

13-D-190

*Víte a odclauosti.*

*autor.  
I St 652*

# Betrug bei der Eheschliessung

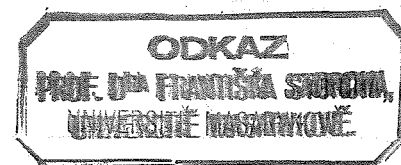
nach kanonischem Recht

unter Berücksichtigung des evangelischen Kirchenrechts  
sowie der modernen weltlichen Gesetzgebung

Von

**Dr. Anton Hobza**

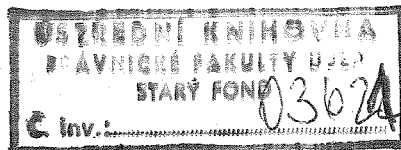
Privatdozent an der böhm. Karl-Ferdinands-Universität zu Prag



*3037*

MAINZ 1908  
Verlag von Kirchheim & Co.

Separat-Abdruck aus „Archiv für kathol. Kirchenrecht“ 1908  
I. Quartalh. S. 66 und II. Quartalh. S. 230.



## Inhalt.

	Seite
Einleitung . . . . .	1
§ 1. Begriff des Betrugcs. Einfluss des Betrugcs auf die Giltigkeit des Vertrages nach römischem Recht . . . . .	3
§ 2. Der Betrug im kanonischen Rechte . . . . .	9
§ 3. Von dem Charakter des Eheschliessungsvertrages nach kanonischem Recht . . . . .	16
§ 4. Der Betrug bei der Eheschliessung . . . . .	33
§ 5. Übersicht der in der Literatur des katholischen Kirchenrechtes verteidigten Ansichten über die Wirkungen des Betrugcs beim Eheschliessungsvertrage . . . . .	46
§ 6. Das protestantische Kirchenrecht . . . . .	59
§ 7. Die moderne weltliche Gesetzgebung . . . . .	64
Schlusswort . . . . .	72

### Einleitung.

Obwohl in der gegenwärtigen Literatur des katholischen Kirchenrechts fast allgemein die Ansicht vertreten wird, dass nach diesem

*Schriften*, auf welche öfters mit »l. c.« verwiesen wird:

- Andreae*, Ueber den Einfluss des Irrtums auf die Gültigkeit der Ehe (Dissert. Göttingen 1893).
- Bartels*, Ehe und Verlöbniß (Hannover 1871).
- Breit*, Die rechtlichen Besonderheiten des Irrtums und der arglistischen Täuschung bei der Eheschliessung (Dissert. Borna-Leipzig 1905).
- Daller*, Der Irrtum als trennendes Ehehindernis nach katholischem Eherecht (Landshut 1861).
- Dernburg*, Pandekten (6. Aufl., Berlin 1900, 1901).
- Esmein*, Le mariage en droit canonique (Paris 1891).
- Freisen*, Geschichte des kanonischen Eherechts (Paderborn 1893).
- Gasparri*, Tractatus canonicus de matrimonio (2. Ausg. 1892).
- Gaugusch*, Der Irrtum als Ehehindernis (Wien 1899).
- Gerigk*, Irrtum und Betrug als Ehehindernisse nach kirchlichem und staatlichem Rechte (Breslau 1898).
- Hahn*, Die Lehre von den Sakramenten (Breslau 1864).
- J. Hahn*, Das Eherecht der europäischen Staaten und ihrer Kolonien (Berlin 1904).
- Henner*, Různění překážek manželských na veřejné a soukromé není kanonické (Die Unterscheidung von öffentlichen und Privat-Ehehindernissen ist nicht kanonisch, Prag 1899).
- Hinschius*, Die Mentalreservation bei der Eheschliessung nach katholischem Kirchenrecht (Archiv f. d. civ. Praxis, Bd. 83).
- Kaestner*, Dissertatio iuridica de matrimonio ob dolum adhibitum annullando (1727).
- Kohler*, Studien über Mentalreservation und Simulation (Jherings Jahrbücher, Bd. 16).
- Leonhard*, Der Irrtum bei nichtigen Verträgen nach röm. Rechte (Berlin 1882).
- Mastelloni*, L'errore nella persona come causa di nullità del matrimonio (Napoli 1898).
- Ofner*, Der Ur-Entwurf und die Beratungsprotokolle des öst. allg. b. G. (Wien 1889).
- Pfersche*, Die Irrtumslehre des österr. Privatrechts (Graz 1891).
- Rittner*, Oesterreichisches Eherecht (1876).
- Sanchez*, De sancto matrimonii sacramento (Norimb. 1706).
- Savigny*, System des heutigen römischen Rechts, Bd. III.
- Scherer*, Handbuch des Kirchenrechtes (Graz 1898).
- Scheurl*, Das gemeine deutsche Eherecht (Erlangen 1882).
- Schliemann*, Die Lehre vom Zwange (Rostock 1861).
- Schnitzer*, Katholisches Eherecht (Freiburg i. Br. 1898).
- Sehling*, Zur Lehre von den Willensmängeln im kanonischen Recht (Erl. und Leipzig 1901).
- Sprenger*, Ueber dolus causam dans und incidens (Archiv f. d. civ. Praxis, Bd. 88).
- Thamer*, Die Persönlichkeit in der Eheschliessung (Graz 1900).
- Unger*, System des österr. allg. Privatrechts (2. Aufl., Leipzig 1863, 2. Bd.)
- Wunderlich*, Tancredi summa de matrimonio (1841).

Rechte der Betrug keinen selbständigen Grund für die Ungiltigkeit der Ehe und somit kein selbständiges Ehehindernis bildet, wurde doch diese Ansicht bisher nicht in dem Maße begründet, dass alle Zweifel über deren Richtigkeit endgiltig beseitigt wären. Anlass zu diesen Zweifeln gab schon der Vergleich mit den im römischen Rechte über den Betrug aufgestellten Grundsätzen. In neuerer Zeit ist es ausserdem der in der Literatur des evangelischen Kirchenrechts sowie in der modernen weltlichen Gesetzgebung vorherrschende entgegengesetzte Standpunkt, der eine Überprüfung der kanonistischen Lehre über den Betrug beim Eheschliessungsvertrag<sup>1)</sup> als wünschenswert erscheinen lässt. Andererseits ergeben sich gewisse Zweifel in der angedeuteten Richtung aus dem Charakter des kanonischen Rechts selbst. Es fällt nämlich auf, dass das kanonische Recht, welches mit der Moral inniger als das weltliche Recht zusammenhängt, ein Recht, welches in der Ehe eine sakramentale Institution erblickt, dem Betrogenen jede Hülfe verweigert und auch eine solche Ehe für gültig erklärt, welche durch einen groben, den anderen Teil schwer schädigenden Betrug herbeigeführt wurde.

Mit Rücksicht darauf wurde in einer böhmischen, in der Bibliothek des Sborník věd právních a státních (Rechts- und staatswissenschaftliches Archiv) publizierten Schrift versucht zu zeigen, ob die herrschende Lehre über die Irrelevanz des Betruges beim Eheschliessungsvertrag dem Standpunkte des katholischen Kirchenrechts entspricht, und wie im bejahenden Falle dieser Standpunkt zu erklären sei. Um einen Überblick über die Entwicklung des Ehehindernisses des Betruges überhaupt zu gewinnen, wurden auch die einschlägigen Bestimmungen des evangelischen Kirchenrechts sowie der modernen weltlichen Gesetzgebung kurz erwähnt.

Die vorliegende Abhandlung ist eine deutsche Bearbeitung der angeführten Schrift. Für den Entschluss, die gewonnenen Resultate der weiteren Öffentlichkeit vorzulegen, war die Annahme massgebend, dass die Arbeit zur Klärung der gegenständlichen Frage doch etwas beitragen kann. Ob dies zutrifft, mögen Andere beurteilen.

*Zimmermann*, Ueber den Einfluss des Irrtums und des Betruges auf die Gültigkeit der Ehe (Zeitschrift f. K.-R. VIII, 1869).  
*Zitelmann*, Irrtum und Rechtsgeschäft (Leipzig 1879).

Die *Glosse* wird zitiert nach der in Lyon 1671 erschienenen Ausgabe des *Corpus iuris canonici*.

1) Mit Rücksicht auf den in der österreichischen Gesetzgebung und Literatur herrschenden Gebrauch werden hier die Ausdrücke »Eheschliessungsvertrag« und »Ehevertrag« als gleichbedeutend angewendet.

### § 1. Begriff des Betruges. Einfluss des Betruges auf die Gültigkeit des Vertrages nach römischem Recht.

Betrug im privatrechtlichen Sinne ist die absichtliche Täuschung einer Partei bei einem Rechtsgeschäft zum Zwecke der Schädigung derselben.<sup>1)</sup> Die Schädigung muss nicht gerade in einem Vermögensnachteil bestehen. Auch wird hiebei im Gegensatze zum Strafrechte nicht erfordert die Absicht, sich hiedurch einen Vorteil zuzuwenden.<sup>2)</sup> Der *dolus* im römischen Recht ist jedoch ein weiterer Begriff;<sup>3)</sup> *dolus* im Sinne des römischen Rechtes ist nämlich jede Handlung, welche der *bona fides* zuwiderläuft. Als *dolus malus* wird in den Quellen bezeichnet »*omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, alterum adhibita*«. <sup>4)</sup> Die Bezeichnung »*malus*« führt dieser *dolus* im Gegensatze zu jenem Betruge, der als *dolus bonus* bezeichnet wird (z. B. gegenüber dem Räuber oder Feinde).<sup>5)</sup> Sehr verschieden sind die Arten, in denen der *dolus* im römischen Rechte auftritt, und ungleich sind seine Wirkungen.<sup>6)</sup> Ausserdem ist der *dolus* beinhaltet in verschiedenen anderen Begriffen, als da sind die *coactio* (*metus*), *furtum*, *vis*, *iniuria* u. a.<sup>7)</sup> — Gemeinsam ist allen Arten des Betruges das Merkmal der Unsittlichkeit, und in dieser allein erblickt die moderne Rechtslehre den Grund für die gegen den Betrüger gerichteten Rechtsvorschriften.<sup>8)</sup>

Nach *Savigny*<sup>9)</sup> hat der Betrug die grösste Bedeutung in zwei Richtungen: 1) bei Erfüllung des Vertrages, wo er den Gegensatz zur *culpa* und dem *casus* bildet, 2) bei Abschluss des Vertrages, in welchem Falle der Betrug in der absichtlichen Erweckung

1) Vgl. *Dernburg*, Pandekten (6. Aufl.) Bd. 1. Abt. 1. S. 242. *Unger* (System des öst. allg. Privatrechts, Bd. 2. S. 52) definiert den Betrug als »absichtliche, widerrechtliche Erzeugung oder Benützung eines fremden Irrtums, um den Irrenden zu einer Handlung zu bestimmen, die er sonst nicht unternehmen haben würde«.

2) *Dernburg*, l. c. S. 242 Anm. 1.

3) Vgl. *Dernburg*, l. c. S. 197.

4) L. 1. § 2. D. 4. 3.

5) L. 1. § 3. D. 4. 3. *Summa Azonis* (ed. Basil. 1572), in II. lib. Cod. tit. XX. 3: »Item et contra eum, qui non est hostis, licet mihi machinari, ut fraudem fraude repellam . . . Hinc est, quod veteres bonum dolum *sollertiam* dicebant«.

6) *Savigny*, System d. h. röm. R. Bd. III. 118.

7) *Placentinus*, *Summa Codicis* in lib. II. tit. XXI. S. 68 (ed. Mog. 1536): »Ex proposito dolus admittitur, alias extra contractum, alias in contractu. Extra contractum dolus alias cadit in maleficium nominatum, alias in maleficium innominatum. Ubi cadit in illud, quod est nominatum, actione agit ex illo maleficio, ut furti, vi bonorum raptorum.« *Azzo*, l. c. eodem princ: »Quia metus, de quo diximus, continet in se dolum . . .« *Savigny*, l. c. 119. *Schliemann*, Die Lehre vom Zwange 180.

8) *Savigny*, l. c. 115, *Unger*, l. c. 54.

9) l. c. 118.

eines Irrtums bei der anderen Partei zum Zwecke der Schädigung derselben gelegen ist (hier ist *dolus = fraus*).<sup>1)</sup> Uns handelt es sich hier nur um den Betrug im letztangeführten Sinne. Hervorgehoben werden muss jedoch, dass ein Betrug dieser Art nicht nur in der Erweckung eines Irrtums gelegen sein kann, sondern auch in der absichtlichen Benützung eines früher bereits entstandenen Irrtums. Ausserdem kann sich des Betrages schuldig machen nicht nur der, welcher wissentlich unrichtige Umstände anführt, sondern auch wer wahre Umstände verschweigt, beziehungsweise verheimlicht. Im letzteren Falle wird in der Regel bei der anderen Partei lediglich eine Unwissenheit dieser Umstände, nicht aber ein Irrtum in Rücksicht derselben bestehen. Wenn sohin im nachstehenden vom Irrtum als Folge des Betrages die Rede sein wird, so wird darunter der Irrtum im weiteren Sinne des Wortes verstanden, in welchem auch der Begriff der Unwissenheit mitbegriffen ist.<sup>2)</sup>

Aus dem Umstande, dass der Betrug der einen Partei bei Abschluss des Vertrages den Irrtum der anderen Partei<sup>3)</sup> zur notwendigen Folge hat, ergibt sich die Möglichkeit einer zweifachen Konstruktion der Regeln über den Betrug. Man kombiniert den Betrug mit dem Irrtume entweder in der Weise, dass man bei Statuierung der Rechtswirkungen des Irrtums auf Grund seines Entstehens, somit auch auf den Betrug selbst Rücksicht nimmt; dieser Konstruktion begegnen wir in der älteren gemeinrechtlichen Theorie, sowie in einigen Gesetzgebungen (allg. öst. b. G.-B., allg. Preuss. Landrecht).<sup>4)</sup> Oder aber die Rechtswirkungen des Betrages und des Irrtums werden gesondert und von verschiedenen Gesichtspunkten aus behandelt. Die letztere Art wird von der modernen privatrechtlichen Theorie als die einzig richtige anerkannt.<sup>5)</sup>

Was die Wirkungen des Betrages auf die Giltigkeit von Rechtsgeschäften betrifft, so festigte sich in der modernen privatrechtlichen Doktrin die Ansicht, dass das Rechtsgeschäft im Falle des von einer Seite verübten Betrages zwar gültig, jedoch *anfechtbar* ist, d. h. über Antrag des Betroffenen aufgehoben werden kann.<sup>6)</sup> Erschwert wurde

1) *Placentinus* unterscheidet in seiner *Summa* (ed. Mog. 1536 S. 68) zwischen *dolus* und *fraus*, *Azo* jedoch nicht (vgl. seine *Summa*, in lib. H. Cod. tit. XX. § 3).

2) *Dernburg*, I. c. 243; *Gerigk*, Irrtum und Betrug als Ebehindernisse (Breslau 1898) 81 ff.

3) Vgl. *Gerigk*, I. c. 5.

4) *Unger*, I. c. 54.

5) *Sprenger*, Ueber *dolus causam dans* und *incidens* (Archiv f. d. civ. Praxis, Bd. 88) 385 ff.

6) *Savigny*, I. c. 358 Anm. a), *Unger*, I. c. 54.

7) *Savigny*, I. c. 114 ff. und 268, *Unger*, I. c. 55, *Schliemann*, I. c. 97, *Sprenger*, I. c. 363, *Dernburg*, I. c. 243 ff.

der bezüglich dieser Frage in der Literatur des gemeinen Rechtes geführte Kampf durch eine andere den Betrug betreffende Streitfrage, nämlich die Frage, ob der Unterschied zwischen dem *dolus contractui causam dans* und dem *dolus incidens*<sup>1)</sup> innerlich gerechtfertigt und in den Quellen begründet ist.<sup>2)</sup> Allein auf diese Fragen des Näheren einzugehen, ist hier nicht der Raum. Uns handelt es sich nur darum, festzustellen, welche Ansicht über die Wirkung des Betrages auf die Giltigkeit des Vertrages vorherrschend war zur Zeit der Glossatoren, sohin zu jener Zeit, wo das kanonische Recht die Lehre von dem Ehevertrage auf Grund der römischen Regeln über die Konsensualverträge, resp. *negotia bonae fidei* aufgebaut hat.<sup>3)</sup> Naheliegender ist die Frage, ob diese Ansicht nicht auch für das kanonische Recht in Rücksicht des Ehevertrages massgebend war, oder besser gesagt, ob sich nicht aus dieser Ansicht ein Schluss darauf ziehen liesse, welchen Standpunkt das kanonische Recht gegenüber dem Betrage bei dem Ehevertrage einnimmt.

Bekannt ist, dass das römische *ius civile* in der Regel dem bei Abschluss des Vertrages Betroffenen keine Hilfe gewährt hat. Erst der Praetor Aquilius Gallus hat gegen den Betrüger die auf Schadenersatz gerichtete *actio doli* eingeführt. Nicht lange darauf wurde dem Betroffenen auch die *exceptio doli* gegen die Kontraktklage zugestanden.<sup>4)</sup> Die *actio doli* war eine Subsidiarklage, d. h. eine dem Betroffenen nur bei Ermangelung anderer Rechtsmittel zustehende Klage. Bei den *negotia bonae fidei* war es insbesondere die Kontraktklage, mittels deren die aus dem Betrage erwachsenen Ansprüche zur Geltung gebracht werden konnten.<sup>5)</sup> Welchen Standpunkt das Justinianische Recht bezüglich der Wirkung des Betrages auf die Giltigkeit der *negotia bonae fidei* einnimmt, ist bei dem unklaren und oft zitierten Ausspruch Ulpian's (l. 7 pr. D. 4. 3): »aut nullam esse venditionem, si in hoc ipso ut venderet, circumscriptus est«<sup>6)</sup> nicht ganz ersichtlich.

1) In der älteren Literatur wurden auch andere Unterscheidungen angeführt, wie z. B. *dolus simplex* — *velatus*, *vincibilis* — *invincibilis*. Vgl. *Gerigk*, I. c. 86, *Schliemann*, I. c. 180.

2) *Sprenger*, I. c. 363.

3) *Esmein*, Le mariage en droit canonique, Tome I. 302.

4) *Heyrovský*, Dějiny a system soukromého práva římského, první polo-vice (Geschichte und System des römischen Privatrechts, Erste Hälfte, Prag 1901) S. 212 u. 239, *Dernburg*, I. c. 242.

5) Allerdings nur insoferne, als die Partei an dem Vertrage festhielt. Vgl. *Sprenger*, I. c. 365.

6) Die ganze Stelle lautet: »Et eleganter Pomponius haec verba, si alia actio non sit, sic excipit, quasi res alio modo si ad quem ea res pertinet salva esse non poterit. nec videtur huic sententiae adversari, quod Julianus libro

Zur Zeit der Glossatoren wurde über den Betrug beim Vertrag im allgemeinen Folgendes gelehrt: Vor Allem sind zu unterscheiden die *negotia bonae fidei* und jene *stricti juris*. Bei den ersteren sind die Rechtswirkungen verschieden, je nachdem es sich um einen *dolus contractui causam dans* oder *incidens* handelt. Der erstere liegt dann vor, wenn der Betrogene »non erat alias contracturus«, der letztere aber im entgegengesetzten Falle. Ein *dolus contractui causam dans* bewirkt *ipso iure* die Ungültigkeit des Vertrages *bonae fidei*. Aus einem solchen Vertrage entstehen weder Rechte noch Verbindlichkeiten. Hat jedoch der Betrogene erfüllt (z. B. der Verkäufer die Sache durch Tradition auf den Käufer übertragen) und damit den Vertrag *de facto* verwirklicht, dann steht ihm, wenn es sich um eine Leistung von mehr als 2 Aurei handelt, gegen den Betrüger die *actio doli* zu, welche die Reszission des tatsächlich entstandenen Verhältnisses und die Restitution der tradierten Sache resp. den Ersatz des Interesses bezweckt. Die *actio doli* konkurriert hier mit der *condictio indebiti* und ist eine *actio personalis, arbitraria* und *biennalis*. Ein *dolus incidens* bewirkt nicht die Ungültigkeit der Verträge *bonae fidei*; die aus ihm erwachsenen Ansprüche werden ohne Rücksicht auf den Wert mittels der Kontraktsklage zur Geltung gebracht. Die Gültigkeit der *negotia stricti juris* bleibt von einem Betrüge unberührt, allein dem Betrogenen steht zu die *exceptio*, in quantum *dolosus sibi vellet patrocinarium dolum*. Hat der *dolus* seinen Ursprung nicht *ex proposito* der Partei, sondern *ex re ipsa*, dann ist der Vertrag zwar gültig, allein bei Verkürzung des Betrogenen über die Hälfte des Wertes hat nach Wahl des Betrogenen entweder die Reszission des Vertrages, oder die Ergänzung des Wertes Raum. Bei einem Betrüge, der von einer dritten Person ausgegangen, bleibt der Vertrag in jedem Falle gültig.<sup>1)</sup>

Anbelangend die Ungültigkeit der *contractus bonae fidei*, um welche allein es sich uns handelt, muss zugegeben werden, dass der erwähnte Standpunkt weder theoretisch genau, noch folgerichtig ist,

quarto scribit, si minor annis viginti quinque consilio servi circumscriptus eum vendidit cum peculio emptorque eum manumisit, dandum in manumissum de dolo actionem (hoc enim sic accipimus carere dolo emptorem, ut ex empto teneri non possit) aut nullam esse venditionem, si in hoc ipso ut venderet circumscriptus est«. Bezüglich der Auslegung dieser Stelle vgl. *Sprenger*, I. c. 364 Anm. 14.

1) Summa Codicis von *Irnerius* (ed. Fitting) II. 11 und IV. 41. — Summa Codicis von *Placentinus* (ed. Mog. 1536) in lib. II. tit. XXI. und in lib. IV. tit. 44. — Summa *Azonis* (ed. Basil. 1572) in lib. II. tit. XX. — Summa aurea Card. *Hostiensis*, lib. II. De dolo (ed. Lugd. 1568). — Hiezu vgl. *Durantis*, Speculum (Lugd. 1561) lib. IV. De dolo et contumacia.

denn man kann nicht von der Reszission dessen sprechen, was rechtlich nicht existiert. An der Feststellung der Tatsache, dass zur Zeit, um welche es sich handelt, die oben angeführte Lehre geherrscht hat, kann dies jedoch nichts ändern. *Irnerius* († ca. 1130) verweist lediglich auf diesen Widerspruch, ohne ihn aufzuklären, indem er in seiner Summa sagt:<sup>1)</sup> »Si dolo facta sit (sc. venditio) et dolus dedit causam contractui, rescinditur, veluti cum alias venditurus non erat, si autem incidenter, officio iudicis purgari debet deceptio, etiam si unius nummi sit, sed adversus eum tantum agitur qui dolo fecit, non etiam contra eum qui possidet: cum enim dominus fuit, dominium transferre potuit, sed hoc queritur, quare dominium transferatur, cum venditio dolo inita nulla sit«.

*Placentinus* († 1192) aber führt schon ausdrücklich an, dass das Wort »Reszission« in unserem Falle nur im uneigentlichen Sinne zur Anwendung kommt: »Rescinditur venditio, ubi quidem ipso iure tenet, sed ex causis deseritur, infringitur, irritatur, ut sequentia declarabunt. Item dicitur, verum improprie, ubi de facto processit venditio, ut rescindatur: puta, si dolo malo emptoris omnibus integris extorta inveniatur«. <sup>2)</sup> Nicht ohne Interesse ist der Umstand, dass von *Placentinus* auch der *dissensus* als Grund der Reszission des Vertrages angeführt wird.

Die Ungültigkeit des Vertrages *bonae fidei* erklärt in Übereinstimmung mit Anderen auch der berühmte *Azo* († ca. 1230):<sup>3)</sup> »Et si quidem dolus in contractu adhibeatur, si quidem dat causam contractui bonae fidei (hoc est, quia alias non erat contracturus, nisi esset dolo inductus) non tenet ipso iure contractus, si hoc velit allegare deceptus: Si autem ex eo (sc. contractu) velit agere, potest . . . Si vero deceptus nesciens dolum admissum rem tradat, eandem repetit actione de dolo«.

Ähnlich die Glossa des *Accursius* († 1260) ad l. 7. pr. D. 4. 3. (ad v. si in hoc ipso): » . . . ergo cum dolus dedit causam contractui: si quidem ipse emptor adhibuerit, nullus est contractus«. Ferner: »Item ad quid datur de dolo, ubi contractus non tenet ipso iure? Resp. ut quatenus de facto processit venditio, traditio revocetur, si vult ille, qui fuit dolo inductus. unde *Bulg.*: praecessit venditio ut infirma, sequatur traditio ut infirma per actionem de dolo«. <sup>4)</sup>

In anschaulicher Weise behandelt *Roffredus Beneventanus*

1) IV. 41.

2) I. c. in lib. IV, tit. 44.

3) I. c. in II. lib. tit. XX. 7.

4) Corpus iuris civilis (Lugd. 1627) S. 467.

(† 1243) unsere Frage in seinem »Opus libellorum«. <sup>1)</sup> Indem er erklärt, dass ein negotium bonae fidei infolge des Betruges, qui contractui causam dat, ipso iure ungiltig sei, stellt er über die Klage de dolo folgende Erwägungen an: »In hac autem actione concipitur ita libellus: »Vobis . . . qui me dolo induxit ad hoc ut sibi venderem codicem meum vel hereditatem. unde quod sibi vendidi, peto contractum ipso iure rescindendum: et ad hoc propono actionem de dolo. Quod enim contractus sit ipso iure nullus dolo dante causam contractui bonae fidei, dicit l. ff. eo. eleganter in princ. Oppositio: Sed probo aperte, quod libellus iste nullo modo potest stare; si enim propter dolum dantem causam contractui ipso iure contractus nullus est: ergo non potest rescindi. Quod enim ruptum est semel, ulterius rumpi non potest. Respondeo: verum est, quod opponitur: quare libellus est male conceptus, unde dicas dolo dante c. c.: aut statum est in finibus contractus bonae fidei, aut ultra processum est sc. ad traditionem. Si statum est in finibus, tunc nullus libellus est necessarius: quia ipso iure actor nullam habet actionem, si autem sit ultra processum, quia res est tradita, tunc res recuperatur per actionem de dolo«.

*Hostiensis* († 1271) <sup>2)</sup> verteidigt in ähnlicher Weise wie Azo die im Falle eines dolus c. c. dans ipso iure eintretende Ungiltigkeit der negotia bonae fidei.

*Durantis* († 1296) <sup>3)</sup> hat in seinem berühmten Speculum nahezu wörtlich die Ausführungen Roffreds übernommen.

Auch später noch wurde die Ansicht verteidigt, dass dolus contractui bonae fidei causam dans ipso iure die Ungiltigkeit des Vertrages bewirke, und nach *Noodt* <sup>4)</sup> war diese Ansicht noch zu Beginn des 18. Jahrhunderts die herrschende. <sup>5)</sup> Im Laufe der Zeit geriet freilich die Lehre der älteren Juristen, dass die actio doli nicht auf Ungiltigkeitserklärung des Vertrages abziele, sowie dass in diesem Falle von einer Reszission des Vertrages nicht gesprochen werden sollte, in Vergessenheit, und gerade aus der Existenz dieser Klage wurde lediglich die Anfechtbarkeit des Vertrages abgeleitet.

Nur nebenbei sei die Frage aufgeworfen: Was ist Rechtsens, wenn jemand in betrügerischer Weise zur Eingehung der Ehe bewogen wurde? War eine solche Ehe nicht nach römischem Recht ungiltig? Die Quellen lassen diese Frage unbeantwortet, und lässt

1) Lugd. 1538, S. 41 n. 4.

2) l. c. de dolo § 5.

3) lib. IV. de dolo § 1.

4) *Noodt* Gerhard ist im J. 1725 gestorben.

5) *Sprenger*, l. c. 362.

sich dieser Umstand nur aus der Beschaffenheit des Ehebandes nach diesem Rechte erklären. <sup>1)</sup> Die Ehe entsteht nach römischem Recht durch Konsens und ist frei d. h. wieder durch Konsens auflösbar. Allein nicht genug daran! Laut Lehre der Glossatoren ist nicht nur das Entstehen und die Auflösung der Ehe, sondern auch die Fortdauer derselben durch den Konsens bedingt, d. h. die Ehe dauert überhaupt nur insoweit, als der Konsens beider Teile vorhanden ist. Sobald an Stelle des ursprünglichen Konsenses der Dissens tritt, erfolgt das divortium. So sagt *Irnerius* in seiner Summa: <sup>2)</sup> »cum matrimonia et in contrahendo et retinendo et dissolvendo libera esse debent«, ferner: <sup>3)</sup> »Item consensu retinentur«, und schliesslich: <sup>4)</sup> »divortium a diversitate mentium dictum est, quia in diversas partes eunt, qui dissentiant. Et quidem fit quandoque cum iusta causa, quandoque cum causa iniusta, quandoque sine causa, si enim iusta causa interveniat, sine pena hoc fieri permissum est: alioquin cum pena«. Interessant ist der Umstand, dass *Irnerius* fast mit denselben Worten auch die Societas charakterisiert, <sup>5)</sup> mit welcher das Eheband verglichen wurde. <sup>6)</sup> — Bei dieser Sachlage war es überflüssig, dass der Richter dem betrogenen Eheheil Hilfe gewähre, und es ergab sich somit auch keine Notwendigkeit von Rechtsvorschriften in dieser Richtung. <sup>7)</sup> Im Übrigen blieb die Ehe bei den Römern in mannigfacher Hinsicht ohne rechtliche Normierung, so dass für den Willen der Parteien wie für Vorschriften der Moral ein weites Feld offen blieb. <sup>8)</sup>

## § 2. Der Betrug im kanonischen Rechte.

Jede betrügerische Handlung involviert einen Verstoss gegen die Vorschriften der christlichen Moral und wurde daher von der

1) Vgl. *Savigny*, l. c. 104 Anm. g) und 117 Anm. f).

2) V. 2.

3) V. 4.

4) V. 12.

5) IV. 37: »Consensu contrahitur, . . . retinetur quoque consensu: nam adeo societas durat, donec consensus partium integer perseverat. dissolvitur consensu, item morte, publicatione, consensu: veluti renuntiatione, nemo enim invitus in societate detineri compellitur, si autem iusta causa renuntiationis interveniat, sine poena hoc fieri potest, alioquin cum poena«.

6) *Irnerius* (Summa V. I): »nunc de his in quibus non quid pecuniarium principaliter spectatur, sed personae ipsae inter se sub quadam ratione societatis copulantur seu coniunguntur, matrimonium enim est societas: divini et humani iuris communicatio«.

7) Ueber den Irrtum und Zwang vgl. *Henner*, Různění překážek manželských na veřejné a soukromé není kanonické (Die Unterscheidung von öffentlichen und Privat-Ehehindernissen ist nicht kanonisch) S. 18 u. 14 Anm. 1.

8) *Czyhlarz*, Der Einfluss des Zwanges auf die Giltigkeit der Rechtsgeschäfte, Jherings Jahrbücher, Bd. XIII., Heft 3. S. 17 Anm. 34, *Freisen* Geschichte des kanonischen Eherechts 22.

Kirche in Ausübung der internen Jurisdiktion seit jeher geahndet. Allein auch pro foro externo wurden frühzeitig kirchliche Strafen für einzelne, einen Betrug beinhaltende Delikte statuiert. So werden schon von Gratian auf Grund älterer Quellen als strafbare Handlungen unter anderen angeführt: Veruntreuung, Urkundenfälschung, falsche Anschuldigung und Bestechung. In den päpstlichen Dekretalen wurden weiter unter Strafe gestellt: Fälschung von Maassen und Gewichten, Münzverfälschung, der Wucher und falsche Zeugnenschaft. In der Folge wurden auch andere betrügerische Handlungen mit kirchlichen Strafen belegt.<sup>1)</sup> Durch Verurteilung wegen Betrages wird der Betrüger infam.<sup>2)</sup> Bezüglich des Betrages ausserhalb des Strafrechtes, insbesondere des Betrages bei Rechtsgeschäften, enthält das kanonische Recht weder eine nähere Bezeichnung des Begriffes, noch allgemeine Grundsätze über die Wirkungen desselben. Die Ausdrücke: dolus, fraus, decipere, fraudare und ähnliche gelangen vielfach in uneigentlichem Sinne zur Anwendung. So kommen z. B. die Worte dolus und error, decipi und errare vollständig promiscue vor,<sup>3)</sup> oder es wird auch der dolus als Grund für solche Entscheidungen angeführt, welche in erster Reihe durch andere Umstände als den Betrug charakterisiert erscheinen. Es wird z. B. in Fällen der Mentalreservation,<sup>4)</sup> des Umgehens von Rechtsvorschriften,<sup>5)</sup> des Verschweigens eines dirimierenden Ehehindernisses u. s. w. von Betrug gesprochen. Mit dem Worte dolus wird auch eine gewisse Durchtriebenheit oder Bosheit bezeichnet, so z. B. in der Verbindung »doli capax« »dolus supplet aetatem«. <sup>6)</sup> Ex professo wird der Betrug in den Dekretalensammlungen in einem besonderen Titel, welcher die Aufschrift »De dolo et contumacia«<sup>7)</sup> trägt, behandelt. Unter dem dolus sind hier jedoch nur betrügerische Manipulationen im Gerichtsverfahren gemeint, die darauf abzielen, die Untersuchung des Falles dem Richter unmöglich zu machen, durch vorgespiegelte Umstände auf seine Entscheidung einzuwirken oder den gefällten Spruch zu

1) Vgl. *Hinschius*, System des kath. K.-R., 5. Bd., I. Abt., S. 231 u. S. 847.

2) *Bernardus Papiensis*, Summa decretalium lib. II. tit. 10, § 3 (ed. Laspeyres, Ratisbonae 1860).

3) *Tancred*, Summa de matrimonio (ed. Wunderlich, Göttingae 1841 S. 19): »Si vero nullam notitiam habet mulier de persona absente, non errat in ea, sed decipitur in praesente«. Aehnlich *Hostiensis*, I. c. lib. IV. de matr. 291. in r. § 26.

4) c. 26. X. 4. 1.

5) *Bernardus Pap.*, I. c. lib. IV. tit. 3. § 3.

6) *Singer*, Beiträge zur Würdigung des Dekretistenliteratur (Archiv f. k. K.-R. Bd. 69, S. 418).

7) X. 2. 14., VI. 2. 6., Clem. 2. 4., Extrav. Com. 2. 3.

vereiteln. Der dolus einer Prozesspartei hat insbesondere ausser anderem die Verurteilung zum Kostenersatz an den Gegner zur Folge.<sup>1)</sup> Auf das Gerichtsverfahren bezieht sich auch die im c. 1. C. XV, qu. 6 enthaltene Bestimmung: »Confessio per metum aut fraudem aut per vim extorqueri non debet.«<sup>2)</sup>

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Quellen des Ausdruckes »dolus« sich nicht in einem bestimmten technischen Sinne bedienen. In Anbetracht dessen ist es schwierig, den Betrug im allgemeinen nach dem kanonischen Rechte zu definieren. Die älteren Schriftsteller verweisen in dieser Richtung regelmässig auf die römischen Quellen.<sup>3)</sup> Es ist auch klar, dass die einzelnen Aussprüche des kanonischen Rechtes über die eine oder andere Art des dolus nicht ohne weiteres auf andere, ihrer rechtlichen Natur nach ganz verschiedene Arten desselben appliziert werden können. Wir würden es unterlassen, dies ausdrücklich hervorzuheben, wenn nicht gerade bezüglich der Frage, ob der Betrug eines Teiles ein Ehehindernis bildet, in der Literatur Stellen zitiert worden wären, welche mit dieser Frage nichts gemein haben, es wäre denn, dass in ihnen des Betrages überhaupt Erwähnung geschieht.

Und nun wollen wir der Frage betreffend die Wirkung des Betrages auf die Giltigkeit von Rechtsgeschäften näher treten. Nach kanonischem Recht ist hiebei zwischen *Temporalien* und *Spiritualien* wohl zu unterscheiden. Bezüglich der Temporalien wurde von den Kanonisten die Lehre des römischen Rechtes über den Betrug bei Rechtsgeschäften ungeändert rezipiert, und herrscht in diesem Punkte zwischen den Glossatoren beider Rechte volle Uebereinstimmung. Beweis hiefür die Glossa zu c. 3. X. 3. 17. Diese Stelle behandelt den Abverkauf eines Waldes durch Kanoniker an Mönche. Die ersteren, über die Hälfte verkürzt, erwirkten in erster Instanz ein Urteil, laut dessen der Kauf für ungiltig erklärt und sie wiederum in den Besitz gesetzt wurden. Der Papst jedoch traf die Entscheidung, der Wald sei an die Mönche herauszugeben, weil es dem Käufer freistehe, sich entweder für die Ergänzung des Preises oder die Aufhebung des Vertrages zu entscheiden. Bei Besprechung dieser Entscheidung führt die Glossa des *Laurentius* die Lehre des

1) *Bernardus Pap.*, I. c. lib. II. tit. 10. § 3.

2) *Durantis*, Speculum, lib. II. de confessionibus, 98. in r.: »non tenet confessio facta per metum, vel fraudem vel vim«.

3) *Bernardus Pap.* (I. c. eodem § I): »Dolus est calliditas ad aliquem decipiendum adhibita; ergo ei qui scit dolus non infertur, ut Cod. de transact. Cum donationes (L. 34) et Dig. de reg. iur. Nemo videtur (L. 145)«. *Hostiensis* (I. c. lib. II. De dolo § I): »Dolus malus est calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alium adhibita«.



römischen Rechtes über den Betrug bei den *negotia bonae fidei* und *stricti iuris* aus, indem sie besagt:

»Cum dolus dat causam contractui, puta dolo induxi te ad vendendam rem, alias non venditurus, non tenet contractus . . . Si vero incidat in contractum, quia venditurus eram, sed per dolum tuum minus vendidi, vel per dolum meum plus emisti? tenet quidem contractus, sed agitur ad supplementum residui . . . Si vero dolus non dat causam contractui, nec incidit in contractum, sed deceptus sum ultra dimidiam iusti pretii in venditione, obtinet, quod hic dicitur . . . Si autem sum deceptus minus dimidia iusti pretii, non possum agere ad aliquid: quia licitum est contrahentibus sese invicem decipere usque ad dimidiam iusti pretii . . . et hoc habet locum in contractibus bonae fidei. In contractibus stricti iuris, etiamsi dolus det causam contractui, tenet contractus, sed agens ex eo eliditur ope exceptionis«. <sup>1)</sup>

Ähnlich auch *Hostiensis* und *Martinus abbas*, aus dessen Summa ausführliche Auszüge in den *additiones* sur Summa des *Hostiensis* reproduziert erscheinen. <sup>2)</sup> Dass bezüglich der von uns hier behandelten Frage zwischen den beiden Glossen (nämlich der des römischen und jener des kanonischen Rechtes) keine Meinungsverschiedenheiten bestanden, erklärt ausdrücklich *Joannes Andreae* in seinem *Apparatus* zu *Durantis's Speculum*, <sup>3)</sup> indem er ausführt: »Hic autem scias, quod contra communem glossam utriusque iuris Petrus de bel. dicit contractum etiam bonae fidei, cui dolus alterius contrahentium dedit causam, tenere«.

Einen wesentlich anderen Standpunkt hat jedoch die Kirche bezüglich der *Spiritualien* eingenommen. Obgleich das kanonische Recht jeden Zwang und jede betrügerische Verleitung zu Rechtsgeschäften verwirft, bewirkt hier der Betrug nicht die Ungültigkeit des Rechtsgeschäftes. Es galt in dieser Richtung der Grundsatz: »Multa fieri non debent, facta tamen remanent«. <sup>4)</sup> Als Beweis der angeführten Behauptung bezüglich der Irrelevanz des Betruges bei *Spiritualien* seien nachfolgende Stellen angeführt:

c. 5. C. 20. qu. 3. Hier wird die Frage behandelt, ob jene,

1) Vgl. auch die Glosse zu c. 3. C. 3. qu. 1 (ad v. aut dolo).

2) *Hostiensis*, l. c. lib. II. De dolo § 5 und *additiones* ad f. — *Martinus abbas* lebte nach *Savigny* (Geschichte des röm. R. Bd. 5. S. 36) um das Jahr 1200. Die Angaben über seine Person, welche *Pratejus* in der Vorrede zu seiner Ausgabe der *Hostiensischen Summa* (Lugd. 1568) anführt, scheinen völlig erdichtet zu sein. Derselbe *Pratejus* hat auch zu der *Summa Axonis* (Lugd. 1557) Auszüge aus der *Martinschen Summa* hinzugefügt.

3) lib. IV. De dolo et contumacia (S. 62 in r. appar. c).

4) Glosse zu c. 9. X. 3. 32 (ad v. De iure ad relig.).

welche von Bischöfen zum Eintritte ins Kloster auf betrügerische Weise bewogen wurden, auch verpflichtet sind, im Kloster zu verbleiben. Die Entscheidung lautet: »Hic vero, qui illecti comam deposuerunt, in eo, quod ceperunt, perseverare cogantur, res vero eorum heredibus reddantur«. Interessant ist in diesem Falle das klare Auseinanderhalten der zivilen und spirituellen Wirkungen. <sup>1)</sup>

*Bernards Glosse* (v. ad fatuitatem) zu c. 6. X. 1. 40: »Sic patet, quod licet dolus interveniat in huiusmodi spiritualibus, non tamen subvenitur dolum passo, licet dolus det causam contractui«. In diesem Falle handelte es sich um eine von Kanonikern angesuchte Restitution. Die Kanoniker hatten eidlich zugesagt, den Zisterzienserorden aufnehmen zu wollen; später haben sie jedoch die Restitution aus dem Grunde des Zwanges und des Betruges angestrebt. Der Papst (Innozenz III.) hat jedoch das Restitutionsbegehren abgewiesen. <sup>2)</sup>

Im c. 14. X. 3. 32. hat Innozenz III. entschieden, dass der Eintritt einer Ehegattin ins Kloster (vor erfolgter Konsummierung der Ehe) wirksam sei, »quamvis falsa sit causa, per quam ad susceptionem veli praedicta mulier est inducta«. Hiezu bemerkt die *Glossa Tancreds* (ad v. falsa sit causa): »Nam in huiusmodi spiritualibus etiam dolus adversarii non vitiat contractum« . . .

*Casus* ad c. 16. X. 3. 32 (am Schluss): »Nota quod dolus in spiritualibus non rescindit contractum . . .«

Die *Glossa* zur selben Stelle führt aus (ad v. captiose asseruit): »Hic est argumentum, quod licet dolus interveniat in spiritualibus, tenet contractus . . . Joanes«.

c. 20. X. 3. 32 behandelt wiederum die Frage der Gültigkeit des Eintrittes ins Kloster in dem Falle, wo jemand durch unwahre Schilderung des Klosterlebens in betrügerischer Weise zum Eintritt bewogen wurde. Die Entscheidung ist zu Gunsten der Gültigkeit ausgefallen. Dazu die *Glossa* (ad v. Spes.): »Nota hic arg. imo quasi expressum est, quod in huiusmodi spiritualibus dolus adversarii non vitiat contractum . . . Alias si dolus dat causam contractui, non tenet contractus«.

1) Nach *Barbosa* (Collectanea doctorum in ius Pontificium universum, Lugd. 1688, tomus V. S. 302) wird hier bestimmt, »in poenam doli privandos esse (sc. Monachos) successione hereditatis illius professi, cuius decisionis ea est ratio, quia bonorum oblatio ex professione consurgens sapit naturam contractus bonae fidei, et in his dolus dans causam contractui vitiat illum ipso iure«.

2) Manche Schriftsteller leugnen, dass es sich in dieser Entscheidung um einen Betrug handelt; der Papst rede nur von einer gewissen *fatuitas*, es sei somit nicht zulässig, aus dieser Stelle auf den Betrug Schlüsse zu ziehen. Vgl. z. B. *Barbosa*, l. c. tomus I. S. 325.

Ausserdem sei auf die Summa *Martini*<sup>1)</sup> verwiesen, wo gesagt wird: »Item dolus, adversarii non vitiat contractum in spirituali contractu«.

Mit Rücksicht auf die zitierten Stellen kann unseres Erachtens kein Zweifel über die Bedeutung des Betruges bei Spiritualien obwalten. Es ist nun die Frage zu beantworten, wie dieser Standpunkt sich begründen lässt. Den eigentlichen Grund bildet der öffentlich-rechtliche Charakter dieser Akte, welchem gegenüber das private Interesse der Parteien vollständig in den Hintergrund tritt. Rücksichten auf die Institution als solche und auf das Interesse der Kirche stehen da im Vordergrund und verhindern, dass das betreffende Rechtsgeschäft als Mittel zur Verwirklichung privater Pläne angesehen oder gar seine Giltigkeit von der Richtigkeit verschiedener Vorstellungen und Voraussetzungen der beteiligten Parteien abhängig gemacht werde. Selbst im Falle eines Betruges soll somit der Unterschied zwischen einer geschäftlichen Handlung und einem kirchlichen Akte, dessen Gegenstand privaten Kämpfen entrückt ist, zur Geltung kommen. Die Konsequenzen des öffentlich-rechtlichen Charakters der die Spiritualien betreffenden Akte wurden z. B. auch bezüglich des Zwanges durchgeführt, indem der Zwang keineswegs die Ungiltigkeit dieser Akte bewirkt. So besagt c. 5. Dist. 45 bezüglich der Taufe: »Ergo non vi, sed liberi arbitrii facultate, ut convertantur (sc. Judaei) suadendi sunt, non potius impellendi. Qui autem iam pridem ad Christianitatem coacti sunt venire . . . oportet, ut fidem, quam etiam vi vel necessitate susceperunt, tenere cogantur«.

Hiezu besagt die Glossa (ad v. Coacti sunt): »Coactio conditionalis, de qua hic loquitur, non impedit sacramentum baptismi: nec etiam sacramentum ordinis . . . impedit tamen sacramentum matrimonii«.<sup>2)</sup> Aus den letzten Worten ergibt sich, dass die Bestimmung des kanonischen Rechts über den Zwang bei der Eheschliessung eine Ausnahme von dem über den Zwang bei Spiritualien aufgestellten Grundsatz bildet, was offenbar auf die besondere Beschaffenheit des Eheschliessungsvertrages nach der Richtung hin, dass derselbe den freien Konsens — von welchem später die Rede sein wird — zur Voraussetzung hat, zurückzuführen ist.

Als Belege dafür, dass die Voraussetzungen und Absichten der Parteien bei den erwähnten Akten ohne jede Bedeutung sind,

1) Vgl. die auf S. 12 Anm. 2 zitierten *additiones*.

2) Vgl. auch *Petri Blesensis speculum iuris canonici* (ed. Reimarus, Berolini 1837) cap. XXXVI—XLI.

seien angeführt: c. 14. X. 3. 32,<sup>1)</sup> c. 4. X. 3. 31,<sup>2)</sup> und c. 8. C. 27. qu. I.<sup>3)</sup> 4).

Allein von den älteren Kanonisten wurde der Grund für die Unwirksamkeit des Betruges bei Spiritualien anders formuliert. Aus dem Umstande, dass in Folge des Betruges dem Betrogenen ein Schaden erwächst und dass die Reaktion des Rechts gegen den Betrug gerade auf Ersatz dieses Schadens an den Betrogenen hinausläuft, deduzierten Einzelne die Unwirksamkeit des Betruges bei Spiritualien, indem sie behaupteten, dass »non videntur decepti, qui meliorem vitam elegerunt«.<sup>5)</sup> Die Glossatoren gehen hier von der Ansicht aus, dass spirituelle Güter für jedermann von Nutzen sind; die Ansicht des Einzelnen sei da nicht ausschlaggebend. Widerspricht dies etwa den leitenden Grundsätzen des Kirchenrechts oder der katholischen Religion? Keineswegs! Unseres Erachtens entspricht dieser Standpunkt vollkommen der katholischen Lehre über den Wert menschlicher Handlungen und Güter. In unserem Falle handelt es sich doch um Rechtsinstitutionen, welche den Bedürfnissen der Religion zu dienen haben! Wenn wir den Charakter der Spiritualien und insbesondere deren grundsätzliche Verschiedenheit von privatrechtlichen Verträgen im Auge behalten, dann vermögen wir nicht die von *Freisen*<sup>6)</sup> zum Ausdruck gebrachte Verwunderung über die angeführte Ansicht der Kanonisten voll zu teilen; denn nur die Formulierung derselben ist auffallend, in der Sache selbst jedoch ist diese Ansicht begründlich.

Andererseits wurde von den Glossatoren auch darauf hingewiesen, dass es jedermanns Sache sei, sich über die Angelegenheiten seines Interesses gehörig zu informieren, und dass es zumeist Schuld der handelnden Partei selbst sei, wenn sie sich über einzelne

1) Eine Ehefrau ist noch vor Konsumation der Ehe in ein Kloster eingetreten, indem sie glaubte, ihr Mann sei unheilbar krank. Der Papst entscheidet, dass die Ehe dadurch aufgelöst worden ist »quamvis falsa sit causa per quam ad susceptionem veli praedicta mulier est inducta, quum sine quolibet tali causa id ipsum religionis obtentu facere potuisset«.

2) »Vidua, si sponte velum conversionis, quamvis non sacrum, sibi imposuerit, et in ecclesia inter velatas oblationem Deo obtulerit, velit nolit, sanctimoniae habitum ulterius debet habere, licet sacramento firmare velit, eo tenore et ratione velamen sibi imposuisse, ut iterum deponere possit«.

3) Diese Stelle enthält ebenfalls den in der vorigen Anmerkung angeführten Ausspruch.

4) Bezüglich der Ehe vgl. § 3.

5) Glosse zu c. 6 X. 1. 40 (v. ad fatuitatem). Aehnlich die Glosse zu c. 5. C. 20 qu. 3. (v. cogantur): »Sed dic, quod licet hic dolus dederit causam contractui, ipse tamen non est deceptus, qui se Christo coniunxit«. Vgl. *Sanchez*, De sancto matrimonii sacramento, lib. 10. disp. 9. n. 20 (Nürnberg. 1706).

6) l. c. S. 300 sagt er: »Mit dem erwähnten Grunde hört natürlich alle Jurisprudenz auf, und beginnt die Phantasterei«.

Tatsachen im Irrtum befindet. Es wurde daher in diesen Fällen der Irrtum eher der Torheit der getäuschten Partei, als dem Betrüge der andern Partei zugerechnet. Das führte zur Unterscheidung von Fällen, wo »dolus praeponderat culpa« und solchen, wo diess nicht der Fall ist. So z. B. *Martinus* l. c. »Item dolus quandoque non praeponderat culpa . . .« Ähnlich die Glossa zu c. 5. C. 20. q. 3 (ad v. cogantur): »Vel dic, quod hoc potius est imputandum fatuitati suae quam dolo illius«. (Es handelt sich um einen Fall, wo Personen durch Bischöfe auf dolose Weise zum Eintritt ins Kloster verleitet wurden.) Dieselbe Glosse bemerkt weiter: »Et est mirum, quod in spiritualibus contractus dolo initus tenet, cum secundum leges penitus contrarium sit. nam secundum leges contractus dolo initus nullus est . . .« Diese Worte der Glosse werden von *Freisen* kurz damit abgefertigt, es sei einfach unwahr, was die Glossa vom Betrüge im römischen Rechte besagt. Allein wir haben im Gegenteil gesehen, dass die hier angeführte Ansicht zu jener Zeit die herrschende war. Daraus ergibt sich, dass die Glossa vollständig im Rechte ist. Die Worte »secundum leges« können doch nicht anders gedeutet werden, als »nach römischem Rechte, wie es damals aufgefasst wurde«. <sup>1)</sup>

Um richtig beurteilen zu können, inwieweit der von der Kirche dem Hindernis des Betrages gegenüber eingenommene Standpunkt jenen Grundsätzen entspricht, von welchen sich die Kirche bei Regelung des Eheschliessungsvertrages leiten liess, sei, bevor wir auf die Frage über das Hindernis des Betrages eingehen, im folgenden Paragraphen auf die Besonderheiten des Eheschliessungsvertrages nach kanonischem Rechte hingewiesen.

### § 3. Von dem Charakter des Eheschliessungsvertrages nach kanonischem Rechte.

Zunächst einige Worte über die Ehe und den Eheschliessungsvertrag im Allgemeinen! Die Ehe ist sowohl ein sittliches, als auch ein rechtliches Verhältnis. Nach der Lehre der Kirche ist sie überdiess ein sakramentales Verhältnis. Es richtet sich dieses Verhältnis somit einmal nach den Regeln der Moral, dann nach Vorschriften des Rechts und quoad ecclesiam kommen für dasselbe auch die dogmatischen Lehren in Betracht. Grundlegend ist das

1) Die Glosse brachte *Freisen* doch in Verlegenheit und veranlasste ihn zur folgenden Bemerkung: ». . . aus der Sicherheit aber, mit der sie (sc. die Glosse) diesen Ausspruch tut, dürfte (!) jedoch hervorgehen, dass man zu jener Zeit den dolus so behandelte« (l. c. 300).

sittliche Verhältnis, auf dessen Grundlage erst die rechtlichen Vorschriften aufgebaut wurden. Mit Rücksicht auf ihren Ursprung und Zweck wird die Ehe sowohl im römischen <sup>1)</sup> als auch kanonischen <sup>2)</sup> Rechte als eine Institution des Naturrechtes (iuris naturalis) bezeichnet. Die Rechtsvorschriften erschöpfen nie das ganze Wesen des Eheverhältnisses, sie regeln vielmehr nur einzelne Seiten desselben. Die Entscheidung der Frage, wie weit die Gesetzgebung bei Regelung der Ehesachen gehen soll, hängt von den Grundanschauungen des Volkes über die Ehe ab. Es wurde bereits hervorgehoben, dass die Regelung des ehelichen Verhältnisses nach römischem Rechte zum grossen Teile dem Willen der Parteien anheimgestellt blieb.

Das Rechtsverhältnis der Ehe wird durch den Eheschliessungsvertrag begründet. <sup>3)</sup> Die Wirkungen dieses Vertrages werden durch das objektive Recht bestimmt, und ist auf diese Weise der Inhalt des Ehevertrages ohne Rücksicht auf den konkreten Willen der Parteien von vornherein festgestellt. <sup>4)</sup> Nicht nur das kanonische, sondern auch das weltliche Recht, (letzteres wenigstens grundsätzlich) gehen davon aus, es sei unzulässig, die Ehe zu einem anderen als dem laut Gesetzes allein zulässigen Zwecke zu schliessen. <sup>5)</sup> Mit Rücksicht darauf ist der Eheschliessungsvertrag ein Vertrag sui generis und unterscheidet er sich schon dadurch wesentlich von den

1) l. 1. § 3. D. 1. 1.

2) c. 1. D. 1.

3) *Gerigk*, Irrtum und Betrug 14. Anders *Thaner*, Die Persönlichkeit in der Eheschliessung 51. Anm. 22.

4) *Rittner*, Oesterreichisches Eherecht 171, *Schnitzer*, Katholisches Eherecht 24, *Kohler*, Studien über Mentalreservation und Simulation (Jherings Jahrbücher, Bd. 16. S. 120).

5) *Sprenger* (l. c. 390) sagt bei Besprechung der Möglichkeit, die Ehe wegen Betrages in den Vermögensverhältnissen anzufechten: »Dies widerspricht ebenso dem Wesen der Ehe, die nicht zu einem blossen Geldspekulationsgeschäfte herabsinken und nicht ganz wie ein solches behandelt werden darf, wie dem öffentlichen Interesse«. Ähnlich *Zeiler* bei Beratungen über das öst. B. G.-B. während der Debatte über den Irrtum in persönlichen Eigenschaften beim Ehevertrag: »Und auch der Ref. sei der Meinung, dass die Ehe und der natürliche Zweck derselben, die Zeugung und Erziehung der Kinder, sowohl der Kirche als dem Staate zu heilig sei, als dass man sie als ein blosses Mittel zu anderen Zwecken betrachten könnte. Es müsse vielmehr als eine rechtskräftige, keinen Gegenbeweis gestattende Vermutung angenommen werden, dass die Ehe nur dieses natürlichen, und keines weiteren Zweckes wegen geschlossen worden sei«. (*Ofner*, Der Ur-Entwurf und die Beratungsprotokolle des öst. allg. b. G. Bd. I. S. 80). *Thaner* (l. c., 49. Anm. 15 Z. 3): »Die Eheschliessung, in der der Wille auf ein Merkmal geht, sei dieses auch ein individualisierendes, steht im Widerspruch mit dem Wesen der Ehe«. — Wenn die Parteien bei der Eheschliessung einen anderen als den gesetzlich zulässigen Zweck vor Augen haben, so ist dies nach kanonischem Rechte völlig irrelevant. Vgl. dictum zu c. 16. C. 32. qu. 2.

vermögensrechtlichen Privatverträgen,<sup>1)</sup> welche dazu bestimmt sind, dass der Privatwille in möglichst ausgedehntem Masse zur Geltung gebracht werden könne. Ein privatrechtlicher Vertrag ist eben nur ein Mittel, um den Willen der Individuen zu realisieren. Daraus ergibt sich als wichtige Konsequenz, dass es im konkreten Falle immer darauf ankommen wird, welche Umstände die betreffende Partei als wesentliche Bestandteile des Vertrages aufgefasst hat,<sup>2)</sup> ausgenommen freilich Erfordernisse, welche die begrifflichen Merkmale des betreffenden Vertrages (*essentialia negotii*)<sup>3)</sup> bilden. Die Bestimmung der wesentlichen Momente bei privatrechtlichen Verträgen nach abstrakten Gruppen (wenn z. B. den wesentlichen Momenten die Identität der Person des Mitkontrahenten, den unwesentlichen aber die Eigenschaften der Person oder Sache beigezählt werden) ist nur von akademischem Wert und nur teilweise richtig.

Anders verhält sich die Sache beim Eheschliessungsvertrage. Dieser Vertrag kommt nicht als Mittel zur Verwirklichung von Privatinteressen in Betracht.<sup>4)</sup> Aus diesem Grunde ist es an sich für das Recht ohne Belang, welche einzelnen Vertragsmomente von den Parteien im konkreten Falle als relevant angesehen wurden. Unbenommen bleibt es freilich dem Gesetzgeber, im Interesse der Parteien beim Eheschliessungsvertrage einzelne Umstände als wesentlich zu erklären, allein das Interesse der Parteien ist hiebei nie in erster Reihe ausschlaggebend. Denn, wenn auch der Gesetzgeber gewissen Privatinteressen beim Eheschliessungsvertrag entgegenkommt, so geschieht dies aus dem Grunde, weil es die Rücksichten auf die Ehe selbst erheischen oder wenigstens zulassen. Allein in dieser Richtung besteht ein sichtlicher Unterschied zwischen dem Standpunkt des kanonischen Rechtes und jenem der weltlichen Gesetzgebung. Während das kanonische Recht von rein objektivem Standpunkt<sup>5)</sup> aus und ohne auf das Privatinteresse besonders bedacht zu sein, eine feste Grenze zwischen wesentlichen und unwesentlichen Umständen beim Eheschliessungsvertrage gezogen und

1) Vgl. *Sanchez*, l. c. lib. VII. disp. 18. n. 12.

2) Ueber die wesentlichen Vertragsmomente vom Standpunkte des Irrtums vgl. *Zitelmann*, Irrtum und Rechtsgeschäft 495 ff.

3) Ebenso v. *Anders*, Das Familienrecht, Berlin 1887, S. 28, und *Rittner*, l. c. 170.

4) *Leonhard* (Der Irrtum bei nichtigen Verträgen nach römischem Rechte, 411): »Von einer unbedingten Auslegung des Ehevertrages nach den Parteintentionen kann daher nicht die Rede sein. Der Parteiwille muss in feste Schranken gebannt sein«. Derselbe Ausspruch auch bei *Gaugusch*, Der Irrtum als Eehindernis 8.

5) Vgl. *Leonhard*, l. c. 553 ff.

hiebei lediglich das Interesse der Institution als solcher<sup>1)</sup> ängstlich im Auge hatte, geht das Bestreben der weltlichen Gesetzgebung in stets zunehmendem Masse dahin, dem Willen der Einzelnen gerecht zu werden, sofern nur der Zweck der Ehe hiervon nicht direkt berührt erscheint.

Der besondere Charakter des Eheschliessungsvertrages bedingt auch gewisse Besonderheiten bezüglich der Willensmängel. Dadurch, dass der Inhalt des Eheschliessungsvertrages von vornherein gegeben ist, entfällt eine ganze Reihe von auf das Objekt Bezug habenden Willensmängeln. Die Freiheit des Parteiwillens kommt bei der Ehe nur in der Wahl des Mitkontrahenten zum Ausdruck. Aus diesem Grunde werden solche Willensmängel, welche auf die Person des Mitkontrahenten sich beziehen, rechtlich immer relevant sein (so Irrtum, Betrug, Zwang).<sup>2)</sup> Hingegen ist es unseres Erachtens nicht ganz zutreffend, wenn behauptet wird, dass die Person beim Eheschliessungsvertrage zugleich Vertragsobjekt ist,<sup>3)</sup> denn dies würde mit Rücksicht auf privatrechtliche Verträge zu unrichtigen Deduktionen betreffs der Erfordernisse des Vertrages und des Parteiwillens verleiten. Das Gesagte ist insbesondere bei der Lehre von den Eigenschaften der Person von Belang. Während nämlich bei privatrechtlichen Verträgen bestimmte Eigenschaften der Sache Gegenstand des Parteiwillens<sup>4)</sup> und sohin wesentliches Element des Tatbestandes des Vertrages sein können, so dass die Giltigkeit des Vertrages in diesem Falle von der Existenz dieser Eigenschaften abhängt, kommen bei der Eheschliessung die Eigenschaften des Mitkontrahenten immer lediglich als Motive<sup>5)</sup> zum Abschlusse des Vertrages in Betracht, welche bei Abgang einer besonderen, positiven Vorschrift die Giltigkeit des Eheschliessungsvertrages nicht tangieren können.

Betrachten wir nun jene Besonderheiten des Eheschliessungs-

1) *Honorius III.* (c. 11. X. 1. 36): »Poteris etiam ad componendum interponere partes tuas . . . . exceptis nimirum casibus, qui compositionis sive dispensationis remedium non admittunt, utpote coniugii sacramentum, quod, quum non solum apud Latinos et Graecos, sed etiam apud fideles et infideles existat, a severitate canonica circa illud recedere non licebit«.

2) Vgl. *Rittner*, l. c. 170.

3) *Ferraris* (Bibliotheca canonica, neueste Ausg. Bd. V. S. 364): »persona enim est substantiale ac primarium obiectum matrimonii, eo quod est res ipsa, circa quam contractus huiusmodi sese exserit«. — Aehnlich *Rittner*, l. c. 167, Anm. 12.

4) *Gerigk*, l. c. 9. Anders *Zitelmann*, l. c. 552.

5) Der Ausdruck »Motiv« wird hier im gewöhnlichen Sinne angewendet. *Dernburg* (Pandekten, Bd. I. 217) bezeichnet Motive als »Vorgedanken, welche den Abschluss veranlassen, deren Verwirklichung aber für das Geschäft nicht essentiell ist«. Die geistvollen Ausführungen *Zitelmanns* über das Motiv (l. c. 157 ff. und 329) lassen sich unserer Anschauung nach in der Jurisprudenz nicht im ganzen Umfange verwerten.

vertrages, welche durch die nur dem kanonischen Rechte eigenen Anschauungen bedingt sind! Die Kirche hat dem römischrechtlichen Begriff der Ehe ganz neue und wichtige Elemente hinzugefügt, durch welche der gesamte Charakter des Eheverhältnisses eine Änderung erfuhr. Zwei Grundsätze sind es hauptsächlich, von welchen das kanonische Eherecht durchdrungen ist, nämlich die Grundsätze der *Unauflösbarkeit* und der *Sakramentalität* der Ehe. Auf die Entwicklung des Ehegesetzes übten diese Eigenschaften der Ehe einen stets zunehmenden Einfluss. Ein dreifaches bonum ist laut Lehre der Kirche Zweck der Ehe, nämlich das bonum fidei, prolis und sacramenti. Als Grundlage für alle höheren gesellschaftlichen Verbände ist die Ehe eine dem allgemeinen Wohle dienende Einrichtung und gleicht in gewissem Masse der Institution des Priestertums, des Mönchtums, der Taufe u. a. Allen diesen Institutionen gemeinsam ist der Umstand, dass ihre Annahme völlig dem freien Willen der Parteien anheimgestellt ist; allein sobald sich die Partei für einen dieser Stände entschlossen hat und in denselben eingetreten ist, hört jedwede Rücksichtnahme auf ihren Willen oder auf ihre getäuschten Hoffnungen auf, denn es handelt sich dann um die Existenz einer öffentlichen und geheiligten Institution, der gegenüber jedes private Interesse völlig in den Hintergrund treten muss.<sup>1)</sup> Mit Rücksicht auf ihren sakramentalen Charakter gehört die Ehe zu den *res spirituales*, und kommen für sie sohin die allen Spiritualien gemeinsamen Grundsätze zur Anwendung.<sup>2)</sup>

Freilich ist es der Kirche nicht gelungen, alle Vorschriften des Ehegesetzes mit den angeführten fundamentalen Grundsätzen in Einklang zu bringen. Von den Begründern der kirchenrechtlichen Doktrin wurde das Eheverhältnis in die römischrechtlichen Vertrags-

1) So wird z. B. in der Rubrik zu c. 17. C. 32. qu. 5. gesagt: »Qualiscumque sit vir, ex quo semel placuit, non est dimittendus«. Aehnlich wird im c. 18. eodem l. erklärt, eine Frau mit noch so schlimmen Eigenschaften dürfe von dem Manne nicht verlassen werden »pro societate fideique«. Sanchez sagt, indem er die Ehe mit der professio vergleicht (l. c., lib. X. disp. 9. n. 20): »Unde quando voluntas eligit statum omnino fixum et indissolubilem, ut est professio et matrimonium, electio ea est secundum modum congruentem statui permanenti, et valde incongruum est et dissentaneum, statum summere dependenter ab aliis rebus praeter eas, quae sunt de ipsius status substantia. Ex huius enim dependentia sequeretur, multas professiones et pleraque matrimonia censenda esse irrita. Quod caderet in grave damnum et scandalum rei publicae«.

2) Gitzler, De fori interni et externi differentia, Vratislaviae 1867, S. 15 Anm. 9 u. 10. Glosse zu c. 5. X. 4. 18 (bei Freisen, l. c. 39). — Es gehören wohl nicht alle eherechtlichen Angelegenheiten zu den Spiritualien; vgl. Gitzler, l. c. 35.

formen gezwängt und so wurden denn viele aus dem römischen Recht herübergenommene, dem Wesen der Ehe zuwiderlaufende Bestimmungen in Geltung erhalten.<sup>1)</sup> So ist z. B. nach kanonischem Recht zulässig der Abschluss der Ehe zwischen Abwesenden, sowie sub conditione; ferner wurde der Grundsatz des römischen Rechtes, dass die Ehe durch blossen Konsens zu Stande komme, unverändert rezipiert, so dass hiedurch in vielen Fällen Zweifel über den Bestand des Ehebandes auftauchten, — ein Zustand, der mit der Unauflöslichkeit der Ehe nicht gut übereinstimmte. Ausserdem wurden Ansichten verteidigt, welche dem Charakter der Ehe nicht gerade angemessen erscheinen; z. B. wurden die gegenseitigen Rechte der Eheleute auf das eheliche Zusammenleben nach Analogie der Sachenrechte oder des Besitzes behandelt.<sup>2)</sup> Gratian<sup>3)</sup> erklärt den error personae bei der Eheschliessung aus dem error in substantia beim Kaufvertrage u. s. w. Die Ehe selbst wurde als negotium bonae fidei bezeichnet.<sup>4)</sup> Unzulässig ist es jedoch, aus diesem letzteren Umstande direkte Konsequenzen für den Eheschliessungsvertrag nach kanonischem Recht abzuleiten, da derselbe einen anderen Charakter als die privatrechtlichen Verträge aufweist.

Gratian ist der Begründer der Lehre von den Erfordernissen des Eheschliessungsvertrages. Der fundamentale, insbesondere von Petrus Lombardus verteidigte Satz dieser Lehre<sup>5)</sup> lautet: Die Ehe wird durch den Konsens begründet. Freilich wurde die Konsensualtheorie mit der Lehre von der Unauflöslichkeit nicht in vollen Einklang gebracht, denn in Giltigkeit verblieb die Bestimmung, dass die nicht konsummierte Ehe durch den Eintritt eines Teiles in ein Kloster geschieden werden kann. Trotzdem können wir der Ansicht Freisens nicht beipflichten, welcher diesen Widerstreit dadurch zu beseitigen sucht, dass er nebst des Konsenses noch die copula als Erfordernis für die Entstehung der Ehe aufstellt.<sup>6)</sup>

1) Thayer, l. c. 35.

2) Tankred: »Item nota, quod per libellum evidenter ostenditur, an ille, qui agit, velit intentare petitorem vel possessorem, id est, an mulier dicat aliquem suum esse maritum . . . an vero eum petat sibi restitui« (Wunderlich, Tancredi Summa de matrimonio, 72.)

3) C. XXIX. qu. I. § 2.

4) Traktat aus Cod. iur. Nr. 63 der kgl. Handbibliothek in Stuttgart: »Coniugium, cum sit bonae fidei tractatus, consensu contrahitur«. (Schulte, Zur Geschichte der Literatur über das Dekret Gratians, 3. Beitrag, in den Sitzungsberichten der hist.-phil. Klasse der kais. Akademie der Wissenschaften in Wien, Bd. 65, S. 57.)

5) Freisen, l. c. 179. Vgl. Friedberg, Verlobung und Trauung (1876) 23 ff.

6) l. c. 215. — Tankred: »Sequitur, quid faciat matrimonium? Respondeo, quod solus consensus etiam sine carnali copula . . .« (Wunderlich, l. c. 16).

Nach kanonischem Recht wird für Entstehung der Ehe der *innere* Konsens gefordert.<sup>1)</sup> Es geht nicht an, hier alle Konsequenzen zu verfolgen, welche dieses Erfordernis im kanonischen Rechte mit sich brachte. Nur einzelne seien hier hervorgehoben! Vor Allem muss aber ausdrücklich konstatiert werden, dass dieses Erfordernis in keinem Zusammenhange mit der Lehre über das Entstehen von Sakramenten, insbesondere mit der Lehre von der Intention<sup>2)</sup> steht, sondern dass das Wort »consensus« einfach aus dem römischen Rechte, wo es ursprünglich ebenfalls die innere Übereinstimmung bedeutet, herübergenommen wurde.<sup>3)</sup> Beweis dafür das schon zitierte dictum Gratians in C. XXIX. qu. I. Das Erfordernis der inneren Übereinstimmung bei Konsensualverträgen war allerdings nach römischem Recht (wie im Privatrechte überhaupt) nur in der Theorie von Bedeutung. In der Praxis bildete entschieden die Willens-

Ebenso c. 2. C. 27. qu. 2. Hiezu vgl. *Schulte*, Dissertatio de decreto ab Omnibono abbreviato S. 13, und insbesondere den von *J. Roman* in der Nouvelle revue historique (Bd. 27.) veröffentlichten Auszug aus der Summa von *Huguccio*, wo gesagt wird (S. 747): »Matrimonium est coniunctio animorum non corporum. Coniunctio enim corporum non est matrimonium nec facit matrimonium« — und weiter (S. 754): »Dico ergo, quod coniugium statim, cum est, plenum est et integrum et consummatum quoad essentiam sui, sed non quoad significationem«.

1) *Gratian*, C. XXIX. qu. 1. § 1; c. 25. X. 4. 1. — Vgl. hiezu *Leonhard*, l. c. Bd. 2. S. 573 ff. und *Gerigh*, l. c. 16. — *Durandus* a scto Porciano sagt in seinem Werke: In sententias theol. Petri Lombardi commentariorum libri quattuor (lib. IV. dist. 6. qu. 2. n. 11): »Nullum est matrimonium, si deficiat interior consensus vel intentio animorum, quantumcumque fiat ex, terius expressio verborum« (*Hahn*, Die Lehre von den Sakramenten, 273. Anm. 262).

2) Intentio im Sinne der Absicht »id facere, quod facit ecclesia« hat mit dem Konsens nichts zu tun. (Ebenso *Gerigh*, l. c. 15). Es war übrigens unter den Kanonisten und Theologen sehr strittig, wie die geläufige Definition der intentio aufzufassen sei. *Thomas von Aquin* ist der Meinung, dass die intentio ohne Rücksicht auf die innere Absicht des Sakramentsspenders in dem äusseren Akte (Worten) selbst enthalten ist; es sei nur erforderlich, dass aus den Worten nicht das Gegenteil hervorgehe. Vgl. *Hahn*, l. c. 219 ff. und *Konler*, l. c. 345. Wenn *Hinschius* (Archiv f. d. c. Praxis, Bd. 83. S. 325) den Konsens beim Eheschliessungsvertrag mit der intentio bei den Sakramenten identifiziert (ebenso schon *Andreae*, Ueber den Einfluss des Irrtums auf die Gültigkeit der Ehe 20), so versteht er unter dem »Konsens« etwas ganz anderes, als darunter in der privatrechtlichen Doktrin sowie in dem kanonischen Recht verstanden wird. Als Beleg für die erwähnte Identifizierung seien hier folgende Worte *Hinschius's* angeführt: »intentio, d. h. hier die Absicht, eine kirchliche Ehe im Sinne der Kirche einzugehen«, und weiter: »dass . . . sich die substantia in c. 26. mit dem consensus, dem inneren Willen, der intentio (!) in c. 25. bei ihm (sc. Innozenz III.) deckt«. Aus dem in der vorangehenden Anmerkung angeführten Aussprache *Durands* geht jedoch vielmehr hervor, dass im Gegenteil der Ausdruck »intentio« beim Eheschliessungsvertrag in einem anderen Sinne als bei den Sakramenten angewendet wurde, und zwar in dem Sinne einer blossen Zustimmung zur Eingehung der Ehe (= consensus).

3) *Fritsche*, Untersuchung über die Bedeutung von Consensus und consensire in den Digesten (Dissert. Berlin 1888). Anders jedoch *Leonhard* l. c. 14 ff.

*erklärung* die wichtigere Seite, denn sie war das unmittelbare Objekt für die Erkenntnis und Entscheidung des Richters und gleichzeitig die einzige Grundlage für die Beurteilung der Existenz des inneren Willens der handelnden Parteien. Aus diesem Grunde konnte man von einem Rechtsgeschäft, welches durch ein gerichtliches, in Rechtskraft erwachsenes Urteil als gültig erklärt worden war, nicht mit voller Gewissheit behaupten, dass es auch wirklich durch innerliche Übereinstimmung der Parteien zu Stande gekommen war. Für das Recht war eben eine Feststellung des tatsächlichen, innerlichen Zustandes der handelnden Parteien nicht immer durchführbar, und einem Rechtsgeschäfte, bei welchem die innerliche Übereinstimmung des Willens nicht vorhanden war, welches aber vom Richter für gültig erklärt wurde, kam die gleiche Wirkung und der gleiche Effekt zu, wie einem Rechtsgeschäfte, dessen äusserliche Seite sich vollständig mit dem inneren Willen der Parteien deckte. Die Bedeutung des Urteiles nach dieser Richtung ist im Übrigen ganz unabhängig davon, von welchem theoretischen Standpunkte über das Verhältnis der Willenserklärung zum inneren Willen die einzelnen Gesetzgebungen ausgehen.<sup>1)</sup> Anders verhält es sich jedoch in der herrschenden Lehre des kanonischen Rechtes bezüglich des Eheschliessungsvertrages! Von der Kirche wurde der Grundsatz aufgestellt, dass ohne inneren Konsens keine Ehe zu Stande kommt. Nachdem es jedoch einfach unmöglich ist, im einzelnen Falle mit apodiktischer Gewissheit festzustellen, ob dieses Erfordernis tatsächlich erfüllt ist, und nachdem der Richter sich entweder für die Gültigkeit oder Ungültigkeit entscheiden musste, entstand die Lehre, dass eine vom Richter als gültig erklärte Ehe wohl pro foro externo, nicht aber auch pro foro interno gültig sei, und dass sohin zwischen diesen beiden Foren eine Diskrepanz möglich sei.<sup>2)</sup> Um aber dem Vorwurf zu begegnen, es beinhalte doch einen Widerspruch, wenn einmal gelehrt wird, der innere Konsens sei unerlässliche Voraussetzung des Ehevertrages, und zugleich behauptet wird, eine gerichtlich als existent erklärte Ehe sei »gültig«, entwickelte sich die Ansicht, dass ein Urteil betreffend die Gültigkeit einer Ehe nie in Rechtskraft erwächst, dass sohin durch dasselbe entgegen der absoluten Wahrheit über die Existenz des Ehebandes nicht definitiv

1) Die zwischen den Anhängern der Willentheorie und denjenigen der Erklärungstheorie (besser: — theorien) bestehende Kontroverse hat wohl für die Doktrin eine grosse Bedeutung, für die Praxis ist sie jedoch fast ohne Belang.

2) Vgl. *Gasparri*, Tractatus de matrimonio n. 6. 35 und 797.

entschieden ist,<sup>1)</sup> oder mit anderen Worten, dass für die Doktrin einzig und allein der pro foro interno verteidigte Standpunkt ausschlaggebend ist. Die Giltigkeit der quoad forum externum unanfechtbaren Ehe ist eine nur scheinbare, wenn ihr das Erfordernis des inneren Konsenses mangelt. Die Kanonisten bezeichneten eine solche Ehe als *matrimonium praesumptum*.<sup>2)</sup> Damit gelangen wir eigentlich zu einer zweifachen Bedeutung des Wortes »Giltigkeit«. Die kanonistische Doktrin hat jedoch die aus diesem Umstand sich ergebenden Konsequenzen nicht gezogen; infolge dessen entstehen bei einzelnen Fragen verschiedene Komplikationen, die nicht leicht zu lösen sind. Für uns ist freilich nur die rechtliche Seite des ganzen Verhältnisses von Interesse, und da muss erklärt werden, dass das Erfordernis des inneren Konsenses im Rechte praktisch undurchführbar ist, weil es sich nur auf psychologische Erscheinungen bezieht, welche an sich allein für das Recht unverwendbar sind.

Lediglich als eine weitere Konsequenz der angeführten Ansichten erscheint die hie und da auftauchende Lehre, die Frage betreffend die Existenz des Konsenses sei eine rein faktische Frage; die Angelegenheit der Entstehung der Ehe entziehe sich überhaupt der Normierung durch den Gesetzgeber, indem das Erfordernis des inneren Konsenses auf dem Naturrechte beruhe und sohin unänderlich sei. Dieser Ansicht ist auch *Freisen*,<sup>3)</sup> welcher insbesondere ganz und gar dem Papste die Macht abspricht, im einzelnen Falle die Praesumption des Konsenses aufzustellen.<sup>4)</sup> Konsequenter Weise müsste freilich dann auch anerkannt werden, dass die richterliche Entscheidung betreffend die Giltigkeit der Ehe kein Urteil, sondern bloss ein Gutachten über die Existenz des Konsenses sei,

1) *Durantis*, *Speculum*, de divortii (zit. Ausg. 176 in r.).

2) *Gerigk*, l. c. 16.

3) l. c. 121: »Die eigentliche Eheschliessung kann man nicht gesetzlich dekretieren, sie ergibt sich aus dem Wesen der Ehe«.

4) Bei Besprechung des c. 30. X. 4. 1 (der Papst hat eine Ehe aus dem Grunde annulliert, weil der Mann schon früher mit einer anderen Frauensperson verlobt war und mit derselben den Beischlaf vollzogen hatte, in welchem Falle die Eingehung der Ehe präsumiert werde) sagt *Freisen* (l. c. 211): »Diese Vermutung aufgefasst dahin, als sei in jedem Falle das erste Verhältnis eine Ehe, ist unrichtig. Da die Ehe Sakrament ist und ihre Schliessung Sache der Kontrahenten sein muss, so kann der Papst in keinem Falle erklären, wann die eheschliessenden Momente vorliegen . . . Die eheschliessenden Momente, affectus maritalis und copula, herbeizuschaffen, ist durchaus Sache der Kontrahenten. Vollziehen sie den Beischlaf nach vorhergegangenen sponsalia de futuro nicht affectu maritali, so ist die copula nichts als fornicatio; der Ausspruch der Kirche kann daran nichts ändern . . . Die ganze Bestimmung hat nur (!) Geltung vor dem Forum externum, und ist ein Nothbehelf, um die willkürlichen Behauptungen der Kontrahenten abzuschneiden«. Vgl. hiezu S. 28 eodem l.

ähnlich wie z. B. der Ausspruch des Arztes über den geistigen Zustand einer Person. Klar ist, dass solche Ansichten zu Absurditäten führen. Es wird hiebei ausser Acht gelassen, dass der Konsens beim Vertrage ein rechtlicher Begriff ist, welcher mit der psychologischen Seite in keineswegs unzertrennlicher Weise verbunden sein muss — ein rechtlicher Begriff, welcher vom Gesetzgeber gebildet wurde und von demselben auch frei modifiziert werden kann.<sup>1)</sup> Demgegenüber muss hervorgehoben werden, dass die Frage der Entstehung der Ehe in Anbetracht der rechtlichen Regelung des Eheverhältnisses für den Gesetzgeber eine eminent rechtliche Frage ist, deren Normierung mit Rücksicht auf die hohe Bedeutung der Ehe unausweichlich ist. Übrigens wurden die erwähnten Ansichten nicht von allen Kanonisten geteilt. *Hostiensis* z. B. spricht dem Papste in dieser Richtung volle Freiheit zu.<sup>2)</sup> Andererseits wurde aber dennoch eine Form gefunden, welche sowohl dem Prinzip der Unänderlichkeit des Erfordernisses des inneren Konsenses, als auch der Praxis Rechnung trug, freilich nur eine *Form*, denn tatsächlich war diess eine Umgehung dieser Frage. Es wurde nämlich gelehrt, dass zwar weder der Papst, noch die Kirche an dem Erfordernis des Konsenses etwas zu ändern vermögen, dass dem Papste jedoch das Recht zustehe, einzelne Personen als zur Eingehung der Ehe illegitim zu erklären und auf diese Weise über die Giltigkeit der Ehe nach freiem Ermessen zu entscheiden. Klar spricht diess *Raymundus* in seiner Summa<sup>3)</sup> aus bei Behandlung des Falles, wo jemand »post datam fidem de contrahendo« mit einem Weibe »intentione fornicaria« den Beischlaf vollzieht und in der Folge mit einem anderen Weibe eine Ehe abschliesst. In diesem Falle sollte es doch quoad forum internum bei der Ehe mit dem letztgenannten Weibe verbleiben. »In foro autem causarum iudicabitur in hoc

1) Ganz klar tritt der Charakter des Konsenses, als eines durch das positive Recht gebildeten Begriffs, hervor z. B. aus den Worten Jakob *Wiestners*: »Accedit, quod si talis error (sc. qualitatis) matrimonialium consensuum tolleretur, plurima matrimonia magno prolium maximoque rei publicae damno et publico scandalo dissolverentur« (*Impedimenta coniugiorum*, Ingolst. 1696, 58).

2) Er unterscheidet (l. c. lib. IV. De sponsa duorum § 3) zwischen consensus spiritualis und naturalis (entsprechend der Distinktion: matrimonium spirituale oder coniunctio spiritualis, als Bezeichnung für die nicht konsummierte Ehe, und matrimonium carnale oder coniunctio carnalis, für die konsummierte Ehe) und hält nur das matrimonium carnale für eine Institution iuris divini. Im § 4 eodem l. sagt er: » . . . dici potest quod matrimonium spirituale quo quis magis ligatur uni ecclesiae vel uni dignitati, quam alii, ex constitutione ecclesiae pendet . . . sed matrimonium carnale ex constitutione divina, ut patet ex praemissis. Potest igitur in primo Papa constituere quidquid placet, non sic in secundo«.

3) *Summa seti Raymundi*, Avenione 1715, S. 751.

casu, quod revertatur ad primam, cum qua praesumitur ecclesia matrimonium fuisse consummatum. Alii dicunt quod licet non sit verum, sed tantum praesumptum matrimonium post fidem datam animo decipiendi et carnalem copulam post secutam animo fornicandi, non animo consummandi matrimonium, tamen haec duo, scilicet fides data et carnalis copula subsequuta inter legitimas personas ad contrahendum ex constitutione ecclesiae impediunt et dirimunt matrimonium postea contrahendum; et videtur hoc esse expressum hodie extr. de spons. is qui fidem, ubi dicitur quod nec verum nec aliquod censetur matrimonium, quod de facto postmodum est contractum: *potest tamen Papa vel ecclesia ex multis causis facere personas illegitimas ad contrahendum*, sicut patet in machinatione mortis viri vel uxoris . . .«

Im Übrigen wurden die Deduktionen der spekulierenden Doktoren seitens der kirchlichen Gesetzgebung wenig beachtet. Es bedarf wohl nicht weitläufiger Erörterungen, um darzutun, dass die Erfordernisse des Eheschliessungsvertrages und des Konsenses tatsächlich vom Gesetzgeber eine Regelung und zwar zu verschiedenen Zeiten eine verschiedenartige Regelung erfahren haben.<sup>1)</sup> Aber nicht genug daran! Als Folge des Erfordernisses des inneren Konsenses, — durch welches die Existenz des Ehebandes dem Gutdünken der Parteien anheimgestellt worden wäre, falls bei Beurteilung der Giltigkeit der Ehe es sich tatsächlich um nichts anderes als die Erforschung des Willens der Parteien gehandelt hätte, — entstand eine ganze Reihe von »Schutzvorkehrungen« pro foro externo. So entwickelten sich als direkte Folge des genannten Erfordernisses mannigfache *Praesumptionen*. Es wurde z. B. schon von Gesetzes wegen der Ehekonsens in dem Falle praesumiert, wo die Verlobten die copula vollzogen haben.<sup>2)</sup> Die Ehe entstand in diesem Falle ohne Rücksicht auf den inneren Willen der Parteien, denn der eventuelle Mangel der Einwilligung der Verlobten war für den Richter in Anbetracht der gesetzlichen Praesumption gleichgiltig. Ausserdem wurde von der Praxis die Giltigkeit der Ehe in allen Fällen präsumiert, wo der äusserliche Akt des Eheschliessungsvertrages erwiesen war.<sup>3)</sup> In engem Zusammenhange mit diesen

1) Vgl. *Breit*, Die rechtlichen Besonderheiten des Irrtums und der arglistischen Täuschung bei der Eheschliessung, 4 ff.

2) c. 30. X. 4. 1; für das nachtridentinische Recht kommt selbstverständlich dieses caput nicht mehr in Betracht.

3) c. 26. X. 4. 1, die Worte: »quum praefatus vir praedictam desponsaverit mulierem . . . et inter eos sit carnalis copula subsequuta, videtur forte pro coniugio praesumendum . . .« *Gasparri* (l. c. n. 703): »Praesumitur autem

Praesumptionen steht der sog. *favor matrimonii*, welcher einmal in dem intensiven Bestreben zum Ausdrucke gelangte, jede Ehe, welche, wenn auch nur äusserlich, als solche erschienen, in Giltigkeit zu erhalten, — weiter dann in dem Grundsätze, dass im Zweifel die Entscheidung immer zu Gunsten der Giltigkeit der Ehe zu lauten habe.<sup>1)</sup> Hervorgehoben sei der Umstand, dass das Erfordernis des inneren Konsenses schon durch die *Beweisvorschriften* illusorisch gemacht wurde. Denn in Anbetracht dessen, dass in Streiten über die Giltigkeit der Ehe selbst der eidlichen Aussage der Partei kein Glauben beigegeben wurde, insoweit für diese Erklärung keine anderen Beweise (Zeugen, Urkunden)<sup>2)</sup> zu Gebote standen, musste das Bestreben eines Ehepartners, die Ungiltigkeitserklärung der Ehe aus dem Grunde des mangelnden Konsenses zu erlangen, ganz erfolglos bleiben. Hiezu tritt noch endlich die immer mehr wachsende Bedeutung der *Form* des Eheschliessungsvertrages. Sehr interessant ist es, dass die Kirche frühzeitig neben dem Haupterfordernisse des inneren Konsenses ein zweites Erfordernis aufgestellt, nämlich die »verba vel alia signa consensum experimentia«, freilich ohne dass sie von dem letzterwähnten Erfordernisse die Giltigkeit der Ehe abhängig gemacht hätte. In der Folge wurde nebstdem verordnet, dass die Ehe in facie ecclesiae abzuschliessen sei, und wurde die Ausserachtlassung dieser Vorschrift mit kirchlichen Strafen belegt. Durch das Tridentiner Konzil wurde endlich die Form zum wesentlichen Bestandteil des Eheschliessungsvertrages erhoben (giltig für jene Gebiete, wo das caput »Tametsi« zur Publikation gelangte). Das Erfordernis des inneren Konsenses wurde dadurch zwar nicht beseitigt, — es wurde ihm jedoch jede praktische Bedeutung benommen.<sup>3)</sup>

intendisse matrimonium, donec contrarium non evincatur, tum propter matrimonii favorem, tum quia verba sonant matrimonium et intentio praesumitur semper verbis respondere«. Vgl. auch *Ferraris*, Bibl. can. tomus V. S. 262 n. 87.

1) »Licet autem de fraude taliter perpetrata per huiusmodi iuramentum non constet ad plenum, in favorem tamen matrimonii . . . supplicationem mulieris admisimus, et ad audientiam restitimus eam pro matrimonio postulantem«. (c. 4. X. I. 41.) — »Favor matrimonii facit, ut nulla confessio coniugum praedictet: ex quo publice est contractum« (*Durantis*, Speculum, lib. II. De confess., S. 97 in v. § 5.), — » . . . in dubio semper est pro matrimonio iudicandum« (*Hostiensis*, l. c. lib. IV. De matr. § 11.). — *Gasparri* (l. c. n. 217): »Hic favor iuris in eo consistit, ut matrimonium semel celebratum semper validum habendum sit, donec eius invaliditas plene non probetur«.

2) c. 34. X. 2. 24.

3) *Kohler* (l. c. 126) sagt von der Zivilehe: »Sobald die Ehe nicht mehr ein feierlicher Vertrag ist, sondern in publikler Weise vor einem staatlichen Organ vollzogen wird, müssen alle entscheidenden Momente der Willenserklärung in dem entsprechenden publiklen Akte zu tage treten. Dass die Parteien unter sich abgesprochen haben, eine Komödie aufzuführen, ist



Aus dem Umstande, dass das kanonische Recht den inneren Konsens als Erfordernis des Eheschliessungsvertrages aufstellt, ergeben sich wichtige Konsequenzen für die Frage der Mentalreservation. Ist nämlich der innere Konsens für die Gültigkeit der Ehe ein entscheidendes und unumgängliches Erfordernis, kann doch die Ehe in dem Falle nicht entstehen, wo die Partei äusserlich die Erklärung zwar abgab, ohne jedoch innerlich die Ehe zu wollen. Diess ergibt sich als logische und direkte Folge des Erfordernisses des inneren Konsenses. Freilich besteht in dieser Richtung zwischen der Theorie und der Praxis derselbe Unterschied, wie bezüglich der Frage des Konsenses im allgemeinen, denn in der Regel wird der Beweis der Mentalreservation nicht zugelassen werden; allein an der Sache selbst vermag dieser Umstand nichts zu ändern. Vom kanonischen Rechte wurde denn auch diese Konsequenz des Erfordernisses des inneren Konsenses ausdrücklich anerkannt. Als Beleg dafür sei das berühmte caput 26. X. 4. I. vollinhaltlich angeführt:

»Tua nos duxit fraternitas consulendos (et infra). Consequenter autem quaesivisti, quum quandam mulierem quidam aliter inducere nequissset, ut sibi commisceretur carnaliter, nisi desponsasset eandem, nulla solemnitate adhibita vel alicuius praesentia, dixit illi: »te Ioannes desponsat«, quum ipse Ioannes non vocaretur, sed finxit se vocari Ioannem, non credens esse coniugium eo, quod ipse non vocaretur hoc nomine, nec haberet propositum contrahendi, sed copulam tantum exsequendi carnalem, utrum inter praedictos sit matrimonium celebratum, quum mulier consenserit et consentiat in eundem, et ille dissenserit et dissentiat, nec aliud quicquam egerit, quam superius est expressum, nisi quod cognoverit eandem. Super quod tibi respondemus, quod, quum praefatus vir praedictam desponsaverit mulierem in propria persona et sub nomine alieno, quo tunc vocari se finxit, et inter eos sit carnalis copula subsecuta, videtur forte pro coniugio praesumendum, nisi tu nobis expresse scripsisses, quod ille nec proposuit, nec consentit illam ducere in uxorem, quod qualiter tibi constiterit non videmus. Nos autem, quid iuris sit rescribentes, dicimus, quod, si res ita se habuerit, videlicet, quod ille

rechtlich unerheblich, das Mass der Willenserklärung ist beschränkt durch die räumliche und zeitliche Beschränkung des Aktes; was darüber hinausliegt, gilt als nicht vorhanden. Wenn sich daher zwei Teile vor dem Standesbeamten — wissend um was es sich handelt — das Jawort gegeben haben, so sind sie ehelich verbunden, sollten sie auch einen notariellen Protest dahin aufgenommen haben, dass das Ganze nur eine Farce, etwa ein Spiel mit der Form oder ein Triumph sei, womit sie dem Drängen unnachgiebiger Eltern ein Ziel setzen wollen«. — Dasselbe ist von der in der tridentinischen Form geschlossenen Ehe zu sagen.

eam non proposuit ducere in uxorem, nec umquam consensit in praedictam personam, non debet ex illo facto coniugium iudicari, quum in eo nec substantia coniugalis contractus nec forma contrahendi coniugium valeat inveniri, quoniam ex altera parte dolus solummodo adfuit, et defuit omnino consensus, sine quo cetera nequeunt foedus perficere coniugale«.

Dieses caput erfuhr eine mannigfache und des öfteren absonderliche Auslegung.<sup>1)</sup> Als vollkommen verfehlt ist die Ansicht von *Hinschius* zu bezeichnen, dass diese Entscheidung Innozenz's ausschliesslich in der Lehre von der Intention bei Sakramenten ihre Erklärung finde. Früher schon wurde darauf hingewiesen, dass *Hinschius*, um diese seine Ansicht zu stützen, ganz mit Unrecht einen anderen, dem kanonischen Rechte fremden Begriff des Konsenses aufstellt. Mit Recht wenden sich *Gerigt* und *Sehling* gegen ihn. Wie *Esmein* richtig hervorhebt, hat der Papst in diesem Falle die zwischen den Kanonisten bezüglich des Konsenses bestandene Kontroverse dahin entschieden, dass auch pro foro externo die absolute Wahrheit recht behalten solle. Freilich vermag der Richter nicht sich von dieser Wahrheit — in unserem Falle von dem tatsächlichen Abgange der innerlichen Zustimmung beim Vorliegen der Willenserklärung und überdiess der vollzogenen copula — im *regelmässigen* Zuge des Prozessverfahrens volle Sicherheit zu verschaffen. Dies bedeuten die Worte: »quod qualiter tibi constiterit, non videmus«. Dass es dem so ist, bezeugt das c. 2. C. XV. qu. 5, wo gesagt wird: »Presbyter aut Diaconus, quem asseris crimina nolle publice confiteri, sed velle cum sacramento defendere se, etsi tamen notum sit Episcopo esse scelus ab ipso perpetratum, non potest per aliquam poenitentiam sacerdotali vel diaconali officio potiri: sed mirandum est, si ipse confessus non fuerit, quomodo notum possit esse Episcopo scelus ab ipso perpetratum, nisi accusatore forte idoneo per testes idoneos approbante. Unde si examinante Episcopo causam Presbyteri vel Diaconi non fuerit per testium approbationem Presbyter vel Diaconus forte convictus, non est scelus Episcopo »legitime« manifestum . . .«. Darum wurde die schon früher erwähnte Prae-

1) Vgl. bezüglich der Auslegung z. B.: Summa sct. *Baymundi* (Avenione 1715) 751 und Glosse p) eodem l, *Hostiensis*, Summa aurea (Lugd. 1568), lib. IV. de matr. § 16. *Zimmermann*, Ueber den Einfluss des Irrtums und des Betruges auf die Gültigkeit der Ehe (Zeitschr. f. K.-R. VIII. S. 61 und 62 Anm. 63), *Esmein*, l. c., 305, *Hinschius*, l. c. 321 f., *Freisen*, l. c., 300, *Gerigt*, l. c., 15, *Henner*, l. c., 112, Anm. 1, *Sehling*, Zur Lehre von den Willensmängeln im kanonischen Recht, 25 ff., *Kohler*, Ueber den Willen im Privatrecht (Jherings Jahrbücher, Bd. 28, S. 185 f., *Uihlein*, Ueber das Recht die Gültigkeit einer Ehe anzufechten (Archiv f. d. civ. Praxis, Bd. 14, S. 58 f.).

sumption aufgestellt, dass die äusserlich anstandslos geschlossene Ehe auch gewollt und somit giltig sei (die Worte: »videtur forte pro coniugio praesumendum«). Der Gegenbeweis kann nur unter ganz ausserordentlichen Umständen zugelassen werden. In dem im caput. 26 zur Entscheidung gelangten Falle überzeugte sich der Bischof im Beichtstuhl vom Abgange des ehelichen Konsenses. Bei Behandlung dieses Falles sagt nämlich *Hostiensis* (l. c. lib. IV. De matr. § 16): »nos autem, quid iuris sit rescribentes, dicimus, quod si subaudi tibi istud in confessione dixerit, credendum est ei . . .« Dass der im Beichtstuhl abgegebenen Erklärung des betreffenden Jünglings auch im Prozesse Glauben beigegeben wurde, mag in der bei den Kanonisten des öfteren auftauchenden Ansicht seine Erklärung finden, es müssen die dem Priester im Beichtstuhl gemachten Mitteilungen als wahr erachtet werden, da nicht anzunehmen sei, dass Jemand um einer Lüge willen sich seines Seelenheiles begeben würde.

Mit Rücksicht auf das Gesagte können wir die päpstliche Entscheidung nicht als auffallend bezeichnen, es muss im Gegenteil zugegeben werden, dass diese Entscheidung vollständig jenem oben geschilderten Verhältnisse zwischen den beiden Foren entspricht, wie es von der Doktrin aufgefasst wurde. Welche Bedeutung diesem c. 26 für den Betrug zukommt, soll später erläutert werden.

Es wurde bereits hervorgehoben, dass es zwei fundamentale Grundsätze sind, auf welchen die kirchliche Lehre von der Ehe aufgebaut ist, nämlich die Grundsätze der Unauflöslichkeit und der Sakramentalität. Wir wollen nun betrachten, in welcher Weise diese Grundsätze auf die Vorschriften betreffend die Giltigkeit des Eheschliessungsvertrages eingewirkt, beziehungsweise inwiefern diese Grundsätze einen Schluss auf die Giltigkeit dieses Vertrages zulassen. Beide Grundsätze haben die Kirche dazu geführt, die Gründe der Ungiltigkeit des Eheschliessungsvertrages genau zu begrenzen und so den Parteien die Möglichkeit des Missbrauches der einzelnen Ehehindernisse zum Zwecke der Auflösung der Ehe zu nehmen, sowie vorzubeugen, dass der Bestand des Ehebandes in vielen Fällen unsicher werde.<sup>1)</sup> Wenn bei der Eheschliessung nur

1) Deswegen wird auch den Aussagen der Parteien im Annulationsprozesse fast keine Bedeutung beigegeben, besonders wenn es sich um gegen die Existenz der Ehe gerichtete Angaben handelt. Nach *Bernard von Pavia* (*Summa decretalium*, lib. IV. tit. 3. § 3) wird auch der übereinstimmenden Aussage beider Kontrahenten, dass einer von ihnen schon früher mit einer dritten Person die Ehe eingegangen war, kein Glaube geschenkt, und dies auch dann nicht, wenn jene dritte Person diese Behauptung bestätigt hat, »cum et

das Parteiinteresse ausschlaggebend wäre, dann würde freilich die Unauflösbarkeit im entgegengesetzten Sinne ihre Tendenz äussern, denn das Parteiinteresse würde erfordern, dass die Möglichkeit der Anfechtung der Giltigkeit des Vertrages in gleichem Masse erweitert werde, wie die Auflösung desselben erschwert wird. Allein für die Kirchengesetzgebung war massgebend die Sorge dafür, zu verhüten, dass ein in Wirklichkeit giltig zu Stande gekommener Eheschliessungsvertrag etwa in Folge eines Irrtums des Richters oder in Folge ungenügender Beweise über den wahren Sachverhalt für ungiltig erklärt werde. Die Besorgnis, dass ein solcher Fall einmal doch eintreten könnte, — bezeichnend für die mittelalterliche Anschauung über das »Entstehen«, »Bestehen« und »Erlöschen« von Rechtsverhältnissen ganz im Sinne physischen Seins — war bei den Kanonisten begreiflich, denn von einer unbedingten Giltigkeit des Prinzipes der Unauflöslichkeit könnte dann keine Rede sein, falls in einzelnen Fällen offenbar würde, dass vom Richter ein giltiges Eheband dadurch »aufgelöst« wurde, dass er auf Grund der nicht immer zuverlässigen Ergebnisse des Beweisverfahrens die Ungiltigkeit desselben ausgesprochen hat. Aus diesem Grunde wurde das Prinzip verteidigt, es sei besser eine laut menschlicher Vorschriften ungiltige Ehe zu dulden, als gegen die göttliche Vorschrift eine giltig zu Stande gekommene Ehe aufzulösen. Dieser Ansicht begegnen wir oft in den Quellen. So besagt z. B. *Comp. I. lib. IV. 19. 3*: »Tollerabilis est enim aliquos contra statuta hominum copulatos relinquere, quam coniunctos quoslibet legitime contra statuta domini separare«, und einen ähnlichen Ausspruch beinhalten *Comp. IV. lib. IV. 3. 1.* und *Coll. Lips. LIX. 42 u. 43.*

Es ist nun die Frage zu beantworten, ob aus der Lehre von den Sakramenten Deduktionen auf die Giltigkeit des Eheschliessungsvertrages möglich sind. Diese Frage ist aus dem Grunde zu verneinen, weil die Entwicklung der Lehre von den Erfordernissen der Eheschliessung unabhängig von der Lehre über die Entstehung der Sakramente vor sich ging.<sup>1)</sup> Erst später wurden die bezüglich der

hoc in fraudem facere possent«. Richtig bemerkt *Mastelloni* (*L'errore nella persona come causa di nullità del matrimonio*, Napoli 1898 S. 48), dass die Kirche in der Reaktion gegen die im römischen Recht herrschende Freiheit zu weit gegangen ist. Vgl. auch *Leonhard*, l. c. 418. Anm. 1.

1) *Huguccio* (l. c. 759): »De sacramento dico, quod semper exigitur in matrimonio contrahendo«. Unter dem »sacramentum« versteht jedoch *Huguccio* nur die Unauflöslichkeit der Ehe (vgl. S. 753). Er will mit den angeführten Worten nur so viel sagen, dass die Kontrahenten die Unauflöslichkeit der Ehe bei deren Eingehung nicht ausschliessen können, wie aus den weiteren Worten zu ersehen ist: »Si enim sic contrahunt in eo animo, ut quantum in vita se-

Entstehung der Sakramente aufgestellten Grundsätze auf die Ehe — freilich nicht immer mit gleichem Erfolge appliziert. Es darf nicht übersehen werden, dass bis zum Tridentinum die Ehe in der Lehre von den Sakramenten gewissermassen eine exzeptionelle Stellung einnahm.<sup>1)</sup> Im Übrigen wurden für die Ehe als Sakrament nie besondere Erfordernisse aufgestellt, es wurde vielmehr ganz im Gegenteil die Ansicht verteidigt, dass lediglich die »Giltigkeit« der Ehe Voraussetzung für die Entstehung des Sakramentes sei.<sup>2)</sup> Darüber, welche Ehe giltig ist, haben die Rechtsvorschriften zu entscheiden. Daraus ergibt sich, dass bei Prüfung der Giltigkeit des Eheschliessungsvertrages die Berufung darauf, was der sakramentale Charakter der Ehe erfordert, unzulässig ist. Allein wie ist das Erfordernis der »Giltigkeit« zu verstehen? Sollen wir darunter die in der Theorie und pro foro interno verteidigte Giltigkeit, oder aber die Giltigkeit pro foro externo verstehen? Falls wir uns für die Giltigkeit im ersteren Sinne entscheiden, dann anerkennen wir damit zugleich, dass nicht jede pro foro externo giltige Ehe zugleich ein Sakrament ist.<sup>3)</sup>

parentur, videntur contrahere ad tempus, et ideo videtur ibi non contrahi matrimonium«.

1) *Hahn*, l. c. 121 ff. — *Huguccio* sagt über die Ehe (l. c. 804): »Sed dico quod alia ratio est in aliis sacramentis et alia in hoc: in aliis certa verborum forma est statuta, sed in hoc non est certa forma statuta. Si enim hoc esset, in illa forma variata sacramentum irritaretur«.

2) *Gasparri* (l. c. n. 223): »Itaque apparet omne inter christianos iustum coniugium in se et per se esse sacramentum« Derselbe führt auch folgenden Ausspruch *De Lugo's* an: »noluit Christus variare condiciones illius contractus, sed illum qualis erat elevare, ut, quoties validus esset in ratione contractus inter baptisatos, haberet etiam rationem sacramenti«. *Schnitzer* erklärt (l. c. 39), dass die christlichen Brautleute dadurch, dass sie die Ehe wollen, zugleich die sacramentale Ehe wollen.

3) Darüber, dass die Trennung zwischen Eheschliessungsvertrag und Ehesakrament unzulässig ist, vgl. *Phillips*, Lehrbuch des Kirchenrechts, 3. Aufl. Regensb. 1881, S. 624 ff. und Encykl. »Arcanum« von Leo XIII. (*Gasparri* l. c. n. 223).

#### § 4. Der Betrug bei der Eheschliessung.

Nach Vorausschickung von Erörterungen, welche wir für die richtige Beurteilung aller zusammenhängender Rechtsverhältnisse für nötig erachteten, gelangen wir zur eigentlichen Besprechung der aufgeworfenen Frage, ob nach kanonischem Rechte der Betrug als Grund für die Ungiltigkeit der Ehe in Betracht kommt. Hierbei verstehen wir freilich unter dem Worte »Betrug« nur die absichtliche Erweckung oder Benützung eines Irrtums der anderen Vertragspartei rücksichtlich einzelner Vertragsmomente zu dem Zwecke, um dieselbe zur Ehe zu verleiten.<sup>1)</sup> Völlig irrelevant für unsere Frage sind alle Fälle, wo vom Betrüge in einem anderen Sinne die Rede ist.

Vor allem sei hervorgehoben, dass im kanonischen Rechte kein Gesetz besteht, welches die Ungiltigkeit der Ehe wegen Betrages statuieren würde.<sup>2)</sup> Jene, welche sich für die Ungiltigkeit aussprechen, hauptsächlich evangelische Schriftsteller, berufen sich zur Begründung ihrer Ansicht auf das berühmte, von uns schon früher behandelte caput 26 (X. 4. 1.).<sup>3)</sup> Dies geschieht jedoch mit Unrecht, denn in diesem Falle handelt es sich um eine dolose Mentalreservation,<sup>4)</sup> aus welcher hervorgeht, dass der betreffende Jüngling ein Eheband überhaupt nicht gewünscht hat. Von einer Verleitung der anderen Partei dazu, sie zur Eingehung einer vollgiltigen Ehe zu bewegen, kann in Folge dessen keine Rede sein.<sup>5)</sup> Nur aus

1) Nachdem dolus incidens nie als Grund der Ungiltigkeit von Rechtsgeschäften angesehen wurde, handelt es sich bei dem Ehehindernis des Betrages eigentlich nur um diejenigen Fälle, wo der dolus causam contractui datus ist.

2) *Freisen*, l. c. 300. Wenn *Thaner* (l. c. 50, Anm. 16) sagt: »Im Corpus iuris canonici findet die Ausschliessung des Dolus keine Begründung«, so beweist er damit gewiss noch nicht die Unrichtigkeit der herrschenden Lehre über den Betrug.

3) Vgl. z. B. *Zimmermann*, l. c. 61.

4) *Gerigk*, l. c. 84. — Eine nähere Auslegung des cap. 26. folgt in der »Anmerkung« auf S. 75.

5) *Scheurl*, Das gemeine deutsche Eherecht, 145.

der Identifizierung der dolosen Mentalreservation mit dem Betrüge überhaupt wird die Ansicht erklärlich, welche von einigen Schriftstellern auf Grund der angeführten päpstlichen Entscheidung verteidigt wird, nämlich dass der Betrug nach kanonischem Recht den Konsens zur Ehe ausschliesse.<sup>1)</sup> Es erübrigt daher nichts anderes, als die allgemeinen Grundsätze und die Beschaffenheit des Eheschliessungsvertrages in Betracht zu ziehen, und jene Umstände zu untersuchen, welche für die Existenz oder Nichtexistenz unseres Ehehindernisses sprechen würden.

Zur Begründung des Hindernisses des Betrages pflegt man auf das im kanonischen Rechte aufgestellte Prinzip »dolus nemini debet patrocinari« hinzuweisen.<sup>2)</sup> Um die Bedeutung dieses Ausspruches richtig ermessen zu können, müssen wir die einzelnen Stellen, in denen dieser Ausspruch vorkommt, näher betrachten.

1) c. 15. X. 1. 3. behandelt die Frage, auf welche Personen resp. Angelegenheiten die allgemeine Klausel des päpstlichen Reskriptes betreffend die richterliche Delegation, lautend »et quidam alii« oder »res aliae«, sich bezieht. Die Entscheidung lautet dahin, sie beziehe sich auf pares oder minores (sc. personas oder res) keineswegs aber auf majores. Weiter wird dann gesagt: »Si quis vero aliquas personas expresserit, non, ut velit cum eis in iudicio experiri, sed ut ad pares transire valeat vel minores, quia fraus et dolus ei patrocinari non debet, tamquam mendax precator careat penitus impetratis.«

2) c. 16. eodem t. beinhaltet die vom Papste getroffene Entscheidung in einem Falle, wo ein Priester rücksichtlich derselben Rechtsangelegenheit zwei Delegationsreskripte erwirkt hat: »Nos igitur attendentes fraudem presbyteri memorati, duas commissiones super eodem negotio impetrantis quarum altera non faciebat mentionem de reliqua, quia fraus et dolus alicui patrocinari non debent, decernimus, ut ipse commodo careat utriusque.«

3) c. 2. X. 2. 14: In einem vom Papste dem Bischofe zur Entscheidung überlassenen Streite von Kanonikern mit Mönchen beriefen sich jene betrügerischer Weise auf eine spätere päpstliche Urkunde, durch welche angeblich die dem Bischofe erteilte Vollmacht widerrufen worden ist. Der um Entscheidung angerufene Papst hat be-

1) *Kaestner*, Dissertatio iuridica de matrimonio ob dolum adhibitum annullando, S. 31: »... consensus autem dici nequit, si pars altera dolose ad consentiendum inducta sit...« *Böhmer*, Ius ecclesiasticum Protestantium, tomus III, S. 1195: »Dolus enim ita omnem excludit intellectum, ut consensisse non videatur, qui dolo deceptus est.« Aehnlich *Zimmermann*, l. c., S. 61.

2) Vgl. *Zimmermann*, l. c., 61.

stimmt: »... nos attendentes, malitiam et dolum nulli patrocinari debere . . . mandamus, quatenus . . . praedictam causam secundum formam priorum litterarum terminetis.«

4) c. 12. X. 3. 4.: »Quaesivisti praeterea, ut, quum interdum canonici, quibus studiorum gratia est indultum, ut in absentia sua fructus percipiant praebendarum suarum, accepta licentia se ad villas transferunt vel castella, in quibus nullum est vel minus competens studiorum exercitium, utrum praebendarum suarum fructus sint talibus conferendi. Ad quod breviter respondemus, eis, qui huiusmodi fraudem comittunt, quum fraus et dolus nemini debeat patrocinium impertiri, praefatam indulgentiam competere non debere.«

5) c. 2. X. 4. 11.: »Si vir vel mulier scienter vel ignoranter filium suum de sacro fonte susceperint, an propter hoc ab invicem separari debeant et alii copulari, quia nos consulere voluisti, consultationi tuae taliter respondemus, quod, quamvis generaliter sit institutum, ut debeant separari, quidam tamen humanius et potius sentientes, aliter statuerunt. Ideoque nobis videtur, quod, sive ex ignorantia sive ex malitia id fecerint, non sunt ab invicem separandi, nec alter alteri debitum debet subtrahere, nisi ad continentiam servandam possit induci: quia si ex ignorantia id factum est, eos ignorantia excusare videtur; si ex malitia, eis sua fraus non debet patrocinari vel dolus.«

In diesen Stellen werden insgesamt nur Fälle behandelt, wo eine Partei durch Berufung auf betrügerischer Weise von ihr selbst geschaffene Zustände oder Umstände ihren Ansprüchen Geltung zu verschaffen versucht. In den sub 1), 2) und 3) angeführten Fällen will die Partei durch betrügerische Manipulationen mit päpstlichen Urkunden ein günstiges Urteil in ihrem Streite herbeiführen, im letzten Falle (ad 5) versucht sie die gleiche Wirkung dadurch zu erzielen, dass sie betrügerischer Weise einen Zustand schafft, aus welchem sich ein Hindernis für die bereits geschlossene Ehe ergibt, und die sub 4) mitgeteilte Entscheidung endlich richtet sich gegen Kanoniker, welche ausserhalb ihrer Residenzen weilen und verschiedene Studien zu dem Zwecke simulieren, um den Ertrag ihrer Präbenden geniessen zu können. Schon mit Rücksicht auf die sonst mögliche Umgehung des Gesetzes erscheint das Prinzip gerechtfertigt, dass eine Partei, die so handelt, mit ihren Ansprüchen abzuweisen sei. Unbegreiflich erscheint es uns jedoch, wie aus diesem Prinzip etwas für die Frage abgeleitet werden soll, ob dem bei der Ehe betrogenen Teile (also nicht dem Betrüger) ein Anspruch

darauf zustehe, die Ungiltigkeitserklärung der Ehe aus dem Grunde eines durch die andere Partei verübten Betruges anzustreben. Und darum allein handelt es sich ja beim Hindernis des Betruges! Gewiss aber wird sich die aufgestellte Regel auf den Fall beziehen, wo der Betrüger selbst die Ungiltigkeit der Ehe anstrebt. Und was ergibt sich in diesem Falle aus der angeführten Regel? Dass der Klage des Betrügers nicht stattzugeben sei.<sup>1)</sup> Es ist ganz verfehlt, wenn aus jener Regel die Existenz des Hindernisses des Betruges abgeleitet und zugleich behauptet wird, dass auch der Betrüger selbst dieses Hindernis geltend machen kann.<sup>2)</sup>

Das zweite Prinzip, aus welchem sich angeblich die Existenz des Hindernisses des Betruges ergibt, lautet: *ne quis lucrum de suo dolo reportet.*<sup>3)</sup> Da nach dieser Richtung hin hauptsächlich auf c. 1. X. 4. 7. hingewiesen wird, sei auch diese Stelle vollinhaltlich angeführt:

»Propositum est nobis, quod vir quidam O. uxorem habens sibi aliam, huiusmodi rei insciam, copulavit, de qua plures filios habuit; sed prima mortua nititur discedere a secunda, asserens, quod uxore sua vivente eam non licuit sibi copulare. Licet autem in canonibus habeatur, ut nullus copulet in matrimonio quam prius polluerat adulterio, et illam maxime, cui fidem dederat uxore sua vivente, vel quae machinata est in mortem uxoris: quia tamen praefata mulier erat inscia, quod ille aliam haberet uxorem viventem, nec dignum est, ut praedictus vir, qui scienter contra canones venerat, lucrum de suo dolo reportet: consultationi tuae taliter respondemus, quod, nisi praedicta mulier divortium petat, ad petitionem viri non sunt aliquatenus separandi, quum ex suo delicto videatur commodum reportare.« Schon *Scheurl*<sup>4)</sup> hat dargetan, dass es sich in dieser Stelle nicht um das *impedimentum doli*, sondern um das *impedimentum ligaminis* handelt.

Auch in c. 3. X. 5. 22. wird dieser Grundsatz aufgestellt.<sup>5)</sup>

1) Ausdrücklich erklärt dies *Huguccio*, indem er bei Behandlung eines ähnlichen Falles wie im c. 26. X. 4. 1. sagt (l. c. 804): »Mihī vero videtur, quod per iudicium debeat ei fieri, tum quia sponsam suam cognovit, tum quia raudem adhibuit, que nemini debet esse lucrosa.«

2) So *Zimmermann*, l. c. 61. Ähnlich *München* (vgl. *Andrene*, l. c. 19). Der im Texte behandelte Grundsatz spricht gegen die Auslegung des c. 26. (X. 4. 1.) in dem Sinne, als ob es sich in ihm um den Betrug und um die Legitimation zur Geltendmachung derselben handeln würde.

3) *Kaestner*, l. c. 31, *Zimmermann*, l. c. 61. Vgl. hiezu *Freisen*, l. c. 300, und *Gerigk*, l. c. 82. — Es sei bemerkt, dass die obangeführten Maximen den römischen Rechtsquellen entlehnt sind; vgl. z. B. l. 25. C. 6. 37. und l. 38. D. 6. 1.

4) l. c. 146 ff.

5) Ähnlich *Petri Exceptiones legum Romanarum* (*Savigny*, Gesch.

Vorfehlt wäre jedoch der Versuch, aus ähnlichen allgemein gehaltenen Aussprüchen, welche im kanonischen Recht öfter vorkommen, logische Schlüsse auf einzelne Rechtsfälle zu ziehen. Denn, wenn schon bei Konstruktion von Rechtsvorschriften überhaupt mehr die Rücksicht auf andere Umstände als auf Grundsätze der Logik ausschlaggebend ist, war im kanonischen Rechte, welches sowohl seiner Entstehung als auch seinem Inhalte nach überaus heterogen ist, eine harmonische Durchführung bestimmter allgemeiner Prinzipien umsoweniger durchführbar. Hiebei darf auch nicht ausser Acht gelassen werden, dass von den mittelalterlichen Juristen mit besonderer Vorliebe verschiedene Maximen zitiert wurden, um bestimmte Rechtsfragen zu begründen, ohne dass die allgemeine Geltung solcher Maximen immer erwiesen wäre. Übrigens könnte in dem von uns behandelten Falle nicht einmal immer von einem Gewinn oder Vorteil jenes Teiles die Rede sein, der die Ehe durch Betrug herbeiführte.<sup>1)</sup>

Was ergibt sich aus der Natur der Ehe für die von uns behandelte Frage? Vorerst soviel, dass bei Entscheidung dieser Frage ein Hinweis darauf, was das Interesse der Parteien erfordert, ausgeschlossen erscheint. Für den Eheschliessungsvertrag kommt nach kanonischem Recht keine Bedeutung der Erwägung zu, dass dem betrogenen Teile vom Mitkontrahenten ein Unrecht zugefügt wurde, und dass es Aufgabe des Rechtes sei, den Einzelnen gegen ein Unrecht zu schützen, — sowie dass andererseits dem Betrogenen Hilfe zu verweigern, eigentlich einer Prämie auf den Betrug gleichkäme. Bei dem Eheschliessungsvertrage sind eben Rücksichten auf die Intentionen der Parteien nicht ausschlaggebend. Dies ergibt sich schon aus einer näheren Betrachtung der von der Kirche beim Eheschliessungsvertrag anerkannten Ungiltigkeitsgründe. Die eigentlichen Hindernisse verdanken insgesamt öffentlichen Rücksichten ihren Ursprung, und zwar einmal Rücksichten auf die Beschaffenheit und den Zweck der Ehe (das *impedimentum aetatis*, *impotentiae* und *ligaminis*), oder Rücksichten auf andere kirchliche Institutionen resp. die Kirche selbst (das *impedimentum ordinis*, *voti sol.*, *cultus disparitatis* und *publicae honestatis*), endlich Rücksichten auf die menschliche Gesellschaft (das *impedimentum cognationis*, *affinitatis*, *criminis* und *raptus*). Was die übrigen (uneigentlichen) Hindernisse anbelangt, so werden die Ehehindernisse des Irrtums und des Zwanges im kanonischen Recht dahin motiviert, dass

des röm. R. im Mittelalter, 2. Ausg. 1834, Bd. 2, Anhang I. A.) lib. III. cap. 5: »Quod certe aequum non esset, si ex maleficio suo lucraretur.«

1) Man kann sich doch Fälle denken, wo die Annulationsklage auch dem Betrüger selbst willkommen wäre.

sie den Konsens (resp. die Freiheit des Konsenses) ausschliessen, und sohin notwendiger Weise die Ungiltigkeit der Ehe bewirken. Diese Ansicht beruht zwar nicht auf richtiger psychologischer Grundlage; aber die Feststellung dieser Tatsache ist an sich für das Recht ohne Bedeutung. Keines der bisher erwähnten Hindernisse verdankt seine Einführung der Rücksicht auf das Interesse der einen oder anderen Partei. Nur das *impedimentum conditionis appositae* dürfte nach dieser Richtung hin vielleicht eine Ausnahme machen, indem es den Parteien die Möglichkeit bietet, bei der Eheschliessung ihre eigenen Interessen geltend zu machen. Es wurde jedoch schon früher hervorgehoben, dass dieses Ehehindernis dem Wesen der Ehe widerstreitet, und dass seine Entstehung nur aus der allzugrossen Anlehnung an die römische Kontraktstheorie erklärt werden kann. Im Übrigen ist in Sachen des Ehegesetzes der individualistische Standpunkt dem kanonischen Rechte fremd; ja im Gegenteil waren, wie wir gesehen haben, Rücksichten auf die Rechtssicherheit bezüglich der Existenz der Ehe im Wege, den Parteien die Möglichkeit zu bieten, oft die Giltigkeit der Ehe anzufechten. Man kann wohl mit Fug und Recht darauf schliessen, dass diese Rücksichten auch bezüglich der von uns behandelten Frage auf den kirchlichen Gesetzgeber in einer, für die Aufstellung eines Ehehindernisses des Betruges ungünstigen Richtung eingewirkt haben.<sup>1)</sup>

Hervorgehoben wurde bereits der Umstand, dass Schlüsse aus dem sakramentalen Charakter der Ehe auf die Erfordernisse des Eheschliessungsvertrages unzulässig sind, indem die Normen über diesen Vertrag sich ganz unabhängig von der Lehre von den Sakramenten entwickelt haben.<sup>2)</sup> Das Gleiche gilt auch in Rücksicht des Betruges. Allein, gesetzt den Fall, dass die Entstehung der Ehe tatsächlich an die Erfüllung aller für die Sakramente überhaupt erforderlichen Voraussetzungen gebunden wäre, — welche Konsequenzen würden sich daraus für den Betrug ergeben? Bekannt ist die Lehre der Theologen, dass von jenem, welcher das Sakrament erteilt (*minister sacramenti*), keine besondere Qualifikation in moralischer Beziehung erfordert wird, und dass sohin auch ein Sünder gültiger Weise sakramentale Akte vornehmen kann. c. 46. C. I. qu. 1. besagt bezüglich des Sakramentes der Taufe: »*Sacramentum ecclesiae tam magnum est, ut nec homicida ministrante polluatur*«. Daraus ergibt sich, dass selbst ein Betrüger gültiger Weise ein Sakrament

1) Vgl. *Gerigk*, I. c. 81. Anm. 2.

2) Vgl. *Fahrner*, Geschichte des Unauflöslichkeitsprinzips etc. (Freiburg im Br. 1903) S. 233. Anm. 2.

spenden kann. Wie verhält es sich aber rücksichtlich des Empfängers des Sakramentes? Nach der Lehre der Scholastiker hat jedes Sakrament eine zweifache Wirkung; es verleiht einmal der Seele einen besonderen Charakter (bei der Taufe, Firmung und Priesterweihe) oder wenigstens eine gewisse Zierde (*ornatus animae*) u. zw. ohne Rücksicht auf die moralische Würdigkeit oder Unwürdigkeit des Empfängers; andererseits bewirkt es eine Gnade, welche jedoch im Falle der Unwürdigkeit des Empfängers erst dann wirksam wird, nachdem der Grund dieser Unwürdigkeit beseitigt wurde. Es greift hier gewissermassen eine Suspension der Wirkungen Platz, ähnlich wie bei Rechtsgeschäften.<sup>1)</sup>

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass nach kirchlicher Lehre selbst auf die Ehe als Sakrament der Betrug keine irritierende Wirkung auszuüben vermag, und dies ohne Rücksicht darauf, ob man die Eheleute als Empfänger oder als Spender des Sakramentes in Betracht zieht.<sup>2)</sup> Trotzdem wurde in neuester Zeit gerade der sakramentale Charakter der Ehe als Grund für die Existenz des Hindernisses des Betruges ins Feld geführt. *Thaner* war es, der den Standpunkt der herrschenden Doktrin mit folgenden Worten charakterisiert hat:<sup>3)</sup> »Das Konzil von Trient erklärte am Schlusse der 24. Sitzung de reformatione matrimonii: *matrimonium est sancte tractandum*. Es kann aber kaum eine grössere Ironie auf diesen Ausspruch geben, als dass die Ehe dem Betrage gegenüber schlechter traktiert wird, als jedes Handelsgeschäft.« Schöne Worte, nur dass sie leider für das geltende Recht nichts beweisen! Ganz abgesehen davon, dass der zitierte tridentinische Satz auf unsere Frage wohl kaum angewendet werden kann, ist die Ansicht *Thaners*, dass die Nichtrespektierung des Betruges bei der Ehe eine Ironie auf den sakramentalen Charakter der Ehe sei, völlig unkanonistisch, und kann höchstens zugegeben werden, dass für die Richtigkeit dieser Ansicht innere Gründe sprechen. Der schlagendste Beweis dafür, dass der sakramentale Charakter der Ehe tatsächlich mit der Frage des Betruges direkt nichts zu schaffen hat, ist der Umstand, dass manche (z. B. *Andreae*)<sup>4)</sup> gerade aus dem sakramentalen Charakter

1) *Hahn*. I. c. 394 ff.

2) Dass die Qualifikation der Kontrahenten in sittlicher Beziehung für die Frage der Giltigkeit des Eheschliessungsvertrages ohne jede Bedeutung war, ergibt sich z. B. daraus, dass auch eine solche Person die Ehe eingehen konnte, welche einer anderen Person die Verheiratung *eidlich* zugesagt hatte und auf Einhaltung dieses Versprechens geklagt wurde (*Durantis*, *Speculum* IV. S. 165 in v. § 2).

3) *Persönlichkeit*, 50. Anm. 16.

4) I. c. 28.

der Ehe das Gegenteil, nämlich die Nichtexistenz des Hindernisses des Betrages im kanonischen Rechte ableiten. Nicht am Platze ist ferner die Vergleichung der Ehe mit vermögensrechtlichen Verträgen. An der Existenz eines privaten Vertrages hat nämlich die Öffentlichkeit kein Interesse, und es besteht sohin kein gewichtiger Anstand dagegen, dass der Partei die Möglichkeit geboten werde, den Vertrag anzufechten, sobald ihre Interessen dies erfordern, vorausgesetzt freilich, dass das gegenteilige Interesse der anderen Partei nicht in höherem Masse des Rechtsschutzes bedarf. Bei der Ehe sind jedoch andere Momente, auf welche bereits hingewiesen wurde, ausschlaggebend.

Zu einem sicheren Resultate gelangen wir jedoch, wenn wir den Eheschliessungsvertrag als Spiritualkontrakt ins Auge fassen.<sup>1)</sup> Wenn der von uns in Rücksicht des Betrages bei Spiritualien für das kanonische Recht aufgestellte Grundsatz richtig ist, folgt aus ihm für die Ehe logischer Weise die Regel, dass der Betrug die Ungültigkeit der Ehe nicht zu begründen vermag, und dass von einem Ebehindernis des Betrages keine Rede sein kann.<sup>2)</sup> Die Richtigkeit dieser Ansicht bezeugen Aussprüche von älteren Kanonisten, welche ausdrücklich die Wirkungslosigkeit des Betrages bei der Ehe aus dem spirituellen Charakter der Ehe ableiten. So besagt die Glosse (ad v. cogantur) zu c. 5. C. 20. qu. 3.: »Similiter contractum matrimonium non rescindit dolus«. In gleicher Weise bemerkt die Glosse (ad v. ad fatuitatem) zu c. 6. X. 40., nachdem sie die Behauptung aufgestellt, dass der Betrug bei Spiritualien keineswegs die Ungültigkeit bewirkt: »Idem in matrimonio«. Auch die bereits

1) Vgl. *Esmein*, l. c. Bd. I. S. 310.

2) *Esmein* führt (l. c., Bd. I., S. 311, Anm. 1) folgenden Ausspruch *Panormitanus* zu c. 3. X. 3. 17. an: »Sed excipe casum quando dolus intervenit in spiritualibus. Nam talis dolus non annullat actum, neque potest excipi, quando fuit inductus ad bonum, quia non proprie potest dici dolus. Exemplum: dolo te induxi ad intrandum religionem; tenet ingressus. Ad hoc quod legitur et notatur in c. Cum dilectus, X. Quod metus causa. — Item vide glossam ff. De ritu nuptiarum, l. A divo Pio, quae vult etiam hanc regulam fallere in matrimonio, ut si dolo te induxi ad matrimonium contrahendum; quod potest esse ratione praedicta, favore spiritualium.« Mit Rücksicht auf diese Worte meint *Esmein* (l. c. S. 311), dass die Applikation des über den Betrug bei Spiritualien aufgestellten Grundsatzes auf die Ehe zuerst nicht die Kanonisten, sondern die Legisten und speziell *Azo* in der zitierten Glosse zu l. 58. D. 23. 2., ausgesprochen haben. Die lex 58 lautet: »A divo Pio rescriptum est, si libertina senatorem deceperit quasi ingenua et ei nupta est, ad exemplum praetoris edicti dandam in eam actionem, quia ex dote nullum lucrum habet, quae nulla est.« Hiezu bemerkt die Glosse von *Azo* (ad v. actionem): »Sed cur in favorem senatoris decepti dicitur non valere pactum: . . . Resp. matrimonium etiam utriusque voluntate non potest valere, quia prohibetur per legem: sed secus ubi dolus unius dedit causam contractui.« Wir erblicken jedoch in diesen Worten keinen Hinweis auf den spirituellen Charakter der Ehe.

früher erwähnte Summa Martini steht auf demselben Standpunkt, indem sie besagt: » . . . quandoque non subvenitur dolum passo in spiritualibus . . . similiter nec in matrimonio«. Wenn wir uns die Bedeutung der Glosse und der älteren kanonistischen Literatur überhaupt vergegenwärtigen,<sup>1)</sup> müssen wir in den eben zitierten Stellen jenen Standpunkt erblicken, welchen das kanonische Recht selbst einnimmt.

Einen Schluss darauf, dass der Betrug nach kanonischem Recht kein selbständiges Ebehindernis sei, lässt übrigens schon der äussere Umstand zu, dass die Kanonisten denselben bei Aufzählung der Ebehindernisse nie angeführt haben.<sup>2)</sup> Daraus folgt, dass er nach Meinung dieser Kanonisten auch nicht die Ungültigkeit der Ehe bewirkte. Denn es wäre kaum anzunehmen, dass das kanonische Recht neben den Hindernissen und dem Mangel des Konsenses (beziehungsweise auch der für den Konsens vorgeschriebenen Form) noch andere Gründe für die Ungültigkeit der Ehe kannte. Freilich wurde vom Betrage oft in Fällen des Irrtums gesprochen, mit welchem der Betrug nach der psychologischen Seite hin in enger Verbindung steht.<sup>3)</sup> Und gerade diesen Umstand kann man als Quelle der hie und da zum Ausdruck gebrachten Zweifel über den Standpunkt des kanonischen Rechtes bezüglich der Wirkungen des Betrages bezeichnen.<sup>4)</sup> Es wird somit am Platze sein, wenn wir das Ebehindernis des Irrtums mit Rücksicht auf sein Verhältnis zum Betrage mit einigen Worten streifen.<sup>5)</sup>

Die Lehre vom Irrtum bei der Ehe, wie wir sie in der der-

1) Vgl. *Schulte*, Geschichte, Bd. I. S. 215.

2) Vgl. *Henner*, l. c. passim.

3) So z. B. *Gratian* (zu c. 6. C. 29. qu. 2.): »Cum dicitur: »sciens illum servum«, datur intelligi, quod si nescierit illum servum esse, non cogitur cum eo manere. Quia haec ergo et personae et conditionis dolum (!) passa est, non cogitur adhaerere ei, cuius fraude decepta est.« Die Behauptung *Henners* (*Sbornik* Jhg. VII. S. 472), dass dieses dictum nicht zu c. 6., sondern zu c. 7. gehört, ist unseres Erachtens nicht richtig.

4) *Thaner*, l. c. 49. Anm. 16: »Fast in allen von älteren und neueren Schriftstellern beigebrachten Beispielen ist Betrug im Spiele: . . . Auch in den wirklichen Fällen, die wir aus gerichtlichen Entscheidungen kennen, ist der Irrtum in der Eigenschaft, welcher Art immer, durch Betrug herbeigeführt, denn es wird sich nicht leicht jemand bei seinem eigenen Urteile beruhigen, sondern sich zumeist auf die Angaben des Andern eheschliessenden Teiles verlassen. Weshalb sich die Kanonisten bis auf die neueste Zeit so dagegen sträuben, den Dolus als Ebehindernis anzuerkennen, lässt sich nur aus ihrem Missverständnisse über den Zusammenhang zwischen Irrtum und Betrug erklären.«

5) Vgl. *Gerigh*, l. c., *Andreae*, l. c., *Gaugusch*, l. c., *Thaner*, Error qualitatis redundans in personam (Sitzungsberichte der k. Akademie der Wiss. in Wien, Phil. hist. Klasse, Bd. 142. II.), *Sehling*, l. c., *Esmein*, l. c., Bd. I., S. 311 ff., *Rittner*, Oesterr. Eherecht, S. 175 ff., *Scherer*, Handbuch des Kirchenrechtes, 2. Bd. 1. Abt., S. 179 ff., *Freisen*, l. c., S. 276 ff.

maligen Literatur des kanonischen Rechtes vorfinden, stammt von *Gratian*<sup>1)</sup> und *Petrus Lombardus*.<sup>2)</sup> Nach ihrer Lehre gibt es vier Arten des Irrtumes, und zwar *error personae*, *condicionis*, *fortuna* und *qualitatis*.<sup>3)</sup> Obgleich sich gegen diese Einteilung aus logischen Gründen Bedenken ergeben, hat sich dieselbe dennoch frühzeitig eingelebt und blieb bis in die neueste Zeit beliebt.<sup>4)</sup>

Nur die ersterwähnten zwei Arten des Irrtumes bewirken die Ungültigkeit der Ehe; der *error personae* aus dem Grunde, weil er den Konsens ausschliesst, der *error condicionis* »propter favorem libertatis«. Zumeist wird anerkannt, dass mit den Bestimmungen über den letzterwähnten Irrtum die Kirche den Ansichten des weltlichen Rechts ein Entgegenkommen bewiesen habe.<sup>5)</sup> Dies besagt zugleich, dass die Bestimmung kein Ausfluss von inneren Gründen und von Rücksichten auf die Natur der Ehe war. Anbelangend den Irrtum in der Person muss hervorgehoben werden, dass diese Bezeichnung sowohl den echten als auch den unechten Irrtum im Sinne der Lehre *Savignys* umfasst.<sup>6)</sup> Wir bezweifeln jedoch, dass die konsequente Unterscheidung dieser Fälle, wie sie *Rittner*<sup>7)</sup> wünscht, für die Doktrin des kanonischen Rechtes von Nutzen wäre.<sup>8)</sup> Unseres Erachtens würde ganz im Gegenteil eine solche Unterscheidung nur zu ähnlichen Verwirrungen Anlass bieten, wie sie derzeit rücksichtlich des Irrtums in der privatrechtlichen Doktrin bestehen.<sup>9)</sup>

Ausser diesen zwei Fällen wurde von der kanonistischen Lehre eine irritierende Wirkung noch einer besonderen Art des Irrtums zuerkannt, für welchen sich die Bezeichnung *error qualitatis in personam redundans* eingebürgert hat. Ein Irrtum dieser Art ist nach der herrschenden Ansicht immer dann vorhanden, wenn sich jemand über eine solche Eigenschaft des Mitkontrahenten im Irrtum befindet, welche für den Irrenden das einzig individualisierende Merkmal der anderen Partei ist. In diesem Sinne stellt sich ein

1) Vgl. dictum zu C. 29. qu. 1.

2) *Sententiae*, lib. IV. dist. 26. u. 30. (*Migne*, 192).

3) Diese Einteilung war jedoch schon früher bekannt. Vgl. *Sehling*, I. c. 7 ff.

4) Vgl. z. B. *Gaugusch*, I. c. 14. und *Rittner*, I. c. 178.

5) *Andreae*, I. c. 44, *Gaugusch*, I. c. 40, *Henner* in *Prävnik* 1899, S. 884.

6) *System*, Bd. III. Berl. VIII. S. 440 ff. Hierzu vgl. *Gerigh*, I. c. 5.

7) I. c. 177 ff.

8) Ebenso *Andreae*, I. c. 26, *Gaugusch*, I. c. 13, *Schnitzer*, I. c. 307 und *Scherer*, I. c. 180. Anm. 68.

9) Vgl. z. B. *Savigny*, *System*, Bd. 3., *Bekker*, *Zur Lehre von den Willenserklärungen* (*Pözl's Vierteljahrsschrift* III., S. 180), *Hölder*, *Die Lehre vom error* (eodem I. XIV., S. 561), *Zitelmann*, *Irrtum und Rechtsgeschäft*, *Leonhard*, *Der Irrtum bei nichtigen Verträgen*, *Pfersche*, *Die Irrtumslehre des österr. Privatrechts*.

solcher Irrtum unzweifelhaft als Irrtum in der Person dar. Allein nicht immer wurde dieser Irrtum in der angeführten Weise aufgefasst und auch heute noch sind die Kanonisten diesbezüglich nicht einig.<sup>1)</sup>

Der *error fortunae* und der *error qualitatis* hat auf die Gültigkeit des Eheschliessungsvertrages keinerlei Wirkung. Mit diesem Grundsatz hat die Kirche der Ansicht über den besonderen Charakter des Eheschliessungsvertrages Ausdruck verliehen, indem sie hiemit einen merklichen Unterschied zwischen demselben und den vermögensrechtlichen Kontrakten aufgestellt hat.<sup>2)</sup> Einige Kanonisten machten zwar den Versuch, auf Grund der für den *error qualitatis* in pers. red. und den *error condicionis* geltenden Regeln in einzelnen Fällen des blossen Irrtums bezüglich der Eigenschaften der Person den Beweis für die Ungültigkeit der Ehe zu erbringen,<sup>3)</sup> die Kirche jedoch hat an dem erwähnten Grundsatz immer festgehalten.

Aus den Bestimmungen über den Irrtum ergibt sich für den Betrug vorerst soviel, dass ein selbständiges Ehehindernis des Betrages nur in jenen Fällen von Bedeutung wäre, wo nicht schon der Irrtum selbst die Ungültigkeit des Eheschliessungsvertrages bewirkt, sohin lediglich in den Fällen des Betrages betreffend die persönlichen Eigenschaften oder die Vermögensverhältnisse.<sup>4)</sup> Andererseits ist indirekter Weise auch dem Betrage durch das Ehehindernis des Irrtums eine Bedeutung in jenen Fällen zuerkannt, wo er Ursache des Irrtums war. Interessant ist in dieser Beziehung der Umstand, dass gerade in jenen Fällen, in welchen nach kannonischem Recht der Irrtum die Ungültigkeit der Ehe bewirkt, regelmässig nur von einem durch Betrug hervorgerufenen Irrtum die Rede sein kann. Denn die Vorstellungen über die Identität der Person oder über deren Stand werden in der Regel durch Handlungen des anderen Teiles hervorgerufen oder zumindest bestärkt sein, so dass an einen blossen *error personae* (*qualitatis in pers. red.*) oder *condicionis* nur unter ganz ausserordentlichen Umständen gedacht werden kann. Darin findet sich eine natürliche Erklärung der Erscheinung, dass nahezu in allen von den Kanonisten angeführten Fällen des Ehehindernisses des Irrtums zugleich ein Betrug mitspielt.<sup>5)</sup>

Allein noch ein weiterer Umstand fällt hiebei in die Wag-

1) *Thaner*, *Persönlichkeit*, S. 48. Anm. 15.

2) *Thaner*, *Persönlichkeit*, S. 35.

3) Vgl. *Daller*, I. c. 46 ff., *Andreae*, I. c. 38, *Gaugusch*, I. c. 53 ff. *Gerigh*, I. c. 53 ff.

4) *Friedberg*, *Lehrbuch des kath. und evang. Kirchenrechts* (5. Aufl. 1903) S. 403. Anm. 28, *Scheurl*, I. c. 145.

5) Vgl. S. 41. Anm. 4.



schale. Selbst wenn Fälle des blossen, relevanten Irrtums häufig vorkämen, wäre es mit Rücksicht auf die Beweisvorschriften dem irrenden Teile, wenn nicht unmöglich, so doch gewiss überaus schwer, ein die Ungültigkeit der Ehe in Folge eines Irrtumes aussprechendes Urteil zu erwirken. Klar besagt dies *Bernard von Pavia* in seiner *Summa de matrimonio*:<sup>1)</sup>

»Circa duos hos errores, personae videlicet et conditionis, quaeritur, quomodo inde fides ecclesiae fieri possit. Nam si dicam: erravi in hoc vel in illo, mihi non creditur, inde quia non debet esse testis et accusator . . . tum quia unius testimonio nemo debet absolvi vel condemnari . . . Quis ergo testificabitur, me sic credidisse?

Sane in errore personae dicendum est: quodsi probare potuero, ipsam vel aliquam pro ea dixisse eam esse Bertam, cum tamen non esset, praesumit statim pro me ecclesia ita, quod si iurare voluero, me tempore desponsationis credidisse illam esse Bertam, nec, postquam eam esse Mariam deprehendi, in eam consensi, meae assertioni simplici credetur.

Simili modo dicendum est in errore conditionis . . .«

Nach Bernhard ist praktisch, d. h. kann geltend gemacht werden nur ein solcher Irrtum, welcher einem Betrüge des andern Teiles oder eines im Interesse des anderen Teiles handelnden Dritten entspringt. Hieraus ergibt sich, dass bei dem Ehehindernisse des Irrtums für die Praxis der Betrug den *wesentlicheren Bestandteil* bildet. Es kann daher nicht Wunder nehmen, dass im Gerichtsverfahren und in der Literatur mit beiden Begriffen operiert wurde, und dass diese Begriffe oft ganz promiscue zur Anwendung kamen. Hierbei darf jedoch nicht übersehen werden, dass in allen Fällen der Betrug lediglich als Mittel zur Geltendmachung des Ehehindernisses des Irrtums angesehen wurde, und dass nach kanonischem Recht derselbe als selbständiger Grund für die Ungültigkeit der Ehe, für welchen andere als die bezüglich des Irrtums geltenden Grundsätze zur Anwendung kämen, nicht in Betracht kommen kann. Den besten Beweis dafür, dass es sich tatsächlich so verhält, bilden die Entscheidungen der Sacra Congregatio Concilii, welche selbst in solchen Fällen die Ehe für gültig erklären, wo der Betrug über sehr wichtige Umstände klar erwiesen war, ohne dass er jedoch respektiert worden wäre.<sup>2)</sup> Es besteht somit in unserer Frage kein Unterschied zwischen

1) *Kunstmann*, S. 13.

2) Wir verweisen hier besonders auf die öfter zitierte Entscheidung der

den Anschauungen der neueren Praxis, welche für das nachtridentinische Recht von besonderer Bedeutung ist, und zwischen der für das ältere Kirchenrecht massgebenden Lehre der Kanonisten.

Allein wenn *Daller* behauptet, es sei ein Postulat des Verstandes und ergebe sich notwendiger Weise aus dem Charakter der Ehe, dass der Betrug auf die Gültigkeit der Ehe keinen Einfluss übt, so ist dies offenbar nicht richtig. Die Ansicht Dallers ist ebenso einseitig, wie die gegenteilige Ansicht *Zimmermanns*,<sup>1)</sup> es gebe keinen verständigen Grund dafür, dem Betrüge andere Wirkungen beizumessen, als dem Zwange. Früher schon wurde hervorgehoben, dass der Zwang die Ungültigkeit der Ehe nach kanonischem Recht nur darum herbeiführt, weil er den Konsens, oder besser gesagt, den *freien* Konsens ausschliesst. Klar spricht dies *Alexander III.* aus:<sup>2)</sup> »Quum locum non habeat consensus, ubi metus vel coactio intercedit . . . Matrimonium autem solo consensu contrahitur.« Ähnlich *Bernhard von Pavia*:<sup>3)</sup> »Ubi enim haec coactio intervenerit, consensus excluditur, et matrimonium non intercedit.« *Tancred*: »Nam ubi metus vel coactio intercedit, non potest consensus locum habere.«<sup>4)</sup> Viele andere Belege hiefür könnten noch angeführt werden. Also die Beziehung zwischen dem Zwange und dem Konsense, wie sie freilich in der Vorstellung der Kanonisten bestand, bildete die Grundlage für das Ehehindernis des Zwanges. Wenn wir den Betrug und den Zwang nur mit den Augen des modernen Juristen betrachten, müssen wir freilich die Forderung als berechtigt anerkennen, dass die Rechtswirkungen dieser beiden Handlungen in gleicher Weise geregelt werden, denn nach der herrschenden Lehre sind es dieselben Gründe, die eine Reaktion des Rechtes gegen Betrug, sowie gegen Zwang erheischen.<sup>5)</sup> Unhistorisch wäre es jedoch, wenn man diesen modernen Standpunkt ohne weiteres auf Rechtsgebilde, die der Vergangenheit angehören, übertragen wollte. Das, was *Scheurl*<sup>6)</sup> bezüglich des zwischen dem

S. C. C. vom 29. Dezember 1862. (Ein gewisser Sejus gab sich seiner Braut und ihren Eltern gegenüber für den Sprossen einer reichen und vornehmen Familie aus. Nach Abschluss der Ehe stellte sich jedoch heraus, der Mann heisse nicht Sejus, sondern Sejanus, sei niedriger Abkunft, arm, ausschweifend und mit der Syphilis behaftet, womit er auch seine Frau ansteckte. Die Ehe wurde trotzdem nicht annulliert Vgl. *Schnitzer*, I. c. 322 f.). Siehe auch die bei *Richter*, Conc. Trid. S. 244. n. 83. abgedruckte Entscheidung.

1) I. c. 63. Anm. 64.

2) c. 14. X. 4. 1.

3) *Bernardi Papiensis summula de matrimonio* (ed. *Kunstmann*, Innsbruck 1861) S. 26.

4) *Wunderlich*, I. c. 46.

5) Vgl. *Savigny*, I. c. 115 ff.

6) I. c. 148.

Betrüge und Zwänge bestehenden Unterschiedes ausführt, ist zwar an sich richtig, allein für den Gesetzgeber der Kirche waren wohl kaum die von Scheurl angeführten Gründe ausschlaggebend.<sup>1)</sup>

Noch eine Frage müssen wir hier berühren. *Zimmermann* stellt die Behauptung auf, die Existenz des Eehindernisses des Betrugers müsse konsequenter Weise anerkannt werden, falls zugegeben wird, dass die Schliessung einer Ehe sub condicione möglich sei;<sup>2)</sup> denn es müsse eine Ehe als ungiltig erklärt werden, bei deren Abschluss eine Partei, obgleich sie früher ausdrücklich einen bestimmten Umstand als Bedingung der Ehe bezeichnete, diese Bedingung lediglich aus dem Grunde zu wiederholen unterliess, weil sie irrtümlich in Folge eines Betrugers von Seite des Mitkontrahenten diese Bedingung für erfüllt erachtete. Diese Ansicht *Zimmermanns* ist jedoch unzutreffend.<sup>3)</sup> Im erwähnten Falle ist die Ehe nach kanonischem Rechte vollkommen giltig. Denn die Partei hat ihren Willen bedingungslos zum Ausdrucke gebracht. Die der Willenserklärung vorhergegangenen Handlungen sind für die Frage der Giltigkeit der Ehe ohne Bedeutung.<sup>4)</sup> Im Übrigen geht es nicht an, aus dem Umstande, dass die Bedingung beim Eheschliessungsvertrage für zulässig erklärt wurde, auf andere Fragen Schlüsse zu ziehen, denn, wie bereits hervorgehoben wurde, sind die Bestimmungen bezüglich der Bedingung mit den grundlegenden Anschauungen der Kirche über das Wesen der Ehe nicht gut in Übereinstimmung zu bringen.

§ 5. Übersicht der in der Literatur des katholischen Kirchenrechtes verteidigten Ansichten über die Wirkungen des Betrugers beim Eheschliessungsvertrage.

Um über den Standpunkt des Kirchenrechtes in unserer Frage ein möglichst klares Bild zu gewinnen, sei auf die hauptsächlichsten, die Ehe behandelnden Werke der kanonistischen Literatur (so weit selbe in Druck erschienen sind und uns zugänglich waren),<sup>5)</sup> und zwar von der ältesten Zeit ab bis in die Gegenwart hingewiesen. Von der Glosse, welche früher schon von uns berücksichtigt wurde, können wir hiebei abstrahieren. Von vornherein muss aller-

1) *Freisen*, I. c. 300.

2) I. c. 62. — Aehnlich schon *Walter*, Lehrbuch des K.-R. (13. Aufl., Bonn 1861) S. 657. Anm. 13.

3) Vgl. *Andreae*, I. c. 39.

4) Vgl. *Scheurl*, I. c. 151.

5) Bei Auswahl der Literatur diente uns grösstenteils die Schrift *Henners: Různění pŕekážek* (Die Unterscheidung der Eehindernisse) zur Richtschnur.

dings hervorgehoben werden, dass viele, insbesondere ältere Schriftsteller unsere Frage ex professo nicht behandeln, ja einzelne des Betrugers überhaupt nicht erwähnen, was übrigens bei so kurzgefassten Abhandlungen über die Ehe, wie wir sie in älteren Werken vorfinden, ganz erklärlich ist. Allein der Hauptgrund für diesen Umstand ist darin zu suchen, dass die ältere Literatur zwischen Irrtum und Betrug nicht unterschied, sondern beide Ausdrücke zur Bezeichnung einer und derselben Tatsache verwendete. Nachdem der Betrug beim Vertragsabschluss nur in der Erregung oder Benützung eines Irrtums des Mitkontrahenten beruhen kann, und nachdem es sich beim Eheschliessungsvertrage in der Regel nur um einen durch Betrug hervorgerufenen Irrtum handelte, hatten die Kanonisten, welchen als Grundlage für juristische Erörterungen nicht immer abstrakte Begriffe, sondern vielfach einzelne Fälle so, wie sie sich zugetragen, gedient haben, — bei Behandlung des Eehindernisses des Irrtums gewöhnlich diesen häufigsten Fall im Auge, und bedienten sich zu seiner Bezeichnung bald des Wortes »error«, bald des Ausdruckes »dolus«.

Dass wir in der vorgratianischen Zeit Schriftstellern begegnen, welche die später unter den Begriff des Irrtumes subsumierten Fälle mehr vom Standpunkte des Betrugers behandeln, ist jedenfalls interessant. Es sind dies *Ivo* von Chartres († ca 1116) und *Hugo* de set. Victore († 1141). Nachdem Ersterer sich in seinem an den Bischof Audoenus gerichteten Schreiben für die Giltigkeit einer zwischen einem Freien und einer Unfreien geschlossene Ehe, wo der unfreie Stand der Letzteren dem Ersteren bekannt war, ausgesprochen hat, sagt er: »ubi vero humana deceptio foedus nuptiarum vitiaverit, tales nuptias non facit deus sed homo; eorum separationem facit deus non homo«.<sup>1)</sup> Klarer wird der Betrug von *Hugo* in dem Werke: »De sacramentis«<sup>2)</sup> hervorgehoben. Der Autor behandelt in c. 18. lib. II. die Frage »utrum dolus, qui suppositio dicitur, coniugium dissolvat« (es handelt sich eigentlich um einen Fall des error qualitatis in personam redundans) und in c. 19. eodem l. den Irrtum (Betrug) rücksichtlich der Freiheit der Frau, wornach er bemerkt: »Et sunt qui hunc dolum aliter quam superiorem iudicandum putant«. Allein eben aus dem Grunde, weil diese Fälle in der Folge ausschliesslich vom Standpunkte des Irrtumes aus behandelt wurden, kommt den angeführten Aussprüchen für die von uns behandelte Frage keine besondere Bedeutung zu.

1) *Sehling*, I. c. 3 ff.

2) *Sehling*, I. c. 5., *Thaner*, Error qualitatis redundans in personam, 2.

*Gratian* erwähnt in seinem Dekrete (ca. 1140) nichts darüber, welche Bedeutung dem Betrage in Rücksicht auf den Eheschließungsvertrag zukommt. Sein im dictum zu c. 6. C. 29. qu. 2.<sup>1)</sup> enthaltener Ausspruch rechtfertigt jedoch den Schluss, dass für ihn die Begriffe *dolus* und *error* gleichbedeutend sind.

Auch *Petrus Lombardus*<sup>2)</sup> ist ein selbständiges Ehehindernis des Betrugs fremd. Die Ehehindernisse des *dolus* und des *error* bedeuten für ihn ein und dasselbe. Bei Besprechung des Konsenses beim Eheschließungsvertrage sagt er:<sup>3)</sup> »Si tamen verbis explicant, quod tamen corde non volunt, si non sit coactio ibi vel dolus, obligatio illa verborum, quibus consentiunt dicentes: Accipio te in virum, et ego te in uxorem, matrimonium facit.« Dass mit dem Worte »*dolus*« das Hindernis des Irrtums gemeint ist, ergibt sich zweifellos aus dem Umstande, dass in Weiterem von der *coactio* (dist. XXIX.) und gleich darauf vom *error* (dist. XXX.), als den Konsens ausschliessenden Tatsachen die Rede ist.

Ähnlich verhält es sich in der von *Paucapalea* geschriebenen Summa (ca. 1150). In der Einleitung zu der Abhandlung über die Causa XXIX. wird gesagt:<sup>4)</sup> »Nunc de coniugiis, quae dolo et fraude contrahuntur, dicendum videtur, dum videlicet nobilis sibi aliquam expetere dicitur et pro eo ignobilis vel servus inducitur.« Weiterhin wird jedoch schon nur vom Irrtume im Sinne der Ausführungen *Gratians* gesprochen. Am Anfang der Causa XXX. wird sodann bemerkt: »De coniugiis, quae dolo ac fraude contrahuntur, tractatum est.« Daraus ergibt sich, dass die Ausdrücke »*dolus*« und »*error*« bei *Paucapalea* als völlig gleichbedeutend in Anwendung kommen.

Die späteren Summisten *Rolandus* († 1183),<sup>5)</sup> *Rufinus* († ca. 1190)<sup>6)</sup> und *Stephanus Tornacensis* († 1203)<sup>7)</sup> behandeln das impedimentum erroris ausschliesslich vom Gesichtspunkte des Irrtums, ohne

1) Vgl. S. 41. Anm. 3.

2) Dadurch, dass wir Lombardus erst nach Gratian erwähnen, wollen wir keineswegs zu der Frage über das zeitliche Verhältnis ihrer betreffenden Werke Stellung nehmen.

3) Sententiarum libri quatuor, lib. IV. dist. XXVII. 3. (Migne, P. L. tomus 192. S. 910).

4) Schulte, Die Summa des Paucapalea über das Dekret Gratians, Giessen 1890, S. 118.

5) Thauer, Die Summa Magistri Rolandi, Innsbruck 1874, 142 ff. Auch in seinen »Sentenzen« macht Roland von dem Betrage keine Erwähnung (vgl. Giell, Die Sentenzen Rolands, besonders S. 275).

6) Singer, Die Summa decretorum des Magister Rufinus, Paderborn 1902, S. 458 ff.

7) Schulte, Die Summa des Stephanus Tornacensis über das Decretum Gratiani, Giessen 1891, S. 239 ff.

des Betruges auch nur zu erwähnen. Im Göttweiger Traktate de matrimonio,<sup>1)</sup> in den von *Singer*<sup>2)</sup> mitgeteilten Bruchstücken aus der Summa der münchener Handschrift, sowie in den von *Schulte*<sup>3)</sup> veröffentlichten Ansätzen aus der Summa Sicardi, Summa Coloniensis, Parisiensis und Bambergensis haben wir nichts gefunden, was Rückschlüsse auf unsere Frage zulassen würde. Als unzweifelhaft kann aber angenommen werden, dass diese Summen gleichwie die früher erwähnten die Frage der Bedeutung des Betruges beim Eheschließungsvertrage nicht behandeln.

Ebenso gebraucht *Bernard von Pavia* († 1213) sowohl in seiner Summula de matrimonio als auch in der Summa decretorum konsequenter Weise für das Hindernis des Irrtums das Wort »*error*«, ohne dass er unterscheiden würde zwischen den Fällen eines blossen Irrtums und jenen Fällen, wo der Irrtum durch einen Betrug hervorgerufen wurde.<sup>4)</sup> Daraus ergibt sich, dass ihm ein besonderes Hindernis des Betruges fremd ist. Gleiches gilt von den Summen *Roberti Flamesburiensis* (tätig ca. 1210),<sup>5)</sup> *Tancredi* († 1235)<sup>6)</sup> und *seti Raymundi* († 1275).<sup>7)</sup>

Selbst *Hostiensis* († 1271) unterlässt es beim Eheschließungsvertrage den Betrug als besonderen Grund der Ungültigkeit anzuführen, obgleich er im II. Buche seiner Summa den Betrug und seine Wirkungen in ziemlich ausführlicher Weise behandelt.<sup>8)</sup> Auch *Durantis* († 1296)<sup>9)</sup> und *Johannes Andreae* († 1348)<sup>10)</sup> kennen kein selbständiges Hindernis des Betruges.

Von den späteren Schriftstellern lassen sowohl *Zabarella* († 1417)<sup>11)</sup> als auch *Dominicus de sancto Geminiano* (tätig in der 1. Hälfte des 15. Jhd.)<sup>12)</sup> unsere Frage unbeantwortet. *Panormi-*

1) Schulte, Decretistarum iurisprudentiae specimen, Gissae 1868, S. XVIII ff.

2) Archiv f. k. K.-R. Bd. 69. (Beiträge zur Würdigung der Dekretistenliteratur).

3) Zur Geschichte der Literatur über das Dekret Gratians (Sitzungsberichte der phil. hist. Kl. der kais. Ak. der Wissenschaften in Wien, Bd. 63. Heft II. u. Bd. 64. Heft I.).

4) Vgl. *Kunstmann*, Bernardi Papiensis summula de matrimonio, 9 ff. und *Laspeyres*, Bernardi Pap. Summa decretorum, 134.

5) Schulte, Roberti Flam. Summa de matrimonio et de usuris, Gissae 1868.

6) Vgl. die schon zitierte Ausgabe von *Wunderlich*.

7) Summa seti Raymundi, Avenione 1715.

8) Vgl. lib. IV. de matrimonio § 26.

9) Vgl. Speculum (Lugd. 1561) IV. S. 168 in v.

10) Summa Johannis Andreae super quarto decretalium (Nurembergae 1507).

11) Vgl. Cardinalis *Zabarella*, Commentaria in quartum et quintum librum decretalium (Lugd. 1558), ad lib. IV., S. 14 in r.

12) Lectura in sextum librum Decretalium, Secunda pars, De spons. et matrimonio (F. 74).

*tanus* († 1453) erwähnt zwar in seinem Kommentare zum IV. Buche der Dekretalen<sup>1)</sup> bei Aufzählung und Erläuterung der Ehehindernisse gleichfalls nicht des Betruges, aber er sagt an anderer Stelle (bei Behandlung des c. 6. X. 1. 40.):<sup>2)</sup> »Et no. glo. singulariter in alio, in eo s. quod dicit tenere matrimonium, licet dolus dederit causam contractui: et idem no. gl. in l. a divo Pio ff. de ritu nuptiarum et in c. constituit 20. qu. 3. Quod ego limitarem, nisi talis et tantus esset dolus, qui habuisset tollere consensum.« Panormitanus akzeptiert hier ausdrücklich die von uns früher behandelte Ansicht der Glosse mit einer einzigen Ausnahme: falls der Betrug nicht ein derartiger ist, dass er den Konsens ausschliesst. Es kann nicht bezweifelt werden, dass mit dieser Ausnahme die Fälle des wesentlichen Irrtumes gemeint sind. Panormitanus will einfach sagen, dass der Satz betreffend die Irrelevanz des Betruges beim Eheschließungsvertrage nicht in vollem Umfange gilt, sondern nur insoweit, als der Betrug (eigentlich Irrtum) keinen Dissensus begründet.<sup>3)</sup>

In dem bekannten und von späteren Schriftstellern oft zitierten Werke: *De sancto matrimonii sacramento*<sup>4)</sup> behandelt *Sanchez* († 1610) ziemlich ausführlich den Betrug, freilich in Verbindung mit dem Irrtume. Er unterscheidet zwischen »error seu dolus« antecedens (dans causam contractui) und concomitans (incidens).<sup>5)</sup> Bezüglich der Wirkungen des Irrtums (Betruges) in den Eigenschaften der Person, wird dann gesagt:<sup>6)</sup> »An error seu dolus antecedens, nempe, qui ineundo matr. causam praebet, alias non ineundo, illud dirimat? Affirmant quidam, in foro conscientiae matrimonium irritum esse: secus in foro externo.« Unter den Gründen wird von diesen »quidam«<sup>7)</sup> angeführt, dass »contractus bonae fidei ex dolo ipsis causam praebente initi sint ipso iure nulli« und dass error »cuiusvis circumstantiae tollit voluntarium«. Darauf erwidert der Autor: »Ceterum verissima sententia habet id matrimonium minime irritari. Quod is error seu dolus non efficiat matrimonium involuntarium, sicut nec professionem religionis: quamvis secus esset in voto simplici et sponsalibus et aliis contractibus. Secundum, quia c. Cum in Apost. de

1) Venetiis 1569.

2) Super secunda (parte) primi (libri), S. 198 in r. 13.

3) Vgl. *Halfes*, De impedimento erroris (dissert. 1861), S. 32.

4) Zitiert nach Ed. Norimb. v. J. 1706.

5) Lib. VII. disp. 18. n. 4.

6) l. c. n. 17.

7) Im weiteren werden für diese Ansicht zitiert *Praepositus* (Johannes Ant. de sancto Gregorio, vgl. *Schulte*, Geschichte, Bd. 2. S. 338 f.) und *Matina* (Juan de Medina, vgl. *Schulte*, l. c. Bd. 3. I. Teil S. 713).

spons. 1) deciditur, matrimonium non irritari ex mendacio et subreptione ad ipsum inducentibus . . . Tertium quia licet omnis error sit causa involuntarii: at non omnis efficit involuntarium simpliciter, sed is solus, qui est circa qualitatem per se et ex natura rei requisitam ad ipsius contractus essentiam; at dum qualitas se habet per accidens, solum involuntarium secundum quid consurgit . . . in quo eventu utrumque forum idem iudicat.« Für diese Ansicht beruft sich *Sanchez* auf eine ganze Reihe älterer Schriftsteller. Im Weiteren wird dann bemerkt,<sup>2)</sup> dass manche die Ungültigkeit der Ehe annehmen, falls der dolus ein derartiger ist, dass er den Konsens ausschliesst. Nach der Ansicht des Autors kann jedoch der dolus (error) circa qualitatem den Konsens nie ausschliessen.

Einen anderen Standpunkt nimmt dieser Frage gegenüber ein *Basilius Pontius* († 1629).<sup>3)</sup> Von dem Grundsatz ausgehend, dass im Falle eines dolus contractui causam dans jeder Vertrag ohne Ausnahme iure naturae ungültig sei, da ein solcher dolus den Konsens ausschliesst, — und ohne Unterschied, ob der Betrug von dem Mitkontrahenten oder einer dritten Person ausgegangen — deduziert er die Ungültigkeit der Ehe auch im Falle eines Irrtums (Betruges) in den persönlichen Eigenschaften, »cum animus contrahentis expresse nititur illi qualitati, quamvis accidentali. Est enim ille consensus virtute conditionalis«. Dies gelte für beide fora — freilich sei der Beweis pro foro externo schwer durchführbar. Und obgleich angeblich »haec luce ipsa meridiana clariora videantur, alii tamen contra sentiunt«. Unter diesen wird namentlich *Leonardus Lessius*<sup>4)</sup> genannt, der die Lehre von der iure naturae eintretenden Ungültigkeit der Verträge propter dolum contractui causam dantem bekämpfe und nur die Anfechtbarkeit solcher Verträge zulasse. Weiter zählt der Autor die Gründe dafür auf, warum beim Betruge die Unterscheidung der einzelnen Verträge, wie sie beim Zwange gemacht wird, nicht platzgreifen kann. Freilich weiche das positive Recht vom Naturrecht darin ab, dass nach jenem die Ungültigkeit in Folge des Betruges nur dann eintritt, wenn es sich um substantialia handelt; bei Akzidentalien ist das negotium bonae fidei gültig, dem Betrogenen

1) = c. 18. X. 4. 1; es wird hier der Fall behandelt, wo ein Mann während des Prozesses betreffend die Gültigkeit der von ihm geschlossenen Ehe eine zweite Ehe eingegangen ist, nachdem er der Gegenpartei fälschlich mitgeteilt hatte, es sei das die Ungültigkeit der ersten Ehe aussprechende Urteil bereits gefällt.

2) l. c. n. 19.

3) De sacramento matrimonii tractatus (Bruxellis 1627), lib. IV. cap. XXI. n. 12—17.

4) Ein Jesuit (1554—1623). Vgl. *Schulte*, Geschichte, Bd. 3. Teil I. S. 639

bleibt aber der Klagsweg offen. — In klarem Widerspruch zu der herrschenden Lehre tritt Pontius dadurch, dass er die Wirkungen des Betruges bei dem Eheschließungsvertrage aus den allen Kontrakten gemeinsamen Grundsätzen abzuleiten versucht, dass er gleiche Bedeutung zumisst dem vom Mitkontrahenten, sowie dem von einem Dritten bewirkten Betrüge und dass er sich für die Relevanz des Irrtumes (Betruges) in den Eigenschaften der Person ausspricht, falls die betreffende Eigenschaft von dem Irrenden als Hauptmotiv des Eheschließungsvertrages erklärt wurde.<sup>1)</sup> Allein ein besonderes, selbständiges Eehindernis des Betruges kennt auch *Pontius* nicht, indem er sich der Ausdrücke *error* und *dolus* völlig promiscue bedient.

*Pyrrhus Corradus* († 1686) erwähnt in seiner »Praxis dispensationum Apostolicarum«<sup>2)</sup> überhaupt nicht der Wirkungen des Betruges. Dafür erklärt *Ernricus Pirhing* († 1690) ausdrücklich, dass der Betrug nicht die Ungültigkeit der Ehe bewirkt. Bei Besprechung des Zwanges sagt er:<sup>3)</sup> »... cum non magis dolus in contractibus bonae fidei tollat consensum voluntarium, quam in matrimonio et contractibus stricti iuris, qui tamen dolo dante causam contractui initi sunt validi«. In gleicher Weise an anderer Stelle:<sup>4)</sup> »Error circa qualitatem personae, etsi det causam contractui et proveniat ex dolo alterius contrahentis, non irritat per se matrimonium, ut si quis putans se contrahere cum nobili, virgine vel divite, contrahat cum ignobili, corrupta vel paupere«.

Dem *Augustinus Barbosa* († 1649) ist ebenfalls ein selbständiges Hindernis des Betruges unbekannt. Bezüglich der Wirkungen des Betruges bei der Professio und beim Eheschließungsvertrag verweist er unter anderen auf *Sanchez*.<sup>5)</sup> Hiebei akzeptiert er jedoch den Vorbehalt des *Panormitanus*, auf den er sich auch ausdrücklich beruft, mit folgenden Worten: »At quando tantus esset dolus, ut consensum auferret, tunc matrimonium irritaret«. Von dieser Ausnahme gilt dasselbe, was oben gesagt wurde. In gleicher Weise unterscheidet *Barbosa* auch bei der Professio zwischen Betrug circa substantialia und circa accidentalialia und misst lediglich dem ersteren eine irritierende Wirkung bei.<sup>6)</sup>

1) L. c. lib. IV. cap. XXII. n. 2.

2) Venetiis 1669.

3) Jus canonicum in V libros decretalium (Dilingae 1676), lib. I., tit. 40., § 3. XII.

4) Lib. IV., § 3. (S. 209).

5) Collectanea doctorum in ius Pontificium universum (Lugd. 1688), tomus V., S. 302.

6) L. c., tomus I., S. 325.

*Gonzales Telles* († 1649) behandelt ausführlich die Wirkungen des Betruges bei Spiritualien. Indem er ausführt, dass viele Schriftsteller sich für die Giltigkeit der betreffenden Akte aussprechen, tritt er selbst der gegenteiligen Ansicht bei und begründet sie damit, dass einmal »in iure vis, metus et dolus aequiparantur« (c. I. C. 15. q. 6.),<sup>1)</sup> dann »ab omnibus actibus, tam temporalibus, quam spiritualibus procul abesse debent fraus et dolus«,<sup>2)</sup> und nebstdem »dolus dans causam contractui bonae fidei ipsum nullum reddit«. Allein diese Gründe sind nicht überzeugend. Der Betrug beim Eheschließungsvertrage wird vom Autor nicht ausdrücklich behandelt. Der Umstand jedoch, dass seiner Ansicht nach der *error qualitatis antecedens* (dans c. c.) nicht bewirkt »actum involuntarium simpliciter, sed ille solum, qui est circa substantiam actus, aut circa qualitatem requisitam ad eius essentiam«,<sup>3)</sup> lässt mit Rücksicht auf die damals geläufige Ansicht über das Verhältnis des Irrtumes zum Betrüge den Schluss zu, dass selbst dieser nicht die Ungültigkeit der Ehe bewirkt, insofern er Eigenschaften der Person betrifft.

*Joannes Cabassut* († 1685) lässt in seiner Schrift »Juris canonici theoria et praxis«<sup>4)</sup> die Frage des Betruges beim Eheschließungsvertrage unerörtert.

In geistreicher Weise verteidigt *Ludwig Engel* († 1674) die Irrelevanz des Betruges beim Eheschließungsvertrag. Im 4. Buch (tit. I. § 4.) seiner Schrift: *Collegium universi iuris canonici*<sup>5)</sup> führt er aus, dass der Betrug keineswegs die Ungültigkeit dieses Vertrages bewirke, »quia illa regula, quod dolus dans causam contractui bonae fidei faciat contractum nullum, locum quidem habet in aliis contractibus ordinariis, ubi de rebus patrimonii agitur, ut in emptione, locatione et similibus: non autem in aliis contractibus, qui traditione sui ipsius perficiuntur, ut in professione religiosa et matrimonio. Etenim in prioribus contractibus, cum omnia ex bona fide agi debeant, iuris interpretatione censetur subesse illa tacita conditio: si ita est, ut dicis etc. at vero in posterioribus, cum regressio ex monasterio sicut et separatio matrimonii sit scandalosa, ideo professio et contractus matrimonii censentur fieri sine omni restrictione voluntatis, aut reservatione tacitae conditionis.« Wie zu ersehen ist, geht *Engel* ganz von dem oben von uns dargelegten Standpunkte aus.

1) Commentaria perpetua in singulos textus quinque librorum decretalium (Lugd. 1715), tomus III., S. 594 n. 3.

2) L. c., tomus I., S. 902, n. 9.

3) L. c. in lib. IV., S. 144, n. 7.

4) Lugd. 1709.

5) Salisb. 1688.

Auch *Jakob Wiestner* (tätig zu Ende des 17. Jhds.) lehrt, dass der Betrug auf die Giltigkeit des Eheschliessungsvertrages ohne Einfluss sei, und selbst der Vergleich mit dem Zwange, welcher die Ungiltigkeit der Ehe bewirkt, stehe dem nicht im Wege »quia metus multo facilius probatur quam dolus: et propterea ad cavendas multas difficultates et lites iudiciales Ecclesia non, sicut metu, etiam dolo, et ex hoc orto errore circa qualitatem in substantiam vel individuum personae non redundante inita matrimonia irritavit. Accedit, quod metus minuat voluntatem circa substantiam personae, non etiam dolus et error circa qualitatem.« Und es sei diese Ansicht auch mit dem Prinzipie, dass Sponsalien und Kontrakte bonae fidei propter dolum causam dantem ungiltig seien, nicht im Widerspruche, da wie das Verlöbniß so auch jene Verträge lösbar sind.<sup>1)</sup>

*Joannes Christophorus Schambogen* († 1696) ist der Ansicht, dass ein Betrug in den Eigenschaften des Mitkontrahenten keinen Ungiltigkeitsgrund abgebe. Dies ergibt sich aus den Worten: »Quamvis enim illa (sc. coniunx) talis non sit, et ipse decipiatur vel erret, matrimonium tamen adhuc tenet.«<sup>2)</sup>

Dass nicht nur in der Theorie, sondern auch in der Praxis die Ansicht vorherrschend war, dass ein Betrug rücksichtlich der Eigenschaften der Person für die Giltigkeit des Eheschliessungsvertrages irrelevant sei, bezeugt uns *Anacletus Reiffenstuel* († 1703), indem er sagt. »Matrimonium contractum ex errore circa qualitatem aut fortunam (etiam si ex dolo aut simulatione alterius proveniat et det causam contractui) validum est«. Bei Aufzählung der Gründe hiefür sagt er weiter: »Tum quia ita habet universalis praxis et consuetudo Tribunalium, quae est optima legum interpret.«<sup>3)</sup> Den Unterschied zwischen dolus und metus, dann zwischen der Ehe und den anderen Verträgen behandelt er ähnlich wie *Wiestner*.

*Robert König* († 1713) besagt in der Abhandlung über den Irrtum in den Eigenschaften der Person: » . . . . enim vero talis error, quantumvis sit antecedens, hoc est dans causam contractui et proveniens ex dolo alterius contrahentis, non obstat valori matrimonii: cum sufficiat adesse consensum absolutum in hanc personam et circa substantiam matrimonii.«<sup>4)</sup>

Auch *Van Espen* († 1728) ist ein selbständiges Ehehindernis des Betrages fremd; er behandelt den Betrug beim Eheschliessungs-

1) *Impedimenta coniugiorum* (Ingolst. 1696), S. 58.

2) *Commentarium seu lectiones publicae in D. Gregorii IX. decretalium librum IV. et V.* (Pragae 1699), S. 127.

3) *Jus canonicum universum* (Ingolst. 1738), lib. IV., tit. I. § 9.

4) *Principia iuris canonici* (Salisb. 1701), lib. IV., tit. 9 pars. II. (S. 133)

vertrag lediglich als einen Umstand, welcher den Irrtum qualifiziert. Bezüglich des Unterschiedes zwischen dem error antecedens und incidens besagt er: »Antecedens enim vocatur, qui est causa actus; ita ut si erratum non esset, revera actus positus non fuisset; unde eleganter iurisconsulti hunc errorem, si cum dolo coniunctus fuerit, vocant dolum dantem causam contractui.«<sup>1)</sup> Im weiteren spricht er lediglich vom Irrtume.

Die Unwirksamkeit des Betrages rücksichtlich der Eigenschaften der Person beim Eheschliessungsvertrage betont ausdrücklich *Simon Kaerckne* († 1722) mit den Worten: »Hic error (sc. qualitatis) non irritat matrimonium, dummodo errans consensu absoluto fertur in personam, quam credit primogenitam, vel nobilem etc.; etsi error fuerit antecedens et invincibilis, vel causatus dolo alterius contrahentis.«<sup>2)</sup>

*Franz Schmier* († 1728) verweist beim Betrage bezüglich der persönlichen Eigenschaften insbesondere auf *Sanchez*, *Pontius* und *König*.<sup>3)</sup> Die Giltigkeit der Ehe in diesem Falle begründet er vor allem damit, »quia, si matrimonium ob errorem in qualitate nullum fieret, infinita propemodum matrimonia deberent rescindi, utpote cum frequentissime contrahentes decipiantur in qualitatibus et accidentalibus, haud dubie falsitate deprehensa rescissionem, si eandem sperare liceret, petitori.«

*Vitus Pichler* († 1736) sagt:<sup>4)</sup> »Error circa qualitatem, licet antecedens sit, aut ex alterius dolo proveniens, non dirimit matrimonium per se.« Als Grund für diese Bestimmung wird angeführt, dass es sich auch bei anderen Verträgen rücksichtlich der Accidentalien so verhalte; dem stehe auch der Grundsatz nicht im Wege: »dolus dans causam contractui bonae fidei facit contractum nullum«, weil dieser dolus nach dem positiven Rechte, sowie Naturrechte die Ungiltigkeit nur dann bewirkt, wenn er »substantialis« ist.<sup>5)</sup> Dazu bemerkt der Autor: »Alii negabunt cons. et excipient matrimonium et professionem religiosam«.

*Schmalzgrueber* († 1735)<sup>6)</sup> führt aus: Entweder involviert der error qualitatis einen Irrtum in der Person, oder er involviert

1) *Jus ecclesiasticum universum caeteraque scripta omnia* (Venetiis 1769), Pars II. Sect. I. tit. XIII. cap. IV. (S. 175).

2) *Tractatus canonicus in librum IV. decretalium* (Aug. Vindeliciorum 1713), S. 323.

3) *Jurisprudentia canonica civilis seu ius canonicum universum*, tomus III. (lib. IV.), S. 114.

4) *Summa iurisprudentiae sacrae universae seu ius canonicum* (Aug. Vindeliciorum 1758), S. 729.

5) Vgl. S. 275.

6) *Sponsalia et matrimonium* (Dillingae, 1726), S. 186 u. 187.

ihn nicht. Im ersteren Falle ist die Ehe ungiltig. Im letzteren Falle »maior est difficultas; nam coniugia metu gravi iniuste incusso inita . . . sunt ipso iure irrita. Atqui metus non magis obstat voluntario et libero consensui, quam error et dolus.« Sponsalien, Almosen und Kontrakte bonae fidei sind propter dolum causam dantem ungiltig. Hiezu kommt noch, dass dolus »nemini debet patrocinari«. »Sed his non obstantibus dicendum, quod error circa qualitatem personae, etsi det causam contractui et proveniat ex dolo alterius contrahentis, modo in substantiam sive individuum personae non redundet, per se non irritat matrimonium.« »Dixi autem in responsione »per se«; per accidens enim etiam error qualitatis, in individuum personae non redundantis, irritum facere matrimonium potest, si videlicet qualitatis existentiae alligaretur intentio contrahentis, ita, ut actu intendat non contrahere, nisi talis qualitas insit personae cum qua contrahitur.« »Ratio clara est; quia tunc deficiente eiusmodi qualitate, deficeret conditio, sub qua contractum est matrimonium, et cons. deficeret ipse consensus.«

*Joannes Petrus Gibert* († 1736) beschränkt sich darauf, aus cap. 26. X. 4. I.<sup>1)</sup> zu reproduzieren: »ubi dolus solummodo affuit et defuit omnino consensus, non debet coniugium iudicari.« Ein Betrug, sofern er nicht den Konsens ausschliesst, ist sohin auch seiner Ansicht nach kein Ungiltigkeitsgrund.

*F. Lucius Ferraris* (tätig um die Mitte des 18. Jhdts.) lässt bei Behandlung des Eheschliessungsvertrages und der Egehindernisse den Betrug unerwähnt.<sup>2)</sup>

*Paul Josef v. Riegger* († 1775) behandelt bei den Egehindernissen den Betrug nicht selbständig, sondern lediglich im Zusammenhang mit dem Irrtume.<sup>3)</sup> Gleiches gilt von *Georg Rechberger* († 1808).<sup>4)</sup>

*Anton Schmidt* († 1805) spricht vom »dolus aut error« bei dem Egehindernisse des Irrtumes, ein selbständiges Egehindernisse des Betruges ist ihm fremd.<sup>5)</sup> Er verweist auf den zwischen dem Eheschliessungsvertrage und anderen Verträgen obwaltenden Unterschied, hebt bei dem Irrtume in den Eigenschaften den abweichenden Standpunkt der Protestanten hervor, nach deren Lehre der Irrtum (Be-

1) Corpus iuris canonici (Coloniae Alobrogum 1735), tomus 3, pars IV., Tractatus de sacramentis S. 105.

2) Vgl. Bibliotheca canonica, tomus V., besonders S. 290.

3) Institutiones iurisprudentiae ecclesiasticae (Vindob. 1777) Pars. IV., S. 100 ff.

4) Handbuch des österr. Kirchenrechts (Linz 1825), S. 160.

5) Institutiones iuris ecclesiastici Germaniae (Heidelbergae, 1771), tomus II., S. 131 ff.

trug) bezüglich der Jungfräulichkeit die Ungiltigkeit der Ehe bewirkt, und fügt hinzu, dass die Katholiken »uno ore« dem widersprechen.

*Maurus de Schenkel* († 1816),<sup>1)</sup> *Josef Valentin Eybel* († 1805)<sup>2)</sup> und *Joannes Devoti* († 1820)<sup>3)</sup> behandeln nur das Hindernis des Irrtumes ohne für den Betrug besondere Regeln aufzustellen.

Die neueren Schriftsteller gehen bis auf vereinzelte Ausnahmen von der Ansicht aus, dass nach kanonischem Rechte der Betrug kein selbständiges Egehindernisse bildet. Wenn manche von ihnen diese Frage nicht erörtern, so geschieht dies offenbar nur aus dem Grunde, weil sie dieselbe mit Rücksicht auf die herrschende Lehre überhaupt nicht als streitig erachten. Es sind dies z. B. *Andreas Frey*,<sup>4)</sup> *Ferdinand Walter*,<sup>5)</sup> *Sebald Brendel*,<sup>6)</sup> *K. Eduard Weiss*,<sup>7)</sup> *Theodor Pachmann*,<sup>8)</sup> *M. Josef Binder*,<sup>9)</sup> *F. A. Loberschiner*,<sup>10)</sup> *Hermann Gerlach*,<sup>11)</sup> *Hugo Laemmer*,<sup>12)</sup> *Friedrich H. Vering*,<sup>13)</sup> *Fr. Santi*,<sup>14)</sup> *Ulrich Stutz*<sup>15)</sup> und *K. Gross*.<sup>16)</sup>

*J. Anton Schöpf*<sup>17)</sup> und *Simon Aichner*<sup>18)</sup> stellen die Begriffe Irrtum und Betrug nebeneinander und bezeichnen mit ihnen ein und dasselbe Hindernisse.

Dass nach dem kanonischen Rechte der Betrug kein selbständiges Egehindernisse sei, und dass die bezüglich des Irrtumes aufgestellten Regeln auch dann gelten, wenn der Irrtum aus einem Betruge entstanden ist, erklären ausdrücklich z. B.: *Aemilius Ludwig Richter*,<sup>19)</sup> *Nikolaus Knopp*,<sup>20)</sup> *J. Friedrich v. Schulte*,<sup>21)</sup> *Konrad*

1) Institutiones iuris ecclesiastici (Landshuti 1825), Pars II., S. 277 ff.

2) Einleitung in das kath. Kirchenrecht (Linz 1779), 4. Teil, Bd. I., S. 433.

3) Institutionum canonicarum libri IV (Romae 1829), tomus II., S. 195.

4) Kritischer Kommentar über das Kirchenrecht (Kitzingen a. M. 1824).

5) Lehrbuch des Kirchenrechts (Bonn 1854); in der Ausg. vom J. 1861 wird zwar des Betruges erwähnt, jedoch nur im Zusammenhange mit dem Irrtum (S. 657 Anm. 13).

6) Handbuch des kath. und prot. Kirchenrechts (Bamberg 1827).

7) Grundriss der deutschen Kirchenrechtswissenschaft (Mainz 1829).

8) Lehrbuch des Kirchenrechts (Wien 1865).

9) Praktisches Handbuch des kath. Ehrechts (4. Aufl. von Dr. Joseph Scheicher, Freiburg im Breisg. 1891).

10) Praktische Anleitung zum gesetzmässigen Verfahren in Eheangelegenheiten (Budweis 1857).

11) Lehrbuch des kath. Kirchenrechts (Paderborn 1890, 5. Aufl.).

12) Institutionen des kath. Kirchenrechts (2. Aufl., Freiburg i. Br. 1892).

13) Lehrbuch des kath., orient. und protest. Kirchenrechts (Freiburg im Breisgau 1893, 3. Aufl.).

14) Praelectiones iuris canonici (Ratisbonae 1886).

15) Kirchenrecht (Holtzendorf-Kohler, Encyklopädie der Rechtswissenschaft, 6. Aufl. 1904, 2. Bd.).

16) Lehrbuch des kath. K.-R. (Wien 1907, 5. Aufl. besorgt v. Dr. P. A. Leder)

17) Handbuch des kath. Kirchenrechts (Schaffhausen 1858), 4. Bd., S. 57.

18) Compendium iuris ecclesiastici (Brixinae 1884, 5. Aufl.) S. 556 ff.

19) Lehrbuch des kath. und evang. Kirchenrechts (8. Aufl., Leipzig 1886), 1061, Anm. 16.

20) Vollständiges kath. Ehrecht (Regensburg 1854), S. 22.

21) Handbuch des kath. Ehrechts (Giessen 1855), S. 154.

Fr. Roszhirt,<sup>1)</sup> J. Heinrich Bangen,<sup>2)</sup> J. Augustin Ginzel,<sup>3)</sup> Georg Phillips,<sup>4)</sup> Heinrich Halfes,<sup>5)</sup> Eduard Rittner,<sup>6)</sup> Adolf von Scheurl,<sup>7)</sup> J. Weber,<sup>8)</sup> Emil Friedberg,<sup>9)</sup> Fr. Heiner,<sup>10)</sup> A. Esmein,<sup>11)</sup> Rudolf R. v. Scherer,<sup>12)</sup> Josef Schnitzer,<sup>13)</sup> Petrus Gasparri,<sup>14)</sup> Henricus Joannes Feije,<sup>15)</sup> Josef Freisen,<sup>16)</sup> Karl Andreae,<sup>17)</sup> Hubert Gerigh,<sup>18)</sup> J. Sägmüller<sup>19)</sup> und Felix Breit.<sup>20)</sup>

Permaneder, welcher ursprünglich dem Betrage eine irritierende Wirkung zuschrieb,<sup>21)</sup> hat in der Folge diese seine Ansicht fallen lassen.<sup>22)</sup> Für das Eehindernis des Betruges hat sich nebst Thamer, von welchem bereits die Rede war, auch Chr. Cossi<sup>23)</sup> ausgesprochen.

Mit überzeugenden Gründen verfißt das Eehindernis des Betruges vom Standpunkte des Naturrechtes, eigentlich de lege ferenda Leop. Mastelloni.<sup>24)</sup>

Wir haben gesehen, dass für ein selbständiges Eehindernis des Betruges, d. i. für ein vom Eehindernis des Irrtums sich unterscheidendes Hindernis, die ältere Literatur des kanonischen Rechtes keinen Anhaltspunkt bietet. Die Schriftsteller behandelten den Betrug beim Eheschliessungsvertrag in der Regel nur in Verbindung

1) Kanonisches Recht (Schaffhausen 1857), S. 712.

2) Instructio practica de sponsalibus et matrimonio (Monasterii 1858), II., S. 82 ff.

3) Handbuch des neuesten in Oesterreich geltenden Kirchenrechtes (Wien 1857 und 1862) 2. Bd., S. 421.

4) Lehrbuch des Kirchenrechtes (3. Aufl., Regensburg 1881), S. 658, Anm. 1.

5) De impedimento erroris (dissert. 1861), S. 28.

6) Oesterreichisches Eherecht (Leipzig 1876), S. 185.

7) Das gemeine deutsche Eherecht (Erlangen 1882), S. 145 ff.

8) Die kanonischen Eehindernisse (Breisgau 1883), S. 12.

9) Lehrbuch des kathol. und evangel. Kirchenrechtes (5. Aufl., Leipzig 1903), S. 402.

10) Grundriss des kath. Eherechts (Münster i. W. 1892), S. 72.

11) L. c. Bd. I., S. 310 ff.

12) Handbuch des Kirchenrechtes (Graz und Leipzig 1891) II. Bd. I. Abh. S. 181.

13) Katholisches Eherecht (Freiburg im Breisgau 1898), S. 307.

14) Tractatus canonicus de matrimonio (Paris 1892), vol. II., S. 16.

15) De impedimentis et dispensationibus matrimonialibus (Lovanii 1893), S. 73 ff.

16) Geschichte des Kanonischen Eherechts (Paderborn 1893), S. 299 ff.

17) Ueber den Einfluss des Irrtums auf die Gültigkeit der Ehe (dissert. Göttingen 1893), S. 28.

18) Irrtum und Betrug als Eehindernisse (Breslau 1898), S. 81 f.

19) Lehrbuch des kath. Kirchenrechtes (Freiburg im Breisg. 1904), S. 508.

20) Die rechtlichen Besonderheiten des Irrtums und der arglistigen Täuschung bei der Eheschliessung (dissert., Borna-Leipzig 1905), S. 20.

21) Vgl. Schulte, Handbuch des kath. Eherechts, S. 154, Anm. \*)

22) Handbuch des gemeingiltigen kath. Kirchenrechtes (4. verb. und verm. Aufl., Landshut 1865), S. 671.

23) Vgl. Gerigh, l. c. 83. Anm. 4.

24) l. c. 42 ff.

mit dem Irrtume und waren darin einig, dass, insoweit es sich um Akzidentalien handelt, weder der Irrtum selbst, noch der Betrug, durch welchen der Irrtum hervorgerufen wurde, die Ungiltigkeit des Eheschliessungsvertrages bewirke. Darin ist jedoch zugleich eine Läugnung der Existenz eines selbständigen Hindernisses des Betruges gelegen, denn rücksichtlich der wesentlichen Umstände des Eheschliessungsvertrages, insbesondere der Identität der Person, wurde schon dem blossen Irrtume eine irritierende Wirkung zuerkannt. In Anbetracht dieser Sachlage erscheint die von den Glossatoren verteidigte Anschauung, dass der Betrug überhaupt nicht die Ungiltigkeit der Ehe bewirke, richtig. Allein diese, auf den spirituellen Charakter der Ehe zurückgeführte Ansicht stand mit der römisch-rechtlichen Lehre über den Betrug in einem solchen Widerspruche, dass immer gewisse Zweifel darüber bestanden, ob die Anschauungen der Kanonisten über die Bedeutung des Betruges beim Eheschliessungsvertrage richtig seien. Diese Zweifel vermochten jedoch nicht das von der Kirche verteidigte Prinzip umzustossen, dass der Betrug ausserhalb der Grenzen des relevanten Irrtums keinen Ungiltigkeitsgrund des Ehevertrages abgebe.

Nur aus dem Bestreben, die Lehre vom Betrage beim Eheschliessungsvertrag mit den allgemeinen, rücksichtlich des Betruges bei Verträgen aufgestellten Prinzipien in Einklang zu bringen, lässt sich die von einzelnen Schriftstellern vertretene Ansicht erklären, dass auch bei der Frage des Betruges beim Eheschliessungsvertrag zwischen Substantialien und Akzidentalien unterschieden werden müsse, und dass ein Betrug rücksichtlich der Ersteren auch beim Eheschliessungsvertrage die Ungiltigkeit bewirke. Es bedarf jedoch keiner besonderen Beweisführung dafür, dass eine derartige Formulierung an der Sache selbst nichts zu ändern vermag.

### § 6. Das protestantische Kirchenrecht.

In dem Wesen der Ehe nach protestantischem Kirchenrecht mangeln die beiden Hauptmerkmale des Ehebandes nach der Lehre der katholischen Kirche, nämlich die Sakramentalität und die Unlösbarkeit. Nach der Lehre der Reformatoren ist zwar das eheliche Verhältnis ebenfalls eine von Gott eingesetzte Institution, allein keineswegs auch ein Sakrament im Sinne der katholischen Lehre. Die rechtliche Seite dieses Verhältnisses ist eine Angelegenheit weltlicher Natur. Es ist zwar den Eheleuten gleichfalls verboten, die Gemeinschaft aufzuheben, aber dem Richter ist das Recht eingeräumt, dies aus gesetzlichen Gründen zu tun. Dadurch hat hier frei-



lich der Eheschliessungsvertrag dem kanonischen Rechte gegenüber einen anderen Charakter angenommen. Bei Festsetzung der Erfordernisse dieses Vertrages entfielen für das protestantische Kirchenrecht die Rücksichten auf die Existenz eines sakramentalen und unlöslichen Verhältnisses, und es verschwand auch die Besorgnis, dass durch die Ausdehnung der Freiheit, die Giltigkeit des Eheschliessungsvertrages anzufechten, in zweifelhaften Fällen eine tatsächlich existente Ehe durch richterliches Urteil entgegen dem Grundsatz der Unlösbarkeit annulliert werden könnte. Es war somit auch kein Grund vorhanden, den Parteien den Anspruch darauf zu verweigern, dass sie in rücksichtswürdigen Fällen wegen Willensmängeln die Ungiltigkeitserklärung des Vertrages anstreben können. Dies bedeutete zugleich eine Milderung des schroffen Gegensatzes, welcher nach kanonischem Recht sich zwischen dem Eheschliessungsvertrage und den privatrechtlichen Kontrakten ausgebildet hat.

Begreiflich erscheint mit Rücksicht auf das vorausgeschickte das Bestreben der protestantischen Schriftsteller, das Hindernis des Irrtumes auch auf gewisse Eigenschaften der Kontrahenten auszuweiten und den Betrug als selbständigen Grund für die Annullierung des Eheschliessungsvertrages zu erklären. Allein weder in der einen noch in der anderen Richtung kam es zum Ausbau einer einheitlichen Lehre. Bezüglich des Irrtumes dauert noch heute der Streit darüber an, welche Eigenschaften des Kontrahenten als in dem Masse relevant zu erachten sind, dass ein bezüglich ihrer unterlaufener Irrtum die irrende Partei zur Klage auf Ungiltigkeit der Ehe berechtigen würde. Allgemein wird nur die Schwangerschaft der Braut von einem anderen Manne als solche Eigenschaft anerkannt. Ausserdem werden noch angeführt: Der Abgang der Jungfräulichkeit, dauernde Geisteskrankheit, oder ein körperliches Leiden, welches ekelregend ist und den Beischlaf ausschliesst, endlich die Verurteilung zu schwerer Kerkerstrafe.<sup>1)</sup>

Was den Betrug betrifft, so wurde derselbe zwar schon von *Luther*<sup>2)</sup> als Grund für die Auflösung der Ehe erklärt, allein für ein selbständiges Ehehindernis des Betrages fehlt aus der ersten Zeit der evangelischen Kirche jedweder Beleg. Bei *Melchior Kling*<sup>3)</sup> und *Nikolaus Vigel*<sup>4)</sup> z. B. geschieht eines solchen selbständigen

1) Vgl. z. B. *Gerigk*, I. c. 58 ff., *Bartels*, I. c. 104 ff., *Scheurl*, I. c. 139 ff.

2) *Strampf*, Dr. Martin Luther: Ueber die Ehe (Berlin 1857) S. 293.

3) *Tractatus causarum matrimonialium*.

4) *Methodus universi iuris pontificii* (Basileae 1577).

Ehehindernisses keine Erwähnung, und auch den protestantischen Kirchenordnungen aus dem 16. Jahrhundert ist es fremd.<sup>1)</sup> Nach der Württembergischen Eheordnung aus dem J. 1553<sup>2)</sup> und der Konsistorialordnung für Preussen aus dem J. 1584<sup>3)</sup> tritt zwar die Ungiltigkeit der Ehe ein im Falle eines zum Zwecke der Entführung unterlaufenen Betrages; allein in diesem Falle ist nicht der Betrug, sondern die Entführung Grund für die Ungiltigkeit des Vertrages. Erst in späterer Zeit haben die Schriftsteller auf den Betrug als einen besonderen Grund für die Ungiltigkeit des Eheschliessungsvertrages hingewiesen. Es waren dies namentlich *Stryk*,<sup>4)</sup> *Kaestner*,<sup>5)</sup> *J. H. Boehmer*<sup>6)</sup> und in neuerer Zeit *Zimmermann*<sup>7)</sup> und *Bartels*.<sup>8)</sup> Im Ganzen überwiegt die Anschauung, welche ein selbständiges Hindernis des Betrages annimmt. Gegen das Hindernis des Betrages haben sich in neuerer Zeit ausgesprochen *Scheurl*<sup>9)</sup> und *Friedberg*.<sup>10)</sup> So ist selbst für das evangelische Kirchenrecht die prinzipielle Frage ungelöst, ob der Betrug als besonderes Hindernis aufzufassen sei oder nicht.

Die in der Lehre über diese Frage herrschende Unsicherheit ist zum Teile durch die Verschiedenheit in der Auffassung des Hindernisses des Irrtumes verschuldet. Denn von einem selbständigen Hindernis des Betrages kann eigentlich keine Rede sein, insoweit nicht genau bestimmt ist, wann dem Irrtume selbst eine irritierende Wirkung zukommt, und insoweit nicht auf Fälle verwiesen wird, in welchen Grund der Ungiltigkeit ein Betrug ist, durch welchen bei der anderen Partei ein an sich irrelevanter Irrtum hervorgerufen wurde. In dieser Richtung mangelt es bei manchen Schriftstellern an der erforderlichen Präzision. Mit Recht verweist *Scheurl*<sup>11)</sup> darauf, dass die Schriftsteller oft des Betrages nur zur Begründung der Wesentlichkeit des Irrtumes erwähnen und dass es daher von einer unklaren Auffassung zeugt, wenn in diesen Fällen ein Beleg für ein selbständiges Hindernis des Betrages gefunden wird. Hiezu sei bemerkt, dass auch in allen jenen Fällen von einem

1) Vgl. *Richter*, Die evangelischen Kirchenordnungen (Leipzig 1871).

2) *Richter*, eodem I. II. S. 130.

3) *Richter*, eodem I. II. S. 466.

4) Vgl. *Gerigk*, I. c. 85.

5) *Dissertatio iuridica de matrimonio . . . ob dolum adhibitum annullando* (1727).

6) *Jus ecclesiasticum Protestantium*, tomus III. (ed. IV. Halae Magd. 1747) S. 1195.

7) I. c. 64 f.

8) I. c.

9) I. c. 150.

10) *Lehrbuch des kath. und evang. Kirchenrechts* (5. Aufl. 1903) S. 402 ff.

11) I. c. 149.

Hindernis des Betruges füglich keine Rede sein kann, wo die Ungültigkeit des Vertrages schon in Folge eines anderen gesetzlichen Grundes eintritt, wie z. B. bei betrügerischer Verheimlichung eines Ehehindernisses.<sup>1)</sup>

Von den älteren Schriftstellern wurde zur Begründung des Hindernisses des Betruges einerseits auf das dazumal allgemein anerkannte Prinzip, dass ein *dolus contractui causam* dans die Ungültigkeit der *negotia bonae fidei ipso iure* bewirkt, andererseits auf das bekannte c. 26. X. 4. 1. verwiesen. Nebstdem wurde auch das Prinzip als Beleg angerufen, dass niemand aus dem eigenen Betrüge Nutzen ziehen soll. So argumentiert z. B. *Kästner*:<sup>2)</sup>

»Alii quippe hoc modo plane dissolvi non posse matrimonium contendunt, assertique sui rationem in nexu illo indissolubili, qui inter virum et uxorem deprehenditur, quaerunt. Quod faciunt praeprimis Pontificii . . . Alii vero, qui veritati cedere tenentur, temperamentum addere conantur, ac in casu contingente inter dolum circa substantialia matrimonii et circa accidentalia commissum distinguendum esse asserunt. Priori casu annulationem matrimonii admittunt, posteriori non aequae. Ast non opus esse hac distinctione, quilibet cordatus interpres facile animadvertet, modo negotium, quale hic geritur, eo quo decet modo consideretur. Scilicet notissimum est, quod dolus, qui causam dedit negotio bonae fidei, id ipso iure nullum reddat . . . Atqui fatentibus omnibus nullibi exuberantior bona fides, quam in matrimonio contrahendo exigitur . . . Verum enim est, dolo et malitiis hominum non esse indulgendum . . . et dolus ubique exclusus praesumitur, quia consensum penitus excludit . . . Quod etiam agnovisse videtur ipse Pontifex in c. 26. (sc. X. 4. 1.)« Und ferner: » . . . consensus autem dici nequit, si pars altera dolose ad consentiendum inducta sit, alias enim regula: Ex dolo suo nemo commodum captare debet, vera non maneret.« — Wir sehen in diesen Ausführungen einen neuen Beleg dafür, dass die katholischen Schriftsteller kein selbständiges Ehehindernis des Betruges anerkannten. Die gegenteilige Ansicht wird hier als evangelische Rechtsanschauung der katholischen Doktrin entgegengesetzt. Dass es sich so verhält, geht aus einer weiteren Stelle<sup>3)</sup> hervor, wo die ein selbständiges Ehehindernis des Betruges negierende Auffassung folgendermassen charakterisiert wird: »Notandum tamen, hanc opinionem ex illo praesupposito originem traxisse, quod matrimonium sit res spiritualis,

1) Diesen Fall subsummiert *Bartels* (l. c. 116) unter das Ehehindernis des Betruges.

2) l. c. 29.

3) S. 3 4.

utpote Sacramentum, et quod spiritualia inhaereant ossibus, ita ut avelli nequeant, et potius divinam quam humanam virtutem habeant . . . Immo ulterius asserunt, dolum contingentem circa spiritualia pro dolo non esse reputandum . . . Quia tamen prior sententia iam diu a Dd. nostratibus (!) est explosa . . . sic etiam secunda aliter concedenda non est, nisi saltem dolus bonus adhibitus et per subsecutam voluntariam ratihabitionem dolus quasi purgatus fuerit.«

Entgegen der Meinung *Kästners*, dass die kanonische Doktrin von einem unrichtigen Standpunkt ausgeht, da das Hindernis des Betruges schon in den päpstlichen Dekretalen begründet und sohin auch dem kanonischen Recht bekannt sei, sucht *Bartels* nachzuweisen, dass das Hindernis des Betruges dem evangelischen Kirchenrechte eigen sei, es charakterisiere und den Beweis für eine engere Verbindung zwischen demselben und der Moral<sup>1)</sup> erbringe. Wie zu ersehen ist, widerstreiten sich auch in dieser Richtung die einzelnen Ansichten. *Bartels* begründet das Hindernis des Betruges in nachstehender Weise:<sup>2)</sup> Die meisten Schriftsteller fühlen es, dass ein selbständiges Hindernis des Betruges eine aus dem Charakter des Ehebandes im Sinne der evangelischen Lehre sich ergebende Notwendigkeit sei. Es handelt sich nur um die richtige Erklärung dieses Hindernisses. Die Ehe ist eine göttliche Institution und soll laut der heiligen Schrift »im Herrn« geschlossen werden. Dieses Erfordernis fehlt offenbar dort, wo die Ehe von einer Partei durch Betrug, sohin durch eine unmoralische Handlung herbeigeführt wurde. Darum müsse aus prinzipiellen Gründen der Betrug als Grund für die Ungültigkeit der Ehe anerkannt werden. — Mit Recht wendet *Scheurl*<sup>3)</sup> gegen diese Ausführungen ein, dass man auf dem angedeuteten Wege noch zu anderen Konsequenzen als bloss zum Hindernisse des Betruges gelangen könnte, und dass es unzulässig sei, Rechtsfragen in solchem Masse von der Moral abhängig zu machen.

Aber auch bezüglich der näheren Bestimmungen über das Hindernis des Betruges sind die Schriftsteller nicht einig.<sup>4)</sup> Infolge

1) l. c. 109.

2) l. c. 109.

3) l. c. 149.

4) Strittig sind insbesondere die Fragen: über das Erfordernis einer positiven Tätigkeit auf Seite des Betrügers, über den Unterschied zwischen *dolus causam dans* und *incidens*, über die Invinzibilität des durch einen Betrug hervorgerufenen Irrtums, über die Wirkung des von einem Dritten verübten Betruges und über die Relevanz der in Betracht kommenden Umstände. Vgl. *Gerigh*, l. c. 85 f. und *Richter*, Lehrbuch des kath. und evang. Kirchenrechts (8. Aufl. 1886), S. 1061 Anm. 16.

der angedeuteten Divergenzen in der Theorie war auch die Praxis sehr verschieden.<sup>1)</sup>

### § 7. Die moderne weltliche Gesetzgebung.

Der Vollständigkeit halber sei kurz angedeutet, wie sich die Gesetzgebung der einzelnen europäischen Staaten zu der Frage des Hindernisses des Betruges gestellt hat. In der ersten Gruppe kommen Gesetzgebungen in Betracht, welche ein selbständiges Ehehindernis des Betruges nicht kennen, in der zweiten Gruppe sodann diejenigen, welche ein solches Hindernis aufstellen. Ausführlicher werden wir nur das österreichische und das deutsche Recht besprechen; auf die Gesetzgebung der übrigen Staaten wird zum überwiegenden Teil bloss auf Grund der Publikation *Hahn's* »Das Eherecht der europäischen Staaten und ihrer Kolonien« verwiesen werden.<sup>2)</sup>

#### I. Gruppe.

*Die Gesetzgebungen, denen ein selbständiges Ehehindernis des Betruges fremd ist.*

*Österreich.*<sup>3)</sup> Das österreichische bürgerliche Gesetzbuch teilt betreffs unserer Frage den Standpunkt des kanonischen Rechtes; es kennt kein selbständiges Hindernis des Betruges. Darin liegt eine Abweichung von den bezüglich der anderen Verträge giltigen Prinzipien (§ 871 a. b. G.-B.; vergleiche damit § 565)<sup>4)</sup> Bei dem Eheschliessungsvertrage kommt lediglich der Irrtum in Betracht, ohne Rücksicht darauf, ob er durch Betrug herbeigeführt wurde, oder nicht. Auch bezüglich des Irrtumes gelten in Österreich die gleichen Grundsätze wie im kanonischen Recht, nämlich: Ein Irrtum in der Person bewirkt die Ungültigkeit des Eheschliessungsvertrages, nicht aber ein Irrtum in den Eigenschaften der Person. Anstatt der im kanonischen Rechte rücksichtlich des Irrtums in dem freien Stande (*error condicionis*) anerkannten Ausnahme von diesem zweiten Grundsätze erscheint im österreichischen Recht eine andere, nämlich die, dass die Ehe in dem Falle ungültig ist, wenn der Bräutigam bei Eingehung der Ehe keine Kenntnis davon hatte, dass die Braut von einem Dritten geschwängert ist (§ 58).

1) *Gerigk*, I. c. 89.

2) Herausgegeben in Berlin 1904.

3) Vgl. *Rittner*, I. c. 175 ff., *Anders*, I. c. 28 ff., *Pfersche*, I. c. 58 ff., *Krainz*, System des österr. allg. Privatrechts (3. Aufl. 1900) Bd. II. S. 387 ff. und *Stubenrauch*, Kommentar zum österr. allg. b. G.-B. (8. Aufl. 1902) ad §§ 57—59.

4) *Pfersche*, I. c. 58.

Das Josefinische bürgerliche Gesetzbuch aus dem Jahre 1786 hat auch dem Betrüge in Verbindung mit der Bedingung eine gewisse Wirkung auf die Giltigkeit des Eheschliessungsvertrages zuerkannt. Es enthielt nämlich (3. Hptstück, § 29) die schon vordem in das Ehepatent vom 16. Jänner 1783 (§ 25.) aufgenommene Bestimmung: »Ein in Nebensachen oder in den Eigenschaften der Person vorgegangener Irrtum aber hindert die Giltigkeit des Ehevertrages nicht, es sei denn, dass die Eigenschaft die ganze Wesenheit der Person verändert, und dass von der einen Seite die zur Ehe gegebene Einwilligung darauf ausdrücklich beschränket, von der anderen Seite aber diese Eigenschaft betrüglicher Weise vorgegeben worden.« Diese eigentümliche Bestimmung, durch welche ähnlich wie im kanonischen Recht die bedingte Eheschliessung mit gewisser Einschränkung zugelassen werden sollte, wurde in das bürgerl. Gesetzbuch nicht herübergenommen.

Auch das westgalizische Gesetzbuch spricht vom Betrüge beim Eheschliessungsvertrag, u. zw. im Zusammenhang mit dem Irrtum in der Person; § 65. bestimmte nämlich:

»Die Einwilligung zur Ehe ist auch dann ohne Rechtskraft, wenn sie durch Gewalt und erregte Furcht absichtlich erzwungen, oder wenn sie durch einen wesentlichen Irrtum in der Person des künftigen Ehegatten listigerweise erschlichen, oder von einer entführten und noch nicht in ihre vorige Freiheit gesetzten Person gegeben worden ist.«

Allein im bürgerlichen Gesetzbuch geschieht schon des Betruges keine Erwähnung. Bei den Beratungen wurde zwar von einigen Mitgliedern der Kommission bei Gelegenheit der Verhandlungen über den Irrtum in den persönlichen Eigenschaften darauf hingewiesen, dass die Ungültigkeit der Ehe zumindest in jenen Fällen statuiert werden sollte, wo der Irrtum in den Eigenschaften durch Betrug der anderen Partei hervorgerufen wurde.<sup>1)</sup> Dieser Standpunkt wurde insbesondere von *Sonnenfels*, *Aichen* und *Ehrenberg* verteidigt. Namentlich der Erstere verwies unter Anderem auch darauf, dass der Standpunkt, welchen das kanonische Recht in der Frage des Betruges einnimmt, sich mit der Lehre vom sakramentalen Charakter der Ehe nicht in Einklang bringen lässt, und wiederholte die schon von der Revisions-Hofkommission aufgeworfene Frage: »Ob denn Leidenschaft, Ausschweifung, Verführung und Betrug durch die Gesetze und die Religion in Schutz genommen, zur Würde eines Sakramentes erhoben werden sollen?«

1) *Ofner*, I. c. I. S. 81—90.

Die Mehrzahl der Kommissionsmitglieder war jedoch anderer Ansicht: »In der Regel heurathe man nicht, ohne sich zu sehen, oder genauer zu kennen; auch sei die Ehe ein Geschäft, welches ohne Ueberlegung nicht vorzunehmen ist. Und da die Partheien im § 67. (sc. des Urentwurfes) schon im Allgemeinen auf Vorsicht und Klugheit verwiesen werden, und denselben überdies bereits vorhinein bekannt ist, dass die Ehe nicht mehr getrennt werden kann, so müssten sie es sich selbst zuschreiben, wenn sie dabei unvorsichtig zu Werke gehen und nach der Hand dasjenige nicht finden, was sie erwarteten, und worüber sie sich vorher hätten versichern sollen.« Nebstdem wurde von *Zeiller* darauf hingewiesen, dass die Anwendung der in Antrag gebrachten Regeln betreffs der Ungiltigkeit der Ehe in den Fällen des Irrtums resp. des Betruges bezüglich der Eigenschaften in der Praxis unsicher wäre, und dass dies zu einer Willkür der Richter führen würde. Im Sinne dieser Ausführungen fiel dann auch die endliche Entscheidung.

*Kroatien-Slavonien.* Rücksichtlich der Eheschliessungen sind für die Katholiken in Kroatien die Grundsätze des katholischen Kirchenrechts (formuliert durch die mit Patent vom 8. Oktober 1856, R.-G.-Bl. Nr. 185 publizierte Instruktion), für die Angehörigen der griechisch-orientalischen Kirche die Vorschriften dieser Konfession und für die Protestanten sowie Juden die Bestimmungen des im J. 1852 in Kroatien eingeführten österr. bürgerlichen Gesetzbuches in Geltung. Damit ist auch der Standpunkt des kroatischen Rechtes bezüglich des Ehehindernisses des Betruges gegeben.<sup>1)</sup>

*Frankreich.* Der Code civil steht wie das österr. bürgerliche Gesetzbuch in der Frage des Betruges auf dem Standpunkte des kanonischen Rechtes. Wie im österr. Rechte besteht auch im Code civil diesbezüglich ein Unterschied zwischen dem Eheschliessungsvertrage und den übrigen Kontrakten, bei denen eine irritierende Wirkung des Betruges anerkannt ist (Art. 1116).<sup>2)</sup>

Gleiches gilt von *Belgien*, wo der Code civil in Giltigkeit ist, insofern einzelne Bestimmungen desselben nicht durch spätere Gesetze eine Abänderung erfahren haben. Auch das Eherecht für *Luxemburg* und *Monaco* (b. G.-B. v. J. 1880) ist auf den Grundsätzen des französischen Rechtes aufgebaut.<sup>3)</sup>

*Rumänien.* Das Eherecht ist im bürgerlichen Gesetzbuch ent-

1) *J. Hahn*, I. c. 117 ff.

2) *Schulte*, Handbuch des kath. Eherechts, 521. Anm. 25. *J. Hahn*, I. c. 269, *Gerigk*, I. c. 90.

3) *J. Hahn*, I. c. 310, 316, 324.

halten, welches in vielen Teilen nahezu wörtlich mit dem Code Napoleon übereinstimmt. Ein Hindernis des Betruges ist darin nicht anerkannt.<sup>1)</sup>

*Holland.* Ähnlich ist auch das bürgerliche Gesetzbuch für Holland aus dem J. 1834 auf Grundlage des französischen Rechtes entstanden und befindet sich mit diesem bezüglich der Frage des Betruges beim Eheschliessungsvertrage in voller Übereinstimmung.<sup>2)</sup>

*Italien.* Das bürgerliche Gesetzbuch vom 25. Juni 1865 kennt kein selbständiges Ehehindernis des Betruges. Was den Irrtum anbelangt, so ist in dem Gesetze die Rede nur vom Irrtum in der Person; die Auslegung der betreffenden Bestimmung ist gleich dem französischen Rechte strittig.<sup>3)</sup>

*Spanien.* Das bürgerliche Gesetzbuch (*Código civil*) vom 24. Juli 1889 kennt eine zweifache Form der Eheschliessung, einmal die kirchliche, welche für die Katholiken obligatorisch ist, dann die zivile. Dieser zweifachen Form entsprechen auch die zweifachen Vorschriften über die Erfordernisse des Eheschliessungsvertrages. Für die Katholiken gilt diesbezüglich das tridentinische Kirchenrecht, wohingegen die Zivilehe durch die Bestimmungen des erwähnten Gesetzes geregelt wird. Das Ehehindernis des Betruges wurde aber nicht einmal für die Zivilehe statuiert.<sup>4)</sup>

*England.* Im englischen Eherecht, das in zahlreichen Gesetzen und gerichtlichen Urteilen verstreut ist, sind bisher die strengen Grundsätze des kanonischen Rechtes rücksichtlich des Irrtumes und Betruges beim Eheschliessungsvertrage voll bewahrt. Falls der Irrtum resp. Betrug persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse betrifft, ist eine Anfechtung der Giltigkeit der Ehe ausgeschlossen; nicht einmal die Schwängerung der Braut durch einen Dritten bildet eine Ausnahme.<sup>5)</sup>

Gleiches gilt vom Eherecht für *Irland* und *Schottland*.<sup>6)</sup>

*Griechenland.* Das Eherecht basiert auf den Bestimmungen der Justinianischen Gesetzgebung und auf den kirchenrechtlichen Vorschriften. Der Irrtum bildet ein Hindernis nur, wenn er die Person betrifft; der Betrug als solcher ist kein Ehehindernis.<sup>7)</sup>

1) *J. Hahn*, I. c. 865 u. 867.

2) *J. Hahn*, I. c. 237, 241, 251.

3) *Gerigk*, I. c. 90, *J. Hahn*, I. c. 335.

4) *Gerigk*, I. c. 90, *J. Hahn*, I. c. 415 u. 428.

5) *J. Hahn*, I. c. 495. Die durch Betrug beider Parteien bewirkte Fälschung oder Entstellung eines Vor- oder Zunamens beim Aufgebote macht die Ehe ungiltig (*Hahn*, I. c. 506); diese Bestimmung fällt jedoch nicht unter den Begriff des *impedimentum doli*.

6) *J. Hahn*, I. c. 545 u. 550.

7) *J. Hahn*, I. c. 849 ff.

*Bulgarien.* Auch das bulgarische Eherecht, welches sich nach den Grundsätzen der orientalischen Kirche und nach den Bestimmungen des Exarchatstatuts richtet, kennt kein selbständiges Hindernis des Betrages. Als Gründe für die Ungiltigkeit der Ehe werden nachstehende Krankheiten eines der Eheleute angeführt: Irrsinn, Epilepsie, Idiotismus, Syphilis.<sup>1)</sup>

*Montenegro.* Hauptquellen des Eherechtes sind die Bestimmungen der orientalischen Kirche und das Gewohnheitsrecht. Der Betrug bewirkt nicht die Ungiltigkeit des Eheschließungsvertrages, ein Irrtum nur, wenn er die Identität der Person betrifft; allein auch einzelne Eigenschaften oder persönliche Verhältnisse können dadurch relevant werden, dass in gewissen Fällen präsumiert wird, sie seien beim Vertrag zur Bedingung gesetzt worden.<sup>2)</sup>

## II. Gruppe.

*Die Gesetzgebungen, in welchen der Betrug als selbständiger Grund für die Ungiltigkeit der Ehe anerkannt wird.*

*Deutschland.* Schon im allg. preussischen Landrecht (§39. II. 1.), in der Altenburgischen Eheordnung aus dem J. 1837 (§ 171) und im sächsischen bürgerlichen Gesetzbuch (§ 1597) wurde der Betrug als selbständiger Grund für die Ungiltigkeit resp. Anfechtbarkeit der Ehe angeführt.<sup>3)</sup> Im allg. preussischen Landrecht<sup>4)</sup> wurde erfordert, dass der betrügerischer Weise vorgespiegelte Umstand für den Irrenden (subjektiv) entscheidend sei d. h. dass es ein *dolus contractui causam dans* sei. Auf das Objekt des Betrages kam es nicht an; auch ein Betrug rücksichtlich der Vermögensverhältnisse konnte die Ungiltigkeit der Ehe bewirken. Strittig war der Umstand, ob auch die betrügerische Verheimlichung des betreffenden Umstandes genüge. Wirkungslos war ein von einem Dritten ohne Wissen des Mitkontrahenten ausgehender Betrug.

Der Entwurf des bürgerl. Gesetzbuches aus dem J. 1837 enthielt im § 1259 die Bestimmung, dass der Ehevertrag von jedem angefochten werden kann, wer durch einen Betrug des anderen Teiles oder eines Dritten mit Wissen des Letzteren zur Ehe bewogen wurde und dies insbesondere dann, »wenn ihm solche persönliche Eigenschaften oder Verhältnisse des anderen Teiles von diesem verheimlicht sind, welche ihn bei verständiger Würdigung des Zweckes der

Ehe von der Eheschließung abhalten mussten, und von welchen zugleich vorauszusehen war, dass sie ihn, wenn er sie gekannt hätte, von der Eheschließung abgehalten haben würden.« Dem bedeutenden Umfange des Hindernisses des Betrages<sup>1)</sup> entsprach auch die weitere Bestimmung dieses Paragraphen, dass der Irrtum die Anfechtbarkeit des Eheschließungsvertrages nur dann bewirke, wenn er die Person oder die Rechtshandlung betrifft. Nach diesem Entwürfe kam sohin dem Irrtume in den Eigenschaften keine Bedeutung bei, insoferne er nicht durch Betrug hervorgerufen wurde.

Allein dieser Standpunkt wurde in dem bürgerl. Gesetzbuche vom 18. August 1896 nicht mehr eingenommen.<sup>2)</sup> Dieses statuiert im § 1333 die Anfechtbarkeit des Eheschließungsvertrages wegen Irrtums in den persönlichen Eigenschaften, welche den Irrenden bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden. Der folgende § 1334 bestimmt dann bezüglich des Hindernisses des Betrages: »Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der zur Eingehung der Ehe durch arglistige Täuschung über solche »Umstände« bestimmt worden ist, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden. Ist die Täuschung nicht von dem anderen Ehegatten verübt worden, so ist die Ehe nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung bei der Eheschließung gekannt hat. — Auf Grund einer Täuschung über Vermögensverhältnisse<sup>3)</sup> findet die Anfechtung nicht statt.«

Das bürgerliche Gesetzbuch verlangt, dass der Betrug in ursächlichem Zusammenhange zu der Entschliessung des betreffenden Kontrahenten stehe (subjektives Moment). Jedoch dieser ursächliche Zusammenhang an sich genügt nicht. Es wird weiter erfordert,

1) Nach dem Entwürfe war kein Nachweis darüber erforderlich, dass die betreffende Partei auch die Absicht hatte, den anderen Teil von der Ehe nicht abzuhalten.

2) Nach der »zweiten Lesung« (§ 1241) war die Anfechtung einer Ehe zulässig, wenn sich ein Ehegatte »über solche persönliche Eigenschaften oder solche persönliche Verhältnisse des anderen Ehegatten geirrt hat, die ihm bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Zweckes der Ehe von der Eheschließung abgehalten haben würden.« — Ueber den *Betrug* enthielt § 1242. folgende Bestimmung: »Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, welcher zur Eingehung der Ehe durch arglistige Täuschung über solche Umstände bestimmt worden ist, die geeignet waren, ihn bei verständiger Ueberlegung von der Eingehung der Ehe abzuhalten. Ist die Täuschung nicht von dem anderen Ehegatten verübt, so ist die Ehe nur dann anfechtbar, wenn dieser die Täuschung bei der Eheschließung gekannt hat.« (Vgl. Dr. Reatz, Die zweite Lesung, Bd. II. S. 27.)

3) Vgl. über diese Bestimmung *Friedberg*, Lehrbuch des kath. und ev. Kirchenrechts (5. Aufl.) 403. Anm. 34.

1) *J. Hahn*, I. c. 901 u. 906.

2) *J. Hahn*, I. c. 915, 918, 920.

3) *Gerich*, I. c. 91 ff., *Gaugusch*, I. c. 71 ff.

4) Vgl. §§ 84—93, I. Teil, 4. Titel.

dass es sich um Umstände handelt, welche mit Rücksicht auf das Wesen der Ehe wichtig sind, wobei freilich die Besonderheiten des konkreten Falles gehörig zu berücksichtigen sind, (objektives Moment). Darin, sowie in der Ausschliessung der Vermögensverhältnisse besteht eine Abweichung von den Bestimmungen des allgem. preussischen Landrechtes. Durch diese Abweichung wurde der Umfang des Hindernisses des Betruges dem Landrechte gegenüber bedeutend eingeengt und wiegt die teilweise Erweiterung dieses Hindernisses, welche durch die Neuregelung des Hindernisses des Irrtumes platzgegriffen, diese Einengung bei weitem nicht auf. Während nach dem Landrecht nämlich nicht nur ein Irrtum in den »Eigenschaften«, sondern auch in den »Verhältnissen« von Relevanz sein konnte, hat das bürgerliche Gesetzbuch das Hindernis des Irrtums nur auf die persönlichen Eigenschaften im engeren Sinne des Wortes eingeschränkt.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass laut des bürgerlichen Gesetzbuches dem Hindernisse des Betruges nur insoweit eine Bedeutung zukommt, als es sich um andere Umstände, als persönliche Eigenschaften und selbst dies noch mit Ausschluss der Vermögensverhältnisse handelt.<sup>1)</sup>

Im Übrigen wird die Praxis auf die genauere Umgrenzung des Hindernisses des Betruges bedeutenden Einfluss üben, da ihr die Beurteilung dessen überlassen ist, welche Umstände mit dem Wesen der Ehe als vereinbar zu betrachten sind und welche nicht.<sup>2)</sup>

*Ungarn.* Laut § 55 des Ehegesetzes vom J. 1894 ist der Betrug dann ein Ehehindernis (resp. Grund zur Anfechtung des Eheschliessungsvertrages), wenn er wesentliche persönliche Eigenschaften eines Ehegatten zum Gegenstande hat und wenn er von diesem Ehegatten selbst oder von einem Dritten mit Wissen des Ersteren begangen wurde. Erfordert wird freilich ein Kausalnexus zwischen dem Betrüge und dem Entschlusse des Mitkontrahenten. Die wesentlichen Eigenschaften (Verhältnisse) sind im Gesetze nicht des Näheren angeführt; ihre Festsetzung bleibt dem Richter überlassen. Nachdem das Gesetz bezüglich der Vermögensverhältnisse keine besondere

1) Die Materialien zum B. G.-B. führen unter den Beispielen an: betrügerische Zusage der kirchlichen Trauung und arglistige Vorspiegelung der Zustimmung der Eltern. (Vgl. *Breit*, I. c. 43.)

2) Vgl. *Breit*, I. c. 41 ff., *Gerigk*, I. c. 92 ff., *Andreae*, I. c. 57 ff., *J. Hahn*, I. c. 22, Bürgerliches Gesetzbuch, her. v. *Fischer* und von *Henle* (6. Aufl. München 1904) 673, *Motive* zu dem Entwurfe eines B. G.-B. (Berlin 1888), Bd. IV. S. 72—77.

Bedeutung enthält, können auch sie unter Umständen unter die wesentlichen Eigenschaften subsumiert werden.<sup>1)</sup>

*Schweiz.* Das Bundesgesetz vom 24. Dezember 1874 führt im § 50 neben dem Zwange und Irrtume in der Person ganz allgemein den Betrug als Eheungiltigkeitsgrund an.<sup>2)</sup>

*Portugal.* Die Vorschriften über den Eheschliessungsvertrag sind im bürgerl. Gesetzbuch vom 1. Juli 1867 enthalten. Bezüglich des Betruges gelten beim Eheschliessungsvertrage dieselben Grundsätze wie bei den anderen Verträgen. Nach § 663 ist die Ehe ungiltig, wenn eine Partei durch Betrug des Mitkontrahenten oder eines direkt interessierten Dritten in Irrtum versetzt wurde.<sup>3)</sup>

*Schweden.* Die Bestimmungen des Eherechtes sind zum Teile im Gesetzbuch aus dem J. 1734, zum Teile in neueren Spezialgesetzen enthalten. Die Regeln über die Willensmängel beim Eheschliessungsvertrage beruhen auf den Bestimmungen des Gesetzbuches aus dem J. 1734. Darnach ist der Betrug ein Grund für die relative Ungiltigkeit des Eheschliessungsvertrages, wenn er die Verheimlichung einer unheilbaren, ansteckenden oder Ekel erregenden Krankheit, des Beischlafes mit einer dritten Person nach der Verlobung, sowie des Beischlafes der Braut mit einem anderen Manne vor der Verlobung, oder in falschen Angaben des Mannes bezüglich des Namens oder Standes besteht.<sup>4)</sup>

Gleiches gilt für *Finnland*, wo das erwähnte schwedische Gesetzbuch immer noch die Hauptquelle des Eherechtes bildet.<sup>5)</sup>

*Dänemark und Norwegen.* Das Eherecht basiert hauptsächlich auf verschiedenen Artikeln des Gesetzbuches Christians V. (für *Dänemark* aus dem J. 1683, für *Norwegen* aus dem J. 1687), ausserdem auf einzelnen neueren speziellen Gesetzen. Verheimlichung eines Aussatzes, einer syphilitischen oder einer anderen ansteckenden und widerwärtigen Krankheit berechtigt den anderen Ehegatten die Ungiltigkeitserklärung oder nach Ansicht anderer die Scheidung der Ehe zu verlangen.<sup>6)</sup>

*Russland.* Die Entscheidung über die auf die Abschliessung und Auflösung von Ehen bezüglichen Fragen steht den kirchlichen Gerichten nach den für die betreffende Konfession giltigen Regeln

1) *Henner* O uherském právu manželském (Das ungarische Eherecht), im *Sborník věd právnických a státních* (Jhg. V. S. 31), *J. Hahn*, I. c. 101.

2) *Gerigk*, I. c. 68. Anm. 2.

3) *J. Hahn*, I. c. 402. Anm. 1.

4) *J. Hahn*, I. c. 457 u. 461.

5) *J. Hahn*, I. c. 837.

6) *J. Hahn*, 437 u. 445.

zu. Es existiert sohin nach dieser Richtung hin kein einheitliches Recht. Einzelne in dieses Gebiet fallende Fragen wurden jedoch durch Reichsgesetze entschieden, und sind die betreffenden Bestimmungen für alle russischen Staatsbürger ohne Unterschied bindend. Unter diese Bestimmungen gehört die Regel, dass eine durch Betrug herbeigeführte Ehe für ungültig erklärt werden kann, insofern die Ehe mit einem Anderen, als beabsichtigt, geschlossen wurde.<sup>1)</sup>

*Serbien.* Nach dem bürgerlichen Gesetzbuche aus dem J. 1844 ist der betrogene Ehegatte berechtigt, die Klage auf Ungültigkeitserklärung der Ehe einzubringen.<sup>2)</sup>

Im *türkischen Recht* ist es strittig, ob der Betrug als ein Ungültigkeitsgrund der Ehe angesehen werden kann.<sup>3)</sup>

### Schlusswort.

Wir haben nachgewiesen, dass das kanonische Recht ein selbständiges Hindernis des Betrages nicht kennt, und waren bemüht zu ergründen, inwieweit dieser Standpunkt dem Wesen der Ehe resp. des Eheschliessungsvertrages nach kirchlicher Auffassung entspricht. In demselben Masse, wie dieser Standpunkt des kanonischen Rechtes begreiflich ist, muss jede Tendenz der *weltlichen* Gesetzgebung als natürlich anerkannt werden, welche auf eine immer weitergreifende Anerkennung eines selbständigen Hindernisses des Betrages hinausgeht. Es entspricht dies den geänderten Anschauungen über die Ehe sowie den in dem Milieu, für welches die Vorschriften des Eherechtes bestimmt sind, eingetretenen Veränderungen. Während das kanonische Recht nur für die Angehörigen *einer* Kirche bestimmt war, weshalb das Verlangen nach Respektierung der strengen, vielfach religiösen Anschauungen entsprungenen Vorschriften über die Ehe beiden Brautleuten gegenüber in gleicher Weise berechtigt war, lässt es das Bestreben der weltlichen Gesetzgebung nach einem einheitlichen, für alle Staatsangehörigen ohne Unterschied der Konfession geltenden Eherecht als dringend geboten erscheinen, dass von den Besonderheiten, welche einzelnen Konfessionen eigen sind, abstrahiert werde. Dies bedeutet jedoch die Beseitigung mancher Rücksichten, welche für viele Institutionen des Kirchenrechtes einst ausschlaggebend waren.

In dieser Beziehung nicht gebunden, berücksichtigt, wie bereits hervorgehoben, der moderne Staat in höherem Masse die In-

1) *J. Hahn*, I. c. 711 u. 718.

2) *J. Hahn*, I. c. 886.

3) *J. Hahn*, I. c. 942.

teressen der Parteien und sucht auch die Vorschriften des Eherechtes mit den Bedürfnissen der modernen Gesellschaft in Einklang zu bringen.

Was speziell das Hindernis des Betrages anbelangt, so kann ihm die Berechtigung in der weltlichen Gesetzgebung nicht abgesprochen werden. Ja selbst für das Kirchenrecht würde sich seine Einführung empfehlen, denn die Herauslockung der Zustimmung zur Ehe durch groben Betrug ist in dem Masse unmoralisch, dass einem Verträge von dieser Art keine Gesetzgebung rechtliche Wirkungen zuerkennen sollte.<sup>1)</sup> Freilich handelt es sich darum, wie die Grenzen dieses Hindernisses zu ziehen wären, um seinen Missbrauch zu verhindern, und auf welche Umstände dieses Hindernis sich erstrecken sollte. Darin werden die Ansichten auseinandergehen. Wichtig in dieser Richtung ist insbesondere die Regelung des Verhältnisses zwischen dem Hindernisse des Betrages und demjenigen des Irrtumes. Diese Frage hat in der modernen Gesetzgebung nach unserer Meinung keine glückliche Lösung gefunden.

Wir wollen mit einigen Worten die Frage streifen, inwiefern das Hindernis des Irrtumes in den Eigenschaften überhaupt gerechtfertigt ist! Wenn wir in diesen Fällen von dem Betrage einer anderen Person, sei es nun schon des Mitkontrahenten oder eines Dritten, absehen und nur diejenigen Fälle im Auge behalten, wo jener Teil, um dessen Eigenschaften es sich handelt, die Ehe in dieser Richtung bona fide geschlossen hat, dann muss die Schuld an dem Irrtum denn doch nur dem Irrenden selbst zugerechnet werden. Es lässt sich wohl kaum ein Fall denken, wo dies anders sein könnte. Infolge dessen erscheint es uns nicht gerechtfertigt, wenn das Recht in solchen Fällen dem auf Ungültigkeitserklärung der Ehe hinauslaufenden Interesse des Irrenden vor dem gegenteiligen Interesse des anderen, unschuldigen Teiles an der Fortdauer des ehelichen Verhältnisses den Vorzug gibt.<sup>2)</sup> Nicht stichhaltig wäre da der Einwand, dass in Fällen des Irrtumes bezüglich gewisser, mit dem Wesen der Ehe schwer vereinbarer Eigenschaften, wie z. B. Impotenz, ansteckender und unheilbarer Krankheiten u. s. w. die Ungültigkeit der Ehe schon im Interesse der Institution selbst gelegen ist; denn dies ist eine andere Frage, und ein Gleiches könnte doch wohl gegen die Giltig-

1) Ebenso *Rittner*, I. c. 187. Anm. 9 und v. *Anders* I. c. 30. Anm. 10.

2) Vgl. *Gaugusch*, I. c. 51. und *Rittner*, I. c. 190. Richtig bemerkt *Mastelloni* (I. c. 44), dass nicht einzusehen ist, weswegen die Partei, welche an dem Irrtume der anderen Partei keine Schuld trägt, alle nachteiligen Folgen allein tragen soll.

keit der Ehe selbst in jenen Fällen angewendet werden, wo ein Irrtum des anderen Teiles nach dieser Richtung hin nicht vorlag. Uns handelt es sich nur darum, ob gerade der Irrtum der geeignete Gesichtspunkt ist, von welchem aus die rechtliche Bedeutung der betreffenden Eigenschaften beurteilt werden soll.

Allein noch ein anderer Umstand fällt hier in die Wagschale. Von zweierlei Art sind die Eigenschaften, um welche es sich beim Hindernis des Irrtumes handeln kann: einmal solche, an deren *Nichtexistenz* dem anderen Kontrahenten gelegen ist (Krankheit, Verurteilung, Verlust der Jungfräulichkeit, Schwängerung durch einen anderen Mann, Impotenz und ähnliche) — dann solche, deren *Existenz* er wünscht (z. B. adeliger Stand, Zugehörigkeit zu einer bestimmten Familie, gute Vermögensverhältnisse). Interessant ist der Umstand, dass es gewöhnlich Eigenschaften der erstgenannten Art sind, auf welche sich das Hindernis des Irrtums bezieht. Und doch handelt es sich in solchen Fällen regelmässig nicht um einen Irrtum im wahren Sinne des Wortes, sondern um blosse Unkenntnis des betreffenden Umstandes. Oft wird sich der Verlobte nicht einmal der Möglichkeit bewusst sein, dass eine solche Eigenschaft auf Seite des anderen Teiles überhaupt vorhanden sein könnte, und ist ein Irrtum in dieser Eigenschaft sohin bei ihm ausgeschlossen. Ein solcher Irrtum würde nur dann vorliegen, wenn er vor der Eheschliessung sich diesbezüglich ein Urteil gebildet hat, wenn er z. B. der Meinung war, der Mitverlobte, welcher vorher mit einer ansteckenden Krankheit behaftet war, sei schon geheilt, nach der Ehe jedoch in Erfahrung gebracht hat, dass dies nicht der Fall sei. — Um einen Irrtum im eigentlichen Sinne des Wortes wird es sich dagegen regelmässig in den Fällen der zweiten Gruppe handeln. Die betreffende Eigenschaft wird in diesen Fällen zugleich *Motiv* zur Eheschliessung sein, so dass hier von einem Irrtum in den Motiven die Rede sein kann. Dasselbe lässt sich jedoch nicht behaupten von dem Mangel einer Eigenschaft der ersten Art im Falle einer blossen Unkenntnis derselben. Wie zu ersehen, sind nicht alle Fälle des sog. Irrtumes in den Eigenschaften gleich beschaffen.

Anders verhält sich die Sache beim Betrüge. Vor allem kommt es darauf nicht an, in welcher Weise der Betrug verübt wurde, ob durch Vorspiegelung oder Verheimlichung gewisser Eigenschaften, und ob sohin der Betrug einen Irrtum oder blosse Unkenntnis bewirkt; in beiden Fällen ist der Betrug in gleicher Weise unmoralisch. Die Interessen der Parteien sind hier in ähnlicher Weise zuwider-

laufend, wie im Falle des blossen Irrtums, allein der Standpunkt des Gesetzgebers ist hier ein ganz anderer.<sup>1)</sup> Ein Rechtsschutz der Interessen des Betrügers ist nämlich mit Rücksicht auf das Wesen des Rechtes a priori ausgeschlossen, ja der Zweck des Rechtes erreicht geradezu eine Reaktion gegen den Betrug. Es liegt hier sohin eine Kollision zweier entgegengesetzter Interessen, welche würdig wären, vom Gesetzgeber berücksichtigt zu werden, nicht vor, und die Gewährung der Rechtshilfe dem Betrogenen wird überall dort am Platze sein, wo das öffentliche Interesse dem nicht im Wege steht.

Wird nun erwogen, dass in den Fällen des Irrtums in den Eigenschaften es sich fast immer zugleich um einen Betrug des anderen Teiles oder eines Dritten handelt, und dass in Anbetracht der leichteren Nachweisbarkeit des Betruges in jedem Rechte, wo das Hindernis des Betruges mit dem Hindernisse des Irrtums in den Eigenschaften konkurriert, die einschlägigen Fälle in der Praxis regelmässig vom Gesichtspunkte des Betruges und nicht des Irrtums aus gelöst werden, — dann muss die Einführung des Hindernisses des Irrtums in den Eigenschaften als ganz überflüssig erscheinen. An seine Stelle hätte unserer Ansicht nach das Hindernis des Betruges zu treten, wie es eben in dem Entwurfe des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches aus dem J. 1887 geschehen ist.

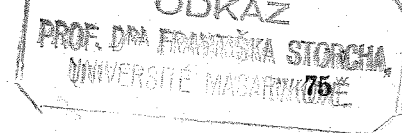
*Anmerkung.* Es möge hier noch eine nähere Auslegung des cap. 26. (X. 4. 1.) Platz finden. Dem in diesem caput vorausgesetzten Tatbestande ist sicherlich analog der Fall, wenn jemand *nur* zu dem Zwecke den Ehekonsens mit einer Frauensperson in gesetzlicher Form austauscht, um auf Grund vorher abgeschlossener Ehepakete sich ihres Vermögens zu bemächtigen. Dort (im Falle des c. 26.) ist Anwendung der Form des Eheabschlusses das Mittel, der Sinnlichkeit, hier der Habsucht genügen zu können. Aehnliche Vorfälle beschäftigen die Gerichte nicht selten. Gemeinsam ist beiden erwähnten Fällen die Benützung der Form eines Rechtsgeschäftes (Eheabschluss) als Vorspiegelung, um durch den damit gespielten Betrug zur Befriedigung der Lüste (*copula*) oder der Habgier zu gelangen. Das vorgetäuschte Rechtsgeschäft ist das Mittel, Befriedigung einer Leidenschaft der Zweck, dem es dienlich ist.

Im Gegensatze hierzu handelt es sich bei Würdigung der Bedeutung des Betruges beim Abschlusse von Rechtsgeschäften darum, dass eine Person ein betrügerisches Vorgehen anwendet, um das *Zustandekommen* des beabsichtigten Rechtsgeschäftes zu bewirken. Der Betrug ist hier das Mittel, der Abschluss des Rechtsgeschäftes der Zweck.

Der Unterschied zwischen beiden Kategorien der vorausgesetzten Fälle springt in die Augen. In den Fällen der ersten Art soll mittels eines vorgepiegelten Rechtsgeschäftes ein dahinterliegender Erfolg erzielt werden, *ohne* dass ein wahrer *Vertragswille* überhaupt vorlag. Bei den Fällen der zweiten Kategorie soll ein Rechtsgeschäft als an sich *angestrebter Erfolg* mittels falscher Vorspiegelungen zu stande gebracht werden; es ist hier voller *Vertragswille* vorhanden.

Wird an dieser Unterscheidung festgehalten, dann erklärt sich der Ausspruch des Papstes (c. 26 cit.) in völlig ungezwungener Weise: *». . . dolus solummodo affuit, et defuit omnino consensus«.*

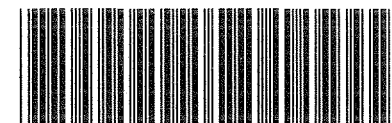
1) Vgl. *Mastelloni*, l. c. 44.





**REV15**

ÚK PrF MU Brno



3129S03621