

12. 1. Ist der Ehenichtigkeitsgrund der Impotenz nach kanonischem Rechte dem Eheaufhebungsgrunde des Irrtums über Umstände, welche die Person des anderen Ehegatten betreffen, gleichartig?

2. Richtet sich die Befugnis, eine unter der Herrschaft des Konkordates mit dem Heiligen Stuhl in Österreich geschlossene Ehe wegen des Nichtigkeitsgrundes der Impotenz anzufechten, nach den Bestimmungen des österreichischen Rechtes über die Eheanfechtung wegen des Ungültigkeitsgrundes des Unvermögens?

Durchführungsgesetz vom 4. Mai 1934 (BGBl. II Nr. 8) zum Konkordat vom 5. Juni 1933 (BGBl. II Nr. 2 von 1934); Codex juris canonici can. 1068 § 1. Ehegesetz § 37 Abs. 1, § 118 Abs. 2, § 120 Abs. 2. ABGB. §§ 60, 94, 95, 96.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 4. März 1940 i. S. Ehemann P. (M.) w. Ehefrau P. (Befl.). IV 625/39.

I. Landgericht Wien.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die erste Frage ist verneint, die zweite bejaht worden aus den folgenden, zugleich den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

Die Parteien heirateten am 6. Juli 1935, trennten sich aber dauernd schon am 4. Oktober 1935. Die Ehe wurde am 4. April 1936 im beiderseitigen Einverständnis gerichtlich von Tisch und Bett geschieden und später durch Urteil der kirchlichen Gerichte auf Klage des Mannes für ungültig erklärt; doch konnte diese Entscheidung nach dem 1. August 1938 nicht mehr für vollstreckbar erklärt werden (§ 120 Abs. 2 EheG.). Am 30. Januar 1939 hat der Mann mit Genehmigung der Staatsanwaltschaft (§ 55 DurchfW.D. z. EheG.) die Klage auf Ungültigerklärung der Ehe nach § 60 ABGB. erhoben, da er dauernd unvermögend sei, die eheliche Pflicht zu leisten. Die Beklagte hat die Klagebefugnis des Mannes bestritten. Das erste Gericht hat festgestellt, daß der Kläger bei Eingehung der Ehe gewußt habe, er sei unvermögend, einer Frau geschlechtlich beizuwohnen, möge er auch in seinem Inneren mit der Möglichkeit gerechnet haben, einen Geschlechtsverkehr in der Ehe vielleicht doch ausüben zu können. Er habe auch der Beklagten vor Eingehung der Ehe mitgeteilt, daß er für einen Geschlechtsverkehr unbrauchbar sei; trotzdem habe sich die Beklagte zur Ehe entschlossen. Daher haben die beiden Vorbergerichte die Klage abgewiesen. Das erste Gericht stützt die Abweisung auf § 96 ABGB.: Der Kläger habe in Kenntnis seines Unvermögens, die eheliche Pflicht zu leisten, die Ehe geschlossen, sei daher an dem Abschluß der Ehe nicht schuldlos. Das Berufungsgericht sieht den Eheungültigkeitsgrund des Unvermögens nach bürgerlichem Recht (§ 60 ABGB.) wie auch den des kanonischen Rechts (can. 1068 § 1 CIC.) als gleichartig dem Eheauflösungsgrunde des Irrtums nach § 37 EheG. an (§ 118 Abs. 2 EheG.) und spricht dem Kläger wegen der Kenntnis seines Unvermögens vor Abschluß der Ehe die Klagebefugnis ab. Die Revision des Klägers ist unbegründet.

1. Die Ehe ist nach dem 1. Mai 1934 geschlossen worden, also nachdem das Konkordat zwischen dem heiligen Stuhl und der Republik Österreich vom 5. Juni 1933 gemäß seiner Verlautbarung unter Nr. 2 des Bundesgesetzblattes II von 1934 Gesetzeskraft erlangt hatte. (Gemäß § 6 Abs. 2 des Durchführungsgesetzes vom 4. Mai 1934 (BGBl. II Nr. 8) konnten einer nach diesem Tage vor einem römisch-

katholischen Seelsorger abgeschlossenen Ehe die bürgerlichen Rechtswirkungen nur wegen eines Ehehindernisses des kanonischen Rechts aberkannt werden. Die Ausnahmebestimmungen des § 2 Abs. 1 dieses Durchführungsgesetzes spielen hier keine Rolle. Auch wenn das Verfahren vor den weltlichen Gerichten durchgeführt wurde, waren für die Frage der Gültigkeit der Ehe die Bestimmungen des kanonischen Rechts anzuwenden. Diesen Rechtszustand hat das Ehegesetz vom 6. Juli 1938 geändert, da nach dessen § 120 Abs. 2 die kirchliche Ungültigkeitsentscheidung nicht mehr für vollstreckbar erklärt werden kann und damit die kirchliche Gerichtsbarkeit ihrer Wirkung dem Staate gegenüber entkleidet ist. Die Gültigkeit einer im Geltungsbereiche des Konkordates geschlossenen Ehe bestimmt sich aber auch weiter grundsätzlich nach den bisherigen Gesetzen (§ 118 Abs. 1 EheG.); nur wenn der Ungültigkeitsgrund einem der Gründe gleichartig ist, die nach dem neuen Ehegesetz die Aufhebung der Ehe rechtfertigen, finden die Bestimmungen des Ehegesetzes über die Aufhebung der Ehe Anwendung (§ 118 Abs. 2 EheG.). § 118 Abs. 3 EheG. kommt, da die häusliche Gemeinschaft vor dem 1. April 1938 aufgehoben worden ist, nicht in Betracht.

2. Zunächst ist daher zu untersuchen, ob der Eheungültigkeitsgrund des Unvermögens nach kanonischem Recht einem der neuen Aufhebungsgründe gleichartig ist. Im kanonischen Recht macht eine vorhergehende und immerwährende Impotenz auf Seiten des Mannes oder der Frau — sie sei dem anderen Teil bekannt oder nicht, absolut oder relativ — die Ehe nach Naturrecht ungültig (can. 1068 § 1 CIC.). Damit tritt der Gedanke des Irrtums bei der Regelung dieses Ungültigkeitsgrundes vollständig zurück. Auf die Kenntnis oder Unkenntnis kommt es nicht an, sondern nur auf das Bestehen des Unvermögens, weil dieses dem Wesen der Ehe als Geschlechtsgemeinschaft zuwiderläuft. Davon unterscheidet sich der Aufhebungsgrund des Irrtums nach § 37 Abs. 1 EheG.; denn er verlangt einen Irrtum über Umstände, welche die Person des anderen Ehegatten betreffen, also nicht die Person des Irrtenden. Irrt sich der Unvermögende über seine eigene Eigenschaft, so besteht der Aufhebungsgrund nicht; Voraussetzung ist vielmehr, daß der Irrtum in der Person des einen Teiles das Unvermögen des anderen betrifft. Darin liegt mehr als eine bloße Verschiedenheit in der Klagebefugnis, nämlich eine Verschiedenheit der Begriffsabgrenzung. Diese Verschiedenheit reicht so weit,

daß keine Gleichartigkeit nach § 118 Abs. 2 EheG. angenommen werden kann, also § 37 Abs. 1 EheG. keine Anwendung findet.

3. Damit erledigt sich aber noch nicht die weitere Frage nach der Klagebefugnis, also danach, wer befugt ist, die Ehe aus diesem Grunde anzufechten.

Nach § 6 Abs. 3 des Durchführungsgesetzes zum Konkordat vom 4. Mai 1934 galten für die Voraussetzungen der Einleitung des Verfahrens wegen Überkennung der bürgerlichen Rechtswirkungen einer kirchlichen, den Bestimmungen des Konkordats unterliegenden Ehe vor den staatlichen Gerichten sinngemäß die staatlichen Vorschriften über die Untersuchung der Gültigkeit der Ehe. Die Verfahrensvorschriften des kanonischen Rechts — daher auch die Vorschriften über die Voraussetzungen der Einleitung des Verfahrens — wurden grundsätzlich nicht übernommen. Nur soweit die Anwendung eines im staatlichen Rechte gar nicht oder wesentlich abweichend geregelten Ehehindernisses auch die Anwendung der Vorschriften über das Klagerecht nicht ohne weiteres gestattete, weil die Vorschriften nicht in Übereinstimmung mit den übrigen Bestimmungen des staatlichen Rechts über das Verfahren standen, war die sinngemäße Anwendung dieser verfahrensrechtlichen Vorschriften vorgesehen (Erl. des Bundesministeriums für Justiz vom 30. März 1937, B. 11995/36; OGS. vom 12. Mai 1937 und vom 13. April 1937 in *Ö. B.* XIX Nr. 159 und 123).

Bei der weitreichenden Übereinstimmung des Ungültigkeitsgrundes des Unvermögens im kanonischen Rechte nach can. 1068 § 1 CIC. und im österreichischen Rechte nach § 60 ABGB., das auch nicht den Irrtum des anderen Ehegatten, sondern das Unvermögen eines Ehegatten als Anfechtungsgrund gelten läßt, kommt eine Abweichung von den staatlichen Vorschriften über die Befugnis zur Geltendmachung dieses Hindernisses nicht in Betracht. Nach dem österreichischen Rechte war nur der am Eheabschluß schuldlöse Teil zur Klage befugt; denn hier galt die Regel des § 96 ABGB. Die besondere Regelung des § 95 ABGB. ist ebensowenig wie die Bestimmung des § 94 ABGB. über die Einleitung des Verfahrens von Amts wegen anzuwenden, da beide den § 60 ABGB. nicht anführen. Als schuldlöser Teil gilt aber nach Rechtsprechung und Lehre nur, wer vom Ungültigkeitsgrunde vor Eingehung der Ehe keine Kenntnis hatte. Wegen Unvermögens zur Leistung der ehelichen Pflicht kann die

Ehe auch von dem unbermögenden Ehegatten nur bestritten werden, wenn ihm sein eigenes Unvermögen zur Zeit der Eheschließung unbekannt war (OGHG. vom 25. April 1893 in Slg. Bd. 31 Nr. 14679, vom 19. Juni 1923 in SZ. Bd. V Nr. 158).

Daran wurde durch die großdeutsche Ehegesetzgebung des Jahres 1938 nichts geändert, abgesehen davon, daß gemäß § 55 der Durchführungsverordnung vom 27. Juli 1938 (RGBl. I S. 923) die Genehmigung des Staatsanwalts zur Klageerhebung und zur Fortführung des Ungültigkeitsstreits erforderlich ist. Diese Erklärung des Staatsanwalts, der entscheidet, ob der Rechtsstreit zu führen ist, liegt vor, und so richtet sich die Klagebefugnis nach dem bisherigen Recht (Antoni in Volkmar's großdeutschem Eherecht S. 359 und 434).

4. Entgegen den Ausführungen der Revision ist daran festzuhalten, daß der Kläger von seinem Unvermögen, die eheliche Pflicht zu leisten, schon vor Eingehung der Ehe Kenntnis hatte. Sein unausgesprochen gebliebener Gedanke, dieses Unvermögen könne sich vielleicht in der Ehe verlieren, ergibt nicht seine Unkenntnis, ja nicht einmal einen begründeten Zweifel an seiner Unfähigkeit. Doch würde auch ein solcher Zweifel nicht ausreichen, ihm das Klagerrecht zu geben; denn Kenntnis wäre sogar dann anzunehmen, wenn er nur begründete Zweifel an seiner Fähigkeit gehabt hätte (OGHG. vom 2. April 1912 in Slg. Bd. 49 Nr. 5856, vom 25. Mai 1907 ebenda Bd. 44 Nr. 3944, vom 25. April 1893 ebenda Bd. 31 Nr. 14679).