

A. Persönliche Ehewirkungen

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (ABGB)

JGS 1811/946 zuletzt geändert durch BGBl I 2014/33

(Auszug)

Zweites Hauptstück Von dem Eherechte

Begriff der Ehe

§ 44. Die Familienverhältnisse werden durch den Ehevertrag gegründet. In dem Ehevertrage erklären zwei Personen verschiedenen Geschlechtes gesetzmäßig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen, und sich gegenseitigen Beistand zu leisten.

Stammfassung.

Zur **Form der Eheschließung** s die §§ 15 und 17 EheG sowie § 18 PStG 2013, ferner § 16 IPRG, zur **Kindererziehung** die §§ 137 Abs 1 und 160 ABGB, zur **ehelichen Lebensgemeinschaft** und zur **Beistandspflicht** die §§ 90 und 91 ABGB.

Literatur: F. Bydlinki, Ehegatten- und Kindschaftsrecht in der Familienrechtsreform, Sonderveröffentlichung des ÖJT 1. Teil (1974) 37; Schragel, Die persönlichen Ehewirkungen, Sonderveröffentlichung des ÖJT 1. Teil (1974) 13; Ent, Die Neuordnung der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe, NZ 1975, 134, 145, 177; Kohlegger, Der Schwerpunkt der Familienrechtsreform: Das BG über die persönlichen Rechtswirkungen der Ehe, ÖJZ 1975, 85; Ent/Hopf, Die Neuordnung der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe (1976); H. Hoyer, Zwischenbilanz der österreichischen Familienrechtsreform, FamRZ 1976, 1; Schwimann, Die nichtvermögensrechtlichen Ehewirkungen im neuen Recht und dessen Problematik, ÖJZ 1976, 365; Feil, Eherecht, Ehegattenrecht, Ehegüterrecht (1978); Ent/Hopf, Das neue Eherecht (1979); Migsch, Persönliche Ehewirkungen, gesetzlicher Güterstand

und Ehegattenerbrecht, in *Floretta*, Das neue Ehe- und Kindschaftsrecht (1979) 17; *Ostheim*, Schwerpunkte der Familienrechtsreform 1977/1978 (1979); *Schwind*, Die Reform des österreichischen Eherechts, FamRZ 1979, 649; V. *Steininger*, Die persönlichen Ehwirkungen im neuen österreichischen Recht, FamRZ 1979, 774; *Pichler*, Einige Probleme des neuen Eherechts, JBl 1981, 281; *Köhler*, Ehe- und Ehescheidungsrecht (1984); *Ruppe*, Handbuch der Familienverträge² (1985); *Lehner*, Familie – Recht – Politik (1987); *Feil/Holeschovsky*, Unterhalt und Vermögensrechte nach der Scheidung² (1991); *Harrer/Zitta*, Familie und Recht (1992); *Verschraegen*, Gleichgeschlechtliche „Ehen“ (1994); *Baumgartner*, Welche Formen des Zusammenlebens schützt die Verfassung? ÖJZ 1998, 761; *Giefing*, Die familien- und exekutionsrechtlichen Aspekte des ehelichen Wohnens (1998); *Hopf/Stabentheiner*, Das Eherechts-Änderungsgesetz 1999, ÖJZ 1999, 821, 861; *Baumgartner*, Familienrecht und Gewissensfreiheit, ÖJZ 2000, 781; *Hopf*, Eherechts-Änderungsgesetz 1999 im Überblick, in *Ferrari/Hopf* (Hrsg), Eherechtsreform in Österreich (2000) 1; *Pichler*, Das Eherechts-Änderungsgesetz 1999, ÖA 2000, 62; *Stefula*, Zu den allgemeinen familiären Beistandspflichten, ÖJZ 2005, 612; *Jaksch-Ratajczak*, Gibt es in Österreich eine Ehe unter Gleichgeschlechtlichen? EF-Z 2006, 111; *Hassasin-Mayer*, Fünf Wörter und ein Beistrich zur Streichung aus dem ABGB: die einfachere Alternative zum Lebenspartnerschaftsgesetz (LPG), RZ 2009, 184; *Nademleinsky*, Das FamRÄG 2009 – die wichtigsten Änderungen, Zak 2009, 326; *Pesendorfer*, Das Familienrechts-Änderungsgesetz 2009, iFamZ 2009, 261; *Stefula*, Die Neuerungen zur Patchworkfamilie, iFamZ 2009, 266; *Benke*, Keine Ehe, aber ein Stück Familie, iFamZ 2010, 244; *Deixler-Hübner*, Eheschließung in Zukunft auch für gleichgeschlechtliche Paare? iFamZ 2010, 241; *Fischer-Czermak*, Beistandspflicht und Vertretung in Obsorgeangelegenheiten nach dem FamRÄG 2009, EF-Z 2010, 4; *Hopf*, Neues im Ehe- und Kindschaftsrecht, ÖJZ 2010, 154; *Kissich*, Familienrechts-Änderungsgesetz 2009. Die wichtigsten Änderungen im ABGB und im Eherecht, JAP 2010/2011, 49; *Hinteregger*, Privatautonomie in der Ehe, in FS 200 Jahre ABGB (2011) II 1007; *Clavara*, Das Wesen der Ehe und der eingetragenen Partnerschaft, Zak 2013, 107, 132; *Deixler-Hübner*, Scheidung, Ehe und Lebensgemeinschaft¹¹ (2013).

Zur **Lebensgemeinschaft** s. *Schneider*, Die rechtliche Stellung des Lebensgefährten, ÖJZ 1965, 174; *Mell*, Lebensgemeinschaft und Familienrecht in Österreich, in FS Demelius (1973) 35; *Djalinos*, Die eheähnliche Gemeinschaft und ihre Bedeutung in Österreich, in *Frank*, Die eheähnliche Gemeinschaft (1986) 35; *Schwimann*, Zur nichtehelichen Lebensgemeinschaft im österreichischen Zivilrecht, StAZ 1987, 309; *Meissel/Preslmayr*, Die Abgeltung von Leistungen in der Lebensgemeinschaft, in *Harrer/Zitta*, Familie und Recht (1992) 515; *Engel*, Rechtliche Probleme der nichtehelichen Lebensgemeinschaft, JRP 1994, 160, 202; *Stabentheiner*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft – ein Überblick, NZ 1995, 49; *Deixler-Hübner*, Pro-

bleme der Leistungsabgeltung im Zusammenhang mit der Auflösung der Lebensgemeinschaft, ÖJZ 1999, 201; *Stefula*, Der gemeinsame Hausbau bei der Auflösung von Ehe und Lebensgemeinschaft, JAP 2001/2002, 138, 203; *Deixler-Hübner*, Die nichteheliche Partnerschaft – Grenzen des geltenden Rechts und Regelungsaufgaben des Gesetzgebers, in FS Weissmann (2003) 163; *Aichhorn*, Das Recht der Lebenspartnerschaften (2004); *Möschl*, Die nichteheliche Lebensgemeinschaft³ (2007); *Deixler-Hübner*, Die Regelung gleich- und verschiedengeschlechtlicher Lebenspartnerschaften. Unterschiede im europäischen Rechtsvergleich, iFamZ 2008, 199; *Aichhorn*, Vermögensaufteilung und Erbrecht bei nichtehelicher Lebensgemeinschaft, in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge (2010) 1160; *Deixler-Hübner*, Rechtliche Regelungen für Lebensgemeinschaften im Innenverhältnis, iFamZ 2012, 193; *Fischer-Czermak / B. Beclin*, Nichteheliche Lebensgemeinschaften, Gutachten 18. ÖJT II/1 (2012); *Fischer-Czermak / B. Beclin*, Reformvorschläge für nichteheliche Lebensgemeinschaften, iFamZ 2012, 188.

Übersicht

	Rz
I. Anwendungsbereich	1
II. Außereheliche Familienverhältnisse	2
III. Gleichgeschlechtliche Beziehungen	3
IV. Folgen einer Geschlechtsumwandlung	4
V. Untrennbarkeit	5
VI. Aufhebung der Lebensgemeinschaft	6
VII. Zeugung von Kindern	7
VIII. Außereheliche Lebensgemeinschaft	8

I. Anwendungsbereich

§ 44 ABGB wurde in seinem Wortlaut weder durch das EheG **1** noch im Zuge der Ehe- und Familienrechtsreform der Siebzigerjahre noch durch das EheRÄG 1999 BGBl I 1999/125 noch durch das EPG BGBl I 2009/135 geändert. Die Bestimmung hat aber – wie noch zu zeigen ist – ihren **Anwendungsbereich** durch die Rechtsentwicklung in weiten Bereichen **verloren**. Rechts- und gesellschaftspolitische Bedeutung hat die Regelung (in Zusammenhalt mit § 2 EPG) in den letzten Jahren trotz der ansonsten weitgehend überholten Definition des „Ehevertrages“ wegen der damit verbundenen Beschränkung der Ehe auf zwei Personen verschiedenen Geschlechtes erlangt. Damit sie in das Kreuzfeuer der Auseinandersetzung zwischen den Verteidigern des traditionellen Bildes von der –

verschiedengeschlechtlichen – Ehe und den Verfechtern einer „Öffnung der Ehe“ auch für gleichgeschlechtliche Partner geraten.

II. Außereheliche Familienverhältnisse

- 2** Anders als der erste Satz nahe legt, werden die „Familienverhältnisse“ nicht nur durch die Ehe begründet. Auch Familien außer der Ehe werden rechtlich anerkannt. Die **außerehelichen Familienverhältnisse**, namentlich die Beziehungen zwischen dem unehelichen Kind und dessen Eltern, und die sog „unvollständige“ Familie werden durch Art 8 MRK ebenso wie die „vollständige“ Familie **grundrechtlich geschützt** (vgl aktuell *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹⁰ [2014] Rz 815 mwN). Auch gleichgeschlechtliche Partnerschaften genießen den Schutz des Privat- und Familienlebens (EGMR 24. 6. 2010, 30.141/04 ÖJZ 2010/9 [MRK] = iFamZ 2010/169).

III. Gleichgeschlechtliche Beziehungen

- 3** Eine „Eheschließung“ zwischen Personen **gleichen Geschlechts** ist rechtlich unmöglich und begründet keine eherechtlichen Wirkungen. Hier liegt – nach geltendem Eherecht – eine „**Nichtehe**“ vor, die rechtlich unerheblich ist und nicht geheilt werden kann (*Schwimann/Ferrari in Schwimann/Kodek*⁴ § 44 ABGB Rz 2; s auch § 17 EheG Rz 1). Personen gleichen Geschlechts können nach § 2 EPG nur eine eingetragene Partnerschaft begründen. In dieser Rechtslage hat der EGMR (24. 6. 2010, 30.141/04 ÖJZ 2010/9 [MRK] = iFamZ 2010/169; dazu etwa *Vasek*, Gleichgeschlechtliche Ehe: Straßburg locuta, causa finita? iFamZ 2010, 4; *Benke*, Keine Ehe, aber ein Stück Familie, iFamZ 2010, 244) nach dem damaligen Stand der Rechtsentwicklung in den Mitgliedstaaten der Konvention keinen Eingriff in das durch Art 12 MRK gewährte Recht auf Eheschließung und auch keine Diskriminierung nach Art 14 iVm Art 8 MRK gesehen. Dieser Auffassung hat sich der VfGH angeschlossen (B 121/11, 137/11 JBl 2013, 302 [*Baumgartner*] = EF-Z 2013/48 = iFamZ 2013/1). Umgekehrt hat es der VfGH nicht beanstandet, dass eine eingetragene Partnerschaft nur gleichgeschlechtlichen Personen offensteht (VfGH B 1405/10 VfSlg 19.492/2011 = EF-Z 2012/11 = iFamZ 2012/4 [*Pesendorfer*]).

Einer „**transsexuellen**“ **Person** steht nach geschlechtskorrigierenden Maßnahmen, die zu einer deutlichen Annäherung an das Erscheinungsbild des anderen Geschlechts geführt haben und nach denen sich mit hoher Wahrscheinlichkeit am Zugehörigkeitsbild zu diesem Geschlecht nichts mehr ändern wird, die Ehe mit einer Person, die ihrem früheren Geschlecht angehört, offen (VwGH 95/01/0061 VwSlg 14.748 A = JBl 1998, 462 = ZfVB 1998/1630). Eines schwerwiegenden operativen Eingriffs, wie etwa der Entfernung der primären Geschlechtsmerkmale, bedarf es für die Änderung der Beurkundung des Personenstands aber nicht (VwGH 2008/17/0054 RdM 2009/106 [Kopetzki]). Ein undifferenzierter Ausschluss transsexueller Personen vom Grundrecht auf Eheschließung widerspricht Art 12 MRK (EGMR 11. 7. 2002 28.957/95 ÖJZ 2003, 766).

IV. Folgen einer Geschlechtsumwandlung

Eine nach wirksamer Eheschließung vorgenommene **Ge- 4**
schlechtsumwandlung kann nicht zu einer „nachträglich entstandenen Nichtehe“ führen; dies widerspräche dem aus § 20 EheG hervorleuchtenden Ordnungsprinzip des Eherechts und brächte letztlich nur Rechtsunsicherheit mit sich (vgl die Nachweise bei *Höllwerth* in *Gitschthaler/Höllwerth* § 44 ABGB Rz 17; aM *Schwind*, *Eherecht*², 3; *Edlbacher*, Die Transsexualität im Zivil- und Personenstandsrecht, ÖJZ 1981, 180). Je nach Lage des Falles kann eine Geschlechtsumwandlung aber zur Aufhebung der Ehe (wenn die entsprechende Veranlagung schon im Zeitpunkt der Eheschließung vorlag) oder zur Scheidung (§§ 49 und 50 EheG) führen. Die Änderung der personenstandrechtlichen Beurkundung des Geschlechts einer Person kann nicht daran geknüpft werden, ob die davon betroffene Person verheiratet ist (VfGH V 4/06 VfSlg 17.849/2006 = RdM 2009/40 [Kopetzki]).

V. Untrennbarkeit

Das Postulat der Untrennbarkeit der Ehe ist spätestens seit der **5**
Einführung der Scheidung auch „dem Bande nach“ durch das EheG durchbrochen. Nach wie vor handelt es sich bei der Ehe jedoch um eine **auf Dauer** und auf unbestimmte Zeit angelegte Lebensgemeinschaft (so auch *Hinteregger*, *Familienrecht*⁶, 26).

VI. Aufhebung der Lebensgemeinschaft

- 6** Eine Vereinbarung der Ehegatten auf **Aufhebung der gesamten ehelichen Lebensgemeinschaft** wird als **unwirksam** angesehen (vgl. *Schwind*, Eherecht², 4; *Schwimann/Ferrari* in *Schwimann/Kodex*⁴ § 90 ABGB Rz 2). Dem ist auch für die Rechtslage nach dem EheRwG BGBl 1975/412 und dem EheRÄG 1999 BGBl I 1999/125 zu folgen (*Hinteregger*, FS 200 Jahre ABGB II 1010), weil sich die Autonomie der Ehegatten zur selbst bestimmten Regelung ihrer Verhältnisse (§ 91 ABGB) auf die Gestaltung der ehelichen Lebensgemeinschaft und nicht auf deren völligen Ausschluss bezieht. Vgl. auch § 91 ABGB Rz 8.

VII. Zeugung von Kindern

- 7** Der Wille, **Kinder zu zeugen**, ist nicht (mehr) essenzieller Bestandteil der Ehe (*Ent* in *Ent/Hopf*, Persönliche Rechtswirkungen 28, 84; *Gschnitzer/Faistenberger*, Familienrecht², 67; *Migsch* in *Floretta* 27; aM etwa *Clavora*, Zak 2013, 107, 110): Die Ehegatten können im Rahmen ihrer Gestaltungsautonomie Kinderlosigkeit vereinbaren, ohne dadurch einen Scheidungsgrund iS des § 49 EheG zu verwirklichen (vgl. § 49 EheG Rz 10/1). Nach OGH 3 Ob 596/77 RZ 1978/56 = EFSlg 28.531 ist die „Zeugungspflicht“ nach § 44 ABGB nur insoweit von Bedeutung, als ein Ehegatte nicht berechtigt ist, gegen den Willen des anderen Empfängnisverhütungsmittel anzuwenden. Die Frage der Verwendung von Empfängnisverhütungsmitteln während aufrechter Ehe wird uE freilich wohl unter dem Gesichtspunkt des Partnerschaftsprinzips nach § 91 ABGB und nicht unter dem Gesichtspunkt einer „Zeugungspflicht“ zu beurteilen sein (so auch *Stabentheiner* in *Rummel*³ § 44 ABGB Rz 5; vgl. § 49 EheG Rz 10 i; ferner OGH 6 Ob 2/91 SZ 64/121 = JBl 1992, 38).

VIII. Außereheliche Lebensgemeinschaft

- 8** Die **außereheliche Lebensgemeinschaft** zweier Partner wird als familienrechtliches Verhältnis eigener Art seit geraumer Zeit anerkannt. Unter der Voraussetzung einer gewissen Dauer steht sie unter dem Schutz des Art 8 MRK (vgl. *Pernthaler/Rath-Kathrein* in *Machacek/Pahr/Stadler* II 265 mwN; s. auch *Baumgartner*, ÖJZ

1998, 763), was mittlerweile – s Rz 2 – auch für gleichgeschlechtliche Beziehungen gilt. Sie umfasst im Allgemeinen eine länger dauernde oder jedenfalls auf Dauer angelegte (*Deixler-Hübner*, ÖJZ 1999, 203) **Wohn-, Wirtschafts- und Geschlechtsgemeinschaft**, wobei das eine oder andere Merkmal wie in einer Ehe zurücktreten oder auch ganz fehlen kann. Eine geschlechtliche Beziehung ist eines „intimen Verhältnisses“ allein begründet keine Lebensgemeinschaft (vgl OGH 3 Ob 61/88 EFSlg 57.268 ua), auch wenn sie sich über längere Zeit hinzieht. Wohl aber kann eine Geschlechts- und Wirtschaftsgemeinschaft zusammen mit weiteren Elementen einer weitergehenden Beziehung eine Lebensgemeinschaft begründen, selbst wenn beide Teile getrennt wohnen (vgl OGH 3 Ob 186/09p EF-Z 2010/78 = iFamZ 2010/75). Im Zweifel ist an Hand des **äußeren Erscheinungsbildes** zu prüfen, ob eine dem Zusammenleben von Ehegatten entsprechende und damit vergleichbare Lebensgemeinschaft vorliegt (s OGH 3 Ob 61/88 EFSlg 57.268 ua). Darüber hinaus muss zwischen den Partnern eine **geistig-seelische Gemeinschaft** mit einem entsprechenden Zusammengehörigkeitsgefühl bestehen (OGH 3 Ob 186/09p EF-Z 2010/78 = iFamZ 2010/75; vgl *Fischer-Czermak / B. Beclin*, Gutachten 23 mwN). Der VwGH verlangt für die Annahme einer Lebensgemeinschaft, dass die Partner zusammenleben, gemeinsam den Unterhalt aufbringen und sich gegenseitig unterstützen (VwGH 88/16/0090 wobl 1989, 127 [*Arnold*]; ua), wobei auch im Verwaltungsrecht auf die materielle Seite und auf die seelische Gemeinschaft sowie das Zusammengehörigkeitsgefühl abgestellt wird (vgl VwGH 2009/10/0265).

Die außereheliche Lebensgemeinschaft an sich zieht **keine** den **9** persönlichen Ehwirkungen nach den §§ 89ff ABGB entsprechenden gegenseitigen **Rechte und Pflichten** der Partner nach sich. Sie kann jederzeit im Einvernehmen oder auch einseitig beendet werden.

In ihrem Kernbereich hat die außereheliche Lebensgemeinschaft **10** bislang keine Regelung erfahren. Dennoch haben sowohl Gesetzgeber wie Judikatur dieser sozialen Erscheinung in vielerlei Hinsicht Rechnung getragen. Einerseits geht es dabei darum, dass Lebensgefährten im Vergleich zu verheirateten Personen (und auch zu anderen Angehörigen) **nicht unangemessen benachteiligt** werden. Hiefür mögen – aus der Legislative – das Eintrittsrecht nach

§ 14 Abs 2 und 3 MRG, die Aufnahme in den Kreis der Angehörigen gem § 72 Abs 2 StGB, die gemeinsame Obsorge iS des § 154 ABGB, die Vertretungsbefugnis nächster Angehöriger (§ 284c Abs 1 ABGB) oder die Zulässigkeit einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung (§ 2 Abs 2 FMedG) als Beispiele dienen, aus der Rechtsprechung die Judikatur zur Abgeltung von Leistungen auf gesellschafts-, arbeits- und bereicherungsrechtlicher Grundlage (s zuletzt etwa die umfassenden Darstellungen von *Linder* in *Gitschthaler/Höllwerth*, LebG – Beendigung Rz 1 ff und *Fischer-Czermak / B. Beclin*, Gutachten 82 ff). Andererseits besteht auch ein Bedürfnis, die **Verkürzung der Rechte Dritter** im Zusammenhang mit einer Lebensgemeinschaft zu verhindern, etwa durch die Erleichterung der Anfechtung in der „familia suspecta“ (§ 32 IO, § 4 AnFO) oder durch das Ruhen des Unterhaltsanspruchs nach Eingehung einer Lebensgemeinschaft (s näher § 66 EheG Rz 19–23).

- 11** Rechtspolitische Bestrebungen, die Rechte von Lebensgefährten weiter zu stärken, begegnen ungeachtet aller ideologischen Differenzen immer der Schwierigkeit, dass der Gesetzgeber **nicht** ohne weiteres die von den Lebensgefährten vielfach gerade erwünschte (rechtliche) **Ungebundenheit beschneiden** kann. Es steht freilich außer Zweifel, dass die geltende Rechtslage im Einzelfall grobe Unbilligkeiten nach sich ziehen kann, besonders nach dem Tod eines Lebensgefährten, aber auch nach sonstiger Auflösung der Gemeinschaft. Dabei kann sich dieser Rechtszustand zum Nachteil des sozial und finanziell schwächer gestellten Partners und auch zu Lasten der davon betroffenen Kinder auswirken (*Fischer-Czermak / B. Beclin*, Gutachten 161). Letztlich führt er aber auch immer wieder zu schwierigen und bei zumindest rudimentärer Regelung einzelner Bereiche vermeidbaren gerichtlichen Auseinandersetzungen.

Zu einer **weiter gehenden Anerkennung** von Lebensgemeinschaften, etwa iS einer Registrierungsmöglichkeit mit besonderen daran anknüpfenden Rechtsfolgen (s dazu den Rechtsvergleich bei *Fischer-Czermak / B. Beclin*, Gutachten 104 ff) oder iS einer Regelung bestimmter Teilbereiche wie etwa der unterhalts-, erb-, schuld- und wohnrechtlichen Folgen einer Lebensgemeinschaft und ihrer Auflösung (dazu etwa *Fischer-Czermak / B. Beclin* iFamZ 2012, 188 sowie die Vorschläge des 18. ÖJT II/2, 146 ff), hat sich der **österreichische Gesetzgeber bisher aber nicht** entschließen können. Stattdessen

hat er in einzelnen Teilbereichen, namentlich im Wohnungseigentumsrecht durch die Wohnungspartnerschaft iS der §§ 13 ff WEG 2002, den rechtlichen Bedürfnissen von (verschieden- oder auch gleichgeschlechtlichen) Lebensgefährten Rechnung getragen.

und des Eheverlöbnisses

§ 45. Ein Eheverlöbniß oder ein vorläufiges Versprechen, sich zu ehelichen, unter was für Umständen oder Bedingungen es gegeben oder erhalten worden, zieht keine rechtliche Verbindlichkeit nach sich, weder zur Schließung der Ehe selbst, noch zur Leistung desjenigen, was auf den Fall des Rücktrittes bedungen worden ist.

Stammfassung.

Das Verlöbniß ist ein **familienrechtlicher (Vor-)Vertrag**, in dem sich die Brautleute die künftige Eheschließung versprechen. Die Verlobung kann auch konkludent iS des § 863 ABGB zustande kommen (Anhalten um die Hand der Frau; gemeinsamer Kauf der Eheringe etc). Die bloße Absicht zu heiraten reicht für ein gültiges Verlöbniß aber nicht hin (OGH 2 Ob 7/67 SZ 40/15 = EvBl 1967/302 = EFSlg 7647); auch führt die Einladung durch einen Teil zu einer Verlobungsfeier, bei der dann von der Verlobung nicht die Rede ist, nicht zu einem schlüssigen Eheversprechen (OLG Wien 16 R 100/94 EFSlg 73.780). Zur Wirksamkeit des Verlöbnisses wird nicht gefordert, dass die Verlobten schon Einzelheiten der gemeinsamen Zukunft festlegen oder den Hochzeitstermin fixieren (OGH 1 Ob 703/88 SZ 62/5 = JBl 1989, 591 = RZ 1989/38).

Die Brautleute müssen **voll geschäftsfähig** sein. Geschäftsunfähige – die eine Ehe nicht eingehen können (§ 2 EheG) – können sich nicht wirksam verloben. Mj und andere beschränkt Geschäftsfähige bedürfen der Genehmigung des gesetzlichen Vertreters (vgl OGH 10. 10. 1906 GIUNF 3544), allenfalls auch der des Erziehungsberechtigten (vgl § 3 Abs 2 EheG). Eine Anfechtung wegen Willensmängeln wird zwar für zulässig erachtet (*Koziol/Welser*¹³ I 448), ist jedoch auf Grund der Möglichkeit des formlosen Rücktritts vom Verlöbniß praktisch nicht relevant.

- 3 Nach der – schon älteren – Rechtsprechung sind **Verlöbnisse verheirateter Partner** zumindest dann **sittenwidrig**, wenn die Verlobten ehebrecherische Beziehungen unterhalten. Der Bruch eines solcherart nichtigen Verlöbnisses soll weder Ansprüche nach § 46 ABGB noch Bereicherungsansprüche nach den §§ 1041, 1174 oder 1435 ABGB begründen (OGH 2 Ob 120/53 SZ 26/52 = EFSlg 14; 2 Ob 173/61 EvBl 1961/337 = EFSlg 1707 ua). In dieser Allgemeinheit lassen sich dieser Rechtssatz und die daran geknüpften Folgen aber wohl nicht aufrechterhalten: Der Schutzzweck der Verbotsnorm des § 879 Abs 1 ABGB reicht doch nicht derart weit, dass den Verlobten nicht nur die Schadenersatzrechtlichen, sondern auch alle bereicherungsrechtlichen Ansprüche abgeschnitten werden (vgl auch *Hinteregger* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 45 ABGB Rz 3).

Unbehebbara Ehehindernisse bewirken aber die Unmöglichkeit und damit **Unwirksamkeit des Verlöbnisses** gem § 878 ABGB, was insb für das Versprechen der Verlobten, eine Namens- oder Staatsbürgerschaftsehe iS des § 23 EheG einzugehen, bedeutsam sein kann (*Höllwerth* in *Gitschthaler/Höllwerth* § 45 ABGB Rz 14).

- 4 Trotz ihres Versprechens sind die Verlobten **nicht** zur Eheschließung **verpflichtet**. Die Ehe mit ihren weitreichenden Folgen soll nicht unter – mittelbarem oder unmittelbarem – Druck zustande kommen. Vereinbarungen, die diese Ungebundenheit der Verlobten beeinträchtigen, sind unwirksam. Dazu zählt das Gesetz Vereinbarungen, in denen – vorweg oder während des Verlöbnisses – für den Fall des Rücktritts eine Leistung versprochen wird. Zulässig sind dagegen Vereinbarungen, mit denen bei oder nach Auflösung des Verlöbnisses Abfertigungen festgelegt werden (vgl OGH 1 Ob 826/25 SZ 7/308); s auch § 39 EheG Rz 3.

Rechtliche Wirkung des Rücktritts vom Eheverlöbnisse

§ 46. Nur bleibt dem Teile, von dessen Seite keine gegründete Ursache zu dem Rücktritte entstanden ist, der Anspruch auf den Ersatz des wirklichen Schadens vorbehalten, welchen er aus diesem Rücktritte zu leiden beweisen kann.

Stammfassung.