

21. 1. Bedarf ein Verfahren wegen Ungültigkeit einer Ehe nach § 64 öst. ABGB. (Religionsverschiedenheit, Verbot der Ehe zwischen Christen und Nichtchristen) auch zu seiner Fortführung der Genehmigung des Staatsanwalts?

2. Kann der Staatsanwalt die zur Fortführung des Verfahrens einmal erteilte Genehmigung widerrufen?

Ehegesetz § 120. Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des Ehegesetzes vom 27. Juli 1938 (RWB. I S. 923) — Durchf. — § 55.

IV. Zivilsenat. Beschl. vom 26. August 1939 i. S. der Eheleute J. IV 178/39.

I. Landgericht Wien.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Sachverhalt ergibt sich aus den

Gründen:

I. Die Ehegatten haben einander am 6. Februar 1913 vor dem Standesbeamten in Karlsruhe geheiratet. Der Mann ist 1880 in

Wien geboren, römisch-katholisch getauft, später aber aus dieser Kirche ausgetreten und war zur Zeit der Eheschließung bekenntnislos. Die Frau ist 1887 in Baar, Kanton Zug (Schweiz) geboren und ebenfalls römisch-katholisch getauft; sie war Schweizer Staatsangehörige und gab bei der Trauung an, aus der Kirche ausgetreten zu sein. Die Ehegatten zogen nach der Trauung sofort nach Österreich, wo der Mann seine Lebensstellung hatte. Sie sind am 5. Dezember 1931 bei dem Bezirksgericht Liesing im beiderseitigen Einverständnis von Tisch und Bett geschieden worden. Seither besteht auch keine häusliche Gemeinschaft mehr zwischen ihnen. Im Zuge eines von den Gatten eingeleiteten Verfahrens zur Trennung der Ehe wegen unüberwindlicher Abneigung ergaben sich Zweifel, ob die Frau aus der römisch-katholischen Kirche ausgetreten und die Ehe gültig sei, weil ihr mit Rücksicht auf das nach § 4 öst. ABGB. anzuwendende österreichische Recht das Ehehindernis des § 64 das. entgegengestanden hätte, wenn die Frau noch christlichen Bekenntnisses gewesen wäre, da Christen und Nichtchristen keine gültige Ehe eingehen konnten. Da der Austritt der Frau aus der römisch-katholischen Kirche vor Abschluß der Ehe sich nicht urkundlich erweisen ließ, entschieden beide unteren Gerichte in dem eingeleiteten Eheungültigkeitsverfahren, daß die Ehe ungültig sei, ohne daß einen Ehegatten ein Verschulden daran treffe. Gegen das Urteil des Berufungsgerichts brachte der Ehebandsverteidiger am 30. Juni 1938 die Revision ein. Am 1. August 1938 trat das großdeutsche Eherecht des Gesetzes vom 6. Juli 1938 in Kraft. Während der weiteren Erhebungen wegen des Austritts der Frau aus der Kirche widersprach am 15. März 1939 die Generalprokuratur in Wien der Fortsetzung des Verfahrens, welche die beiden Ehegatten ausdrücklich beantragt hatten. Die Staatsanwaltschaft Wien hingegen erteilte am 5. Mai 1939 die Genehmigung zur Fortsetzung, da kein öffentliches Interesse am Fortbestande der Ehe anzunehmen sei. Der Oberreichsanwalt aber erklärte am 22. August 1939, daß er der Fortsetzung des Verfahrens widerspreche und ausdrücklich die Erklärung der Staatsanwaltschaft Wien vom 5. Mai zurücknehme. Dabei verwies er auf § 120 EheG. Im Sinne dieser Gesetzesstelle war das Verfahren einzustellen.

II. Das Ehehindernis einer ehelichen Verbindung zwischen Christen und Nichtchristen des § 64 öst. ABGB. ist dem nun geltenden Recht fremd. Dieses kennt auch keinen gleichartigen Grund der Eheungültigkeit (Nichtigterklärung und Aufhebung der Ehe). Da sich

die Gültigkeit einer Ehe nach dem zur Zeit ihrer Eingehung geltenden Rechte bestimmt, grundsätzlich also die Ehe nach dem Recht ihrer Entstehung zu beurteilen ist und da eine diese Regel durchbrechende Ausnahme wegen Gleichartigkeit des alten Ehehindernisses mit einer Norm des neuen Rechts oder wegen Heilung der Ehe durch ihre Fortsetzung über den Stichtag des 1. April 1938 hinaus nicht in Betracht kommt (§ 118 EheG.), ist auf die Ehe die Bestimmung des § 64 öst. ABGB. anzuwenden.

Für das Verfahren wegen der Ungültig- oder Nichtigserklärung dieser Ehe gelten aber nicht mehr die früheren Bestimmungen des österreichischen Rechts. Eine Klage auf Nichtigserklärung einer vor Inkrafttreten des Ehegesetzes geschlossenen Ehe wegen eines Ungültigkeitsgrundes des bisherigen Rechts, der nach den Vorschriften des Ehegesetzes weder zur Nichtigserklärung noch zur Aufhebung der Ehe führen könnte, kann vielmehr nur vom Staatsanwalt selbst oder mit seiner Genehmigung eingebracht oder fortgeführt werden (§ 55 DurchfW.). Auch wenn ein an einem anhängigen Ungültigkeitsverfahren bereits Beteiligter, der nach den Vorschriften dieses Gesetzes zur Einleitung eines solchen Verfahrens befugt wäre, gemäß § 120 EheG. dessen Fortsetzung begehrt, darf daher das Verfahren nur fortgeführt werden, falls der Staatsanwalt es genehmigt; andernfalls ist es einzustellen. § 55 DurchfW. ist zur Auslegung des § 120 EheG. heranzuziehen.

Die Revision wurde noch vom Ehebandsverteidiger unter der Herrschaft des alten Rechts, daher jedenfalls zulässigerweise eingebracht. Der Staatsanwalt hat im Revisionsverfahren seine Genehmigung zur Fortführung des Verfahrens zunächst versagt, dann allerdings erteilt, später aber wieder versagt. Er kann seine Erklärung, womit er die Genehmigung erteilt, gültig zurücknehmen. Er ist als der den Rechtsstreit Führende an seine einmal gegebene Genehmigung nicht gebunden, sondern kann dem Verfahren die Voraussetzung wieder nehmen. Ob er trotz der Erklärung, daß er dem Verfahren widerspreche, später die Genehmigung erteilen kann, mag dahingestellt bleiben; denn mit Rücksicht auf die spätere Wiederberatung kommt dieser Frage hier keine Bedeutung zu. Dem Verfahren fehlt also die für seine Fortentwicklung notwendige verfahrensrechtliche Grundlage, so daß es nach dem Gesetz einzustellen und eine Entscheidung über die Frage der Gültigkeit oder Ungültigkeit der Ehe abzulehnen ist. Die Ehe ist weiter als

bestehend anzusehen, und einem Verfahren zu ihrer Scheidung nach dem neuen Ehegesetz steht nichts im Wege.

Die Kosten des Verfahrens sind wie bei einem nichtigen Verfahren zu behandeln. Ein Verschulden daran, daß ein Verfahren eingeleitet und geführt wurde, das dann eingestellt werden mußte, trifft keine der beiden Parteien, so daß eine Kostenersatzpflicht gegenseitig nicht einzutreten hat. Die Kosten des Ehebandsverteidigers haben aber beide Ehegatten in allen drei Rechtsgängen ungeteilt zu tragen, da das Einschreiten des Ehebandsverteidigers, auch seine Revision, auf seiner gesetzlichen Pflicht beruht (§ 51 Abs. 1 und 3 Ost. ZPO., § 1 Gesetzes vom 2. Februar 1909 betreffend den Ersatz der Kosten bei Bestellung eines Verteidigers des Ehebandes und die Haftung der Parteienvertreter für Gebühren [Ost. RGBl. Nr. 24], §§ 15, 16 ZM.-Verordnung vom 9. Dezember 1897 betreffend das Verfahren in streitigen Eheangelegenheiten [Ost. RGBl. Nr. 283] und §§ 17, 18 Hofdekret vom 23. August 1819 [Justiz-Gesetzsammlung Nr. 1595]).