verfahren bei den siebenbürgischen Ehegerichten – die Umwandlung in eine gänzliche Scheidung erwirkt werden, ausgenommen allerdings einvernehmliche Trennungen von Tisch und Bett, welche als „Vergleich“ behandelt wurden und von dieser Bestimmung des RPStG ausgenommen waren.⁵⁵ Wie bei „ungarischen“ Ehen ab 1895, so war auch bei „deutschen“ Ehen zur Umgehung des österreichischen Eherechts ein Religionswechsel für den Ehegatten, der die Wiederverhehlung anstrebte, nicht erforderlich. Die deutsche Staatsbürgerschaft war zwar – jedenfalls seit 1879 im Vergleich zur ungarischen – leichter zu erwerben, dennoch sind deutsche Ehen in der Judikatur der österreichischen Gerichte weitaus weniger häufig evident gewesen als siebenbürgische und später ungarische Zivilehen.

In den 1880er Jahren bestand im Deutschen Reich noch kein einheitliches materielles Ehe-recht,⁵⁶ mit dem Reichspersonenstandsgesetz⁵⁷ 1875 war bloß eine einheitliche Beurkundung der Eheschließung durch staatliche Standesämter geschaffen worden, das in den Einzelstaaten geltende Eherecht blieb grundsätzlich in Wirk-

samkeit – und damit in einzelnen protestantischen Staaten auch ein landesherrliches Scheidungsrecht (per rescriptum principis).⁵⁸ In den Gebieten der protestantischen Reichsstände hatte sich im 16. Jahrhundert neben der aufkommenden kirchlichen Ehegerichtsbarkeit als Ausfluss der Rechtssprechungshoheit des Landesfürsten ein eigenes Ehescheidungsrecht etabliert. Auch nachdem in diesen Staaten eine landeskirchliche Ehegerichtsbarkeit entwickelt war, konnte der Landesherr in Einzelfällen, in denen kein zweifelsfrei anerkannter Scheidungsgrund geltend gemacht werden konnte oder das Publikwerden des Scheidungsverfahrens vermieden werden sollte, zur Entscheidung angerufen werden. Die Scheidungskompetenz des Landesherrn war eine außerordentliche, die es ihm als summus episcopus und aus landesherrlicher Machtvollkommenheit erlaubte, das Eheband zu lösen. Unter Einfluss des Vernunftrechts wurde diese Befugnis nicht mehr auf die landesherrliche Kirchengewalt gestützt, sondern allein auf seine Stellung als Monarch. Mit Aufkommen des Konstitutionalismus wurde die Ausübung des landesherrlichen Scheidungsrechts grundsätzlich auf einvernehmliche Scheidungen beschränkt – somit konnte sie auch nicht als Ausübung von Kabinettsjustiz erscheinen.⁵⁹ Im Verlauf des 19. Jahrhunderts war es in einigen protestantischen Staaten außer Übung gekommen,⁶⁰ in anderen wurde es als geltendes Recht weiterhin praktiziert. Mit Wirksamwerden des Reichspersonenstandsgesetzes wurde das landesherrliche Ehescheidungsrecht von manchen Autoren aber im Lichte des § 76 RPStG als nicht mehr bestehend angesehen, was eine breite Debatte auslöste, die sich mit Fragen der historischen

⁵⁴ Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und der Eheschließung [RPStG.] vom 6. 2. 1875 (dRGBl. I, 533).

⁵⁵ Das sächsische Bürgerliche Gesetzbuch erklärte eine Scheidung gemischter Ehen für Katholiken als Trennung auf Lebenszeit und für Protestanten als Scheidung dem Bande nach: NESCHWARA, Eherecht und „Scheinmigration“ 107, Anm. 46.

⁵⁶ Siehe dazu § 16 Nr. 5 des Einführungsgesetzes zur deutschen Zivilprozessordnung (Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung; dRGBl. 1877, 244–250) 1879, wonach die landesrechtlichen „Vorschriften des bürgerlichen Rechts über das Verfahren bei Ehescheidungen auf Grund gegenseitiger Einwilligung“ von den Bestimmungen dieses Reichsgesetzes „unberührt“ blieben.

⁵⁷ Siehe dazu SCHUBERT, Vorgeschichte 76–89.

⁵⁸ Zum Folgenden HOLZHAUER, Ludwig und Alexandrine 172ff.

⁵⁹ Siehe dazu das Gerichtsverfassungsgesetz § 16: „Niemand darf [...] gesetzlichen Richter entzogen werden.“ (dRGBl. 1877, 41).

⁶⁰ Siehe dazu HÜBLER, Eheirring 34; sowie MEURER, Ehescheidungsrecht 3.

Wurzeln des landesherrlichen Scheidungsrechts und seiner Bedeutung im Rechtsleben, seiner Nützlichkeit oder Schädlichkeit sowie auch mit der Frage befasste, ob es beizubehalten oder abzuschaffen sei.⁶¹ Der ganze Streit um den Fortbestand oder Wegfall des landesherrlichen Scheidungsrechts kreiste letztendlich um die Frage seiner rechtlichen Natur.⁶² Der Diskurs war erst mit Erlass des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) beendet, weil gemäß § 1564 BGB eine Ehescheidung nur noch mit gerichtlichem Urteil und daher nicht mehr durch einen Akt landesherrlicher Machtvollkommenheit ausgesprochen werden durfte.⁶³ In der Praxis wurde das landesherrliche Scheidungsrecht wie ein Dispensationsrecht bzw. die Erteilung eines Privilegs gehandhabt. Von keinem der Territorien, wo die Möglichkeit einer landesherrlichen Scheidung bestand, wurde ein Verzicht auf die Ausübung dieses Rechts erklärt, in den meisten wurde im Wege der Ausführungsgesetzgebung zum RPStG der bisherige Rechtsstatus bestätigt, entweder stillschweigend (Preußen) oder ausdrücklich (Weimar, Braunschweig, Sachsen-Coburg-

Gotha, Sachsen-Meiningen, Schwarzburg-Sondershausen, Reuß ältere Linie).⁶⁴

Zu den Gebieten, in denen im Deutschen Reich in den 1880er Jahren das landesherrliche Scheidungsrecht als geltendes Recht angesehen und auch praktisch gehandhabt wurde, zählte auch das mitteldeutsche Duodezfürstentum Sachsen-Coburg-Gotha; hier bestand die Möglichkeit, die Auflösung einer Ehe dem Bande nach im Wege landesherrlicher Gnade durch den Herzog „aus landesherrlicher Machtvollkommenheit“ zu erwirken.⁶⁵ Voraussetzung dafür war, außer der Verlegung des Wohnsitzes nach Coburg und dem Erwerb der Staatsbürgerschaft – im Gegensatz zu den deutschen und ungarischen Zivil-ehen –, aber auch die Zugehörigkeit zu einem protestantischen Bekenntnis.⁶⁶ Es sind für die 1880er Jahre mehrere Fälle von solchen Ehescheidungen im Aktenbestand des Staatsarchivs von Coburg dokumentiert, darunter auch solche ehemaliger österreichischer Staatsbürger:⁶⁷ Der wohl prominenteste Fall davon betraf die (dritte) Ehe von Johann Strauß mit Adele Strauß, geborene Deutsch, im Jahr 1887.⁶⁸

3.1.3. Relevanz im Rechtsleben

3.1.3.1. Im Allgemeinen

In der Öffentlichkeit waren durch Scheinmigration bewirkte Eheschließungen im Zuge der

⁶¹ Teils in Kommentaren zum Reichspersonenstandsgesetz, insbesondere von HINSCHIUS, Beurkundung des Personenstandes; teils in der Zeitschrift für Kirchenrecht, Tübingen, in einzelnen Abhandlungen: BUCHKA, Ehescheidungsrecht; STÖLZEL, Geschichte des Ehescheidungsrechts; WEINRICH, Reichsgesetzgebung; ZIMMERMANN, Einfluß.; teils in besonderen Monografien: HUBRICH, Recht der Ehescheidung; MEURER, Ehescheidungsrecht; SCHEURL, Eherecht 23–30 sowie 331–335; SICHERER, Beurkundung; STÖLZEL, Ehescheidungsrecht; WASSERSCHLEBEN, Ehescheidungsrecht; WASSERSCHLEBEN, Ehescheidungsrecht (1880).

⁶² Einen guten Überblick bieten MEURER, Ehescheidungsrecht 8f. und HUBRICH, Recht der Ehescheidung 155f.

⁶³ Die Diskussion zusammenschauend erfasst bei RIEKER, Ehescheidungsrecht. Ferner über das landesherrliche Ehescheidungsrecht de lege ferenda MEURER, Ehescheidungsrecht 81f.

⁶⁴ HÜBLER, Eheirring, 34; dazu auch MEURER, Ehescheidungsrecht 3.

⁶⁵ STÖLZEL, Geschichte des Ehescheidungsrechts 56; aus verfassungsrechtlicher Sicht: POSENER, Staatsverfassungen 473f.

⁶⁶ Nach Vorlage des Scheidungserkenntnisses und Prüfung des Gesuches durch das Ministerium vom Herzog entschieden; meist in Verbindung mit der Erlaubnis zur Wiederverhehlung.

⁶⁷ STRAUß (Sohn), Leben und Werk 102. Im Vergleich (als Gegenteil) dazu: In Dänemark gab es von 1877 bis 1881 jährlich durchschnittlich 200 Fälle von landesherrlicher Scheidung, aber kaum etwa 25 gerichtlichen Scheidungen: RIEKER, Ehescheidungsrecht 364f.

⁶⁸ Dazu NESCHWARA, Besondere Verhältnisse.

Eherechtsreformdiskussionen im Reichsrat Mitte der 1870er Jahre, Abgeordnetenhaus 1875 und im Herrenhaus 1877, evident geworden. Um 1880 konnte bereits von einem Bestand von mehreren hundert solcher Ehen ausgegangen werden. Nachrichten darüber fanden sich laufend in der juristischen Literatur und in gerichtlichen Entscheidungssammlungen ebenfalls seit Mitte der 1870er Jahre, in Rechtsprechungssammlungen wurde allerdings nur über Erkenntnisse des OGH berichtet, sodass vor allem Belege über allfällige Ungültigerklärungen von unteren Instanzen nicht zur Verfügung stehen.⁶⁹ Über die Häufigkeit von „siebenbürgischen“, „ungarischen“, „deutschen“ und „Coburger“ Ehen lassen sich keine annähernd realistischen Angaben machen. Die Rechtsprechung der Unterinstanzen war schwankend, der OGH vertrat in der Frage der Gültigkeit von solchen Ehen aber bis 1907 eine einheitliche Linie:⁷⁰ Er erklärte sie stets für ungültig.

3.1.3.2. *Rechtliche Beurteilung in der österreichischen Judikatur*

3.1.3.2.1 Grundfragen

Problematisch war bei allen diesen Varianten von durch Scheinmigration bewirkten Eheschließungen zum einen die Anerkennung der im Ausland gefällten Erkenntnisse über die Auflösung von ursprünglich in Österreich geschlossenen Ehen, und zum anderen die Beurteilung der Gültigkeit der nachfolgenden Eheschließungen durch die österreichischen Gerichte – was dann relevant werden konnte, wenn der Wohnsitz der Ehegatten nach Scheinmigration und Wiederverhehlung im Ausland nach Österreich verlegt wurde.

⁶⁹ FUCHS, Siebenbürgische Ehen IVf.

⁷⁰ GIU 12701 (1879), sämtliche Erkenntnisse des OGH wurden in einfachen Senaten gefällt, es liegen aber keine Judikate vor, welche die unteren Instanzen gebunden hätten (§ 12 ABGB).

3.1.3.2.2. Zuständigkeit zur Prüfung der Ungültigkeit

Die Überprüfung der Gültigkeit von solchen Ehen war den Zivilgerichten von Amts wegen vorbehalten (§ 94)⁷¹ – sie konnte ausgelöst werden durch bei den Strafgerichten anhängige Verfahren etwa wegen Bigamie,⁷² auf Anzeige von staatlichen Behörden⁷³ oder in Verbindung mit der Matrikenführung durch Kirchenämter (Vermerke in Trauungs- und Geburtsbüchern); häufig wurde ein solches Vorgehen nämlich durch Handlungen veranlasst, welche von den in einer durch Scheinmigration ermöglichten Ehe lebenden Ehegatten gesetzt wurden, wie durch Anträge auf Legitimierung von Kindern oder die Anzeige der erfolgten Eheschließung an eine Behörde (Ansuchen um Anmerkung der Eheschließung im Grundbuch).⁷⁴ Nicht selten erfolgte die Anzeige auch durch einen in einer solchen Ehe lebenden Ehegatten, der sich durch

⁷¹ LENHOFF in: KLANG § 94, 632ff.; ANDERS, Familienrecht, 47ff, 50; KRASNOLPOLSKI, Familienrecht 4040, 43, 67ff, 67ff; RITTNER, Eherecht 252ff.

⁷² FUCHS, Die sogenannten siebenbürgischen Ehen 170ff. Straftatbestände: §§ 206ff Strafgesetz 1852 (Verbrechen der Bigamie), § 507 Strafgesetz 1852 (Übertretung der Eingehung einer in Österreich nicht erlaubten Ehe ohne Nachsicht des Ehehindernisses), RGBl. 117/1852. Die Gültigkeit der Ehe selbst hatte nicht der Strafrichter zu beurteilen, dies war nach §§ 5 und 371 StPO dem Zivilrichter vorbehalten.

⁷³ Im Sommer 1878 wurde vom Ministerium für Kultus und Unterricht an alle evangelischen Pfarrämter die Weisung erteilt, bei Delegationen seitens nichtösterreichischer Pfarrämter genau den Nachweis zum Abschluss einer gültigen Ehe zu prüfen. Mehr als ein Jahr später erging auf Initiative dieses Ministeriums im Einvernehmen mit dem Justizministerium eine weitere Weisung des Innenministeriums. Evangelische Pfarrämter hatten seit 1879 keine siebenbürgischen Ehen mehr im Delegationsweg geschlossen. Außerdem wurden einzelne Fälle von siebenbürgischen Ehen auch von den unteren Verwaltungsbehörden zur Anzeige gebracht, etwa bei Ansuchen um Entlassung aus dem österreichischen Staatsverband oder bei Konfessionswechsel: Ebd. 77.

⁷⁴ Ebd. 62.

Ungültigerklärung einer unliebsamen Ehe entledigen wollte. Dem an der Ungültigkeit der Ehe „schuldigen“ Ehegatten stand kein Recht auf Antragstellung zur Ungültigerklärung zu (§ 96).

3.1.3.2.3. Rechtsgrundlagen

Entscheidend für den Bestand oder die Ungültigkeit einer im Weg von Scheinmigration geschlossenen Ehe war entweder das „österreichische“ Recht als die am nunmehrigen „Sitz“ der Ehe geltende Rechtsordnung oder „ungarisch-siebenbürgisches“ Recht als die Rechtsordnung des Staates, dem die Ehegatten als Staatsbürger angehörten; außerdem die persönliche Fähigkeit der Ehegatten zum Abschluss dieser Ehe, insbesondere die Fähigkeit des bereits verheirateten Ehegatten, sich auch wiederzuverehelichen.⁷⁵ Waren beide bereits verheiratet, so stellte sich diese Frage natürlich für beide Ehegatten.

Über die Frage, nach welchem Recht diese Fähigkeit zur Eheschließung zu prüfen war, bestanden verschiedene Auffassungen:⁷⁶

(1.) Das Recht am Ort der Eheschließung – herrschend in Amerika.⁷⁷ Diese Auffassung hatte in Europa damals keine Anhänger. Hier war das Territorialsystem herrschend.⁷⁸ Dabei wurde die persönliche Fähigkeit zur Eheschließung jeweils nicht von einem zufällig oder willkürlich festgelegten Ort, sondern von einer dauernden Rechtsbeziehung abhängig gemacht, in der sich eine Person befand; dies bestimmte sich entweder

(2.) durch den Wohnort (Domizilprinzip) oder durch die

(3.) Zugehörigkeit zu einem Staat (Nationalitätsprinzip).⁷⁹

⁷⁵ Ebd. 95ff.

⁷⁶ Ebd. 97ff.

⁷⁷ Ausgenommen in Fällen, wo Grundsätze der Moral in Frage kamen, etwa die Begebung der Ehescheine in ein Land mit einem System der Mehrfachehe oder wo Blutschande erlaubt war.

⁷⁸ FUCHS, Die sogenannten siebenbürgischen Ehen 98f.

⁷⁹ Ebd. 99ff.

Für die konkrete Beurteilung der rechtlichen Tragweite von Eheschließungen österreichischer Staatsbürger oder mit Ausländern im Ausland waren die §§ 4⁸⁰ sowie 34 und 37 ABGB⁸¹ maßgeblich: Nach § 4 waren österreichische Staatsbürger in Bezug auf ihre Rechts- und Handlungsfähigkeit stets nach österreichischem Recht zu behandeln: Sie blieben aber „auch in Handlungen [...], die sie außer dem Staatsgebiete vornehmen, an diese Gesetze [das ABGB] gebunden, insoweit als ihre persönliche Fähigkeit, sie zu unternehmen, dadurch eingeschränkt wird, und als diese Handlungen und Geschäfte zugleich in diesen Ländern rechtliche Folgen hervorbringen sollen“.

Ein fremder Staatsbürger wurde nach dem Recht beurteilt, dem er „vermöge seines Wohnsitzes, oder, [...], seiner Geburt als Unterthan unterliegt [...]“ (§ 34). [...] „Wenn Ausländer [...] mit Unterthanen dieses Staates [also mit Österreichern] im Ausland Rechtsgeschäfte vornehmen, so sind sie nach den Gesetzen des Ortes, wo das Geschäft abgeschlossen worden, zu beurteilen; dafern bey der Abschließung [...] die [...] im §. 4 enthaltene Vorschrift nicht entgegen steht“ (§ 37).

3.1.3.2.4. Judikatur⁸²

Der OGH⁸³ hatte bei der Beurteilung der Fähigkeit von österreichischen Staatsbürgern zu Eheschließungen im Ausland stets das österreichische Recht als maßgeblich angewandt: Das – trotz Auflösung der ehelichen Gemeinschaft von Tisch und Bett – gemäß § 111 ABGB fortbeste-

⁸⁰ KÖSTLER, Eherecht 128 u. 29f.; NEUMANN-ETTENREICH, Eherecht 149ff.; STUBENRAUCH, Kommentar 24, 26ff. u. 32f.

⁸¹ WALKER in: KLING § 37 in Verbindung mit §§ 4 u. 34, 305ff., 320ff., 337f.; NEUMANN-ETTENREICH, Eherecht 138ff., 152ff., (§ 34), 158ff. (§ 37) u. 160ff.; STUBENRAUCH, Kommentar 84ff. u. 87ff.

⁸² Vgl. dazu auch den Überblick aus der Sicht des ungarischen Ehegesetzes von 1896: SZTEHLO, Ehegesetz 13ff., insbesondere 20ff.

⁸³ WALKER, Internationales Privatrecht 620ff.

hende Eheband blieb, da es einer Eheschließung eines Österreicher im Inland entgegenstand, auch bei Eheschließungen im Ausland relevant.⁸⁴ Seit 1905⁸⁵ legte der OGH dem § 37 ABGB aber eine andere Auslegung zugrunde,⁸⁶ eine, welche auch dem Zusatz in § 4 Rechnung trug, wonach österreichische Staatsbürger dann nicht an ihr Heimatrecht gebunden waren, „wenn nach ihrer zur Handlungszeit erkennbar gewordenen Absicht die von ihnen im Auslande gesetzten Handlungen [...] nicht auch zugleich in diesen Ländern [also in Österreich] rechtliche Folgen hervorbringen sollten“.

Die persönliche Fähigkeit zur Eheschließung sollte also in Fällen, in denen Österreicher bei Eheschließungen im Ausland nachweisbar keine Absicht hatten, wieder in ihre Heimat zurückzukehren, auch nicht mehr durch österreichisches Recht beschränkt sein; eine Rückkehr nach Österreich war aber natürlich bei einer durch Scheinmigration im Ausland bewirkten Eheschließung in der Regel eingeplant: Nur wenn schon beim Verlassen des österreichischen Staatsgebiets zur Eheschließung im Ausland die Absicht bestand, wieder nach Österreich zurückzukehren und eine gegenteilige Absicht nicht objektiviert oder glaubhaft gemacht werden konnte, sollten – nach der neuen Rechtsansicht des OGH – weiterhin die Beschränkungen des österreichischen Rechts greifen.

Bei der Anwendung von § 34 ABGB war der OGH zunächst von einer Auslegung im Sinn des Domizilsystems ausgegangen, obwohl aus den

⁸⁴ GIUNF 3250 (1905): Es kann „nicht in der Intention des Gesetzes liegen, dem österreichischen Staatsbürger zu gestatten, daß er im Auslande das mit Rechtswirksamkeit vornehme, was ihm im Inlande verwehrt ist. Es mag sein, dass die Ehe nach dem Recht des Orts der Eheschließung gültig ist, da das österreichische Recht manche Hindernisse kennt, die in vielen anderen Staaten nicht gelten, wie Religionsverschiedenheit und Katholizismus.“

⁸⁵ WALKER, Internationales Privatrecht 619ff.

⁸⁶ BURCKHARD, System 223f.

Materialien zur Gesetzgebungsgeschichte des ABGB eigentlich klar hervorgehen sollte, dass der Gesetzgeber Inländer und Fremde nach dem selben Grundsatz, nämlich nach dem Nationalitätsprinzip behandelt wissen wollte.⁸⁷ Diese Rechtsansicht war auch in der Literatur herrschend geworden.⁸⁸ Eine Auslegung suchte⁸⁹ zwischen beiden Sichtweisen einen Ausgleich zu finden, wonach § 34 so zu verstehen war, dass die Rechts- und Handlungsfähigkeit von Ausländern zuerst nach Wohnsitzrecht, und falls ein solcher nicht bestand, nach dem Recht jenes Staates beurteilt werden sollte, dessen Staatsbürger er – in der Regel durch Geburt – geworden war.⁹⁰

Bei der Beurteilung der Gültigkeit von Ehen, welche Ausländer im Ausland schlossen,⁹¹ wären also nach dieser Auffassung die Erfordernisse der Eheschließung für jeden Ehegatten nach dem Recht des Staates, dem er angehörte, also jeweils nach Heimatrecht, zu beurteilen. Die Gültigkeit einer von Ausländern im Ausland geschlossenen Ehe wäre also grundsätzlich nicht

⁸⁷ UNGER, System 149ff., insbesondere 164f. (Anm. 4) und 189, dem gemeinen Recht und Savigny folgend. Diese Ansichten waren nicht haltbar, sie hätten zu einer Ungleichbehandlung von In- und Ausländern geführt. Bei Inländern folgte das ABGB strikt dem Nationalitätsprinzip: Anders noch ZEILLER, Kommentar 146f. (zu § 34), welcher der Absicht des Gesetzgebers folgte, dass sich Wohnsitz und Staatsbürgerschaft in der Regel decken (so das ABGB etwa bei § 29: Erwerb der Staatsbürgerschaft durch langjährige Wohnsitznahme), und die auch in den Beratungsprotokollen zum Urentwurf bestätigt wird (Siehe OFNER, Ur-Entwurf 17f. u. 51ff.), wonach Ausländer bei Rechtsgeschäften hinsichtlich ihrer persönlichen Fähigkeit wie Inländer nach den Gesetzen ihres Staates zu behandeln waren: Dazu FUCHS, Die sogenannten siebenbürgischen Ehen 101ff.

⁸⁸ Siehe dazu Anm. 99.

⁸⁹ Vorgegeben durch BURCKHARD, System 226ff.

⁹⁰ Es sei aber, je nachdem welches günstiger für ihn ist, das eine oder andere Recht anzuwenden, und falls auch kein Staatsbürgerrecht zu ermitteln ist, das Recht am Aufenthaltsort.

⁹¹ WALKER, Internationales Privatrecht 627ff.

nach österreichischem Recht zu beurteilen gewesen: Wenn aber auch die Ehe nach Heimatrecht der Ehegatten als gültig angesehen werden konnte, so blieb – nach Ansicht des OGH – noch zu prüfen, ob nicht kraft Vorbehaltsklausel einer Vorschrift des österreichischen Rechts eine zwingende Bedeutung zukommen konnte, wodurch sogar einer von Ausländern im Ausland abgeschlossenen Ehe ein Ehehindernis entgegenstehen konnte, welches es nicht erlaubte, dieser Ehe auch in Österreich die staatliche Anerkennung zukommen zu lassen. Das ABGB enthielt keine Anhaltspunkte darüber, es unterschied nicht einmal zwischen dispensablen und anderen Ehehindernissen. Ein zwingender Verbotscharakter von Vorschriften über Ehehindernisse, welche eine Eheschließung zwar im Inland hinderten, wie der Katholizismus, sollte – nach Ansicht der herrschenden Lehre – bei der Beurteilung von im Ausland geschlossenen Ehen durch österreichische Gerichte aber nicht in Betracht kommen: Solche Ehen wären daher ausschließlich nach dem jeweiligen Heimatrecht der Ehegatten zu beurteilen gewesen. Die Gültigkeit von siebenbürgischen und von ungarischen Ehen wurde daher in Ungarn auch nie bezweifelt; dies wurde wiederholt auch in Rechtsauskünften an österreichische Gerichte zum Ausdruck gebracht.⁹² In der österreichischen Rechtsprechung war aber – zunächst jedenfalls – eine andere Ansicht vertreten worden: Solche Ehen wurden vom OGH – wie gesagt – bis 1907 stets für ungültig erklärt.⁹³ In der Begründung der Urteile, welche auf Ungültigkeit der im Weg von Scheinmigration geschlossenen Ehen erkannten, wurde – unter Hinweis auf die §§ 62 und 111 ABGB – stets betont, dass die Er-

langung der ungarischen Staatsbürgerschaft für die Nichtanwendung dieser Bestimmungen ohne Bedeutung wäre, weil ihnen kraft Vorbehalts-Klausel unbedingt Rechnung zu tragen war. Ein ungarisches Gericht konnte daher – nach Ansicht des OGH – die Auflösung einer in Österreich geschlossenen Ehe für den Bereich des ABGB in wirksamer Weise nicht herbeiführen,⁹⁴ weil die §§ 62 und 111 ABGB „auf der Sittenlehre der katholischen Kirche und ihrer Auffassung“ vom sakramentalen Charakter der Ehe beruhten, „welchem der Gesetzgeber, soweit es sich um zwischen Katholiken geschlossene Ehen handelte, auch den staatlichen Schutz sichern wollte“. Diese Normen waren – nach Ansicht des OGH – öffentlich-rechtlicher Natur, sie hatten Einfluss auch auf den Personenstand der Ehegatten und allfälliger Kinder; es kam bei der Beurteilung solcher Ehen nicht auf die von einem Ehegatten im Ausland erlangte Fähigkeit zur Eingehung einer zweiten Ehe an, „sondern auf jenes Verhältnis, das bei Eingehung der ersten Ehe bestanden hatte“.⁹⁵

Gegen diese Ansicht des OGH machte sich in der Literatur Kritik bemerkbar: Erstens konnte die Tatsache, dass ein Ehegatte aus dem österreichischen Staatsverband entlassen worden war und eine neue Staatsbürgerschaft erworben hatte, für das bürgerliche Recht nicht belanglos bleiben. Aus welchen Gründen der Wechsel der Staatsbürgerschaft erfolgt war, musste gleichgültig sein. Selbst wenn es nur die Absicht war, eine neue Ehe zu schließen, so bestand doch die Tatsache, dass der frühere Österreicher nunmehr ungarischer oder deutscher Staatsbürger geworden war, sodass dadurch auch ein Wechsel des Personalstatuts bewirkt worden war und ein neues Heimatrecht angewendet werden

⁹² FUCHS, Siebenbürgische Ehen 107.

⁹³ GIU 8291 (1880); 8575 (1881); 10821 (1885); 10962 (1886); 13018 (1889); 13995 (1891); 14504 (1892); 15872 (1896); GIUNF 2196 (1903) = JUNKER, FUCHS, Rechtsprechung 6 (1903); GIUNF 2467 (1903) = JUNKER, FUCHS, Rechtsprechung 20; GIUNF 3334 (1906) = JUNKER, FUCHS, Rechtsprechung 44; GIUNF 3527 (1906).

⁹⁴ So GIU 14504 (1892).

⁹⁵ GIU 2394 (1903) = JUNKER, FUCHS, Rechtsprechung 18; dazu auch LENHOFF in: KLANG § 62, 455 (Anm. 39) mit weiteren Belegen zur Rechtsprechungspraxis bis 1907.

musste. Der Erwerb der neuen Staatsbürgerschaft, welche ja auch unter Mitwirkung der österreichischen Behörde zustande gekommen war, konnte entweder nur gültig oder ungültig sein; sie aber bloß in Rücksicht auf eine bestimmte Ehe nicht anzuerkennen, war rechtlich nicht begründbar. Der zweite Fehler, welcher früheren Entscheidungen des OGH zum Vorwurf gemacht wurde, lag in der verfehlten Einschätzung der Bedeutung von Vorbehaltsklauseln und in der extensiven Interpretation des Begriffs Verbotsgesetz. Der Bestimmung des § 111 ABGB konnte als Verbot nicht eine solche Bedeutung zukommen, dass sie sogar auf im Ausland von Ausländern geschlossenen Ehen angewendet werden durfte, sie galt daher uneingeschränkt nur, solange die Ehegatten Inländer waren. Der dritte Fehler in der Judikatur des OGH wurde in der Verkennung der Relevanz von Urteilen ausländischer Gerichte gesehen, welche über den Bestand der Ehe eines Ausländers durch das Heimatgericht gefällt worden waren. Ebenso wie die österreichischen Gerichte den Anspruch erhoben, exklusiv über die Gültigkeit der Ehe von österreichischen Staatsbürgern zu entscheiden und Erkenntnisse ausländischer Gerichte über die Ehe eines Österreicher nicht anzuerkennen, mussten es sich daher auch die österreichischen Gerichte gefallen lassen, dass ein ungarisches Gericht über die Ehe eines ungarischen Staatsbürgers exklusiv das Urteil fällte und sie allenfalls für gelöst erklärte. Im Verhältnis zwischen Österreich und Ungarn war aber eine Nichtanerkennung von Urteilen in Statusfragen gang und gebe.

1907 erklärte der OGH schließlich erstmals eine „ungarische“ Ehe für gültig⁹⁶ und stellte dazu den Leitsatz auf, dass im Ausland von Ausländern nach ausländischem Recht geschlossene Ehen im Inland als gültig anzuerkennen wa-

ren.⁹⁷ Ausschlaggebend für diesen Meinungsumschwung⁹⁸ war, dass die Handlungsfähigkeit von Ausländern gemäß § 34 ABGB grundsätzlich nach deren Heimatrecht beurteilt wurde. Dieser Auslegung musste – auch nach Ansicht des OGH nun doch – beigegeben werden, weil in § 4 ABGB für Inländer das „Nationalitätsprinzip“ aufgestellt war und es keinen Grund gab, warum Ausländer nach anderen Grundsätzen beurteilt werden sollten.⁹⁹ Aus welchem Grund die andere Staatsbürgerschaft erworben worden war, in welcher Absicht dies erfolgte, blieb für den OGH unerheblich. Auch der – vereinzelt in der Lehre vertretene – Gedanke eines in Zusammenhang mit der Scheinmigration relevanten „in fraudem legis [...] agere“¹⁰⁰ wurde aufgegeben.¹⁰¹ Auch die Ansicht, wonach zwingende Verbotsgesetze österreichischen Rechts auch für von Ausländern im Ausland geschlossene Ehen maßgeblich seien, wurde als nicht mehr unzutreffend angesehen: Würde man diesen Grundsatz anerkennen, so stünde dies nämlich nicht nur mit den herrschenden Grundsätzen des internationalen Rechts in Widerspruch,¹⁰² sondern hätte außerdem Eherecht eine „Weltjudikatur der österreichischen Gerichte“ begründet.¹⁰³ Unter Hinweis auf das 1900 – von Österreich-Ungarn zwar un-

⁹⁷ JUNKER, FUCHS, Rechtsprechung 56 (1907); ebd. 61 (1907): Zur früheren Ehe können drastische Kollisionen eintreten, Gebundenbleiben eines Teils an diese Ehe sei nicht auszuschließen.

⁹⁸ GIUNF 3011 (1907) = JUNKER, FUCHS, Rechtsprechung 56; GIUNF 4024 (1907) = JUNKER, FUCHS, Rechtsprechung 61; ebd. 69 (1909); GIUNF 5603 (1911) = JUNKER, FUCHS, Rechtsprechung 97; ebd. 156 (1916).

⁹⁹ GIUNF 3811 (1907), 5603 (1011) = JUNKER, FUCHS, Rechtsprechung 56, 97; ebd. 156 (1916).

¹⁰⁰ Dazu in Verbindung mit den siebenbürgischen Ehen: PFAFF, Lehre 89ff.; vgl auch EISFELD, Scheinehe 17f.

¹⁰¹ GIUNF 3811 (1907), 5603 (1911).

¹⁰² Dazu WALKER, Internationales Privatrecht 583f.; CZYHLARZ, Haager Eherechtskonventionen insbesondere 12ff. u. 47ff.

¹⁰³ GIUNF 3811 (1907) 388.

⁹⁶ Dazu rückblickend LENHOFF, Auflösung 27ff.

terzeichnete, aber noch nicht ratifizierte – (ersten) Internationalen Haager „Übereinkommen zur Regelung der Gesetzeskollisionen in Ehesachen“ sollte daher die bis dahin vom OGH seiner Rechtsprechung zum Eheverbot des Katholizismus stets zugrunde gelegte Vorbehaltsklausel künftig nicht mehr anwendbar sein.¹⁰⁴ Die österreichischen Gerichte waren infolge der Antizipierung der Regelungen des ersten Haager Abkommens durch den OGH an ein im Ausland von der zuständigen Behörde gefälltes Erkenntnis, womit die Auflösung einer Ehe von Ausländern ausgesprochen wurde, gebunden – und dabei war es auch egal, ob diese Ausländer früher Österreicher gewesen waren. Die im Ausland erfolgte Auflösung von in Österreich bloß von Tisch und Bett getrennten Ehen dem Bande nach musste nun von den österreichischen Gerichten – auch für das österreichische Recht – als gültig angesehen werden, sofern dies auch nach dem Heimatrecht der betreffenden Ehegatten gültig war.¹⁰⁵

Die Entscheidungen des OGH in der Frage der Gültigkeit von „ungarischen“ und verwandten Ehen beruhten nun auf den damals durch internationales Recht herrschenden gewordenen Grundsätzen des Internationalen Privatrechts.¹⁰⁶ Eine Frage blieb aber weiterhin ungelöst: Was

sollte rechtens sein, wenn nur ein Ehegatte ausländischer (ungarischer oder deutscher) Staatsbürger geworden, der andere aber Österreicher geblieben war – wenn etwa der Mann die österreichische Staatsbürgerschaft nicht zurücklegen konnte, weil sie für ihn in Österreich eine notwendige Berufsvoraussetzung bildete. Die Vorfrage, die es dabei zu lösen galt, war, ob die erste Ehe im Ausland überhaupt gültig getrennt werden konnte. Über die Trennung der Ehe von österreichischen Staatsbürgern hatten jedenfalls ausschließlich österreichische Gerichte zu entscheiden – und sie mussten dabei österreichisches Recht anwenden. Ausländische Urteile aber, welche den Personenstand von Österreichern betrafen, konnten in Österreich bis 1914 nicht vollstreckt werden.¹⁰⁷ War also nur ein Ehegatte ungarischer Staatsbürger geworden, so konnte ein Erkenntnis des ungarischen Gerichts über seine frühere Ehe also nur für ihn bindend sein. Die zweite Ehe, welche der Ungar gewordene Ehegatte mit einem ungarischen Staatsbürger geschlossen hatte, war zwar auch in Österreich gültig,¹⁰⁸ und ebenso die weitere Ehe, welche er mit einem protestantischen Österreicher in Ungarn geschlossen hatte;¹⁰⁹ es blieb jedoch fraglich, ob mit Erkenntnis eines ungarischen Gerichts auch für den Gatten aus der ersten Ehe das Eheband wirksam gelöst werden konnte. Nach der vom OGH seit 1907 vertretenen Rechtsansicht stand dieser Ehegatte noch in seiner „früheren“ Ehe – es war also für den OGH insofern denkmöglich, dass zwei Ehen nebeneinander bestanden.¹¹⁰ Die Anerkennung der Gültigkeit einer Ausländerehe, auch wenn sie in Widerspruch zum österreichischen Recht stand, und das gleichzeitige Festhalten der Pra-

¹⁰⁴ JUNKER, FUCHS, Rechtsprechung 146 (1915); ebd. 156 (1916). Dasselbe galt für das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit.

¹⁰⁵ GIUNF 5374 (1911) = JUNKER, FUCHS, Rechtsprechung 91; ebd. 109 (1912); ferner: Gerichtshalle, 762/526 (1913) = JUNKER, FUCHS, Rechtsprechung 113; SZ XIV (1924) 73 u. 167ff.: „Die Bestimmung des § 81 EO. steht dieser Auffassung keineswegs entgegen, weil, abgesehen davon, daß es sich um die Exekution auf Grund eines ausländischen Rechtstitels gar nicht handelt, der Bestand oder Nichtbestand der Ehe in Frage steht, welche bei Ausländern nur nach ausländischem Recht zu beurteilen ist.“

¹⁰⁶ JUNKER, FUCHS, Rechtsprechung 113 (1913); später SZ VI (1925) 396, hier 915ff. (Judikat 18). Dazu auch Rechtsprechung. Zivilrecht: Ehehindernis des Katholizismus. Plenarbeschluss des OGH v. 11. 12. 1924, in: Juristische Blätter Nr. 54 (1925) 71–72.

¹⁰⁷ § 81 Z. 3 Exekutionsordnung (RGBl. 1896/79). Erst 1914 wurde ein Rechtshilfeabkommen zwischen Österreich und Ungarn geschlossen (RGBl. 1914/299).

¹⁰⁸ GIUNF 3811 (1907); 4024 (1907); 5603 (1911).

¹⁰⁹ JUNKER, FUCHS, Rechtsprechung 156 (1916).

¹¹⁰ LENHOFF, Auflösung 44ff.

xis an dem Grundsatz, dass nach österreichischem Recht eine ursprünglich katholische Ehe nach im Ausland erfolgter Scheidung auch durch den gültigen Abschluss einer anderen Ehe im Ausland nicht gelöst werden konnte, führte zu dieser Vorstellung einer zweifachen Ehe.¹¹¹ In der Lehre wurde diese Konstruktion als „eine seltsame Erfindung“¹¹² kritisiert. Freilich so seltsam war diese Vorstellung nun auch wieder nicht, denn das österreichische Recht kannte ja die relative Auflösung einer Ehe bereits seit dem Vormärz, sie war eine Folge der authentischen Interpretationen zu § 119 ABGB, womit 1814/35 das Eheverbot des Katholizismus geschaffen worden war – und das konnte unter Umständen auch eine „zweifache“ Ehe nach sich ziehen, weil nach Trennung einer ursprünglich akatholischen Ehe jener Ehegatte, der infolge eines Religionswechsels inzwischen Katholik geworden war, bei Lebzeiten des anderen Ehegatten selbst dann keine neue Ehe eingehen konnte, wenn der akatholisch gebliebene Ehegatte sich bereits wiederverehelicht hatte.

3.1.3.3. Ausblick

Die nach 1918 in der Lehre herrschend gewordene Ansicht¹¹³ ging dann davon aus, dass Urteile ungarischer Gerichte über die gänzliche Auflösung der Ehe eines ungarischen Staatsbürgers sich auch für den Gatten dieser Ehe, welcher Österreicher geblieben war, dahingehend auswirken mussten, dass das Eheband auch für ihn als aufgelöst angesehen werden musste. Offenbar beeinflusst von dieser Ansicht¹¹⁴ ging der OGH 1924 schließlich auch von seiner frühe-

ren Judikatur ab und anerkannte die Rechtswirkung eines ausländischen Eheauflösungserkenntnisses auch für den Inländer gebliebenen Ehegatten. Auch dieser konnte nun eine beliebige zweite Ehe – auch in Österreich – schließen.¹¹⁵ Diese Auffassung ging davon aus, dass die gänzliche Auflösung einer Ehe als zweiseitiges Rechtsverhältnis, welche für einen Teil auflösende Wirkung hatte, wohl auch für den anderen eine solche Wirkung haben musste. Die im Ausland ausgesprochene Auflösung einer Ehe musste auch von den österreichischen Gerichten anerkannt werden, weil der betroffene Ehegatte Ausländer geworden war, und sie wirkte auch für den anderen Ehegatten. Der OGH hatte dies 1932 auch anerkannt.¹¹⁶ In einem der letzten, im Jahr 1934, zu den Wirkungen einer im Ausland erfolgten Auflösung einer in Österreich geschlossenen Ehe ergangenen Erkenntnis, das sich auf die Entscheidung aus 1932 anlehnte, trat diese neue Sicht des OGH in der Feststellung besonders plastisch hervor, wonach der „Gedanke, daß eine Ehe, deren Band gelöst ist, einen Teil bindet, den anderen aber nicht, [...] mit dem Begriff des Ehevertrages, der zwei Teile bindet, [...] nicht vereinbar“ war.¹¹⁷ Das auf Akatholiken beschränkte Antragsrecht des § 116 ABGB gab also kein Argument gegen diese Auffassung mehr, denn die Trennung der Ehe wirkte nun

¹¹¹ Ebd. 73.

¹¹² GIUNF 4024 (1907) = JUNKER, FUCHS, Rechtsprechung 61; Zentralblatt für die juristische Praxis 63 (1925), hier 195ff.

¹¹³ SATTER, Neueste Rechtsprechung 245ff.

¹¹⁴ LENHOFF in: KLANG § 37, 322; WALKER, Internationales Privatrecht 636f. Vgl auch BETTELHEIM, Zur Frage der Gültigkeit 226ff.; ZIMBLER, Ehetrennungserkenntnisse 260f.

¹¹⁵ SZ XIV (1924) 108. Vergleiche dazu: ZIMBLER, Judikatur des OGH 226f.; Entscheidung des OGH, 30. 5. 1934, in: JBl. 63 (1934) 300; Urteil des OGH vom 16.10.1934, 1 Ob 839/34, in: Österreichische Richterzeitung, Spruchbeilage Nr. 1/28 (1935) 13–14.

¹¹⁶ SZ XIV (1924) 108, hier 357ff.; Begründung: „Nach richtiger Auffassung ist wohl mit Rücksicht darauf, daß die Ehe ein zweiseitiges Rechtsverhältnis ist, das nicht für den einen Ehegatten aufhören, für den anderen aber fortbestehen kann, zu sagen, daß die im Ausland ausgesprochene Auflösung der Ehe, wenn sie für den einen Ehegatten, der Ausländer geworden war, anzuerkennen ist, auch für den anderen wirksam wurde“.

¹¹⁷ Entscheidung des OGH, 14. 11. 1934, in: JBl. 64 (1935) 15.

auch gegen den katholisch gebliebenen Teil, er war mit dem anderen Ehegatten, der die Trennung anstreben durfte und auch durchsetzen konnte, als nicht mehr verheiratet anzusehen. § 119 ABGB und das auf seiner Grundlage geschaffene Eheverbot des Katholizismus führten nur unter gewissen Umständen zu einem Verbot, eine neue Ehe zu schließen.

Diese bereits in die Zeit der Republik fallenden Erkenntnisse des OGH hatten freilich keine Bedeutung mehr für die Praxis der Umgehung von Bestimmungen des ABGB über das Wiederverehelichungsverbot von bloß von Tisch und Bett getrennten Katholiken. Seit 1919 stand ein bequemeres, im Inland einsetzbares Instrument zur Verfügung: Die sogenannte Dispensenehe, worauf im Rahmen dieses Beitrags nicht eingegangen werden kann.¹¹⁸

3.2. Ehehindernis der Religionsverschiedenheit

3.2.1. Rechtsgrundlagen

Bis 1868 war eine Eheschließung von Christen mit Nichtchristen faktisch nur bei Übertritt des jüdischen Teils zum Christentum erlaubt; es stand dem christlichen Teil hierfür – außer der Möglichkeit des Übertritts zum Judentum seit 1868 – nach Einführung der Notzivilhe für Eheschließungen von Personen, die keiner staatlich anerkannten Konfession angehörten (seit 1870) auch ein anderer Weg zur Umgehung des Ehehindernisses der Religionsverschiedenheit offen – einer, der keinen Religionswechsel erforderte, nämlich durch Erklärung der Konfessionslosigkeit, welche es ermöglichte, in diesem Status eine Eheschließung vor staatlichen Behörden in Form einer sogenannten Notzivilhe zu vollziehen. Die Möglichkeit, ausnahmsweise anstelle der konfessionellen Ehe eine Zivilhe zu schließen, bestand seit 1868 zunächst nur für

Angehörige von staatlich anerkannten christlichen Konfessionen, für den Fall, dass sich der nach ABGB zur Eheschließung als staatliches Trauungsorgan berufene zuständige Geistliche weigerte, eine Trauung vorzunehmen, und zwar aus Gründen, die dem geltenden Eherecht nicht entsprachen; diese auf christliche Personen beschränkte – daher relative – Notzivilhe wurde durch die Anwendung auf Eheschließungen von Konfessionslosen (Anhängern staatlich nicht anerkannter Konfessionen) für diese 1870 zu einer absoluten.¹¹⁹

3.2.2. Praxis

Die Gesetze von 1868/70 (das Interkonfessionellengesetz und die Einführung der Notzivilhe) führten zu einer – wie durch Forschungen über Proselyten nachgewiesen werden konnte¹²⁰ – bemerkenswerten Mobilität bei den interkonfessionellen Verhältnissen: für die Austrittserklärung war nicht nur die politische Behörde am Wohnsitz der Brautleute zuständig, sondern die am jeweiligen Aufenthaltsort: Vor allem Wien wurde dadurch zu einem Zentrum für Erklärungen von Austrittswilligen, wozu zu einem großen Teil auch Ausländer zählten, und zwar nicht nur solche aus Ungarn. Austrittserklärungen konnten sozusagen auch auf der Durchreise Erklärungen abgegeben werden. Sie bedurften keiner besonderen Form; die betroffene Religionsgemeinschaft wurde darüber von der Behörde verständigt. Die von der Behörde dem Aus tretenden über seine Austrittserklärung ausgestellte Bestätigung, Ratschlag bezeichnet, ermöglichte diesem den Übertritt zu einer anderen Konfession. Der einmal vollzogene Austritt aus einer Konfession in die Konfessionslosigkeit

¹¹⁹ Gesetz über die Ehen von Personen, welche keiner gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft angehören, und über die Führung der Geburts-, Ehe- und Sterberegister für dieselben, vom 9. 4. 1870 (RGBl. 51/1870).

¹²⁰ STAUDACHER, Proselyten; DIES., Trauungsbücher 41ff., DIES., Notziviltrauungen 321f.

¹¹⁸ Siehe dazu Anm. 153.

oder der damit zugleich oder später erfolgte Übertritt zu einer anderen Konfession war für die betreffenden Personen nicht auf Dauer bindend.¹²¹ Die in Wien vom Magistrat über Ziviltrauungen geführten Matriken verzeichnen weit mehr als fünftausend solcher Ehen (die in Graz und Salzburg abgeschlossenen Ziviltrauungen belaufen sich für Graz bloß auf etwas mehr als hundert, für Salzburg nicht einmal zehn):¹²² Sie zeigen, dass es sich bei mehr als 90 % dieser Ziviltrauungen eigentlich um „verdeckte jüdisch-christliche Mischehen“ handelte, bei mehr als 80 % dieser Mischehen war einer der Ehegatten bei Eheschließung jüdisch (beziehungsweise vorher konfessionslos geworden).¹²³ Für den jüdisch verbliebenen Ehegatten kam für die Zulassung zur Ziviltrauung zwar als Erfordernis noch der Nachweis einer Trauungsverweigerung des jüdischen Geistlichen hinzu, solche Bestätigungen wurden in Wien seitens der Kultusgemeinde aber bereitwillig ausgestellt, und zwar zu tausenden, wie Frau Staudacher bei ihren Forschungen erhoben hat.¹²⁴

In welchem Ausmaß es dennoch – nämlich ohne Umgehung des Ehehindernisses der Religionsverschiedenheit durch Aus- und/oder Übertritt aus der jüdischen bzw. einer christlichen Religionsgemeinschaft – zu Eheschließungen zwischen Christen und Nichtchristen und damit zu ungültigen Ehen zwischen Christen und Juden gekommen ist, lässt sich nicht einmal annähernd einschätzen. Von den etwa 18.000 bis 1914 aus dem Judentum erhobenen Austritten in Wien¹²⁵ war etwa ein Viertel (etwa 5.200)¹²⁶ unmittelbar

durch die Umgehung des Ehehindernisses der Religionsverschiedenheit motiviert.

3.2.3. Rechtliche Beurteilung in der österreichischen Judikatur

3.2.3.1. Im Allgemeinen

Die in Druck zur Verfügung stehenden zeitgenössischen Rechtsquellen enthalten darüber keine Anhaltspunkte; dass es zu Ungültigkeitserklärungen gekommen ist, zeigen die zeitgenössischen Sammlungen der Erkenntnisse des österreichischen Obersten Gerichtshofes (OGH) in Zivilrechtssachen: Sie lassen jedenfalls *pars pro toto* Aufschlüsse über den Stellenwert zu, den das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit und die mit ihm bezweckte Verhinderung von solchen ehelichen Verbindungen in der Rechtskultur der österreichischen Monarchie eingenommen hat. Wie bei der Beurteilung von Eheschließungen, welche zur Umgehung des Wiederverehelichungsverbots durch bloß von Tisch und Bett getrennten Katholiken (nach § 111 ABGB) im Wege der Scheinmigration im Ausland vorgenommen worden sind, spielten auch bei den in der Judikatur der österreichischen Gerichte zu § 64 ABGB betroffenen Fällen Auslandsbezüge eine entscheidende Rolle, entweder dadurch, dass zumindest einer der Ehegatten ausländischer Staatsbürger geworden war, oder dass von Inländern im Ausland – gegen das Verbot des § 64 ABGB – solche Ehen geschlossen wurden, die auch im Inland Rechtswirkungen erzeugen sollten. Hierbei ist, nahezu zeitgleich mit dem Wandel in der Beurteilung von durch Scheinmigration ins Ausland zur Umgehung des § 111 ABGB bewirkten Eheschließungen, ebenfalls ein Wandel in der Beurteilung der zur Umgehung des Ehehindernisses der Religionsverschiedenheit im Ausland bewirkten Eheschließungen durch den OGH zu verzeichnen.

¹²¹ STAUDACHER, Proselyten 37f. Zur Notzivilehe siehe 108f., 110f. u. 151f. Zum Interkonfessionellengesetz siehe DIES., Trauungsbücher 41ff.

¹²² DIES., Proselyten 142; DIES., Notziviltrauungen 321f.

¹²³ DIES., Trauungsbücher 43ff.

¹²⁴ DIES., Proselyten 140f.

¹²⁵ Ebd. 5 (Anm. 4).

¹²⁶ Ebd. 142.

3.2.3.2. Konkrete Fälle – Eheschließungen im Ausland

Im Inland waren solche Eheschließungen absolut verboten. Die der folgenden Analyse zu Grunde gelegten Fälle betreffen daher ausschließlich Eheschließungen, welche im Ausland erfolgt sind.

3.2.3.2.1. Anlässe zur gerichtlichen Überprüfung der Gültigkeit

Die Überprüfung von solchen Ehen, denen das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit im Wege stand, war von Amts wegen den Zivilgerichten vorbehalten – in den (verglichen mit den Fällen von durch Scheinmigration bewirkten Katholiken-Ehen) relativ wenigen Erkenntnissen des Obersten Gerichtshofes sind – soweit darüber Angaben gemacht wurden – folgende Anlässe für ein Einschreiten der Gerichte ersichtlich: Den Regelfall bildeten Handlungen, die von den Ehegatten solcher Ehe gesetzt wurden, entweder unmittelbar durch Anträge der Ehegatten an das Gericht, wobei dies weniger durch den Ehemann,¹²⁷ häufiger aber durch die Ehefrau¹²⁸ der Fall war, etwa wegen strafgerichtlicher Untersuchung¹²⁹ oder Verurteilung des Ehemannes, etwa zu mehrjähriger Haft¹³⁰ oder wegen Bigamie,¹³¹ aber nicht selten auch durch einvernehmlichen Antrag beider Ehegatten, oft in Verbindung mit der Erklärung,¹³² eine „Sanierung“ der ungültigen Ehe nicht anzustreben (durch neuerliche Eheschließung nach Religi-

onswechsel eines oder beider Ehegatten).¹³³ Häufig waren es auch Anträge der Ehegatten an Verwaltungsbehörden, auf welche die Einschaltung der Gerichte zur Überprüfung der Ungültigkeit einer gegen § 64 ABGB geschlossenen Ehe folgte, wie etwa Anträge auf Eintragung der Legitimation (per subsequens matrimonium)¹³⁴ bzw. der ehelichen Geburt eines Kindes¹³⁵ oder die Anmeldung eines Wohnsitzes.¹³⁶

3.2.3.2.2. Staatsbürgerschaft der Ehegatten – Abschlussort der Ehen

Die Mehrzahl der im Ausland vorgenommenen Eheschließungen betraf Fälle, in denen entweder beide Ehegatten österreichische Staatsbürger waren oder Fälle von Eheschließungen österreichischer Staatsbürger mit fremden bzw. Fälle von Eheschließungen fremder Staatsbürger untereinander.¹³⁷ Die Abschlussorte der betreffenden Ehen lagen etwa zur Hälfte in den Österreich benachbarten Staaten Deutschland, Ungarn und Schweiz, bzw. in England oder Übersee: In je fünf Fällen lagen sie in Amerika¹³⁸ beziehungsweise in Deutschland,¹³⁹ in je drei Fäl-

¹²⁷ GIUNF 1832 (1902); 4653 (1909) = JUNKER, FUCHS, Rechtsprechung 76.

¹²⁸ GIUNF 5603 (1911) = JUNKER, FUCHS, Rechtsprechung 97; GIUNF 6757 (1914) = JUNKER, FUCHS, Rechtsprechung 122.

¹²⁹ GIUNF 4818 (1909) = JUNKER, FUCHS, Rechtsprechung 83 (= SprR 205).

¹³⁰ GIUNF 6867 (1878).

¹³¹ GIUNF 3108 (1905) = JUNKER, FUCHS, Rechtsprechung 40.

¹³² GIUNF 2738 (1904) = JUNKER, FUCHS, Rechtsprechung 27 (1904); GLUNF 3250 (1905).

¹³³ GIU 11241 (1886); GIUNF 3092 (1905) = JUNKER, FUCHS, Rechtsprechung 38.

¹³⁴ GIUNF 3485 (1906) = JUNKER, FUCHS, Rechtsprechung 47; JUNKER, FUCHS, Rechtsprechung 67 (1908).

¹³⁵ GIUNF 3649 (1907) = JUNKER, FUCHS, Rechtsprechung 49.

¹³⁶ GIUNF 3787 (1907) = JUNKER, FUCHS, Rechtsprechung 54 (= SprR 198).

¹³⁷ Von siebzehn Fällen betrafen sieben Eheschließungen unter Inländern, sechs Eheschließungen von Inländern mit Ausländern (drei davon zwischen ungarischen und österreichischen Staatsbürgern, zwei zwischen preußischen und österreichischen Staatsbürgern, eine zwischen einem sächsischen und einem österreichischen Staatsbürger); vier betrafen Eheschließungen unter Ausländern (je eine Eheschließung unter ungarischen Staatsbürgern sowie zwischen einem ungarischen und einem preußischen, zwischen einem ungarischen und einem amerikanischen sowie zwischen einem preußischen und einem russisch-polnischen Staatsbürger).

¹³⁸ Vier in New York, eine in Buenos Aires.

¹³⁹ Zwei in Berlin und je eine in Bremen bzw. Zittau (Preußen) sowie eine in Bayern.

len in Ungarn beziehungsweise England, und in einem Fall in der Schweiz.

3.2.3.2.3. Differenzierung der rechtlichen Beurteilung nach der Staatsbürgerschaft

Entsprechend der Beteiligung von Inländern beziehungsweise Ausländern wurden solche Eheschließungen in der Judikatur des österreichischen Obersten Gerichtshofes – unter Anwendung der Regeln des internationalen Privatrechts (§ 4 bzw. §§ 34 und 37 ABGB) – auch rechtlich unterschiedlich beurteilt.

Inländerehen: Ehen österreichischer Staatsbürger, welche im Ausland gegen das Verbot des § 64 ABGB geschlossen worden waren, wurden vom österreichischen Obersten Gerichtshof grundsätzlich für ungültig erklärt¹⁴⁰ – mit der Begründung, Inländer blieben gemäß § 4 ABGB bei Rechtsgeschäften im Ausland an österreichisches Recht gebunden, sofern dieses ihre persönliche Fähigkeit zum Abschluss dieses Rechtsgeschäftes beschränkt und sofern mit diesen Rechtswirkungen auch im Inland herbeigeführt werden sollten: Für das Vorliegen einer solchen Beschränkung bedurfte es nicht eines positiven Wissens der betreffenden Personen, es genügte auch die tatsächliche (unbewusste) Außerachtlassung.¹⁴¹ Inländer blieben also an das Verbot des § 64 ABGB auch bei Eheschließungen im Ausland gebunden, aber auch nur insoweit, als sie daraus Rechte im Inland ableiten wollten: Aus der bloßen Rückkehr der Ehegatten nach Österreich konnte für den OGH aber nicht immer abgeleitet werden, dass diese Absicht schon im Zeitpunkt der Eheschließung bestanden habe.¹⁴² Diese – die Gültigkeit von christlich-jüdisch gemischten Ehen begünsti-

gende – Linie ist in der Rechtsprechung des OGH erst seit 1905 zu konstatieren; von dieser Rechtsansicht konnte nach Eintragung im sogenannten Spruchrepertorium (1907) selbst der OGH nicht mehr ohne weiteres abgehen; es war damit faktisch auch für die Unterinstanzen ein Präjudiz geschaffen worden.¹⁴³ Dass eine im Ausland von Inländern geschlossene Ehe wegen offensichtlicher Umgehung des Ehehindernisses der Religionsverschiedenheit im Inland rückwirkend auch den Zeitraum umfasste, in welchem die Ehe im Ausland gültig war, wurde als eine „Anomalie“ empfunden;¹⁴⁴ eine Anomalie, welche dann besonders krass wirken musste, wenn die Ungültigerklärung einer solchen Ehe nur den Geltungsbereich des ABGB erfassen sollte, was bei von Inländern mit Ausländern im Ausland geschlossenen jüdisch-christlichen Mischehen der Fall sein konnte. Dazu sogleich im Folgenden.

Ehen zwischen Inländern und Ausländern: Ehen, welche von österreichischen Staatsbürgern im Ausland mit Ausländern abgeschlossen worden waren, wurden für ungültig erklärt, weil österreichische Staatsbürger bei Rechtsgeschäften im Ausland in Bezug auf die Beurteilung ihrer Fähigkeit zur Eheschließung nach § 4 ABGB an österreichisches Recht gebunden blieben. Das Vorhandensein des Ehehindernisses nach § 64 musste zwangsläufig zur Ungültigkeit der Ehe führen.¹⁴⁵ Zunächst wurde diese Ungültigkeit vom OGH (so wie auch das dafür ausschlaggebende Ehehindernis) als eine absolute begriffen, die auch den Status des ausländischen Ehegatten traf – hierbei wurde, ähnlich wie bei den durch Scheinmigration bewirkten Katholikenehen, mit dem öffentlichrechtlichen Vorbehalt argumentiert, dass solche Ehen grundsätzlich unsittlich wären und auch für Ausländer im Inland absolut verboten. Seit 1902 sprachen die

¹⁴⁰ GIUNF 3092 (1905). Selbst ein nachträglicher Übertritt der Ehegatten zu einer anderen Konfession konnte keine „Heilung“ (Konvalidierung) einer wegen § 64 ungültigen Ehe bewirken. Siehe GIUNF 3649 (1907).

¹⁴¹ Rechtsirrtum war somit unerheblich. Siehe GIUNF 3787 (1907).

¹⁴² GIUNF 3485 (1906) 3649 (1907); ähnlich JUNKER-FUCHS, Rechtsprechung 67 (1908).

¹⁴³ GIUNF 3787 (1907).

¹⁴⁴ WINIWARDER, Personenrecht 57f.

¹⁴⁵ GIU 11241 (1886), 2454 (1903); GIUNF 2738 (1904).

Erkenntnisse des OGH aber eine Beschränkung der Ungültigkeit von solchen Ehen nur auf das Geltungsgebiet des ABGB aus.¹⁴⁶ Ab 1905 wurde die Ungültigkeit von solchen Ehen nur mehr dann ausgesprochen, wenn die Intention der Ehegatten zur Umgehung des österreichischen Rechts als erwiesen angenommen werden konnte. Wenn dies aber nicht der Fall war, wurden solche Ehen gemäß § 34 ABGB nach dem Recht am Ort der Eheschließung im Ausland beurteilt – und sofern das ausländische Ortsrecht kein dem Ehehindernis der Religionsverschiedenheit entsprechendes Verbot kannte, wurde seit 1905 daher auf Gültigkeit von solchen Ehen im Inland erkannt.¹⁴⁷ Religionsverschiedenheit wurde nicht mehr als ein absolutes Ehehindernis begriffen, weil in Österreich seit 1868 der Austritt und Übertritt sowie der Rücktritt von einem in ein anderes Bekenntnis zulässig war, sodass aus jüdischen christlich-jüdische Mischehen entstehen konnten, deren Gültigkeit nicht in Zweifel stand,¹⁴⁸ zumal auch das ABGB selbst jüdische Ehen, die durch nachträglichen Übertritt des jüdischen Ehegatten zum Christentum zu christlich-jüdischen Ehen geworden waren, als gültig ansah (§ 136) – wenngleich es dem jüdisch gebliebenen Ehegatten das Recht auf Scheidung einräumte: Der Bestand von solchen Ehen war in Österreich also nicht absolut verboten, und auch nicht unsittlich.¹⁴⁹ Solche Ehen konnten hier – ohne Religionswechsel – nur nicht gültig begründet werden.¹⁵⁰

¹⁴⁶ GIU 1832 (1902); GIUNF 3250 (1906).

¹⁴⁷ GIUNF 3108 (1905), 4653 (1906).

¹⁴⁸ Hierfür war, anders als in Zusammenhang mit der erstmaligen Anerkennung einer „ungarischen“ Ehe durch den OGH im Jahr 1907, aber nicht die Antizipation der Regelungen im (ersten) Internationalen Haager „Übereinkommen zur Regelung der Gesetzkollisionen in Ehesachen“ (dazu oben bei Fußnote 104) maßgeblich.

¹⁴⁹ GIUNF 3485 (1906).

¹⁵⁰ GIUNF 2817 (1904).

Ausländerehen: Ehen, welche von Ausländern im Ausland abgeschlossen worden waren, durften von österreichischen Gerichten nur dann einer rechtlichen Beurteilung unterzogen werden, wenn auch eine entsprechende Zuständigkeit gegeben war, was dann der Fall war, wenn die Ehegatten im Inland einen Wohnsitz begründet hatten (§ 97 ABGB). Solche Ehen wurden vom OGH grundsätzlich als gültig behandelt, wenn ihnen gemäß § 37 auch nach Heimatrecht der beiden Ehegatten kein § 64 ABGB entsprechendes Ehehindernis entgegenstand.¹⁵¹ Der Erwerb einer ausländischen Staatsbürgerschaft durch Österreicher allein zum Zweck der Eheschließung im Ausland, d.h. zur Umgehung von Ehehindernissen, welche im Inland zur Ungültigerklärung einer solchen Ehe führen würden, war nun nach Rechtsansicht des OGH seit 1907 für die Beurteilung von solchen Ehen nach dem (neuen) Heimatrecht der Ehegatten auch unmaßgeblich und hinderte die Ehegatten auch nicht, nun als Ausländer in ihre frühere Heimat zurückzukehren und dort ihren früheren Wohnsitz zu behalten.¹⁵² Mit Erwerb der ausländischen Staatsbürgerschaft erloschen alle Pflichten gegenüber der österreichischen Rechtsordnung.¹⁵³ Ein Verfahren zur Beurteilung der Gültigkeit einer von Ausländern im Ausland geschlossenen Ehe durch ein österreichisches Gericht wurde aber – ohne Anknüpfung an einen inländischen Wohnsitz – grundsätzlich für unzulässig erachtet: Derartige Anbringen würden – so der OGH 1914 – die österreichischen Gerichte „kompromittieren“, weil sie auf die „Erschleichung einer Gerichtsbarkeit“ hinausliefen, um hier – in Österreich auf Grundlage des österreichischen Rechts – ein Ehehindernis geltend zu machen, das nach Heimatrecht gar nicht bestand.¹⁵⁴

¹⁵¹ GIUNF 3108 (1905); 6757 (1914).

¹⁵² GIUNF 5603 (1911).

¹⁵³ GIUNF 6757 (1914).

¹⁵⁴ Ebd.

4. Ausblick

In der Republik Österreich war eine Reform des Eherechts zwar auch gescheitert, es stand Katholiken, welche nach erfolgter Trennung ihrer Ehe von Tisch und Bett eine Wiederverhehlung anstrebten, dann im Inland ein effektiveres – auch massenhaft eingesetztes – Instrument zur Verfügung: Eine Eheschließung unter Nachsicht (Dispens) vom Ehehindernis einer bestehenden Ehe, durch dessen Beseitigung im Einzelfall mit Verwaltungsakt; oder anders formuliert – aber juristisch falsch: durch Scheidung auf dem Verwaltungsweg. Auf diese von 1919 bis 1930 auf Wien konzentrierte Praxis der sogenannten Dispensenehen kann in diesem Beitrag nicht eingegangen werden.¹⁵⁵

In Bezug auf das Ehehindernis der Religionsverschiedenheit ergab sich eine Entschärfung dadurch, dass dieses Ehehindernis vom OGH als dispensabel angesehen wurde¹⁵⁶ und von den Verwaltungsbehörden Dispens erteilt wurde, ohne dass dies zu Schwierigkeiten in der Judikatur geführt hätte.

Korrespondenz:

Prof. Dr. Christian NESCHWARA
 Institut für Rechts- und Verfassungsgeschichte
 Universität Wien
 Schottenbastei 10–16
 1010 Wien
 christian.neschwara@univie.ac.at
 ORCID-Nr. 0000-0001-7956-4439

Abkürzungen:

- GIU Julius GLASER, Joseph UNGER, Josef WALTHER (Hgg.), Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des k.k. obersten Gerichtshofes, 34 Bde. (1853–1897, Wien 1859–1901).
- GIUNF Leopold PFAFF, Josef von SCHEY, Vinzenz KRUPSKY (Hgg.), Sammlung von zivilrechtlichen Entscheidungen des k.k. obersten Gerichtshofes. Neue Folge, 18 Bde. (1899–1900, Wien 1900–1919).
- SpR Spruchrepetitorium des OGH
- SZ Entscheidungen des österr. obersten Gerichtshofes in Zivil- und Justizverwaltungssachen (Wien 1919ff).

Siehe auch das allgemeine Abkürzungsverzeichnis: [<http://www.rechtsgeschichte.at/files/abk.pdf>]

¹⁵⁵ Siehe dazu NESCHWARA, Hans Kelsen als Verfassungsrichter; DERS., Hans Kelsen; DERS., Eherecht und „Scheinmigration“; DERS., Umgehung.

¹⁵⁶ SZ 73 (1920) 3 (1926); ähnlich ebd. 208 (1933).

Literatur:

- Joseph von ANDERS, Das Familienrecht systematisch dargestellt (Berlin 1887).
- ANONYM, Die siebenbürgischen Ehen, in: JBl. 9 (1880) 231–234, 243–246
- Edmund BERNATZIK, Die österreichischen Verfassungsgesetze (Wien 1911).
- Ernst BETTELHEIM, Zur Frage der Gültigkeit der sogenannten ungarischen Ehen in Österreich, in: JBl. 55 (1926) 226–228.
- Gerhard von BUCHKA, Das Ehescheidungsrecht kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit, in: Zeitschrift für Kirchenrecht 16 (1881) 241–264.
- Max Eugen BURCKHARD, System des österreichischen Privatrechts, Bd. 2 (Wien 1884).
- Friedrich Freiherr von CALL, Gegen die Siebenbürger Ehen, in: Allgemeine Österreichische Gerichtszeitung 44 (1893) 57–64.
- Karl von CZYHLARZ, Die Haager Eherechtskonventionen und das österreichische Recht (Leipzig 1907).
- Jens EISFELD Die Scheinehe in Deutschland im 19. und 20. Jahrhundert (Tübingen 2005).
- Wilhelm FUCHS, Das Ehehindernis des bestehenden Ehebandes nach österreichischem Recht und seine Umgehung (Wien 1879).
- DERS., Siebenbürgische Ehen, in: JBl. 8 (1879) 589–592.
- DERS., Siebenbürgische Ehen, in: JBl. 12 (1883) 133–134, 145–146.
- DERS., Correspondenzen. Österreich-Ungarn, in: JBl. 16 (1887) 166–167.
- DERS., Die sogenannten siebenbürgischen Ehen und andere Arten der Wiederverhehlung geschiedener österreichischer Katholiken (Wien 1889).
- DERS., Eine siebenbürgische Ehe vor den französischen Gerichten, in: JBl. 19 (1890) 152–153.
- DERS., Ein katholisches Analogon zu den siebenbürgischen Ehen, in: JBl. 19 (1890) 279–281.
- DERS., Über siebenbürgische Ehen und verwandte Erscheinungen, in: JBl. 22 (1893) 77–78.
- Leo GELLER, Über die Grenzen der Anwendbarkeit der kanonischen Ehehindernisse nach österreichischem Recht, in: Zentralblatt für die Juristische Praxis 14 (1896) 1084–1085.
- Thomas DOLLNER, Ignaz GRASSL, Das österreichische Eherecht der Juden. Ausführliche Erläuterung des zweiten Hauptstückes des bürgerl. Gesetzbuches von § 123–136 (= Handbuch des österreichischen Eherechts V, Wien 1848).
- Ulrike HARMAT, Ehe auf Widerruf? Der Konflikt um das Eherecht in Österreich 1918–1938 (= Ius Commune. Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte, Sonderhefte: Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte 212, Frankfurt am Main 1999).
- Paul HINSCHIUS, Das preußische Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Form der Eheschließung (Berlin 1875, 1876, 1890).
- Heinz HOLZHAUER, Ludwig und Alexandrine. Eine privatfürstliche Scheidung vor dem Reichsgericht, in: Stefan Ch. SAAR, Andreas ROTH (Hgg.), Beiträge zur Rechtsgeschichte (Berlin 2000) 161–181.
- Eduard HUBRICH, Das Recht der Ehescheidung in Deutschland (Berlin 1891).
- G. HÜBLER, Die Eheirung im Großherzoglich hessischen Hause und das landesherrliche Scheidungsrecht, in: Deutsche Juristen-Zeitung 7 (1902) 33–36.
- Richard JUNKER, Gustav FUCHS (Hgg.), Rechtsprechung des k.k. Obersten Gerichtshofes in Eheungültigkeitssachen (Wien 1916).
- Herbert KALB, Das Eherecht in der Republik Österreich 1918–1978, in: KOHL, OLECHOWSKI, Eherecht 27–43.
- Heinrich KLANG (Hg.), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch Bd. I, 1. Halbbd. 1 (Einführung, Kundmachungspatent, §§ 1 bis 352, Wien 1933).
- Gerald KOHL, Das Eherecht in der populären Rechtsliteratur, in: KOHL, OLECHOWSKI (Hgg.), Eherecht 161–178.
- DERS., Thomas OLECHOWSKI u.a. (Hgg.), Eherecht 1811 bis 2011. Historische Entwicklungen und aktuelle Herausforderungen (= BRGÖ 1, Wien 2012).
- Rudolf KÖSTLER, Das österreichische Eherecht unter Mitberücksichtigung des Burgenlandes im gemeinverständlicher Darstellung (München 1923).
- Horaz KRASNOPOLSKI, Bruno KAFKA (Hgg.), Österreichisches Familienrecht, Bd. IV (Leipzig-Wien 1911).
- Arthur LENHOFF, Auflösung der Ehe und Wiederverhehlung. Beiträge zum österreichischen Eherecht (Wien 1926).
- DERS., Zweites Hauptstück. Von dem Eherechte, in: KLANG, ABGB I/1, 367–742 (Vorbemerkungen und §§ 44 bis 111) und 750–834 (§§ 115 bis 136).
- Christian MEURER, Das landesherrliche Ehescheidungsrecht, in: Archiv für öffentliches Recht 6 (1891) 1–84.
- Christian NESCHWARA, Eherecht und „Scheinmigration“ im 19. Jahrhundert: Siebenbürgische und ungarisch, deutsche und Coburger-Ehen, in: KOHL, OLECHOWSKI (Hgg.), Eherecht 101–117.
- DERS., Wege zur Umgehung der Unauflösbarkeit des Ehebandes von Katholiken, in: Wilhelm BRAUNEDER, Milan HLAVACKA (Hgg.), Bürgerliche Ge-

- sellschaft auf dem Papier: Konstruktion, Kodifikation und Realisation der Zivilgesellschaft in der Habsburgermonarchie (= Schriften zu Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte 59, Berlin 2014) 145–159.
- DERS., Hans Kelsen als Verfassungsrichter: Seine Rolle in der Dispensehen-Kontroverse, in: Stanley L. PAULSON, Martin STOLLEIS (Hgg.), Hans Kelsen – Staatsrechtslehrer und Rechtsphilosoph (= Grundlagen der Rechtswissenschaft 3, Tübingen 2005) 353–384.
- DERS., Hans Kelsen und das Problem der Dispensehen, in: Thomas OLECHOWSKI, Werner OGRIS (Hgg.), Hans Kelsen. Leben – Werk – Wirksamkeit (= Schriftenreihe des Hans Kelsen Instituts 32, Wien 2009) 246–263.
- DERS., „Besondere Verhältnisse machen es mir wünschenswerth ... das deutsche Reichsbürgerrecht zu erwerben“: Die Coburger Eheangelegenheit des Johann Strauß (Sohn), in: Richard POTZ, Brigitte SCHINKELE, Doris WAKOLBINGER (Hgg.), Festschrift für Herbert Kalb zum 60. Geburtstag (im Erscheinen).
- Robert NEUMANN-ETTENREICH, Das österreichische Eherecht gemeinverständlich dargestellt (Wien 1913).
- Julius OFNER, Der Ur-Entwurf und die Berathungsprotokolle des Österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches (Wien 1889).
- DERS., Zur Lehre von den siebenbürgischen Ehen, in: Gerichtshalle 37 (1893) 109–111, 119–120.
- Christa PELIKAN, Aspekte der Geschichte des Eherechtes in Österreich (phil. Diss., Univ. Wien 1981).
- Ivo PFAFF, Zur Lehre vom sogenannten in fraudem legis agere (Wien 1892).
- DERS., Zur Frage der Klausenburger Ehen, in: JBl. 28 (1899) 305–308.
- Paul POSENER (Hg.), Die Staatsverfassungen des Erdballs (Charlottenburg 1909).
- Karl RIEKER, Das landesherrliche Ehescheidungsrecht, in: Theologische Studien und Kritiken, in: Beiträge zur Theologie und Religionswissenschaft 66 (1893) 363–379.
- Eduard RITTNER, Österreichisches Eherecht. Systematisch und mit Berücksichtigung anderer Gesetzgebungen dargestellt (Leipzig 1876).
- DERS., Auch Einiges über die „Siebenbürger Ehen“, in: Allgemeine Österreichische Gerichts-Zeitung 17 (1880) 37–39, 41–42.
- Erwin von ROSZNER, Die Klausenburger Ehen, in: JBl. 8 (1879) 631–633.
- Karl SATTER, Die neueste Rechtsprechung über die Anerkennung ausländischer Urteile in Ehesachen, in: JBl. 63 (1934) 245–247.
- Christoph Gottlieb Adolf von SCHEURL, Das gemeine deutsche Eherecht und seine Umbildung durch das Reichsgesetz vom 6. Febr. 1875 über die Beurkundung und die Eheschließung, mit bes. Rücksicht auf die Kirchen-Eheordnung (Erlangen 1882).
- Stefan SCHIMA, Das Eherecht des ABGB 1811, in: KOHL, OLECHOWSKI (Hgg.), Eherecht 13–26.
- Werner SCHUBERT, Zur Vorgeschichte der Personenstandsgesetze Preußens und des Deutschen Reichs (1869–1875), in: ZRG GA 97 (1980) 43–93.
- Hermann von SICHERER, Beurkundung des Personenstandes und Eheschließung (Erlangen 1879).
- Anna STAUDACHER, Proselyten und Rückkehr. Der Übertritt zum Judentum in Wien 1868–1914 (Frankfurt am Main 2016).
- DIES., Die Trauungsbücher der Zivilmatriken Wien. Das erste Trauungsbuch 1870–1882, in: Adler. Zeitschrift für Genealogie und Heraldik, Nr. 1/24 (2007) 201–216.
- DIES., Die Notziviltrauungen in Graz und Salzburg, in: Adler. Zeitschrift für Genealogie und Heraldik 26 (2012) 321–336.
- Adolf STÖLZEL, Zur Geschichte des Ehescheidungsrechts, in: Zeitschrift für Kirchenrecht 18 (1883) 1–53.
- DERS., Über das landesherrliche Ehescheidungsrecht. Ein Beitrag zur Geschichte des Ehescheidungsrechts und zur Interpretation der neuen Reichsgesetzgebung (Berlin 1891).
- Johann STRAUß (Sohn), Leben und Werk in Briefen und Dokumenten. Im Auftrag der Johann Strauß-Gesellschaft in Wien, gesammelt und komm. von Franz MAILER, Bd. IV (1887–1889) (Tutzing 1992).
- Moritz STUBENRAUCH, Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuche, hg. v. Max SCHUSTER-BONNOT, Karl SCHREIBER (Wien ^s1902).
- Kornél SZTEHLO, Das ungarische Ehegesetz und seine Beziehungen zu Österreich (Wien 1896).
- Joseph UNGER, System des allgemeinen österreichischen Privatrechts, Bd. I (Leipzig 1876).
- Ludwig WAHRMUND, Dokumente zur Geschichte der Eherechtsreform in Österreich, 2 Halbbde. (Innsbruck 1908).
- Gustav WALKER, Internationales Privatrecht (Wien ^s1934).
- DERS., in: KLANG, ABGB I/1, 295–345 (§§ 33 bis 38).
- Friedrich Hermann WASSERSCHLEBEN, Das Ehescheidungsrecht kraft landesherrlicher Machtvoll-

- kommenheit: Eine rechtliche Erörterung (Gießen 1877).
- DERS., Das Ehescheidungsrecht kraft landesherrlicher Machtvollkommenheit: Eine rechtliche Erörterung (Berlin 1880).
- G. WEINRICH, Die Reichsgesetzgebung und das materielle Ehescheidungsrecht, in: *Zeitschrift für Kirchenrecht* 20 (1885) 297–333.
- Theres WILD, Die Entwicklung des Ehescheidungsfolgenrechts – Eine rechtshistorische Analyse von Joseph II. bis zur Gegenwart (iur. Diss. Univ. Wien 2014).
- Joseph WINIWARTER, Das Personenrecht nach dem allgemeinen bürgerl. Gesetzbuche: systematisch dargestellt und erläutert (= Das österreichische bürgerliche Recht, Erster Theil, ²Wien 1838).
- Franz von ZEILLER, *Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie*, Bd. I. (Wien–Triest 1811).
- Otto ZIMBLER, Zur Frage der Wirkung ausländischer Ehetrennungserkenntnisse auf den Österreicher gebliebenen Gatten, in: *JBl.* 55 (1926) 260–261.
- DERS., Gibt es nach der Judikatur des Obersten Gerichtshofes in der Frage der sogenannten ungarischen Ehen Doppelehen? in: *JBl.* 56 (1927) 226–229.
- Friedrich ZIMMERMANN, Über den Einfluß des Reichsgesetzes vom 6. Februar 1875 auf das Ehescheidungsrecht durch landesherrliches Rescript, in: *Zeitschrift für Kirchenrecht* 14 (1876) 260–278.