

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: 58 (1939)

Artikel: Der Irrtum bei der Eheschliessung

Autor: Ganz, Hans Rudolf

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-896250>

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: 17.04.2026

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

Der Irrtum bei der Eheschliessung.

Von Dr. Hans Rudolf Ganz, Basel.

Der Konsens, das gegenseitige und übereinstimmende Einverständnis der Parteien, die Ehe miteinander eingehen zu wollen, bildet in allen modernen Gesetzgebungen ein Grunderfordernis für die Eingehung einer Ehe. Von den Ursachen, welche die Willenserklärungen der Ehe-kandidaten beeinträchtigen, steht der Irrtum im Vordergrund. Wann ein bei der Eheschließung unterlaufener Irrtum geltend gemacht werden kann, soll im Folgenden durch Vergleichung der Regelung im schweizerischen, deutschen, österreichischen, französischen, italienischen, englischen und kanonischen Recht gezeigt werden.

I. Der Irrtum bei der Eheschließung im allgemeinen.

Bei der Abgabe der Ehwillenserklärungen auf Seiten der Eheschließenden vorliegende Irrtümer werden in allen Eherechten berücksichtigt. Jedoch bewegt sich der Umfang der Beachtung in verschiedenen Grenzen. Sowohl Irrtümer mit Bezug auf die Eheschließung als solche wie auch Irrtümer mit Bezug auf den Eheschließungs-partner werden als Konsensmängel anerkannt. Ein großer Unterschied besteht dagegen hinsichtlich der Zulassung oder Nichtzulassung des Eigenschaftsirrtums. Diejenigen Ehegesetzgebungen, welche die Berufung auf Irrtum bei der Eheschließung auf ein kleines Maß beschränken¹⁾, gehen von der Überlegung aus, daß die Ehe nicht der Willkür der Parteien ausgesetzt oder gar ihren unlauteren und ehewesenswidrigen Absichten Vorschub geleistet wer-

¹⁾ Es sind Österreich, Frankreich, Italien, England und das kanonische Recht.

den dürfe²⁾, wodurch die sittliche Festigkeit der Ehe untergraben und ihre hohe soziale Bedeutung beeinträchtigt würde, daß vielmehr von den Ehekandidaten verlangt werden müsse, daß sie sich den verantwortungsvollen Schritt zum Lebensbunde reiflich überlegen und keine Prüfung vernachlässigen, um vor Enttäuschungen bewahrt zu werden³⁾. Dagegen stützen sich die übrigen Rechtsordnungen, die dem bei der Ehwillenserklärung unterlaufenen Irrtum einen weiteren Spielraum gewähren⁴⁾, darauf, daß es gefährlich und wenig ersprießlich sei, die Eheleute bei einer Verbindung zu behaften, die in ihren Grundfesten erschüttert ist, deren ethisch gebotene Harmonie des Zusammenlebens andauernd gestört erscheint und deren Aufrechterhaltung letzten Endes den Gatten⁵⁾ nicht mehr zugemutet werden kann⁶⁾.

Im Gegensatz zum modernen Rechte wurde der Irrtum bei der Eheschließung im Rechte der Antike überhaupt nicht berücksichtigt⁷⁾. Die Lehre der mittelalterlichen Kirche hat sich damit zuerst auseinandergesetzt⁸⁾. Sie beachtete nur den Irrtum mit Bezug auf

²⁾ Z. B. Vortäuschung eines Irrtums über Eigenschaften zwecks leichter Auflösung der Ehe; vgl. Hollnsteiner, J., Die Spruchpraxis der S. Romana Rota in Ehenichtigkeitsprozessen seit Geltung des Codex iuris canonici, 1934, S. 80.

³⁾ Vgl. insbes. Endemann, F., Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 2. Bd., 2. Abt., 1908, S. 199 Z. 3a 1 und S. 200; Rittner, E., Österr. Eherecht, 1876, S. 190; Josserand, L., Cours de droit civil français, I, 1932, N. 838.

⁴⁾ Schweiz, Deutschland.

⁵⁾ Seit der nationalen Erhebung in Deutschland kommt es ebenso auf das gesunde Volksempfinden an; vgl. Auert, H., Die Eheauflösung im neuen deutschen Recht, 1936, S. 42.

⁶⁾ Vgl. ZGB Art. 124 Z. 2; BGB § 1333 und dazu insbes. Sauer, K., Das deutsche Eheschließungs- und Ehescheidungsrecht, 1909, S. 201.

⁷⁾ Darüber Lenhoff, A., Das Eherecht, in Klangs Komm. zum ABGB, Bd. 1, 1929/30, N. I zu § 57.

⁸⁾ Namentlich Gratian; vgl. Knecht, A., Handbuch des kathol. Eherechts, 1928, S. 550.

den Eheschließungspartner, und zwar vornehmlich den Irrtum in der Person⁹⁾. Diese Einstellung wurde in engster Wiedergabe von den Gesetzgebungen des französischen Rechtskreises fixiert¹⁰⁾. Das protestantische Eherecht legte dagegen auf die Anerkennung des Eigenschaftsirrturns vermehrtes Gewicht¹¹⁾. Seine Richtungnahme ist von den Kodifikationen des deutschen Rechtskreises befolgt und ausgebaut worden¹²⁾. Außerdem wurde in neuerer Zeit dem Irrtum mit Bezug auf die Eheschließung als solche größere Aufmerksamkeit zugewandt¹³⁾.

II. Der Irrtum mit Bezug auf die Eheschließung als solche.

Als derartige Irrtümer kommen in Betracht: der Irrtum über die Erklärungshandlung und der Irrtum über den Erklärungsinhalt¹⁴⁾.

⁹⁾ Den Irrtum über Eigenschaften ließ sie nur so weit zu, als er die Identität des Ehepartners völlig veränderte, so daß er tatsächlich auf einen Personenirrtum hinauslief (sog. *error qualitatis in personam redundans*); eine Ausnahme bildete ferner der *error condicionis servilis*; vgl. Scherer, R. von, Lehrbuch des Kirchenrechts, 1886/98, II, S. 182/83.

¹⁰⁾ Frankreich (C. c. f. Art. 180 II), Italien (C. c. i. Art. 105 II), Österreich (ABGB § 57); für England: Curti, A., Englands Privat- und Handelsrecht, 1. Bd., 1927, S. 55.

¹¹⁾ Namentlich, wo ehewesentliche Eigenschaften in Betracht kamen: Egger, A., Familienrecht, im Schultheßschen Komm. zum ZGB, 2. Bd., 1933/36, N. 2 zu Art. 124; Wolff, M., Das Familienrecht, in Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 4. Bd., 1931, S. 76.

¹²⁾ Deutschland (BGB § 1333), Schweiz (ZGB Art. 124), Skandinavien (darüber Wolff, a. a. O., S. 76 Anm. 6).

¹³⁾ Besonders im neuen kanon. Recht (Can. 1082, 1084 und 1085), im deutschen (BGB § 1332) und im schweiz. Recht (ZGB Art. 124).

¹⁴⁾ Über die Terminologie herrscht große Unsicherheit, da den aus dem allgemeinen Vertragsrecht entlehnten Begriffen die bei der Eheschließung gegebenen Tatbestände verschieden untergeordnet werden, was zu unvermeidlichen Mißverständnissen Anlaß gibt; es soll deshalb hier eine möglichst einfache Lösung versucht werden.

1. Ein Irrtum in der Erklärungshandlung liegt dann vor, wenn eine Diskrepanz besteht zwischen der gewollten und der erfolgten Erklärung. Der Irrtum betrifft hier lediglich die Äußerung der Erklärung; ihr Inhalt bleibt unberührt. Der Irrende wußte, wozu er seine Erklärung abgab, aber er gab statt einer Ablehnungs- eine Zustimmungserklärung ab oder umgekehrt. Es kommen hier die Fälle des Versprechens oder der falschen Anwendung einer Fremdsprache in Betracht. Sie sind bei der Eheschließung — wo sie nur vom BGB (§ 1332) gesetzlich beachtet werden — noch nie praktisch geworden und dürften auch nie praktisch werden¹⁵⁾. Der Fall ist doch zum mindesten sehr unwahrscheinlich, daß ein Verlobter zur Trauung geht, um die Frage des Zivilstandsbeamten mit Nein zu beantworten, in der Aufregung sich aber verspricht und Ja sagt¹⁶⁾.

2. Beim Irrtum über den Erklärungsinhalt ist die gewollte Erklärung richtig abgegeben worden, aber man stellt sich einen anderen Inhalt vor, als er durch die Erklärung umschrieben wird. Der Irrende gab seine Erklärung so ab, wie er sie abgeben wollte, aber er wollte sie nicht dazu abgeben, wozu er sie tatsächlich abgab. Hierher gehört der Geschäftsirrtum, d. i. der Irrtum über die Art (den Typ) des Vertrages (*error in negotio*) und der Bedeutungsirrtum, d. i. der Irrtum über das Wesen des Vertrages (*error in substantia negotii*).

a) Der *error in negotio* wird bei der Eheschließung als Irrtum über den Trauakt in der Mehrzahl der behandelten Rechtsordnungen berücksichtigt. Er kann bestehen in einem Irrtum über den Trauakt als solchen oder

¹⁵⁾ Wenn auch die Ehwillenserklärungen in einer Fremdsprache abgegeben werden dürfen (wie z. B. nach deutschem Recht; vgl. Bekanntmachung des Bundesrates vom 25. März 1899 § 10, abgedruckt bei Sauer, a. a. O., S. 110/11), so wird doch gerade dann der Zivilstandsbeamte besondere Vorsicht walten lassen.

¹⁶⁾ Vgl. Steiner, G., Nichtigkeit und Anfechtbarkeit einer Ehe nach ZGB, Diss. Bern 1913, S. 47/48.

in einem Irrtum über die Wirksamkeit des Trauaktes. Der erstere Fall ist vom ZGB (Art. 124 Z. 1) und vom BGB (§ 1332), der letztere vom C. i. c. (Can. 1085) gesetzlich geregelt. Ein Irrtum über den Trauakt als solchen ist höchst selten. Es kann vorkommen, daß ein Ausländer, ein Tauber oder ein völlig unerfahrenes Mädchen vermeinen, die Zustimmung zu einer Verlobung abzugeben, während es sich tatsächlich um eine Eheschließung handelt¹⁷⁾. Irrtümer über die Wirksamkeit des Trauaktes, d. h. über die Gültigkeit bzw. Ungültigkeit der Ehe waren vor der Geltung des C. i. c. im Gebiete des kanonischen Rechts nicht selten, da über die Einhaltung der kirchlichen Eheschließungsform sowie über gewisse Ehehindernisse vielfach Zweifel herrschten¹⁸⁾. Solche Zweifel schließen nach dem neuen Rechte den ehelichen Konsens nicht notwendig aus (Can. 1085). Es kommt vielmehr darauf an, ob der Konsens tatsächlich gültig ist oder nicht, bzw. nachträglich (durch Dispensation oder Sanation) noch gültig gemacht werden kann oder nicht¹⁹⁾. Anders entschied das deutsche Reichsgericht in einem Falle, wo ein deutscher Kriegsgefangener in Rußland sich kirchlich trauen ließ, in der Meinung, diese Trauung habe in Deutschland für ihn keine bürgerlichen Wirkungen²⁰⁾. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden: die Zulassung der Berufung auf Irrtum erscheint in solchen Fällen mißbräuchlich und stellt geradezu eine Prämie auf illoyales Verhalten dar²¹⁾.

b) Der error in substantia negotii wird bei der Eheschließung nur vom kanonischen Recht als Irrtum über das Wesen der Ehe behandelt. Die kirchliche Lehre

¹⁷⁾ Ein solcher Fall kam in England zur Entscheidung; vgl. Chitty, Treatise on the law of contracts, 1930, S. 632.

¹⁸⁾ Knecht, a. a. O., S. 562 ff.

¹⁹⁾ Knecht S. 563.

²⁰⁾ RGZ JW 1925 S. 1639 (Gruchots Beiträge 68, 322).

²¹⁾ Vgl. dazu Mitteis, H., Die Ehe in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, in „Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben“, Bd. 3, 1929, S. 191.

unterscheidet zwischen *error in substantia naturali matrimonii*, d. i. der Irrtum über naturwesentliche Eigenschaften der Ehe, und *error in substantia positiva matrimonii*, d. i. der Irrtum über positivwesentliche Eigenschaften der Ehe²²). In den ersteren Fällen fehlt die erforderliche Kenntnis vom Hauptzweck der Ehe, die sog. *debita discretio*. Sind die Brautleute darüber in Unwissenheit, daß die Ehe eine dauernde Gemeinschaft zwischen Mann und Frau zur Erzeugung von Kindern ist, so kommt eine Ehe nicht zustande (Can. 1082 § 1). Solche Irrtümer sind selten und müssen nach erreichter Pubertät bewiesen werden (Can. 1082 § 2). Der Irrtum über positivwesentliche Eigenschaften der Ehe, also über die Einheit, Unauflöslichkeit und die Sakramentalität der Ehe, beeinträchtigt die Gültigkeit der Ehe nicht, selbst wenn er den Beweggrund zur Eheschließung bildete (Can. 1084), es sei denn, daß der Ausschluß einer dieser Eigenschaften als Bedingung oder Vorbehalt beim Eheabschluß beigelegt worden wäre²³).

III. Der Irrtum mit Bezug auf den Eheschließungspartner.

Hierher gehören der Personenirrtum und der Eigenschaftsirrtum.

1. Der Irrtum in der Person des anderen Brautteils (*error personae*) findet in allen den hier behandelten Rechtsordnungen Erwähnung²⁴). Darüber, was unter Irrtum in der Person zu verstehen ist, gehen aber die Meinungen in Literatur und Praxis der betreffenden Rechtsgebiete stark auseinander. Unter Irrtum in der Person wird nämlich nicht nur im technischen Sinne die Personen-

²²) Triebs, F., Prakt. Handbuch des geltenden kanon. Eherechts, 1927/30, III, S. 480.

²³) Triebs, a. a. O., III, S. 482.

²⁴) ZGB Art. 124 Z. 1, BGB § 1333, ABGB § 57, C. c. f. Art. 180 Abs. 2, C. c. i. Art. 105 Abs. 2, C. i. c. Can. 1083, § 1; für England: Curti, a. a. O., S. 55.

verwechslung, sondern weiterhin der Irrtum über die Person in ihrer bürgerlichen oder sozialen Erscheinung verstanden, und vielfach werden auch typische Fälle des Eigenschaftsirrtums hierhergezogen. Als Regel läßt sich sagen, daß in denjenigen Rechtsgebieten der Begriff eng ausgelegt wird, wo neben dem Personen- auch der Eigenschaftsirrtum gesetzlich anerkannt wird, daß dagegen eine weite Umschreibung bis zur Einbeziehung des Eigenschaftsirrtums in den Rechtsgebieten angestrebt wird, wo der Eigenschaftsirrtum gesetzlich unberücksichtigt geblieben ist.

Grundsätzlich lassen sich drei Auffassungen unterscheiden, die allerdings im einzelnen wiederum mehr oder weniger große Abweichungen aufweisen:

a) Im engsten Sinne wird unter *error personae* der Personenirrtum im Wortsinne, d. i. der Irrtum über die physische Identität des Ehepartners, verstanden²⁵⁾. Ein solcher Identitätsirrtum liegt vor, wenn die Person, der gegenüber der Ehewille erklärt wird, körperlich verschieden ist von der Person, auf welche der Ehewille gerichtet war²⁶⁾. Voraussetzung ist demnach eine bei der Eheschließung unterlaufene Personenverwechslung bzw. -vertauschung. Derartige Fälle können sich hauptsächlich dort ereignen, wo Stellvertretung bei der Eheschließung

²⁵⁾ Der Personenirrtum in dieser technischen Umschreibung wird einmütig anerkannt; dagegen gehen die Ansichten über sein Anwendungsgebiet auseinander.

²⁶⁾ So insbes. Hölder, E., Die Anfechtung der Ehe wegen Irrtums über die Person, Jh. Jb. 42, 1901, S. 19 ff.; im Endergebnis auch Seidlmayer, H., Über Personen- und Eigenschaftsirrtum bei der Eheschließung nach BGB § 1333, Jh. Jb. 46, 1904, S. 185 ff. — Der Konsensmangel liegt hier darin, daß die Person, auf die der Ehewille gerichtet ist, die Konsenserklärung nicht empfängt, während die Person, die die Konsenserklärung empfängt, vom Ehewillen nicht erfaßt ist; die zum wirklichen Konsens notwendige Übereinstimmung von Wille und Erklärung fällt also hier auseinander: Trieb, a. a. O., III, S. 472.

zulässig ist²⁷⁾, während in den übrigen Rechtsordnungen das Erfordernis des persönlichen Erscheinens der Verlobten vor dem Trauungsorgan schon einen großen Schutz gegen Identitätsirrtümer bildet²⁸⁾.

Da es sich bei der Eheschließung um individuell bestimmte Personen handelt, so setzt ein Identitätsirrtum voraus, daß das oder die Merkmale, anhand deren sich der eine Verlobte den andern als Individuum vorstellt, auf die zur Trauung erscheinende Person nicht zutreffen²⁹⁾. In bezug auf diese Individualisierungsmerkmale kommen zwei Möglichkeiten in Betracht.

Einmal gibt es Fälle, wo die Verlobten sich durch persönliche Bekanntschaft vor der Eheschließung kennengelernt haben. Individualisierungsmerkmal des Mitverlobten ist hier dessen Gesamtpersönlichkeit, dessen Individualität³⁰⁾. Das Bild, das der eine Verlobte von der Person des anderen in seine Vorstellung aufgenommen hat, ist ein unmittelbares körperliches. Ein Irrtum ist unter diesen Umständen gegeben, wenn der eine Brautteil bei der Trauung nicht gewahr wird, daß der andere Brautteil

²⁷⁾ Also im kanonischen und im österr. Recht; vgl. dazu Triebts III 476; ferner die Protokolle zum ABGB, zitiert bei Lenhoff, a. a. O., N. III 2 Abs. 2 zu § 57.

²⁸⁾ Vgl. etwa die Motive zum BGB, Bd. 4 S. 39.

²⁹⁾ Ähnlich Rittner, a. a. O., S. 181; Seidlmayer, a. a. O., S. 191.

³⁰⁾ Die Individualität des Menschen darf nicht mit der Summe seiner Eigenschaften und Beziehungen gleichgesetzt werden. Mögen auch sämtliche vom einen Verlobten bekannten Eigenschaften und Beziehungen in der Vorstellung des anderen von ihm miteingeschlossen sein, so sind es dennoch nicht diese Eigenschaften und Beziehungen, welche ihn als eine von anderen verschiedene Person, als ein Individuum erscheinen lassen, sondern ein neben diesen bestehendes Etwas, das man eben als das Individuelle bezeichnet. Nur so ist es erklärlich, daß eine uns individuell bekannte Person für uns dasselbe Individuum bleibt, wenn ihr auch sämtliche von uns vorausgesetzten Eigenschaften, bzw. Beziehungen fehlen: Rittner 182, Seidlmayer 195/96, irrig Endemann, a. a. O., S. 201/02.

die von ihm vorgestellte Gesamterscheinung nicht verkörpert, weil er ein anderes Individuum ist³¹). Man könnte diesen Irrtum als unmittelbare Personenverwechslung bezeichnen. Solche Fälle sind selten praktisch. Sie können vorkommen bei Blindheit oder Augenschwäche einerseits, bei Verschleierung oder täuschender Ähnlichkeit der anwesenden mit der vom Ehemann umfaßten Person (so etwa bei Zwillingsgeschwistern) andererseits³²).

Zum zweiten ist es möglich, daß sich die Brautleute vor der Eheschließung persönlich nicht kennen, weil sie sich brieflich oder durch Bevollmächtigte (z. B. einen Heiratsvermittler) verlobt haben. Als Individualisierungsmittel dienen hier bestimmte Merkmale, Beziehungen oder Verhältnisse des Mitverlobten, die geeignet sind, denselben aus der Allgemeinheit der Menschen herauszuheben, ihn von jedem anderen Sterblichen zu unterscheiden. Unter Umständen genügt ein einziges solches Mittel, um den unbekanntem Brautteil zu individualisieren. Doch wird sich das Bild, nach welchem sich in diesen Fällen die Person des einen Verlobten in der Vorstellung des anderen umschreibt und das den Ehelichungsentschluß zeitigt,

³¹) Die körperliche Erscheinung ist hier die allein maßgebende Individualisierung; ein Irrtum über andere Merkmale kann deshalb nur als Eigenschaftsirrtum gewertet werden, auch wenn diese Merkmale als Individualisierungsmittel des Mitverlobten benützt worden sind, es wäre denn möglich, daß diese Merkmale zu Bedingungen oder Vorbehalten des Eheschließungswillens gemacht werden könnten wie im kanonischen Recht. — Zur Erläuterung diene das bei Seidlmayer (S. 197/98) angeführte Beispiel: Ein Mann trifft jeden Tag mit einem Mädchen des Nachbarhauses zusammen. Nach einiger Zeit will er sie heiraten, indem er sie für des Nachbars Tochter hält. Bei der Eheschließung erst stellt er fest, daß es des Nachbars Nichte ist. Hier ist die falsche Individualisierung nach der Abstammung bedeutungslos, weil der Bräutigam tatsächlich das Mädchen zur Frau erhalten hat, das er heiraten wollte.

³²) Vgl. auch den oft genannten klassischen Fall der Unterschiebung Leas durch Laban im Alten Testament (1. Buch Mosis 29, 18 ff.).

meist auf einer Mehrheit von Individualisierungsmitteln aufbauen³³). Als Mittel zur Personenkennzeichnung dienen vor allem der Vor- und Zuname verbunden mit den Abstammungsverhältnissen (der A will die älteste Tochter seines Freundes G, des Grafen B zu V usw. heiraten), mit dem Beruf (die B will den Filmschauspieler Ramon Novarro, den Meisterboxer Max Schmeling usw. ehelichen) oder mit anderen Angaben des Zivilstandes; aber auch Beziehungen zu ganz bestimmten Ereignissen (die B will den Lebensretter ihrer Schwester C, den Gewinner des Haupttreffers der 2. Seva-Lotterie, der A die Siegerin der Weltschönheitskonkurrenz von 1936 zum Ehegatten). Ein Irrtum ist unter diesen Voraussetzungen vorhanden, wenn die zur Trauung erscheinende Person nicht der Träger der zur Individualisierung des Mitverlobten herangezogenen Kennzeichen ist, wenn auf sie die betreffenden Individualisierungsmittel nicht zutreffen³⁴). Dieser Irrtum läßt sich treffend als mittelbare Personenverwechslung bezeichnen. Primär ist hier nämlich die fälschliche Annahme vom Vorhandensein der vorausgesetzten Einzelmerkmale; nur weil diese fehlen, wird die bei der Trauung auftretende Person zu einer vom Mitverlobten verschiedenen. Ein Fall dieser Art von Identitätsirrtum wäre etwa gegeben, wenn ein in der afrikanischen Mission tätiger Schweizer die ihm nur aus Briefen ihres Vaters bekannte einzige Tochter T seines verstorbenen Studienfreundes S heiraten will und sich dieserhalb brieflich mit ihr verlobt, die Tochter T jedoch auf der Zureise von Mädchenhändlern geraubt wird, während mit den ihr abgenommenen Papieren versehen eine zweifelhafte Frauensperson zur Trauung erscheint, mit welcher der Missionar die Ehe schließt in der Meinung, er eheliche die Tochter seines Studienfreundes.

Die beiden Fälle des Irrtums über die physische Identität unterscheidet deutlich das kanonische Recht. Es

³³) Vgl. dazu Seidlmayer 188.

³⁴) Ähnlich Rittner 183, Triebs III 476.

bezeichnet den ersten Fall als *error personae*, den zweiten als *error qualitatis in errore personae redundans* (Can. 1083 § 1 und § 2 Z. 1). Den letzteren Irrtum behandelt es als Ausnahmefall des im allgemeinen nicht berücksichtigten Eigenschaftsirrtums, doch sagt schon sein Name, daß der Eigenschaftsirrtum in diesem Falle auf einen Personenirrtum hinausläuft; dabei ist der Begriff „Eigenschaft“ so weit gefaßt, daß darunter nicht nur die körperlichen und geistigen Merkmale des Menschen, sondern auch die ihn kennzeichnenden Beziehungen und Verhältnisse verstanden werden³⁵⁾. Die klare Sonderung der Kanonisten ist nur von wenigen Schriftstellern der anderen Rechtsgebiete angenommen worden³⁶⁾, während die übrigen zuweilen bloß den einen, zuweilen bloß den andern Fall — meist ohne Begründung — anerkennen³⁷⁾. Dabei ist gerade

³⁵⁾ Triebes III 473 ff. und die einmütige übrige kanonische Literatur. — Über diesen Begriff „Eigenschaft im weitesten Sinne“ vgl. auch Seidlmayer 189. Es ist deshalb nicht gerade falsch, zu sagen, daß ein Irrtum über die Person stets auch ein Irrtum über Eigenschaften sei; jedoch wird hierbei Eigenschaft in einer Bedeutung gebraucht, die dem allgemeinen Sprachgebrauch fremd ist und die sich nach den obigen Ausführungen sehr wohl vermeiden läßt; namentlich die Gesamtpersönlichkeit ist eine merkwürdige „Eigenschaft“; anderer Ansicht Hölder, a. a. O., S. 8 ff.; Auert, a. a. O., S. 41.

³⁶⁾ So etwa von Rittner 181 ff.; Planck (-Unzner), Komm. zum BGB, 4. Aufl., 4. Bd., 1. Hälfte, 1928, N. 2 zu § 1333; Kohler, J., Lehrbuch des bürgerl. Rechts, 3. Bd., 1. Teil, 1915, S. 119/20.

³⁷⁾ So Gmür, M., Familienrecht, im Gmürschen Komm. zum ZGB, 1923, N. 5 zu Art. 124; Sauer, a. a. O., S. 201; Staudinger (-Engelmann), Komm. zum BGB, 4. Bd., 1926, N. III 1 zu § 1333. — Nur den zweiten Fall nennt Wolff (a. a. O. S. 77), mit der Begründung, daß im ersten Falle ein Irrtum in der Erklärung vorliege. Doch wird tatsächlich gar nicht die Erklärung, sondern eben die Person des Erklärungsempfängers verfehlt. Bei Durchführung der Wolffschen Auffassung müßte man noch eher bei Täuschung einen Irrtum in der Erklärung annehmen. Dies vermeidet jedoch der Autor wohlweislich (S. 80), da er sonst die gesamten Begriffe der §§ 1332—1334 BGB umstürzen müßte.

die scharfbegrenzte Herausstellung des Irrtums über die physische Identität von größter Bedeutung für die einwandfreie Abgrenzung des Personenirrtums überhaupt und besonders gegenüber dem Eigenschaftsirrtum.

Die Beschränkung des Personenirrtums auf den Irrtum über die physische Identität, wie er hier umschrieben wurde, sollte in den Rechtsordnungen selbstverständlich sein, die neben dem Personen- noch den Eigenschaftsirrtum sowie den Betrug berücksichtigen. Dies ist schon betont worden³⁸⁾ und wird größtenteils durchgeführt³⁹⁾, aber dennoch verharret gerade die Mehrzahl der schweizerischen Autoren — namentlich auf Grund ungerechtfertigter Übernahme des herrschenden Standpunktes im französischen Recht — bei der gegenteiligen Auffassung⁴⁰⁾. Viel verständlicher ist eine Erweiterung des Tatbestandes des Personenirrtums in den Rechtsgebieten, wo gesetzlich die Berufung auf Eigenschaftsirrtum und Betrug ganz oder nahezu ausgeschlossen ist. Aber auch hier haben sich mit gutem Grunde namhafte Autoren, ja ausgesprochene Lehrrichtungen für die engste Anwendung des Begriffes eingesetzt⁴¹⁾, und in England bewegt sich die

³⁸⁾ So für das schweiz. Recht von Burckhardt, C. Ch., Die formellen und materiellen Erfordernisse der Eheschließung im geltenden Recht und im Departementalentwurf eines schweiz. ZGB, ZSR NF Bd. 20, 1901, S. 300—302; für das deutsche Recht von Hölder S. 27 ff., Seidlmayer 190 ff.

³⁹⁾ So bei Planck, a. a. O., N. 2 ff. zu § 1333; Staudinger, a. a. O., N. III 1 zu § 1333; Dernburg, H., Das bürgerl. Recht des Deutschen Reichs und Preußens, 4. Bd., 1908, S. 63; Sauer 201 ff.; Crome, C., System des deutschen bürgerl. Rechts, 4. Bd., 1908, S. 210; Kohler, a. a. O., S. 119 ff.; Wieruszowski, A., Das Eherecht im Deutschen Reich, in Leske-Loewenfeld: Rechtsverfolgung im internat. Verkehr, Bd. 4 Teil 1, 1932, S. 12; Wolff 77 ff.; Steiner, a. a. O., S. 48 ff.

⁴⁰⁾ So Egger, a. a. O., N. 4 zu Art. 124; Gmür, a. a. O., N. 5 zu Art. 124; Rossel et Mentha, Manuel du droit civil suisse, 1922, Tome 1, N. 355 Z. 1; ebenso Endemann 201/02.

⁴¹⁾ So im Anschluß an den klaren Text des C. i. c. (Can. 1083) die gesamte kanonische Literatur; ferner für das österr. Recht

Gesamtansicht in Literatur und Praxis innerhalb dieser Grenzen⁴²⁾. Es läßt sich eben nicht leugnen, daß die uneingeschränkte Unterstellung von persönlichen Verhältnissen oder Beziehungen unter den Begriff des Personenirrtums eine Abgrenzung gegenüber dem Eigenschaftsirrtum völlig unmöglich macht, weil über die Scheidung von persönlichen Verhältnissen bzw. Beziehungen und persönlichen Eigenschaften größte Meinungsverschiedenheiten unvermeidlich sind, indem diese Begriffe sehr oft ineinander übergehen. Dadurch entsteht auch eine Rechtsunsicherheit, die bestimmt nicht in der Absicht des Gesetzgebers lag, abgesehen davon, daß eine so unabsteckbare Fassung des Personenirrtums direkt zur Förderung leichtsinniger Eheschließungen führen müßte. Persönliche Merkmale, welcher Art sie auch seien, sollten deshalb besser gar nicht zur Berufung auf Personenirrtum berechtigen, es sei denn, daß dieselben zur einzigen Bezeichnung des Ehepartners dienen, wie in den genannten Fällen, wo der Mitverlobte seiner Gesamtpersönlichkeit nach unbekannt ist. Die Grenze zwischen Personen- und

Rittner 175 ff., Lenhoff N. III zu § 57 und die daselbst Anm. 15 zitierten Schriftsteller; für das franz. Recht Pothier, *Contrat de mariage*, N. 308—314; Zachariä (-Crome), *Handbuch des franz. Zivilrechts*, 1895, III S. 53/54 Anm. 3 und verschiedene ältere Autoren, zitiert bei Planiol, M., *Traité élémentaire de droit civil*, Tome 1, 1928, N. 1062 Z. 1; Fuzier-Herman, *Répertoire général alphabétique du droit français*, Bd. 27 Titel „Mariage“ N. 145 ff. und Supplement zu N. 145 (speziell Gerichtsurteile), ebenso die im rheinischen Rechtsgebiet herrschende Auffassung (vgl. Barazetti, C., *Das Eherecht nach dem Code Napoléon und dem Badischen Landrecht*, 1895, S. 155 ff., und besonders das in Anm. 10 auf S. 171 im Wortlaut angeführte Urteil des Reichsgerichts RGZ 23, 1889, S. 331 ff.); für das italienische Recht grundsätzlich Stolfi, N., *Diritto civile*, vol. 5, 1921, N. 107 ff., und einige weitere bei ihm (N. 105) zitierte Autoren sowie ein neuerer Gerichtsentscheid (Kassationshof Rom 20. Jan. 1917; *Giur. ital.* 1917 I, 1, 288).

⁴²⁾ Vgl. Goldberg, L., *Das Eherecht von Großbritannien und Irland*, in Leske-Loewenfeld: *Rechtsverfolgung im internat. Verkehr*, Bd. 4, 1904, S. 496.

Eigenschaftsirrtum wäre folglich so zu ziehen, daß Personenirrtum nur anzunehmen ist, wenn die Person des Mitverlobten körperlich verfehlt wurde, daß dagegen alle die Fälle unter dem Gesichtswinkel des Eigenschaftsirrtums betrachtet werden müssen, wo der Geehelichte mit dem Anverlobten physisch übereinstimmt, aber anders geartet als vorausgesetzt sich herausstellt. Wie unsicher alle anderen Scheidungsversuche sind, wird die folgende Darstellung zeigen.

b) In weiterer Deutung wird unter dem Personenirrtum auch der Irrtum über die bürgerliche (zivile) Identität verstanden⁴³). Ein solcher Identitätsirrtum liegt vor, wenn die Person, der gegenüber der Ehewille erklärt wird, bürgerlich verschieden ist von der Person, auf welche der Ehewille gerichtet war. Der Irrtum über die bürgerliche Identität hat also einen Irrtum über den Zivilstand zur Voraussetzung.

Nicht alle Merkmale des Zivilstandes berechtigen aber zur Berufung auf Irrtum über die bürgerliche Identität, sondern nur diejenigen, welche einen Menschen derart kennzeichnen, daß sie ihn zu einer von den anderen Menschen verschiedenen Einzelpersönlichkeit machen, welche also zur Individualisierung des Mitverlobten geeignet sind. Das sind in erster Linie Name, Familie (Herkunft und Abstammung), Nationalität, während Vorname, Beruf, Religion, Stand usw. nicht in Betracht gezogen werden⁴⁴).

⁴³) Neben bürgerlicher wird auch von rechtlicher und von sozialer Identität gesprochen, doch besagen diese Ausdrücke gewöhnlich dasselbe, und nur vereinzelt (z. B. Egger N. 4 zu Art. 124) wird damit eine Unterscheidung bezweckt, die aber ebensowenig wie die Ausdrücke selbst über die Begrenzung der betreffenden Irrtumsfälle Aufschluß zu geben vermag.

⁴⁴) So Fuzier-Herman, a. a. O., N. 153, N. 183 und Supplement dazu N. 177; Venzi, G., Manuale di diritto civile italiano, 1933, N. 538; Barazetti, a. a. O., Anm. 9 S. 152; Endemann 202; s. auch den Entscheid des österr. OGH vom 21. 1. 1925 (amtl. Slg. VII Nr. 21), zitiert bei Lenhoff N. III 3 zu § 57.

Der Irrtum über den Zivilstand beruht in der Regel auf absichtlicher Täuschung des anderen Teiles zwecks Verdeckung der „Vergangenheit“ zur Erreichung einer Verehelichung, die bei Bekanntsein der wahren Verhältnisse nicht möglich wäre⁴⁵⁾. Zur Verdeutlichung sollen drei bekannte Fälle dienen, die an französischen und italienischen Gerichten zur Entscheidung gekommen sind.

α) Ein spanischer Kriegsgefangener, der in Frankreich interniert war, legte sich den Zivilstand eines Obersten und Barons bei, ließ sich denselben notariell beglaubigen und erreichte daraufhin die Heirat mit einer adeligen Dame, worauf er verschwand⁴⁶⁾.

β) Rachmin, der Sohn eines tripolitanischen Juden, der in Mailand das Gewerbe eines Zahnarztes betrieb, heiratete, indem er sich für einen Franzosen ausgab und sich Prof. Dr. Clémont nannte, eine Mailänderin. Diese stützte ihre Klage darauf, daß sie sich nach türkischem Rechte, dem ihr Mann unterstand, sowohl Vielweiberei als auch Lösung der Ehe durch den Scheidebrief gefallen lassen müsse⁴⁷⁾.

γ) Ein gewisser Wilcox von den Sandwichinseln, der sich für den Sohn und Thronerben des Königs Kalakaua ausgab, hatte es fertiggebracht, eine Frau aus angesehener Familie in Turin zur Ehe zu bringen. Sie folgte ihm in seine Heimat und mußte sich an Ort und Stelle überzeugen, daß der vermeintliche Kronprinz ein einfacher Seemann,

⁴⁵⁾ Denkbar wäre auch, daß die Beilegung eines falschen Zivilstandes nicht auf Verschulden des Mitverlobten zurückzuführen ist; so etwa, wenn ein Mündel vom Vormunde über seinen wirklichen Namen und Herkunft in Unkenntnis belassen worden ist: Ehrenzweig, A., System des österr. allg. Privatrechts, 2. Bd. 2. Hälfte, 1924, S. 49.

⁴⁶⁾ Entscheid vom 6. August 1827, aufgeführt bei Barazetti Anm. 9 S. 152.

⁴⁷⁾ Entscheid des Kassationshofes Turin vom 31. Juli 1883, zitiert bei Baisini, J., Das Eherecht Italiens, in Leske-Loewenfeld: Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr, Bd. 4, 1904, S. 335/36 Anm. 2.

der Sohn eines Holzhackers und einer Sklavin sowie ein Heide war⁴⁸⁾).

Diese Fälle zeigen zur Genüge, daß der Irrtum über den Zivilstand eigentlich nichts anderes ist als eine Erweiterung der oben behandelten Fälle der mittelbaren Personenverwechslung. Es handelt sich hier um eine Ausdehnung des *error qualitatis in errore personae redundans* auf die Fälle, wo die Verlobten einander vor der Eheschließung bekannt sind, indem in diesen Fällen Verfehlung der Gesamtpersönlichkeit auch dann angenommen wird, wenn die angetraute Person mit dem Verlobten zwar körperlich übereinstimmt, aber gewisse andere wichtige Personifizierungsmerkmale nicht zutreffen. Die Parallele mit dem auf die Person zurückfallenden Irrtum wird dadurch bestätigt, daß Irrtum über den Zivilstand nur dann anerkannt wird, wenn die Veränderung des einen Verlobten in bürgerlicher Hinsicht derart ist, daß er für den anderen Verlobten zu einer total verschiedenen Persönlichkeit wird, daß der Anverlobte mit dem Geehelichten so wenig identisch erscheint wie im Falle der körperlichen Verfehlung⁴⁹⁾.

Die Fälle des Zivilstandsirrtums, wo Identitätsmangel angenommen wird, sowie die Abgrenzung des Irrtums über die bürgerliche Identität gegenüber dem Eigenschaftsirrthum geben aber zu Bedenken Anlaß. Weder eine scharfe Grenzziehung, wie sie die französischen Gerichte vorgenommen haben, noch ein völliges Abstellen auf das richterliche Ermessen, wie es in Italien üblich ist, vermögen eine befriedigende Lösung herbeizuführen. Ob bürgerliche Verschiedenheit anzunehmen ist oder nicht, hängt so sehr von den Umständen des einzelnen Falles ab, daß die Ausschaltung bestimmter Zivilstandsmerkmale völlig will-

⁴⁸⁾ Entscheid des Turiner App.-Gerichts vom 5. Juni 1900, angeführt bei Baisini, a. a. O.

⁴⁹⁾ Überdies werden auch die Fälle des echten *error qualitatis in errore personae redundans* gewöhnlich in diesem Zusammenhange aufgeführt; so etwa bei Egger N. 4 zu Art. 124.

kürlich bleiben muß, indem z. B. ein Ehegatte, der sich in der Religion seines Ehepartners geirrt hat, oft viel schwerer betroffen wird als ein Ehegatte, der seinen Mitehegatten unter einem Pseudonym geheiratet hat und nachträglich erst seinen wahren Namen erfährt⁵⁰). Aber auch eine Abgrenzung gegenüber dem Eigenschaftsirrtum scheint undurchführbar, nicht nur, weil eine Unterscheidung zwischen beachtlichen Zivilstandsirrümern und nicht beachtlichen zivilen Eigenschaften immer strittig bleiben wird, sondern auch, weil das Fehlen gewisser Eigenschaften oft als viel tiefgreifender erachtet werden muß als veränderte Zivilstandsmerkmale. So werden oft mangelnde Virginität der Frau oder Vorstrafen des Mannes für den Mitehegatten viel unerträglicher sein als beispielsweise eine sich herausstellende verschiedene Staatsangehörigkeit⁵¹). Aber auch die Zulassung unbeschränkten richterlichen Ermessens hat seine Nachteile, namentlich wenn die Gerichte gegensätzliche Meinungen verfechten, wie es in Italien der Fall ist⁵²), oder mit der herrschenden

⁵⁰) Besonders kraß ist in dieser Hinsicht der Fall, wo der Pariser Kassationshof Irrtum über den Zivilstand angenommen hat, weil eine Französin einen Deutschen geheiratet hatte, in der Meinung, er sei ein Elsässer! Trib. Seine 4. April 1918 (Dalloz 1920 II 129; ähnlich Trib. Seine 2. Jan. 1920: Dalloz 1920 II 78). Auch die Aufspielung eines Geschiedenen als Junggeselle wurde als Zivilstandsirrtum zugelassen (Trib. Bordeaux 9. Juni 1924: Gaz. Pal. 2. Juli 1924, zitiert bei Rouast, a. a. O., S. 90 und Anm. 1 daselbst). — Auf die Unbilligkeiten solcher willkürlicher Entscheidungen weisen Planiol, a. a. O., N. 1064, und Jossierand, a. a. O., N. 838, nachdrücklichst hin.

⁵¹) In dem Falle, mittels welchem die Cour de cassation die Scheidung zwischen zulässigen Zivilstandsirrümern und nichtzulässigen andern Irrümern vorgenommen hat, wurde die Berufung auf Irrtum abgelehnt, wo die Frau nicht gewußt hatte, daß ihr Mann in seiner Jugend zu 15 Jahren Deportation verurteilt gewesen war wegen Teilnahme an einem Mord; s. Urteil des Pariser Kassationshofes vom 24. April 1862 (Dalloz 1862 I 153; Sirey 1862 I 342).

⁵²) S. Stolfi, a. a. O., N. 108; Ruggiero, R. De, Istituzioni di diritto civile, vol. 2, 1934, S. 77 Anm. 3.

Meinung in der Literatur in Widerspruch stehen, wie in Österreich⁵³).

So einleuchtend also auch einerseits die Ausdehnung der Berufung auf Personenirrtum, wie sie in der eben dargelegten Form versucht wird, sein mag, so wenig ist man andererseits damit zu auch nur einigermaßen billigen Resultaten gekommen⁵⁴). Deshalb hat wohl ein hervorragender italienischer Jurist nicht so unrecht, wenn er die Unbrauchbarkeit der Lehre von der bürgerlichen Identität auf eine falsche Auffassung des kanonischen *error qualitatis in errore personae redundans* zurückführt⁵⁵), wenn auch nicht schlechthin vorausgesetzt werden darf, daß die weltlichen Rechte bei der Aufnahme der Eheschließungsirrtümer vom kanonischen Recht ausgegangen sind, und wenn auch außer Zweifel steht, daß vor dem Inkrafttreten des C. i. c. die kanonische Lehre selbst im Streite über den auf die Person zurückfallenden Irrtum lag⁵⁶). Aber auch durch die Übernahme der heutigen Gestalt des kanonischen *error qualitatis in errore personae redundans* wäre die Rechtslage des Eheschließungsirrtums in den genannten Gebieten nicht wesentlich gebessert, wenn auch so wenigstens ein einheitlicher Rechtszustand hergestellt würde. Die Notwendigkeit bleibt eben bestehen, daß die Berufung auf die wichtigsten Eigenschaftsirrtümer, zu denen im weiteren Sinne auch die Zivilstandsirrtümer gehören, ermöglicht wird, obwohl sie gesetzlich von den betreffenden Rechtsordnungen ausgeschlossen ist. Eine wirkliche Abhilfe

⁵³) Vgl. Lenhoff N. III 3 zu § 57.

⁵⁴) Auch vernünftige Einschränkungen, wie sie von verschiedenen Seiten verlautbart worden sind, haben daran nichts zu ändern vermocht; s. etwa Venzi, a. a. O., N. 538, der verlangt, daß aus dem Zivilstandsirrtum schwere Folgen entstehen; Rossel et Mentha, a. a. O., N. 355, 1, die verlangen, daß die Übereinstimmung der bürgerlichen mit der wirklichen Identität vorausgesetzt wurde, bzw. zur Eheschließung bestimmend war u. a.

⁵⁵) Stolfi N. 110.

⁵⁶) S. Barazetti, a. a. O., S. 167 ff. Anm. 9.

schaftt hier jedoch weder eine künstliche Gesetzesauslegung noch ein Ausweg, wie ihn das französische Recht beschritten hat, indem es die Ehescheidungsgründe entsprechend erweiterte⁵⁷⁾, sondern nur eine regelrechte Gesetzesänderung, wie sie der Entwurf eines neuen italienischen Zivilgesetzbuches vorsieht⁵⁸⁾.

c) Im weitesten Sinne endlich wird unter dem *error personae* der Irrtum über die auf die Person bezüglichen Eigenschaften im Gegensatz zu den das Vermögen betreffenden Eigenschaften verstanden. Aber nirgends wird allgemein die Berufung auf persönliche Eigenschaften zugelassen; sie wird vielmehr stets auf wesentliche Eigenschaften eingeschränkt. Was aber unter wesentlichen Eigenschaften zu verstehen ist, darüber gehen die Ansichten der Verfechter dieses dritten Systems auseinander.

Die einen verlangen, daß der Irrtum sich auf Eigenschaften beziehe, welche den Zivilstand oder die soziale Stellung einer Person bestimmen⁵⁹⁾, andere, daß es sich um Eigenschaften handle, welche für den Charakter eines Menschen bestimmend sind und welche deshalb als Attribute der Person bezeichnet werden können⁶⁰⁾, wieder andere, daß die Eigenschaften mit Rücksicht auf die Eignung zur Erfüllung der wesentlichen Ehezwecke herangezogen werden⁶¹⁾.

Auf Grund dieser geteilten Meinungen sind auch die italienischen Gerichte, die die Geltendmachung von wesentlichen Eigenschaftsirrtümern grundsätzlich zu-

⁵⁷⁾ S. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, Tome 1, 1934, N. 152 letzter Absatz.

⁵⁸⁾ S. Ruggiero, a. a. O., S. 77/78 Anm. 3 in fine.

⁵⁹⁾ So Ruggiero S. 77.

⁶⁰⁾ So Rouast, a. a. O., N. 104 im Anschluß an Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil* II N. 75 ff.

⁶¹⁾ Vgl. zu den verschiedenen Meinungen insbes. Fuzier-Herman, a. a. O., N. 156.

lassen, zu ganz gegensätzlichen Ergebnissen gekommen⁶²⁾. Gründe, wo häufig die Berufung auf solche Irrtümer geschützt wird, sind namentlich: Bindung des Mitehegatten an ein religiöses Gelübde, mangelnde Virginität der Frau, schwere Vorstrafen, Behaftung mit ekligen oder unheilbaren Krankheiten. Doch sind für alle diese Fälle auch gegenteilige Urteile ergangen.

So wenig wie die Lehre vom Irrtum über den Zivilstand vermag eben die Lehre vom Irrtum über wesentliche Eigenschaften über den Mangel der Anerkennung des Eigenschaftsirrturns hinwegzuhelfen. Wie schon erwähnt, kann hier nur eine neue Gesetzesnorm, wie sie der Entwurf eines italienischen Zivilgesetzbuches vorsieht, die Lösung bringen. Hier wird die Geltendmachung des Irrturns bei der Eheschließung außer im Falle des Irrturns in der Person des Mitverlobten dann zugelassen, wenn der Irrturn sich auf Verhältnisse oder Eigenschaften des andern Ehegatten bezieht, welche dergestalt sind, daß sie bei vernünftiger Würdigung der Anforderungen der Ehe den Konsens des Mitehegatten ausgeschlossen hätten, wenn sie ihm bekannt gewesen wären⁶³⁾.

2. Der Irrturn über Eigenschaften des andern Ehegatten ist nur im schweizerischen und im deutschen Recht allgemein gesetzlich geregelt, während er in den anderen Gesetzgebungen (wie im österreichischen und kanonischen Recht) nur ausnahmsweise anerkannt wird⁶⁴⁾.

Wann ein Irrturn über Eigenschaften zur Geltendmachung berechtigt, wird sowohl vom schweizerischen wie auch vom deutschen Recht in erster Linie dem richterlichen Ermessen überlassen⁶⁵⁾. Sowohl das ZGB wie das

⁶²⁾ Vgl. darüber Stolfi, a. a. O., N. 108 und Anmerkungen dazu.

⁶³⁾ Revisionsentwurf eines italienischen Zivilgesetzbuches Art. 141, zitiert bei Ruggiero S. 78 Anm. Abs. 2.

⁶⁴⁾ Vgl. ZGB Art. 124 Z. 2, BGB § 1333, ABGB § 58, C. i. c. Can. 1083 § 2 Z. 2.

⁶⁵⁾ Steiner 49/50, Sauer 204. — Vgl. insbes. die enorme reiche Rechtsprechung des Reichsgerichts, ausführlich wieder-

BGB stellen jedoch gewisse Erfordernisse auf, die dem Richter die nötige Richtschnur in die Hand geben.

Einmal muß der Irrtum subjektiv erheblich sein. Die Wendung des ZGB, daß der Irrende durch den Irrtum zur Eingehung der Ehe bestimmt worden sein müsse, bedeutet dasselbe wie die Wendung des BGB, daß der Irrende bei Kenntnis der wahren Sachlage die Erklärung nicht abgegeben haben würde⁶⁶). In Wegfall kommt also jeder Irrtum über eine Eigenschaft, auf die es dem Irrenden zur Zeit der Eheschließung gar nicht ankam, so daß er sich auch bei Kenntnis der Sachlage nicht von der Eheschließung hätte abhalten lassen⁶⁷). Die Frage der subjektiven Erheblichkeit des Irrtums muß deshalb aus den persönlichen Verhältnissen des Irrenden, namentlich aus den Anschauungen der sozialen Kreise, denen er angehört, heraus beurteilt werden. Es wird also letzten Endes immer auf die Umstände des einzelnen Falles ankommen. Kann es folglich keine Eigenschaften geben, die den Irrenden unter allen Umständen zur Berufung berechtigen, so muß anderseits eine Schranke durch die objektive Würdigung des Irrtums gezogen werden.

Daß der Irrtum auch objektiv erheblich sein muß, drückt das BGB durch die Wendung aus, daß der Ehegatte bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eheschließung abgehalten worden wäre. Das ZGB bringt das objektive Moment noch deutlicher zum Ausdruck, indem es verlangt, daß der Irrtum über die Eigen-

gegeben bei Staudinger N. III 2 a ff. und Mitteis, a. a. O., S. 192 ff.; für die neuesten Entscheidungen Auert, a. a. O., S. 41 ff.

⁶⁶) Die subjektive Erheblichkeit des Irrtums nach dem ZGB kann nicht bedeuten, daß der Irrtum die Veranlassung zur Eingehung der Ehe gewesen sein müsse; es muß vielmehr der Irrtum eine den Willen zum Eheabschluß begründende Vorstellung gewesen sein, und zwar in der Weise, daß beim Fehlen dieser irrigen Vorstellung der Wille nicht zustande gekommen wäre: Steiner 50.

⁶⁷) Z. B. kann ein Zuhälter, der eine seiner Dirnen heiratet, sich nicht auf mangelnde Jungfräulichkeit derselben berufen.

schaft derart sein müsse, daß ohne ihr Vorhandensein dem Irrenden die eheliche Gemeinschaft nicht zugemutet werden dürfe. Der Sinn der beiden Vorschriften ist aber offenbar derselbe. Ein wesentlicher Unterschied zwischen ZGB und BGB besteht darin, daß das BGB bei der Beurteilung des Eigenschaftsirrtums vom Zeitpunkt der Eheschließung ausgeht, indem es in Betracht zieht, ob der Ehegatte, wenn er nicht geirrt hätte, die Ehe eingegangen wäre, während nach ZGB die Verhältnisse im Zeitpunkt der Geltendmachung des Irrtums zugrunde gelegt werden müssen, indem zu untersuchen ist, ob dem irrenden Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft zugemutet werden kann. Das ZGB hat damit die nach dem Wortlaute des BGB mögliche Konsequenz ausgeschlossen, daß ein Irrtum über eine Eigenschaft des anderen Ehegatten noch geltend gemacht werden kann, nachdem der Grund des Irrtums weggefallen ist. Doch wird auch für das deutsche Recht die Meinung vertreten, daß der Grund des Irrtums im Zeitpunkte der Berufung auf den Irrtum noch fortwirken müsse, da es gegen alle Vernunft verstoßen würde, wenn eine inzwischen gesundete Ehe wegen eines ihrer Schließung anhaftenden Mangels vernichtet werden dürfte⁶⁸⁾.

Für die Bestimmung der objektiven Erheblichkeit müssen auch die Vorschriften über die Täuschung herangezogen werden, was zumeist nicht oder nicht genügend berücksichtigt wird. Eine Beschränkung der Berufung auf Täuschung muß auch für die Berufung auf Irrtum maßgebend sein, denn wenn selbst bei Täuschung über eine bestimmte Eigenschaft die Berufung versagt ist, so muß dies noch vielmehr der Fall sein, wenn ohne Täuschung ein Irrtum hervorgerufen wurde⁶⁹⁾. So ergibt sich aus Art. 125 ZGB noch deutlicher als aus Art. 124 die dem

⁶⁸⁾ Endemann 206 und Anm. 47; Hölder 33/34; Opet-v. Blume, Das Familienrecht, Komm. zum BGB, Bd. 4, N. 1
b α) $\beta\beta$ Abs. 2 zu § 1333.

⁶⁹⁾ Steiner 54.

BGB (§ 1333) entsprechende Bestimmung der objektiven Erheblichkeit des Irrtums, wonach es sich um ehewesentliche Eigenschaften handeln muß, d. h. um Eigenschaften, die einen Einfluß auf das Wesen der Ehe ausüben, die insbesondere die Lebensgemeinschaft stören oder beseitigen⁷⁰⁾. Ferner geht aus BGB § 1334 Abs. 2 eindeutig hervor, daß ein Irrtum über Vermögensverhältnisse des anderen Ehegatten nicht zur Geltendmachung berechtigt, weil schon die Berufung auf Täuschung über Vermögensverhältnisse ausgeschlossen ist.

Während das ZGB allgemein vom Irrtum über Eigenschaften spricht, muß es sich nach dem BGB um persönliche Eigenschaften handeln. Aber auch für das schweizerische Recht wird übereinstimmend verlangt, daß der Irrtum sich auf persönliche Eigenschaften beziehen müsse, und zwar in dem Sinne, daß — was für das deutsche Recht aus § 1334 Abs. 2 erhellt — Irrtümer über das Vermögen, d. h. über sachliche Eigenschaften des anderen Ehegatten, nicht zugelassen werden. Was unter persönlichen Eigenschaften zu verstehen ist, darüber herrscht im deutschen Rechte lebhafter Streit. Einigkeit besteht nur insofern, als unter persönlichen Eigenschaften stets nur die Eigenschaften des anderen Ehegatten verstanden werden. Irrtum über eigene Eigenschaften kommt so wenig wie Irrtum über Eigenschaften der Angehörigen des anderen Ehegatten in Betracht⁷¹⁾. Diesen Standpunkt vertritt auch die schweizerische Literatur⁷²⁾.

Für den Begriff der persönlichen Eigenschaft lassen sich grundsätzlich zwei Ansichten unterscheiden. Nach

⁷⁰⁾ Denn es ist eine Erfahrung des Lebens, daß kaum einem Ehegatten gewisse Enttäuschungen über Eigenschaften des andern erspart bleiben. Die vielfach überspannten Erwartungen, welche die Verlobten voneinander hegen, können sich gar nicht alle erfüllen. Dagegen lassen sich bloße beiderseitige Schwächen oft ganz gut ertragen, ja meistens auch mit der Zeit ablegen; vgl. etwa Knecht, a. a. O., S. 555.

⁷¹⁾ Vgl. RGZ vom 7. Nov. 1907 (JW 1907 S. 836).

⁷²⁾ Vgl. Egger N. 6 zu Art. 124.

einer Entscheidung des Reichsgerichts (RGZ 52, 310) muß eine Eigenschaft als persönliche gelten, wenn sie einer Person, und zwar nicht bloß als etwas außer ihr Liegendes, mehr oder weniger Vorübergehendes und Zufälliges, sondern dergestalt wesentlich zukommt, daß sie als Ausfluß und Betätigung ihres eigentlichen Wesens, als ein integrierender Bestandteil ihrer Individualität erscheint. Für die Abgrenzung wichtig ist davon namentlich, was Staudinger in folgender Weise wiedergibt: Persönliche Eigenschaften sind diejenigen Umstände, welche eine Person, losgelöst von ihren Beziehungen zur Außenwelt, in ihrem Wesen bestimmen⁷³⁾. Mit dieser Umschreibung sollen die persönlichen Verhältnisse einer Person, worunter ihre äußeren Beziehungen zu Staat, Gesellschaft, Religion usw. verstanden werden, von der Berufung auf Irrtum ausgeschlossen werden. Für den Ausschluß der persönlichen Verhältnisse wird namentlich geltend gemacht, daß die Gefahr bestehe, daß unter persönliche Verhältnisse auch die Vermögensverhältnisse einbezogen würden⁷⁴⁾.

Dieser herrschenden Meinung gegenüber steht die Ansicht Hölders, nach welchem persönliche Eigenschaften solche sind, denen nach der Anschauung des Lebens Bedeutung für die Persönlichkeit ihres Inhabers zukommt, so daß diese im Falle der Existenz der Eigenschaft eine andere ist als im Falle ihrer Abwesenheit. Danach sind persönliche Eigenschaften sowohl die das Individuum als Einzelperson wie als Mitglied engerer und weiterer, organisierter und unorganisierter Kreise (Familie, Staatsverband, Stand, Kirche usw.) charakterisierende Kennzeichen⁷⁵⁾.

⁷³⁾ Staudinger N. III 2 a zu § 1333.

⁷⁴⁾ So schon die Reichstagskommission; darüber Staudinger, a. a. O.

⁷⁵⁾ Hölder 31 ff., ebenso Opet-v. Blume N. 1 b α) $\beta\beta$ zu § 1333. — Hölder kommt allerdings zu dem weiteren Schlusse, daß nicht als persönliche Eigenschaften die körperlichen Eigen-

Durch diese weite Begriffsumschreibung werden wie im kanonischen Recht als persönliche Eigenschaften auch die sog. persönlichen Verhältnisse einer Person erfaßt. Dieses Ergebnis gibt der zweiten Lehre gegenüber der herrschenden aus verschiedenen Gründen den Vorzug. Einmal läßt sich der einzige Einwand, den die herrschende Lehre gegen die Zulassung der persönlichen Verhältnisse erhebt, nämlich die Furcht vor Einbeziehung der Vermögensverhältnisse, leicht beseitigen, wenn man das Verhältnis zwischen der Berufung auf Irrtum und der Berufung auf Täuschung, insbesondere die Bedeutung der letzteren für die Auslegung der ersteren, richtig klarstellt (s. oben). Darüber hinaus erweist sich aber der Ausschluß der persönlichen Verhältnisse als nachteilig, weil vorerst eine absolute Grenzziehung zwischen persönlichen Eigenschaften und persönlichen Verhältnissen nicht möglich ist, da zahlreiche dem Individuum anhaftende Merkmale sich sowohl als persönliche Eigenschaften wie als persönliche Verhältnisse auffassen lassen, z. B. die Tatsache, daß ein Ehegatte entehrende Vorstrafen erlitten hat, daß er seinen Glauben gewechselt hat⁷⁶⁾, weil im konkreten Falle ein persönliches Verhältnis für einen Ehegatten viel einschneidender sein kann als eine persönliche Eigenschaft, so z. B. für einen katholischen Ehegatten die nachträglich entdeckte bürgerliche Scheidung des anderen, für eine Christin die Feststellung der Zugehörigkeit des Geehelich-

schaften einer Person zu betrachten sind, mit Ausnahme der Virginität. Diese Folgerung ist entschieden abzulehnen, da es dem Willen des Gesetzgebers zweifellos nicht entspricht, daß die körperlichen Krankheiten (wie z. B. die Syphilis), die einen Hauptfall der körperlichen Eigenschaften bilden, nicht zur Berufung auf Eigenschaftsirrtum berechtigen sollen.

⁷⁶⁾ Schon die 2. Kommission des BGB hat aus diesem Grunde die Einbeziehung der persönlichen Verhältnisse befürwortet: Staudinger N. III 2 a zu § 1333. — Zu weit geht Hölder, der auch typische persönliche Verhältnisse, wie Abstammung, Stand usw. als persönliche Eigenschaften umdeutet (a. a. O. S. 32 f.).

ten zum die Vielweiberei zulassenden Mohammedanismus, weil endlich zur Vermeidung dieser unbilligen Folgen eine Erweiterung des Personenirrtums versucht wird, indem die bürgerliche, bzw. soziale Identität, deren Fehlen zur Berufung berechtigt, konstruiert wird, die — wie bereits gezeigt wurde — die größte Rechtsunsicherheit mit sich bringt.

Trotz ihrer Überlegenheit kann der zweiten Lehre so wenig wie der ersten der Vorwurf erspart bleiben, daß sie durch eine komplizierte theoretisierende Begriffsbestimmung die praktische Handhabung des Eigenschaftsirrtums unnötig erschweren. Dies kann aber vermieden werden, wenn man die gesetzliche Begrenzung des Eigenschaftsirrtums richtig beleuchtet. Aus den einschlägigen Bestimmungen läßt sich nur entnehmen, daß Irrtum über Vermögensverhältnisse ausgeschlossen sein soll. Diese aus der sittlichen Bedeutung der Ehe erklärliche Einschränkung haben die schweizerischen Rechtslehrer ohne eine entsprechende Gesetzesvorschrift übernommen. Auf Grund der bereits dargelegten weiteren subjektiven und objektiven Erfordernisse dürfte so gut wie für das schweizerische auch für das deutsche Recht eine begriffliche Umschreibung der persönlichen Eigenschaften genügen, die ganz allgemein als persönliche Eigenschaften die auf die Person bezüglichen Eigenschaften bezeichnet, denen sie die auf das Vermögen bezüglichen Eigenschaften gegenüberstellt. Unter diesen Voraussetzungen dürfen aber auch ohne Bedenken die sog. persönlichen Verhältnisse, bzw. Zustände einbezogen werden. Wenn jedoch die Praxis einem weiteren Eigenschaftsbegriff mit dem besten Willen keine Sympathien entgegenbringen kann, so wäre es jedenfalls besser, anstatt einzelne persönliche Verhältnisse zur Geltendmachung nicht zuzulassen oder den Personenirrtum ungebührlich zu erweitern, die persönlichen Verhältnisse, bzw. Zustände — soweit sie sich wenigstens von den persönlichen Eigenschaften einwandfrei scheiden lassen — an die Berufung auf Täuschung zu ver-

weisen, weil solche Fälle ohne einen stattgehabten Betrug praktisch kaum denkbar sind oder jedenfalls nur unter dieser Voraussetzung die vom deutschen wie vom schweizerischen Recht geforderte subjektive Erheblichkeit begründen.

Der Irrtum über Eigenschaften des anderen Ehegatten kann darauf beruhen, daß entweder das Vorhandensein fehlender oder das Fehlen vorhandener Eigenschaften fälschlich angenommen wurde. Ob der Irrtum entschuldbar ist oder nicht, ist gleichgültig.

In der Theorie des deutschen Rechts werden körperliche, geistige und sittliche Eigenschaften unterschieden, doch ist diese Scheidung rechtlich belanglos, abgesehen davon, daß über die Zuteilung der einzelnen Eigenschaften zu den betreffenden Kategorien verschiedene Ansichten bestehen, da sowohl die körperlichen Eigenschaften sich auf das geistige oder sittliche Gebiet erstrecken können als auch die geistigen und sittlichen Eigenschaften sich gegenseitig zu beeinflussen vermögen. Außerdem müssen bei der hier vertretenen weiteren Auffassung der persönlichen Eigenschaft auch die äußeren Beziehungen einer Person, die man als ihre bürgerlichen, bzw. sozialen Eigenschaften bezeichnen kann, einbezogen werden.

Was nun die einzelnen berücksichtigten Eigenschaften betrifft, so weist das deutsche Recht eine enorm reiche Kasuistik auf, auf welche im Rahmen dieser Abhandlung unmöglich genauer eingetreten werden kann. Gewisse Eigenschaften, die inzwischen zu selbständigen Ehehinderungsgründen ausgewachsen sind oder in anderen Rechtsordnungen als solche betrachtet werden, verlangen ohnehin eine gesonderte Behandlung⁷⁷⁾. Dagegen sollen in diesem Zusammenhange die ausnahmsweise anerkannten Eigenschaftsirrtümer des ABGB und des C. i. c. nicht unerwähnt bleiben.

⁷⁷⁾ So etwa die Impotenz und andere körperliche Mängel, sowie die Rassezugehörigkeit.

Am häufigsten werden die nachfolgenden Umstände zur Begründung des Eigenschaftsirrtums zugelassen:

Einmal schwere körperliche Krankheiten, wie namentlich Geschlechtskrankheiten⁷⁸⁾, auch Krebs, Tabes, Tuberkulose⁷⁹⁾. Dann Geisteskrankheiten, die hier im einzelnen nicht genannt werden können. Ferner körperliche Gebrechen, wie Unfähigkeit zur Erfüllung der ehelichen Pflicht: Impotenz des Mannes, Vaginismus der Frau⁸⁰⁾. Als genügend erachtet wird auch vielfach die mangelnde Virginität der Frau⁸¹⁾, homosexuelle Neigungen⁸²⁾, Vorstrafen⁸³⁾, eine voreheliche Schwängerung der Frau⁸⁴⁾. Die letztere bildet nach ABGB die einzige Ausnahme zugunsten des Eigenschaftsirrtums⁸⁵⁾. Seit der nationalen Erhebung in Deutschland begründet die Rasseverschieden-

⁷⁸⁾ Insbes. die Syphilis: RGZ JW 1905, 175 und 1904, 284.

⁷⁹⁾ RGZ JW 1935, 695 Nr. 7 und in „Das Recht“, 1935, Heft 1 Nr. 165. — Nicht als genügend schwere Krankheit erklären die Tuberkulose: Forrer, O., Rassehygiene und Ehegesetzgebung im schweiz. ZGB, Diss. Zürich 1913, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft Heft 51, S. 125; Egger N. 8 zu Art. 124; Steiner 55/56.

⁸⁰⁾ RGZ JW 1930, 989 Nr. 8 und 1910, 474.

⁸¹⁾ RGZ 48, 159. — Über die heute noch herrschende gesellschaftliche Auffassung, die dem Manne den vorehelichen Geschlechtsverkehr ohne weiteres nachsieht, dagegen der Frau versagt und sie widrigenfalls als sittlich verworfen erachtet, kann man sehr verschiedener Ansicht sein; darüber Auert, a. a. O., S. 47 f.

⁸²⁾ RGZ 52, 307 ff.; 95, 289; „Recht“ 1915 Nr. 2105; ZStB 11, 551.

⁸³⁾ JW 1934, 3302; 1935, 1446. — Für das schweiz. Recht ergibt sich dieser Berufsgrund schon aus Art. 125 Z. 1; dazu Steiner 57, Gmür N. 8 zu Art. 124.

⁸⁴⁾ BGE 33 II 222; namentlich auch, wenn die Frau vorehelich geboren, bzw. abgetrieben hat: BGE 58 II 106; RGZ 104, 335.

⁸⁵⁾ ABGB § 58; vorausgesetzt ist, daß die Schwangerschaft von einem andern als vom Ehemann herrührt, daß sie dem Ehemann im Zeitpunkt der Eheschließung unbekannt war und daß die Ehe nicht entgegen den Vorschriften über die Wartefrist (ABGB § 121) geschlossen wurde: Lenhoff N. II zu § 58.

heit, insbesondere die nichterkannte Zugehörigkeit des anderen Ehegatten zur jüdischen Rasse, die Geltendmachung des Eigenschaftsirrtums; die dahin gehende Rechtsprechung ist mit dem Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15. September 1935 positiv verankert worden. Endlich kann die Standeszugehörigkeit die Berufung auf Irrtum zur Folge haben, insofern als der einzige vom kanonischen Recht anerkannte Eigenschaftsirrtum derjenige über den unfreien Stand des anderen Ehegatten ist⁸⁶⁾.

⁸⁶⁾ Der sog. *error condicionis servilis*: Can. 1083 § 2, 2. — Vorausgesetzt ist, daß wirkliche Sklaverei vorliegt und daß der betreffende Kontrahent zur Zeit der Eheschließung Sklave ist; der Grund der Zulassung dieses Eigenschaftsirrtums ist historischer Art und erklärt sich aus den ehemaligen weltlichen Standesauffassungen, die heute noch bei rückständigen Völkern anzutreffen sind; vgl. *Trieb* III 477; *Knecht* 557 ff.