Zeitschrift: Der Schweizer Familienforscher = Le généalogiste suisse

Herausgeber: Schweizerische Gesellschaft für Familienforschung

Band: 11 (1944)

Heft: 9-12

Artikel: Wandlungen in der Auffassung über die rechtlichen Voraussetzungen zum Abschluss einer Ehe [Fortsetzung]

Autor: Scherrer, W.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-697991

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 14.07.2025

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

Basel-Bern 1944 No. 9/12 Jahrgang XI année

Der Schweizer Familienforscher
Le Généalogiste suisse

Monatliche Mitteilungen der schweizerischen Gesellschaft für Familienforschung | Bulletin mensuel de la Société suisse d'études généalogiques

Für die Redaktionskommission: Dr. Aug. Burckhardt, Basel

Wandlungen in der Auffassung über die rechtlichen Voraussetzungen zum Abschluß einer Ehe.

Akademischer Vortrag, gehalten am 17. März 1944 von Herrn Prof. Dr. iur. W. Scherrer, Basel.

(Fortsetzung.)

V. Die Weiterentwicklung der Vorschriften über die Trauung.

1. *Im allgemeinen.*

Wenn man die Formulierung der Beschlüsse des Tridentinums über die formellen Voraussetzungen für das Zustandekommen einer Ehe mit den bereits eingangs erwähnten Bestimmungen unseres Zivilgesetzbuches vergleicht, so besteht ein Unterschied in der Durchführung der Trauung lediglich darin, daß an Stelle eines Geistlichen heute der staatliche Zivilstandsbeamte die Frage an die Nupturienten richtet, deren Erklärung entgegennimmt und durch von ihm gesprochene Worte den erfolgten Abschluß der Ehe feststellt. Obwohl die kirchliche Trauung erst im Jahre 1563, also nach der Reformation, endgültig obligatorisch erklärt worden war, hat sie *weigert werden durfte.* Behielt der Kanton das System der kirchlichen Trauung bei, so mußte er die zuständigen Geistlichen veranlassen,

doch schon lange vorher eine derartige Verbreitung gefunden, daß ein Eheschluß in anderer Form wohl nur ausnahmsweise zustande gekommen sein dürfte. Fast überall wurde das von der katholischen Kirche geschaffene und in der Praxis allgemein anerkannte Eherecht in seinen wesentlichen Punkten beibehalten. Selbst in den Ländern mit mehrheitlich protestantischer Bevölkerung wird die überlieferte Form der *kirchlichen Trauung übernommen;* statt des katholischen Parochus loci nimmt dort der protestantische Pfarrer die Consenserklärung der beiden Ehegatten entgegen. Weil beide Kirchen nur die Gläubigen ihrer Konfession trauen wollen, sind Mischehen, abgesehen davon, daß nach kanonischem Recht solche überhaupt verboten sind, nur selten abgeschlossen worden. *Erst* verhältnismäßig *spät* beginnt man in verschiedenen Staaten neben der *Celebratio in facie ecclesiae eine von weltlichen Beamten geleitete Traufeierlichkeit* einzuführen[18]).

2. *Schweiz.*

In der *Schweizerischen Eidgenossenschaft* war bei der weiteren Entwicklung des Rechts der Eheschließung von großer Bedeutung, daß in einigen Kantonen sowie in den gemeinen Herrschaften zweierlei Konfessionen als gleichberechtigt nebeneinander geduldet waren. Allerdings ist es auch in diesen Gebieten bis ins 19. Jahrhundert hinein ausschließlich bei der kirchlichen Trauung geblieben. Nur allmählich beginnt die Ziviltrauung, zuerst noch als fakultative Institution, sich in unserem Lande durchzusetzen. Die rein katholischen Kantone haben sie bis zur Schaffung des neuen Bundesstaates kategorisch abgelehnt. Nach 1848 wurde jedoch versucht, die Ziviltrauung, wenigstens für die Eingehung *gemischter Ehen,* auf dem ganzen Gebiete der Schweiz zu ermöglichen. In sehr extensiver Auslegung von *Art. 44 der ersten Bundesverfassung,* welcher die Kantone verpflichtete, den Frieden unter den Angehörigen verschiedener Konfessionen zu wahren, wurde schon am *3. Dezember 1850 ein Bundesgesetz betreffend die gemischten Ehen erlassen.* Darin wurde die Ziviltrauung zwar noch nicht obligatorisch erklärt, aber die Kantone mußten dafür sorgen, daß auf ihrem Gebiete den Gläubigen verschiedener Bekenntnisse *die Eingehung einer Ehe nicht ver-*

auch bei Angehörigen einer andern Konfession die Trauung in seiner Kirche und unter seiner Mitwirkung zu vollziehen.

Bei der Totalrevision der Bundesverfassung im Jahre 1874 ist man wieder einen Schritt weitergegangen, indem in Artikel 53 die neue Bestimmung aufgenommen wurde, derzufolge die *Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes ausschließlich Sache der bürgerlichen Behörden ist.* Das in Ausführung hiezu erlassene *Bundesgesetz vom 24. Dezember 1874* hat dann auch den *Eheschließungsakt endgültig verstaatlicht.* Die damals festgelegten Vorschriften sind von dem im Jahre *1912* in Kraft getretenen *Zivilgesetzbuch* unverändert übernommen worden. Demnach kann seit 1875 eine Ehe in der Schweiz nur noch gültig zustande kommen, wenn sie vor einem *Zivilstandsbeamten* abgeschlossen wird. Wenn die Beteiligten es wünschen, ihre Gemeinschaft außerdem noch von einem Vertreter ihrer Kirche bestätigen zu lassen, so steht ihnen dies frei, doch darf die kirchliche Trauung jedenfalls nicht vor der zivilen vorgenommen werden.

Die weiteren Vorschriften formeller Natur, insbesondere die *obligatorische Verkündigung* und die Pflicht zur *Eintragung* der abgeschlossenen Ehe in *ein Register*, gehen gleichfalls auf Einrichtungen des kanonischen Rechts zurück, doch ist die Auskündung wie auch die Beurkundung des Eheschlusses vollständig in die Hände der weltlichen Behörden übergegangen[19]).

Ein *Verlöbnis* ist nach geltendem Recht ebensowenig Gültigkeitserfordernis für den Abschluß wie nach der Lehre der Kanonisten. Praktisch wird jedoch eine Ehe nicht ohne Verlobung zustande kommen, denn die beiden Nupturienten sind gezwungen, ihre beabsichtigte Heirat beim Zivilstandsbeamten anzumelden und müssen mit der Trauung warten, bis die obligatorische Verkündfrist von mindestens 10 Tagen abgelaufen ist. Mit ihrem Antrag zur Publikation der geplanten Ehe erklären sie jedoch gleichzeitig dem Standesbeamten ihren Willen, in einem späteren Zeitpunkte eine Ehe abzuschließen, was praktisch betrachtet nichts anderes ist als eine Verlobung. Es dürfte daher außer Zweifel stehen, daß derjenige, welcher sich nach erfolgter Verkündung weigert, zur Trauung zu schreiten oder gar während des Aktes die vom Zivilstandsbeamten

gestellte Frage verneint, sich eines Verlöbnisbruchs schuldig macht und die daraus entstehenden Konsequenzen rechtlicher Natur zu tragen hat.

Anmerkung.

[18]) Zur Frage, ob die Ehe als ein Vertrag oder eine rechtliche Institution angesehen werden müsse, vgl. aus den Autoren des Naturrechts *Pufendorf*, Samuel: Droit de la nature, l. V, chap. II § 4: «Il y a pourtant plusieurs affaires de la vie auxquelles l'usage donne indifféremment le nom de convention ou de contract quoiqu'elle ne regarde pas de choses . . . en commerce, tel est, par exemple *l'acte par lequel on contracte mariage*». *Barbeyrac*, Jean, bemerkt in seinem Kommentar zu *Pufendorf*, Note 2, mit Recht, daß die Römer dem *Matrimonium* nie den Namen *Contractus* gegeben haben.

Vgl. ferner *Grotius*, Hugo, der bei der Behandlung des Zustandekommens einer Ehe auf die Bestimmungen über die «Promesses» verweist: *de jure belli ac pacis*, l. II, chap. V, § 8 ff, vor allem §§ 10 und 17. Er sagt z. B. in seinen Ausführungen über die Ehe: «Voilà pour ce qui regarde la *société la plus naturelle que les hommes contractent* ensemble».

Pothier, Robert Josef, gibt seinem Werk über das *Eherecht* aus dem *18. Jahrhundert* den Titel: «Traité du contrat de mariage». In der Einleitung bezeichnet er die Ehe als den «Contrat étant le plus excellent et le plus ancien de tous les contrats».

In Frankreich spricht heute die herrschende Lehre von einer Conception mixte, vgl. *Rouast*, André, im Traité du droit civil von *Planiol*, Marcel - *Ripert*, Georges, t. II, La Famille, No. 69. Gegner der Vertragsnatur ist beispielsweise *Capitant*, Henri. (vgl. seinen Cours de droit civil approfondi et comparé 1935/36 sur l'évolution historique du droit des contrats jusqu'à l'époque présente, p. 10—12).

[19]) Ueber die Entwicklung der Eheschließung in der Schweiz vgl. namentlich *Huber*, Eugen: System und Geschichte des Schweiz. Privatrechts, IV, 331 ff; *His*, Eduard: Geschichte des neueren schweiz. Staatsrechts, III, 626 ff, Basel 1938; *Egger*, A.: Kommentar ZGB, 2. Aufl., Vorbem. 8—9 zum Titel: Die Eheschließung; *Zimmermann:* Das persönliche Eherecht des zürch. Matrimonialgesetzes von 1804, Zürcher Diss. 1943, S. 50—55.

3. *Deutsches Reich.*

Im *heiligen römischen Reiche deutscher Nation* verläuft die Entwicklung ähnlich wie in der schweizerischen Eidgenossenschaft. Die rein katholischen Staaten, wie Oesterreich und Bayern, behalten das kanonische Eherecht und dessen Formvorschriften entsprechend den im Tridentinum festgelegten Normen bis in die jüngste Zeit bei[20]). Auch in den Gliedstaaten des Reiches mit protestantischer

Bevölkerung wird, wie bei uns, die Trauung vor dem zuständigen Geistlichen obligatorisch erklärt[21]).

Die *Ziviltrauung* wird erst im Laufe des 19. Jahrhunderts allmählich zugelassen. Nach der Gründung des wilhelminischen Kaiserreichs wird sie durch Gesetz vom Jahre *1875 für ganz Deutschland obligatorisch erklärt*. Gemäß den Bestimmungen des *deutschen BGB*, die 1900 in Kraft traten und neuerdings durch das *Ehegesetz von 1938* übernommen worden sind, muß jede Ehe vor dem Standesbeamten und zwei Zeugen abgeschlossen werden[22]).

In *Oesterreich* ist die kirchliche Trauung als Normalform der Eheschließung wesentlich länger beibehalten worden. Sie war für Katholiken bis vor wenigen Jahren obligatorisch und nur für Nichtkatholiken oder in Fällen, in welchen der Geistliche sich weigerte, dem Begehren eines Paares um Vornahme des Trauungsaktes zu entsprechen, war die Eingehung der Ehe vor einem weltlichen Gerichte möglich[23]). Beim sogenannten Anschluß an das nationalsozialistische Deutschland ist sofort im katholischen Oesterreich die Ziviltrauung durch das bereits erwähnte «Gesetz zur Vereinheitlichung des Rechts der Eheschließung und der Ehescheidung im Lande Oesterreich und den übrigen Reichsgebieten *vom 6. 7. 1938*» zwangsweise eingeführt worden.

Anmerkung.

[20]) Für Bayern vgl. *Codex Maximilianeus Bavaricus* I. Teil, 6. Kap. § 5.

[21]) Für Preußen vgl. Allg. Landrecht 2. Teil, 1. Titel §§ 136—72 und hiezu *Dernburg*, Heinrich: Lehrbuch des preußischen Privatrechts Bd. III § 12.

Interessant ist, daß die *Pandektisten* ausnahmslos das Eherecht in ihren Lehrbüchern nicht behandeln, indem sie auf *das kanonische Recht* oder auf die nicht auf den Grundsätzen *des römischen Rechts aufgebaute Partikulargesetzgebung* der einzelnen Länder verweisen, so etwa *Windscheid-Kipp:* Lehrbuch des Pandektenrechts § 489; *Dernburg*, Heinrich: Pandekten Bd. III § 8.

[22]) Das Bürgerliche Gesetzbuch *DBGB* §§ 1317—18; *Ehegesetz* von 1938 §§ 15—19. — Im einzelnen vgl. *Enneccerus* (Ludwig) - *Kipp* (Theodor) - *Wolff* (Martin), Lehrbuch des bürgerlichen Rechts II 2 (Familienrecht) §§ 18—22, Marburg 1928.

[23]) Vgl. *ABGB* §§ 69 ff, insbesondere § 75, ferner Ausführungsgesetz dazu vom 25. 5. 1868, sowie Konkordat zwischen dem hl. Stuhle und der Republik Oesterreich vom 5. Juli 1933 und Gesetz vom 4. Mai 1934 zur Durchführung des Konkordats. Aus der Literatur vgl. *Bergmann*, Alexander: Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 1. Aufl., 1925, Berlin, 405 ff.

4. *Frankreich.*

Die französischen Könige haben die Beschlüsse des Tridentinums in ihrem Reiche nicht anerkannt, aber die Vorschriften, die sie für ihre Untertanen über die Form der Eheschließung erlassen haben, entsprechen vollständig denjenigen des Konzils, indem die Trauung vor dem Geistlichen und zwei Zeugen als Gültigkeitserfordernis vorgeschrieben wird. Mit der *Revolution* wird die Institution des *Mariage civil* eingeführt. Sie wird gleichfalls im *Code civil von 1805* als *einzig* mögliche Form der Eheschließung geregelt, so daß in unserem westlichen Nachbarlande die Ehe nur nach vorheriger Verkündung beim zuständigen Maire und in Anwesenheit von zwei Zeugen — ursprünglich waren es sogar vier — abgeschlossen werden muß[24]).

[24]) Zum französischen Rechte vor der Revolution vgl. *Pothier*, Traité du contrat de mariage, partie IV, chap. I, section 3 «de la célébration du mariage en face de l'église», Nos. 344 ss., insbesondere 349—353; *Brissaud*, Jean: Manuel d'histoire du droit privé, Paris 1908, p. 11—14, 28—33 und zum geltenden Recht c. civ. fr. art. 74—75, sowie *Rouast*, op. cit. No. 206 ss.

5. *Italien.*

Das neugegründete Königreich Italien hat in seinem aus dem Jahre 1865 stammenden *Codice civile* mit geringfügigen Aenderungen die Grundsätze des französischen Privatrechts übernommen. Dementsprechend ist die kirchliche Trauung, die in den alten Fürstentümern der Apeninnenhalbinsel als einzige Eheschließungsform anerkannt war, beseitigt und durch die Ziviltrauung nach französischem Muster ersetzt worden. Die *Kirche* hat jedoch gerade in *Italien* ihren Anspruch auf die Regelung des Eherechts und auf die Ausübung der geistlichen Gerichtsbarkeit in Ehesachen nie aufgegeben. Als dann während der fascistischen Aera Verhandlungen zwischen der Kurie und dem Duce über eine gegenseitige Verständigung aufgenommen wurden, bestand eine der wichtigsten Konzessionen seitens des Staates darin, daß man wieder auf das System der *kirchlichen Trauung* zurückkam. Jede vor einem katholischen Geistlichen und zwei Zeugen abgeschlossene Ehe ist auf Grund des *Lateranvertrags vom Jahre 1929* in ganz Italien *privatrechtlich wirksam* und muß auf Verlangen der beiden Gatten in das staatliche

Zivilstandsregister eingetragen werden. Daneben können allerdings die Angehörigen anderer Konfessionen oder Katholiken, die sich aus irgend einem Grunde der kirchlichen Trauung nicht unterziehen wollen, ihre Ehe unter Mitwirkung eines staatlichen Beamten schließen. Demgemäß sieht der neue *Codice civile aus dem Jahre 1942* zwei verschiedene Formen der Eingehung einer Ehe vor, nämlich neben der unserem Recht entsprechenden *weltlichen Trauung* die rein *kirchliche*, die im Gesetzbuch selbst nicht näher geregelt zu werden brauchte, weil hiefür ausschließlich die Bestimmungen des *Codex juris canonici von 1917 maßgebend sind*[25]).

[25]) Das alte Recht war im c. civ. it. von 1865 in Art. 93 ss. enthalten. Es ist durch den Lateranvertrag, der die offizielle Bezeichnung «Concordato del 11 febbraio 1929 fra la Santa Sede e l'Italia» führt, aufgehoben worden.

Aus dem neuen *Codice civile* von 1942 ist auf die Art. 82 und 83 zu verweisen; die Bestimmungen über die Ziviltrauung sind in den Art. 84—117 zu finden.

[26]) Aus der Literatur ist vor allem auf das grundlegende Werk von *Nappi:* Annullamenti di Matrimonio (Milano 1937) p. 124 ss. und 239 ss. zu verweisen.

6. *England.*

Die fast auf allen Gebieten festzustellende Mischung zwischen einem auf überlieferten Traditionen beruhenden Konservativismus und einem dem einzelnen weitgehende Freiheit einräumenden Liberalismus zeigt sich auch in der Ehegesetzgebung Englands[27]). Die *Trauung* unter *Mitwirkung eines Geistlichen* der *anglikanischen Kirche* und nach deren *Ritus* ist die *normale Form der Eheschließung* in Großbritannien. Daneben werden aber die von den andern Konfessionen beobachteten Feierlichkeiten als gleichwertig anerkannt. Schließlich stellt der Staat denjenigen Personen, die keiner Konfession angehören oder sich deren religiösen Bräuchen nicht unterziehen wollen, die vor einem staatlichen Beamten zu vollziehende reine Ziviltrauung zur Verfügung.

[27]) Vgl. *Bergmann,* Alexander: Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 2. Aufl., I S. 255 ff, 1938, Berlin, Verlag für Standesamtswesen G. m. b. H.; *Curti,* Arthur: Englands Privat- und Handelsrecht, Bd. 1 S. 38 ff. (Berlin 1927).

7. *Rußland.*

Sowjetrußland hat die überlieferte Konzeption vom Wesen der Ehe weitgehend aufgegeben. Dies zeigt sich auch in der eigenartigen

Umschreibung der wenigen Voraussetzungen, die für das Zustandekommen einer Ehe aufgestellt worden sind. Dem Staat ist es mehr oder weniger gleichgültig, ob seine Angehörigen beiderlei Geschlechts eine auf die Dauer gedachte Gemeinschaft unter sich begründen wollen oder ob für eine Nachkommenschaft lediglich durch flüchtige Beziehungen zweier Personen gesorgt wird. Wenn sich Mann und Frau als Ehegatten in unserem Sinne fühlen, so steht es ihnen frei, ihre Verbindung in ein von einem staatlichen Beamten geführtes Register eintragen zu lassen. Der Eintrag hat jedoch für die Ehe als solche keine konstitutive Wirkung; auch nicht registrierte Gemeinschaften werden nach russischem Rechte als Ehen anerkannt. Man darf deshalb sagen, daß die Räterepublik zum Prinzip des Consensualismus zurückgekehrt ist und daß für die Begründung einer Ehe der Wille von Mann und Frau, oder wie im alten Rom, die *Affectio maritalis allein* ausschlaggebend ist[28]).

Es würde den Rahmen dieser Arbeit überschreiten, wenn ich auf die nicht weniger interessanten Regelungen weiterer Rechte noch eingehen wollte. Ueberall sind die getroffenen Lösungen wie bei uns das Ergebnis einer langen geschichtlichen Entwicklung. Wohl den wichtigsten Beitrag hat in der ganzen Frage das *kanonische Recht* geleistet. Abgesehen etwa von Rußland läßt der Staat auch da, wo er das Eherecht säkularisiert hat, Ehen gültig nur zustande kommen, sofern sie in einer bestimmten feierlichen Form abgeschlossen worden sind. Er hat demnach *das Prinzip*, welches *die katholische Kirche schon im 16. Jahrhundert aufgestellt hatte*, einfach übernommen. Ihnen den Ursprung der geltenden Regelung in einer notwendigerweise *gedrängten Uebersicht* darzustellen, war *der Sinn meiner Ausführungen.*

[28]) Der Stand der Gesetzgebung in Sowjetrußland bis zum Jahre 1938 ist in dem zitierten Werke von *Bergmann*, Alexander, Bd. II (2. Auflage) S. 670 bis 673, zu finden. Im Anschluß daran werden die inhaltlich übereinstimmenden Vorschriften der andern Bundesstaaten des Rätereiches behandelt. Ob es immer noch bei dieser Regelung geblieben und ob sie nicht bereits aufgehoben worden ist, vermochte ich nicht festzustellen. Jedenfalls kann gesagt werden, daß das Eherecht, wie das ganze Privatrecht in Rußland noch nicht definitiv festgelegt ist, sondern nach wie vor im Flusse ist.