

## Bundesrathsbeschluss

in

Rekurssache des Herrn Augustin Dubey in Gletterens,  
Kts. Freiburg, betreffend Gerichtsstand in Ehesachen.

(Vom 6. Juni 1873.)

Der schweizerische Bundesrath

hat

in Sachen des Herrn Augustin Dubey in Gletterens, Kts. Freiburg, betreffend Gerichtsstand in Ehesachen ;  
nach angehörtem Berichte des Justiz- und Polizeidepartements  
und nach Einsicht der Akten, woraus sich ergeben :

I. Mit Eingabe an den Bundesrath vom 3. März 1873 erhob Hr. Advokat Stöcklin in Freiburg, im Namen des Herrn Augustin Dubey, Beschwerde gegen ein Urtheil des bischöflichen Gerichtshofes der Diözese Lausanne vom 14. Februar 1873, womit der Letztere in contumaciam von seiner Ehefrau Marie geb. Dubey auf unbestimmte Zeit von Tisch und Bett geschieden worden war.

Zur Unterstützung dieser Beschwerde machte Hr. Stöcklin geltend :

Der bischöfliche Gerichtshof mache sich einer Verfassungsverletzung schuldig, indem er sich die Gerichtsbarkeit in Ehesachen beilege. Der Rekurrent anerkenne zwar, daß ein Kanton berechtigt wäre, diese Gerichtsbarkeit dem geistlichen Forum zu überlassen, allein dieses sei im Kanton Freiburg nicht geschehen. In Art. 59 der Verfassung sei vielmehr bestimmt, daß die Rechtspflege durch

die verfassungsmäßigen Gerichte ausgeübt werde, und in Art. 5 der gleichen Verfassung sei vorgeschrieben, daß keine andern, als die durch die Verfassung anerkannten Gerichte aufgestellt werden dürfen. Auch in dem Geseze über die Gerichtsorganisation sei ein bischöfliches Gericht nicht vorgesehen, wie man überhaupt in der ganzen Freiburgischen Gesezgebung seit 1803 umsonst nach einer solchen Bestimmung sich umsehen werde. Ein bischöfliches Gericht sei also ein inkonstitutionelles und qualifizire sich als ein Ausnahmegericht. Nichtsdestoweniger werden dessen Entscheide von den kantonalen Behörden wie ordentliche Urtheile exequirt. Der Rekurrent sei daher berechtigt, gestützt auf den Art. 90, Ziff. 2, und auf die Art. 5 und 53 der Bundesverfassung, Schuz bei den Bundesbehörden zu suchen.

Obwohl in Art. 53 des bürgerlichen Gesezbuches von Freiburg ein Gesez über die Eheangelegenheiten in Aussicht genommen worden sei, so habe der Staat dennoch bis dahin — wenigstens mit Rücksicht auf die Katholiken — jeder gesezlichen Ordnung des Ehe-rechtes sich enthalten. So sei es gekommen, daß gegenwärtig im Kanton Freiburg die Ehe unter der Herrschaft des kanonischen Rechtes, resp. der Sazungen des Tridentinischen Konzils stehe, obwohl diese Sazungen dort nie publizirt, gegentheils von der damaligen Regierung zurückgewiesen worden seien. Lediglich in Folge der Unthätigkeit der Staatsgewalt habe sich die Kurie des Ehe-rechtes vollständig bemächtigen können.

Dieser Zustand sei aber auch noch in andern Richtungen im Widerspruch mit der kantonalen Verfassung.

In Art. 22 derselben sei nämlich der Kanton Freiburg in bestimmte Gerichtskreise eingetheilt. Der Bischof von Freiburg beanspruche aber die Kompetenz in Ehesachen über mehrere Kantone. Während also nach der Verfassung diese Gerichtsbarkeit eine durchaus kantonale und territoriale sein soll, erscheine die bischöfliche Gerichtsbarkeit als eine interkantonale.

Ferner liege in der bischöflichen Gerichtsbarkeit eine Verletzung von Art. 1 der Freiburger Verfassung, und von Art. 6, litt. b der Bundesverfassung, wonach die ganze Souveränität auf dem Volke beruhe und jede Gewalt, also auch die richterliche, nur aus dieser Souveränität abgeleitet werden dürfe. Der Bischof sei aber von einem fremden Fürsten (dem Papste) ernannt und die Richter vom Bischofe. Damit sei also die richterliche Gewalt in einem der wichtigsten Gebiete von einer fremden, ausländischen Gewalt abhängig.

Sodann sei der ganze bischöfliche Gerichtshof, in welchen selbst Ausländer berufen werden können, aus Mitgliedern zusammengesetzt,

die nicht im Genusse der politischen Rechte seien, denn nach Art. 25 der Verfassung besitzen nur die Laien diese Rechte.

Endlich gehe die Appellation von dem bischöflichen Hofe an den päpstlichen Geschäftsträger und in der letzten Instanz an das Gericht der Rota romana, also an Stellen, welche dem Kanton Freiburg und der Schweiz völlig fremd seien.

Hr. Advokat Stöcklin schloß mit dem Antrage auf Aufhebung des im Eingang erwähnten Urtheiles.

II. Der Staatsrath des Kantons Freiburg schloß dagegen seine Antwort vom 16. Mai 1873 mit dem Antrage auf Abweisung der Rekursbeschwerde, und produzirte zum Beweise der Gesezlichkeit der bischöflichen Jurisdiktion in Ehesachen für den Kanton Freiburg einen Beschluß des Kleinen und Großen Rathes von Freiburg, datirt 19. April 1582. Dieser Beschluß lautet in extenso wie folgt:

„Cour ecclésiastique. Comme les Révérends Seigneurs Ecclésiastiques Pierre Schneuwly, Prévôt de l'église collégiale de St. Nicolas et Vicaire de sa Grandeur Monseigneur l'Evêque de Lausanne, et Erhard Thorin, Doyen et membre de la Cour spirituelle agissant pour lui et au nom de ses autres collègues de dite Cour, avaient comparu le Jeudi cinquième du présent mois d'Avril par devant Messieurs les Conseillers, Soixante et Deux Cents et, relativement à la prétention qu'avaient depuis de longues années Leurs Excellences de connaître des affaires matrimoniales, leur avaient communiqué un mémoire dans lequel ces Rev. Ecclésiastiques montraient explicitement par le droit canon et par le droit civil comme quoi le Gouvernement en tant qu'autorité civile n'a pas le droit de prononcer dans ces questions de mariage et demandaient à cet égard une décision et réponse, afin de savoir à quoi s'en tenir. Après la lecture du dit mémoire, il leur avait été répondu en substance que Leurs Excellences s'offraient à leur abandonner la juridiction sur ces matières toutefois sous la condition et pour autant qu'ils les jugeraient conformément au Concile de Trente et respecteraient leurs Ordonnances et Statuts, par lesquels mots Leurs Excellences s'étaient réservé, dans les jugements de la Cour ecclésiastique, si une partie en litige venait réclamer ou s'en plaindre, de pouvoir agir conformément au Concile et à leurs Ordonnances. Mais les prédits Seigneurs Ecclésiastiques n'ont, par crainte d'encourir l'anathème et de blesser leur conscience, pas accepté cette décision qui rendait leur position encore plus pénible, car ils ne peuvent reconnaître Leurs Excellences comme juges supérieurs des causes matrimoniales ni comme interprètes du Concile et préféreraient s'abstenir complètement de s'occuper de ces causes, comme

ils avaient déjà eu l'intention. En conséquence il y a eu lieu d'assembler de nouveau aujourd'hui le Grand Conseil. Cette Autorité prit une seconde fois connaissance du mémoire précité et examina en outre ses Ordonnances dont quelques-unes traitent des affaires matrimoniales au point de vue ecclésiastique et touchent à la nature du mariage et à la validité du sacrement (*rationem sacramenti*), mais dont d'autres ne concernent que la punition des personnes qui enfreignent les lois dans les négociations en vue de mariage et dans les mariages eux-mêmes, et ainsi ne touchent qu'au temporel et au civil. Elle prit encore connaissance de l'article du Concile relatif aux affaires matrimoniales, lequel n'attribue pas à l'autorité civile le jugement de ces causes. Enfin Messieurs les Conseillers, Soixante et Deux Cents ont, après une longue délibération, décidé et ordonné, d'une voix unanime, qu'en vertu du dit article du Concile qu'ils ont accepté avec les autres Cantons catholiques, ils abandonnent complètement et entièrement au Clergé la décision des causes matrimoniales, sans qu'ils puissent à l'avenir les juger en aucune manière, ni se faire soumettre les sentences de la Cour ecclésiastique pour les examiner et en prononcer, le tout sous la réserve que leurs Statuts et Ordonnances concernant les affaires temporelles et civiles et non ecclésiastiques, restent en vigueur. En foi de quoi le présent act a été remis au dit Révérendissime Prévôt par décision de Leurs Excellences du Petit et Grand-Conseil.<sup>4</sup>

III. Zur weitem Unterstützung seines Antrages bemerkte der Staatsrath von Freiburg wesentlich Folgendes:

Das Decret vom 19. April 1582 sei von der damaligen gesetzgeberischen Behörde des Kantons erlassen worden und qualifizire sich als ein eigentliches Gesetz. Durch dieses Gesetz, das nie zurückgezogen worden, seien die geistliche Gerichtsbarkeit in Ehesachen und mit ihr der bischöfliche Gerichtshof, der diese Gerichtsbarkeit ausübe, förmlich anerkannt. Es sei also unrichtig, daß der bischöfliche Gerichtshof nicht gesetzlich sanktionirt sei. In der Verfassung und in den Gesetzen über die Gerichtsorganisation sei derselbe, als ein ausschließlich geistliches Gericht, allerdings nicht aufgeführt worden; er bleibe aber nichtsdestoweniger kompetent, über die Eheangelegenheiten zu erkennen, unter Vorbehalt des Entscheides über die zivilen Interessen der Parteien. Wenn dann die Appellation nicht an ein bürgerliches Gericht, sondern an die obern geistlichen Instanzen gehe, so liege das in der Natur der Sache, indem man sonst aus dem Kreise der geistlichen Jurisdiktion heraustreten würde.

Der bischöfliche Gerichtshof sei freilich ein für eine besondere Kategorie von Fällen bestelltes Gericht, keineswegs aber ein Ausnahmsgericht im Sinne von Art. 53 der Bundesverfassung. Der Bundesrath habe schon wiederholt und namentlich in seinem Entschiede vom 15. April 1863 über den Rekurs der Marcel Despont (Ullmer, Bd. II. Nr. 1107) im gleichen Sinne entschieden und erklärt, daß es den Kantonen frei stehe, die Beurtheilung der Ehescheidungsfälle (mit Vorbehalt der Bundesgesetzgebung über die gemischten Ehen) der geistlichen Gerichtsbarkeit zu übertragen, und daß die Bundesverfassung keinen Kanton hindere, für derartige Fälle ausdrücklich oder stillschweigend das kanonische Recht als maßgebend anzuerkennen. Der Kanton Freiburg habe aber seit 1582 die Ehesachen den geistlichen Behörden zur Beurtheilung nach dem kanonischen Recht übertragen, und es könne an der Hand der Gesetzgebung bewiesen werden, daß der Souverän diese Gerichtsbarkeit stets anerkannt habe. So werde in dem alten Munizipalgesez die geistliche Jurisdiktion an mehreren Orten erwähnt, namentlich in folgendem Passus: „les mariages et actions spirituelles sont renvoyées et mises devant la justice ecclésiastique“. Sodann folge diese Anerkennung auch aus Art. 53 des später an die Stelle des Munizipalgesezes getretenen Bürgerlichen Gesetzbuches des Kantons von 1834, lautend: „les qualités et les formalités nécessaires pour pouvoir se marier, les oppositions qui peuvent être faites au mariage, ainsi que les causes de nullité, de séparation et de dissolution du mariage sont réglées par des lois spéciales, particulières à chacune des deux communions chrétiennes reconnues dans le Canton.“ Da der Gesetzgeber hier die Zeitform der Gegenwart angewendet habe, so müsse erachtet werden, daß unter den vorgesehenen Spezialgesezen diejenigen verstanden seien, die damals in Kraft gewesen. Für die Protestanten haben besondere Geseze bestanden, bezüglich der Katholiken aber habe kein anderes Gesez gemeint sein können, als das vom bischöflichen Hofe angewendete kanonische Recht, denn dieses Gericht sei damals — wie auch heute — das einzige gewesen, welches die Gerichtsbarkeit in Ehesachen ausgeübt habe. Endlich sei in Art. 2 der kantonalen Verfassung die freie Ausübung der katholischen Religion gewährleistet. Nach der Ansicht der Regierung seien hiemit alle dieser Religion eigenthümlichen Institutionen garantirt, also auch das geistliche Ehegericht. Diese Institution finde sich in allen Bisthümern der katholischen Welt, und die Urtheile dieser Gerichte werden namentlich auch von allen katholischen Ständen der Schweiz als gültige und exequirbare anerkannt. Da die Ehe bei den Katholiken ein wesentlich religiöser Akt sei, so liege es in der Natur der

Sache, daß eine geistliche Behörde in Eheangelegenheiten entscheide. Dabei sei selbstverständlich, daß die materiellen Fragen vor den Zivilrichter gehören, und daß die Vorschriften der Bundesgesetz über die gemischten Ehen vorbehalten bleiben.

IV. Im Namen der Frau Marie Dubey antwortete Hr. Adv. Chassot in Estavayer (Freiburg) mit Schreiben vom 8. April 1873, worin er in erster Linie auf die Verweisung des Rekurrenten an den Großen Rath des Kantons Freiburg antrug, weil die Beschwerde sich lediglich darauf stütze, daß eine Verletzung der kantonalen Verfassung vorliege, worüber zunächst der Große Rath zu entscheiden habe.

Hr. Chassot schloß sich im Uebrigen den Erörterungen des Staatsrathes von Freiburg an, wobei er zum Beweise dafür, daß die geistliche Jurisdiktion in Ehesachen im Kanton Freiburg staatlich stets anerkannt worden, noch neuere Beschlüsse der dortigen Behörden zitierte, nämlich: Beschluß des Kleinen Rathes vom 24. Juli 1627, Beschluß des Großen Rathes vom 27. Juni 1770 und Beschluß des Kleinen Rathes vom 12. Juni 1812.

#### I n E r w ä g u n g :

1) Nach dem dermalen bestehenden Bundesstaatsrecht steht es jedem Kanton frei, die Beurtheilung der Ehescheidungsfälle — mit Vorbehalt der Bundesgesetzgebung über die gemischten Ehen — der weltlichen oder geistlichen Gerichtsbarkeit zu übertragen. Wenn daher der Kanton Freiburg diese Fälle der geistlichen Gerichtsbarkeit zuteilt oder überläßt, so kann nicht die Rede davon sein, daß er damit ein Ausnahmegericht im Sinne des Art. 53 der Bundesverfassung aufgestellt habe;

2) Ebenso hindert die Bundesverfassung keinen Kanton, für derartige Fälle innert den schon bezeichneten Schranken ausdrücklich oder stillschweigend das kanonische Recht als maßgebend anzuerkennen ;

3) Wenn behauptet werden will, es sei diese geistliche Gerichtsbarkeit in der Verfassung und der Gesetzgebung des Kantons Freiburg nicht vorgesehen und daher haben die ordentlichen Gerichte die Ehescheidungsfälle zu behandeln, so ist Thatsache, daß schon seit Jahrhunderten fortwährend die Ehesachen der geistlichen Gerichtsbarkeit unterstellt waren; es ist daher wahrscheinlich, daß gerade deßwegen diese Materie in dem bürgerlichen Gesetzbuch nicht einläßlich behandelt wurde;

4) Der Bundesrath war schon wiederholt im Falle, solche Beschwerden aus dem Kanton Freiburg zu beurtheilen, ohne daß bis jetzt behauptet worden wäre, es sei die Ueberlassung der Ehesachen an die bischöfliche Gerichtsbarkeit nicht feststehendes Recht. In dem bekannten Falle der Frau Barbara Pfister aus dem Kanton Schwyz, der auch einfach das kanonische Recht als Gewohnheitsrecht bestehen läßt, hat die Bundesversammlung nach dem Antrage des Bundesrathes erkennt, es könne den Kantonen nicht einmal verwehrt werden, selbst die bürgerlichen Beziehungen der Ehe der geistlichen Gerichtsbarkeit zu unterstellen (vide Bericht des Bundesrathes vom 27. Juni 1870). Eine Aenderung kann nur durch eine Revision der Bundesverfassung, oder der betreffenden kantonalen Vorschriften, herbeigeführt werden;

b e s c h l o s s e n :

1. Es sei der Rekurs als unbegründet abgewiesen.

2. Sei dieser Beschluß dem Staatsrathe des Kantons Freiburg, für sich und zuhanden des Hrn. Adv. Chassot in Estavayer, als Anwalt und zuhanden der Rekursbeklagten Frau Marie Dubey geb. Dubey, sowie dem Hrn. Adv. Stoecklin in Freiburg, als Anwalt und zuhanden des Rekurrenten, Hrn. Augustin Dubey in Gletterens, unter Rückschluß der Akten mitzuthemen.

Bern, den 6. Juni 1873.

Im Namen des schweiz. Bundesrathes,

Der Bundespräsident:

**Ceresole.**

Der Kanzler der Eidgenossenschaft:

**Schiess.**



## Botschaft

des

Bundesrathes an die gesetzgebenden Räthe der Eidgenossenschaft, betreffend Abänderung des Bundesgesetzes über die eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen.

(Vom 25. Juni 1873.)

---

### Tit. I

Das Bundesgesetz betreffend die eidgenössischen Wahlen und Abstimmungen, vom 19. Heumonath 1872 schreibt im Artikel 8 vor:

„Die Nationalrathswahlen und die Verfassungsabstimmungen finden mittelst schriftlicher und geheimer Stimmabgabe statt; die Wahl der Geschwornen kann in offener Abstimmung vorgenommen werden.“

Der Staatsrath des Kantons Tessin stellte nun mit Schreiben vom 5. Juni a. c. das Gesuch, daß wir bei der Bundesversammlung befürworten möchten, es sei in Abänderung des erwähnten Art. 8 den Kantonen das Recht wieder zu geben, daß sie in eidgenössischen Angelegenheiten den Abstimmungsmodus selbst festsetzen können.

Zur Begründung dieses Ansuchens erwähnte der Staatsrath, daß seit 1852 bis 1872, also während 20 Jahren, das Volk des Kantons Tessin sich gewöhnt habe, offen und frei abzustimmen und daß dieses Verfahren im ganzen Kanton als gut sich bewährt



**Bundesrathsbeschluss in Rekurssache des Herrn Augustin Dubey in Gletterens, Kts.  
Freiburg, betreffend Gerichtsstand in Ehesachen. (Vom 6. Juni 1873.)**

In	Bundesblatt
Dans	Feuille fédérale
In	Foglio federale
Jahr	1873
Année	
Anno	
Band	2
Volume	
Volume	
Heft	32
Cahier	
Numero	
Geschäftsnummer	---
Numéro d'affaire	
Numero dell'oggetto	
Datum	12.07.1873
Date	
Data	
Seite	1005-1012
Page	
Pagina	
Ref. No	10 007 729

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.