

Zeitschrift:	Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV
Herausgeber:	Schweizerischer Juristenverein
Band:	36 (1917)
Artikel:	Die rechtliche Bedeutung der Geisteskrankheit für die Eheschließung
Autor:	Lehmeier, Alfred
DOI:	https://doi.org/10.5169/seals-896384

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 06.02.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Die rechtliche Bedeutung der Geisteskrankheit für die Eheschliessung.

Von Dr. ALFRED LEHMEIER in Basel.

Einleitung.

Die rechtliche Stellung der Geisteskranken ist bisher vor allem unter strafrechtlichen Gesichtspunkten erörtert worden.¹⁾ Die Vernachlässigung des Privatrechts und hier wiederum des Ehrechts insbesondere erklärt sich daraus, dass der Gedanke, nur den Kranken zu schützen, auf das Privatrecht allzuviel Einfluss gewonnen hat.²⁾ Namentlich eignet diese Auffassung dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch, und die deutsche Doktrin konnte daher nie Veranlassung finden, dem Eheschliessungsrecht der Geisteskranken eine Darstellung zu widmen.

Da das schweizerische ZGB auf anderem Boden steht, bedeutet aber hier das Fehlen einer solchen Darstellung eine Lücke.

Allgemeiner Teil.

§ 1. Der Begriff Geisteskrankheit im Sinne des ZGB.

Der Begriff Geisteskrankheit gehört zu den Begriffen, die das Recht aus ihrer ursprünglichen Umgebung herauszuholen und sich einzuordnen hat. Es erhebt sich dabei die Frage, ob der Begriff in seiner reinen medizinischen

¹⁾ M. Rümelin: Die Geisteskranken im Rechtsgeschäftsverkehr 1912, S. 1.

²⁾ A. a. O. S. 2.

Bedeutung übernommen werden darf, oder ob er eine Verschiebung erleidet. Die Antwort wird erschwert dadurch, dass es in der Psychiatrie an einer einheitlichen Begriffsbestimmung fehlt,³⁾ und weiter dadurch, dass auf dem Gebiete der geistigen Erkrankungen die Abgrenzung des Krankhaften vom Gesunden ungemein erschwert ist.⁴⁾ Es lässt sich keine scharfe Grenzlinie ziehen, von der gesagt werden könnte, dass mit ihrer Überschreitung das Gebiet der geistigen Störungen beginnt^{5).} Schon der Psychiater kann daher an den Versuch, den Begriff Geisteskrankheit zu umschreiben, nicht mit dem Anspruch herantreten, ganz scharfe Grenzen abzustecken^{6).} Mendel⁷⁾ hat bereits einen solchen Versuch als aussichtslos bezeichnet. Naturgemäß kann es sich auch für uns nicht um die Aufstellung einer Definition der Geisteskrankheit im gesetzlichen Sinn handeln. Es kommt nur darauf an, die Richtung zu erkennen, in der für das Recht die Umgrenzung des Zustandes liegt, den der Mediziner als Geisteskrankheit bezeichnet. Der Jurist kann nämlich den medizinischen Begriff Geisteskrankheit nicht ohne Einschränkung übernehmen.⁸⁾ Den Mediziner interessiert jede Psychose; für den Juristen kann sie nur in Betracht kommen, wenn sie eine gewisse, nach rein praktischen aus dem speziellen juristischen Zweck abzuleitenden Gesichtspunkten zu bestimmende Grenze überschritten hat.⁹⁾ Endemann¹⁰⁾ hat dafür den Ausdruck „juristischer Schwellenwert“ geschaffen.

³⁾ Kraepelin: Lehrbuch. Achte Aufl. Bd I, S. 535; Delbrück: Gerichtliche Psychopathologie, S. 75.

⁴⁾ Vgl. statt Aller: Hoche: Handbuch der gerichtl. Psychiatrie, 2. Aufl. 1909.

⁵⁾ Hoche, a.a.O. S. 493; Krafft-Ebing: Zweifelhafte Geisteszustände vor dem Zivilrichter, S. 511.

⁶⁾ Kraepelin: Lehrbuch 8. Aufl. Bd I, S. 533.

⁷⁾ V. J. Schr. f. ger. Medizin, Bd 49, 1888, S. 255.

⁸⁾ Hoche: S. 263.

⁹⁾ Hoche: S. 229.

¹⁰⁾ Lehrbuch: 5/6. Aufl. Bd I, S. 129 ff.

Es ist im folgenden zu untersuchen, wo diese Grenze liegt.

§ 2. Die Geisteskranken im Rechtsgeschäftsverkehr überhaupt.¹¹⁾

Ein privatrechtliches Gesetzbuch muss mit Rücksicht auf die natürlichen Verschiedenheiten der einzelnen Individuen den Eintritt in das Rechtsleben von einer bestimmt umgrenzten Fähigkeit abhängig machen. Sie ist vom ZGB als Handlungsfähigkeit bezeichnet worden. Sie setzt sich zusammen aus zwei Elementen: der Mündigkeit und der Urteilsfähigkeit. Diese beiden Elemente stehen nicht gleichwertig nebeneinander; mangelnde Mündigkeit vermag nicht völlig die Teilnahme am Rechtsverkehr zu entziehen, wenn nur daneben Urteilsfähigkeit besteht;¹²⁾ dagegen schliesst der Mangel der Urteilsfähigkeit das betreffende Rechtssubjekt von der selbständigen Bewegung im sozialen Leben aus. Da wir es an dieser Stelle nur mit der geistigen Qualifikation der Rechtssubjekte zu tun haben, kommt nur der Begriff Urteilsfähigkeit in Betracht.

Der Ausdruck „Urteilsfähigkeit“ kommt im ZGB zum erstenmal vor. Das bisherige Bundesrecht hatte den vom ZGB als Urteilsfähigkeit gekennzeichneten Zustand negativ so definiert: „Gänzlich handlungsunfähig sind die Personen, welche keinen bewussten Willen haben oder des Vernunftgebrauchs beraubt sind, so lange dieser Zustand dauert“.¹³⁾ Diese Fassung ist von seiten der Psychiater stark angefochten worden¹⁴⁾, weil nach der heutigen Er-

¹¹⁾ Vgl. hiezu namentlich Rümelins bereits erwähnte Schrift und die älteren Auflagen von Endemann. Bd I. z. B. 5/6. Aufl. §§ 28—39. In den neuern Auflagen sind gerade die für uns in Betracht kommenden Ausführungen wesentlich gekürzt.

¹²⁾ ZGB Art. 19 und 410 Abs. 1.

¹³⁾ BGes. betr. die persönl. Handlungsfähigkeit vom 22. Juni 1881, Art. 4; alt OR Art. 31.

¹⁴⁾ Delbrück: a.a.O. S. 33/35. Roth: VJSchr. f. ger. Med. Bd 49, 1888, S. 226. Mendel: ebenda. S. 255 ff.

kenntnis der Psychiatrie die wenigsten Geisteskranken des Vernunftgebrauchs völlig beraubt sind, weil sodann auch ein Geisteskranker noch einen bewussten Willen haben kann.¹⁵⁾ Es genügt nicht, einen Geisteskranken erst dann von der Beteiligung am Rechtsverkehr ausschliessen zu können, wenn er gar keiner Willensbildung mehr fähig ist.¹⁶⁾ Es kann nicht absolut ausgesprochen werden, ein Rechtssubjekt sei im rechtlichen Sinne geisteskrank oder nicht. Das ZGB hat denn auch in Art. 16 eine relative Fassung gefunden, welche die bestehenden Abgrenzungsschwierigkeiten zu berücksichtigen gestattet. Der Geisteskranke soll dann urteilsunfähig sein, wenn ihm infolge der Geisteskrankheit die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln. Ob das zutrifft, hat der Experte für den konkreten, ihm vorgelegten Fall zu untersuchen. Die psychiatrische Feststellung, jemand sei geisteskrank, genügt daher noch nicht, um seine Handlungen der rechtlichen Wirksamkeit zu entkleiden. Es muss hinzukommen, dass der Richter auf Grund des Gutachtens den Eindruck gewinnt, infolge dieser Geisteskrankheit fehle dem Rechtssubjekt die Möglichkeit, die Beweggründe und die Folgen der in Frage stehenden Handlung zu übersehen.¹⁷⁾

Daraus folgt zunächst, dass jemand im medizinischen Sinne geisteskrank und dennoch urteilsfähig sein kann, dann nämlich, wenn die geistige Störung auf die betreffende Handlung gar nicht einwirkt.

¹⁵⁾ Hoffmann: Amtl. Sten. Bull. XV 911; Erl. Heft 1 S. 50—51; Prot. Exp. Komm. I, 2; Egger: Komm. I, 50; Gmür: I, 91; Huber: Amtl. Sten. Bull. XV 451; Rossel et Menthä: I, 79 ff.

¹⁶⁾ Unbefriedigend ist deshalb auch die Fassung des BGB § 104. Vgl. Endemann a.a.O. § 31; Rümelin: a.a.O. S. 36; Zitelmann: Die Rechtsgeschäfte im Entwurf. I. Teil S. 38. Für das deutsche Recht ist auch die Literatur zu § 51 des Reichsstrafgesetzbuchs heranzuziehen, da er als Vorbild zu § 104 BGB gedient hat.

¹⁷⁾ Vergl. neuerdings Urteil des Zivilgerichts des Kantons Basel-Stadt v. 10. Nov. 1915 i. S. Tanner c. Ferienversorgung, S.71.

Weiter kann ein und dasselbe Rechtssubjekt das eine Mal infolge Geisteskrankheit handlungsunfähig sein, ein anderes Mal nicht,¹⁸⁾ je nach dem in Frage stehenden Rechtsgeschäft. Mit Recht hat Rümelin ausgeführt,¹⁹⁾ dass uns die medizinische Theorie von der Einheit der psychischen Persönlichkeit hierin nicht irre machen darf.

Es folgt sodann, dass für die rechtliche Beurteilung der Geisteskranken der psychiatrisch festgestellte Krankheitstypus irrelevant ist; massgebend ist nur die Einwirkung der Krankheit auf das Handeln.²⁰⁾

Endlich ergibt sich ein Unterschied gegenüber der psychiatrischen Auffassung hinsichtlich der Intervalle bei periodischen und zirkulären Psychosen.²¹⁾ Diese Intervalle sind, wie neuerdings erkannt wurde,²²⁾ mit den sog. „lucida intervalla“ des gemeinen Rechtes nicht zu verwechseln. Lucida intervalla in diesem Sinne nimmt die heutige Psychiatrie nicht mehr als selbständigen Begriff an.²³⁾ Sie sind nichts anderes als ein zeitweise weniger deutliches Hervortreten der Krankheitssymptome. Die Intervalle im eigentlichen Sinn gehören dagegen zum Wesen der betreffenden Krankheiten. Psychiatrisch gelten nun diese periodischen Krankheitsformen mit Einschluss der zwischen je zwei Phasen der Anomalie liegenden Remissionsstadien als Einheit.²⁴⁾ Rechtlich hat aber der nicht entmündigte Geisteskranke während der Remission als

¹⁸⁾ Amtl. Sten. Bull. XV, 451.

¹⁹⁾ A.a.O. S. 37.

²⁰⁾ So übereinstimmend: Hoche: S. 215; Endemann: S. 125; Rabel: Rheinische Zeitschrift f. Zivil- und Prozess-Recht, II, S. 151; Praxis des B.G.I.S. 626.

²¹⁾ Vgl. Hoche: S. 609 ff.

²²⁾ Vgl. immerhin Urteil des Zivilgerichts des Kantons Basel-Stadt in Sachen Tanner c. Ferienversorgung vom 10. Nov. 1915, S 65 und in Sachen Tanner c. Zoolog. Garten, S. 61.

²³⁾ Ebenda: S. 614.

²⁴⁾ Krafft-Ebing: a.a.O. S. 512.

handlungsfähig zu gelten,²⁵⁾ falls diese genügend ausgesprochen auftritt.

Für die Stellung der Geisteskranken im allgemeinen Rechtsgeschäftsverkehr ist damit das Kriterium gefunden, nach dem sich bemessen lässt, ob eine Geisteskrankheit rechtlich erheblich ist oder nicht. Warum die Betätigung der Geisteskranken im Ehrerecht einer besonderen Darstellung bedarf, hat der spezielle Teil zu zeigen. —

Besonderer Teil.

I. Das Eheverbot für Geisteskranke.

§ 3. Vorbemerkungen.

Die Eheschliessung ist ein Vertrag.²⁶⁾ Zur Begründung eines solchen müssen die Parteien im Zustande der Urteilsfähigkeit sein. Die Willenserklärung einer Person, der infolge von Geisteskrankheit die Urteilsfähigkeit fehlt, ist daher ohne rechtliche Wirksamkeit.²⁷⁾ Daraus folgt, dass auch die von einem Geisteskranken eingegangene Ehe nichtig ist, und es erhebt sich die Frage, wozu nach den Ausführungen im allgemeinen Teil eine Erörterung über die Ehefähigkeit der Geisteskranken notwendig ist. Denn die Sätze, die für die Beteiligung der Geisteskranken am Rechtsgeschäftsverkehr überhaupt gelten, scheinen auch hier massgebend zu sein.

²⁵⁾ A. M. Endemann: S. 152. Auch hier spielen noch die alten lucida intervalla mit, ebenso bei Egger, I, 50, der so dazu gelangt, in diesen lucida intervalla einen Streitgegenstand zwischen Jurisprudenz und Psychiatrie zu erblicken. Daher auch die Entgegnung von Rabel: l.c. S. 156. Die Lösung liegt darin, dass die weniger deutlich hervortretende Krankheit, d. h. das lucidum intervallum des gemeinen Rechts, von so geringem Einfluss auf das Handeln sein kann, dass sie rechtlich gar nicht in Betracht kommt. Siehe auch v. Rad: Münchener medizinische Wochenschrift: Jahrg. 1899, S. 236.

²⁶⁾ Crome: IV, S. 184; Wolff: II, 2, S. 30; Gosack: II, S. 527.

²⁷⁾ ZGB Art. 18; BGB § 105.

Überflüssig ist aber eine Darstellung des Ehrechts der Geisteskranken nur, solange ein Gesetz die Ehe als Gegenstand des Individualinteresses dem Privatwillen vollkommen überlässt. Dann ist in der Tat die Stellung der Geisteskranken im Eheschliessungsrecht nicht anders zu regeln als ihre Teilnahme am allgemeinen vertraglichen Verkehr. Auf diesem Boden steht der Art. 146 des C.c.: „Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement“.²⁸⁾ Hier wird zum Abschluss der Ehe nur die Fähigkeit verlangt, den Willensconsens herbeizuführen. Auch das BGB hat keine weiteren Qualifikationen verlangt; es hat lediglich die Bestimmungen über die Geschäftsfähigkeit bei der Regelung der Eheschliessung wiederholt.²⁹⁾ Der rein individualrechtliche Standpunkt ist nicht verlassen worden.³⁰⁾

Das schweiz. ZGB gewährleistet zwar auch noch die Freiheit der Eheschliessung, was schon mit Rücksicht auf Art. 54 BV nicht anders denkbar ist. Es regelt aber die Ehe nicht als rein privatrechtliches Vertragsverhältnis.³¹⁾ Es hat erkannt, dass es sich beim Abschluss einer Ehe nicht um den an sich vorübergehenden Akt einer rechtsgeschäftlichen Verpflichtung handelt, sondern um die Begründung eines auf Dauer berechneten Zustandes. Die Ehe erfasst mehr als jeder andere Vertrag die Persönlichkeit in ihrem Wesen.³²⁾ Es kommt hinzu, dass die Ehe normalerweise nicht nur eine sittliche Gemeinschaft der Ehegatten darstellt, sondern auch Geschlechtsgemeinschaft ist. Damit wird die Ehe zur Grundlage der Familie und so des Staates.³³⁾ Die Öffentlichkeit hat ein Interesse

²⁸⁾ Baudry-Lacantinerie: *Précis*, Bd I, S. 243; *Traité*: Bd III, S. 95 ff.

²⁹⁾ Vgl. BGB § 1304 mit §§ 104 ff.; § 1325 mit § 105.

³⁰⁾ Vgl. Forrer: *Rassehygiene und Ehegesetzgebung im schweiz. ZGB* (Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft Heft. 51) S. 59.

³¹⁾ Egger: *Komm.* II, S. 8 ff.

³²⁾ Fr. v. Wyss: *Diese Zeitschrift* Bd 20, S. 85 ff.

³³⁾ Egger: II, S. 9.

an ihrer Regelung. Somit kann es nicht genügen, die von einem Geisteskranken abgeschlossene Ehe nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen für nichtig zu erklären; da die Ehe schon mit ihrer tatsächlichen Vornahme, selbst wenn im Rechtssinne keine Ehe vorliegt, die Lebensgemeinschaft der Gatten begründet, so kann die nachherige Nichtigkeitserklärung in vielen Fällen die bereits eingetretenen Folgen gar nicht mehr gut machen. Dem Staat erwächst daher die Pflicht, schon den Abschluss einer nichtigen Ehe zu verhindern und dazu die Eingehung einer Ehe von Erfordernissen abhängig zu machen, die letzten Endes in öffentlich-rechtlichen Erwägungen ihren Grund haben. Der Weg zur Ehe kann daher, wenn ein Gesetzgeber diesen Erwägungen Rechnung trägt, den Geisteskranken nicht unter denselben Bedingungen offen stehen, wie der zu einem Vertragsschluss rein obligationenrechtlicher Natur. Damit ist es berechtigt, das Eheschließungsrecht der Geisteskranken einer gesonderten Betrachtung zu unterwerfen.

§ 4. A. Das bisherige Bundesrecht.

Das Bundesgesetz betr. Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe vom 24. Dezember 1874 untersagte in Art. 28 Ziff. 3 den „Geisteskranken und Blödsinnigen“ die Eheschließung. Die Auslegung dieser Bestimmung durch das Bundesgericht bewegte sich konstant in der Richtung, darin die Konsequenz aus dem Art. 26 desselben Gesetzes zu erblicken, wonach zu einer gültigen Ehe die freie Einwilligung der Brautleute gehört.³⁴⁾ Das Bundesgericht hat jeweilen auf die Einsicht in die Natur der Ehe abgestellt, nicht dagegen auf sozialpolitische und rassehygienische Gesichtspunkte.³⁵⁾ Es untersagte den

³⁴⁾ Martin: Commentaire de la loi fédérale concernant l'état civil et le mariage. S. 86. 92.

³⁵⁾ Vgl. BGE Amtl. Samml. V, 260; XXXI, 2, 201; siehe auch die Kritik Königs: Abänderung einiger Bestimmungen des BGes. v. 24. Dezember 1874. Gutachten S. 11.

Geisteskranken den Eheabschluss, weil ihnen, wie wir heute sagen würden, die Urteilsfähigkeit fehlte.³⁶⁾ Der Ansatz zu einer tiefer gehenden Betrachtungsweise findet sich zuerst in einer Bundesgerichtsentscheidung vom 2. Juni 1909.³⁷⁾ Zunächst vertritt freilich das Bundesgericht auch hier noch den rein rechtsgeschäftlichen Standpunkt. Dann aber wird ausgeführt, mit Rücksicht auf den Zweck der Ehe und die dauernden Pflichten der Ehegatten sei die Auffassung vertretbar, es sei nicht nur auf die geistige Beschaffenheit im Moment der Eheverkündung abzustellen, sondern auch auf die künftige Entwicklung. Darin liegt der Anfang zu einer strengeren Anforderung an die zum Eheabschluss nötigen Qualifikationen. Es fragt sich, in welcher Weise das ZGB die hier nur als vertretbar bezeichnete Auffassung zum geltenden Recht erhoben hat.

B. Das neue Recht.

§ 5. 1. Geistige Gesundheit als Erfordernis der Ehefähigkeit.

a. Die Neuerung im ZGB.

Das ZGB begnügt sich nicht damit, die Geisteskranken nur so weit vom Eheschluss fern zu halten, als sie nicht imstande sind, das Wesen der Ehe zu erfassen; es gestattet den Geisteskranken den Eheabschluss in keinem Fall. Die materiellen Voraussetzungen der Eheschliessung sind damit um das Erfordernis der geistigen Gesundheit erweitert.³⁸⁾ Diese Neuerung tritt in der Fassung des ZGB allerdings nicht klar hervor. Entsprechend den beiden Elementen, aus denen sich die Handlungsfähigkeit zusammensetzt, wird bei der Ehefähigkeit die Ehemündigkeit und die Urteilsfähigkeit normiert. So nach den Marginalien. Diese fassen aber den materiellen Inhalt des Ge-

³⁶⁾ Vgl. C. Chr. Burckhardt: Diese Zeitschrift, N. F. 20, S. 298.

³⁷⁾ A. S. XXXV, 2, 154 ff.

³⁸⁾ Vgl. Gmür: Komm. II, 1. S. 30, Bem. 2.

setzes vielfach nur unvollkommen zusammen. In Wirklichkeit enthält der Art. 97 zwei ganz verschiedene Erfordernisse. Er verlangt zunächst von den Verlobten Urteilsfähigkeit; in Absatz 2 spricht er den neuen Grundsatz aus, dass Geisteskranke auch dann nicht ehefähig sind, wenn sie das Verständnis für das Wesen der Ehe noch besitzen.³⁹⁾ Dass das sehr wohl möglich ist, hat der allgemeine Teil gezeigt. Für das ZGB setzt sich daher die Ehefähigkeit aus drei Erfordernissen zusammen: Ehemündigkeit, Urteilsfähigkeit und dazu, über letztere hinausgehend, geistige Gesundheit.⁴⁰⁾

b. Die Verschiedenheit der Auffassung gegenüber dem BGB.

Der Mangel eines sich auf die geistige Gesundheit erstreckenden Ehefähigkeitserfordernisses ist der innere Grund dafür, weshalb gesagt werden darf, das deutsche Recht — wie übrigens auch das französische — hätten dem öffentlich-rechtlichen Charakter der Ehe weniger Rechnung getragen als das ZGB.⁴¹⁾ Nach deutschem Recht kann die Ehe unter denselben Bedingungen eingegangen werden, wie jeder andere Vertrag. Das ergibt sich auch aus der Regelung des Ehefähigkeitsalters im deutschen Recht. Während das ZGB vom Manne die Zurücklegung des 20. Altersjahres verlangt, somit den gemäss ZGB Art. 15 für volljährig Erklärten damit nicht zugleich ehefähig macht,⁴²⁾ fordert das BGB die Erreichung der Volljährigkeit, was zur Folge hat, dass der auf Grund von § 3 BGB für volljährig Erklärte damit auch ehefähig wird.⁴³⁾ So-

³⁹⁾ Es ist m. E. unrichtig, wenn Rabel (a.a.O. S. 151, Anm. 13) behauptet, der Art. 97 Abs. 1 mache Schwierigkeiten für die Auslegung von Art. 97 Abs. 2.

⁴⁰⁾ Von der Einwilligung des Gewalthabers, die eventuell hinzutreten muss, kann in diesem Zusammenhang abgesehen werden.

⁴¹⁾ Forrer: a.a.O. S. 48.

⁴²⁾ Egger: I, S. 45 Bem. 5 zu Art. 15. Vgl. C. Chr. Burckhardt a.a.O. S. 282 ff.

⁴³⁾ Anders nach Entw. I § 1233 Abs. 4 zum BGB.

mit finden wir im BGB auch hinsichtlich des Alters eine völlige Gleichstellung der Eheschliessung mit den Verträgen obligationenrechtlicher Natur. Es ist daher wohl zutreffend, wenn Forrer⁴⁴⁾ sagt: „... Dem deutschen Gesetzgeber war es nicht um die Ehe als Recht, sondern als Rechtsgeschäft zu tun.“

c. Rechtliche Begründung des Eheverbotes.

Das Erfordernis der geistigen Gesundheit für den Eheabschluss befriedigt eine seit langem erhobene und mit Rücksicht auf die grosse Vererblichkeit der Geisteskrankheiten begründete Forderung der Psychiater.⁴⁵⁾ Rechtlich liegt aber in dem Eheverbot für Geisteskranken eine erhebliche Beschränkung in deren Rechtsfähigkeit.

Es erhebt sich die Frage, ob diese Beschränkung sich juristisch rechtfertigen lässt, vor allem, ob nicht ein Verstoss gegen Art. 54 BV vorliegt, der gerade darauf ausgeht, dem Einzelnen das Recht auf die Ehe zu gewährleisten. Zunächst ist festzustellen, dass die ratio legis dieser Verfassungsbestimmung sich gegen die Ehebeschränkungen polizeilicher Natur wendet, wie sie den früheren kantonalen Rechten eigen waren, und gegen die Versagung der Eheschliessung aus ökonomischen Gründen.⁴⁶⁾ Das Verbot der Eheschliessung für Geisteskranken fällt auch nicht unter die von der Verfassung weiterhin abgelehnten Beschränkungen des Rechtes auf Eheschliessung wegen bisherigen Verhaltens; Burckhardt hat ausgeführt, dass „der Grund eines solchen Verbots nicht das bisherige vielleicht ganz schuldfreie Verhalten der Nupturienten ist,

⁴⁴⁾ A.a.O. S. 48.

⁴⁵⁾ Kraepelin: Lehrbuch 8. Aufl. I, S. 545 ff.; Delbrück: a.a.O. S. 42 ff.; Forel: Sexuelle Frage, 1909, S. 448; v. Mach: VJSchr. f. ger. Med. Bd 41, 1911, S. 230. u.a. Siehe auch Kommissionsantrag des Vereins schweiz. Irrenärzte betr. die am 7. und 8. Juni 1897 in Münsingen zu besprechenden zivilrechtlichen Fragen.

⁴⁶⁾ W. Burckhardt: Komm. zur BV. 2. Aufl. S. 511 ff, besonders 516.

sondern die Gesundheit künftiger Generationen“. Es wäre nun noch an die von der Verfassung ebenfalls verbotene Beschränkung der Ehefreiheit aus polizeilichen Gründen zu denken. Hierunter lässt sich allerdings das Eheverbot für Geisteskranke subsumieren; denn Burckhardt hat gerade mit Bezug auf solche Personenkategorien gezeigt, dass ein solches Verbot auf polizeilichen Gründen beruhen würde; „als polizeiliche Gründe“ seien „solche anzusehen, welche durch die Vorsorge gegen die nachteiligen Folgen einer Ehe für die Eheleute und den Staat eingegeben sind“. Trotzdem steht der Art. 97 Abs. 2 ZGB mit der Verfassung nicht im Widerspruch. Gerade Burckhardt hat⁴⁷⁾ dargelegt, dass der Art. 54 BV den Erlass eines eidgenössischen Spezialgesetzes über die Ehe nicht voraussah und daher die Matérie in der Verfassung selbst regelte. Seit dem Bundesgesetz von 1874 sind die materiell-rechtlichen Erfordernisse der Eheschliessung bundesrechtlich erschöpfend geregelt, „so dass weder kantonales Recht, noch Art. 54 BV mehr anwendbar sind; sowohl dieses Gesetz, wie heute das ZGB, normieren die Ehehindernisse abschliessend, so dass für die Anwendung des Verfassungsartikels kein Raum mehr bleibt“ (Burckhardt). Ein Verstoss gegen die Verfassung liegt demnach in dem Eheverbot für Geisteskranke nach heutiger Auffassung nicht. Fraglich erscheint es dagegen, ob zu der Zeit, als die Verfassung entstand, eine das Individualinteresse zugunsten der Gesamtheit so sehr einschränkende Bestimmung möglich gewesen wäre.⁴⁸⁾ Nach moderner Auffassung hat aber das Individualrecht des Einzelnen zurückzutreten, wenn die Interessen der Gesamtheit es erfordern. Das ist stets der Fall, wenn ein Konflikt zwischen den Einzelinteressen und denen der Allgemeinheit vorliegt, und mit einem solchen haben wir es hier zu tun.⁴⁹⁾ Das Eheverbot

⁴⁷⁾ A.a.O. S. 513.

⁴⁸⁾ Vgl. Burckhardt a.a.O.

⁴⁹⁾ Vgl. Gisi: Verhandlungs- und Offizialmaxime im Eheprozessrecht. Diese Zeitschrift, N. F. Bd 32, S. 419 ff.

für Geisteskranke rechtfertigt sich somit als Konsequenz aus dem sozialen Charakter der Ehe.⁵⁰⁾ Während es sich im übrigen Privatrecht darum handelt, den Geisteskranken selbst und den relativ beschränkten Kreis derjenigen Personen, die mit ihm in rechtsgeschäftlichen Verkehr treten, vor Benachteiligung zu schützen, ist im Ehrerecht ein viel weiterer Kreis schutzbedürftig. Die Fälle, wo der Gesamtheit durch die grosse Vererblichkeit der Geisteskrankheiten Schaden erwächst, sind bei weitem zahlreicher als die zwar denkbaren, aber immerhin vereinzelten Fälle, wo eine Ehe mit einem Geisteskranken eingegangen wird in der Hoffnung auf materielle Vorteile, wo also der Kranke selbst der Geschädigte ist.⁵¹⁾

§ 6. 2. Der Begriff „Geisteskrankheit“ im Ehrerecht.

a. Grundsätzliche Erörterungen.

Obwohl damit im Prinzip feststeht, dass ein Widerspruch zwischen dem Art. 97 ZGB und der BV nicht besteht, könnte die Bestimmung in der Praxis doch zu Konflikten führen; dann nämlich, wenn eine zu weite Interpretation des Begriffes Geisteskrankheit erfolgt.⁵²⁾ Es

⁵⁰⁾ Egger: Komm. Bd II, S. 9 u. 10; Neustadt: Kritische Studien zum Familienrecht. Bd I S. 252 ff.

⁵¹⁾ Möller („Geistige Störungen nach Schlaganfällen und ihre gerichtsarztliche Bedeutung“. VJSchr. f. ger. Med. 1911, Bd 42 S. 304) erwähnt die Tatsache, dass der von einem Schlaganfall Betroffene leicht beeinflussbar und „häufig der schamlosesten Spekulation ausgesetzt“ ist. „So kommt es vor, dass Dienstmädchen, oft auch . . . etwas anrüchige Frauenspersonen den häufig ganz allein stehenden Kranken dazu überreden, mit ihnen eine Ehe einzugehen, in der Absicht, sich nach einem baldigen Tode des Patienten in den Besitz des Vermögens desselben zu setzen.“

⁵²⁾ Vgl. Henrici in der Besprechung des Gmürschen Komm. zum Fam.-Recht. Diese Zeitschrift Bd 35 N.F. S. 132, ausserdem den vom Bezirksgericht Horgen am 16. Nov. 1912 in kaum befriedigender Weise entschiedenen Fall bei Fritzsche: „Zwei Jahre ZGB“ 1915 S. 34 ff. Noch nachdenklicher als das Urteil selbst stimmen m. E. die von Fritzsche daran geknüpften

erhebt sich die Frage, welche Voraussetzungen gegeben sein müssen, damit eine Geisteskrankheit zum Eheverbot führen darf; denn schon der allgemeine Teil hat gezeigt, dass von einem einfachen Übernehmen des psychiatrischen Begriffes nicht die Rede sein kann.

Die Schwierigkeit stammt auch hier daher, dass das Gesetz in Art. 97 einen der Psychiatrie entnommenen Ausdruck verwendet, der, an sich schon unbestimmt, erst noch einer rechtlichen Umgrenzung bedarf. Trotzdem kann dem Gesetzgeber nicht wohl ein Vorwurf gemacht werden; denn eine Umschreibung nach bestimmten Kriterien, wie sie bei der Einwirkung auf die Urteilsfähigkeit (Art. 16) oder bei der Darstellung der Entmündigungsgründe (Art. 369), namentlich aber für das Ehescheidungsrecht (Art. 141) sich als möglich erwies, wäre hier kaum denkbar, wenigstens nicht in einer Weise, die es vermeiden liesse, eine schleppende Formel in das Gesetz aufzunehmen. Zudem ist fraglich, ob nicht die Aufnahme einer solchen Formel die Unklarheit erhöht statt beseitigt hätte. Denn eine Formel, die einen seiner Natur nach nicht ein für allemal abgrenzbaren Begriff in bestimmter Richtung festlegt, zwingt leicht zu einer zu engen Interpretation. Es war daher besser, von vorneherein auf eine Definition im Gesetz zu verzichten und die Subsumption im Einzelfall dem richterlichen Ermessen zu überlassen.⁵³⁾

Aufgabe der Theorie ist es aber, die Richtlinien aufzustellen, innerhalb deren sich diese richterliche Tätigkeit

Folgerungen. Es geht entschieden zu weit, von „einer Verweigerung des Rechtes zur Ehe aus rassehygienischen Gründen“ als einem „kühnen Schritt“ des Gerichts zu sprechen (a.a.O. S. 36), nachdem das Gesetz ausdrücklich die Unterlage dazu bietet. Zudem bildet die Tatsache, dass eine solche Verweigerung die Fortpflanzung der Geisteskrankheiten nicht vollkommen zu verhindern vermag, m. E. kein Argument dafür, auch die wenigstens teilweise Möglichkeit, eine solche Fortpflanzung zu verhindern, unbenutzt zu lassen.

⁵³⁾ Rossel und Mentha: Bd I, S. 168.

abzuspielen hat.⁵⁴⁾ Da ist von vornherein klar, dass nach den Darlegungen im allgemeinen Teil mit dem Begriff der Urteilsfähigkeit nicht operiert werden darf.⁵⁵⁾ Für die Umgrenzung des Begriffs im Ehrerecht werden wir von vornherein vielmehr auf das medizinische Gebiet hingewiesen. Es kommt, wie Egger das ausgedrückt hat,⁵⁶⁾ auf die pathologische Qualifikation des Nupturienten an. Der Geisteskranke soll wegen seiner minderwertigen biologischen Beschaffenheit keine Ehe eingehen, nicht wegen eines Mangels im Vermögen der rechtsgeschäftlichen Tätigung. Auf der einen Seite verbietet sich daher eine Umgrenzung unter dem rein juristischen Gesichtspunkte der Urteilsfähigkeit; auf der andern Seite geht es zu weit, wenn man den medizinischen Begriff Geisteskrankheit in vollem Umfange zu Grunde legt.⁵⁷⁾ Massgebend muss vielmehr das teleologische Moment bleiben.

Die ratio legis des Art. 97 entspringt rassehygienischen Gesichtspunkten. Aber es ist keineswegs gesagt, dass jede vom Psychiater als Geisteskrankheit gekennzeichnete Abnormität rassehygienische Bedenken weckt.⁵⁸⁾

⁵⁴⁾ Vgl. hiezu die Bemerkung Eggers in: „Die Rechtsgeschäfte urteilsunfähiger Personen“, S. 13 (S.-A. aus der Festschrift für Georg Cohn, Zürich 1915).

⁵⁵⁾ Egger: I, S. 50; II, S. 30 ff; Gmür: II, 1. S. 36. Bleuler: „Geisteskrankheit ohne forensische Konsequenzen.“ In der Festschrift für Zangger. VJSchr. f. ger. Med. 3. Folge, Bd 44, S. 34: „Dass Handlungsfähigkeit, Ehefähigkeit und Zurechnungsfähigkeit nicht in die gleichen Grenzen gezwängt werden können, ist selbstverständlich. Ein Handlungsfähiger kann unzurechnungsfähig sein, und massenhaft heiraten Leute, die als Verbrecher wegen angeborener oder erworbener Geisteskrankheit freigesprochen werden müssten.“

⁵⁶⁾ Komm. Bd II, S. 29.

⁵⁷⁾ So Egger: Komm. II, S. 494 mit ausdrücklichem Hinweis auf das Eheschliessungsrecht. In der Folge sieht allerdings auch Egger sich zu einer Einschränkung genötigt. Ebenso: Forrer: a.a.O. S. 51, 52; Rabel: Rhein. Zeitschr. f. Zivil- und Prozessrecht Bd IV, S. 162.

⁵⁸⁾ Vgl. Gaupp: Der § 1333 des BGB und die dabei in Betracht kommenden Krankheitszustände. Arch. f. ziv. Praxis. Bd 104 S. 371.

Der medizinische Begriff Geisteskrankheit bedarf deswegen insoweit einer Einschränkung, als die ratio legis nicht in Frage kommt. Diese ist bei der Schaffung des ZGB von Hoffmann umschrieben worden, indem er sich äusserte, dass „wir . . . ein Interesse daran haben, die Fortpflanzung geistiger Anomalien zu verhindern“.⁵⁹⁾ So gross nun bei den Geisteskrankheiten die Gefahr der Vererbung ist, so muss doch gesagt werden, dass der psychiatrische Begriff Geisteskrankheit Zustände umfasst, bei denen eine Gefahr für die Nachkommenschaft — die uns als erstes Kriterium entgegentritt — nicht besteht.⁶⁰⁾ Man denke an einen schwachen Grad von Hysterie.⁶¹⁾ Zweifellos kann auch diese sich vererben. Aber es ist weniger auf das Moment der Vererblichkeit an sich abzustellen als darauf, ob die Geisteskrankheit, welche sich vererbt, voraussichtlich den Nachkommen gefährlich sein wird.

Dass dieses Kriterium allein nicht genügt, beweist der in Hoces Handbuch⁶²⁾ erwähnte Fall, wo ein steriler Geisteskranker sich verehelichen will. Hier deshalb die Ehe zu gestatten, weil die Gefahr für die Nachkommenschaft entfällt, würde zu einem höchst unbefriedigenden, mit dem ethischen Charakter der Ehe kaum zu vereinbarenden Resultat führen. Auch hygienische Bedenken sprechen aber gegen eine solche Ehe. Die Geisteskrankheit kann auch für den andern Gatten von schweren Konsequenzen begleitet sein.⁶³⁾ Viele Geisteskrankheiten äussern sich in Angriffen auf die Umgebung; das Miterleben der Anfälle des Kranken kann beim gesunden Ehegatten eine Er-

⁵⁹⁾ Amtl. Sten. Bull. XV, S. 955; siehe auch Huber: Erläuterungen Heft 1, S. 123.

⁶⁰⁾ Gaupp: a.a.O. S. 371.

⁶¹⁾ Siehe auch Egger: Bd II, S. 31 und die dort genannten weiteren Beispiele.

⁶²⁾ S. 340.

⁶³⁾ Vgl. Litten: Die Wirkung geistiger Störungen auf den rechtlichen Bestand der Ehe. Monatsschrift für Kriminalpsychologie. Bd I, S. 397.

schütterung des Nervensystems hervorrufen; auch die sog. Induzierung von Wahnideen ist hier von Bedeutung.⁶⁴⁾ Insbesondere kommt noch in Betracht, dass das eheliche Geschlechtsleben und seine Folgen auf den Ausbruch einer Geisteskrankheit bei der Frau fördernd einwirken, wenn die Anlage dazu vorhanden ist.⁶⁵⁾ Auch die Verhütung solcher Folgen liegt in der ratio legis des Art. 97 ZGB.

Die beiden gewonnenen Kriterien müssen für die Interpretation des Begriffs Geisteskrankheit massgebend sein. Von ihnen hat der Richter auszugehen, wenn er den einzelnen Fall an Hand des psychiatrischen Gutachtens würdigt. Sache des Psychiaters ist es, die Schwere des Falles, das Alter des Patienten, dessen Geschlecht und den vermutlichen Verlauf der Krankheit zu berücksichtigen. Keiner Prüfung bedarf es dagegen, ob die Krankheit dauernd oder vorübergehend, ererb't oder erworben, heilbar oder unheilbar ist. Darauf hat schon Egger⁶⁶⁾ hingewiesen. Das Gesetz erklärt Geisteskranke schlechtweg für eheunfähig, ohne eine der genannten Einschränkungen gelten zu lassen.

Aus der vorgenommenen Umgrenzung und der Irrelevanz der Urteilsfähigkeit ergeben sich gegenüber den Konsequenzen, die für den vermögensrechtlichen Verkehr im allgemeinen Teil aus dem Begriff Geisteskrankheit gezogen wurden, erhebliche Abweichungen im Ehrerecht: Die Feststellung der Geisteskrankheit wirkt im Ehrerecht absolut, d. h. die Person bleibt eheunfähig bis zu allfälliger Heilung, auf die einzelne Verehelichung kommt nichts an. Die Intervalle bei periodischen Störungen und die in der Rechtssprache als lucida intervalla bezeichneten momentanen Besserungen sind für das Ehrerecht prinzipiell nicht von Bedeutung. In Tat und Wahrheit liegt ein Stadium

⁶⁴⁾ Litten, A.a.O. S. 407. Über induziertes Irresein im allg. vgl. Hoche, S. 556 ff.

⁶⁵⁾ Schüle: Über die Frage des Heiratens von früher Geisteskranken. Vortrag. Leipzig. 1904.

⁶⁶⁾ Bd II, S. 30.

der Krankheit vor und der Eheabschluss ist deswegen zu versagen. Eine Gesetzgebung allerdings, die nur auf rechtsgeschäftliche Gesichtspunkte abstellt, muss dem Geisteskranken während der Remission die Eheschliessung gestatten, wenn nur die Urteilsfähigkeit vorhanden ist. Zu dieser Konsequenz gelangt denn auch Baudry-Lacantinerie⁶⁷⁾ für das französische Recht.

b. Geistesschwäche.

Die vorgenommene Umgrenzung des Begriffs Geisteskrankheit war notwendig, um eine durch Art. 97 Abs. 2 nicht gerechtfertigte Beschränkung des Rechts auf die Ehe zu verhüten. Sie darf auf der andern Seite nicht zu einer teilweisen Vereitelung der ratio legis führen. Unter diesem Gesichtspunkte möge noch kurz auf die Unterscheidung eingetreten werden, die das ZGB zwischen Geisteskrankheit und Geistesschwäche macht.⁶⁸⁾

Die Frage, ob es gerechtfertigt war, im ZGB die für das deutsche Recht so sehr umstrittene Unterscheidung der Geisteskrankheit und der Geistesschwäche überhaupt einzuführen, muss in diesem Zusammenhang, soweit sie das Gebiet der Urteilsfähigkeit betrifft, unerörtert bleiben. Für das Eheverbot des Art. 97 Abs. 2 darf aber die Unterscheidung keinesfalls angenommen werden; sie ist, wie Rabel ganz generell vorgeschlagen hat,⁶⁹⁾ hier jedenfalls zu ignorieren.

Es ist früher ausgeführt worden, dass die Umgrenzung des Begriffs Geisteskrankheit für das Ehrerecht zwar nicht zu dem medizinischen Begriff Geisteskrankheit hinführt, dass aber die Abgrenzung unter medizinischen Gesichts-

⁶⁷⁾ *Traité Bd III*, S. 98: „Il....suffit d'être sain d'esprit au moment de la célébration du mariage, en l'absence de toute disposition légale qui lui (sc. au fou) retire, dans un haut intérêt de conservation de la race, le droit de fonder une famille nouvelle...“ Siehe auch Entscheid der Cour de cassation v. 12. Nov. 1844.

⁶⁸⁾ Vgl. ZGB Art. 16 u. 369 Abs. 1.

⁶⁹⁾ Rhein. Zeitschr. f. Zivil- und Prozessrecht. Jahrg. IV S. 162.

punkten zu erfolgen hat. Gerade deswegen geht es aber nicht an, den durchaus unmedizinischen Begriff der Geistesesschwäche⁷⁰⁾ hier hereinzuziehen. Medizinisch stellt sich die vom Juristen so genannte Geistesesschwäche als eine Art der Geisteskrankheit dar. Damit bleibt für die Geistesesschwäche im Eheschliessungsrecht überhaupt kein Raum mehr. Die ganze Unterscheidung wird entbehrlich. Das ZGB hat denn auch den Dualismus, den das bisherige Recht in Art. 28 Ziff. 3 des BGes. betr. Zivilstand und Ehe gekannt hatte, fallen lassen.⁷¹⁾

Die Durchführung der Unterscheidung müsste, wie Rabel⁷²⁾ das angedeutet hat, zu der Folgerung führen: Geisteskranke sind in keinem Fall ehefähig, wohl aber Geistesesschwache. Da der rechtliche Begriff Geistesesschwäche den sog. Schwachsinn minderen Grades umfasst⁷³⁾, so würde die Annahme der Unterscheidung im Eheschliessungsrecht dazu führen, diesen Zustand, weil nicht unter die Geisteskrankheit, sondern unter die Geistesesschwäche fallend, als Eheunfähigkeit auszuschalten. Das käme einer teilweisen Vereitelung der ratio legis gleich; denn die Abgrenzung zwischen Geisteskrankheit und Geistesesschwäche bei Schwachsinnformen ist ganz verschwommen und es gibt zahlreiche Fälle, wo, wie bei Idiotismus, der Schwachsinn langsam in diejenige Form übergeht, die auch der Jurist nicht mehr als Geistesesschwäche, sondern als Geisteskrankheit bezeichnet.⁷⁴⁾ Die Durchführung der

⁷⁰⁾ Hoche: S. 247; Landauer: D.J.Z. 1904. S. 1058; Endemann: Bd I 5.—6. Aufl. S. 158/159, Anm. 2a-d; Levis: Entmündigung Geisteskranker. 1901, S. 95; Kuhlenbeck: Einfluss seelischer Störungen auf die zivilrechtliche Handlungsfähigkeit. Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat. 7. Jahrg. S. 278 ff.

⁷¹⁾ Egger: Bd I, S. 50; BGE. A.S. Bd 5, S. 260; Bd 31, 2, S. 199 ff.; Bd 35, 2, S. 157. Vgl. schon König in seinem Gutachten (Abänderung einiger Bestimmungen des BGes. vom 24. Dez. 1874. Bern 1888), S. 11.

⁷²⁾ A.a.O. S. 159.

⁷³⁾ Landauer: A.a.O. S. 1060.

⁷⁴⁾ Ebenda: S. 1061.

Unterscheidung im Eheschliessungsrecht wäre daher gleichbedeutend damit, die schweren Schwachsinnssformen unter den Begriff Geisteskrankheit fallen zu lassen und demgemäß Eheunfähigkeit anzunehmen,⁷⁵⁾ bei den Fällen aber, wo die Krankheit in der leichteren Form des sog. „Schwachsinns mittleren Grades“⁷⁶⁾ auftritt, allenfalls nur auf das Vorhandensein der Urteilsfähigkeit gemäß Art. 97 Abs. 1 abzustellen. Eine solche Abstufung nach dem Grade der Krankheit ist nicht nur beim Schwachsinn, sondern bei jeder Geisteskrankheit gerechtfertigt. Sie ist aber von der Praxis, nicht vom Gesetz vorzunehmen. Endlich muss im Eheschliessungsrecht schon die Erwägung ausschlaggebend sein, dass der Schwachsinn zufolge seiner Entstehung⁷⁷⁾ klinisch mit der Geisteskrankheit zusammengehört.

Aus den genannten Gründen ist es zu begrüßen, dass bei der Beratung des Gesetzes ein Antrag Glaser, die Schwachsinnigen besonders zu erwähnen, nicht beliebte.⁷⁸⁾

Für die unter den Begriff Geistesschwäche subsumierbaren Formen geistiger Erkrankung ergibt sich somit nichts anderes als für jeden Typus der Geisteskrankheit. Es kommt nur darauf an, ob die oben nachgewiesenen Kriterien vorhanden sind. Erst wenn das zu verneinen ist, kommt der Art. 97 Abs. 1, d. h. der Einfluss auf die Urteilsfähigkeit in Betracht.⁷⁹⁾ Die Behauptung Eggers⁸⁰⁾, das ZGB habe die Geistesschwäche in der Frage der Handlungsfähigkeit und der Bevormundung gleich behandelt wie die Geisteskrankheit, „anders jedoch im Eheschliessungs-

⁷⁵⁾ Egger: Bd II, S. 31.

⁷⁶⁾ Egger: Bd I, S. 50.

⁷⁷⁾ Landauer: A.a.O. S. 1063, wo gezeigt wird, dass manche Geisteskrankheiten Zustände geistiger Schwäche zurücklassen.

⁷⁸⁾ Prot. Exp. Komm. Bd I, S. 117/118.

⁷⁹⁾ Unklar in dieser Hinsicht Gmür: Komm. Bd II, 1, S. 37, 7.

⁸⁰⁾ Bd I, S. 50.

recht," trifft nicht zu. Die Tatsache, dass der „Schwachsinn mittleren Grades“, als den Egger die Geistesschwäche auffasst, relativ selten zu einem Eheverbot führen wird, hat ihren Grund nicht in einer prinzipiell verschiedenen Behandlung von Geisteskrankheit und Geistesschwäche durch das Gesetz, sondern darin, dass die Geistesschwäche relativ seltener die Qualifikation zu einem Eheverbot aufweisen wird.

II. Die Ungültigerklärung der Ehe wegen Geisteskrankheit.

§ 7. Geisteskrankheit als Nichtigkeitsgrund.

a. Das Prinzip.

Trotz der apodiktischen Fassung des Eheverbotes für Geisteskranke im ZGB wird es in der Praxis nicht möglich sein, den Abschluss einer Ehe durch einen Geisteskranken in jedem Falle zu verhindern. Der Erreichbarkeit dieses Idealzustandes steht vor allem die Schwierigkeit entgegen, die geistigen Erkrankungen zu erkennen. Für das Erfordernis der geistigen Gesundheit der Nupturnienten fehlt dem Zivilstandsbeamten die Möglichkeit der Kontrolle. Auch das Einspruchsverfahren genügt nicht für alle Fälle. Vielfach wird die Ehe zustande kommen, z. B. wenn die Erkrankung im Stadium der Trauung noch nicht offenbar ist. Dann ist die Ehe zwar tatsächlich geschlossen, rechtlich leidet sie aber an einem Mangel. Er äussert sich, da nach schweizerischem Recht die geistige Gesundheit ein materielles Erfordernis der Eheschliessung bildet und da dieses im öffentlichen Interesse aufgestellt ist, in der Nichtigkeit der Ehe. (Art. 120 Ziff. 2.)⁸¹⁾ Der Art. 120 Ziff. 2 erteilt dem Art. 97 die Sanktion. Rechtlich angesehen dient er zur Befriedigung des staatlichen Interesses, die Entstehung der Ehe

⁸¹⁾ Für das bisherige Recht vergl. BGes. betr. Zivilstand und Ehe, Art. 51.

eines Geisteskranken zu verhüten und die entgegen dem Verbot geschlossene Ehe wieder aufzuheben. In dieser Hinsicht dient Art. 120 Ziff. 2 zur Durchsetzung des Eheverbotes in der Praxis. Der rassehygienische Wert der Bestimmung tritt aber gegenüber dem Eheverbot selbst zurück. Das folgt aus dem rechtlichen Charakter der Nichtigkeit der Ehe, auf den hier so weit einzutreten ist, als es der Zusammenhang erfordert, ohne dass deswegen das vielumstrittene Problem der Ehenichtigkeit einer prinzipiellen Erörterung unterworfen werden soll.

Die Nichtigkeit im Ehrerecht unterscheidet sich von der Nichtigkeit nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen (OR Art. 20) dadurch, dass im Ehrerecht die Nichtigkeit erst von der richterlichen Feststellung an wirkt.⁸²⁾ Das öffentliche Interesse lässt es nicht zu, dass die einmal erfolgte Eheschließung einfach vom Recht ignoriert wird. Im Moment, wo das Feststellungsurteil ergeht, ist faktisch schon etwas geschehen, das auch vom Recht respektiert werden muss, und so erklärt es sich, dass auch die nötige Ehe gewisse Rechtsfolgen äussert⁸³⁾ (ZGB Art. 133, 134).

⁸²⁾ Oser: Komm. zum OR S. 92. ZGB Art. 132. Motive zum BGB (Guttentag 1888). Bd IV, S. 44.

⁸³⁾ Daraus, dass trotzdem der Ausdruck „Nichtigkeit“ verwendet wird, dem sonst im juristischen Sprachgebrauch eine andere Bedeutung innewohnt, erklärt sich die in der Doktrin herrschende Begriffsverwirrung. Im strengen Sinne nötig ist nur die nicht eingetragene Ehe, das matrimonium non existens. Da das ZGB das matrimonium nullum auch wieder als nötige Ehe bezeichnet und sich damit dem immer noch herrschenden Sprachgebrauch angeschlossen hat, ist es zwecklos, für die Theorie eine neue Terminologie in Vorschlag zu bringen. (Vgl. die Zusammenstellung bei v. Tuhr: Allg. Teil, Bd II, 1, S. 295, Note 96 u. 98.) Das umso mehr, als alle diese Vorschläge einerseits selbst keine endgültige Lösung bringen, andererseits einen nachteiligen Zwiespalt zwischen dem Wortlaut des Gesetzes und der Doktrin schaffen. Martin Wolff hat neuerdings den Ausdruck „vernichtbare Ehe“ vorgeschlagen (Kipp und Wolff: Familienrecht, Marburg 1912, S. 82). Es ist zuzugeben, dass dadurch ein Abrücken von dem Begriff der Nichtigkeit im eigent-

Angewandt auf unsren Fall, ergibt sich, dass die Nichtigkeitsklage vom Standpunkt der Rassenhygiene aus zu spät kommen kann, weil die Folgen, die aus dem Eheschluss entspringen, schon vor der Klaganstellung eingetreten sein können.⁸⁴⁾

Die rechtliche Regelung hat deshalb das Schwergewicht auf die Eingehung der Ehe zu legen. Immerhin muss die Möglichkeit zur Auflösung geboten sein. Jede von einem Geisteskranken abgeschlossene Ehe muss wieder rückgängig gemacht werden können. Der Sinn von Art. 120 Ziff. 2 ist auch zweifellos der, jede entgegen dem Art. 97 Abs. 2 geschlossene Ehe für nichtig zu erklären, und aus diesem Grunde sind Versuche, den Begriff Geisteskrankheit in Art. 120 in anderer Weise zu bestimmen als in Art. 97 Abs. 2, abzulehnen. Der Antrag Berthoud im Ständerat,⁸⁵⁾ es seien nur die Ehen unheilbar Geisteskranker für nichtig zu erklären, ist mit Recht verworfen worden. Der Versuch Berthouds, die Analogie zum Ehescheidungsgrund wegen Geisteskrankheit geltend zu machen, ist verfehlt. Die Nichtigerklärung ist die Gegenwirkung des mangelhaften Eheschlusses; sie will einen Mangel beheben, der schon zur Zeit der Eingehung der Ehe vorhanden war; die Ehescheidung aber fusst auf neuen, erst nach

lichen Sinne erreicht wird; vernichtbar ist aber auch die anfechtbare Ehe, und ihr kommt daher Wolff auf der andern Seite wieder zu nahe. Das hat neuestens auch Henle (Nicht-Ehe, Stuttgart 1915. S. 5) betont und seinerseits vorgeschlagen, statt von einer vernichtbaren von einer „zerfallenden Ehe“ zu sprechen. Abgesehen von dem unschönen Ausdruck wird aber auch damit keine endgültige Klarheit geschaffen; einmal verbindet man mit der Bezeichnung „zerfallen“ die Vorstellung eines automatisch eintretenden Vorganges; gerade das trifft aber bei der Ehenichtigkeit nicht zu, da erst die Klaganstellung die Ehe umstösst. Zudem „zerfällt“ auch die anfechtbare Ehe, wenn es zur Anfechtungsklage kommt, sodass gegenüber Henle wiederum derselbe Einwand erhoben werden kann, den Henle gegenüber Wolff geltend macht.

⁸⁴⁾ Forrer: Rassenhygiene und Ehegesetzgebung S. 84.

⁸⁵⁾ Amt. Sten. Bull. Bd XV S. 1019.

dem Eheabschluss eingetretenen Tatsachen. Nach den früheren Ausführungen bedarf daher der Begriff Geisteskrankheit keiner weiteren Erörterung.

In Art. 120 Ziff. 2 wird nun neben Geisteskrankheit als Nichtigkeitsgrund dauernde Urteilsunfähigkeit genannt.⁸⁶⁾ Gmür⁸⁷⁾ rechnet hierunter die Fälle des Kindesalters, der Geistesschwäche, sowie anhaltende Fieber- und Schwächezustände. Was die Geistesschwäche anlangt, so ist früher dargestellt worden, dass sie im Eheschliessungsrecht zum Begriff Geisteskrankheit gehört. Die Frage ist für die andern Zustände praktisch von geringerer Bedeutung, weil es nicht sehr wahrscheinlich ist, dass jemand in einem der genannten Zustände eine Ehe schliesst.

Es hat sich gezeigt, dass der Art. 120 Ziff. 2 an sozialem Wert hinter dem Art. 97 Abs. 2 zurückbleibt. Es kann sogar Fälle geben, wo das soziale Interesse zu Gunsten des privaten vollkommen in den Hintergrund treten muss; wenn die Ehe einmal geschlossen ist, so kann das Interesse an ihrer Erhaltung vom Standpunkt der Ehegatten sowohl als von dem der Allgemeinheit das wertvollere sein. Hieraus erklärt sich die Ausnahme, die das ZGB in Art. 122 Abs. 2 getroffen hat.

b. Der Spezialfall des Art. 122 Abs. 2.

Der Art. 122 ZGB regelt den Fall, dass zwar ein Geisteskranker die Ehe eingegangen, dass aber die Krankheit nachher gehoben ist. Hier verzichtet der Staat darauf, die Ehe für nichtig zu erklären. Er anerkennt aber das unter Umständen vorhandene Individualinteresse der Gatten an der Auflösung der Ehe und gewährt diesen

⁸⁶⁾ Vorübergehende Urteilsunfähigkeit vermag als Willensmangel höchstens einen Anfechtungsgrund für den Ehegatten abzugeben, in dessen Person der Mangel vorlag. (ZGB Art. 123.) Derartige Fälle werden kaum sehr häufig sein. Vgl. v. Mach: A.a.O. S. 231.

⁸⁷⁾ Bd II, 1, S. 116, 13.

die Möglichkeit, die Nichtigerklärung zu verlangen. Er räumt dabei das Klagrecht jedem Ehegatten ein, nicht etwa nur dem im Moment der Eheschliessung geisteskranken Teil.⁸⁸⁾

Diese Bestimmung, die das ZGB in favorem matrimonii getroffen hat und die dem bisherigen Recht unbekannt war⁸⁹⁾, ist geeignet, den Eintritt von Härten zu vermeiden. Eine allzuhäufige Anwendung wird aber kaum erfolgen; schon deshalb nicht, weil es ausserordentlich schwer ist, die vollkommene Heilung einer Geisteskrankheit festzustellen. Die Bestimmung wird häufiger als bei ausgesprochener Geisteskrankheit bei den Zuständen Anwendung finden, die das ZGB als dauernde Urteilsunfähigkeit bezeichnet. Es ist wohl kein Zufall, dass das Gesetz in Art. 122 Abs. 2 die Urteilsunfähigkeit voranstellt, während es in Art. 120 Ziff. 2 die Geisteskrankheit vorgehen lässt. Im Entwurf I war überhaupt nur von behobener Handlungsunfähigkeit die Rede.⁹⁰⁾

Für die Theorie ergibt sich die Aufgabe, zu untersuchen, mit was für einer rechtlichen Erscheinung wir es in Art. 122 Abs. 2 zu tun haben.

Aus dem Umstand, dass die Nichtigkeit in Art. 122 nicht mehr von Amteswegen verfolgt wird, wird von der Mehrzahl der Schriftsteller, die sich zu der Frage geäussert haben, gefolgert, die Nichtigkeit werde hier zur blosen Anfechtbarkeit. Diese Behauptung ist vor allem von Egger aufgestellt worden.⁹¹⁾ Sie findet sich auch bei Rossel und Mentha⁹²⁾. Auch Forrer hat sich so ausgedrückt.⁹³⁾ Anderer Meinung ist Gmür.⁹⁴⁾ Er spricht

⁸⁸⁾ Egger: Bd II, S. 59.

⁸⁹⁾ Egger: Bd II, S. 54; C. Chr. Burckhardt: Diese Zeitschrift N.F. Bd 20, S. 298.

⁹⁰⁾ Entw. I. Art. 144; Prot. Exp. Komm. S. 144, 145.

⁹¹⁾ Bd II, S. 59.

⁹²⁾ Egger: Bd I, S. 186.

⁹³⁾ A.a.O. S. 91.

⁹⁴⁾ Bd II, 1. S. 118, 4.

nicht von einer Verwandlung der Nichtigkeit in blosse Anfechtbarkeit, sondern er nimmt in Art. 122 eine „begrenzte Nichtigkeitsklage“ an. Es ist zu beachten, dass es sich nicht um einen blossen Wortstreit handelt. Darüber geht die Frage wegen ihrer Konsequenzen hinaus. Nimmt man nämlich mit Egger an, es liege ein Fall der Anfechtbarkeit vor, so muss die Präklusivfrist des Art. 127 zur Anwendung kommen; diese Konsequenz haben auch Egger sowohl als Rossel und Mentha gezogen.⁹⁵⁾ Gmür dagegen⁹⁶⁾ schliesst die Verwirkung ausdrücklich aus und sieht gerade darin den Unterschied gegenüber der Anfechtbarkeit der Art. 123—126 ZGB.

Zu der Kontroverse ist zunächst zu bemerken, dass die Ansicht Eggers auf einen rein formalen Gesichtspunkt abstellt, nämlich die Berechtigung zur Klaganstellung. Aber: „Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe unterscheiden sich voneinander nicht nur in betreff ihrer Voraussetzungen und der Berechtigung zur Geltendmachung: sie sind auch innerlich voneinander verschieden.“⁹⁷⁾ Nicht nur die Frage, ob ein Ehehindernis im öffentlichen Interesse oder nur in dem der Nupturienten aufgestellt sei, ist von Bedeutung. Es ist vor allem zu beachten, dass die Nichtigkeit darauf beruht, dass eine materielle Voraussetzung für die Ehe unerfüllt geblieben ist, während die Anfechtbarkeit sich darauf bezieht, ob die Art und Weise, wie das Rechtsgeschäft zustande gekommen ist, zu beanstanden ist. Da es sich nun in Art. 122 um das materielle Eheerfordernis der geistigen Gesundheit handelt, so mutet es seltsam an, dass dessen Mangel das eine Mal — im Falle des Art. 120 Ziff. 2 — Nichtigkeit bewirken soll, das andere Mal — im Falle des Art. 122 Abs. 2 — nur Anfechtbarkeit.

⁹⁵⁾ Egger: Bd II, S. 59. Rossel und Mentha: Bd I, S. 186.

⁹⁶⁾ A.a.O.

⁹⁷⁾ Buhl: Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe. 1899 S. 171.

Der Auffassung Eggers stehen aber auch praktische Bedenken entgegen. Nimmt man Anfechtbarkeit an und lässt demgemäß die Klage innerhalb 6 Monaten seit Entdeckung der Geisteskrankheit verjähren, so wird sich diese Frist gerade bei den Geisteskrankheiten vielfach als zu kurz erweisen.⁹⁸⁾ Es ist der Fall denkbar, dass ein Ehegatte nach der Hochzeit merkt, dass er mit einem Geisteskranken verheiratet ist, dessen Krankheit er im Moment der Eheschliessung nicht erkannte, und die jetzt, nach der Trauung, behoben ist. Er begnügt sich mit dieser Feststellung. Nach Ablauf von 6 Monaten bricht aber die vielleicht periodisch auftretende Krankheitserscheinung wieder hervor. Nun ist die Klagfrist verwirkt. Es bleibt dem andern Ehegatten nur übrig, den Anfechtungsgrund als Scheidungsgrund geltend zu machen.⁹⁹⁾ Das wird aber wegen der in Art. 141 geforderten Qualifikation der Geisteskrankheit nicht leicht sein. Endlich kann gegen Egger die Stellung des Art. 127 im System geltend gemacht werden, wenn auch Rabel zuzugeben ist, dass solche Argumente im ZGB nur mit Vorsicht verwendet werden dürfen.¹⁰⁰⁾

Die angeführte praktische Konsequenz scheint mir zu genügen, um die Auffassung Gmürs der von Egger vertretenen vorzuziehen. Danach bildet auch in Art. 122 Abs. 2 die Geisteskrankheit eines Ehegatten einen Nichtigkeitsgrund; die Präklusivfrist des Art. 127 findet keine Anwendung; wenn der Ehegatte will, kann er die Klage geltend machen, dagegen hat der Staat über den Ehegatten hinweg kein Klagrecht. Materiell ist daher Gmür Recht zu geben; dagegen ist es nicht vorteilhaft, entsprechend dem von Gmür verwendeten Ausdruck „begrenzte Nichtigkeitsklage“ die Erscheinung selbst als begrenzte Nich-

⁹⁸⁾ Vgl. Egger: Bd II, S. 68.

⁹⁹⁾ Gmür: Bd II, 1, S. 127, 3.

¹⁰⁰⁾ Vgl. die bereits cit. Ausführungen von Rabel: Rhein. Zeitschr. Bd II, S. 313.

tigkeit zu bezeichnen. Wird die Nichtigkeit tatsächlich erklärt, so hat sie dieselbe Wirkung wie in Art. 120. Begrenzt ist nur der Kreis der klagberechtigten Personen. Es ist daher wohl vorzuziehen, die Erscheinung, die uns in Art. 122 Abs. 2 entgegentritt, als „uneigentliche Nichtigkeit“ zu bezeichnen, wie das Gisi getan hat.¹⁰¹⁾

Allerdings hat Gisi sich wieder dahin ausgedrückt, die Nichtigkeitsklage werde in Art. 122 Abs. 2 zur blossen Anfechtungsklage. Auch das kann aber nicht als Stützpunkt für die Auffassung Egger's in Anspruch genommen werden; denn Gisi betrachtet seiner Aufgabe gemäss nur die prozessuale Seite. Den materiellen Ursprung der Nichtigkeit des Art. 122 Abs. 2 würdigt er nicht. Auch Huber scheint nur die prozessuale Seite im Auge zu haben, wenn er in den Erläuterungen¹⁰²⁾ sagt, die Nichtigkeit werde zur blossen Anfechtbarkeit. Über die Verjährung schweigt er.¹⁰³⁾

¹⁰¹⁾ Gisi: diese Zeitschrift N. F. Bd 32, S. 437. 447.

¹⁰²⁾ Heft I, S. 128.

¹⁰³⁾ Ein Vergleich des Art. 122 Abs. 2 mit den entsprechenden Bestimmungen des deutschen BGB liegt nahe. Nach BGB § 1325 Abs. 2 ist die Ehe eines zur Zeit der Eheschliessung Geschäftsunfähigen oder sich im Zustande der Bewusstlosigkeit oder vorübergehenden Störung der Geistestätigkeit Befindenden als von Anfang an gültig anzusehen, wenn der Ehegatte sie nach dem Wegfall der genannten Momente bestätigt, bevor sie für nichtig erklärt oder aufgelöst ist. Es liegt dann nicht mehr eine mit der Nichtigkeitsklage umzustossende Ehe vor, sondern eine vollkommen gültige Ehe (vgl. v. Tuhr: Bd II, 1, S. 297). Ein bisher mangelhaftes Rechtsgeschäft ist durch Bestätigung gültig geworden. (Ueber die rechtliche Natur der Bestätigung im Eheschliessungsrecht vgl. Sternberg: Archiv f. d. ziv. Praxis Bd 107 S. 334 ff.) Die Nichtigkeit ist geheilt, während sonst die Heilung eines nichtigen Rechtsgeschäfts begrifflich unmöglich ist (Crome: System. Bd I S. 355; Jacobi: Persönl. Ehrerecht S. 39; Wolff: S. 74. Vgl. auch die Motive zum BGB Bd IV, S. 50). Das ZGB geht nicht so weit. Es schliesst bei behobener Geisteskrankheit nur die Nichtigserklärung von Amteswegen aus; juristisch bleibt aber die Ehe eine ungültige, nur unterscheidet sie sich, wenn keiner der Ehegatten von dem ihm zustehenden Klagrecht Gebrauch macht,

in nichts von einer gültigen (Gmür: Bd II, 1, S. 118, 2). Nicht rechtlich, aber tatsächlich kommt diese Regelung im Resultat auf dasselbe heraus wie die deutsche: im stillschweigenden Verzichte der Ehegatten auf ihr Klagrecht kann eine stillschweigende Bestätigung erblickt werden (Crome: System. Bd IV, S. 187).

Rein rechtlich betrachtet hat die Regelung des ZGB gegenüber der des BGB den Vorteil, dass sie die doppelte Durchbrechung der Sätze des allgemeinen Teils, die in BGB § 1325 Abs. 2 liegt, vermeidet. Nach dieser Bestimmung bedarf einmal die Bestätigung nicht der für die Eheschliessung nötigen Form, während sonst nach § 141 BGB die Bestätigung als erneute Vornahme gilt. Die Bestätigung hat zudem rückwirkende Kraft (Wolff: A.a.O. S. 74).

Auch rasseygienisch scheint mir die Regelung des ZGB vorteilhafter. Eine behobene Geisteskrankheit kann leicht wieder erwachen. Ist nun die Bestätigung nach § 1325 Abs. 2 BGB bereits vor dem Wiedererwachen erfolgt, so müssen die Bedingungen der Scheidung erfüllt sein, damit die Ehe aufgelöst werden kann. Nicht so für das schweizerische Recht. Hier hat, wenn man sich auf den Boden der oben dargestellten, m. E. richtigen Auffassung Gmürs stellt, jeder Ehegatte noch immer das Recht, die Nichtigerklärung zu verlangen.
