



Revision des Zivilgesetzbuchs (Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten)

Erläuternder Bericht zum Vorentwurf

vom 30. Juni 2021

Inhaltsverzeichnis

1	Ausgangslage	6
1.1	Allgemeines	6
1.2	Die im Jahr 2013 in Kraft getretenen Eheungültigkeitsgründe (Überblick geltendes Recht).....	6
1.2.1	Eheungültigkeit bei Zwang.....	6
1.2.2	Eheungültigkeit bei Minderjährigkeit eines Ehegatten.....	8
1.2.3	Verhältnis der Ungültigkeitsgründe zueinander.....	8
1.2.4	Verfahren zur Geltendmachung der Ungültigkeitsgründe.....	9
1.2.5	Folgen einer Ungültigerklärung der Ehe	10
1.3	Handlungsbedarf und Auftrag	11
1.3.1	Evaluation der neuen Bestimmungen im ZGB	11
1.3.2	Auftrag.....	12
2	Grundzüge der Vorlage	12
2.1	Ausgangspunkt: Vom Bundesrat vorgesehene Massnahmen	12
2.2	Zu den vorgeschlagenen Massnahmen im Einzelnen	13
2.2.1	Welche Fälle werden von der Revision erfasst?	13
2.2.2	Regelung des Ungültigkeitsgrundes der Minderjährigkeit in einer eigenen Bestimmung (Art. 105a VE-ZGB).....	14
2.2.3	Heilung erst mit Erreichen des 25. Altersjahres	14
2.2.4	Alter im Zeitpunkt der Klageeinreichung entscheidend	16
2.3	Beibehaltung der Möglichkeit, im Einzelfall die Ehe aufrechtzuerhalten	17
2.3.1	Geltendes Recht.....	17
2.3.2	Kritik am geltenden Recht.....	17
2.3.3	Evaluationsbericht	18
2.3.4	Beibehaltung der Interessenabwägung bei nach wie vor minderjährigen Betroffenen (Art. 105a Abs. 2 Ziff. 1 VE-ZGB).....	19
2.3.5	Möglichkeit einer Aufrechterhaltung der Ehe bei volljährigen Betroffenen im Einzelfall (Art. 105a Abs. 2 Ziff. 2 VE-ZGB)	20
2.3.6	Ergebnis	20
2.4	Verworfen alternative Lösungsansätze	21
2.4.1	Verzicht auf eine Heilung.....	21
2.4.2	Sonderregelung für den Eheschluss mit Personen unter 16 Jahren	21
2.5	Prozessuale Fragen.....	24
2.5.1	Allgemeines.....	24
2.5.2	Einigungsverhandlung	24
2.5.3	Kosten des Verfahrens	25
2.5.4	Auslandsbezug	25
2.5.5	Rechtskraft	26
2.6	Anpassungen Partnerschaftsgesetz.....	26
2.7	Anpassungen im AIG und AsylG.....	26
2.8	Übergangsrecht	26
3	Erläuterungen	27
3.1	Änderungen des ZGB	27
3.2	Änderungen des AIG	32
3.3	Änderungen des AsylG	33
3.4	Änderungen des PartG	33
4	Auswirkungen	33
4.1	Auswirkungen auf den Bund	33

4.2	Auswirkungen auf die Kantone und Gemeinden sowie auf urbane Zentren, Agglomerationen und Berggebiete	33
4.3	Auswirkungen auf die Volkswirtschaft	33
4.4	Auswirkungen auf die Gesellschaft	33
5	Rechtliche Aspekte	34
5.1	Verfassungsmässigkeit	34
5.2	Vereinbarkeit mit dem Freizügigkeitsabkommen	34
5.2.1	Ungültigerklärung von Ehen, die mit minderjährigen Personen geschlossen werden	34
5.2.2	Sistierung des Verfahrens zur Bewilligung des Ehegattennachzugs	35
6	Quellenverzeichnis.....	36
	Anhang: Rechtsvergleichende Übersicht	38

Übersicht

Der Bundesrat ist in seinem Bericht vom 29. Januar 2020 gestützt auf eine extern durchgeführte Evaluation der beiden Eheungültigkeitsgründe «Zwangsheirat» und «Minderjährigenheirat» im ZGB zum Schluss gelangt, dass beim Eheungültigkeitsgrund «Minderjährigkeit» Verbesserungspotenzial besteht. Gerade wenn die minderjährig verheirateten Personen volljährig werden, wird die Ungültigkeit nach der geltenden Regelung geheilt, sodass die Ehe nicht mehr für ungültig erklärt werden kann. Die Ungültigerklärung ist dann nur noch möglich, wenn es sich nachweisbar um eine Zwangsheirat handelt. Diese Ausgestaltung des geltenden Rechts hat zur Folge, dass das eigentliche Ziel des Gesetzgebers – Minderjährigenheiraten so weit wie möglich zu verhindern und die Betroffenen wirksam zu unterstützen – nicht erreicht wird. Mit dem vorliegenden Vorentwurf soll dieser Mangel beseitigt werden, indem eine Heilung erst mit dem Erreichen des 25. Altersjahres der betroffenen Person stattfindet.

Ausgangslage

Die Bekämpfung von Minderjährigenheiraten und der Schutz und die Unterstützung der Betroffenen ist für den Bundesrat ein wichtiges Anliegen. Wenn auch nicht alle Minderjährigenheiraten gleichzeitig als Zwangsheiraten zu qualifizieren sind, so geht das Anliegen zum Schutz der betroffenen Minderjährigen einher mit den Bestrebungen, Zwangsheiraten zu verhindern und die Betroffenen wirksam zu unterstützen. In den vergangenen Jahren hat der Bundesrat deshalb eine Strategie gegen Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten verfolgt, die auf verschiedenen Säulen basiert. Im Rahmen der Gesetzgebung wurde das Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten erlassen, mit dem insbesondere im Zivilrecht zwei neue Eheungültigkeitsgründe eingeführt wurden: Derjenige der Zwangsheirat (Art. 105 Ziff. 5 ZGB) und derjenige der Minderjährigenheirat (Art. 105 Ziff. 6 ZGB).

Der Bundesrat hat gestützt auf einen parlamentarischen Auftrag die Bestimmungen, die mit dem Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten im ZGB eingeführt wurden, und damit insbesondere die Eheungültigkeitsgründe «Zwangsheirat» und «Minderjährigenheirat», einer Evaluation unterzogen. Diese Evaluation konnte im vergangenen Jahr abgeschlossen werden. Dabei gelangte der Bundesrat zum Schluss, dass beim Eheungültigkeitsgrund «Minderjährigkeit» (Art. 105 Ziff. 6 ZGB) Verbesserungspotenzial besteht.

Die Heirat mit einer minderjährigen Person ist in der Schweiz nicht möglich. Kommt eine im Ausland minderjährig verheiratete Person in die Schweiz, kann die Eheungültigkeitsbestimmung nicht mehr angerufen werden, sobald die betroffene Person volljährig geworden ist. Das geltende gesetzgeberische Konzept beruht auf dem Gedanken, dass mit dem Erreichen der Volljährigkeit die Heilung automatisch eintritt und es dann keine Möglichkeit mehr gibt, die Ungültigkeit der Ehe geltend zu machen. Diese Heilung mit dem 18. Altersjahr greift für den Bundesrat zu kurz. Zudem besteht eine Unsicherheit, bis wann die Ungültigkeit geltend gemacht werden kann, weil unklar ist, ob das Alter im Zeitpunkt der Klageeinreichung oder das des Urteilszeitpunkts massgebend ist.

Weiter ist die Ehe nach geltendem Recht dann nicht für ungültig zu erklären, wenn die Weiterführung der Ehe den überwiegenden Interessen des betroffenen Ehegatten entspricht (Interessenabwägung). Hier besteht zumindest Diskussionsbedarf, wird die Interessenabwägung doch von verschiedener Seite her immer wieder in Frage gestellt.

Inhalt der Vorlage

Die Eheungültigkeitsbestimmung «Minderjährigkeit» soll den Betroffenen ausreichend Schutz bieten. Ehen mit Personen, die zum Zeitpunkt des Eheschlusses minderjährig waren, sollen grundsätzlich für ungültig erklärt werden. Es ist deshalb notwendig, den betroffenen Personen wie auch den zur Einreichung der Klage berechtigten Behörden einen erweiterten zeitlichen Rahmen zu schaffen, in welchem die Ungültigkeit der Ehe durchgesetzt werden kann. So kann auch dem Anliegen des historischen Gesetzgebers, Minderjährigenheiraten im Grundsatz nicht mehr zu tolerieren, Nachdruck verschafft werden. Mit dem Eheungültigkeitsgrund «Minderjährigkeit» wird es auch den zusätzlich von Zwangsheirat betroffenen Personen leichter fallen, ihre Ehe für ungültig erklären zu lassen, da das Alter zum Zeitpunkt der Eheschliessung einfacher nachweisbar ist als eine Zwangssituation und die Betroffenen sich ihren Familien gegenüber weniger exponieren müssen. Weil aber nicht alle Minderjährigenheiraten gleichzeitig auch Zwangsheiraten sind und das Kriterium des Alters auch noch Jahrzehnte nach der Heirat leicht erkennbar bleibt, ist es für den Bundesrat wichtig, dass nach Ablauf einer gewissen Zeit trotzdem eine Heilung eintritt; nur so kann verhindert werden, dass Jahrzehnte später von Amtes wegen in gelebte Familienstrukturen eingegriffen werden muss. Aus diesem Grund schlägt der Bundesrat vor, die Heilung beizubehalten, diese aber erst mit Erreichen des 25. Altersjahres eintreten zu lassen. Der Vorentwurf stellt ausserdem klar, dass auf Ungültigkeit wegen Minderjährigkeit eines Ehegatten nur geklagt werden kann, bevor der betreffende Ehegatte das 25. Altersjahr vollendet hat. Die Geltendmachung einer Zwangsheirat (Art. 105 Ziff. 5 ZGB) ist demgegenüber nach wie vor zeitlich unbeschränkt möglich.

Was die Möglichkeit der Aufrechterhaltung der Ehe im Einzelfall anbelangt, so kommt der Bundesrat zum Schluss, dass diese zum Schutz der Betroffenen wie auch im Rahmen der Vereinbarkeit mit übergeordnetem Recht beizubehalten ist. Demzufolge soll eine Ehe mit einer minderjährigen Person, die immer noch minderjährig ist, ausnahmsweise aufrechterhalten werden können, wenn dies dem Interesse der betroffenen Person entspricht. Die Möglichkeit einer Einzelfallbetrachtung gebietet auch die UNO-Kinderrechtskonvention. Ist die Person dagegen volljährig geworden (aber noch nicht 25 Jahre alt), so ist die Ehe aufrechtzuerhalten, wenn diese Person aus freiem Willen erklärt, an der Ehe festhalten zu wollen. Eine Ungültigerklärung gegen den Willen der volljährig gewordenen betroffenen Person wäre unverhältnismässig und würde die Ehefreiheit verletzen.

Um den Grundsatz der Ungültigkeit einer Heirat, bei der mindestens ein Ehegatte im Zeitpunkt des Eheschlusses minderjährig war, sowie den Ausnahmecharakter der Aufrechterhaltung der Ehe zu verdeutlichen, wird die Eheungültigkeit neu in einer eigenen Bestimmung (Art. 105a VE-ZGB) geregelt. An der Einordnung bei den «unbefristeten Ungültigkeitsgründen» (neu: «Ungültigkeit von Amtes wegen») ändert sich dadurch aber nichts.

Die gleichzeitig vorgesehenen Anpassungen im Partnerschaftsgesetz stellen einzig den Nachvollzug der Parallelität zwischen dem Partnerschaftsgesetz und dem ZGB dar: Der Ungültigkeitsgrund ist in beiden Gesetzen identisch geregelt. Dagegen sind die Anpassungen im Ausländer- und Integrationsgesetz sowie dem Asylgesetz nicht materieller Natur, sondern beinhalten nur eine Anpassung des Verweises auf den neuen Artikel 105a VE-ZGB.

1 Ausgangslage

1.1 Allgemeines

Das Anliegen, Minderjährigenheiraten zu bekämpfen und die betroffenen Personen zu schützen, bildet seit mehreren Jahren ein zentrales Ziel des Schweizer Gesetzgebers. Davon zeugen die zahlreichen parlamentarischen Vorstösse sowie die Reaktionen des Bundesrates und des Parlaments darauf. Die Bekämpfung von Minderjährigenheiraten und der Schutz der Betroffenen geht einher mit den Bestrebungen des Bundesrates, Zwangsheiraten zu verhindern und die Betroffenen wirksam zu unterstützen. So verfolgte der Bundesrat in den letzten Jahren eine Strategie gegen Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten, die auf verschiedenen Säulen basiert: Neben der Gesetzgebung kommt auch der Forschung, der Information und Sensibilisierung der Bevölkerung sowie der Beratung von Betroffenen eine wichtige Rolle zu. In diesem Sinn hat der Bundesrat nach einer in Auftrag gegebenen Studie zu Zwangsheiraten im Jahr 2012¹ das Bundesprogramm «Bekämpfung Zwangsheiraten» 2013–2017² lanciert.

Parallel dazu hat der Gesetzgeber das *Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten* erlassen, das am 1. Juli 2013 in Kraft getreten ist.³ Mit diesem Rahmengesetz wurde eine Reihe von Bestimmungen in verschiedenen Rechtsgebieten eingeführt mit dem Ziel, Zwangsheiraten entgegenzuwirken und Betroffene wirksam zu schützen. Das so erlassene Massnahmenpaket sah Anpassungen im Strafrecht, im internationalen Privatrecht, im Ausländer- und Asylbereich sowie im Zivilrecht vor.

1.2 Die im Jahr 2013 in Kraft getretenen Eheungültigkeitsgründe (Überblick geltendes Recht)

Der Gesetzgeber hat mit dem genannten Bundesgesetz nicht nur Massnahmen gegen Zwangsheiraten, sondern auch ganz allgemein gegen Minderjährigenheiraten erlassen. Im Zivilgesetzbuch (ZGB)⁴ wurden zwei neue unbefristete Eheungültigkeitsgründe eingeführt: Derjenige der Zwangsheirat (Art 105 Ziff. 5 ZGB) sowie derjenige der Minderjährigenheirat (Art. 105 Ziff. 6 ZGB).

1.2.1 Eheungültigkeit bei Zwang

Der gesetzliche Eheungültigkeitsgrund der Zwangsheirat liegt dann vor, wenn ein Ehegatte die Ehe nicht aus freiem Willen geschlossen hat (Art. 105 Ziff. 5 ZGB). Diese Bestimmung findet Anwendung auf jeglichen Eheschluss unter Zwang, unabhängig vom Alter der Ehegatten zur Zeit der Eheschliessung. Ist Zwang erstellt,⁵ ist die Ehe gerichtlich für ungültig zu erklären, und zwar ohne Berücksichtigung des Willens des betroffenen Ehegatten zum späteren Zeitpunkt der Ungültigerklärung. Die vom Bundesrat damals vorgeschlagene Möglichkeit, die Ehe unter

¹ NEUBAUER/DAHINDEN, Studie Zwangsheiraten.

² Vgl. betreffend Durchführung des Bundesprogramms, die Resultate und die vorgeschlagenen weiteren Massnahmen: Bericht Bundesprogramm.

³ AS 2013 1035

⁴ SR 210

⁵ Für die Annahme einer Ungültigkeit ist nicht mehr erforderlich, dass ein Ehegatte mit einer nahen und erheblichen Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder die Ehre seiner selbst oder einer ihm nahe verbundenen Person bedroht wurde, wie dies im früheren Artikel 107 Absatz 4 ZGB noch vorgesehen war. Vielmehr sollen für die Annahme von Zwang auch weniger massive Formen von Druckausübung genügen. Diese müssen aber immerhin so stark gewesen sein, dass die Ehe nicht mehr als freiwillig geschlossen betrachtet werden kann. Man wird also ähnlich wie im Strafrecht die Androhung eines ernstlichen Nachteils voraussetzen müssen. Vgl. dazu Botschaft Zwangsheiraten, S. 2215.

bestimmten Voraussetzungen im Einzelfall weiterzuführen,⁶ wurde im Rahmen der parlamentarischen Beratungen verworfen.⁷ Eine nachträgliche Heilung der Ungültigkeit ist nicht möglich.

⁶ Botschaft Zwangsheiraten, S. 2216.

⁷ AB 2012 S 448 ff.

1.2.2 Eheungültigkeit bei Minderjährigkeit eines Ehegatten

Die Ehe ist ausserdem auch ungültig, wenn einer der Ehegatten zum Zeitpunkt des Eheschlusses minderjährig war (Art. 105 Ziff. 6 ZGB). Allerdings ist hier – anders als bei der Zwangsheirat – eine nachträgliche *Heilung der Ungültigkeit* möglich: Die Ungültigkeit kann nur solange geltend gemacht werden, als eine Person zur Zeit der Einreichung der Ungültigkeitsklage beziehungsweise im Urteilszeitpunkt⁸ noch minderjährig ist. Der Ungültigkeitsgrund wird somit mit dem Erreichen des 18. Altersjahres der betroffenen Person geheilt. Zudem ist in Artikel 105 Ziffer 6 ZGB die Möglichkeit einer Aufrechterhaltung der Ehe im Einzelfall vorgesehen: Ergibt eine Abwägung, dass die Interessen der betroffenen minderjährigen Person an der Aufrechterhaltung der Ehe gegenüber dem öffentlichen und dem individuellen Interesse, Minderjährigenheiraten zu verhindern, überwiegen, so ist die Ehe ausnahmsweise als gültig anzusehen.

1.2.3 Verhältnis der Ungültigkeitsgründe zueinander

Der Gesetzgeber wollte mit dem Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten zwar primär Massnahmen schaffen, um Zwangsheiraten zu verhindern und den von einer Zwangsheirat betroffenen Personen in ihrer schwierigen Situation Unterstützung zu bieten. Allerdings ist auch seit Langem bekannt, dass der Nachweis einer Zwangsheirat im Einzelfall sehr schwierig sein kann. Insbesondere dann, wenn die Zwangssituation anhält, wird die betroffene Person die Behörden beim Erbringen des Beweises nicht unterstützen, was eine Beweisführung in der Regel verunmöglicht. Weil Zwangsheiraten oft von Familienmitgliedern initiiert werden, finden sich auch kaum je Familienmitglieder der betroffenen Person, die bereit sind, beim entsprechenden Nachweis mitzuwirken. Zusätzlich erschwert wird die Situation schliesslich häufig dadurch, dass die Trauung im Ausland stattgefunden hat.

Bei der Schaffung der neuen Ungültigkeitsgründe in die Überlegungen einbezogen wurde deshalb, dass von Zwangsheirat sehr oft junge Menschen, zudem überwiegend Frauen mit Migrationshintergrund, betroffen sind⁹ und eine Zwangsheirat daher häufig gleichzeitig eine Minderjährigenheirat ist. Aus diesem Grund wurden mit der letzten Revision ergänzend Massnahmen eingeführt, die sich spezifisch auf die Verheiratung minderjähriger Personen beziehen. Reicht es für eine Ungültigkeit aus, den Nachweis der Minderjährigkeit zu erbringen, erleichtert dies den gleichzeitig unter Zwang verheirateten Betroffenen, ihre Ehe für ungültig erklären zu lassen. Weil der Nachweis der Minderjährigkeit zur Zeit des Eheschlusses in der Regel weitaus leichter zu erbringen ist, kommt dem Eheungültigkeitsgrund der Minderjährigkeit deshalb in der Praxis eine grössere Bedeutung zu als dem Ungültigkeitsgrund des Zwangs. Die Ungültigkeit der Minderjährigenheirat befreit so in vielen Fällen die betroffene Person, die unter Zwang verheiratet wurde, vom schwierigen Nachweis der Zwangssituation; entsprechendes gilt auch für die Behörden, die den entsprechenden Nachweis zu erbringen haben. Es ist deshalb davon auszugehen, dass eine gewisse Anzahl der unter dem Ungültigkeitsgrund der Minderjährigenheiraten abgehandelten Fälle gleichzeitig auch als Zwangsheiraten zu qualifizieren wären.

Allerdings gingen weder das Parlament noch der Bundesrat damals davon aus, dass jede Minderjährigenheirat gleichzeitig eine Zwangsheirat darstellen würde, wie teilweise geltend gemacht wird.¹⁰ Das Alter allein sagt über das Urteilsvermögen, also die konkrete seelische

⁸ Es bestehen hier unterschiedliche Lehrmeinungen sowie eine unterschiedliche Gerichtspraxis; vgl. Evaluationsbericht Ziff. 4.3.1.3 und 4.3.3.

⁹ BÜCHLER, FamPra, S. 729; NEUBAUER/DAHINDEN, Studie Zwangsheiraten, Ausführungen zum Situationstyp A (Personen, die unter Zwang stehen, zu heiraten), S. 3 der Zusammenfassung.

¹⁰ PROGRIN-THEUERKAUF/OUSMANE, FamPra, S. 326. In diese Richtung geht auch die Europarats-Resolution 2233 vom 28. Juni 2018 «Forced marriage in Europe», vgl. unten beim Rechtsvergleich im Anhang, wobei dazu festzuhalten ist, dass die Schweiz Minderjährigenheiraten als eigenständigen Ungültigkeitstatbestand erfasst und bekämpft. Die hier bestehenden

und körperliche Reife für eine Eheschliessung, nur beschränkt etwas aus. Bei einer Zwangsheirat wird gegen den Willen eines (oder beider) Ehegatten zur Ehe geschritten. Nur weil mindestens eine oder einer der Brautleute noch nicht 18 Jahre alt ist, liegt nicht automatisch eine erzwungene Ehe vor;¹¹ eine Minderjährigenheirat muss mit anderen Worten nicht zwangsläufig in jedem Fall unfreiwillig erfolgt sein. Nicht alle Minderjährigenheiraten sind deshalb als Zwangsheiraten zu qualifizieren; ebenso gibt es auch Zwangsheiraten, die keine Minderjährigenheiraten sind.¹² Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass verschiedene europäische Staaten nach wie vor davon ausgehen, dass eine Verheiratung ausnahmsweise bereits ab 16 Jahren möglich ist.¹³

Die beiden Tatbestände überschneiden sich somit, sie haben aber gleichzeitig auch einen jeweils eigenen Anwendungsbereich. Dies hat der Gesetzgeber mit dem Erlass der zwei eigenständigen Eheungültigkeitsgründe zum Ausdruck gebracht: Er wollte nicht nur die Zwangsheirat als solche, sondern auch die Minderjährigenheirat ganz allgemein – sei es nun eine unentdeckte Zwangsheirat oder nicht – erfassen und Minderjährige vor einer Verheiratung schützen.¹⁴ Dort, wo sich die Ungültigkeitsgründe tatsächlich überschneiden, hängt es von der jeweils konkreten Situation ab, welcher Eheungültigkeitsgrund dann tatsächlich geltend gemacht wird.

Dass der bisherige Eheungültigkeitsgrund der Minderjährigkeit (Art. 105 Ziff. 6 ZGB) in der Praxis öfter Anwendung findet als der Eheungültigkeitsgrund der Zwangsheirat, wird auch durch folgende Beobachtung bestätigt: Die in der durchgeführten Evaluation ermittelten Zahlen zeigen, dass mehr Fälle von Minderjährigenheiraten von den Behörden erkannt werden als Zwangsheiraten: Gemeldet wurden in einem untersuchten Zeitraum von 1. Juli 2013 bis 31. Dezember 2017 226 Verdachtsfälle von Minderjährigenheiraten und 145 Verdachtsfälle von Zwangsheiraten. Letztlich wurden aber nur gerade zwei Eheungültigkeitsklagen zufolge Zwang (Artikel 105 Ziffer 5 ZGB) und zehn Klagen zufolge Minderjährigkeit (Art. 105 Ziff. 6 ZGB) eingereicht. Die Zahlen wurden den im Bundesprogramm ermittelten gegenübergestellt: Dort wurden von Anfang 2015 bis zum 31. August 2017 insgesamt 905 Fälle von Zwangsheirat gemeldet, wobei in gut einem Viertel der Fälle Minderjährige betroffen waren.¹⁵

1.2.4 Verfahren zur Geltendmachung der Ungültigkeitsgründe

Der Unterschied der Ungültigkeitsgründe von Artikel 105 ZGB (unbefristete Ungültigkeit) zu denjenigen von Artikel 107 ZGB (befristete Ungültigkeit) liegt darin, dass bei ersteren die Klage einer Behörde vorgesehen ist, die von Amtes wegen klagen muss (Art. 106 ZGB). Dagegen ist bei Artikel 107 ZGB nur der betroffene Ehegatte zur Klageerhebung legitimiert.¹⁶ Ausserdem ist die Klagemöglichkeit nur innerhalb von sechs Monaten seit Kenntnis des Ungültigkeitsgrundes oder seit dem Wegfall der Drohung gegeben, und sie erlischt in jedem Fall fünf Jahre nach der Eheschliessung (Art. 108 Abs. 1 ZGB).

Bestimmungen zu Zwangsheiraten und die angeordneten Rechtsfolgen lassen sich nicht eins zu eins auf alle Minderjährigenheiraten übertragen.

¹¹ FOUNTOLAKIS/MÄSCH, FS Geiser, S. 244.

¹² MAX-PLANCK-INSTITUT, Frühehe, S. 711. Die gleiche Haltung wird auch von der Fachstelle Zwangsheirat vertreten. Die Fachstelle ist eine NGO, die sich in der Beratung von Betroffenen im Bereich Zwangsheirat und Minderjährigenheirat spezialisiert hat und über eine langjährige Erfahrung auf diesem Gebiet verfügt; vgl. auch www.zwangsheirat.ch. Die Fachstelle Zwangsheirat wird vom Bund nach Abschluss des Bundesprogramms Zwangsheirat als Kompetenzzentrum von 2017 bis Ende 2021 finanziell unterstützt; vgl. auch Bericht Bundesprogramm, S. 17.

¹³ Vgl. die Hinweise im Rechtsvergleich im Anhang.

¹⁴ Vgl. zum Ganzen auch die Ausführungen im Evaluationsbericht, Ziff. 4.3.1.2.

¹⁵ Bericht Bundesprogramm und Evaluationsbericht, Ziff. 3.2.

¹⁶ GEISER, Basler Kommentar, Art. 108 N 2. Vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über Massnahmen gegen Zwangsheiraten konnte eine Zwangsheirat nur als befristete Ungültigkeit im Rahmen von Art. 107 Ziff. 4 aZGB geltend gemacht werden.

Die Geltendmachung der unbefristeten Eheungültigkeitsgründe nach Artikel 105 ZGB erfolgt daher in den allermeisten Fällen in drei Schritten:

- Die Meldebehörden des Bundes oder der Kantone müssen einer sogenannt klageberechtigten Behörde (vgl. dazu sogleich) Meldung erstatten, wenn sie Anlass zur Annahme haben, dass ein Eheungültigkeitsgrund vorliegt (Art. 106 Abs. 1 zweiter Satz ZGB).
- Die vom kantonalen Recht hierfür bezeichnete Behörde erhebt dann bei Vorliegen eines unbefristeten Eheungültigkeitsgrundes von Amtes wegen Klage beim zuständigen Zivilgericht (Art. 106 ZGB; in der Folge: klageberechtigte Behörde¹⁷).
- Das zuständige Zivilgericht entscheidet in einem Zivilverfahren über die Ungültigkeit der Ehe.

Zudem kann jedermann jederzeit Klage einreichen – natürlich auch die betroffenen Ehegatten selber.

Die Geltendmachung in der dargestellten Abfolge erfordert zwar mehr Zeit. Die Einordnung der Eheungültigkeitsgründe Zwang und Minderjährigkeit unter Artikel 105 ZGB will es den Betroffenen aber gerade ersparen, selber klagen zu müssen:¹⁸ Da es unter Umständen zu stark negativen Reaktionen bis hin zu massiver Bedrohung der Betroffenen führen kann, wenn sie von sich aus Schritte gegen ihre Ehe einleiten, soll hier eine Behörde von Amtes wegen tätig werden, womit die Betroffenen entlastet werden.

1.2.5 Folgen einer Ungültigerklärung der Ehe

Eine an einem Ungültigkeitsgrund leidende Ehe kann stets nur auf Klage hin vom zuständigen Gericht für ungültig erklärt werden. Von der Ungültigerklärung an kann die Ehe grundsätzlich keine Wirkungen mehr entfalten. Mit anderen Worten: Die Ungültigkeit wird erst wirksam, *nachdem* das Gericht die Ungültigerklärung ausgesprochen hat. Wenn eine Ehe gerichtlich für ungültig erklärt wird, ist davon auszugehen, dass die Ehe bis zum Urteil trotzdem alle Wirkungen einer gültigen Ehe entfaltet. Allerdings ist betreffend die Erbberechtigung festzuhalten, dass der überlebende Ehegatte mit der Ungültigerklärung seine Ansprüche verliert (Art. 109 Abs. 1 ZGB).

Die Ungültigkeitsklage führt bei Gutheissung gemäss Ansicht verschiedener Lehrmeinungen zu einem Gestaltungsurteil.¹⁹ Das Bundesgericht hat dazu festgehalten, dass im Zusammenhang mit der Eheungültigkeit zwischen dem Statusakt als solchem (Feststellung der Ungültigkeit der Ehe) und den Nebenfolgen der Statusänderung zu unterscheiden sei: Das Eheungültigkeitsurteil besage, dass gar nie eine (gültige) Ehe bestanden habe; in diesem Sinne habe es Wirkung *ex tunc*. Hinsichtlich der Nebenfolgen eines solchen Urteils würden andere Regeln gelten. Nach Schweizerischem Recht entfalte auch die ungültige Ehe bis zum Zeitpunkt der Ungültigerklärung die Wirkungen einer gültigen Ehe. Hinsichtlich der Nebenfolgen der Auflösung einer Ehe wirke das Ungültigkeitsurteil mithin *ex nunc*.²⁰

Die Folgen, die eine Ungültigerklärung einer Ehe mit sich bringt, entsprechen sinngemäss denjenigen einer Scheidung (Art. 109 Abs. 2 ZGB). Es sind allfällige Kinderbelange und Un-

¹⁷ Die Kantone haben unterschiedliche Stellen damit beauftragt: In 6 Kantonen ist die Staatsanwaltschaft klageberechtigte Behörde, in 16 Kantonen ist eine Stelle innerhalb der Verwaltung mit dieser Aufgabe befasst, und in 4 Kantonen sind die Gemeinden zuständig; vgl. RÜEFLI, Evaluationsbericht Vatter, S. 53 und 104.

¹⁸ Zur Würdigung dieses Systems vgl. Evaluationsbericht, Ziff. 4.4.

¹⁹ GEISER, Basler Kommentar, Art. 105 N 1 und Art. 109 N 4–6; A MARCA, CR CC I, Art. 109 N 4 ff.; HEGNAUER/BREITSCHMID, Grundriss Familienrecht, Rz. 7.09.

²⁰ BGE 145 III 36, E. 2.2. An den Folgen der Ungültigerklärung wird mit der vorliegenden Vorlage nichts geändert.

terhaltsfragen zu regeln. Weiter ist der Vorsorgeausgleich und die güterrechtliche Auseinandersetzung vorzunehmen. Da ein Eheschluss mit einer minderjährigen Person nur noch im Ausland stattfinden kann – seit 2013 ist ein Eheschluss in der Schweiz unter 18 Jahren nicht mehr möglich²¹ – sind im Rahmen des Ungültigkeitsverfahrens nach Artikel 105 Ziffer 6 ZGB stets internationale Sachverhalte zu beurteilen und es stellt sich für die Nebenfolgen jeweils die Frage nach dem anwendbaren Recht.²² Eine Ungültigerklärung der Ehe kann weiter auch asyl- und aufenthaltsrechtliche Folgen nach sich ziehen, je nach Situation im Einzelfall insbesondere auch für den Ehegatten der betroffenen Person. An den diesbezüglich bestehenden Regelungen soll mit der vorliegenden Revision jedoch nichts geändert werden.

1.3 Handlungsbedarf und Auftrag

1.3.1 Evaluation der neuen Bestimmungen im ZGB

Der Bundesrat hat, gestützt auf einen entsprechenden parlamentarischen Auftrag,²³ die Bestimmungen, die mit dem Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten im ZGB eingeführt wurden, einer Evaluation unterzogen. Im Zentrum der Evaluation standen damit insbesondere die zwei im Jahr 2013 eingeführten Eheungültigkeitsgründe (Art. 105 Ziff. 5 und 6 ZGB). Dabei kam der Bundesrat in seinem Bericht vom 29. Januar 2020²⁴ zu folgenden Schlüssen:

- Zwangsheiraten: Trotz der verschiedentlich geäusserten Kritik²⁵ hat der Bundesrat in Würdigung der Umstände beim Eheungültigkeitsgrund der Zwangsheirat (Art. 105 Ziff. 5 ZGB) *keinen gesetzgeberischen Handlungsbedarf* festgestellt. Kritisiert wurde dabei insbesondere, dass es im geltenden Recht an der Möglichkeit fehle, im Einzelfall die Ehe aufrechterhalten zu können; dies namentlich dann, wenn der betroffene Ehegatte aus freiem Willen an der Ehe festhalten möchte. Der Bundesrat ist sich aber bewusst, dass diese Argumente bereits bei der Ausarbeitung der geltenden Bestimmung vorgebracht wurden und auch damals das Parlament nicht zu überzeugen vermochten. Dabei stand insbesondere die Befürchtung im Raum, mit einer Heilungsmöglichkeit eine zusätzliche Drucksituation für das Opfer zu schaffen.

Bei der Zwangsheirat wird der Zwang regelmässig von einem oder mehreren Akteuren des familiären Umfelds ausgeübt. Diese Konstellation führt dazu, dass betroffene Personen häufig mit einem Loyalitäts- und Ambivalenzkonflikt zu kämpfen haben.²⁶ Will sich eine betroffene Person aus einer unter Zwang geschlossenen Ehe lösen, bedeutet dies in vielen Fällen auch einen Bruch mit der Familie und dem bisherigen Umfeld; dies kann unter Umständen zu massiven Bedrohungslagen für die betroffene Person führen. Es ist deshalb nachvollziehbar, wenn dieser Schritt für sie eine grosse, häufig unüberwindbare Hürde darstellt. Ohne eine Initiative oder zumindest eine aktive Mitwirkung der betroffenen Person ist es für die Behörden aber äusserst schwierig oder gar unmöglich, Zwang zu erkennen, zu belegen und die notwendigen Massnahmen zu ergreifen. Deshalb ist zu bedenken, dass die betroffene Person in aller Regel im Rahmen der Einleitung und Durchführung eines Verfahrens auf Feststellung der Ungültigkeit der

²¹ Dies wurde mit dem Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten klar festgehalten, s. Art. 44 Internationales Privatrecht (IPRG), SR 291; Evaluationsbericht, Ziff. 1.4.

²² Dieses wird in Art. 45a Abs. 2 und 3 IPRG bezeichnet.

²³ Postulat 16.3897 Arslan vom 16. Dezember 2016 «Evaluation der Revision des Zivilgesetzbuches vom 15. Juni 2012 (Zwangsheiraten)».

²⁴ Evaluationsbericht.

²⁵ GEISER, Basler Kommentar, Art. 105 N 20 und Art. 106 N 9a; BUCHER, AJP 2013, S. 1168; MONTISANO, Recht auf Ehe und Familie im Migrationsrecht, S. 55. Siehe auch: PAPAUX VAN DELDEN, FamPra, S. 610, die den Zusatz im Entwurf ausdrücklich begrüsst hat und MEIER, Zwangsheirat, S. 83, die ausdrücklich die Aufnahme der Heilbarkeit des Mangels in die Gesetzesnorm fordert.

²⁶ NEUBAUER/DAHINDEN, Studie Zwangsheirat, S. 4 der Zusammenfassung.

Ehe wegen Zwangs auf ihre Situation aufmerksam machen muss. Ist dies aber der Fall und kommt es so weit, dass die betroffene Person die notwendigen Schritte einleitet und im Verfahren mitwirkt, ist davon auszugehen, dass sie nicht mehr an der Ehe festhalten will.²⁷

Der Bundesrat hat unter diesen Umständen keine Möglichkeit gesehen, mit einer erneuten Gesetzesrevision eine Verbesserung der Situation der betroffenen Personen zu erwirken; er verzichtet deshalb darauf, eine Anpassung von Artikel 105 Ziffer 5 ZGB vorzuschlagen.

- Minderjährigenheiraten: Dagegen hat der Bundesrat beim Eheungültigkeitsgrund der Minderjährigkeit (Art. 105 Ziff. 6 ZGB) in zweierlei Hinsicht Handlungsbedarf erkannt:

Zum einen kann die Bestimmung gemäss geltenden Recht nicht mehr angerufen werden, sobald die betroffene Person volljährig geworden ist (automatische Heilung). Die Ungültigkeit muss deshalb vor dem 18. Geburtstag durchgesetzt werden, wobei eine zusätzliche Unsicherheit darüber besteht, *wann* der massgebliche Zeitpunkt für die Geltendmachung anzusetzen ist (vgl. oben Ziff. 1.2.2). Mit der geltenden Regelung werden nach Ansicht des Bundesrates die mit dem Gesetz angestrebten Ziele deshalb nicht erreicht, und es erscheint notwendig, den betroffenen Personen wie auch den klageberechtigten Behörden einen erweiterten zeitlichen Rahmen zu schaffen, in welchem die Ungültigkeit der Ehe durchgesetzt werden kann. So kann letztendlich auch dem Anliegen des historischen Gesetzgebers, Minderjährigenheiraten im Grundsatz nicht mehr zu tolerieren, besser Nachdruck verschafft werden.

Zum anderen ist die Ehe nach geltendem Recht dann nicht für ungültig zu erklären, wenn die Weiterführung der Ehe den überwiegenden Interessen des betroffenen Ehegatten entspricht. Diese Interessenabwägung wird von verschiedener Seite immer wieder in Frage gestellt, und es erscheint aus Sicht des Bundesrates opportun, die Diskussion über diese Interessenabwägung erneut zu führen.

1.3.2 Auftrag

Mit der Verabschiedung des Berichts vom 29. Januar 2020 hat der Bundesrat das EJPD beauftragt, eine Vorlage auszuarbeiten und dabei insbesondere den Eheungültigkeitsgrund der Minderjährigkeit zu revidieren. Im Fokus der nachfolgenden Ausführungen steht deshalb der Ungültigkeitsgrund der Minderjährigkeit gemäss Artikel 105 Ziffer 6 ZGB.

2 Grundzüge der Vorlage

2.1 Ausgangspunkt: Vom Bundesrat vorgesehene Massnahmen

Der Bundesrat hat in seinem Bericht vom 29. Januar 2020 nicht nur den grundsätzlichen Handlungsbedarf festgestellt, sondern bereits die Massnahmen skizziert, mit denen die bestehende Gesetzeslage verbessert werden soll.²⁸ Im Zentrum stehen dabei zwei Ansätze:

Der betroffenen Person soll einerseits nach Erreichung der Volljährigkeit eine gewisse Zeit gewährt werden, um sich auf die Ungültigkeit der Ehe berufen zu können. Eine automatische Heilung soll mit anderen Worten nicht bereits mit dem Erreichen der Volljährigkeit, sondern erst einige Zeit später eintreten. Dies soll auch für die klageberechtigte Behörde gelten.

²⁷ Evaluationsbericht, Ziff. 4.2; insbesondere Ziff. 4.2.4.

²⁸ Evaluationsbericht, Ziff. 4.3.5.

Andererseits soll die Dauer des Verfahrens auf Feststellung der Ungültigkeit der Ehe keinen Einfluss auf den Zeitpunkt der Heilung mehr haben. Eine Heilung der Ungültigkeit während laufendem Verfahren soll mit anderen Worten ausgeschlossen werden. Dieses Ziel kann erreicht werden, wenn für die automatische Heilung das Alter zum Zeitpunkt der Klageeinleitung und nicht dasjenige zum Zeitpunkt der Entscheidung massgeblich ist.

Schliesslich sollen verschiedene weitere Aspekte im Rahmen der konkreten Gesetzgebungsarbeiten vertieft werden. Insbesondere sind hier zivilprozessuale Aspekte wie die Kostenfrage zu thematisieren.

2.2 Zu den vorgeschlagenen Massnahmen im Einzelnen

2.2.1 Welche Fälle werden von der Revision erfasst?

Minderjährigenehen werden aus ganz unterschiedlichen Gründen eingegangen; diese Vielschichtigkeit verbietet einen pauschalen Blick auf die Minderjährigenheiraten.²⁹

Festzuhalten ist, dass ein gültiger Eheschluss in der Schweiz mit einer minderjährigen Person unter geltendem Recht heute nicht mehr möglich ist.³⁰ Wenn die Anwendung des Eheungültigkeitsgrundes zur Debatte steht, so geht es deshalb ausschliesslich darum, den Umgang mit einer *im Ausland geschlossenen Ehe* – mit einer also bereits bestehenden Situation, in der die Betroffenen bereits mehr oder weniger lang leben – zu finden.

Minderjährigenheiraten werden oft in prekären Situationen geschlossen: Sie stehen vielfach in einem Kontext von Armut, Bildungsferne oder allgemeiner Perspektivenlosigkeit für die Betroffenen. Pauschal erfassen lassen sich Minderjährigenheiraten aber nicht. Die Verheiratung kann von den minderjährigen Betroffenen auch stillschweigend akzeptiert werden, weil es bedeutet, ein gesellschaftlich vorherrschendes Heiratsmuster zu akzeptieren, dieses verinnerlicht zu haben und nicht zu hinterfragen. Oft sind sich die Eheschliessenden über ihre persönliche Situation im Klaren und entscheiden sich innerhalb des vorhandenen Spielraums bewusst für die Heirat.³¹

Wie dargelegt ist im Weiteren davon auszugehen, dass eine gewisse Anzahl der unter dem Ungültigkeitsgrund der Minderjährigenheiraten abgehandelten Fälle gleichzeitig auch als Zwangsheiraten zu qualifizieren wären, die Zwangssituation aber nicht entdeckt respektive nicht nachgewiesen werden kann (vgl. oben Ziff. 1.2.3). Es können aber auch Ehen darunterfallen, die (im Ausland) ohne jeden Zwang abgeschlossen wurden. Das Ehemündigkeitsalter liegt in zahlreichen Staaten unter 18 Jahren. Andere Rechtsordnungen lassen zumindest unter bestimmten Umständen Ausnahmen vom Ehemündigkeitsalter 18 zu.³²

Der Eheungültigkeitsgrund der Minderjährigkeit muss daher für eine Vielzahl von Fallkonstellationen eine Lösung bereithalten, die den jeweiligen Betroffenen im konkreten Fall am meisten dient und ihnen den nötigen Schutz und die nötige Unterstützung bietet. Gibt sich also beispielsweise in Grossbritannien oder Italien ein Paar das Ja-Wort und ist die Ehefrau 17 Jahre alt und der Ehemann volljährig, so fällt eine solche Ehe bei einer Wohnsitznahme in der Schweiz grundsätzlich unter den Eheungültigkeitsgrund der Minderjährigkeit. Das Gleiche gilt, wenn eine 15-jährige Inderin mit einem 17-jährigen Inder eine arrangierte Ehe eingegangen ist. Gleichzeitig wird auch der Fall einer 16-jährigen Syrerin, die mit einem 21-jährigen Mann zwangsverheiratet wird, die Zwangsheirat im Asylverfahren von den Schweizer Behörden aber

²⁹ MAX-PLANCK-INSTITUT, Frühehe, S. 711.

³⁰ Dies wurde mit dem Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten klar festgehalten, vgl. Art. 44 IPRG.

³¹ MAX-PLANCK-INSTITUT, Frühehe, S. 779.

³² Vgl. den Rechtsvergleich im Anhang und die Hinweise dort.

unentdeckt bleibt, unter diese Bestimmung fallen, sofern die Ehefrau die Behörden nicht von sich aus auf die Zwangsheirat aufmerksam macht.³³

2.2.2 Regelung des Ungültigkeitsgrundes der Minderjährigkeit in einer eigenen Bestimmung (Art. 105a VE-ZGB)

Um die Ziele, die mit dem Eheungültigkeitsgrund der Minderjährigkeit angestrebt werden, zu verdeutlichen, soll dieser Ungültigkeitsgrund neu in einer eigenen Bestimmung geregelt werden. Der Ungültigkeitsgrund der Minderjährigkeit erhält damit ein besonderes Gewicht; zudem erlaubt es die Überführung in eine separate Norm, die notwendigen Differenzierungen in der erforderlichen Ausführlichkeit vorzunehmen. Dabei bleibt mit der Einordnung der neuen Bestimmung im Anschluss an Artikel 105 ZGB der innere Zusammenhang mit den darin geregelten Ungültigkeitsgründen bestehen: Die Art der Geltendmachung bleibt dieselbe und folgt Artikel 106 ZGB, womit bei Vorliegen eines Ungültigkeitsgrundes Meldung zu erstatten und von Amtes wegen Klage einzureichen ist. Die damit bewusst verbundene Erleichterung für die Betroffenen kann so beibehalten werden.

2.2.3 Heilung erst mit Erreichen des 25. Altersjahres

Wie dargelegt (vgl. oben Ziff. 1.3.1) erachtet es der Bundesrat als problematisch, dass der Eheungültigkeitsgrund der Minderjährigkeit mit Erreichen des 18. Altersjahres der betroffenen Person nicht mehr anwendbar ist und die Ungültigkeit geheilt wird. Deshalb schlägt er vor, die Möglichkeit der Geltendmachung der Eheungültigkeit zu verlängern.

An der grundsätzlichen *Möglichkeit der Heilung des Ungültigkeitsgrundes* soll dagegen festgehalten werden: Eine Minderjährigenehe bleibt für die Behörden auch noch Jahrzehnte nach ihrem Abschluss erkennbar, da das Alter im Zeitpunkt des Eheschlusses als objektives Kriterium (im Gegensatz zu ausgeübtem Zwang) in vielen Fällen problemlos feststellbar ist. Dabei wird die Gültigkeit der Ehe zum Beispiel im Rahmen eines migrationsrechtlichen Verfahrens geprüft; also beispielsweise dann, wenn zwei ausländische Staatsangehörige im Ausland die Ehe eingegangen sind, die Ehefrau damals minderjährig war und sie dann nach Ablauf einer gewissen Zeit (z.B. wenn der Ehemann 35 Jahre und die Ehefrau 32 Jahre alt ist) in die Schweiz ziehen möchten. In diesem Fall haben die Migrationsbehörden den aus der Ehe abgeleiteten Anspruch auf Familiennachzug zu prüfen und können dabei feststellen, in welchem Alter die Betroffenen die Ehe eingegangen sind. Die Zivilstandsbehörden ihrerseits können im Zusammenhang mit der Beurkundung eines in der Schweiz eingetretenen Zivilstandsereignisses (z.B. der Geburt eines Kindes³⁴) Kenntnis davon erlangen, dass einer der Ehegatten oder beide bei Eheschluss minderjährig waren. Die Behörden sind dann gehalten, Meldung zu erstatten,³⁵ und die klageberechtigte Behörde hat von Amtes wegen Klage einzureichen (zum Verfahren der Geltendmachung des Ungültigkeitsgrundes vgl. oben Ziff. 1.2.4). Das Abstützen auf das Alter als Kriterium für die Anwendbarkeit der Eheungültigkeitsbestimmung führt in Kombination mit der Geltendmachung von Amtes wegen somit dazu, dass sozusagen «automatisch» ein gerichtliches Verfahren zur Prüfung der Ehegültigkeit eingeleitet werden *muss*. Ohne Heilungsmöglichkeit müsste demnach die Eheungültigkeit auch Jahrzehnte später zwingend und von Amtes wegen geltend gemacht werden. Das gerichtliche Verfahren wäre durchzuführen, selbst wenn die Betroffenen von Beginn weg eine gewollte Beziehung gelebt oder

³³ Voraussetzung soll neu aber stets sein, dass die minderjährig verheiratete Person im Zeitpunkt der Beurteilung noch nicht 25 Jahre alt ist.

³⁴ Die Aufnahme ausländischer Personen in das Personenstandsregister erfolgt – sofern beide Ehegatten ausländische Staatsangehörige sind – in der Regel erst, wenn sie von einem in der Schweiz zu beurkundenden Zivilstandsereignis betroffen sind (wie beispielsweise Geburt oder Tod; Art. 15a Abs. 2 ZStV).

³⁵ Die Behörde hat eine Meldepflicht, soweit es mit ihren Aufgaben vereinbar ist; Art. 106 Abs. 1 ZGB.

sie sich längst mit der Situation arrangiert haben. Eine unter Umständen jahrzehntelang gelebte Ehe, die bewusst auch im Erwachsenenalter aufrechterhalten wird, gerichtlich auf ihre Gültigkeit zu prüfen, erscheint jedoch unverhältnismässig. Derartige gelebte Familienstrukturen sollen nicht ohne Not in Frage gestellt werden; dies auch mit Blick auf die unterschiedlichen Situationen, in denen der Ungültigkeitsgrund Anwendung findet (vgl. oben Ziff. 2.2.1).

Problematisch ist nach Ansicht des Bundesrates an einer zeitlich unbeschränkten Ungültigkeit zudem, dass sich in der Praxis auch allfällige Erben eines verstorbenen Ehegatten auf die Eheungültigkeit berufen könnten, in der Absicht, einen grösseren Erbteil zu erhalten.³⁶ Auch andere Drittpersonen könnten sich darauf berufen, sofern sie ein Interesse darlegen können (Art. 106 Abs. 1 ZGB).

Der Bundesrat ist sich bewusst, dass die gesetzlich vorgesehene Heilung teilweise auch kritisiert wird. Dennoch will er an dieser Möglichkeit festhalten, weil es in der Praxis Fälle gibt, die ohne die Möglichkeit einer Heilung nicht angemessen bewältigt werden können. So beispielsweise bei einem italienischen Ehepaar, das im Alter von 70 Jahren beschliesst, sich in der Schweiz niederzulassen. Die Verheiratung in Italien war möglich, als die Ehefrau 17 Jahre alt war.³⁷ Dagegen waren die Voraussetzungen für eine Zwangsheirat objektiv nicht erfüllt. Die Eheleute leben seit Jahrzehnten die Ehe als Gemeinschaft.³⁸ Nun stirbt der Ehemann, und seine Erben möchten verhindern, dass die Ehefrau ihr Erbe antreten kann. Sie klagen auf Ungültigkeit der Ehe.³⁹ Ohne die Möglichkeit einer Heilung müssten die Schweizer Zivilgerichte zwingend ein Verfahren auf Eheungültigkeit durchführen. Dies wäre in diesem Fall aus Sicht des Bundesrates aber in keiner Weise adäquat.

Der Bundesrat hält deshalb daran fest, dass eine Heilung des Eheungültigkeitsgrundes bei Minderjährigkeit weiterhin möglich sein soll. Angepasst und gesetzlich klar geregelt werden soll hingegen *der Zeitpunkt, in dem diese Heilung erfolgt*. Der Bundesrat schlägt vor, die Heilung mit Erreichen des 25. Altersjahres eintreten zu lassen (Art. 105a Abs. 3 VE-ZGB).

Sinn und Zweck der Gesetzgebung und damit vorliegend der Eheungültigkeitsbestimmung besteht in erster Linie darin, Minderjährigenheiraten zu verhindern und die Betroffenen in ihrer jeweiligen Situation zu schützen und zu unterstützen. Es kann sein, dass eine Person unter dem Einfluss nahestehender Familienmitglieder oder eines bisherigen kulturell bedingten Selbstverständnisses der Situation steht, das sich erst mit zunehmender Reife abschwächt. Erst mit der Zeit – damit auch erst nach Erreichen der Volljährigkeit – wächst unter Umständen das Bewusstsein, sich aus einer bis dahin zumindest teilweise akzeptierten Situation lösen zu wollen. Mit zunehmendem Alter, zunehmender Unabhängigkeit und Reife wird den Betroffenen unter Umständen überhaupt erst bewusst, dass die eingegangene Ehe so nicht gewünscht wird. Dies gilt gleichermaßen, wenn eine unentdeckte Zwangssituation vorliegt, auf die die Betroffenen nicht aufmerksam machen. Es ist mit anderen Worten wichtig, dass die betroffene Person mit dem Erreichen der Volljährigkeit und damit der zivilrechtlichen Handlungsfähigkeit ausreichend Zeit erhält, um über die eigene Situation nachzudenken, die Möglichkeiten abzuklären und in Ruhe die für eine Ungültigerklärung erforderlichen Schritte einzuleiten.⁴⁰ Es wäre widersprüchlich, wenn die Rechtsordnung einer Person in einem bestimmten Zeitpunkt die

³⁶ Auch wenn dann keine Verfolgung der Eheungültigkeit von Amtes wegen mehr erfolgt, ist die Geltendmachung der Ungültigkeit nach wie vor möglich; Art. 106 Abs. 2 und 3 ZGB.

³⁷ Vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes über Massnahmen gegen Zwangsheiraten im Jahr 2013 war auch in der Schweiz ein Eheschluss nach ausländischem Recht noch möglich.

³⁸ Solche und ähnliche Konstellationen sind gestützt auf eine entsprechende Evaluation der im Personenstandsregister geführten Daten nicht selten.

³⁹ Denkbar ist auch, dass die betroffene Ehefrau vorverstirbt und ihre Erben auf Ungültigkeit der Ehe klagen, um den Ehemann um seinen Erbanteil zu bringen, obwohl die Ehe seit mehreren Jahrzehnten gelebt wurde.

⁴⁰ Die Eheungültigkeit kann aber als höchstpersönliches Recht grundsätzlich auch bereits von der noch minderjährigen Person selber geltend gemacht werden; Botschaft Zwangsheiraten, S. 2209. Hinsichtlich allfälliger vermögensrechtlicher Folgen (Unterhalt, Güterrecht, Vorsorgeausgleich etc.) müssten die gesetzlichen Vertreter oder ein von der KESB ernannter Beistand oder eine ernannte Beistandin tätig werden. Die Eltern werden wohl in den meisten Fällen zufolge der besonderen familiären Situation und einem möglichen Interessenkonflikt die Vertretung kaum wahrnehmen können.

Fähigkeit zuspricht, selber umfassend die eigenen Rechte wahrnehmen zu können, diese dann aber sofort zum Erlöschen bringt.

Eine Verlängerung der Klagefrist über den Zeitpunkt der Erreichung der Volljährigkeit hinaus erscheint zudem auch für die klageberechtigte Behörde sachgerecht: Oft hat die betroffene Person, die nach einigen Jahren zur Einsicht gelangt, dass die in jungem Alter erteilte Einwilligung zur Eheschliessung nicht ihrem tatsächlichen Wunsch entspricht, selbst nicht den Mut, die Ungültigerklärung der Ehe zu verlangen. Oder sie fasst diesen überhaupt erst, nachdem und weil die Behörde tätig geworden ist. Eine Geltendmachung von Amtes wegen entlastet damit die Betroffenen. Ausserdem entspricht die Ungültigerklärung von Minderjährigenheiraten auch einem öffentlichen Interesse. Mit der Verschiebung des Zeitpunktes der Heilung können diese Ziele in der Praxis überhaupt erst umgesetzt werden.

Die Evaluation hat ausserdem gezeigt, dass minderjährig verheiratete Personen heute oftmals mit einer Einreise in die Schweiz zuwarten, bis sie knapp 18 Jahre alt sind, damit der Ungültigkeitsgrund nicht mehr angerufen werden kann.⁴¹ Mit einer Verschiebung des Zeitpunkts der Heilung um sieben Jahre in die Zukunft kann auch mit solchen Konstellationen besser umgegangen werden: Die Zeitspanne von sieben Jahren ist ausreichend lange, um zu verhindern, dass mit der Einreise «gerade noch» zugewartet wird.

Will eine betroffene Person die Ehe auflösen, hat sie aber bereits das 25. Altersjahr erreicht, steht ihr selbstverständlich der Weg über die Scheidung offen, wobei sie hier aber selber die Initiative ergreifen muss. Ergänzend ist festzuhalten, dass eine Eheungültigkeit zufolge eines anderen Ungültigkeitsgrundes gestützt auf Artikel 105 ZGB – zu denken ist in diesem Zusammenhang insbesondere an eine Zwangsheirat (Art. 105 Ziff. 5 ZGB) – *zeitlich unbeschränkt* möglich ist, wobei die Behörden auch hier von Amtes wegen tätig werden müssen.

2.2.4 Alter im Zeitpunkt der Klageeinreichung entscheidend

Die Evaluation hat ausserdem gezeigt, dass die uneinheitliche Gerichtspraxis in Bezug auf den Zeitpunkt des Erreichens der Volljährigkeit und der Anwendung der Eheungültigkeitsbestimmung die Durchsetzung der Ungültigkeit bei den Minderjährigenheiraten erheblich erschwert. Auch in der Lehre besteht in diesem Punkt keine Einigkeit über den massgeblichen Zeitpunkt: Während die eine Meinung auf das Alter im Zeitpunkt der Klageeinreichung abstellen will,⁴² plädiert die andere Position für eine Berücksichtigung des Alters im Urteilszeitpunkt.⁴³ Zumindest dort, wo verlangt wird, dass die Volljährigkeit im Urteilszeitpunkt noch nicht erreicht ist, besteht die Gefahr, dass im Laufe des Verfahrens eine Heilung eintritt. Die unabsehbare, von den Parteien nicht kontrollierbare und oft von externen Faktoren wie Auslandszustellungen bestimmte Dauer eines solchen Verfahrens, sowie der dadurch geschaffene generelle Anreiz, das Verfahren zu verzögern, verschärfen diese Problematik weiter.⁴⁴

Die vorliegende Revision soll deshalb klarstellen, dass für die Heilung allein massgebend ist, ob die minderjährig verheiratete Person das 25. Altersjahr im *Zeitpunkt der Klageeinleitung* noch nicht vollendet hat. Es kann mit anderen Worten nur geklagt werden, bevor der minderjährig verheiratete Ehegatte das 25. Altersjahr vollendet hat. Die Dauer eines Eheungültigkeitsverfahrens hat so keine Auswirkungen mehr auf den Eintritt der Heilung. Damit können die im geltenden Recht bestehende Unsicherheit und die damit verbundenen negativen Anreize für eine Klageeinleitung behoben werden.

⁴¹ Evaluationsbericht, Ziff. 4.3.2.

⁴² BUCHER, AJP 2013, S. 1169.

⁴³ GEISER, Basler Kommentar, Art. 105 N 22.

⁴⁴ Vgl. Evaluationsbericht, Ziff. 4.3.1.3.

2.3 Beibehaltung der Möglichkeit, im Einzelfall die Ehe aufrechtzuerhalten

2.3.1 Geltendes Recht

Nach geltendem Recht haben die Gerichte beim Entscheid über die Ungültigkeit eine *Interessenabwägung* vorzunehmen: Auf eine Ungültigerklärung ist zu verzichten, wenn die überwiegenden Interessen der minderjährigen Person die Aufrechterhaltung der Ehe gebieten (Art. 105 Ziff. 6 ZGB).

Das Ziel der Interessenabwägung besteht darin, dem Gericht zu ermöglichen, die im Einzelfall auf dem Spiel stehenden Interessen abzuwägen und von einer Ungültigerklärung der Ehe abzusehen, wenn *das Interesse der minderjährigen Person* an einer Aufrechterhaltung der Ehe höher wiegt als das Artikel 105 Ziffer 6 ZGB zugrundeliegende Schutzinteresse. Neben dem öffentlichen Interesse (allgemeines Schutzinteresse der Minderjährigen sowie Bekämpfung von Zwangsheiraten) ist auch das individuelle Schutzinteresse der betroffenen Person zu berücksichtigen. Dabei ist vom Grundsatz auszugehen, dass eine Verheiratung im Regelfall *nicht* den Interessen einer minderjährigen Person entspricht. Im Zweifelsfall ist die Ehe daher für ungültig zu erklären.⁴⁵

Der Bundesrat hatte bei der Vorbereitung des Entwurfs des Bundesgesetzes über Massnahmen gegen Zwangsheiraten die Interessenabwägung in den Gesetzestext aufgenommen, weil dies von verschiedenen Stellungnahmen in der Vernehmlassung verlangt wurde. Begründet wurde die Einführung der Interessenabwägung vor allem auch mit der Europarats-Resolution 1468.⁴⁶ Diese hält fest, dass davon Abstand genommen werden soll, Zwangsheiraten und Kinderehen, die im Ausland geschlossen wurden, anzuerkennen, ausser wenn die Anerkennung im besten Interesse der Opfer liege hinsichtlich der Auswirkungen der Ehe, insbesondere zum Zweck der Sicherstellung von Rechten, die sie auf anderem Wege nicht beanspruchen können.⁴⁷ Im Nationalrat lag ein Antrag auf Streichung der Interessenabwägung vor, dieser wurde aber nach einer intensiven Diskussion abgelehnt.⁴⁸

2.3.2 Kritik am geltenden Recht

In der Praxis wird teilweise Kritik an dieser Interessenabwägung geübt und deren Abschaffung gefordert. So plädiert etwa die Fachstelle Zwangsheirat für eine Aufhebung der Interessenabwägung. Zum einen würden die Prozesse zumeist ohnehin so lange dauern, bis die Betroffenen die Volljährigkeit erreicht hätten und die Interessenabwägung damit überflüssig werde. Zum anderen sei diese insbesondere deshalb als schädlich einzustufen, weil die Entscheidung, die Ehe zu beenden, der betroffenen Person überlassen werde. Es gebe keine Schutzfunktion, die eine Aufrechterhaltung der Ehe gebiete.⁴⁹

Auch die parlamentarische Initiative 18.467 (Rickli) Rutz «Keine Anerkennung von Kinder- und Minderjährigenehen in der Schweiz» verlangt eine ersatzlose Streichung der im geltenden Recht vorgesehenen Interessenabwägung. Die Initiative wird damit begründet, dass man in der Schweiz das 18. Altersjahr erreicht haben und urteilsfähig sein muss, um eine Ehe eingehen zu können. Durch die Interessenabwägung werde die Anerkennung von im Ausland geschlossenen Minderjährigenheiraten zugelassen. Dies sei ein Affront gegenüber den betroffe-

⁴⁵ Botschaft Zwangsheiraten, S. 2217.

⁴⁶ Europarats-Resolution 1468 vom 5. Oktober 2005 «Forced marriages and child marriages».

⁴⁷ Aufforderung 14.2.4 der Resolution 1468 vom 5. Oktober 2005 «Forced marriages and child marriages»; Botschaft Zwangsheiraten, S. 2207 f.

⁴⁸ AB 2012 N 35 ff. und AB 2012 S 448 ff. Vgl. auch die Stellungnahme des Bundesrates vom 1. Februar 2017 zur Motion Rickli 16.3916 «Verbot von Kinderehen».

⁴⁹ Evaluationsbericht, Ziff. 4.3.2.

nen Jugendlichen, die oftmals in einem Abhängigkeitsverhältnis zum Ehegatten stehen würden.⁵⁰ Nachdem die Rechtskommission des Nationalrates (RK-N) dem Vorstoss in der Vorprüfung am 21. Februar 2020 einstimmig Folge gegeben hatte,⁵¹ hat die Rechtskommission des Ständerates (RK-S) die Initiative am 22. Februar 2021 dann aber abgelehnt.⁵² Das Vorprüfungsverfahren ist somit noch nicht abgeschlossen.

Weiter wurde am 21. Februar 2020 von der RK-N einstimmig die Motion 20.3011 «Kinder- und Minderjährigenehen nicht tolerieren» eingereicht.⁵³ Am 22. Februar 2021 wurde diese Motion in der RK-S sistiert.⁵⁴ Die Motion fordert unter anderem ebenfalls eine Streichung der Interessenabwägung (zu den weiteren Inhalten der Motion vgl. unten Ziff. 2.4.1).

2.3.3 Evaluationsbericht

Im Rahmen der Ausarbeitung des Evaluationsberichts wurden anlässlich eines vom Bundesamt für Justiz durchgeführten Austausches mit verschiedenen Fachpersonen⁵⁵ die Argumente für und gegen die Interessenabwägung zusammengetragen. Diese werden hier noch einmal zusammengefasst:

Auf der einen Seite wird festgehalten, dass bei einer Verheiratung von Minderjährigen das Kindeswohl verletzt werde und dem Staat deshalb eine umfassende Schutzpflicht zukomme. Eine Verheiratung sei nie im Interesse des Kindes, und bereits die Möglichkeit einer Interessenabwägung sende ein falsches Signal aus, indem Minderjährigenheiraten unter gewissen Umständen als rechtmässig anerkannt würden. Problematisch sei auch, dass den Betroffenen durch die Interessenabwägung eine Mitverantwortung zukomme, indem sie offenlegen müssten, dass sie die Ehe nicht fortführen wollten. Damit würden sie unter Druck geraten und würden unter Umständen Repressionen und Drohungen seitens der Familie ausgesetzt. Dies hätte zur Folge, dass der tatsächliche Wille der betroffenen Person nicht oder nur erschwert in Erfahrung gebracht werden könne. Wolle man den Schutzgedanken ernst nehmen, müsse die Ehe deshalb in jedem Fall und unabhängig von den aktuellen Umständen für ungültig erklärt werden. Dabei ist man sich bewusst, dass es in Einzelfällen zu stossenden Ergebnissen kommen könne. Es sei aber wichtiger, eine klare und einfache Lösung zu haben. Sofern eine Ehe im Einzelfall einmal gegen den Willen der Betroffenen aufgelöst werden sollte, stünde es diesen ja frei, sich nach Eintritt der Volljährigkeit erneut zu verheiraten.⁵⁶

Auf der anderen Seite wird vorgebracht, dass eine Person mit 16 oder mit 17 Jahren sehr wohl in der Lage sei, ihren freien Willen in Bezug auf den Eheschluss zu bilden und auch zu äussern. Eine auf diese Weise freiwillig geschlossene und gewollte Ehe (ein solcher Eheschluss sei auch im nahen europäischen Ausland durchaus noch möglich) gegen den Willen der betroffenen Person für ungültig zu erklären, stehe im Widerspruch zu den verfassungsmässigen Rechten und komme einer Zwangsscheidung gleich. Um diese Rechte wahren zu können, sei es unumgänglich, eine Einzelfallprüfung vorzunehmen. Mit Blick auf die Interessenabwägung sei zudem auch die Uno-Kinderrechtskonvention (UNO-KRK)⁵⁷ von Bedeutung: Diese sehe in Artikel 3 Absatz 1 zwingend vor, dass bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen sei. Diesem Anliegen könne nur durch eine *Betrachtung*

⁵⁰ Vgl. auch die Motion 16.3916 Rickli «Verbot von Kinderehen». Der Bundesrat hatte die Ablehnung der Motion beantragt.

⁵¹ Medienmitteilung der RK-N vom 21. Februar 2020; abrufbar unter: www.parlament.ch > Kommissionen > Sachbereichskommissionen > Kommissionen für Rechtsfragen RK > Medienmitteilungen der RK-N.

⁵² Medienmitteilung der RK-S vom 23. Februar 2021; abrufbar unter: www.parlament.ch > Kommissionen > Sachbereichskommissionen > Kommissionen für Rechtsfragen RK > Medienmitteilungen der RK-S.

⁵³ Medienmitteilung der RK-N vom 21. Februar 2020; abrufbar unter: www.parlament.ch > Kommissionen > Sachbereichskommissionen > Kommissionen für Rechtsfragen RK > Medienmitteilungen der RK-N.

⁵⁴ Medienmitteilung der RK-S vom 23. Februar 2021; abrufbar unter: www.parlament.ch > Kommissionen > Sachbereichskommissionen > Kommissionen für Rechtsfragen RK > Medienmitteilungen der RK-S.

⁵⁵ Evaluationsbericht, Ziff. 2.2.2.

⁵⁶ Evaluationsbericht, Ziff. 2.2.2., 4.3.2 und 4.3.4.1.

⁵⁷ SR 0.107.

des *Einzelfalles* nachgekommen werden, weil es immer wieder Konstellationen geben kann, in denen eine Ehe im Interesse des betroffenen Ehegatten fortzuführen ist.⁵⁸

2.3.4 Beibehaltung der Interessenabwägung bei nach wie vor minderjährigen Betroffenen (Art. 105a Abs. 2 Ziff. 1 VE-ZGB)

Aufgrund der anhaltenden Kritik an der Interessenabwägung hat der Bundesrat erneut geprüft, ob diese aufgehoben werden soll. Dabei hat er sich unter Berücksichtigung aller aufgeführten Argumente aber klar für eine Aufrechterhaltung der Interessenabwägung entschieden. Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die im Rahmen der durchgeführten Evaluation festgestellte Praxis der Gerichte, in den meisten Fällen im Rahmen der Interessenabwägung für die Aufrechterhaltung der Ehe zu entscheiden. Dies macht deutlich, dass es in der Praxis immer wieder Fälle gibt, in denen die konkreten Interessen der betroffenen Person im Einzelfall tatsächlich *für* eine Aufrechterhaltung der Ehe sprechen und eine Ungültigerklärung zu einer noch grösseren Beeinträchtigung der Interessen führen würde als die Aufrechterhaltung der Ehe. Eine Durchsicht der Urteile macht ausserdem deutlich, dass die Gerichte die jeweilige Situation eingehend geprüft und das jeweilige Ergebnis gut begründet dargelegt haben. Es erscheint somit problematisch, die Interessen der betroffenen Personen unter Berufung auf ein allgemeines abstraktes Prinzip einer absoluten Ungültigkeit der Ehe ignorieren zu wollen.

Auch der verfassungsmässige Grundsatz der Verhältnismässigkeit, dem bei Eingriffen in grundrechtlich geschützte Positionen – wozu auch die Ehe gehört – besonderes Gewicht zukommt, gebietet ein Festhalten an der Interessenabwägung. Zwar wäre es ein klares Signal des Staates, wenn Minderjährigenheiraten ohne Einschränkung von Amtes wegen für ungültig erklärt würden. Die erwähnten Fälle machen allerdings deutlich, dass eine Ungültigerklärung um jeden Preis dem Kindeswohl der Betroffenen nicht immer gerecht würde. Im Einzelfall können die unterschiedlichsten Gründe dafür sprechen, im Interesse der minderjährigen Betroffenen von einer Ungültigerklärung der Ehe abzusehen. Dem Kindeswohl kommt nach Artikel 11 Absatz 1 der Bundesverfassung (BV)⁵⁹ in Verbindung mit Artikel 3 Absatz 1 UNO-KRK bei Massnahmen, die Kinder betreffen, aber eine vorrangige Rolle zu. Danach sind Behörden bei ernsthaften Gefährdungen von Minderjährigen in erhöhtem Ausmass verpflichtet, von Amtes wegen Abklärungen zu treffen.⁶⁰ Eine Minderjährigenheirat ist mit verschiedenen Rechten des Abkommens verbunden (z.B. dem Recht auf freie Meinungsäusserung, dem Recht auf Schutz vor allen Formen des Missbrauchs).⁶¹ Unter besonderen Umständen sieht auch der Kinderrechtsausschuss vor, dass im Einzelfall bei unter 18-Jährigen die Reife des Kindes und seine Autonomie in die Beurteilung einbezogen werden (Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 3 Abs. 1 UNO-KRK).⁶² Die Streichung der Interessenabwägung würde diesen Verpflichtungen, insbesondere der Verpflichtung, das individuelle Wohl des Kindes vorrangig zu berücksichtigen, zuwider laufen.

Gestützt auf diese Überlegungen schlägt der Bundesrat deshalb eine weniger weitgehende Massnahme zum Schutz der betroffenen Minderjährigen vor: Die Beibehaltung der Interessenabwägung für Personen, die im Zeitpunkt der Beurteilung minderjährig sind bei gleichzeitiger zeitlicher Verschiebung der Heilung. Das bisherige Hauptproblem, das der Anwendung der Bestimmung von Artikel 105 Ziffer 6 ZGB entgegenstand, war nicht die Gefahr einer fehlerhaften Anwendung der Interessenabwägung, sondern die Heilung mit Erreichen der Volljährigkeit.

⁵⁸ Evaluationsbericht, Ziff. 2.2.2., 4.3.2 und 4.3.4.

⁵⁹ SR 101.

⁶⁰ KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte, § 37, Art. 11 BV N 9.

⁶¹ Betreffend Mindestalter für die Eheschliessung enthält die UNO-KRK keine spezifische Bestimmung. Der Kinderrechtsausschuss hat sich aber mehrfach für ein Mindestalter von 18 Jahren für die Eheschliessung ausgesprochen; Gutachten SIR, S. 34 m.w.H.; Comité des droits de l'enfant, Observation générale n° 20 (2016) sur la mise en œuvre des droits de l'enfant pendant l'adolescence, N. 40.

⁶² Gutachten SIR, S. 34 m.w.H.

Wenn die Bestimmung diesbezüglich revidiert wird, so ist davon auszugehen, dass dies im Hinblick auf ihre Wirksamkeit ausreichend ist. Die Streichung der Interessenabwägung erscheint auch vor diesem Hintergrund nicht erforderlich.

Gleichzeitig soll vorliegend mit aller Deutlichkeit festgehalten werden, dass der Verzicht auf die Ungültigerklärung der Ehe gestützt auf die Interessenabwägung nicht zum Regelfall werden darf, sondern stets *eine Ausnahme* bilden muss, die sorgfältig zu begründen ist. Auszugehen ist dabei von der Vermutung, dass die Aufrechterhaltung der Ehe *nicht* den Interessen der minderjährigen Person entspricht.⁶³ Auch das urteilende Gericht darf nicht unbesehen auf die Tatsachen abstellen, die von den für eine Aufrechterhaltung der Ehe plädierenden Ehegatten vorgebracht werden. Es muss vielmehr von der Wahrheit dieser Vorbringen überzeugt sein. In Zweifelsfällen ist die Ehe für ungültig zu erklären.

2.3.5 Möglichkeit einer Aufrechterhaltung der Ehe bei volljährigen Betroffenen im Einzelfall (Art. 105a Abs. 2 Ziff. 2 VE-ZGB)

Die Möglichkeit der Beibehaltung einer Einzelfalllösung ist umso wichtiger, wenn die betroffenen Personen im Zeitpunkt der gerichtlichen Beurteilung bereits volljährig sind. Sofern die betroffene Person im Rahmen des zivilgerichtlichen Verfahrens erklärt, an der Ehe festhalten zu wollen, und diese Erklärung aus der Sicht des Gerichts zweifelsfrei auf ihrem freien Willen beruht, erscheint eine Ungültigerklärung der Ehe äusserst problematisch, weil damit die verfassungsmässigen Rechte, namentlich die Ehefreiheit, verletzt würden.⁶⁴ In einem solchen Fall hat das Gericht daher ausnahmsweise die Gültigkeit der Ehe festzustellen. Eine Abwägung der Interessen im Einzelfall kommt nicht in Frage, da die betroffene Person inzwischen volljährig und somit auch nach unserer Rechtsordnung ehemündig ist. Selbstverständlich ist dabei mit äusserster Sorgfalt abzuklären, ob die Erklärung tatsächlich auf dem freien Willen beruht. Insbesondere dann, wenn davon auszugehen ist, dass die betroffene Person nach einer Ungültigerklärung die Ehe sofort freiwillig wieder neu eingehen würde, erscheint eine Ungültigerklärung als unverhältnismässig und würde lediglich einen unnötigen administrativen Aufwand sowohl bei den Betroffenen als auch bei den damit befassten Behörden verursachen. Fehlt es dagegen an einer entsprechenden Erklärung der betroffenen Person, hat das Gericht die Ehe für ungültig zu erklären.

2.3.6 Ergebnis

Zusammenfassend schlägt der Bundesrat in Würdigung der dargestellten Argumente folgende Anpassungen des geltenden Rechts vor: An der Möglichkeit einer Heilung ist festzuhalten; diese erscheint für einen angemessenen Umgang mit Minderjährigenheiraten, deren Hintergründe sehr unterschiedlich sein können, als erforderlich. Die Heilung soll allerdings neu erst mit dem Erreichen des 25. Altersjahres eintreten. Entscheidend ist, dass das 25. Altersjahr bei Einreichung der Klage noch nicht vollendet ist. Weiter kann man ebenfalls nur unter gleichzeitiger Beibehaltung der Möglichkeit der Weiterführung der Ehe im Einzelfall – sei es als Ergebnis einer Interessenabwägung bei Minderjährigen oder der Erklärung der mittlerweile volljährigen Betroffenen – den unterschiedlichen Situationen, die vom Eheungültigkeitsgrund der Minderjährigkeit erfasst werden, tatsächlich gerecht werden. Im Übrigen ist der Bundesrat der Ansicht, dass nur eine solche Lösung im Einklang mit übergeordnetem Recht und insbesondere der Verfassung steht.

⁶³ Stellungnahme des Bundesrates vom 1. Februar 2017 zur Motion Rickli 16.3916 «Verbot von Kinderehen»; Botschaft Zwangsheiraten, S. 2217.

⁶⁴ BUCHER, AJP 2013, S. 1169.

2.4 Verworfenne alternative Lösungsansätze

2.4.1 Verzicht auf eine Heilung

Hängig ist – wie bereits erwähnt (oben Ziff. 2.3.2) – die Motion 20.3011 der RK-N «Kinder- und Minderjährigenehen nicht tolerieren», die am 22. Februar 2021 von der RK-S sistiert wurde. Die Motion verlangt nicht nur die Streichung der Interessenabwägung, sondern eine generelle absolute und unheilbare Ungültigkeit sämtlicher Ehen, bei denen mindestens ein Ehegatte im Zeitpunkt des Eheschlusses minderjährig war. Die mit der Motion vorgeschlagene Ungültigkeit müsste stets, also auch noch Jahrzehnte nach Eheschluss, von den klageberechtigten Behörden von Amtes wegen geltend gemacht werden. Ausserdem gäbe es keinerlei Möglichkeit, die Ehe im Einzelfall aufrecht zu erhalten.

Der Bundesrat hat vor dem Hintergrund dieses Vorstosses auch die vollständige Abschaffung der Heilung unter gleichzeitiger Streichung einer Einzelfalllösung geprüft. Zwar will auch der Bundesrat – wie in der Motion ebenfalls vorgeschlagen –, dass das Alter im Zeitpunkt des Eheschlusses für die Anwendung der Bestimmung massgebend sein soll. Gestützt auf die oben gemachten Ausführungen ist aber an der grundsätzlichen Heilungsmöglichkeit – wenn auch mit einer Verschiebung bis zum 25. Altersjahr – festzuhalten (vgl. oben Ziff. 2.2.3). Gleichzeitig ist auch die Aufrechterhaltung der Ehe im Einzelfall gestützt auf eine Interessenabwägung oder einer Erklärung der volljährig gewordenen betroffenen Person gestützt auf die UNO-KRK und die verfassungsmässigen Rechte geboten. Eine Umsetzung der Motion würde bedeuten, dass beispielsweise auch im Falle einer Ehe einer mittlerweile 90-jährigen Inderin (die mit 16 Jahren geheiratet hat), die seit Jahrzehnten einvernehmlich gelebt wird, ohne Berücksichtigung des Willens der betroffenen Frau und der Situation im Einzelfall von Amtes wegen Klage eingeleitet werden müsste und das Zivilgericht diese Ehe für ungültig erklären und die Folgen der Ungültigerklärung, damit sinngemäss die Scheidungsfolgen (Art. 109 Abs. 2 ZGB) regeln müsste. Eine solche absolute und unheilbare Ungültigkeit führt aus Sicht des Bundesrates zu weit und ist mit dem Schutz und den Interessen der Betroffenen wie auch mit übergeordnetem Recht nicht vereinbar.

2.4.2 Sonderregelung für den Eheschluss mit Personen unter 16 Jahren

Der Bundesrat hat auch geprüft, ob eine spezielle Regelung vorgesehen werden soll für Personen, die zum Zeitpunkt des Eheschlusses unter 16 Jahre alt und damit sehr jung waren.

Die Altersgrenze von 16 Jahren wurde im Zusammenhang mit der Anerkennung von ausländischen Minderjährigenheiraten und der Vereinbarkeit mit dem schweizerischen *ordre public* verschiedentlich angerufen, wobei aber stets das *Alter* in die Erwägungen einbezogen wurde, das die betroffenen Ehegatten *im Beurteilungszeitpunkt* (nicht beim Eheschluss) haben; also dann, wenn sich die Behörden mit den Fällen auseinandersetzen. Die Botschaft zum Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten hält dazu fest, dass in offensichtlichen Fällen, d.h. dort, wo angesichts des tiefen Alters der betroffenen Person klar sei, dass die überwiegenden Interessen der Person und der Allgemeinheit gegen eine Aufrechterhaltung der Ehe sprechen und das Zivilgericht die Ehe aufheben werde, dieser bereits vorfrageweise die Anerkennung versagt werden könne. Aus früheren Einzelfallgutachten des Bundesamts für Justiz müsse wohl der Schluss gezogen werden, dass einer Ehe mit einer Person unter 16 Jahren von vornherein die Anerkennung zu versagen wäre. Ob eine starre Grenze zu ziehen sei, müsse aber der Gerichtspraxis überlassen werden.⁶⁵ Weitere Ausführungen und Hinweise dazu finden sich auch im Bericht des Bundesrates «Strafbarkeit von Zwangsheiraten und arrangierten Heiraten» vom 14. November 2007.⁶⁶ An diesen Ausführungen soll sich vorliegend

⁶⁵ Botschaft Zwangsheiraten, S. 2208.

⁶⁶ Bericht Zwangsheiraten und arrangierte Heiraten 2007, Ziff. 5.4.1.

nichts ändern. Unverändert bleibt auch, dass selbst in den erwähnten Fällen von Amtes wegen eine Ungültigkeitsklage einzuleiten ist.⁶⁷ Über den Bestand der Ehe muss im Interesse der Rechtssicherheit formell entschieden werden, auch wenn das Zivilgericht kaum je zum Ergebnis gelangen wird, dass die Ehe aufrecht zu erhalten ist, wenn der betroffene Ehegatte noch so jung ist. Zudem finden bei einer Ungültigerklärung (im Gegensatz zu einer blossen Nichtanerkennung) sinngemäss die Regeln der Scheidung Anwendung (Art. 109 Abs. 2 ZGB) und die Nebenfolgen einer Scheidung sind zu regeln, was dem Schutz der betroffenen Person dient.

Mit der neuen nun hier vorgeschlagenen Regelung tritt das *Alter im Zeitpunkt des Eheschlusses* in den Vordergrund. Dieses ist neu auch dann zu erheben, wenn die Person im Beurteilungszeitpunkt bereits volljährig ist. Es stellt sich damit auch die Frage, wie mit Situationen umzugehen ist, bei denen eine Person *im Zeitpunkt des Eheschlusses unter 16 Jahre alt* war.

Eine diese Thematik betreffende Motion 19.4261 Schläpfer⁶⁸ verlangt, dass die *strafrechtlichen* Bestimmungen so anzupassen seien, dass bei Eheschliessungen, bei denen einer der Ehegatten weniger als 16 Jahre alt sei, von Gesetzes wegen eine Zwangsheirat zu vermuten wäre. In diesem Sinn müsste stets der Straftatbestand der Zwangsheirat (Art. 181a StGB⁶⁹), der mit dem Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten eingeführt wurde, angewendet und ein Strafverfahren eingeleitet werden. Aus Kohärenzgründen müsste eine Eheschliessung mit einer Person unter 16 Jahren gleichzeitig als Zwangsheirat im Sinne von Artikel 105 Ziffer 5 ZGB behandelt werden.

Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme vom 20. November 2019 die Ablehnung dieser Motion beantragt. Er ist der Ansicht, dass es aus Sicht der Betroffenen problematisch wäre, sämtliche Minderjährigenheiraten, bei denen die betroffene Person bei Eheschluss unter 16 Jahre alt war, zu kriminalisieren. Strafrechtliche Massnahmen sind in solchen Fällen nicht immer ein adäquates Mittel, um der Problematik gerecht zu werden. Die Situationen bei den Minderjährigenheiraten sind – wie dargestellt – sehr unterschiedlich (vgl. auch oben Ziff. 2.2.1). Dementsprechend ist der Bundesrat auch gegen eine analoge Lösung im ZGB. Zu erinnern ist daran, dass die zivilrechtliche Eheungültigkeitsbestimmung der Zwangsheirat stets eine absolute und unheilbare Eheungültigkeit zur Folge hat, die von Amtes wegen geltend zu machen ist. Das objektive Kriterium des Alters in Verbindung mit der Klage von Amtes wegen hat wie erwähnt (vgl. oben Ziff. 2.2.3) zur Folge, dass «automatisch» ein gerichtliches Verfahren zur Prüfung der Ehegültigkeit eingeleitet werden muss. Diesen Effekt auf die Bestimmung der Eheungültigkeit bei Minderjährigkeit – unabhängig von der effektiven Situation, in der sich die Betroffenen aktuell befinden – auszudehnen, führt allerdings zu einem Widerspruch zu den bisherigen Überlegungen zur Heilung und zur Möglichkeit, die Ehe im Einzelfall aufrecht zu erhalten (vgl. oben Ziff. 2.2.3 und 2.3). Es wäre nach Ansicht des Bundesrates nicht sachgerecht, die vorgesehenen Beschränkungen, also die Heilungsmöglichkeit und die Einzelfalllösung, die auch zum Schutz der Betroffenen beibehalten werden sollen, in diesen Fällen entfallen zu lassen, weil die Person zum Zeitpunkt der Heirat jünger als 16 Jahre alt war. Auch hier ist in der konkreten Situation denkbar, dass eine Betroffene im Beurteilungszeitpunkt bereits 80 Jahre alt ist und die Ehe während Jahrzehnten gewollt aufrechterhalten und gelebt wurde.

Der Staat ist verpflichtet, für den besonderen Schutz und die Unversehrtheit von Kindern und Jugendlichen zu sorgen.⁷⁰ Es liegt zwar im öffentlichen Interesse, für die Ehe ein Mindestalter

⁶⁷ Vgl. Evaluationsbericht, Ziff. 4.5.4.; Vgl. zum Ganzen auch die Weisung des Eidgenössischen Amtes für das Zivilstandswesen (EAZW) Nr. 10.13.07.01 vom 1. Juli 2013, Ziff. 4.3 f.

⁶⁸ Mo. 19.4261 Schläpfer «Kinderehen müssen konsequent bekämpft werden». Die Motion wurde noch nicht behandelt, der Bundesrat hat sie zur Ablehnung empfohlen.

⁶⁹ Strafgesetzbuch, SR 311.0.

⁷⁰ Art. 11 Abs. 1 BV und Art. 3 UNO-KRK.

vorzusehen und Minderjährigenheiraten zu verhindern. Weiter gilt als unbestritten, dass ein Eheverbot – also das Verbot des Eheschlusses für unter 16-jährige – nicht gegen Artikel 14 BV und ebenfalls nicht gegen Artikel 12 EMRK⁷¹ verstösst, da sowohl in der Schweiz als auch im europäischen Umfeld zunehmend die Meinung vorherrscht, dass die Ehefähigkeit bei unter 16-jährigen nicht gegeben ist.⁷² Es würde aber zu kurz greifen, wenn daraus der Schluss gezogen würde, dass die Verhältnismässigkeit eines gesetzgeberischen Eingriffs in die Ehefreiheit in diesen Fällen nicht beachtet werden müsste. Die Instrumente, die zum Schutz vor einer Minderjährigenheirat gesetzgeberisch vorgesehen werden, müssen verhältnismässig sein. Mit Blick auf die obigen Ausführungen zu Heilung und Interessenabwägung (respektive der Möglichkeit, die Ehe im Einzelfall aufrecht zu erhalten, vgl. oben Ziff. 2.2.3 und 2.3) ist festzuhalten, dass es gleichermassen unverhältnismässig wäre, Minderjährigenheiraten von unter 16-jährigen Betroffenen *ohne Einzelfallprüfung* und damit ohne Prüfung der konkreten Situation, in der sich die Betroffenen aktuell – also bei der Beurteilung – befinden sowie ohne Prüfung der Auswirkungen einer zwingenden Aufhebung der Ehe, per se für ungültig zu erklären.

In diesem Sinn wird davon abgesehen, eine spezielle Regelung für die bei Heirat unter 16-jährigen Betroffenen vorzusehen. Damit bleibt insbesondere auch die Kohärenz mit Artikel 187 StGB (Sexuelle Handlungen mit Kindern) und das in dieser Bestimmung festgehaltene sexuelle Schutzalter von 16 Jahren gewahrt. Es muss nach geltendem Strafrecht in jedem Einzelfall geprüft werden, ob eine strafbare Handlung vorliegt oder nicht.⁷³

Es bleibt allerdings die Frage, wie mit Situationen umzugehen ist, bei der die Betroffenen bei der Heirat *sehr jung*, beispielsweise zehn oder zwölf Jahre alt waren, vorausgesetzt, dass ein Eheschluss in diesem Alter im Staat des Eheschlusses überhaupt gültig möglich war.⁷⁴ Der Bundesrat ist der Ansicht, dass auch in diesen Situationen stets die Situation, in der sich die betroffene Person heute befindet, im Einzelfall betrachtet werden muss. Oberstes Gebot soll dabei immer der Schutz der betroffenen Person und die für sie in der aktuellen Situation beste Lösung sein. Bis zum Erreichen des 25. Altersjahres steht der neue Eheungültigkeitsgrund der Minderjährigkeit zur Verfügung. Aber auch danach gibt es – wie ausgeführt (oben Ziff. 2.2.3) – genügend Instrumente, um die Situation adäquat anzugehen: Angenommen, eine Person wurde mit zwölf Jahren verheiratet. Heute – bei der Einreise in die Schweiz – ist sie 35 Jahre alt. Sie hat drei Kinder, hat sich mit der Situation arrangiert und möchte in der Ehe verbleiben. Das Prinzip, dass nicht in unverhältnismässiger Weise in gelebte familiäre Strukturen eingegriffen werden soll, gilt auch hier. Auch wenn damit eine Ehe, die nach schweizerischem Rechtsempfinden als schwerwiegend mangelhaft zu qualifizieren ist, nachträglich legitimiert wird, wäre eine in diesen Fällen zeitlich unbeschränkt anwendbare Eheungültigkeit nicht der richtige Weg. Wenn eine betroffene Person sich aber aus dieser Situation befreien möchte, so kann sie sich nach wie vor auf das Vorliegen einer Zwangsheirat (Art. 105 Ziff. 5 ZGB) berufen. Dabei ist davon auszugehen, dass der Nachweis einer Zwangsausübung sowohl für die klagerechtigten Behörden wie die Betroffenen umso leichter zu führen ist, je jünger eine Person

⁷¹ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, für die Schweiz in Kraft getreten am 28. November 1974, SR **0.101**.

⁷² BREITENMOSER, Kommentar EMRK, Art. 12 N 107 ff. vgl. zu dieser Frage auch Gutachten SIR, S. 34 m.w.H.

⁷³ Die grosse Mehrheit der Lehre geht sogar davon aus, dass diese Bestimmung nicht anwendbar ist, wenn bereits eine Ehe besteht: U.a. MAIER, Basler Kommentar, Art. 187 N 30. Sind die sexuellen Handlungen vor dem Eingehen der Ehe vorgenommen worden, so sind sie nicht strafbar, wenn der Altersunterschied zwischen den Beteiligten nicht mehr als drei Jahre beträgt (Art. 187 Ziff. 2 StGB). Ist die verletzte Person mit dem Täter eine Ehe oder eingetragene Partnerschaft eingegangen, so kann der Täter von der Strafe befreit werden (Art. 187 Ziff. 3 StGB). Im Rahmen der hängigen Vorlage 18.043 «Strafrahmenharmonisierung und Anpassung des Nebenstrafrechts an das neue Sanktionenrecht. Vorlage 3: Bundesgesetz über eine Revision des Sexualstrafrechts» wird allerdings vorgeschlagen, diese Strafbefreiungsmöglichkeit zu streichen. Die Vorlage befand sich bis zum 10. Mai 2021 in der Vernehmlassung: www.fedlex.admin.ch > Vernehmlassungen > Abgeschlossene Vernehmlassungen > PK.

In Bezug auf sexuelle Handlungen, die im Ausland vor Eingehen der Ehe vorgenommen worden sind, beträgt das Schutzalter gemäss Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe b StGB 14 Jahre. Je nachdem, wann die voreheliche sexuelle Handlung stattgefunden hat, ist die Tat allenfalls bereits verjährt (Art. 97 und 101 StGB).

⁷⁴ Eine Eheungültigkeit zufolge Urteilsunfähigkeit (Art. 105 Ziff. 2 ZGB) verlangt dagegen eine dauernde Urteilsunfähigkeit, GEISER, Basler Kommentar, Art. 105 N 10.

bei der Heirat war. Diesfalls ist bereits von den klageberechtigten Behörden die Geltendmachung einer Zwangsheirat (Art. 105 Ziff. 5 ZGB) eingehend zu prüfen. Schliesslich steht der Weg über die Scheidung jederzeit offen.

2.5 Prozessuale Fragen

2.5.1 Allgemeines

Ein Eheungültigkeitsverfahren richtet sich sinngemäss nach den Vorschriften über die Scheidungsklage (Art. 294 ZPO⁷⁵).

Bis anhin wurden schweizweit nur sehr wenige Eheungültigkeitsverfahren zufolge Minderjährigkeit durchgeführt. Die im Rahmen des Berichts des Bundesrates durchgeführte Evaluation ermittelte im Zeitraum von 1. Juli 2013 bis zum 31. Dezember 2017 nur gerade zehn gerichtliche Verfahren gestützt auf Artikel 105 Ziffer 6 ZGB.⁷⁶ Mit der vorgesehenen Verschiebung der Heilung ist künftig von einer Zunahme der gerichtlichen Verfahren auszugehen. Aus diesem Grund soll im Folgenden kurz auf verschiedene Besonderheiten dieser Verfahren eingegangen werden, auch wenn der Bundesrat diesbezüglich keinen Anpassungsbedarf sieht.

2.5.2 Einigungsverhandlung

Im Scheidungsverfahren ist als erster Schritt eine Einigungsverhandlung vorgesehen. Die im Vorfeld des Evaluationsberichts eingesehenen Urteile zu entsprechenden Verfahren bei Minderjährigenheirat haben ergeben, dass einige Gerichte auf eine Einigungsverhandlung verzichten, während andere eine solche durchführen.

Zweck der Einigungsverhandlung im *Scheidungsverfahren* ist einerseits die Abklärung, ob die Scheidungsvoraussetzung vorliegt, und andererseits der Versuch, zwischen den Parteien eine Einigung über die Scheidungsfolgen herbeizuführen (Art. 291 ZPO). Sofern der Scheidungsgrund objektiv nicht feststeht, können sich die Ehegatten dennoch über die Scheidung selbst und allenfalls zusätzlich über die Scheidungsfolgen einigen.⁷⁷

Die Sachlage präsentiert sich bei den Eheungültigkeitsverfahren zufolge Minderjährigkeit insofern anders, als sich die Parteien nicht über die Ungültigkeit einigen können. Auch wenn beide Ehegatten auf Ungültigkeit klagen, muss das Gericht das Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen von Amtes wegen prüfen (Art. 277 Abs. 3 ZPO). Eine Anerkennung der Ungültigkeitsklage gibt es nicht.⁷⁸ Im Vordergrund steht damit die Abklärung durch das Gericht, ob der Eheungültigkeitsgrund der Minderjährigkeit vorliegt. Die Prüfung des Eheungültigkeitsgrundes kann sich – gerade bei der Vornahme einer Interessenabwägung oder Ermittlung des freien Willens der Betroffenen – als aufwendig und vor allem auch als inhaltlich heikel erweisen. Wie bereits verschiedentlich erwähnt, befinden sich betroffene Ehegatten oft in familiären Abhängigkeitsverhältnissen, und es wird möglicherweise Druck ausgeübt. Wichtig ist deshalb, dass das Gericht die Ehegatten *getrennt* befragt. Auch wenn nicht eine eigentliche Zwangssituation bei Eheschluss vorlag, so ist es unter Umständen für die als minderjährig verheiratete Person doch problematisch, sich in Anwesenheit ihres Ehegatten frei zu äussern. Die Folgen einer allfälligen Eheungültigkeit – und damit sinngemäss die Scheidungsfolgen (Art. 109 Abs. 2 ZGB; vgl. oben Ziff. 1.2.5) – sind dagegen erst in einem nachfolgenden Schritt zu klären.

⁷⁵ Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008, SR 272.

⁷⁶ RÜEFLI, Evaluation Vatter, Zusammenfassung, S. III.

⁷⁷ FANKHAUSER, FamKomm Anhang ZPO, Art. 291 N 4 ff.; SPYCHER, Berner Kommentar, Art. 291 N 20.

⁷⁸ GEISER, Basler Kommentar, Art. 106 N 13.

Unter diesen Umständen macht die Durchführung einer Einigungsverhandlung in den meisten Fällen von Minderjährigenheiraten keinen Sinn. Da die Bestimmungen zum Scheidungsverfahren nur sinngemäss anzuwenden sind (Art. 294 ZPO), ist ein Verzicht auf die Einigungsverhandlung nach geltender ZPO bereits unter geltendem Recht möglich. Eine gesetzliche Anpassung ist dafür nicht erforderlich.

2.5.3 Kosten des Verfahrens

Ein besonderes Augenmerk ist auf die Kostenverteilung im Verfahren zu richten. Dabei ist zu berücksichtigen, dass gemäss Artikel 106 ZGB eine Klage von Amtes wegen einzuleiten ist (vgl. oben zum System der Geltendmachung der Ungültigkeit Ziff. 1.2.4). Unabhängig von der konkreten Situation und den Prozesschancen tritt in vielen Fällen die klageberechtigte Behörde als Klägerin auf. Beklagte sind dann die beiden Ehegatten und damit auch die betroffene minderjährig verheiratete Person. Es kann jedoch auch ein Ehegatte oder eine beliebige dritte Person Klägerin sein. Aufgrund der Umstände kann aber letztlich – unabhängig vom Ausgang des Verfahrens – kaum je von einer unterliegenden oder obsiegenden Partei gesprochen werden.

Zu beachten ist jedoch, dass aufgrund einer völkerrechtlichen Vorgabe einer betroffenen Person soweit immer möglich keine Kosten aufzuerlegen sind.⁷⁹ Aufgrund der zahlreichen möglichen Konstellationen sowie den jeweils besonderen Umständen dieser Fälle ist es gesetzgeberisch allerdings kaum möglich, eine allgemeine Regel zu den Kosten in der ZPO aufzunehmen. Der bestehende Artikel 107 ZPO, wonach das Gericht die Kosten in bestimmten Fällen nach Ermessen verteilen kann, lässt bereits ausreichend Raum, um den unterschiedlichen Situationen gerecht zu werden: Das Gericht kann unter anderem in familienrechtlichen Verfahren von den allgemeinen zivilprozessualen Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen (Art. 107 Abs. 1 lit. c ZPO). Das gilt gerade bei Verfahren betreffend Minderjährigenheiraten, die von Amtes wegen eingeleitet werden.

2.5.4 Auslandsbezug

Vielfach kommen die Behörden im Rahmen migrationsrechtlicher Verfahren um Familiennachzug mit Fällen von minderjährig Verheirateten in Kontakt.⁸⁰ Will der in der Schweiz lebende Ehegatte seinen im Ausland lebenden Ehegatten nachziehen und gibt es Anhaltspunkte für eine Minderjährigenheirat, so wird das Verfahren bis zum gerichtlichen Entscheid sistiert und der sich im Ausland befindende Ehegatte muss den Ausgang des Verfahrens im Ausland abwarten (Art. 45a AIG⁸¹). Auch im Asylbereich ist vorgesehen, dass das entsprechende Verfahren sistiert wird (Art. 51 Abs. 1^{bis} und Art. 71 Abs. 1^{bis} AsylG⁸²). So muss auch in diesen Verfahren ein Ehegatte unter Umständen den Ausgang des Verfahrens im Ausland abwarten, wodurch sich eine Verzögerung dieser Verfahren, insbesondere auch des Asylverfahrens, ergibt.

Im Eheungültigkeitsverfahren wegen Minderjährigkeit befindet sich im Ergebnis daher in einigen Fällen ein Ehegatte während des Verfahrens im Ausland. Damit einhergehend muss unter Umständen eine Zustellung im Ausland rechtshilfweise erfolgen, was die Verfahren verlängern kann. Ausserdem können die betroffenen Personen in diesen Fällen in der Regel nicht

⁷⁹ Artikel 32 der Istanbul-Konvention (SR 0.311.35) verbietet in Fällen von *Zwangsheiraten*, dass in zivilrechtlichen Verfahren eine unangemessene finanzielle Belastung der Betroffenen erfolgt.

⁸⁰ Der Abschluss einer solchen Ehe ist heute nur noch im Ausland möglich ist, vgl. oben Ziff. 1.2.5.

⁸¹ Ausländer- und Integrationsgesetz vom 16. Dezember 2005, SR 142.20; Vgl. auch die Weisungen des SEM zum Ausländerbereich, Ziff. 6.14.3.2: abrufbar unter: www.sem.admin.ch > Publikationen und Service > Weisungen und Kreisschreiben > Ausländerbereich > Weisung AIG.

⁸² Asylgesetz vom 26. Juni 1998, SR 142.31.

persönlich durch die Gerichtspersonen befragt werden, was mit Blick auf die Notwendigkeit der persönlichen Befragung Schwierigkeiten aufwerfen kann.⁸³ Die verfahrensrechtlichen Mittel, um mit diesen Situationen umzugehen, sind grundsätzlich vorhanden und es ist nicht ersichtlich, wie die Situation durch eine Gesetzesrevision weiter verbessert werden könnte. Wichtig ist vor allem, dass die damit befassten Behörden – insbesondere die Gerichtsbehörden – entsprechend sensibilisiert sind und diese Informationen auch an diejenigen Personen, die mit einer Befragung betraut werden, weitergeben.

2.5.5 Rechtskraft

Schliesslich kann mit der neuen Konzeption auch die (wohl seltene) Situation eintreten, dass gestützt auf eine behördliche Klage eine Ehe einer im Klageeinreichungszeitpunkt 21-jährigen Person, die mit 16 Jahren verheiratet wurde, für gültig erklärt wird, weil die nun volljährige Betroffene an der Ehe festhalten will. Später kommt sie – mit zunehmender Reife – noch vor dem Erreichen des 25. Altersjahres zum Entschluss, nicht mehr in der Ehe bleiben zu wollen. Das Urteil betreffend Gültigkeit der Ehe ist aber in materielle Rechtskraft erwachsen. Es verbleibt in diesen Fällen in Bezug auf den Eheungültigkeitsgrund der Minderjährigkeit nur eine Aufhebung in den engen Schranken einer Revision (Art. 328 ff. ZPO).

2.6 Anpassungen Partnerschaftsgesetz

Da der Eheungültigkeitsgrund nicht nur im ZGB, sondern auch im Partnerschaftsgesetz (PartG)⁸⁴ vorgesehen ist, sind – obwohl keine entsprechenden Fälle bekannt sind⁸⁵ – die vorliegend vorgeschlagenen Anpassungen auch im PartG nachzuvollziehen.⁸⁶

2.7 Anpassungen im AIG und AsylG

Aufgrund der Neustrukturierung der Ungültigkeitsgründe im ZGB sind die Verweise im AIG sowie dem AsylG entsprechend anzupassen.

2.8 Übergangsrecht

Die Vorlage hat zum Ziel, die bereits bestehende Eheungültigkeitsbestimmung der Minderjährigkeit anzupassen und damit die Betroffenen wirkungsvoller zu unterstützen. Die Möglichkeit, eine bereits geschlossene Ehe für ungültig erklären zu lassen, wird verbessert, und der Anwendungsbereich des Eheungültigkeitsgrundes wird zeitlich erweitert. Die Revision verfolgt damit insbesondere auch die Verwirklichung öffentlicher Interessen. Artikel 2 Schlusstitel ZGB sieht vor, dass zwingende Rechtssätze des neuen Rechts wegen eines überwiegenden öffentlichen Interesses oder einer neuen Bewertung einer rechtsethisch, sozial- oder ordnungspolitisch wichtigen Frage ihre unbedingte Anwendung auch auf altrechtliche Sachverhalte Anwendung finden sollen.⁸⁷

⁸³ Diese ist gerade bei der Vornahme einer Interessenabwägung oder der Prüfung des freien Willens eines volljährig gewordenen Ehegatten von Bedeutung.

⁸⁴ SR 211.231.

⁸⁵ Evaluationsbericht, Ziff. 3.1.

⁸⁶ Selbst wenn künftig in der Schweiz keine neuen Partnerschaften mehr begründet werden könnten (vgl. Revision ZGB «Ehe für alle»; BBl 2020 9913. Ein Referendum gegen die Vorlage ist gültig zustande gekommen; www.bk.admin.ch > politische Rechte > Referenden > Chronologie), so gilt das PartG noch für eine gewisse Zeit weiter und ist entsprechend zu revidieren. Ausserdem können auch bereits im heutigen Zeitpunkt eingetragene Partnerschaften sowie solche, die weiterhin im Ausland begründet und nach Art. 65a IPRG anzuerkennen sind, betroffen sein (Übergangsrecht).

⁸⁷ SCHWANDER, AJP, S. 1581.

In diesem Sinn soll auch vorliegend – obwohl der Sachverhalt nicht abgeschlossen ist respektive die Ehe noch andauert – ausdrücklich vorgesehen werden, dass alle Ehen, die mit bei der Heirat minderjährigen Personen geschlossen wurden, unabhängig davon, ob diese Heirat vor oder nach Inkrafttreten der neuen Bestimmungen stattfand, unter dem neuen Recht beurteilt werden, so dass vor Erreichen des 25. Altersjahres des betroffenen Ehegatten von Amtes wegen eine Klage einzuleiten ist.

Eine Ausnahme soll vorgesehen werden für diejenigen Ehepaare, deren Ehe in der Schweiz bereits rechtskräftig anerkannt wurde. Dies kann beispielsweise in einem migrationsrechtlichen Verfahren um Familiennachzug oder Familienasyl geschehen sein. Möglicherweise erfolgte auch bereits eine Eintragung der Ehe in das Personenstandsregister zufolge eines Zivilstandsereignisses wie der Geburt eines Kindes, oder weil mindestens ein Ehegatte Schweizer Staatsbürger ist (vgl. dazu oben Ziff. 2.2.3). Waren nämlich die Ehegatten bei der Beurteilung bereits beide volljährig, ist nach bisherigem Recht gar keine Klagemöglichkeit vorgesehen. Es ist auch möglich, dass die betroffene Person noch minderjährig war, aber trotzdem keine Klage eingeleitet wurde.⁸⁸ In all diesen Fällen soll nicht von Amtes wegen nachträglich noch eine Eheungültigkeitsklage eingeleitet werden müssen, da das Vertrauen in das behördliche Verhalten zu schützen ist. Die Anzahl der hiervon betroffenen Ehen wird denn auch als gering eingeschätzt.

Trotzdem soll aber in diesen Fällen zumindest dem betroffenen Ehegatten, der das 25. Altersjahr noch nicht erreicht hat, die Möglichkeit gegeben werden, die Klage vor Vollendung des 25. Altersjahrs einzureichen. Zwar wird dadurch das System durchbrochen, die Klage primär von Amtes wegen einzuleiten, das ja auch zum Schutz und zur Entlastung der betroffenen Personen gelten soll. Im Sinne eines Kompromisses zwischen Vertrauensschutz und Schutz der Betroffenen wird dies für die Übergangsregelung aber als sachgerecht angesehen.

3 Erläuterungen

3.1 Änderungen des ZGB

Artikel 105 Randtitel und Einleitungssatz: Ungültigkeit von Amtes wegen; Allgemeine Gründe

Der Eheungültigkeitsgrund der Minderjährigkeit war bis anhin unter den sogenannten *unbefristeten* Eheungültigkeitsgründen eingeordnet (Art. 105 Ziff. 6 ZGB; im französischen Text «*causes absolues*», im italienischen «*nullità assoluta*»). Die Bezeichnung als unbefristete Ungültigkeit anstelle von Nichtigkeit macht deutlich, dass eine an einem Ungültigkeitsgrund leidende Ehe in allen Fällen nur *auf Klage hin* vom zuständigen Gericht für ungültig erklärt werden kann (für den französischen und italienischen Text siehe sogleich).⁸⁹ Diese unbefristeten Eheungültigkeitsgründe können grundsätzlich jederzeit geltend gemacht werden, und es hat die klageberechtigte Behörde am Wohnsitz der Ehegatten von Amtes wegen zu klagen. Da der Eheungültigkeitsgrund der Minderjährigkeit sowohl bis anhin (Erreichen der Volljährigkeit; Art. 105 Ziff. 6 ZGB) als auch inskünftig (Erreichen des 25. Altersjahrs; Art. 105a Abs. 3 VE-ZGB) aber eine Befristung bezüglich Geltendmachung beinhaltet, passt die Bezeichnung als unbefristete Ungültigkeit nicht. Dies gilt auch für die französische Bezeichnung («*causes absolues*») und die italienische («*nullità assoluta*»). Bezugnehmend auf die Besonderheit in der Geltendmachung – es hat gemäss Artikel 106 Absatz 1 ZGB eine kantonale Behörde von Amtes wegen Klage einzureichen – wird die Ungültigkeit neu als «Ungültigkeit von Amtes wegen» bezeich-

⁸⁸ Möglicherweise wegen einer kurz bevorstehenden Erreichung der Volljährigkeit.

⁸⁹ GEISER, Basler Kommentar, Art. 105 N 1.

net. Diese Bezeichnung wird derjenigen der *befristeten* Ungültigkeit von Artikel 107 ZGB gegenübergestellt, die nur vom betroffenen Ehegatten selbst geltend gemacht werden kann. Diese soll daher neu als «Ungültigkeit auf Antrag» bezeichnet werden.

Die neue Bezeichnung als «Ungültigkeit von Amtes wegen» schliesst selbstverständlich nicht aus, dass nach wie vor auch jedermann – auch einer der Ehegatten – Klage einreichen kann (Art. 106 Abs. 1 ZGB). Am bisherigen System der Geltendmachung soll nichts geändert werden.

Weiter bedingt die Einführung des neuen Artikel 105a VE-ZGB, dass die bisherigen in Artikel 105 ZGB verbleibenden Ungültigkeitsgründe als *allgemeine Gründe* bezeichnet werden. Ebenso wird der Einleitungssatz angepasst, um eine Parallelität zwischen den beiden Bestimmungen – Artikel 105 und Artikel 105a VE-ZGB – zu erreichen.

Im französischen Text soll bei den angepassten Gesetzesbestimmungen grundsätzlich von «*annulation*», «*cause d'annulation*» und «*action en annulation*» gesprochen werden. Damit wird bezogen auf alle Eheungültigkeitsgründe verdeutlicht, dass nicht eine Ungültigkeit von Gesetzes wegen besteht, sondern diese gerichtlich festgestellt werden muss (vgl. oben Ziff. 1.2.5). Der Begriff der «*nullité*», der vereinzelt verwendet wird, ist jedoch nicht als falsch zu werten. Die bestehenden Bestimmungen, die mit dieser Revision nicht angepasst werden, können demnach belassen werden. Im Italienischen Text wird weiterhin von «*nullità*» gesprochen.

Artikel 105a: Ehe mit Minderjährigen

Absatz 1

Mit der neuen Bestimmung wird in Absatz 1 der Grundsatz ausgedrückt, dass eine Ehe – im bisherigen System der Geltendmachung der Ungültigkeitsgründe nach Artikel 105 ZGB – gerichtlich für ungültig erklärt wird, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschliessung minderjährig war. Im Gesetz explizit festgehalten wird ausserdem, dass für die Anwendung das *Alter im Zeitpunkt des Eheschlusses* zu berücksichtigen ist. Die Ungültigkeit liegt vor, wenn mindestens einer der Ehegatten bei der Heirat minderjährig war.

Absatz 2

Es ist vom Grundsatz auszugehen, dass eine Ehe, bei der mindestens einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschliessung minderjährig war, nach allgemeinem Rechtsverständnis ungültig sein soll und für ungültig zu erklären ist. In der Regel ist also von der Ungültigkeit solcher Ehen auszugehen. Ausnahmsweise kann das Gericht in den Fällen von Ziffer 1 oder 2 zum Schluss kommen, dass an der Ehe festzuhalten ist, was im Ergebnis zu einer Abweisung der Ungültigkeitsklage führt.

Ziffer 1

Sofern der minderjährig verheiratete Ehegatte im Zeitpunkt des Verfahrens vor dem Zivilgericht und damit auch während des Verfahrens respektive bis zum Urteilszeitpunkt immer noch minderjährig ist, so ist die Ehe im Verfahren vor dem Zivilgericht (Art. 106 und Art. 109 ZGB) für gültig zu erklären, wenn die Weiterführung den überwiegenden Interessen des minderjährigen Ehegatten entspricht. Wird der betroffene Ehegatte dagegen vor dem Urteilszeitpunkt volljährig, so liegt ein Anwendungsfall von Ziffer 2 vor.

Das Gericht muss im Rahmen dieser Interessenabwägung – wie nach geltendem Recht – *im Einzelfall* die auf dem Spiel stehenden Interessen abwägen und darf von einer Ungültigerklärung nur dann absehen, wenn das Interesse der minderjährigen Person an einer Aufrechterhaltung der Ehe höher zu gewichten ist als das Artikel 105a VE-ZGB zugrundeliegende Schutzinteresse. Neben dem öffentlichen Interesse (allgemeines Schutzinteresse der Minderjährigen vor einer Verheiratung sowie auch die Bekämpfung unentdeckter Zwangsheiraten) ist auch das individuelle Schutzinteresse der betroffenen Person zu berücksichtigen. Dieses hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, so etwa vom Grad der Minderjährigkeit und der individuellen Reife der betroffenen Person sowie dem Altersunterschied zwischen den Ehegatten. In die Abwägung einzubeziehen sind zudem besondere Umstände, die aus der Sicht der betroffenen Person für eine Aufrechterhaltung der Ehe sprechen.⁹⁰ In die Gesamtbeurteilung einzufließen haben auch Umstände wie eine Schwangerschaft oder das Vorhandensein gemeinsamer Kinder. Doch ist zutreffend darauf hingewiesen worden, dass solche Umstände *alleine* nicht für die Aufrechterhaltung der Ehe sprechen können. In die gleiche Richtung geht auch die neue Resolution 2233 des Europarates.⁹¹ In den erläuternden Ausführungen dazu wird explizit erwähnt, dass eine Schwangerschaft nicht für die generelle Aufrechterhaltung der Ehe sprechen dürfe.⁹² Damit in einer Gesamtbeurteilung aber überhaupt die Gültigkeit der Ehe resultieren kann, ist vorausgesetzt, dass die betroffene Person selber aus freiem Willen an der Ehe festhalten möchte. Dieser freie Wille ist sorgfältig zu ermitteln und muss zweifelsfrei feststehen, da die Gefahr besteht, dass der minderjährige Ehegatte unter Druck gesetzt wird.

Ist eine Person bei der Beurteilung noch sehr jung – wie erwähnt wird hier eine Grenze von 16 Jahren diskutiert (vgl. oben Ziff. 2.4.2) – so ist davon auszugehen, dass das Gericht im Interesse der Betroffenen regelmässig zum Schluss kommen wird, dass die Ehe nicht aufrecht zu erhalten ist. Entscheidend ist aber ganz generell, dass bei der Interessenabwägung stets *alle relevanten Umstände* einbezogen werden. Die Interessenabwägung muss im Ergebnis stets dem Schutz der Betroffenen dienen. Generell hat die klageberechtigte Behörde bei Vorliegen eines Eheschlusses mit einer sehr jungen Person genau zu prüfen, ob eine Zwangssituation vorliegt und diese allenfalls auch entsprechend geltend zu machen.

Im Rahmen der Interessenabwägung kann beispielsweise folgende Konstellation für eine Aufrechterhaltung der Ehe sprechen: Zwei Personen heiraten im Ausland, die Ehefrau ist bei der Verheiratung 16, der Ehemann 19 Jahre alt. Als sich das schweizerische Gericht mit dem Fall befasst respektive bei Klageeinleitung wie auch im Urteilszeitpunkt, ist die Ehefrau 17 und damit immer noch minderjährig. Beide führen aus, dass sie die Ehe aus Liebe und vollkommen freiwillig eingegangen sind. Diese Ausführungen sind für das Gericht glaubwürdig. Die Ehegatten haben bereits ein gemeinsames, knapp ein Jahr altes Kind. Der Aufenthaltsstatus der Ehefrau in der Schweiz war bereits vor der Heirat gesichert. Im Falle einer Ungültigerklärung der Ehe wäre aber der Aufenthaltsstatus des Ehemannes gefährdet. Unter Berücksichtigung auch der Beziehung des Vaters zum gemeinsamen Kind *und* der gesamten Umstände (Liebesheirat) kann eine Interessenabwägung diesfalls zur Aufrechterhaltung der Ehe führen.

Zu berücksichtigen ist zudem auch die teilweise äusserst spezielle Situation von Flüchtlingen: Erfahrungen im Ausland zeigen, dass es offenbar Fälle gibt, in denen die minderjährige Ehefrau von ihrem Ehemann getrennt wurde, obwohl es keine Anzeichen dafür gab, dass die Ehe den Interessen der Ehefrau zuwiderlaufen würde und auch hinsichtlich eines gemeinsamen Kindes keine Bedenken betreffend die Erziehungsfähigkeit beider Ehegatten bestanden hatte. Bei der Trennung solcher Paare im Flüchtlingskontext wurde beobachtet, dass die Trennung vom Ehegatten und der damit einhergehende alleinige Verbleib der Ehefrau in einem Flüchtlingslager bei den Betroffenen Depressionen und negative psychosoziale Auswirkungen bis

⁹⁰ Botschaft Zwangsheiraten, S. 2217.

⁹¹ Europarats-Resolution 2233 vom 28. Juni 2018 «Forced marriage in Europe».

⁹² Bericht zur Europarats-Resolution 2233 vom 11. Juni 2018, Doc. 14574, Ziff. 31.

hin zu Suizidversuchen ausgelöst haben.⁹³ Auch in diesen Fällen ist stets der Einzelfall zu beurteilen und genau zu prüfen, ob ein Aufrechterhalten der Ehe oder deren Ungültigkeit den Interessen und dem Schutz der Betroffenen im konkreten Fall am meisten entspricht.

Wie der Bundesrat bereits im Evaluationsbericht ausgeführt hat,⁹⁴ ist ebenfalls wichtig, dass die Interessenabwägung *ausschliesslich durch das zuständige Zivilgericht* vorgenommen wird. Dies wird ebenfalls mit dem Einleitungssatz von Absatz 2 verdeutlicht, indem auf den Entscheid des Gerichts verwiesen wird. Zuzufolge des gesetzlich vorgesehenen Systems der Geltendmachung der Eheungültigkeit (vgl. oben Ziff. 1.2.4) ist die jeweils klageberechtigte Behörde zur Klageeinreichung verpflichtet. Diese Aufgabe wird je nach Kanton unterschiedlichen Stellen zugewiesen (Staatsanwaltschaften, Verwaltungseinheiten oder auch Gemeinden). Die Funktion der klageberechtigten Behörde beschränkt sich aber darauf, die Klage einzureichen, wenn sie mit einer Minderjährigenheirat im Sinne von Artikel 105a VE-ZGB konfrontiert ist. Eine Interessenabwägung soll dabei *nicht* vorgenommen werden. Um zu vermeiden, dass ein Entscheid vorweggenommen wird, ist es wichtig, dass die Interessenabwägung ausschliesslich durch das zuständige Zivilgericht erfolgt.⁹⁵ Die betreffende Aufgabe wird deshalb von Gesetzes wegen unmissverständlich den Gerichten zugewiesen. Diese verfügen über die nötige Erfahrung, um beispielsweise auch in schwierigen, unter Umständen gewaltbehafteten, Situationen die Betroffenen getrennt zu befragen und die Interessenabwägung entsprechend vorzunehmen.

Ziffer 2

Sind die Betroffenen bei Klageeinreichung bereits volljährig oder werden sie im Laufe des gerichtlichen Verfahrens volljährig, so ist im Hinblick auf die Möglichkeit, die Ehe aufrechtzuerhalten, die Erklärung ihres freien Willens im Rahmen des Verfahrens vor Zivilgericht ausschlaggebend. Die Personen sind nun volljährig und könnten sich auch in der Schweiz jederzeit verheiraten. Eine Interessenabwägung durch die Behörde kommt deshalb für bereits ehemündige Personen nicht in Frage; vielmehr ist in diesen Fällen das Recht auf Selbstbestimmung in Bezug auf den Eheschluss und damit der freie Wille der betroffenen Personen zu beachten. Massgeblich ist dabei der Wille der als minderjährig verheirateten Person, an der Ehe festzuhalten. Der bei der Heirat bereits volljährige Ehegatte ist dagegen auf die Scheidung zu verweisen. Waren dagegen bei der Heirat beide Ehegatten minderjährig und sind sie nun beide volljährig geworden, sind aber noch nicht 25 Jahre alt, so ist die Ehe für ungültig zu erklären, es sei denn, *beide* Ehegatten erklären vor Gericht, aus freiem Willen an der Ehe festhalten zu wollen. Gibt ein Ehegatte die Erklärung im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens nicht ab, so ist die Ehe ungültig.

Wiederum von Bedeutung ist, dass ein Gericht – und nicht die klageberechtigte Behörde – die Prüfung vornimmt, ob die im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens geäusserte Erklärung auch dem tatsächlichen freien Willen des betroffenen Ehegatten entspricht.⁹⁶ Aufgrund der Tatsache, dass die Betroffenen unter dem Einfluss naher Familienangehöriger stehen können und unter Umständen Druck und Bedrohungslagen ausgesetzt sind, ist es wichtig, dass ein Gericht die Parteieinvernahmen durchführt und die Betroffenen getrennt anhört. Allerdings ist erforderlich, dass eine ausreichende Vorbereitung und Sensibilisierung für diese Fälle, die künftig vermehrt vor die Gerichte gelangen werden, bei diesen vorliegt. Im Rahmen von spezifischen Informationsprogrammen kann hier eine entsprechende Unterstützung angeboten werden.

⁹³ MAX-PLANCK-INSTITUT, Frühehe, S. 771 f.

⁹⁴ Evaluationsbericht, Ziff. 4.4.3.

⁹⁵ Vgl. zum Ganzen Evaluationsbericht, Ziff. 4.4.3.

⁹⁶ Vgl. dazu die Ausführungen zu Ziffer 1 sowie Evaluationsbericht, Ziff. 4.4.3.

Absatz 3

In Absatz 3 wird die obere Altersgrenze für die Anwendung des Eheungültigkeitsgrundes festgelegt. Wird die minderjährig verheiratete Person 25 Jahre alt, entfällt die Ungültigkeit, und eine Berufung darauf ist nicht mehr möglich. Die Ungültigkeit gilt ab diesem Zeitpunkt als geheilt. Sofern die Ungültigkeit vor Erreichen der Altersgrenze in einem konkreten Verfahren geltend gemacht wurde und die Klage damit vor Vollendung des 25. Altersjahres der betroffenen Person eingeleitet wurde (Art. 106 Abs. 3 VE-ZGB), schliesst die Bestimmung die Berufung auf die Ungültigkeit im gleichen Verfahren bei Erreichen der Altersgrenze nicht aus.

Waren bei der Heirat beide Ehegatten minderjährig, ist der Ungültigkeitsgrund jeweils bezogen auf beide Ehegatten anwendbar. Hat einer der beiden das 25. Altersjahr erreicht, der andere jedoch noch nicht, kann der Ungültigkeitsgrund nach wie vor geltend gemacht werden.

Schliesslich ist daran zu erinnern, dass die Berufung auf die übrigen Ungültigkeitsgründe – zu denken ist insbesondere an die Zwangsheirat in Artikel 105 Ziffer 5 ZGB – unter allen Umständen möglich bleibt. Dies gilt, wenn der betroffene Ehegatte das 25. Altersjahr noch nicht erreicht hat, aber auch danach. Insbesondere dann, wenn der minderjährig verheiratete Ehegatte tatsächlich zwangsverheiratet wurde und auch bewusst eine strafrechtliche Verfolgung der Täter und Täterinnen angestrebt wird,⁹⁷ ist eine Klage gestützt auf Artikel 105 Ziffer 5 ZGB einzureichen. Hervorzuheben ist, dass der Eheungültigkeitsgrund der Zwangsheirat aber auch nach dem Erreichen des 25. Altersjahres noch zur Verfügung steht, wenn ein Verdacht auf eine Zwangsheirat besteht. Gerade dann, wenn eine Person sehr jung verheiratet wurde, ist von den Behörden sorgfältig zu prüfen, ob nicht eine Zwangssituation vorlag und geltend zu machen ist.

Artikel 106 Randtitel, Absatz 1 (erster Satz) und Absatz 3: Klage

Die Ungültigkeit von Amtes wegen wird nun in zwei Bestimmungen geregelt (Art. 105 und Art. 105a VE-ZGB). Die Einleitung dieser Bestimmung, die die Klage regelt, wird angepasst, damit die Bestimmung auch für sich alleine betrachtet verständlicher ist.

Absatz 3 wird um einen Satz ergänzt: Die Anwendung der Eheungültigkeit nach Artikel 105a VE-ZGB ist nur solange möglich, als die betroffene, als minderjährig verheiratete Person, im Zeitpunkt der Klageeinreichung das 25. Altersjahr noch nicht zurückgelegt hat. Massgebend ist hier die Rechtshängigkeit (Art. 62 ZPO). Es kann also nur geklagt werden, *bevor* der betroffene Ehegatte das 25. Altersjahr vollendet hat.

Artikel 107 Randtitel: Ungültigkeit auf Antrag

Die bis anhin *befristeten* Ungültigkeitsgründe («*causes relatives*» oder «*nullità relativa*») von Artikel 107 VE-ZGB sollen, in Ergänzung zur einleitend ausgeführten Umbenennung der Ungültigkeitsgründe in Artikel 105 VE-ZGB (Randtitel), neu als «Ungültigkeit auf Antrag» bezeichnet werden.

Artikel 108 Absatz 1: Klage

Die Bestimmung betrifft die Klagemöglichkeit bei den Ungültigkeitsgründen, die in Artikel 107 VE-ZGB geregelt sind, also die Ungültigkeit auf Antrag. Die Anpassung besteht einzig darin, dass der Satzteil «oder seit dem Wegfall der Drohung» gestrichen wird. Vor dem Erlass des

⁹⁷ In Art. 66a Abs. 1 Bst. g StGB ist eine obligatorische Landesverweisung vorgesehen.

Bundesgesetzes über Massnahmen gegen Zwangsheiraten wurden Zwangsheiraten über einen befristeten Eheungültigkeitsgrund in Artikel 107 Ziffer 4 aZGB erfasst. Mit der Streichung dieser Bestimmung per 1. Juli 2013 wurde der Satzteil in Artikel 108 Absatz 1 ZGB überflüssig und hätte bereits damals gestrichen werden sollen; dies wird mit der vorliegenden Revision nachgeholt.

Artikel 7^{bis} Schlusstitel: Ungültigkeit der Ehe mit Minderjährigen

Im Grundsatz soll jede Verheiratung einer minderjährigen Person, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Revision das 25. Altersjahr noch nicht erreicht hat, unter das neue Recht und damit unter den Eheungültigkeitsgrund von Artikel 105a VE-ZGB fallen – unabhängig davon, ob die Ehe vor oder nach Inkrafttreten der Revision geschlossen wurde.

Vorgesehen ist jedoch eine abweichende Lösung bei Ehen, die bereits von Schweizer Behörden anerkannt worden sind. Dies kann beispielsweise im Rahmen eines migrationsrechtlichen Verfahrens (bspw. Prüfung des Familiennachzugs oder Familienasyls) stattgefunden haben. Die zuständigen Behörden haben die Ehe für gültig befunden und gestützt darauf Rechte für die Betroffenen abgeleitet. Gleiches gilt, wenn die Gültigkeit der Ehe bereits durch die zuständigen Zivilstandsbehörden im Rahmen einer Personenaufnahme beurteilt und im Personenstandsregister beurkundet worden ist. Diesfalls soll das berechtigte Vertrauen der Betroffenen in das Verhalten der Behörden höher gewichtet werden als eine nachträgliche Prüfung der Ehegültigkeit von Amtes wegen. Um aber den Betroffenen trotzdem eine Möglichkeit zur Verfügung zu stellen, sich auf die Ungültigkeit der Ehe gemäss dem neuen Eheungültigkeitsgrund der Minderjährigkeit zu berufen, wird vorgesehen, dass einzig dem minderjährig verheirateten Ehegatten bis zum Erreichen des 25. Altersjahrs ein Klagerecht zukommt.

Dies soll gelten, wenn die Ungültigkeitsklage nach altem Recht überhaupt nicht mehr möglich war, weil die betroffene Person bereits volljährig war, wie auch, wenn sie zwar beim behördlichen Kontakt noch minderjährig war, aber auf eine Klageeinleitung verzichtet wurde. Die Gründe für einen allfälligen Klageverzicht dürfen keine Rolle spielen.

Wurde allerdings ein gerichtliches Eheungültigkeitsverfahren gestützt auf Artikel 105 Ziffer 6 ZGB durchgeführt, und kam das Gericht in einem nunmehr rechtskräftigen Entscheid zum Schluss, die Ehe sei aufrechtzuerhalten, so ist unabhängig von der Begründung auf die Einmaligkeit und die Beständigkeit des Rechtsschutzes hinzuweisen. In den engen Schranken der Revision (Art. 328 ff. ZPO) kann auf den Entscheid zurückgekommen werden. Ansonsten steht hier für die Betroffenen insbesondere der Weg über die Scheidung offen. Dabei dürfte es sich in der Praxis um sehr seltene Fälle handeln, da bis anhin kaum Urteile vorliegen.

Auf hängige Verfahren in der ersten und zweiten Instanz soll der neue Eheungültigkeitsgrund Anwendung finden.

Artikel 7a Randtitel

Zufolge der neu geschaffenen Übergangsbestimmung von Artikel 7^{bis} Schlusstitel ZGB ist der Randtitel entsprechend neu zu bezeichnen.

3.2 Änderungen des AIG

Art. 45a und Artikel 85 Absatz 8, jeweils erster Satz

In diesen Bestimmungen wird einzig der bisherige Verweis auf Artikel 105 Ziffer 6 ZGB angepasst.

3.3 Änderungen des AsylG

Art. 51 Abs. 1^{bis} und Artikel 71 Absatz 1^{bis}, jeweils erster Satz

In diesen Bestimmungen wird einzig der bisherige Verweis auf Artikel 105 Ziffer 6 ZGB angepasst.

3.4 Änderungen des PartG

Artikel 9, 9a, 9b, 10 und 37b

Die Bestimmungen des Partnerschaftsgesetzes sind das Gegenstück zu den vorgeschlagenen Änderungen in Artikel 105, 105a, Artikel 106 Absatz 1 und 3, 107 und Artikel 7^{bis} Schlusstitel VE-ZGB. Dementsprechend kann auf die vorstehenden Erläuterungen verwiesen werden. Partnerschaften mit Minderjährigen sind bis anhin zwar keine bekannt. Trotzdem ist es aus Kohärenzgründen erforderlich, die entsprechenden Bestimmungen im PartG ebenfalls anzupassen.

Betrifft nur den französischen Text: In Artikel 9 Buchstabe c wurde eine redaktionelle Anpassung gegenüber dem geltenden Recht vorgenommen.

4 Auswirkungen

4.1 Auswirkungen auf den Bund

Der vorliegende Vorentwurf hat keine finanziellen und personellen Auswirkungen auf den Bund.

4.2 Auswirkungen auf die Kantone und Gemeinden sowie auf urbane Zentren, Agglomerationen und Berggebiete

In den Kantonen werden die Anpassungen beim Eheungültigkeitsgrund der Minderjährigkeit zu einer Zunahme der Eheungültigkeitsverfahren führen, da die Anwendbarkeit der Bestimmung erweitert wird. Im Ergebnis sollen mehr Ehen für ungültig erklärt werden können. Damit wird sich der Administrativaufwand für die Meldebehörden (insbesondere die Migrationsbehörden und Zivilstandsämter) und für die klageberechtigte Behörde wie letztlich für die Zivilgerichte erhöhen. Die Auswirkungen der Revision auf den Arbeitsaufwand dieser Behörden lässt sich jedoch nicht beziffern. Insbesondere ist schwierig abzuschätzen, in welchem Ausmass die Revision die Gerichte zusätzlich belasten wird.

4.3 Auswirkungen auf die Volkswirtschaft

Der Vorentwurf hat keine direkten Auswirkungen auf die Volkswirtschaft.

4.4 Auswirkungen auf die Gesellschaft

Die Verhinderung und die verbesserte Auflösungsmöglichkeit von Ehen, die mit minderjährigen Personen geschlossen werden sowie der stärkere Schutz der Betroffenen hat einen positiven Effekt auf die Gesellschaft. So steigen beispielsweise dadurch die Bildungschancen der Betroffenen.

Da doch in der Mehrheit Mädchen und Frauen als minderjährige verheiratet werden (vgl. oben Ziff. 1.2.3 und die dortigen Hinweise) und damit von der vorliegend angestrebten Revision am

stärksten betroffen sein dürften, kommen die verbesserte Möglichkeit, sich mittels Eheungültigkeit aus einer ungewollten Ehe zu lösen, und damit die genannten positiven Effekte insbesondere diesen Frauen und Mädchen zu. Die Massnahmen gegen Minderjährigenheiraten stärken damit in einem weiteren Sinne auch die Gleichstellung zwischen Frau und Mann.

5 Rechtliche Aspekte

5.1 Verfassungsmässigkeit

Die Vorlage stützt sich auf Artikel 122 Absatz 1 BV, wonach die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Zivilrechts Sache des Bundes ist.

Die Verfassungsmässigkeit wird mit der vorgeschlagenen Heilungsmöglichkeit und der vorgesehenen Möglichkeit, die Ehe im Einzelfall aufrecht erhalten zu können, gewährleistet (vgl. oben Ziff. 2.2.3 und 2.3).

5.2 Vereinbarkeit mit dem Freizügigkeitsabkommen

5.2.1 Ungültigerklärung von Ehen, die mit minderjährigen Personen geschlossen werden

Wie der Bundesrat bereits im Jahr 2011 erläutert hat,⁹⁸ ist es denkbar, dass privatrechtliche Regelungen die Freizügigkeitsrechte des FZA⁹⁹ und des EFTA-Übereinkommens¹⁰⁰ beeinträchtigen. Dies trifft namentlich zu, wenn eine in einem EU- oder EFTA-Staat geschlossene oder anerkannte Ehe in der Schweiz für ungültig erklärt wird. Die Ungültigerklärung zieht den Verlust des Aufenthaltsrechts im Sinne der Artikel 7 FZA und 3 Anhang I FZA (bzw. Art. 7 Anhang K und Art. 3 Anlage 1 Anhang K EFTA-Übereinkommen) des Ehegatten nach sich. Das grundsätzliche Verbot von Minderjährigenheiraten kann jedoch gestützt auf ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein unter dem Vorbehalt, dass die Ungültigerklärung solcher Ehen nicht eine unverhältnismässige Massnahme darstellt. Es ist folglich in jedem Fall eine Interessenabwägung vorzunehmen, wobei bei dieser mitzuberücksichtigen ist, ob «nur [ein] geringes individuelles Schutzinteresse, etwa aufgrund einer baldigen Volljährigkeit oder eines hohen Reifegrades der minderjährigen Person» besteht. Zu berücksichtigen sind auch «besondere Umstände, [...] die für die Aufrechterhaltung der Ehe sprechen». Unter diesen Bedingungen wurde Artikel 105 Ziffer 6 ZGB, selbst wenn er bestimmte Beschränkungen der Freizügigkeit zur Folge hat, im Jahr 2011 als mit dem FZA/EFTA-Übereinkommen vereinbar angesehen, da er den Behörden genügend Spielraum für diese Interessenabwägung lässt.

Artikel 105 Ziffer 6 ZGB wird nun durch Artikel 105a VE-ZGB ersetzt. Die neue Bestimmung ermöglicht die Ungültigerklärung einer Ehe, die mit einer minderjährigen Person geschlossen wurde, auch dann, wenn die Ehegatten bei der Einreise in die Schweiz und der Unterstellung unter das Schweizer Recht die Volljährigkeit erreicht haben (bis zum 25. Altersjahr). Da der neue Artikel 105a VE-ZGB nicht mehr nur für minderjährige, sondern auch für mittlerweile volljährige Betroffene gilt, schränkt er die Rechte der EU- oder EFTA-Angehörigen stärker ein als das geltende Recht.

Die Ungültigerklärung einer Ehe von Ehegatten, die bereits volljährig sind oder während des Zivilverfahrens volljährig werden, ist bei Personen, die in den Anwendungsbereich des FZA und EFTA-Übereinkommens fallen, aber ebenfalls wie in allen übrigen Fällen nur möglich, wenn nicht ein Anwendungsfall von Artikel 105a Absatz 2 Ziffer 2 VE-ZGB vorliegt: Sind die

⁹⁸ Botschaft Zwangsheiraten, S. 2226 ff.

⁹⁹ SR 0.142.112.681

¹⁰⁰ SR 0.632.31

Ehegatten bereits beide volljährig geworden, so erklärt das Gericht die Ehe nur für ungültig, wenn der volljährig gewordene betroffene Ehegatte (bis zum Alter von 25 Jahren) erklärt, nicht mehr an der Ehe festhalten zu wollen oder allenfalls eine Zwangsheirat im Sinne von Artikel 105 Ziffer 5 ZGB vorliegt.

5.2.2 Sistierung des Verfahrens zur Bewilligung des Ehegattennachzugs

Nach Artikel 45a AIG wird das Verfahren zur Prüfung des Ehegattennachzugs bis zur Entscheidung des Zivilgerichts sistiert, wenn sich bei der Prüfung Anhaltspunkte dafür ergeben, dass für die Ehe ein Ungültigkeitsgrund nach Artikel 105 Ziffer 5 oder 6 ZGB vorliegt. Im neuen Artikel 45a AIG wird auf Artikel 105a ZGB verwiesen; er gilt auch für den Nachzug eines ausländischen Ehegatten, der zum Zeitpunkt des Familiennachzugsverfahrens volljährig ist, zum Zeitpunkt der Eheschliessung jedoch minderjährig war.

Der Familiennachzug von EU-/EFTA-Staatsangehörigen richtet sich grundsätzlich nach dem FZA/EFTA-Übereinkommen. Für EU/EFTA-Staatsangehörige gilt das AIG nur so weit, als das FZA beziehungsweise die EFTA-Konvention keine abweichenden Bestimmungen enthält (Art. 2 Abs. 2 und 3 AIG).

Die Anwendung von Artikel 45a AIG auf Familienangehörige von EU- oder EFTA-Staatsangehörigen auf Grundlage von Artikel 2 Absatz 2 und 3 AIG ist umstritten. Sie ist aber nicht unvereinbar mit dem FZA/EFTA-Übereinkommen, da eine mit den Abkommen vereinbare Anwendung möglich bleibt: Artikel 45a AIG kann in Verbindung mit Artikel 17 Absatz 2 AIG angewendet werden. Gemäss dieser Bestimmung kann die zuständige kantonale Behörde Ausländerinnen und Ausländern den Aufenthalt in der Schweiz während eines Verfahrens zur Bewilligung des Aufenthalts gestatten, d. h. auch während des Zivilverfahrens nach Artikel 105a VE-ZGB, wenn die Zulassungsvoraussetzungen offensichtlich erfüllt sind. Ausserdem kann gegebenenfalls gestützt auf das Verhältnismässigkeitsprinzip von einer Sistierung des Familiennachzugsgesuches bis zum Vorliegen eines die Gültigkeit der Ehe bestätigenden Urteils abgesehen werden.

Für eine Anwendung gemäss FZA/EFTA-Übereinkommen ist derzeit davon auszugehen, dass die kantonale Behörde den gemäss FZA/EFTA-Übereinkommen berechtigten EU-/EFTA-Staatsangehörigen folglich während des Verfahrens nach Artikel 105a VE-ZGB den Aufenthalt in der Schweiz zu gestatten hat. Obwohl dieses Recht vorübergehend gilt – bis zur Prüfung der Ehegültigkeit durch das Gericht – müssen den Ehegatten während des Verfahrens die weiteren Rechte gemäss FZA/EFTA-Übereinkommen garantiert werden, namentlich das Recht auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz (Art. 3 Abs. 5 Anhang I FZA bzw. Art. 3 Abs. 5 Anlage 1 Anhang K EFTA-Übereinkommen) sowie das Recht auf Gleichbehandlung in Bezug auf die sozialen Vergünstigungen (Art. 9 Abs. 2 Anhang I FZA bzw. Art. 9 Abs. 2 Anlage 1 Anhang K EFTA-Übereinkommen).

6 Quellenverzeichnis

A MARCA JEAN CHRISTOPH, in: Pichonnaz/Foëx (Hrsg.), Commentaire Romand CC I, Basel 2010 (zit. A MARCA, CR CC I)

Bericht des Bundesrates vom 7. November 2007 in Erfüllung des Postulates 05.3477 der Staatspolitischen Kommission des Nationalrates vom 9. September 2005 «Strafbarkeit von Zwangsheiraten und arrangierten Heiraten», abrufbar unter: www.bj.admin.ch > Gesellschaft > abgeschlossene Gesetzgebungsprojekte > Zwangsheiraten (zit. Bericht Zwangsheiraten und arrangierte Heiraten 2007)

Bericht des Bundesrates vom 25. Oktober 2017 «Bundesprogramm Bekämpfung Zwangsheiraten 2013–2017», abrufbar unter: www.sem.admin.ch > Themen > Integration > Zwangsheirat (zit. Bericht Bundesprogramm)

Bericht des Bundesrates vom 29. Januar 2020 «Evaluation der Bestimmungen im Zivilgesetzbuch zu Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten», abrufbar unter: www.ejpd.admin.ch > Aktuell > Heirat von Minderjährigen: Bundesrat will Betroffene besser schützen (zit. Evaluationsbericht)

Botschaft zum Bundesgesetz über Massnahmen gegen Zwangsheiraten vom 23. Februar 2011, BBl 2011, S. 2185 ff. (zit. Botschaft Zwangsheiraten)

BREITENMOSER STEPHAN, in: Golsong/Karl/Miehsler/Petzold/Riedel/Rogge/Vogler/Wildhaber/Breitenmoser (Hrsg.), Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Loseblattsammlung, November 2020 (zit. BREITENMOSER, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention)

BUCHER ANDREAS, L'accueil des mariages forcés, Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 2013, S. 1153 ff. (zit. BUCHER, AJP 2013)

BÜCHLER ANDREA, Zwangsehen in zivilrechtlicher und internationalprivatrechtlicher Sicht, Die Praxis des Familienrechts (FamPra) 2007, S. 725 ff. (zit. BÜCHLER, FamPra)

FANKHAUSER ROLAND, in: Schwenzer/Fankhauser (Hrsg.), FamKomm Scheidung, Band II, Anhang ZPO, 3. Auflage, Bern 2017, (zit. FANKHAUSER, FamKomm Anhang ZPO)

FOUNTOULAKIS CHRISTIANA/MÄSCH GERALD, Ausländische Kinderehen und Schweizer IPR – Ein besorgter Zwischenruf, in: Fankhauser/Reusser/Schwander (Hrsg.), Brennpunkt Familienrecht, Festschrift für Thomas Geiser, Zürich/St.Gallen 2017, S. 241 ff. (zit. FOUNTOLAKIS/MÄSCH, FS Geiser)

GEISER THOMAS, in: Geiser/Fountoulakis (Hrsg.), Basler Kommentar Zivilgesetzbuch I, 6. Auflage, Basel 2018 (zit. GEISER, Basler Kommentar)

HEGNAUER CYRIL/BREITSCHMID PETER, Grundriss des Familienrechts, 1. Auflage, Bern 2016 (zit. HEGNAUER/BREITSCHMID, Grundriss Familienrecht)

KIENER REGINA/KÄLIN WALTER/WYTTENBACH JUDITH, Grundrechte, 3. Auflage, Bern 2018 (zit. KIENER/KÄLIN/WYTTENBACH, Grundrechte).

MAIER PHILIPP, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Basler Kommentar Strafrecht II, 4. Auflage, Basel 2019 (zit. MAIER, Basler Kommentar)

MAX-PLANCK-INSTITUT für Ausländisches und Internationales Privatrecht, Hamburg, Die Frühehe im Rechtsvergleich: Praxis, Sachrecht, Kollisionsrecht, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ), Jahrgang 84, 2020, S. 705 ff. (zit. MAX-PLANCK-INSTITUT, Frühehe)

MEIER YVONNE, Zwangsheirat – Rechtslage in der Schweiz – Rechtsvergleich mit Deutschland und Österreich, Bern 2010 (zit. MEIER, Zwangsheirat)

MONTISANO LUCA, Das Recht auf Ehe und Familie im Migrationsrecht, Zürich/Basel/Genf 2019 (zit. MONTISANO, Recht auf Ehe und Familie im Migrationsrecht)

NEUBAUER ANNA/DAHINDEN JANINE, in Zusammenarbeit mit Pauline Breguet und Eric Crettaz, «Zwangsheiraten» in der Schweiz: Ursachen, Formen, Ausmass, Bundesamt für Migration, Bern 2012, abrufbar unter: www.sem.admin.ch > Integration und Einbürgerung > Zwangsheirat > Dokumente (zit. NEUBAUER/DAHINDEN, Studie Zwangsheiraten)

PAPAUX VAN DELDEN MARIE-LAURE, Le droit au mariage et à la famille, Die Praxis des Familienrechts (FamPra), 2011, S. 589 ff. (zit. PAPAUX VAN DELDEN, FamPra)

PROGRIN-THEUERKAUF SARAH/OUSMANE SAMAH, Mariages forcés – Situation juridique et défis actuels, Die Praxis des Familienrechts (FamPra), 2013, S. 324 ff. (zit. PROGRIN-THEUERKAUF/OUSMANE, FamPra)

RÜEFLI CHRISTIAN, Büro Vatter, fachliche Unterstützung Marianne Schwander, Berner Fachhochschule Soziale Arbeit, wissenschaftliche, Mitarbeit Patricia Sager und Michèle Gerber, Evaluation der zivilrechtlichen Bestimmungen zu Zwangs- und Minderjährigenheiraten, Bern, 27. März 2019 (zit. RÜEFLI, Evaluationsbericht Vatter)

SCHWANDER IVO, Grundsätze des intertemporalen Rechts und ihre Anwendung auf neuere Gesetzesrevisionen, AJP 2016, S. 1575 ff. (zit. SCHWANDER, AJP)

SCHWEIZERISCHES INSTITUT FÜR RECHTSVERGLEICHUNG (SIR), Mariage forcé, Stand am 31. August 2018, abrufbar unter: www.isdc.ch/de > Dienstleistungen > Informationen zum ausländischen Recht online > mariage forcé (zit. Gutachten SIR)

SPYCHER ANNETTE, in: Berner Kommentar ZPO, Band II: Art. 150–352 ZPO, Bern 2012, (zit. SPYCHER, Berner Kommentar)

Anhang: Rechtsvergleichende Übersicht

Das Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung (SIR) hat im Auftrag des Bundesamts für Justiz im Hinblick auf die Erstellung des Berichts des Bundesrates einen umfassenden Rechtsvergleich zur Thematik der Zwangsheiraten und Minderjährigenheiraten erstellt. Dieser Rechtsvergleich wurde spezifisch mit Blick auf die Regelungen bei den minderjährig verheirateten Betroffenen zusammengefasst.¹⁰¹ Auf diese Zusammenfassung kann vorliegend grundsätzlich verwiesen werden, wobei die folgenden Aktualisierungen zu berücksichtigen sind:

Auf **internationaler Ebene** ist der Rechtsvergleich um die neue Europarats-Resolution 2233 von 2018¹⁰² zu ergänzen, die als neue Definition die Verheiratung von Personen unter 18 Jahren als eine Form von Zwangsheirat verstehen will (Ziffer 3) und gleichzeitig (wie schon in der früheren Resolution 1468) die Staaten auffordert, das Ehemündigkeitsalter auf 18 Jahre anzuheben. Die Resolution empfiehlt, Minderjährigenheiraten als Form einer Zwangsheirat zu erfassen.

Die Ausführungen zu den **nationalen Rechtsordnungen** können vorliegend im Hinblick auf Deutschland und die Niederlande ergänzt werden:

Betreffend die Regelung in **Deutschland** kann angeführt werden, dass die Frage, ob eine unter Beteiligung einer nach ausländischem Recht ehemündigen minderjährigen Person geschlossene Ehe nach deutschem Recht ohne einzelfallbezogene Prüfung als Nichtehe qualifiziert werden darf, wenn der Minderjährige im Zeitpunkt der Eheschliessung das 16. Lebensjahr nicht vollendet hatte, dem Bundesverfassungsgericht zur Prüfung vorgelegt wurde. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts steht nach wie vor aus. In einer auf Einladung des Bundesverfassungsgerichts verfassten Stellungnahme und durchgeführtem Rechtsvergleich kommt das Max-Planck-Institut zum Schluss, dass diese Regelung in Deutschland aus rechtsvergleichender Perspektive problematisch und vergleichsweise als streng einzuordnen sei. Insbesondere komme eine fehlende Einzelfallwürdigung mit gleichzeitiger fehlender Heilungsmöglichkeit verbunden mit dem Fehlen eines Verfahrens in keiner anderen Rechtsordnung vor.¹⁰³ Weiter hat die Bundesregierung inzwischen das am 22. Juli 2017 in Kraft getretene Kinderehesgesetz evaluiert. In einem ersten Fazit wurde festgestellt, dass der gerichtlichen Aufhebung und der Unwirksamkeit der Minderjährigenehe in Deutschland praktisch keine grosse praktische Bedeutung zukomme. Die mit dem Gesetz bezweckte Abschreckung entfalte ausserdem lediglich auf in Deutschland lebende Personen ihre beabsichtigte Wirkung. Die Aufhebbarkeit von Ehen nach deutschem Recht habe auf im Ausland wirksam geschlossene Ehen insgesamt wenig Einfluss. Allein das Verbot und die daraus resultierende Unwirksamkeit solcher Eheschliessungen könnten jedoch deren Zustandekommen jedenfalls im Ausland nicht verhindern. Ein effektives Mittel zur Bekämpfung von Kinderehen erfordere neben einem Verbot und der gesetzlich normierten Unwirksamkeit solch einer Ehe vorrangig eine gesellschaftliche und rechtliche Veränderung im Herkunftsland. Nur durch aktive, aufsuchende Aufklärungsarbeit bestehe die Möglichkeit, der massiven Beeinflussung durch die oftmals beherrschenden Familiensysteme entgegen zu steuern. Einige Gerichte äusserten zudem Bedenken im Hinblick auf die fehlende Angemessenheits- und Einzelfallprüfung. Der Schutz des Minderjährigen könne angemessen ohne eine Einzelfallprüfung unter Berücksichtigung des Kindeswohls nicht wirksam verwirklicht werden.¹⁰⁴ Vor dem Entscheid des Bundesverfassungsgerichts werden in Deutschland allerdings keine Neuerungen vorgeschlagen.

¹⁰¹ Evaluationsbericht, Anhang. Für weiterführende Angaben zum Internationalen Bereich wie auch zu den einzelnen Ländern vgl. Gutachten SIR.

¹⁰² Europarats-Resolution 2233 vom 28. Juni 2018 «Forced marriage in Europe».

¹⁰³ MAX-PLANCK-INSTITUT, Frühehe, S. 781.

¹⁰⁴ Gesamtauswertung zur Evaluierung des Gesetzes zur Bekämpfung von Kinderehen, S. 8 ff.; abrufbar unter: www.bmjv.de
>Service >Aktuelle Gesetzgebungsverfahren > Gesetz zur Bekämpfung von Kinderehen.

In den **Niederlanden** läuft derzeit ein Gesetzgebungsprozess bezogen auf die Zwangsehen. Dabei sollen die Möglichkeiten, sich auch aus einer religiösen Ehe befreien zu können, verbessert werden. Zu ergänzen ist ausserdem, dass zwar in den Niederlanden die Ehen, die vor dem 18. Altersjahr geschlossen werden, gemäss dem niederländischen IPR nicht anerkannt werden. Der Mangel wird allerdings durch Vollendung des 18. Altersjahres geheilt. Ausserdem wird derzeit diskutiert, ob dem minderjährigen Ehepartner das Nachzugsrecht pauschal verweigert werden kann oder ob eine Einzelfallprüfung notwendig sei. Dass ansonsten der minderjährige Ehegatte alleine bleiben müsse, wird als Problem sowohl für den Schutz der Familie als auch für das Kindeswohl angesehen.¹⁰⁵ Unklar ist derzeit auch, ob die Regelung betreffend Heilung allenfalls angepasst werden wird.

Was die nationalen Regelungen allgemein anbelangt, so ist im Hinblick auf die bei dieser Vorlage geführten Diskussionen zu erwähnen, dass bei den untersuchten Rechtsordnungen sowohl Österreich, Spanien, Belgien, Frankreich und Italien Ausnahmen vom Ehemündigkeitsalter 18 vorsehen und beispielsweise eine Heirat auch bereits mit 16 Jahren möglich ist. Auch Schottland, Malta und Portugal sehen eine Ehemündigkeit bereits mit 16 Jahren vor.¹⁰⁶ Ergänzend ist zudem festzuhalten, dass keine der im Rahmen des SIR-Gutachtens untersuchten Rechtsordnungen eine unbeschränkte Auflösungsmöglichkeit vorsieht. Auch die Länder mit aktualisierten Rechtsordnungen jüngerer Gesetzgebungen wie die Niederlande, Norwegen oder Schweden sehen im Ergebnis nie eine absolute und stets zu berücksichtigende, damit unheilbare Ungültigkeit vor.

¹⁰⁵ MAX-PLANCK-INSTITUT, Frühehe, S. 751 und 773.

¹⁰⁶ MAX-PLANCK-INSTITUT, Frühehe, S. 729 f.