

B e r i c h t

der

Minderheit der ständeräthlichen Kommission über den bundesräthlichen Gesetzesentwurf, betreffend die gemischten Ehen.

(Vom 11. Juli 1861.)

T i t . !

Bekanntlich gab der Rekursfall der Frau Jnderbihin in Schwyz dem schweizerischen Ständerath Veranlassung, unterm 23. Juli 1859 den Bundesrath einzuladen, ein Gesetz über Scheidung, beziehungsweise über Trennung gemischter Ehen und deren Gerichtsstand vorzubereiten. Frau Jnderbihin war ehavor verhehlicht mit einem J. Gammenzind in Gersau, beide katholischer Konfession, und nach katholischem Nitus getraut. Die Ehe war dermaßen zerrüttet, daß das bischöfliche Kommissariat in Luzern als geistliches forum domicilii eine Scheidung von Tisch und Bett aussprach. Nachher erhob Gammenzind vor dem geistlichen Gerichte in Schwyz, wohin er übergestiedelt war, das Gesuch um Wiedervereinigung. Frau Gammenzind, unterdessen zur protestantischen Konfession übergetreten, verweigerte die Einlassung, im Wesentlichen gestützt darauf, daß sie als Protestantin nicht gezwungen werden könne, sich vor ein rein konfessionelles katholisches Gericht zu stellen. Das Ehegericht Schwyz verwarf die Einrede, weil sie noch immer Bürgerin des Kantons Schwyz sei, und in Ehesachen dortselbst das geistliche Gericht über alle Kantonsangehörigen, abgesehen von ihrer Konfession, die ausschließliche Jurisdiktion besitze.

Gegen diese Entscheidung rekurrierte Frau Jnderbihin an die Bundesbehörden. Der Bundesrath, wie die eidgenössischen Räte fanden diesen Rekurs für nicht begründet, ohne daß ihnen jedoch zu entgehen schien, daß ein solches Prozedere formell ein höchst Gehässiges sei, und materiell wirkliches Unrecht werden könnte. Von daher kam der Eingang angeführte Auftrag an den Bundesrath.

Das ist der Ursprung und die Veranlassung des vorliegenden Gesetzesentwurfes. Wir wollten diese Genesis des vorliegenden Gesetzes, dessen Veranlassung einzig der Gerichtsstand für Scheidungsklagen

bei gemischten Ehen war, um so genauer präzisiren, weil wir denselben auch jetzt noch festhalten möchten, und wir dabei im Vorgehen der Majorität Ihrer Kommission ein Verlassen dieses Standpunktes, ein Weitergehen über das an Tag getretene und anerkannte Bedürfniß erlösen. Doch davon später.

Wir werden nun, um unsern Minderheitsantrag zu begründen, kurz diejenigen Momente berühren, welche vorwüfzig zur Sprache kommen, und worin wir mit der Kommissionmehrheit einig gehen, und dann unsere abweichenden Ansichten zu begründen suchen.

I.

Wir gehen mit der Majorität einig, daß der vorliegende Gesetzesentwurf sollte abgelehnt werden.

Um den Uebelstand zu beseitigen, daß gemischte Ehen vor ein rein konfessionelles Gericht gezogen werden können, schlägt der Entwurf vor, daß, wenn solche Fälle entstehen in Kantonen, welche keine für alle Konfessionen gültige Matrimonialgesetzgebung haben, die betreffende Regierung auf das Gesuch der einen oder beider Parteien an die Gerichte eines Kantons mit gemeinsamer Ehegesetzgebung delegiren könne. Hierdurch würde allerdings erreicht, daß gemischte Ehesachen vor einen gemeinsamen, nicht konfessionellen Richter gebracht und entschieden werden könnten, ohne daß dießfalls neue Gerichte aufgestellt, die Kantone zum Erlaß gemeinsamer Matrimonialgesetzgebungen gezwungen, oder der Bund zum Erlaß einer eigenen solchartigen Gesetzgebung in Sachen gemischter Ehen genöthigt würde.

Allein gerade die Delegation, d. h. die Verweisung einer solchen Scheidungsklage an ein außerkantonales Gericht, an eine außerkantonale Gesetzgebung ist es, mit welcher wir uns nicht befreunden könnten.

Eine solche Delegation verstößt sich schon gegen den in allen unsern Verfassungen aufgenommenen Grundsatz, daß kein Bürger seinem natürlichen Richter solle entzogen werden. Dieser Entzug des natürlichen Gerichtsstandes wäre nun auffallender, weil er einfach auf das Gesuch des Klägers, ohne Einvernahme der beklagten Partei, rein nach der Willkühr der angerufenen Regierung bestimmt würde.

Sodann setzt die Delegation, falls sie nicht illusorisch werden soll, die Pflicht voraus, daß das delegirte Gericht die Klage beurtheilen muß. Auch darüber läßt der Entwurf sich nicht aus, was offenbar ein Mangel desselben ist.

Was uns aber am meisten veranlaßt, gegen eine solche Delegation zu stimmen, ist die inhaltliche Verschiedenheit der verschiedenen gemeinsamen Matrimonialgesetzgebungen selbst. Wären alle diese in den verschiedenen Kantonen in ihren materiellen Bestimmungen sich gleich, so dürfte weniger gegen die beantragte Delegation eingewendet werden. Allein diese ist eben sehr verschieden. So, um einige Beispiele an der Hand von drei Ge-

gesetzgebungen anzuführen, gibt in Basel-Stadt jede Verurtheilung zu 4 Jahren Freiheitsstrafe Grund zu einer Scheidungsklage; dagegen in Schaffhausen nur wegen gemeiner Verbrechen, im Thurgau endlich wegen jeder Verurtheilung zu Zuchthaus oder Arbeitshaus, oder selbst Gefängniß. Im Thurgau verjährt eine Scheidungsklage wegen der ekelhaften unheilbaren Krankheit in 2 Jahren; Schaffhausen kennt keine solche Verjährung. Zürich und Thurgau lassen eine Scheidung zu, wenn der Richter überzeugt ist, daß die Ehe innerlich zerrüttet sich befindet, und sie schon mehr denn 2 Jahre, aber noch nicht 30 Jahre gedauert hat, währenddem Schaffhausen diesen zehnten Ehescheidungsgrund des ZürcherGesetzbuches nicht kennt. In Basel-Stadt gilt Wahnsinn und ausschweifendes Leben nicht als Scheidungsgrund, wol aber in Zürich und Schaffhausen. — Wir könnten diesen Vergleich noch in vielen andern Punkten fortsetzen, allein das Gesagte dürfte genügen, Sie zu überzeugen, daß diese gemeinsamen Matrimonialgesetze materiell sehr verschieden sind.

Wenn man nun weiß, wie solche Scheidungsfragen oft tief in Familienverhältnisse eingreifen, und nicht selten für die eine oder andere Partei in finanzieller Beziehung von großen Folgen sind; wenn man bedenkt, daß bei unseren kantonalen Zuständen verwandtschaftliche Verhältnisse bis mitten in die Regierungsrathssäle hineinragen, so müßte durch eine Delegation, auch bezüglich des Materiellen, einer absoluten Willkühr um so mehr Thür und Thor geöffnet werden, als das Gesetz selbst alles den Sympathien der Behörde überließe. Die in jedem konkreten Falle vorhandenen Scheidungsgründe blieben der delegirenden Behörde kaum unbekannt; und so läge es endständig in ihrer Willkühr, ein Gericht anzuweisen, nach dessen Recht solche Gründe angenommen würden oder nicht. In Wirklichkeit läge somit der Entscheid bei einer administrativen und keineswegs bei einer richterlichen Instanz.

Das, Tit., sind die Gründe gegen die beantragte Delegation, d. h. gegen das Fundamentalprinzip, auf welchem der vorgeschlagene Gesetzesentwurf beruht.

Wenn aber in diesen Entwurf nicht eingetreten werde soll, — so sind wir dann

II.

mit der Kommissionsmehrheit einig, daß dennoch in der Sache Etwas gethan werden soll.

Es bestehen einmal gemischte Ehen; das Gesetz vom 3. Dezember 1850 hat deren Existenz in allen Kantonen ermöglicht, und deshalb dürfen sie auch bezüglich ihrer Scheidung nicht rechtlos belassen werden. Rechtlos sind sie aber zur Stunde namentlich in den katholischen Kantonen, die eine rein konfessionelle Gesetzgebung haben, indem da gerade für den protestantischen Theil es eine rechtliche Unmöglichkeit ist, die Ehe aufzulösen, indem er hiefür weder ein Recht, noch ein Gericht finden kann.

Es ist dieses in Wirklichkeit eine Rechtsungleichheit vor dem Gesetze. Ueberdies wird Jeder zugeben, daß die Stellung gemischter Ehegatten vor ein rein konfessionelles Gericht wohl das Gehässigste ist, das sich nur denken läßt.

Die Minderheit hielt nun ursprünglich dafür, der Entwurf sollte mit Direktionen bezüglich der zu adoptirenden Grundlage an den Bundesrath zurückgewiesen werden, wollte aber dießfalls eine dissentirende Meinung an den Rath nicht bringen. Am Ende wird es nicht darauf ankommen, wer das neue Gesetz geschaffen, sondern wohl nur, ob es den Bedürfnissen entspreche. Deshalb sah sich auch die Minderheit veranlaßt, an der Schöpfung eines neuen Gesetzes direkt von der Kommission aus mitzuwirken.

Was nun die Grundlagen anbetrifft, auf die das neue Gesetz basirt werden soll, so geht

III.

die Minderheit mit der Mehrheit einig, daß in Sachen gemischter Ehen bezüglich von Angehörigen solcher Kantone, welche keine gemeinsame Matrimonialgesetzgebung haben, das Bundesgericht als Gerichtsstand soll bezeichnet werden.

In Kantonen, wo eine gemeinsame Ehegesetzgebung existiert, vermögen wir nicht einzusehen, daß es Bedürfnis sei, neue Zustände zu schaffen. Recht kann gesucht, Recht kann ertheilt werden.

Bezüglich der anderen Kantone bildet bereits das Bundesgericht einen konstitutionellen Gerichtsstand. Es ist nichts Gelegentliches; es ist etwas Vorhandenes.

Es ist dabei allerdings richtig, daß auf diese Weise solche Prozesse sehr kostspielig werden, und oft nicht einer schnellen Erledigung entgegengeführt werden können. Allein, wenn man bedenkt, daß solche Fälle immerhin sehr seltene Erscheinungen bleiben werden, und daß es kaum in der Aufgabe der Gesetzgebung liegen dürfte, solche Scheidungen zu erleichtern, sondern nur zu ermöglichen, so dürften die daherigen Bedenklichkeiten bedeutend vermindert, wenn nicht gar gehoben werden.

Natürlich, daß, wenn für die angeführten Klagen das Bundesgericht als Forum bezeichnet wird, auch gesagt werden muß, nach welchem Recht dieses zu urtheilen habe; und nun gerade

IV.

bezüglich der Aufstellung der Rechtsnormen, nach denen das Bundesgericht solche Fälle zu entscheiden habe, gehen wir mit der Kommissionsmehrheit nicht einig.

Das bildete auch den einzigen wesentlichen Differenzpunkt in der Kommission, dessen Entscheidung wir dem hohen Ständerath anheimstellen müssen.

Daß die Bundesbehörden vor Aufstellung einer allgemeinen schweizerischen Matrimonialgesetzgebung, auch nur bezüglich der gemischten Ehen, abstrahiren sollen, mit dieser Auffassung gehen wir einig.

Die Reception eines in der Schweiz bestehenden nichtkonfessionellen Eherechtes, wie z. B. das des Kantons Zürich, behufs Anwendung durch das Bundesgericht hätte wohl die Sache am meisten vereinfacht. Allein dieses hätte leicht den Vorwurf nach sich ziehen können, man bevorzuge von Bundeswegen die Gesetzgebung eines einzelnen, oder daß es nicht angemessen erscheine, das Bundesgericht an ein bestimmtes Kantonalrecht zu binden; — Vorwürfe, die wir zwar keineswegs theilten, allein die uns doch bewogen, dießfalls eine abweichende Meinung nicht geltend zu machen.

Es giebt nun Kantone, in denen für jede Konfession selbstständige Matrimonialgesetze bestehen, wie im Nargau; hier würden wir die Anwendung eines dieser Gesetze mit der Majorität vorschlagen, und zwar auch das für die Scheidung günstigste.

In jenen Kantonen aber, welche nur konfessionelle Gesetze für eine Konfession haben, wie in allen ganz katholischen Kantonen, kann von Anwendung eines daherigen Kantonalgesetzes nicht die Rede sein, und es muß hier eine andere Rechtsnorm gefunden werden.

Die Mehrheit der Kommission schlägt Ihnen für diesen Fall vor: den Richter an die allgemeinen Rechtsgrundsätze zu verweisen; währenddem wir ihn anweisen möchten, eines der in den Kantonen bestehenden gemeinsamen Ehegesetze anzuwenden, und zwar unter den verschiedenen je das, welches der Ehescheidung am günstigsten ist.

Es liegt schon im Begriff des Richteramtes, daß es nicht Rechtsnormen schafft, sondern solche anwendet. Sobald der Richter selbst die Rechtsnorm aufstellen muß, ist er Gesetzgeber. Wenn nun die Kommissionsmehrheit sagt: der Richter soll nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen urtheilen, so fragen wir, welches sind diese Rechtsgrundsätze? Sind es die Theorien des römischen Rechtes, das wird die Mehrheit kaum annehmen; sind es die des gemeinen Rechtes? dieses ist ein rein konfessionelles, denn gemeinrechtlich gibt es kein gemeinsames Matrimonialgesetz, wohl aber ein katholisches und ein protestantisches Eherecht, was also die Kommissionsmehrheit selbst nie adoptiren wird. Am Ende aller Ende bleibt der Inhalt des Vorschlages der Kommissionsmehrheit in nackten Worten ausgebrückt: „das Bundesgericht soll in jedem gegebenen Falle urtheilen, wie es will. Das will die Kommissionsmehrheit; und gerade das ist in unsern Augen Willkühr.“

Dieser Zustand wäre für den Richter ein höchst peinlicher, und ohne Anhaltspunkte stände er da, um Recht zu suchen. Wenn Etwas, so würde auch dieses ihn jeder möglichen Beeinflussung aussetzen. Sein eigener innerer Kampf gegen vorgefaßte Sympathien hätte Spielraum genug, um ihm das Rechtssprechen unerträglich zu machen.

Die Parteien blieben über das, was Recht ist, in beständiger Unsicherheit. Da, wo ein bestimmtes Gesetz gilt, weiß die Partei, ob sie einen Prozeß mit Erfolg anheben kann; allein wo die Willkür des Richters an die Stelle des Rechtes tritt, da kann von bestimmter Ansicht über einen anzuhebenden Prozeß keine Rede sein. Die Folge davon wäre, daß jede scheidungs-lustige Partei den Prozeß auf Gerathewohl probiren würde.

Die Rechtsunsicherheit tritt in diesem Falle erst recht vor die Augen, wenn man Spezialfälle ins Auge faßt. Alle Gesetzgebungen anerkennen den Ehebruch als Scheidungsgrund. Dieser Scheidungsgrund verjährt aber nach den meisten Gesetzen, im Thurgau 6 Monate, und in Schaffhausen 3 Monate nach erhaltener Kenntniß. Nun gerade in einem solchen Falle wüßte man unmöglich, ob das Bundesgericht eine und welche Rechtsnorm annehmen würde; man müßte es probiren; aber wenn je ein Zustand verwerflich ist, so ist es der des gezwungenen Probirens in Rechtsfachen.

Man wendet zwar ein, es würde sich bald eine Praxis bilden. Wir geben es zu, daß dieses nach langen Jahren, vorausgesetzt, daß solche Streite zahlreich wären, möglich erschiene. Allein bedenkt man, daß gewöhnlich 10 Hauptescheidungsgründe angenommen werden, welche wiederum in ihrer Definirung eine Masse aufstellen, so wie daß am Ende jedenfalls kein einziger Ehescheidungsprozeß dem andern ganz gleich sieht, so wird man zugeben, daß die Bildung einer Gerichtspraxis, welche ein ganzes Gesetz ersetzen müßte, nach einem halben Jahrhundert die angeordnete Rechtsunsicherheit nicht zu ersetzen vermöchte.

Die Kenntniß der Kantonalgesetze, und namentlich desjenigen, welches im gegebenen Falle das der Scheidung günstigste ist, wird man beim Recht um so leichter voraussetzen dürfen, da es Sache der Parteien ist, sich dießfalls auf das Gesetz zu berufen.

Sodann schlägt Ihnen die Mehrheit vor: den Inhalt des vom Bundesrathe vorgeschlagenen Art. 1 ganz zu unterdrücken, wonach eine Auflösung der Ehe nur für den protestantischen Theil eintrete, wenn die Ehe nach den Gebräuchen der katholischen Kirche getraut würde. Wir dagegen beantragen Ihnen Aufnahme dieses Artikels seinem Inhalte nach in den neuen Entwurf.

Die Gründe, welche uns hiefür leiten, sind folgende:

a. In mehreren Kantonen werden Ehesachen nach rein konfessionellen Gesetzen behandelt. Die Frage der Ehescheidung gehört ganz vor die geistliche Gerichtsbarkeit, wie in den meisten katholischen Kantonen. Die Unauflösbarkeit der Ehe ist demnach in diesen Kantonen auch als staatliches Gesetz aus dem kanonischen Rechte recipiert. Würde nun der Antrag der Mehrheit Gesetz, so würde dadurch das Gesetzgebungsrecht der Kantone in seinem innersten Wesen verletzt.

b. Dieses hätte auch eine wirkliche Ungleichheit der Bürger vor dem Gesetze zur Folge. Ein katholischer Kantonsbürger könnte auf Auflösung

der Ehe klagen, weil seine Gattin eine Protestantin ist; dagegen hätte ein anderer dieses Recht nicht.

c. Der betreffende katholische Eheheil hat sich auch nicht zu beklagen, wenn seine Ehe für ihn nicht aufgelöst erklärt wird. Es stand ihm frei, die kirchliche Trauung zu begehren. Er mußte die Folgen einer solchen Trauung; that er es dennoch, so soll er auch die Folgen tragen.

d. Hat einmal der Staat durch seine Gerichte eine solche Ehe aufgelöst, so vermögen wir nicht einzusehen, wie er später aus diesem Grunde eine Wiederverehelichung untersagen könnte. Diese Fakultät könnte ins Gesetz aufgenommen werden; allein sie bliebe immerhin eine höchst irrationnelle. Sollte aber früher oder später aus diesem Gesetz gefolgert werden, daß die Wiederverehelichung eines so geschiedenen Katholiken gestattet werden müßte, so fürchten wir, es könnte dieses zu Konflikten in der Ehe, wie auch in der Armengesetzgebung führen, welche wir lieber vermeiden möchten.

e. Endlich ist eine solche Erweiterung des Eheauflösungsrechtes kein Bedürfniß. Anlaß zum gegenwärtigen Gesetze gab nicht die Unauflösbarkeit einer nach den Gebräuchen der katholischen Kirche geschlossenen Ehe, sondern, wie wir oben gezeigt, die Einmischung eines konfessionellen Gerichtes gegenüber den Angehörigen einer andern Konfession. Noch nie hat dieses Verhältnis zu Konflikten Anlaß gegeben, oder ein so getrauter Katholik das Gesuch um Auflösung gestellt. Wo sich aber kein Bedürfniß manifestirt, soll die Gesetzgebung nicht eingreifen.

Das, Tit., sind die Gründe, warum wir für Aufnahme des Art. 1 des bundesrätlichen Antrages stimmen.

Wir gehen mit der Mehrheit der Kommission in dem Bestreben einig, eine rein bürgerliche Ehegesetzgebung zu schaffen. Eine solche allein ist im Stande, die Rechte des Staates, wie die Freiheit der Konfessionen zu wahren. Wäre in allen Kantonen die Eingehung der Ehe durch bürgerliche Gesetze geordnet, so könnten wir auch zur Auffassung der Mehrheit stimmen; allein gerade weil einzelne Kantone die Gültigkeit der Eheeingehung an die kirchliche Trauung knüpfen, scheinen uns diese Reformbestrebungen nicht am Platze. Dort muß zuerst in der Gesetzgebung Neues gebaut werden; erst dann vermag der Vorschlag der Kommission, bezüglich gemischter Ehen, sich homogen an denselben anzuschließen.

In diesen Auseinandersetzungen finden Sie die Begründung unserer abweichenden Anträge bei Art. 8 und 10 des Vorschlages.

V.

Sodann beantragen wir Ihnen einen neuen Artikel 10, welcher ausdrücklich erklärt, daß die Wiederverehelichung bundesgerichtlich geschiedener Ehegatten Sache der kantonalen Gerichtsbarkeit und Gesetzgebung sei.

Die Begründung dieses Vorschlages ist bereits in dem Gesagten enthalten.

VI.

Endlich differiren wir mit der Kommissionmehrheit bezüglich des bestehenden Gesetzes, oder des Art. 4 des Vorschlages.

Nachdem die Kommission einstimmig von der Ansicht ausgieng, daß die neuen Bestimmungen mit dem Gesetze von 1850 verschmolzen werden sollten, glaubten wir den Anlaß gegeben, den Artikel 4 im Sinne einer bürgerlichen Ehegesetzgebung zu erweitern. Jener Artikel hält nämlich noch an der kirchlichen Trauung fest, die wir als reine Gewissenssache ansehen. Der damit verbundene Zwang, die Trauung vorzunehmen, gab nicht selten Anlaß zu Konflikten. Es ist denkbar, daß Verlobte eine kirchliche Einsegnung gar nicht verlangen. In allen diesen Fällen scheint es nun am Platze, wenn der Rechtsstaat von der kirchlichen Trauung absteht, und die Ehe vor den Staatsbehörden eingehen läßt. Die kirchliche Trauung ist Sache des Gewissens; die staatliche Mitwirkung genügt, um dem Ehegeschäft seinen juridischen Charakter zu garantiren.

In Umfassung dieser Anbringen empfiehlt Ihnen deßhalb die Kommissionminderheit zu den §§. 4, 7 und 8 die mitgetheilten Zusatzartikel; nur als neuen Artikel den vorgeschlagenen §. 10.

Bern, den 11. Juli 1861.

Die Minderheit der Kommission:
Jost Weber, Berichterstatter.

U n t r ä g e

der

Minderheit der ständeräthlichen Kommission, betreffend die gemischten Ehen.

Art. 1, 2 und 3 wie die Mehrheit.

Art. 4. Ist in dem Kanton, welchem der Bräutigam bürgerrechtlich angehört, die kirchliche Trauung vorgeschrieben, so steht es den Brautleuten frei, dieselbe entweder durch einen Geistlichen der einen oder andern anerkannten christlichen Konfessionen, oder, wo dieses von Seite des Geistlichen oder der Brautleute selbst beanstandet wird, in bürgerlicher Form innert oder außer dem Kanton vollziehen zu lassen.

Art. 5, 6 und 7 wie die Mehrheit.

Bericht der Minderheit der ständeräthlichen Kommission über den bundesrätlichen Gesetzesentwurf, betreffend die gemischten Ehen. (Vom 11. Juli 1861.)

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1861
Année	
Anno	
Band	3
Volume	
Volume	
Heft	51
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	---
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	26.10.1861
Date	
Data	
Seite	40-47
Page	
Pagina	
Ref. No	10 003 520

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv digitalisiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses.

Il documento è stato digitalizzato dell'Archivio federale svizzero.