

Victoria STICKELBERGER, Wien

## Die Stimme des Blutes

### Rassistisch motivierte Ehetrennungen in der Judikatur des LG für ZRS Wien 1938 und 1939

#### *Racially Motivated Divorces and Marriage Annulments in Austrian Court Cases between 1938 and 1939*

*National Socialists regarded families as “germ cell(s) of the nation”. Marriages had to serve the nation and guarantee for the future of the ‘Aryan race’. Therefore, family law was of particular interest to the National Socialists.*

*Although the Austrian General Civil Code (ABGB) remained in force throughout the Nazi era, parts of the Austrian jurisdiction included the racial aspects of the Nazi ideology into their verdicts as soon as the National Socialists had come into power. Judges resorted to s. 115 ABGB to separate intermarriages and argued that the racial differences between the spouses had caused their “insurmountable differences”.*

*The divorce of intermarriages was not regulated in the Marriage Act 1938, although the ‘Nazi jurisdiction’ referred to s. 37 Marriage Act 1938 to separate “undesirable intermarriages”. However, the files on which the research is based showed no consistent judicial practice.*

*The verdicts used for and/or referred to in the article were processed in the course of the FWF-funded research project “Privatrecht in unsicheren Zeiten – Österreichische Zivilrechtsjudikatur unter der NS-Herrschaft”, headed by Univ.-Prof. Dr. Franz-Stefan Meissel.*

**Keywords:** annulment – divorce – intermarriage – judicial practice – Marriage Act 1938 – racial differences – World War II

#### A. Das Ehe- und Familienbild im Nationalsozialismus

Im Nationalsozialismus sah man die Familie als „Urzelle des Volkes“<sup>1</sup> und „Grundlage aller Kultur“.<sup>2</sup> Ihr Schutz diene dazu, die Volksgemeinschaft von innen heraus zu stärken und ihren „ewigen Fortbestand“ zu sichern. Den „völkischen“ und „rassistischen“ Charakter der Ehe betonte Hitler bereits in „Mein Kampf“:

„Auch die Ehe kann nicht Selbstzweck sein, sondern muß dem einen größeren Ziel, der

Vermehrung und Erhaltung der Art und Rasse, dienen. Nur das ist ihr Sinn und ihre Aufgabe.“<sup>3</sup>

„Nein, es gibt nur ein heiligstes Menschenrecht, und dieses Recht ist zugleich die heiligste Verpflichtung, nämlich: dafür zu sorgen, daß das Blut rein erhalten bleibt, um durch die Bewahrung des besten Menschentums die Möglichkeit einer edleren Entwicklung dieser Wesen zu geben. Ein völkischer Staat wird damit in erster Linie die Ehe aus dem Niveau einer dauernden Rassenschande herauszuheben haben, um ihr die Weihe jener Institution zu geben, die berufen

<sup>1</sup> BUCH, Gedanken um das Familienrecht 146.

<sup>2</sup> LENZ, Die Familie als Grundlage der Kultur 151.

<sup>3</sup> HARTMANN, Hitler, Mein Kampf I, 663.

ist, Ebenbilder des Herrn zu zeugen und nicht Mißgeburten zwischen Mensch und Affe.“<sup>4</sup>

Um dieses Ziel umzusetzen, versuchten die Nationalsozialisten, die Ideologie einer „rassegleichen Volksgemeinschaft“ auch in der breiten Bevölkerung so rasch wie möglich zu verankern. Dies sollte u.a. durch eine grundlegende Reform des Eherechts ermöglicht werden.<sup>5</sup>

### a. Nationalsozialistische Begriffsbestimmung der Ehe

Um die von den Nationalsozialisten geforderte „völkische“ Ehemoral herstellen zu können, sollte – neben den gesetzlichen Anforderungen – das Volk zum „sittlichen Denken, Fühlen und Handeln“ in ehelichen Angelegenheiten erzogen werden.<sup>6</sup> Dafür entwickelte der Familienausschuss der Akademie für deutsches Recht<sup>7</sup> folgende Begriffs- und Zweckbestimmung der nationalsozialistischen Ehe:

„Ehe ist die von der Volksgemeinschaft anerkannte, auf gegenseitiger Treue, Liebe und Achtung beruhende dauernde Lebensgemeinschaft zweier rassegleicher, erbgesunder Personen verschiedenen Geschlechts zum Zwecke der Wahrung und Förderung des Gemeinwohls durch einträchtige Zusammenarbeit und zum Zwecke der Erzeugung rassegleicher, erbgesunder Kinder und ihrer Erziehung zu tüchtigen Volksgenossen.“<sup>8</sup>

Diese Begriffs- und Zweckbestimmung umfasste sämtliche Erfordernisse, die die Nationalsozia-

listen an die Ehe bzw. Familie stellten. Auf diese wird im Folgenden näher eingegangen.

### b. Volksgemeinschaft, Kinder, Erziehung

Die Ehe im Nationalsozialismus sollte nicht mehr nur den Interessen der einzelnen Ehegatten dienen, sondern auf die Bedürfnisse des gesamten Volkes ausgerichtet sein. Die persönlichen Interessensphären der Gatten sollten in den Hintergrund treten und die Ehe nach ihrem Wert für die nationalsozialistische Volksgemeinschaft beurteilt werden. Die Ehegemeinschaft hatte sich – als kleinster und wesentlichster Baustein des Volkes – der Volksgemeinschaft unterzuordnen.<sup>9</sup> Sie war die „Keimzelle für die Erhaltung und Förderung des nationalsozialistischen Volkstums“ und sollte daher vom „völkischen Staat“ geschützt werden. Eine – gemäß der nationalsozialistischen Ideologie – schützenswerte Ehe war allerdings lediglich die „Gemeinschaft zwischen Angehörigen verwandter Rassen“.<sup>10</sup> Die Eheideologie orientierte sich somit vollständig an dem nationalsozialistischen ideologischen Rassegedanken.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Vgl. AUERT, Eheauflösung 7; EBEN-SERVAES, Kind in der Ehe 91; FRANK, Nationalsozialismus und Familienrecht 82; DERS., Erneuerung des Ehescheidungsrechts 178; NAHMMACHER, Rechtsprechung des Reichsgerichts und der Hamburger Gerichte 20ff.; STOLLEIS, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht 76; WIEACKER, Geschichtliche Ausgangspunkte der Eheform 179.

<sup>10</sup> Siehe § 1 Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15. 9. 1935, RGBl. I 1935, 1146 und Erste Verordnung zur Ausführung des Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 14. 11. 1935, RGBl. I 1935, 1334ff.

<sup>11</sup> Vgl. GFÖRER, Recht der Familie im Dritten Reich 154; HETZEL, Anfechtung der Rassenmischehe 39f.; HOLZHAUER, Die Scheidungsgründe in der nationalsozialistischen Familienrechtsgesetzgebung 59; LARENZ, Grundsätzliches zum Ehescheidungsrecht 186; NAHMMACHER, Rechtsprechung des Reichsgerichts und der Hamburger Gerichte 22ff.

<sup>4</sup> HARTMANN, Hitler, Mein Kampf II, 1027ff.

<sup>5</sup> Vgl. GFÖRER, Recht der Familie im Dritten Reich 151; HETZEL, Anfechtung der Rassenmischehe 39.

<sup>6</sup> Vgl. MÖßMER, Gemeinschaftsgedanke 86.

<sup>7</sup> Der Familienrechtsausschuss der Akademie für Deutsches Recht wurde 1933 von Hans Frank gegründet. Rechtsanwalt Ferdinand Mößmer hatte von Beginn an den Vorsitz. Der Familienausschuss der Akademie für Deutsches Recht nahm eine führende Rolle in der Entwicklung des Ehegesetzes von 1938 ein.

<sup>8</sup> MÖßMER, Gemeinschaftsgedanke 86.

Der Wahl eines „rassereinen“ Ehegatten kam im Nationalsozialismus daher besondere Bedeutung zu. Es war im Sinne der nationalsozialistischen Volksgemeinschaft, dass die „passenden“ Menschen sich finden und paaren.<sup>12</sup> Um dies zu ermöglichen, sollte es essentieller Bestandteil einer jeden nationalsozialistischen Erziehung sein, dem Kind die nationalsozialistischen Werte mitzuteilen und es so bestmöglich auf die Gattenwahl vorzubereiten. Nur so konnten „gesunde Ehen“ und somit auch der Fortbestand des nationalsozialistischen Volkes gefestigt bzw. gefördert werden. Der nationalsozialistische Staat sah es als seine Pflicht an, dafür zu sorgen, dass heranwachsende Kinder im Sinne des Nationalsozialismus erzogen wurden, um so das weitere Bestehen der „arischen“ Volksgemeinschaft zu sichern.<sup>13</sup>

Im Nationalsozialismus galt nicht die Ehe per se als wichtigster Bestandteil für den Fortbestand des Volkes, sondern lediglich die kinderreiche Ehe. Der Wert der Ehe für die Volksgemeinschaft lag daher vor allem in der Zeugung und nationalsozialistischen Erziehung der Kinder. Nur „erbgesunde, rassegleiche, deutsche Familien“ mit ausreichender Kinderzahl hatten Anspruch auf Anerkennung, Schutz und Förderung durch den nationalsozialistischen Staat. Die Schaffung und Erhaltung einer „deutschblütigen, erbgesunden Volksgemeinschaft“ konnte

nur durch die Zeugung und Aufzucht einer entsprechenden Nachkommenschaft erreicht werden.<sup>14</sup>

In den Mittelpunkt der Zeugung und Aufzucht „rassisch wertvoller, erbgesunder Kinder“ wurde die Ehefrau gestellt.<sup>15</sup> Eben-Servaes<sup>16</sup> beschrieb die nationalsozialistische Ehefrau und Mutter als die „Trägerin des neuen Geschlechts, die Erhalterin seelischer und blutmäßiger deutscher Art und die Hüterin der Kindheit“. Die Ehefrau und Mutter sollte sich lediglich auf ihre häuslichen Aufgaben konzentrieren, die nationalsozialistische Erziehung der Kinder übernehmen und sie zu wertvollen Mitgliedern der Volksgemeinschaft ausbilden. Der eigene Erwerb der Ehefrau wurde durch die nationalsozialistische Forderung der vollkommenen Hingabe auf die häuslichen Aufgaben bewusst unmöglich gemacht. Mit Aufgabe der erwerblichen Tätigkeit und Konzentration auf die häuslichen Pflichten handelte die Ehefrau und Mutter „zum Wohle des Volkes“ und somit im Einklang mit dem nationalsozialistischen Gemeinschaftsgedanken.<sup>17</sup>

<sup>12</sup> Vgl. BLÜMEL, Aufhebung der sog „Rassenmischehe“ 11f.; BUCH, Gedanken um das Familienrecht 148; EBEN-SERVAES, Kind in der Ehe 95; HETZEL, Anfechtung der Rassenmischehe 39; KERRL, Ehe, Mischehe, Mischlingsehe 6; SCHULTZE, Reform des Eheprozesses 95; SEYDEL, Scheidungsrecht und Scheidungshäufigkeit 210; WEBLER, Familie und Erziehung im Recht 91.

<sup>13</sup> Vgl. BLÜMEL, Aufhebung der sog „Rassenmischehe“ im Nationalsozialismus 11f.; BUCH, Gedanken um das Familienrecht 148; EBEN-SERVAES, Kind in der Ehe 95; HETZEL, Anfechtung der Rassenmischehe 39; SCHULTZE, Reform des Eheprozesses 95; SEYDEL, Scheidungsrecht und Scheidungshäufigkeit 210; WEBLER, Familie und Erziehung im Recht 91.

<sup>14</sup> Vgl. BECKER, Familie 117; BUCH, Gedanken um das Familienrecht 148; EBEN-SERVAES, Kind in der Ehe 91; FRANK, Nationalsozialismus und Familienrecht 83; GFÖRER, Recht der Familie im Dritten Reich 152ff.; WEIß, Familie im Dritten Reich 157; WIEACKER, Geschichtliche Ausgangspunkte der Ehereform 181.

<sup>15</sup> Als Auszeichnung für Verdienste deutscher Mütter um das deutsche Volk wurde das „Ehrenkreuz der Deutschen Mutter“, das sogenannte „Mutterkreuz“, verliehen. Ein bronzenes Ehrenkreuz erhielt eine Mutter mit vier oder fünf Kindern, das silberne Ehrenkreuz wurde für sechs bis sieben Kinder verliehen und das goldene Ehrenkreuz erhielt eine Mutter mit mehr als acht Kindern. Die Verleihung des Mutterkreuzes wurde durch die Verordnung des Führers und Reichskanzlers über die Stiftung des Ehrenkreuzes der Deutschen Mutter und die Satzung des Ehrenkreuzes der Deutschen Mutter vom 16. 12. 1938, RGBl. I 1939, 1923ff., festgelegt.

<sup>16</sup> EBEN-SERVAES, Frau und Mutter 90.

<sup>17</sup> Vgl. EBEN-SERVAES, Kind in der Ehe 91; EBEN-SERVAES, Frau und Mutter 90; GFÖRER, Recht der Fa-

Zur Sicherung des Fortbestandes des „deutschen Volkes“ waren einige hochrangige Nationalsozialisten allerdings bereit, die Institution der nationalsozialistischen Ehe zu umgehen und die Zeugung von unehelichen Kindern zu befürworten. Himmler<sup>18</sup> führte im SS-Befehl vom 28. Oktober 1939<sup>19</sup> Folgendes aus:

„Über die Grenzen vielleicht sonst notwendiger bürgerlicher Gesetze und Gewohnheiten hinaus wird es auch außerhalb der Ehe für deutsche Frauen und Mädels guten Blutes eine hohe Aufgabe sein können, nicht aus Leichtsinn, sondern in tiefstem sittlichem Ernst Mütter der Kinder ins Feld ziehender Soldaten zu werden, von denen das Schicksal allein weiß, ob sie heimkehren oder für Deutschland fallen. [...] Für alle ehelichen und unehelichen Kinder guten Blutes, deren Väter im Kriege gefallen sind, übernehmen besondere, von mir persönlich Beauftragte im Namen des Reichsführers SS die Vormundschaft.“

Um den Kinderreichtum in der „SS“ zu unterstützen gründete Heinrich Himmler bereits im Jahr 1936 den eingetragenen Verein „Lebensborn“. Aufgabe dieses NS-Vereins war es „rassisch und erbbiologisch wertvolle Mütter, Kinder und Familien“ zu unterstützen. Dies unab-

---

milie im Dritten Reich 152; MAIMANN, Zur Frauen- und Familienideologie 54ff.; NAHMMACHER, Rechtsprechung des Reichsgerichts und der Hamburger Gerichte 23; WEBLER, Familie und Erziehung im Recht 90.

<sup>18</sup> Heinrich Himmler wurde am 7. 10. 1900 in München geboren, war von 1929 bis 1945 Reichsführer der SS und von 1939 bis 1945 Reichskommissar für die Festigung des deutschen Volkstums. Am 23. 5. 1945 verübte Himmler in britischer Gefangenschaft Selbstmord.

<sup>19</sup> Der Reichsführer SS und Chef der deutschen Polizei im Reichsministerium des Innern, SS-Befehl für die gesamte SS und Polizei vom 28. 10. 1939.

hängig davon, ob die Mütter verheiratet waren oder nicht.<sup>20</sup>

### c. Rassenmischehe

Höchstes Ziel der Familienideologie der Nationalsozialisten war die „Reinhaltung des Blutes von nichtarischen Komponenten“ und die Schaffung einer „reinrassigen Volksgemeinschaft“. Ehen zwischen „Ariern“ und „Nichtariern“ waren daher spätestens seit der Machtübernahme der Nationalsozialisten in Deutschland nicht erwünscht. Schnell wurde für diese Ehekonstellation der Begriff „Rassenmischehe“ geschaffen. Der Begriff „Mischehe“ wurde traditionell nur für Ehen zwischen Angehörigen verschiedener Religionen verwendet. Der Nationalsozialismus verband das in den Nürnberger Gesetzen<sup>21</sup> zum Ausdruck kommende Rassedenken<sup>22</sup> mit dem

---

<sup>20</sup> Satzung des „Lebensborn“ e.V. vom 10. 2. 1938, [http://www.karwi.de/images/stories/dokumente\\_lebensborn/satzung\\_lebensborn.pdf](http://www.karwi.de/images/stories/dokumente_lebensborn/satzung_lebensborn.pdf) (7. 3. 2017).

<sup>21</sup> Als Nürnberger Gesetze werden das „Reichsbürgergesetz“ RGBl. I 1935, 1146 und das „Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre“ RGBl. I 1935, 1146, welche einstimmig auf dem 7. Reichsparteitag der NSDAP verabschiedet wurden, gezählt.

<sup>22</sup> § 5 Abs. 1 Erste Verordnung zum Reichsbürgergesetz, RGBl. I 1935, 1333ff.: „Jude ist, wer von mindestens 3 der Rasse nach volljüdischen Großeltern abstammt.“ § 5 Abs. 2 Erste Verordnung zum Reichsbürgergesetz, RGBl. I 1935, 1333ff.: „Als Jude gilt auch der von zwei volljüdischen Großeltern abstammende Staatsangehörige jüdische Mischling, a) der beim Erlass des Gesetzes der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört hat oder danach in sie aufgenommen wird, b) der beim Erlass des Gesetzes mit einem Juden verheiratet war oder sich danach mit einem solchen verheiratet, c) der aus einer Ehe mit einem Juden im Sinne des Absatzes 1 stammt, die nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15. 9. 1935 (RGBl. I, 1146) geschlossen ist, d) der aus dem außerehelichen Verkehr mit einem Juden im Sinne des Absatzes 1 stammt und nach dem 31. 7. 1936 außerehelich geboren wird.“ § 2 Abs. 2 Erste Verordnung zum Reichsbürgergesetz, RGBl. I 1935, 1333ff.: „Jüdischer Mischling ist, wer von einem oder zwei der

Begriff der „Mischehe“ und verwendete diesen fortan für die nicht erwünschte Verbindung zwischen „Ariern“ und „Nichtariern“.<sup>23</sup> In einem Runderlass vom 26. April 1935<sup>24</sup> wurde festgehalten, dass im behördlichen Verkehr als Mischehe nur eine zu einer „Rassenmischung“ führende Ehe zu verstehen war, somit eine eheliche Verbindung zwischen einem „Arier“ und einem „Nichtarier“.

## B. Eherecht in Deutschland vor dem Ehegesetz 1938

Kurz nach der Machtergreifung der Nationalsozialisten in Deutschland beschränkte sich die Gesetzgebung vorerst darauf, den politischen und kulturellen Einfluss des Judentums zu bekämpfen. In das Eherecht griff der nationalsozialistische Gesetzgeber vorerst nicht ein. Weder wurde die Eingehung von Ehen zwischen „Ariern“ und „Juden“ verboten, noch wurde eine Bestimmung zu einer möglichen Auflösung von „Rassenmischehen“ erlassen. Auf politischer, wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Ebene waren Ehegatten einer „Mischehe“ jedoch sehr wohl mit enormen Nachteilen konfrontiert.<sup>25</sup>

Grundlage des Scheidungsrechts im Jahr 1933 war das am 1. Jänner 1900<sup>26</sup> in Kraft getretene Bürgerliche Gesetzbuch.<sup>27</sup> „Mischehen“ im Sinne

---

Rasse nach volljüdischen Großelternanteilen abstammt, sofern er nicht nach § 5 Abs. 2 als Jude gilt. Als volljüdisch gilt ein Großelternanteil ohne weiteres, wenn er der jüdischen Religionsgemeinschaft angehört hat.“

<sup>23</sup> Vgl. BLÜMEL, Aufhebung 9f.; KERRL, Ehe, Mischehe, Mischlingsehe 6; MÖßMER, Rassenmischehe und geltendes Recht 86ff.

<sup>24</sup> Runderlass des Reichs- und Preußischen Ministers des Innern vom 26. 4. 1935, DJ 1935, 770.

<sup>25</sup> Vgl. BUKEY, Jews and Inter-marriage 14ff.; MÖßMER, Rassenmischehe und geltendes Recht 88ff.

<sup>26</sup> Bürgerliches Gesetzbuch vom 24. 8. 1896, RGBl. 1896 S 195 Nr. 21.

<sup>27</sup> Vgl. HOLZHAUER, Scheidungsgründe in der nationalsozialistischen Familienrechtsgesetzgebung 53.

des Nationalsozialismus konnten daher nur auf Grundlage des BGB getrennt werden, das allerdings keine Unterscheidung der Menschen nach „rassischen“ Gesichtspunkten kannte. Bereits im Frühjahr 1933 beehrten „arische“ Kläger die Anfechtung der Ehe aufgrund der „rassischen Verschiedenheit“ des Ehepartners. Die Anfechtung der Ehe aufgrund der „rassischen Verschiedenheit“ stützten sie dabei auf § 1333 BGB.<sup>28</sup> § 1333 BGB lautete:

„Eine Ehe kann von dem Ehegatten angefochten werden, der sich bei der Eheschließung in der Person des anderen Ehegatten oder über solche persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten geirrt hat, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden.“

Die Schwierigkeit, die sich dadurch für die Nationalsozialisten ergab, war, dass man die Zugehörigkeit zur „jüdischen Rasse“ zuerst zu einer persönlichen Eigenschaft erklären musste. Das Reichsgericht nahm dazu erst Mitte 1934 Stellung, nachdem die einzelnen Instanzgerichte zu dieser Frage eine uneinheitliche Rechtsprechung entwickelt hatten.<sup>29</sup>

Mit gleich fünf Urteilen<sup>30</sup> äußerte sich das Reichsgericht am 12. Juli 1934 erstmals zur Anfechtbarkeit der „Rassenmischehe“. Das Reichsgericht erklärte, dass die Zugehörigkeit zur „jüdischen Rasse“, als persönliche Eigenschaft i.S.d. § 1333 BGB anzusehen wäre. Das Reichsgericht erläuterte, dass wegen der besonderen Eigentümlichkeiten der verschiedenen „Rassen“, die Zugehörigkeit zu einer „Rasse“, insbesondere zur „jüdischen Rasse“, nach der natürlichen Lebensauffassung als wesentlicher Bestandteil der Persönlichkeit eines Menschen und damit als persönliche Eigenschaft im Sinne der ange-

---

<sup>28</sup> Vgl. HETZEL, Anfechtung der Rassenmischehen 48f.

<sup>29</sup> Vgl. ebd. 52ff.

<sup>30</sup> Reichsgericht vom 12. 7. 1934–IV 89/34; IV 94/34; IV 103/34; IV 104/34; IV 115/34.

gebenen Gesetzesvorschriften erscheine. Nach dem Reichsgericht läge ein Irrtum über eine persönliche Eigenschaft gemäß § 1333 BGB vor, wenn der „arische“ Ehegatte bei der Eheschließung nicht wusste, dass der andere der „jüdischen Rasse“ angehörte. Die Anfechtbarkeit der Ehen war, nach Ansicht des Reichsgerichts, jedoch regelmäßig zu verneinen, wenn die „Rasenzugehörigkeit“ bereits bei Eheschließung bekannt gewesen war.<sup>31</sup>

### C. Eherecht in Österreich vor dem Ehegesetz 1938

Das österreichische Eherecht beruhte, vor der Einführung des Ehegesetzes 1938, im Wesentlichen noch auf dem Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch von 1811,<sup>32</sup> das für die einzelnen Religionsgemeinschaften jeweils ein eigenes Eherecht vorsah. Für Katholiken gab es im ABGB keinerlei Eheauflösungsmöglichkeiten. Das ABGB bezeichnete die Ehe zwar als einen bürgerlichen Vertrag, anders als andere Verträge konnte dieser Vertrag jedoch bei Katholiken nicht zu Lebzeiten der Eheleute aufgelöst werden.<sup>33</sup>

Mit der Einführung der Verfassung vom 1. Mai 1934 trat auch das zweite österreichische Konkordat<sup>34</sup> und damit das Konkordats-Eherecht in Kraft. Das Konkordat anerkannte kirchliches Eherecht und kirchliche Ehegerichtsbarkeit neben dem weltlichen Eherecht und neben der weltlichen Ehegerichtsbarkeit. Das kirchliche Eherecht und die kirchliche Ehegerichtsbarkeit für Katholiken wurden vom Staat anerkannt

und mit bürgerlicher Wirksamkeit ausgestattet. Allerdings ließ der Staat für Katholiken das weltliche Eherecht und die weltliche Ehegerichtsbarkeit zur Auswahl offen und behielt sich die Gerichtsbarkeit hinsichtlich der „Scheidung von Tisch und Bett“ vor. Die kirchlich oder zivil geschlossenen Ehen von Katholiken waren jedoch weiterhin untrennbar. Selbst wenn nur ein Ehegatte katholischen Glaubens war, durfte die Ehe nicht getrennt werden.<sup>35</sup>

Nichtkatholiken war gemäß § 115 ABGB<sup>36</sup> die gänzliche Trennung ihrer Ehe aus erheblichen Gründen möglich. § 115 ABGB besagte:

„Nicht katholischen christlichen Religions-Verwandten gestattet das Gesetz, nach ihren Religions-Begriffen aus erheblichen Gründen die Trennung der Ehe zu fordern. Solche Gründe sind: Wenn der Ehegatte sich eines Ehebruches oder eines Verbrechens, welches die Verurteilung zu einer wenigstens fünfjährigen Kerkerstrafe nach sich gezogen, schuldig gemacht; wenn ein Ehegatte den anderen boßhaft verlassen hat, und, falls sein Aufenthaltsort unbekannt ist, auf öffentliche gerichtliche Vorladung innerhalb eines Jahres nicht erschienen ist; dem Leben oder der Gesundheit gefährliche Nachstellungen; wiederholte schwere Mißhandlungen; eine unüberwindliche Abneigung, welcher wegen beyde Ehegatten die Auflösung der Ehe verlangen; doch muß in dem letzten Falle die Trennung der Ehe nicht sogleich verwilliget, sondern erst eine Scheidung von Tisch und Bett, und zwar nach Beschaffenheit der Umstände auch zu wiederholten Mahlen versucht werden. Uebrigens ist in allen diesen Fällen nach eben den Vorschriften zu handeln, welche für die Untersuchung und Beurtheilung einer ungültigen Ehe gegeben sind.“

<sup>31</sup> Reichsgericht vom 12. 7. 1934–IV 94/34.

<sup>32</sup> Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesamten deutschen Erbländer der Österreichischen Monarchie vom 1. 6. 1811, JGS Nr. 946/1811.

<sup>33</sup> Siehe § 111 ABGB 1811.

<sup>34</sup> Konkordat zwischen dem Heiligen Stuhle und der Republik Österreich samt Zusatzprotokoll vom 1. 5. 1934, BGBl. II Nr. 2/1934.

<sup>35</sup> Vgl. FUHRMANN, Diskussion über die Einführung der fakultativen Zivilehe 219; HARMAT, Ehe auf Widerruf? 10f.

<sup>36</sup> Siehe § 115 ABGB 1811.

Dieser Paragraph diente nach der Machtübernahme der Nationalsozialisten in Österreich und vor Einführung des Ehegesetzes von 1938 als Grundlage dafür, „Rassenmischehen“ zu trennen. Ehepartner, die die Scheidung der Ehe suchten, stützten sich mit ihrem Begehren auf die von § 115 ABGB geforderte „unüberwindliche Abneigung“, die sich durch die „Rassenverschiedenheit“ entwickelt hätte.

## D. Forschungsprojekt

Der – im Rahmen des FWF-Projekts „Privatrecht in unsicheren Zeiten – Österreichische Zivilrechtsjudikatur unter der NS-Herrschaft“ (P 25200) unter der Leitung von Franz-Stefan Meissel – untersuchte Aktenbestand des LGZ/LG Wien (aus der Zeit 1938 bis 1945) beinhaltete insgesamt 37.534 Eheaufhebungsbegehren und Ehescheidungsklagen. Die Zahl der Eheaufhebungsbegehren und Ehescheidungsklagen blieb auch in den Kriegsjahren konstant.

Nach dem erhaltenen Aktenbestand wiesen im Jahr 1938, 4.384 Akten einen eherechtlichen Kontext auf. Im Jahr 1939 waren es 6.480 und im Jahr 1940 waren es 5.324 Gerichtsverfahren. In den folgenden Jahren blieb die Anzahl der Eheaufhebungsbegehren und Ehescheidungsklagen mit 5.324 Akten im Jahr 1941, 5.386 Akten im Jahr 1942 und 5.680 im Jahr 1943 auf einem ähnlichen Niveau. Erst im Jahr 1944 war mit 4.800 Akten ein leichter Rückgang an eherechtlichen Gerichtsverfahren am LG Wien zu beobachten. Im Jahr 1945 wurden bis zum Kriegsende 160 Eherechtsakten erfasst.

Aus diesem Aktenbestand werden im Folgenden einige Beispiele aus der Rechtsprechung näher erläutert. Die herangezogene Judikatur wurde nach mehreren Gesichtspunkten ausgewählt. Zunächst wurden jene Entscheidungen näher untersucht, in denen zumindest eine Partei „jüdischer Abstammung“ war. Bevor die ideologische Argumentation in der Rechtspre-

chung analysiert wurde, folgte eine Einteilung in stattgebende bzw. abweisende Urteilsprüche. Die für diesen Beitrag ausgewählte Rechtsprechung weist in den Urteilsbegründungen einen besonders starken Einfluss des nationalsozialistischen Gedankengutes auf.

Im Folgenden werden zunächst Beispiele aus der Rechtsprechung zu § 115 ABGB näher erläutert.

### a. 16 Cg 132/38:

#### Die „Stimme des Blutes“ und die „im Volk verwurzelte Empfindung der Rassenschande“

Am 10. Mai 1938 trennte Richter Gassner die am 27. Mai 1929 geschlossene Ehe zwischen dem „Volljuden“ Rudolf A. und der „Vollarierin“ Brunhilde A.

Die beiden Antragsteller brachten vor, dass die bestehenden Religions- und Rassengegensätze zu einer Entfremdung geführt hätten. Die Ehegattin sympathisierte nach Erstarken der NSDAP in Österreich offen mit den Gedankengängen dieser Bewegung, während der Ehegatte aufgrund seiner „Rassenzugehörigkeit“ die entgegengesetzte Weltanschauung vertrat. Dies habe ein Zusammenleben unmöglich gemacht.

In seiner Begründung führte Richter Gassner u.a. Folgendes aus:

„Auf Grund der vernommenen Zeugen und der Zweitantragstellerin steht fest, dass der zwischen den Ehegatten bestehende Rassenunterschied und die damit verbundenen weltanschaulichen Differenzen zu einer weitgehenden Entfremdung derselben führte. Die Zweitantragstellerin, die im Zeitpunkt der Ehe 18 Jahre alt war, glaubte, dass die Liebe die gegenseitigen Rassenunterschiede überbrücken werde. Sie wurde jedoch schon bald nach Abschluss der Ehe eines Besseren belehrt.

Von den Verwandten, vornehmlich von der Mutter des Erstantragstellers, angefeindet, musste sie des Öfteren, weil sie „Christin“ war, empfindliche Kränkungen erdulden. Bei solchen

Gelegenheiten nahm sie ihr Gatte keineswegs in Schutz, sondern verhielt sich passiv. [...] <sup>37</sup>

Der Einfluss der Familie der Zweitantragstellerin, die seit jeher national eingestellt war und deren Bruder sogar sich illegal in der Hitlerjugend und später in der S.A. betätigte, trug schließlich noch dazu bei, dass sich die Zweitantragstellerin geistig und weltanschaulich vollkommen von ihrem Ehegatten entfremdete. [...] <sup>38</sup>

Wie groß die gegenseitige Abneigung der Ehegatten war, ergibt sich daraus, dass die Zweitantragstellerin seit drei Jahren ein außereheliches Verhältnis mit einem Arier hatte, den sie auch zu heiraten beabsichtigt und von dem der Erstantragsteller Kenntnis hatte und dennoch niemals seine Gattin veranlasste, dasselbe aufzugeben.

Schließlich sind die Gegensätze durch den Sieg der nationalen Bewegung in Österreich noch vergrößert worden. Bei der im Volke verwurzelten Empfindung der Rassenschande bei einem außerehelichen Verkehr mit einem Angehörigen der jüdischen Rasse, kann es der Zweitantragstellerin nicht zugemutet werden, die eheliche Gemeinschaft mit einem jüdischen Rassenangehörigen weiter aufrecht zu erhalten. Aus diesem Grunde kann auch von einer Versöhnung der Ehegatten keine Rede sein, da der einmal bestehende Rassenunterschied zwischen ihnen nicht mehr aus der Welt geschafft werden kann. Es war die Stimme des Blutes, die bei beiden Ehegatten durchschlug, alle Bande zwischen ihnen zerriss und eine unüberwindliche gegenseitige Abneigung schuf.

Da aber die gegenseitige Abneigung in der Verschiedenheit der Charaktere und in der durch die Rassenverschiedenheit bedingten Divergenz der weltpolitischen Anschauungen wurzelt, war

keinen der beiden Ehegatten ein Verschulden an der Trennung der Ehe anzulasten und die Ehe gem. § 115 ABGB dem Bande nach für getrennt zu erklären.“ <sup>39</sup>

Auffallend ist, dass Richter Gassner bereits am 10. Mai 1938 von einer „im Volke verwurzelten Empfindung der Rassenschande“ und „Stimme des Blutes“ sprach, die die unüberwindliche gegenseitige Abneigung zwischen den Ehegatten bewirke. Die Möglichkeit einer Versöhnung sah Gassner als ausgeschlossen an, da ein bestehender „Rassenunterschied“ etwas Endgültiges, eine aus eigener Kraft nicht überwindbare persönliche Eigenschaft war. Mit der Urteilsbegründung, dass „die Stimme des Blutes“ die von § 115 ABGB geforderte unüberwindliche Abneigung schuf, fand bereits kurz nach dem „Anschluss“ der nationalsozialistische Gedanke des „reinen Blutes“ Eingang ins österreichische Rechtssystem.

## **b. 20 Cg 127/38:**

### **Die Nachteile infolge „jüdischer Versippung“**

Die Ehegatten P. stellten im Juni 1938 ein einverständliches Ansuchen auf Trennung ihrer Ehe wegen beiderseitiger „unüberwindlicher Abneigung“.

Der Ehegatte begründete die Trennung damit, dass er der eheliche Sohn zweier „Volljuden“ sei und er demnach ohne Rücksicht auf seine Konfession ebenfalls „Volljude“ sei. Im Verlauf der Ehe seien die Gegensätze, die sich aus der „Rassenverschiedenheit“ ergaben, schon seit längerer Zeit bedeutend hervorgetreten und hätten mit der Zeit eine beiderseitig unüberwindliche Abneigung hervorgerufen. Dieser Zustand sei laut dem Ehegatten seit Einführung der „Rassengesetze“ in der „Ostmark“ vollständig unhaltbar geworden.

<sup>37</sup> LG Wien für ZRS zu 16 Cg 138/38, ON 5 Aktenseite 27f. (Gassner).

<sup>38</sup> LG Wien für ZRS zu 16 Cg 138/38, ON 5 Aktenseite 28 (Gassner).

<sup>39</sup> LG Wien für ZRS zu 16 Cg 138/38, ON 5 Aktenseite 28f. (Gassner).



Die Ehegattin sagte aus, dass sie selbst Arierin sei und ein Zusammenleben mit ihrem Ehegatten aufgrund der ganz verschiedenen politischen und weltanschaulichen Einstellungen nicht mehr möglich sei.

LG Wien-Richter Zothe<sup>40</sup> sah es als erwiesen an:

„Daß die Ehegatten wegen der Rassenverschiedenheit oft Differenzen hatten, und zwar in den ersten Jahren der Ehe weniger, später aber immer häufiger und daß es zu Auseinandersetzungen wegen der Erziehung und jüdischen Manieren der Kinder gekommen ist, daß ferner die Gattin dem Manne seine jüdische Abstammung vorgeworfen und in der letzten Zeit das Verhältnis zwischen den Ehegatten unerträglich geworden sei, mit Rücksicht auf die veränderte politische Lage in der Ostmark und daß schließlich die Ursache der ehelichen Streitereien immer die Rassengegensätze bildeten, deretwegen die Antragsteller widereinander eine unüberwindliche Abneigung empfinden, daß sich die Ehegatten des Rassenunterschieds voll bewußt sind und einander wegen der Rassenverschiedenheit vollkommen gleichgültig gegenüberstehen. [...]“<sup>41</sup>

In Anbetracht dieser Ergebnisse der Verhandlung und des durchgeführten Beweisverfahrens kann kein Zweifel bestehen, dass zwischen den beiden verschiedenen rassenangehörigen Ehegatten jedes Gemeinschaftsgefühl geschwunden

<sup>40</sup> Dr. Johannes Zothe wurde am 4. 4. 1882 in Rumänien geboren. Am 10. 9. 1910 wurde Zothe in den richterlichen Vorbereitungsdienst übernommen und am 27. 3. 1928 zum Rat des LG für ZRS Wien ernannt. Im Jahr 1934 wurde Johannes Zothe zum Oberlandesgerichtsrat ernannt. Am 24. 8. 1939 bewarb sich Zothe für die Stelle des Landesgerichtsdirektors. In der politischen Beurteilung des NSDAP-Gaupersonalamts Wien vom 28. 10. 1939 wurde Zothe als „politisch immer antisemitisch und national eingestellt“ beschrieben (ÖStA, AdR, RJM, Zothe, I p 18 Z 378). Siehe dazu näher in diesem Band, WEDRAC, Politische Einstellung der Richter.

<sup>41</sup> LG Wien für ZRS zu 20 Cg 127/38, ON 8 Aktenseite 50f. (Zothe).

ist und dass die gegenständliche Ehe schon seit Jahren zerrüttet ist, nur mehr rechtlich als Ehe aufzufassen ist und dass mithin bei den Ehegatten jener Gemütszustand eingetreten ist, den das Gesetz unter dem Begriff der unüberwindlichen Abneigung verstanden wissen will, es dürfen auch die durch den Nationalsozialismus zur Geltung gelangten Grundsätze über den Schutz des deutschen Blutes nicht übersehen werden. Die nationalsozialistische Weltanschauung und die Gesetzgebung des deutschen Staates zielen darauf ab, den für das arische Staatsvolk als schädlich erkannten Einfluss des Judentums auf den Gebieten der Kultur und Zivilisation, der Wirtschaft und der Gesellschaft auszuschalten. Jene Personen nun, welche mit einem Juden versippt sind, haben daher in ihrem gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Fortkommen mit Schwierigkeiten zu rechnen, die mindestens auf Seite des nichtjüdischen Ehepartners eine unüberwindliche Abneigung als zweifellos erscheinen lassen. [...]“<sup>42</sup>

Ein Verschulden an der Trennung der Ehe kann aber keinem der beiden Ehegatten angelastet werden, da die bisherige liberale Auffassung mancher Bevölkerungskreise über Ehen zwischen rassisch verschiedenen Personen – wie zwischen Juden und Arier – in solchen Mischehen keine Gefahr für das deutsche Volk erblickte.<sup>43</sup>

LG Wien-Richter Zothe legte in diesem Urteil vom 10. Juli 1938 das ABGB nach der „Gesetzgebung des deutschen Staates“ aus und hielt eindeutig fest, dass die gesamten Staatsorgane, somit auch die Rechtsorgane, die Aufgabe hätten, den „Einfluss des Judentums“ auf die Gesellschaft auszuschalten. Zothe hielt nicht nur fest, dass das durch die „Rassenverschiedenheit“ verschwundene Gemeinschaftsgefühl zur

<sup>42</sup> LG Wien für ZRS zu 20 Cg 127/38, ON 8 Aktenseite 51f. (Zothe).

<sup>43</sup> LG Wien für ZRS zu 20 Cg 127/38, ON 8 Aktenseite 52 (Zothe).

unüberwindlichen Abneigung führte, sondern ging sogar einen Schritt weiter, indem er eine unüberwindliche Abneigung des „nichtjüdischen Ehepartners“ alleine durch die „Versippung“ mit einem „Juden“ und die daraus resultierenden Nachteile feststellte.

### c. 15 Cg 100/38:

#### Die sinngemäße Anwendung des noch nicht in Kraft getretenen „Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre“

Die Eheleute H. schlossen am 6. Jänner 1932 die Ehe. Im April 1938 beantragten sie die Trennung der Ehe wegen unüberwindlicher Abneigung, die sie ebenfalls auf die „Rassenverschiedenheit“ zurückführten.

Richter Wintersperger<sup>44</sup> trennte die Ehe am 19. Mai 1938 und führte in seinem Urteil aus:

„Aufgrund des vorstehenden Sachverhaltes ergibt sich, dass zwischen den Eheleuten eine unüberwindliche Abneigung, insbesondere auf Seiten der Frau besteht. Es ist selbstverständlich, dass bis zu andersgearteten Charaktereigenschaften und entgegengesetzter Weltanschauung, welche letztangeführte Umstände im Anfange der ursprünglich auf Neigung aufgebauten Ehe noch nicht in vorliegender Weise aufge-

<sup>44</sup> Anton Wintersperger wurde am 9. 5. 1882 geboren und trat der NSDAP bereits am 1932 bei. Er legte 1911 die Richterprüfung ab und wurde infolge der NS-Machtergreifung noch im März 1938 ans LGZ Wien berufen. Im Ernennungsvorschlag für den Posten als Landgerichtsdirektor in Wien vom 18. 1. 1939 wurde er als „politisch einwandfrei“ beschrieben, da er „seit mehreren Jahren Parteigenosse“ und „eifriges Mitglied der ns. Gesellschaft für Rechtswissenschaften“ sei. Am 9. 2. 1939 wurde dem Ernennungsvorschlag gefolgt und Wintersperger zum Landgerichtsdirektor ernannt. Im März 1942 wurde er „zur Erfüllung kriegswichtiger behördlicher Aufgaben vom Wehrdienst freigestellt“ und im Juni 1942 wurde ihm das Treudienst-Ehrenzeichen 2. Stufe verliehen (ÖStA, AdR, RJM, Wintersperger, I p 18 W 1696; vgl. BUKEY, Jews and Intermarriage 101f.). Siehe dazu näher in diesem Band, WEDRAC, Politische Einstellung der Richter.

schieden sind, – die Frau sport- und gesellschaftsliebend, nationalgesinnt, deutschblütiger Abstammung, der Mann ruheliebend, gesellschaftlich zurückgezogen, Jude – eine Entfremdung innerer Natur eingetreten ist. Sagt doch Frau H. selbst, dass sie gegen ihren Mann Abneigung empfinde, da er jüdischer Abstammung sei. [...] <sup>45</sup>

Während Frau H. als Nationalgesinnte den Umbruch im März 1938 und damit im Zusammenhange den Anschluss Österreichs an das Deutsche Reich begrüßte, nahm der Mann eine entgegengesetzte Stellung ein.

Es kann daher eine nicht bloß vorübergehende sondern eine andauernde Antipathie zwischen den Ehegatten als erwiesen angenommen werden. Daher besteht ein Mangel jeglicher inneren, dem Zweck und dem Wesen der Ehe entsprechenden Verbundenheit. Bei Vorliegen einer derartigen hauptsächlich durch die Rassenverschiedenheit und durch die daraus abzuleitenden oben angeführten Divergenzen bedingten Abneigung kann mit Sicherheit angenommen werden, dass eine Wiederherstellung der Zuneigung aussichtslos ist.

Wenn nach § 1 des Gesetzes zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15. September 1935 RGBl. I S. 1146 (in Österreich derzeit noch nicht in Kraft) Eheschließungen zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes verboten und nichtig sind, so kann es keinem Zweifel unterliegen, dass die Aufrechterhaltung einer durch eine solche Rassenverschiedenheit in die Brüche gegangenen Ehe nicht im Sinne des nationalsozialistischen Rechtsgedankengutes gelegen ist. [...] <sup>46</sup>

Ein Verschulden war auf keiner Seite anzunehmen, da die gegenseitige Entfremdung und ent-

<sup>45</sup> LG für ZRS Wien zu 15 Cg 100/38, ON 3 Aktenseite 18 (Wintersperger).

<sup>46</sup> LG für ZRS Wien zu 15 Cg 100/38, ON 3 Aktenseite 18f. (Wintersperger).

standene unüberwindliche Abneigung hauptsächlich durch die rassische Verschiedenheit der Ehegatten bedingt wurde.“<sup>47</sup>

Richter Wintersperger wandte hier – nur 39 Tage nach der „Volksabstimmung zur Vereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich“ – das in Österreich noch nicht in Kraft getretene Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre<sup>48</sup> mittelbar an, um die Trennung der Ehe gemäß § 115 ABGB auf die vorliegende „Rassenverschiedenheit“ der Eheleute zu stützen. Die „unüberwindliche Abneigung“, die die Eheleute gegeneinander entwickelt hätten, wurde hauptsächlich aufgrund der „Rassenverschiedenheit“ angenommen. Mit Blick auf das Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre argumentierte Wintersperger, dass die Aufrechterhaltung der Ehe nicht im Sinne des nationalsozialistischen Rechtsgedankengutes lag und dies auch im Rahmen eines nach ABGB zu entscheidenden Falles zu berücksichtigen wäre.

#### **d. 30 Cg 120/38: „Rasseverschiedenheit“ allein kein Trennungsgrund**

Richter Jahoda hielt dagegen in seinem Urteil vom 6. Juli 1938 fest, dass „Rassenverschiedenheit“ alleine keinen Trennungsgrund im Sinne des § 115 ABGB darstellen könne. Im vorliegenden Fall sprach der Richter eine Trennung daher (bloß) wegen des durch den Ehegatten begangenen Ehebruchs aus.

Der Richter stellte dazu fest:

„Was die geltend gemachten Trennungsgründe betrifft, so war im übrigen auf den geltend gemachten Trennungsgrund der Rassenverschiedenheit nicht näher einzugehen, nachdem nach

dem noch in Geltung stehenden Bestimmungen des § 115 ABGB eine solche Rassenverschiedenheit keinen Ehetrennungsgrund bildet. Was den zweiten Trennungsgrund des Ehebruchs betrifft so ist doch die Aussage der Zeugin Rosa Smolarc festgestellt, dass Beklagter seit 2 Jahren mit dieser Zeugin in eheähnlicher Gemeinschaft lebt, welcher Verbindung auch bereits ein 8 Monate altes Kind entsprossen ist. Dadurch ist der Ehebruch des Beklagten erwiesen und somit der geltend gemachte Trennungsgrund gegeben.“<sup>49</sup>

Richter Jahoda hielt in dieser Entscheidung dezidiert fest, dass die „Rassenverschiedenheit“ nicht unter die Trennungstatbestände des § 115 ABGB und somit auch nicht unter den Ehetrennungsgrund der „unüberwindlichen Abneigung“ zu subsumieren wäre. Bemerkenswert scheint vor allem die Formulierung Jahodas, dass zumindest nach den „noch in Geltung stehenden Bestimmungen“ eine Ehe nicht aufgrund (bloßer) „Rassenverschiedenheit“ aufgelöst werden könnte. Dies scheint umso bemerkenswerter, als noch am gleichen Tag die Reichsregierung das „Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet“<sup>50</sup> beschloss.

#### **e. Allgemeine Erläuterungen zu der Rechtsprechung zu § 115 ABGB**

Die ausgewählten Urteile zeigen deutlich, dass die Urteilsfeststellungen und -begründungen bereits kurz nach dem Anschluss Österreichs an Deutschland einem starken ideologischen Einfluss unterlagen. Die – zum Teil aber unterschiedlichen – Argumentationen der Richter zeigen, wie schnell sich das Gedankengut der

<sup>47</sup> Ebd., diese Argumentation hat Wintersperger auch in weiteren Entscheidungen herangezogen, u.a. in 15 Cg 135/38.

<sup>48</sup> Gesetz zum Schutze der deutschen Ehre und des deutschen Blutes vom 15. 9. 1935, RGBl. I, 1146.

<sup>49</sup> LG Wien für ZRS zu 30 Cg 120/38, ON 4 Aktenseite 24f. (Jahoda).

<sup>50</sup> Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6. 7. 1938, RGBl. I 1938, 807.

Nationalsozialisten auch in der Richterschaft bzw. im gesamten juristischen Apparat verbreitete und Eingang in Urteilsbegründungen fand. Mit dem Anschluss Österreichs und der damit einhergehenden Eingliederung der nationalsozialistischen Ideologie in der Gesellschaft wurde versucht, auch die bestehende österreichische Rechtslage diesen Wertvorstellungen anzupassen. Für die von den Nationalsozialisten bekämpfte „Mischehe“, die eine Gefahr für das „reine deutsche Blut“ darstellte, sollte daher dementsprechend eine rechtliche Grundlage für die Auflösung dieser Ehen gefunden werden. Ein solcher Grund wurde in dem – aufgrund seiner nicht eindeutigen Definition – weit auszuliegenden Begriff der „unüberwindbaren Abneigung“ gefunden. Gleichzeitig eignete sich dieser Begriff auch dazu, die von den Nationalsozialisten propagierte Unterschiedlichkeit zwischen den „Rassen“ und die damit einhergehenden unüberwindbaren Differenzen erstmals auch in die Rechtsordnung einzuschleusen. Rassenunterschiede führten – der Rechtsprechung dieser Zeit nach – zwangsläufig zu einer Zerrüttung und somit einem faktischen Scheitern der Ehe. Dieser Umstand sollte auch rechtlich berücksichtigt werden können.

## E. Ehegesetz 1938

Nach der Vereinigung Österreichs mit dem Deutschen Reich am 13. März 1938 setzten die Nationalsozialisten alles daran, die Rechtsordnungen beider Länder so rasch wie möglich anzugleichen. Aufgrund der politischen Bedeutung, welche der Nationalsozialismus Ehe und Familie einräumte, bestand am Eherecht – im Gegensatz zu vielen anderen Teilgebieten des bürgerlichen Rechts – ein so starkes ideologisches Interesse, dass eine sofortige Neuregelung

vor allem in Österreich als unumgänglich gesehen wurde.<sup>51</sup>

Am 6. Juli 1938 beschloss die Reichsregierung das „Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet“.<sup>52</sup> Dieses trat am 1. August 1938 in Kraft und gleichzeitig auch die erste Durchführungsverordnung.<sup>53</sup>

Die Grundlage des neuen Eherechts ergab sich aus der nationalsozialistischen Auffassung des völkischen Charakters der Ehe. Das Ehegesetz 1938 verzichtete allerdings auf eine Definition des Wesens der Ehe, es erwähnte „Rassenmischehen“ auch nicht ausdrücklich. Aufgrund des Widerstandes von Adolf Hitler war eine generelle Trennungsmöglichkeit für noch bestehende „Mischehen“ nicht denkbar. Adolf Hitler soll verlautbart haben, dass die Scheidung „misch-rassiger Ehen“ unanständig und unsittlich sei.<sup>54</sup> Man kann jedoch nicht davon ausgehen, dass das Hitlers wirkliche Überzeugung war. Plausibler erscheint die Deutung, dass Adolf Hitler zu diesem Zeitpunkt noch keinen Konflikt mit den konservativen und liberalen Kräften im Bürgertum riskieren wollte, die als Fachleute auf ihrem Gebiet für das Regime unersetzlich waren und für die der Schutz auch der „Rassenmischehe“ einen hohen Stellenwert hatte.<sup>55</sup> Dass Hitler

<sup>51</sup> Vgl. DAVY, Nationalsozialismus und Recht 125.

<sup>52</sup> Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 6. 7. 1938, RGBI I 1938, 807.

<sup>53</sup> Verordnung zur Durchführung und Ergänzung des Gesetzes zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Österreich und im übrigen Reichsgebiet vom 27. 7. 1938, RGBI I 1938, 923.

<sup>54</sup> Ressortbesprechung des Reichsjustizministers vom 17. 10. 1936 über die Reform des Ehescheidungsrechts, abgedruckt in: SCHUBERT, Familien- und Erbrecht unter dem Nationalsozialismus 190ff.

<sup>55</sup> Vgl. BUKEY, Jews and Inter-marriage 2; HETZEL, Anfechtung der Rassenmischehen 167f.

diese Ansicht nicht teilte, hat er bereits in seinem Buch „Mein Kampf“ zugestanden, in dem er Folgendes festhielt:

„Diese Verjudung unseres Seelenlebens und Mammonisierung unseres Paarungstriebes werden früher oder später unseren gesamten Nachwuchs verderben, denn an Stelle kraftvoller Kinder eines natürlichen Gefühls werden nur mehr die Jammererscheinungen finanzieller Zweckmäßigkeit treten. Denn diese wird immer mehr die Grundlage und einzige Voraussetzung unserer Ehen. Die Liebe aber tobt sich woanders aus.“<sup>56</sup>

Der Legistik des NS-Regimes ist es mit § 37 EheG 1938 allerdings gelungen, die Rassenideologie in einen Tatbestand über die Aufhebung bereits bestehender Ehen zu integrieren, ohne jedoch „Rassenmischehen“ explizit zu erwähnen.<sup>57</sup>

### a. § 37 EheG 1938

#### Irrtum über Umstände, die die Person des anderen Ehegatten betreffen

Der Aufhebungsgrund des § 37 EheG 1938 löste den Anfechtungsgrund wegen Irrtums über persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten des § 1333 BGB ab. Das österreichische ABGB kannte keinen Anfechtungsgrund i.S.d. § 1333 BGB, sondern enthielt lediglich besondere, auf Irrtum beruhende Ungültigkeitsgründe.<sup>58</sup>

„§ 37 EheG

(1) Ein Ehegatte kann Aufhebung der Ehe begehren, wenn er sich bei der Eheschließung über solche die Person des anderen Ehegatten betreffende Umstände geirrt hat, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten hätten.

<sup>56</sup> Vgl. HARTMANN, Hitler, Mein Kampf I, 653.

<sup>57</sup> Vgl. DAVY, Nationalsozialismus und Recht 135.

<sup>58</sup> Vgl. VOLKMAR, Großdeutsches Ehegesetz 132; SCANZONI, Großdeutsches Ehegesetz 65; SCHARNAGL, Neues deutsches Ehegesetz 88.

(2) Die Aufhebung ist ausgeschlossen, wenn der Ehegatte nach Entdeckung des Irrtums zu erkennen gegeben hat, dass er die Ehe fortsetzen will, oder wenn sein Verlangen nach Aufhebung der Ehe mit Rücksicht auf die bisherige Gestaltung des ehelichen Lebens der Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt erscheint.“

§ 37 EheG 1938 enthielt zwei wichtige Veränderungen gegenüber § 1333 BGB. An die Stelle des Irrtums über persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten, trat der Irrtum über Umstände, die die Person des anderen Ehegatten betreffen. Dadurch wurde der Anwendungsbereich des § 37 EheG 1938 erweitert. Diese Erweiterung sollte der durch die Rechtsprechung entstandenen, nach Ansicht der Nationalsozialisten, zu engen Auslegung des Begriffs der persönlichen Eigenschaften, entgegenwirken. Der nationalsozialistische Gesetzgeber war der Meinung, dass die Rechtsprechung den Spielraum, den der § 1333 BGB bot, vor allem bei den „Rassenmischehen“ nicht ausgeschöpft habe.<sup>59</sup>

Weiters trug § 37 Abs. 2 EheG 1938 zusätzlich dem nationalsozialistischen Gedanken der Bewährung der Ehe Rechnung. Das bedeutete, dass die Aufhebung der Ehe wegen Irrtums für unzulässig erklärt wurde, wenn das Verlangen des irrenden Ehegatten nach Aufhebung der Ehe mit Rücksicht auf die bisherige Gestaltung des ehelichen Lebens der Ehegatten sittlich nicht gerechtfertigt erschien.<sup>60</sup>

### b. Rechtsprechung zu § 37 EheG 1938

Die Analyse der Rechtsprechung zu § 37 EheG 1938 zeigt, dass die Richter verschiedene Ansätze wählten, um eine „Rassenmischehe“ nach § 37 EheG 1938 zu trennen. Es finden sich Urtei-

<sup>59</sup> Vgl. HETZEL, Anfechtung der Rassenmischehen 181f.; SCANZONI, Großdeutsches Ehegesetz 65; SCHARNAGL, Neues deutsches Ehegesetz 88.

<sup>60</sup> Vgl. SCANZONI, Großdeutsches Ehegesetz 72; Amtliche Begründung in SCHUBERT, Familien- und Erbrecht unter dem Nationalsozialismus 153.

le,<sup>61</sup> die sich nicht näher mit einer Begründung auseinandersetzen und eine Ehe aufhoben, da sich der „arische“ Ehepartner nicht darüber im Klaren gewesen war, was es bedeutete, mit einem „Juden“ verheiratet zu sein. Hintergrund dieser Rechtsprechung war die Annahme, dass die Erweiterung des § 37 EheG 1938 nun auch die Aufhebung der Ehe aufgrund des Irrtums über die Bedeutung der „Rassenverschiedenheit“ ermöglichte.

In diesem Zusammenhang ist hervorzuheben, dass sich die Parteien eines Aufhebungsbegehrens in ihrem Vorbringen und ihren Aussagen sehr schnell an die nationalsozialistische Rechtsprechung zu § 37 EheG 1938 anpassten. Dies

wurde durch diverse gerichtliche bzw. richterliche Hilfestellungen zusätzlich begünstigt. So findet sich in einigen Akten<sup>62</sup> ein Formular zur Einbringung eines Eheaufhebungsbegehrens, das lediglich mit den persönlichen Daten der Parteien ergänzt werden musste. Das Formular wurde in jenen Fällen verwendet, in denen die Klage auf Aufhebung der Ehe direkt bei Gericht aufgenommen wurde. Unzutreffendes wurde durchgestrichen. Das Formular enthielt folgendes vorgedrucktes Vorbringen:

„[...] Ich habe mich bei der Eheschliessung über einen die Person meines Gatten betreffenden Umstand insofern geirrt, als mir die Bedeutung der zwischen uns bestehendes, durch die Abstammung verursachten Verschiedenheiten damals noch vollkommen unbekannt war. Ich war vielmehr der Überzeugung, dass es sich bei uns lediglich um eine Religionsverschiedenheit handle, der eine wesentliche Bedeutung nicht zukommt.

Ich war vielmehr der Überzeugung, dass zwischen uns kein persönlicher Unterschied bestehe, zumal mein Ehegatte zur Zeit der Eheschliessung sich ebenso wie ich zum christlichen Glauben bekannt hatte.

Die Bedeutung des Unterschiedes der Abstammung kannte ich damals nicht. Erst durch die nationalsozialistische Revolution in Österreich,

<sup>61</sup> Aufhebung der Ehe aufgrund des Irrtums über die Bedeutung der Rassenunterschieds 1938–1939, u.a. 6 Cg 475/38; 7 Cg 181/38, 7 Cg 183/38, 7 Cg 210/38, 7 Cg 362/38, 9 Cg 300/38, 9 Cg 317/38, 9 Cg 392/38, 9 Cg 441/38, 14 Cg 392/38, 15 Cg 359/38, 15 Cg 409/38, 15 Cg 416/38, 15 Cg 440/38, 15 Cg 461/38, 15 Cg 474/38, 16 Cg 411/38, 18 Cg 448/38, 18 Cg 511/38, 19 Cg 291/38, 19 Cg 319/38, 19 Cg 345/38, 19 Cg 386/38, 19 Cg 430/38, 19 Cg 536/38, 20 Cg 463/38, 21 Cg 318/38, 21 Cg 363/38, 21 Cg 566/38, 21 Cg 596/38, 21 Cg 599/38, 23 Cg 181/38, 23 Cg 198/38, 23 Cg 215/38, 23 Cg 254/38, 23 Cg 258/38, 23 Cg 274/38, 23 Cg 290/38, 23 Cg 316/38, 23 Cg 346/38, 23 Cg 350/38, 23 Cg 366/38, 23 Cg 398/38, 23 Cg 427/38, 23 Cg 430/38, 23 Cg 577/38, 25 Cg 233/38, 25 Cg 239/38, 25 Cg 264/38, 25 Cg 286/38, 25 Cg 297/38, 25 Cg 315/38, 25 Cg 326/38, 25 Cg 362/38, 25 Cg 365/38, 25 Cg 379/38, 25 Cg 384/38, 28 Cg 225/38, 28 Cg 289/38, 28 Cg 325/38, 28 Cg 326/38, 28 Cg 350/38, 28 Cg 366/38, 28 Cg 375/38, 28 Cg 389/38, 28 Cg 417/38, 28 Cg 419/38, 28 Cg 425/38, 28 Cg 431/38, 28 Cg 436/38, 28 Cg 441/38, 28 Cg 454/38, 28 Cg 458/38, 28 Cg 464/38, 29 Cg 293/38, 29 Cg 305/38, 29 Cg 311/38, 29 Cg 339/38, 29 Cg 356/38, 29 Cg 358/38, 29 Cg 367/38, 29 Cg 380/38, 29 Cg 387/38, 29 Cg 391/38, 29 Cg 393/38, 29 Cg 415/38, 29 Cg 425/38, 29 Cg 429/38, 29 Cg 449/38, 29 Cg 461/38, 29 Cg 483/38, 29 Cg 495/38, 30 Cg 300/38, 30 Cg 321/38, 30 Cg 330/38, 30 Cg 364/38, 30 Cg 367/38, 30 Cg 389/38, 30 Cg 390/38, 30 Cg 406/38, 30 Cg 424/38, 7 Cg 46/39, 20 Cg 1/39, 20 Cg 24/39, 20 Cg 181/39, 20 Cg 234/39, 21 Cg 54/39, 25 Cg 33/39, 25 Cg 52/39, 25 Cg 72/39, 25 Cg 94/39, 25 Cg 135/39, 25 Cg 189/39, 25 Cg 220/39, 25 Cg 230/39, 25 Cg 305/39, 25 Cg 318/39, 28 Cg 128/39, 28 Cg 142/39, 28 Cg 187/39, 29 Cg 3/39, 29 Cg 43/39, 29 Cg 132/39; 10 Cg 75/40.

<sup>62</sup> Aufhebungsbegehren mittels Formular eingebracht, u.a. 9 Cg 297/38 (Kohl); 9 Cg 300/38 (Kohl); 9 Cg 317/38 (Kohl); 15 Cg 359/38 (Wintersperger); 15 Cg 440/38 (Wintersperger); 15 Cg 461/38 (Wintersperger); 15 Cg 474/38 (Wintersperger); 16 Cg 381/38 (Gassner); 16 Cg 389/38 (Gassner); 16 Cg 402/38 (Gassner); 16 Cg 456/38 (Gassner); 16 Cg 457/38 (Gassner); 16 Cg 509/38 (Gassner); 16 Cg 513/38 (Gassner); 28 Cg 436/38 (Haindl); 28 Cg 441/38 (Haindl); 28 Cg 454/38 (Haindl); 28 Cg 458/38 (Haindl); 28 Cg 464/38 (Haindl); 30 Cg 408/38 (Jahoda); 14 Cg 247/39; 15 Cg 52/39 (Gassner); 15 Cg 68/39 (Gassner); 15 Cg 167/39 (Wintersperger); 15 Cg 253/39 (Wintersperger); 16 Cg 36/39 (Gassner); 25 Cg 94/39 (Hollmann); 29 Cg 3/39 (Midlarz); 30 Cg 264/39 (Jahoda); 30 Cg 310/39 (Jahoda).

welche den Unterschied zwischen der arischen und der jüdischen Volkszugehörigkeit erst zur allgemeinen Anerkennung gebracht hat, ist mir diese Bedeutung zur Erkenntnis gekommen. Hätte ich diese Erkenntnis, dass eine eheliche Gemeinschaft zwischen Ariern und Nichtariern deutscher Staatsangehörigkeit nunmehr überhaupt nicht möglich ist, schon zur Zeit der Eheschließung gehabt, so hätte ich diese bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung einer solchen Ehe sicher abgehalten.

Beweis: P.V.

Diese fehlende Erkenntnis stellt einen Irrtum über Umstände dar, welche die Person des anderen Ehegatten betreffen im Sinne des § 37 Reichsgesetz vom 06.07.1938 österr. Landesgesetzblatt Nr 244/38, welcher mich berechtigt, die Aufhebung der Ehe zu begehren.

Die klagende Partei beantragt das

#### URTEIL

Die zwischen der klagenden und beklagten Partei am ..... vor ..... geschlossenen Ehe wird aus dem Verschulden der beklagten Partei aufgehoben. Ein Verschulden trifft keinen der beiden Teile.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei die Prozesskosten binnen 14 Tagen bei Exekution zu bezahlen.“

Den Parteien wurde somit nicht nur das Einbringen eines Aufhebungsbegehrens erleichtert, sie wussten auch sofort, was der jeweilige Richter in der Parteienvernehmung hören musste bzw. wollte, um die Aufhebung der Ehe zuzulassen. Zum einem wurde das Formular eingesetzt, um „Rassenmischehen“ schnellstmöglich aufzuheben, zum anderen diente es für die Gerichte als Hilfsmittel, um mit dem großen Andrang an Ehescheidungen ab Einführung des Ehegesetzes 1938 zurechtzukommen. Das Formular wurde vorwiegend von jenen Richtern verwendet, die den Irrtum über die Bedeutung des „Rassenunterschieds“ als Aufhebungsgrund gemäß § 37 EheG 1938 zuließen. Die Verfahren,

die sich für die Einbringung einer Aufhebungsklage eines Formulars bedienten, wurden nahezu ausschließlich von den Richtern Wintersperger und Gassner geführt.

In einem Großteil der Urteile, findet sich jedoch sehr wohl eine detaillierte Begründung, warum die Zulässigkeit der Aufhebung einer „Rassenmischehe“ gemäß § 37 EheG 1938 gegeben wäre oder nicht. Dies unter anderem durch Aufzeigen der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Folgen, die eine Ehe mit einem „Juden“ mit sich brächte.

Im Folgenden eine Auswahl dieser Urteile.

#### i. 15 Cg 359/38:

##### **Nachteile für den arischen Teil der „Rassenmischehe“**

In der Entscheidung 15 Cg 359/38 vom 16. Mai 1939 stellte Wintersperger klar, dass die zu erwartenden Nachteile, die einen „arischen“ Ehepartner einer „Rassenmischehe“ erwarteten, sehr wohl einen Aufhebungsgrund gemäß § 37 EheG 1938 begründeten.

Wintersperger hielt Folgendes fest:

„Es ist auch glaubhaft, dass der Kläger zur Zeit der Eheschließung sich in dem Irrtum befand, dass eine bloße Religionsverschiedenheit zwischen Juden und Nichtjuden bestehe, während er nach seiner Behauptung damals die Wesensverschiedenheit, die sich aus der verschiedenen Volkszugehörigkeit ergibt, nicht erkannte.

Insbesondere ist anzunehmen, dass er damals nicht erkannte, dass die Verehelichung eines Nichtjuden mit einer Jüdin Nachteile verschiedener Art infolge Änderung der politischen Verhältnisse nach sich ziehe. Der Eintritt solcher Nachteile aus dem Grund, dass die Beklagte jüdischer Volkszugehörigkeit ist, ist ein Umstand, der die Person des anderen Ehegatten

betrifft. Ein Irrtum über einen solchen Umstand bildet aber einen Aufhebungsgrund.“<sup>63</sup>

Wintersperger hielt eindeutig fest, dass die Nachteile, die dem Kläger und der Beklagten<sup>64</sup> aufgrund der „jüdischen Volkszugehörigkeit“ der Beklagten widerführen, auf Änderungen der politischen Verhältnisse zurückzuführen wären. Wintersperger hob die Ehe aufgrund eines Umstandes auf, der nicht in der Sphäre der „jüdischen“ Ehefrau lag. Dem Kläger wäre bei Eheschließung bewusst gewesen, dass seine Frau „jüdischer Abstammung“ war, doch erst durch die politischen Änderungen begründete die Abstammung der Ehefrau einen weiteren Irrtum beim Kläger und zwar den der Bedeutung des Rassenunterschiedes der Ehegatten.

#### ii. 16 Cg 322/38

##### **Sittliche Verpöntheit von „Rassenmischehen“ unter sinngemäßer Anwendung des Blutschutzgesetzes**

Richter Gassner entwickelte in seinen Entscheidungen eine eigene, weite Auslegung zu § 37 EheG 1938. In nahezu sämtlichen Urteilen, die Gassner im Jahr 1938 und 1939 zu § 37 EheG 1938 erlies, findet sich die gleiche Argumentationsweise zur Aufhebung von Ehen, die zwischen „rasseverschiedenen“ Ehegatten geschlossen wurden.

Helene K. beantragte im Frühjahr 1938 die Aufhebung ihrer erst 1934 geschlossenen Ehe mit dem „Volljuden“ Norbert K. Sie stützte ihren Antrag auf einen Irrtum über die Bedeutung der Rassenverschiedenheit gemäß § 37 EheG 1938.

Nach Feststellung der jeweiligen Abstammung der Ehegatten begründete Richter Gassner sein Urteil vom 26. September 1938 auf Aufhebung der Ehe wie folgt:

<sup>63</sup> LG Wien für ZRS zu 15 Cg 359/38, ON 5 Aktenseite 16f. (Wintersperger).

<sup>64</sup> Die Beklagte wurde am 27. 4. 1942 von Wien nach Wlodawa deportiert und hat nicht überlebt, DÖW-Datenbank, [www.doew.at/personensuche](http://www.doew.at/personensuche) (7. 3. 2017).

„Mit Verordnung vom 20.05.1938 (RGI. I S. 594) wurde das Gesetz zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre vom 15.09.1935 (RGI. I S. 1146) im Lande Österreich eingeführt. Dieses Gesetz will, ausgehend von der Erkenntnis, dass die Reinheit des deutschen Blutes die Voraussetzung für den Fortbestand des deutschen Volkes ist, die eheliche und außereheliche Rassenmischung verhüten. In den §§ 1, 5 erklärt es unter Strafsanktion die Eheschließung zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes für verboten und nichtig, weil der Bestand einer solchen Mischehe mit dem im Blutschutzgesetz verwirklichten Sittlichkeitsbegriff unvereinbar ist. Daraus ergibt sich aber die weitere Folgerung, dass grundsätzlich auch die Aufrechterhaltung und Fortsetzung einer vor dem Wirksamkeitsbeginn dieses Gesetzes geschlossenen Mischehe diesem Sittlichkeitsgrundsatz widerstreitet. Im Allgemeinen kann daher von einem Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes, der vor dem Blutschutzgesetz eine Mischehe geschlossen hat, nicht verlangt werden, eine nunmehr sittlich verpönte eheliche Gemeinschaft aufrechtzuerhalten; es muss vielmehr seine Berechtigung anerkannt werden, die Auflösung dieser Ehe zu begehren, sofern dieses Verlangen nicht mit Rücksicht auf die bisherige Gestaltung des ehelichen Lebens der Ehegatten oder anderer wichtiger Umstände als sittlich nicht gerechtfertigt erscheint. [...]“<sup>65</sup>

Es ist daher glaubwürdig, dass die Klägerin erst durch den nationalsozialistischen Umbruch in Österreich, welcher den Unterschied zwischen der arischen und der jüdischen Volkszugehörigkeit erst zur allgemeinen Anerkennung gebracht und diesen Sittlichkeitsgrundsatz im Blutschutzgesetz verwirklicht hat, zur Erkenntnis der Bedeutung dieser Verschiedenheit gelangt

<sup>65</sup> LG Wien für ZRS zu 16 Cg 322/38, ON 3 Aktenseite 16f. (Gassner).



ist und dass sie, wenn sie diese Erkenntnis schon zur Zeit der Eheschließung gehabt hätte, bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe mit dem Beklagten abgehalten worden wäre.

Diese, zur Zeit der Eheschließung fehlende Erkenntnis stellt einen Irrtum über einen die Person des anderen Ehegatten betreffenden Umstand im Sinne des § 37 EheGes. dar, welcher die Klägerin berechtigt, die Aufhebung der Ehe zu begehren.“<sup>66</sup>

Richter Gassner zog für seine Urteilsbegründungen die Eheverbote des „Blutschutzgesetzes“<sup>67</sup> heran und folgerte daraus, dass auch die vor Einführung dieses Gesetzes geschlossenen „Rassenmischehen“ dem „Sittlichkeitsgrundsatz“ widerstreiten. Gassner argumentierte, dass die Führung einer „Mischehe“ gemäß dem „Blutschutzgesetz“ sittlich verpönt sei und der Klägerin erst durch Kenntnis dieses Umstandes, die Bedeutung der „Rassenverschiedenheit“ zwischen ihr und ihrem Ehegatten bewusst geworden sei.

Im Gegensatz zu Wintersperger, der den Irrtum über die Bedeutung des Rassenunterschiedes in den zu erwartenden Nachteilen der Ehegatten sah, versuchte Gassner mit der Heranziehung des „Blutschutzgesetzes“ eine gesetzliche Rechtsgrundlage für die Aufhebung von „Rassenmischehen“ herzustellen. Es kann daraus geschlossen werden, dass Gassner in § 37 EheG

<sup>66</sup> Ebd., diese Argumentationsweise findet sich nahezu identisch u.a. in 16 Cg 191/38; 16 Cg 253/38; 16 Cg 256/38; 16 Cg 277/38; 16 Cg 318/38; 16 Cg 363/38; 16 Cg 370/38; 16 Cg 389/38; 16 Cg 402/38; 16 Cg 456/38; 16 Cg 459/38; 16 Cg 509/38; 16 Cg 513/38; 16 Cg 36/39; 16 Cg 75/39.

<sup>67</sup> Siehe § 1 Abs. 1 Blutschutzgesetz: Eheschließungen zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen oder artverwandten Blutes sind verboten. Trotzdem geschlossene Ehen sind nichtig, auch wenn sie zur Umgehung dieses Gesetzes im Ausland geschlossen sind, RGBl. 1935, 1146 und Verordnung über die Einführung der Nürnberger Rassegesetze im Lande Österreich, RGBl. 1938, 594f.

1938 keine eindeutige Rechtsgrundlage für die Aufhebung von „Rassenmischehen“ sah und daher den „Sittlichkeitsgrundsatz“ des „Blutschutzgesetzes“ zu Hilfe nahm.

### iii. 8 Cg 467/38:

#### **Keine Eheaufhebung, wenn Irrtum über Rassenzugehörigkeit im Zeitpunkt der Verheiratung (vor der NS-Zeit) nicht gegeben war**

Den zuvor aufgezeigten Argumentationslinien folgten jedoch nicht alle Richter.<sup>68</sup> Beispielsweise wies Schwarzingen<sup>69</sup> am 24. Jänner 1939 die Aufhebung der Ehe der Ehegatten Hedwig und Arnold G. ab. Dies begründete er wie folgt:

„Die Klägerin gibt vollkommen glaubwürdig an, dass sie erst durch die aufklärende Tätigkeit des Nationalsozialismus nunmehr zur Erkenntnis gekommen sei, dass der Beklagte einer anderen Rasse angehöre, dass sie aber anlässlich ihres Eheabschlusses im Beklagten lediglich den Angehörigen einer fremden Religionsgesellschaft erblickt habe. Als Grund für die Einbringung der Klage gibt die Klägerin die materiellen Sor-

<sup>68</sup> Siehe u.a. 8 Cg 467/38 (Schwarzinger); 11 Cg 244/38 (Fischerleithner); 11 Cg 368/38 (Fischerleithner); 11 Cg 383/38 (Fischerleithner); 11 Cg 431/38 (Fischerleithner); 11 Cg 470/38 (Fischerleithner); 11 Cg 477/38 (Fischerleithner); 11 Cg 506/38 (Fischerleithner); 17 Cg 246/38 (Paschinger); 18 Cg 254/38 (Frisch); 18 Cg 444/38 (Frisch); 21 Cg 318/38 (Frisch); 6 Cg 27/39 (Brachmann); 6 Cg 92/39 (Brachmann); 18 Cg 17/39 (Frisch); 18 Cg 27/39 (Frisch); 18 Cg 72/39 (Frisch); 30 Cg 113/39 (Jahoda).

<sup>69</sup> Dr. Alfred Schwarzinger wurde am 8. 2. 1895 in Hainfeld geboren. Vom Bezirksgericht Laa an der Thaya wurde Schwarzinger am 29. 10. 1937 ans Landesgericht für ZRS Wien versetzt. Am 6. 7. 1939 wurde er zum Landgerichtsdirektor beim Landgericht Wien ernannt. Schwarzinger sympathisierte bereits vor Machtergreifung der Nationalsozialisten mit dem Programm der NSDAP und war seit 27. 3. 1938 Parteianwärter. Seine Parteimitgliedschaft wurde nach erstmaliger Abweisung erst im Juli 1943 genehmigt. (ÖStA, AdR, Schwarzinger 2695/46). Siehe dazu näher in diesem Band: WEDRAC, Politische Einstellung der Richter.

gen für ihre Zukunft an, insbesondere die Gefahr, dass sie im Zuge der Arisierung bei Nichtaufhebung der Ehe nicht mit der Weiterführung des Geschäftes betraut werden würde und so keine Verdienstmöglichkeit mehr hätte. Infolge der bereits erlittenen finanziellen Nachteile durch die Führung des Geschäftes durch einen Treuhänder sei sie auch gezwungen gewesen, ihren Schmuck zu versetzen, um die Bestreitung des Lebensunterhaltes für sich und den Beklagten vornehmen zu können.

Die Klägerin hat auch erklärt, sie würde nach Auflösung der Ehe aus reinen Menschlichkeitsgründen sich um ihren Gatten weiter kümmern, da sie ihn doch nach 25-jähriger Ehe nicht deshalb im Stiche lassen könne, weil er Jude ist.

Das Gericht ist der Meinung, dass die Klage abzuweisen war, weil § 37 EheG. überhaupt keine Handhabe bietet, um die Aufhebung einer Mischehe auszusprechen, wenn dem arischen Ehepartei die Zugehörigkeit des anderen Ehegatten im Zeitpunkt der Eheschließung bekannt war. Nach dem Wortlaut des Gesetzes wird das Vorliegen eines Irrtums über solche die Person des anderen Ehegatten betreffenden Umstände gefordert, die dem die Aufhebung der Ehe begehrenden Ehegatten bei Kenntnis der Sachlage und bei richtiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten hätten. Unter „Umständen“ im Sinne des Gesetzes müssen Tatsachen verstanden werden. Nach den eigenen Angaben der Klägerin war ihr aber die Tatsache, dass der Beklagte Jude sei, bei Abschluss der Ehe genau bekannt. Nicht bekannt aber war der Klägerin die Bedeutung dieser Tatsache und hierüber hat sich die Klägerin in einem Irrtum befunden. Diese Angaben der Klägerin sind ohne Zweifel vollkommen glaubwürdig, weil bei Abschluss der Ehe im Jahr 1914 in Wien der Rassedanke nur einem verschwindenden Bruchteil des deutschen Volkes überhaupt geläufig war. Erst der Umbruch im Jahr 1938 hat durch die Aufklärungsarbeit der

NSDAP. die Rassenlehre den Volksgenossen in ihrer innersten Bedeutung näher gebracht.

Das Gericht ist der Meinung, dass von einem Irrtum der Klägerin im Zeitpunkte der Eheschließung überhaupt nicht gesprochen werden kann, nachdem die überwiegende Mehrheit der Bevölkerung in einer Eheschließung mit einem Juden damals gar nichts Besonderes erblickte und es überhaupt nicht angeht, in Ehesachen die Folgen des Wandels der Meinungen bei einer Urteilsfällung in Betracht zu ziehen. Man käme dann dazu, dass es jedem Ehegatten möglich wäre, die Aufhebung seiner Ehe zu begehren, wenn ihm bereits zur Zeit der Eheschließung bekannte Eigenschaften des anderen Ehegatten in der Entwicklung der Zeit umgewertet werden und sich für ihn nachteilig auszuwirken beginnen. Dies hatte nach Meinung des Gerichtes der Gesetzgeber nicht beabsichtigt und daher den Nachweis des Irrtums über das Vorhandensein zu einem ganz bestimmten Zeitpunkt gefordert. Die bloße Wertung eines Umstandes im Rahmen des § 37 EheG. als Irrtum kann daher die Voraussetzung des 1. Absatzes des § 37 nicht erfüllen. [...] <sup>70</sup>

Hätte der Gesetzgeber die Lösung der Mischehen gewünscht, dann würde er dies jedenfalls im Gesetz zum Ausdruck gebracht haben. Es ist nicht Sache des Gerichtes, eine Interpretation des Gesetzes vorzunehmen, welche augenscheinlich dem klaren Willen des Gesetzgebers widerspricht. Die bisherigen Reichgerichtsentscheidungen können daher für die Anwendung des § 37 keineswegs als präjudiziell erachtet werden. [...] <sup>71</sup>

Mag nun auch dieser Zustand für beide Ehegatten die größten Schwierigkeiten nach sich ziehen, vielleicht sogar die Vernichtung ihrer wirtschaftlichen Existenz nach sich bringen, so kön-

<sup>70</sup> LG Wien für ZRS zu 8 Cg 467/38, ON 4 Aktenseite 20ff. (Schwarzinger).

<sup>71</sup> LG Wien für ZRS zu 8 Cg 467/38, ON 4 Aktenseite 23f. (Schwarzinger).

nen diese Umstände die Aufhebung der Ehe trotzdem nicht rechtfertigen, weil nach obigen Ausführungen derartige Erwägungen vom Gericht einfach unberücksichtigt zu bleiben haben.

Es dürfte wohl nicht zu viel gesagt sein, wenn man den Standpunkt vertritt, dass derjenige Ehegatte, der mit einem Juden die Ehe geschlossen hat, mit ihm 25 Jahre im besten Einvernehmen gelebt hat, nun auch sittlich verpflichtet ist, die unangenehmen Auswirkungen eines derartigen Zustandes über sich ergehen zu lassen.

Die bevorstehende Zerrüttung der Ehe durch die materiellen Auswirkungen, insbesondere der drohenden Existenzvernichtung beider Streitparteien müssen bei Lösung der Rechtsfrage vollkommen außer Betracht bleiben. Nach Ansicht des Gerichtes kann nur derjenige Ehegatte die Auflösung der Ehe im Sinne des § 37 EheG. begehren, der sofort nach Kenntnis der Tatsache, dass sein Ehepartner Jude ist, die Konsequenz zieht, die eheliche Gemeinschaft aufgibt und sich restlos von seinem Ehepartner löst. Da nun im vorliegenden Falle diese Voraussetzungen nicht gegeben sind, war das Klagsbegehren abzuweisen.<sup>72</sup>

Schwarzinger vertrat in dieser Entscheidung eine diametral abweichende Meinung zu den vorangegangenen Urteilen. Er sah in dem Irrtum über die Bedeutung des „Rassenunterschiedes“ keinen Aufhebungsgrund. Auch in der Literatur der damaligen Zeit fanden sich vereinzelte Stimmen, welche die „Rassenverschiedenheit“ nicht unter einen Aufhebungsgrund gemäß § 37 EheG 1938 subsumierten. So auch Dienstleder,<sup>73</sup> der in seinem Kommentar zum Eherecht 1938 ausführte, dass die „Rasseneinheit“ nicht als Umstand, über den ein Ehegatte geirrt hatte, anzusehen war. Schwarzinger begründete seine Entscheidung damit, dass der Gesetzgeber den

Irrtum zu einem bestimmten Zeitpunkt forderte, nämlich zum Zeitpunkt der Eheschließung. Eigenschaften, die schon bei Eheschließung vorhanden und dem Ehegatten auch bewusst waren, konnten somit keinen Irrtum gemäß § 37 Abs. 1 EheG 1938 bilden, auch nicht, wenn diese Eigenschaften im Laufe der Zeit eine für den Ehegatten nachteilige Umwertung erfuhren.

Meines Erachtens war die Entscheidung von Schwarzinger mit dem Gesetz vereinbar. Der nationalsozialistische Gesetzgeber verlangte für die Aufhebung einer Ehe in § 37 Abs. 1 EheG 1938 einen Irrtum über Umstände, die die Person des anderen Ehegatten betrafen. Dieser Irrtum musste bereits bei Eheschließung bestehen. Ehegatten, die vor 1938 eine „Rassenmischehe“ eingegangen, konnten zum Zeitpunkt der Eheschließung keinem Irrtum über die „Rassenzugehörigkeit“ unterliegen, wenn ihnen bekannt war, dass ihr Ehepartner „Jude“ war.

## F. Zusammenfassung

Bereits kurz nach Machtergreifung der Nationalsozialisten in Österreich übernahm ein Teil der österreichischen Gerichtsbarkeit die „rassischen“ Aspekte der nationalsozialistischen Weltanschauung in ihre Urteilsbegründungen auf. Der in § 115 ABGB festgehaltene Ehetrennungsgrund der „unüberwindlichen Abneigung“ wurde von einigen Richtern herangezogen, um sogenannte „Rassenmischehen“ zu trennen. Die entstandene gegenseitige „unüberwindliche Abneigung“ der Ehegatten wurde auf deren „Rassenunterschied“ zurückgeführt, wobei die Begründungen unterschiedliche Nuancen aufweisen. Zum Teil wurde affirmativ im Sinne der nationalsozialistischen Ideologie von der „Stimme des Blutes“ und der „Verpönteheit der Rassenschande“ gesprochen, die zur unüberwindlichen Abneigung führten. Zum Teil hingegen wurde eher auf die Benachteiligungen für die Partner einer „Rassenmischehe“ abge-

<sup>72</sup> LG Wien für ZRS zu 8 Cg 467/38, ON 4 Aktenseite 25f. (Schwarzinger).

<sup>73</sup> DIENSTLEDER, Neues großdeutsches Eherecht 55.

stellt, womit der Bezug hergestellt wurde zu den Diskriminierungen und Verfolgungen, denen „Juden“ und „jüdisch Versippte“ ausgesetzt waren. Vereinzelt wurde allerdings überhaupt die Relevanz der bloßen „Rassenzugehörigkeit“ für die Frage des Vorliegens einer unüberwindlichen Abneigung verneint.

Mit Einführung des Ehegesetzes im Jahre 1938 war in Österreich erstmals die Eheaufhebung bzw. Ehescheidung auch für Katholiken möglich. Die Aufhebung bzw. Scheidung von „Rassenmischehen“ wurde im Gesetz nicht dezidiert geregelt. Es wurde von der Rechtsprechung jedoch § 37 EheG 1938 herangezogen, um sogenannte „rassisch unerwünschte“ Ehen aufzuheben. Festzuhalten ist allerdings, dass die Richterschaft weiterhin keiner ganz einheitlichen Rechtsprechungslinie folgte. Die Mehrheit der Richter sah in § 37 EheG 1938 eine geeignete gesetzliche Grundlage für die Auflösung von „Rassenmischehen“. Ein kleiner Teil der Richterschaft sah aber auch in § 37 EheG 1938 keine Aufhebungsmöglichkeit für „Rassenmischehen“ aus dem alleinigen Grund der „Rassenverschiedenheit“. Die verschieden lautenden Urteile zeigen, dass die Richter versuchten, sich den neuen Verhältnissen, auf welche Weise auch immer, anzupassen. Die nationalsozialistische Weltanschauung fand durch diese Rechtsprechung im Eheaufhebungsrecht jedenfalls Eingang in das österreichische Rechtssystem und bestätigte damit die NS-Rassenideologie auch im kollektiven Bewusstsein der Gesellschaft.

## Korrespondenz:

Mag. Victoria Stickelberger, LL.M. (Maastricht)  
Wess Kux Kispert & Eckert – Rechtsanwälte  
Himmelpfortgasse 20/ 2  
1010 Wien  
V.Stickelberger@wkklaw.at  
ORCID-Nr. 0000-0002-6833-6817

## Abkürzungen:

ON        Ordnungsnummer  
ZRS        Zivilrechtssachen

Siehe auch das allgemeine Abkürzungsverzeichnis:  
[<http://www.rechtsgeschichte.at/files/abk.pdf>]

## Literatur:

- Hermann AUERT, Die Eheauflösung im neuen deutschen Recht unter Berücksichtigung der neuesten Bestimmungen (Nürnberger Gesetze) und Entscheidungen (Berlin 1936).
- Horst BECKER, Die Familie (Leipzig 1935).
- Karl-Heinz BLÜMEL, Die Aufhebung der sog. „Rassenmischehe“ im Nationalsozialismus (Regensburg 1999).
- Walter BUCH, Gedanken um das Familienrecht, in: Deutsches Recht. Zentralorgan des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen (1934) 145–148.
- Evan Burr BUKEY, Jews and Intermarriage in Nazi Austria (Cambridge 2011).
- Ulrike DAVY u.a. (Hgg.), Nationalsozialismus und Recht: Rechtssetzung und Rechtswissenschaft in Österreich unter der Herrschaft des Nationalsozialismus (Wien 1990).
- Alois DIENSTLEDER, Das neue großdeutsche Eherecht samt Durchführungsverordnung und Personenstandsgesetz für das Land Österreich (Wien 1939).
- Ilse EBEN-SERVAES, Das Kind in der Ehe, in: Deutsches Recht. Zentralorgan des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen (1935) 91–94.
- Ilse EBEN-SERVAES, Die Frau und Mutter im nationalsozialistischen Familienrecht, in: Deutsches Recht. Zentralorgan des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen (1938) 90–92.
- Hans FRANK, Nationalsozialismus und Familienrecht, in: Deutsches Recht. Zentralorgan des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen (1935) 82–86.
- Hans FRANK, Zur Erneuerung des Ehescheidungsrechts, in: Deutsches Recht. Zentralorgan des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen (1937) 177–178.
- Inken FUHRMANN, Die Diskussion über die Einführung der fakultativen Zivilehe in Deutschland und Österreich seit Mitte des 19. Jahrhunderts (Frankfurt 1998).
- Friedrich GFÖRER, Das Recht der Familie im Dritten Reich, in: Deutsches Recht. Zentralorgan des Bun-

- des Nationalsozialistischer Deutscher Juristen (1934) 151–154.
- Ulrike HARMAT, Ehe auf Widerruf?: der Konflikt um das Eherecht in Österreich 1918–1938 (Frankfurt am Main 1999).
- Christian HARTMANN u.a. (Hgg.), Hitler, Mein Kampf. Eine kritische Edition, 2 Bde. (München–Berlin 2016).
- Marius HETZEL, Die Anfechtung der Rassenmischehe in den Jahren 1933–1939. Die Entwicklung der Rechtsprechung im Dritten Reich: Anpassung und Selbstbehauptung der Gerichte (Tübingen 1997).
- Heinz HOLZHAUER, Die Scheidungsgründe in der nationalsozialistischen Familienrechtsgesetzgebung, in: NS-Recht in historischer Perspektive. Kolloquien des Instituts für Zeitgeschichte (München 1981) 53–70.
- Hanns KERRL, Ehe, Mischehe, Mischlingehe, religions-verschiedene und religions-gemischte Ehe, in: Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht (1936) 6–7.
- Karl LARENZ, Grundsätzliches zum Ehescheidungsrecht, in: Deutsches Recht. Zentralorgan des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen (1937) 184–188.
- Fritz LENZ, Die Familie als Grundlage der Kultur, in: Deutsches Recht. Zentralorgan des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen (1934) 149–151.
- Helene MAIMANN, Zur Frauen- und Familienideologie des Nationalsozialismus, in: Erika WEINZIERL, Karl STADLER (Hgg.), Geschichte der Familienrechtsgesetzgebung in Österreich (Wien 1978).
- Ferdinand MÖSSMER, Der Gemeinschaftsgedanke im Recht der Eheschließung und Ehescheidung, in: Deutsches Recht. Zentralorgan des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen (1935) 86–88.
- Ferdinand MÖSSMER, Rassenmischehe und geltendes Recht, in: Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht (1934) 86–92.
- Kathrin NAHMMACHER, Die Rechtsprechung des Reichsgerichts und der Hamburger Gerichte zum Scheidungsgrund des § 55 EheG 1938 in den Jahren 1938 bis 1945 (Frankfurt 1999).
- Gustav SCANZONI, Das großdeutsche Ehegesetz vom 06. Juli 1938 (Berlin 1939).
- Anton SCHARNAGL, Das neue deutsche Ehegesetz. Mit den für das Land Österreich und das Sudetenland geltenden Sonderbestimmungen (München 1939).
- Werner SCHUBERT (Hg.), Das Familien- und Erbrecht unter dem Nationalsozialismus – Ausgewählte Quellen zu den wichtigsten Gesetzen und Projekten aus den Ministerialakten (Paderborn 1993).
- Hans SCHULTZE, Die Reform des Eheprozesses, in: Deutsches Recht. Zentralorgan des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen (1935) 94–96.
- Helmut SEYDEL, Scheidungsrecht und Scheidungshäufigkeit, in: Deutsches Recht. Zentralorgan des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen (1937) 209–210.
- Michael STOLLEIS, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht (Berlin 1974).
- Erich VOLKMAR u.a. (Hgg.), Großdeutsches Eherecht: Kommentar zum Ehegesetz vom 6. Juli 1938 mit sämtlichen Durchführungsvorschriften (München 1939).
- Heinrich WEBLER, Familie und Erziehung im Recht, in: Deutsches Recht. Zentralorgan des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen (1935) 89–91.
- Hans WEISS, Die Familie im Dritten Reich, in: Deutsches Recht. Zentralorgan des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen (1934), 156–159.
- Franz WIEACKER, Geschichtliche Ausgangspunkte der Ehereform, in: Deutsches Recht. Zentralorgan des Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen (1937) 179–184.