

**Zeitschrift:** Zeitschrift für schweizerische Kirchengeschichte = Revue d'histoire ecclésiastique suisse  
**Herausgeber:** Vereinigung für Schweizerische Kirchengeschichte  
**Band:** 73 (1979)

**Artikel:** Die Mischehe und deren Scheidung kraft Bundesrecht im ersten Bundesstaat (1848-1874)  
**Autor:** [s.n.]  
**Kapitel:** II: Die bundesgerichtliche Rechtsprechung in Scheidungssachen  
**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-129975>

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. 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. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

### **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. [Voir Informations légales.](#)

### **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. [See Legal notice.](#)

**Download PDF:** 16.12.2024

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

Zivilgesetzbuches noch heute in weitem Maße im Scheidungsverfahren, das ansonsten von den kantonalen Prozeßordnungen bestimmt wird<sup>1</sup>.

Ein weiterer Unterschied zum normalen Zivilprozeß vor Bundesgericht betraf die Öffentlichkeit der Verhandlungen. Gemäß Artikel 9 der Verordnung konnte das Gericht aus besonderen Gründen vom Prinzip der Öffentlichkeit Abstand nehmen. Ungewöhnlich für das Verfahren vor Bundesgericht war schließlich auch jene Vorschrift, welche den Instruktionsrichter ermächtigte, die Parteien persönlich einzuvernehmen, «wenn er dies für nothwendig findet»<sup>2</sup>.

## II. DIE BUNDESGERICHTLICHE RECHTSPRECHUNG IN SCHEIDUNGSSACHEN

### 1. Allgemeines

Das Scheidungsgesetz von 1862 dürfte nicht nur in der Geschichte der Ehescheidung in der Schweiz eine ganz eigenartige Stellung einnehmen, da es selbst keine eigentlichen Scheidungsgründe nennt, «sondern ist wohl», wie Robert Briner meinte, «auch unter den Ehesatzungen aller Staaten das einzige Recht, das mit der *clausula generalis* allein vorlieb nimmt»<sup>3</sup>. Indem es keinen bestimmten Scheidungsgrund kannte, überließ es dem Bundesgericht die volle Freiheit der Entscheidung; «es hatte den Rahmen des richterlichen Ermessens weit gespannt»<sup>4</sup>. Es ist daher von Interesse zu erfahren, wie das Gericht diesen weiten Rahmen ausfüllte, nach welchen Gesichtspunkten es entschied.

<sup>1</sup> Ein Vergleich von Art. 5 der Verordnung vom 5. Juli 1862 mit Art. 158 Ziff. 1 ZGB macht ihre Ähnlichkeit deutlich: Art. 5 «So weit dagegen von Gesetzes wegen (Art. 3 und 4 des Nachtragsgesetzes vom 3. Hornung 1862) zu berücksichtigende Verhältnisse in Betracht kommen, soll der Instruktionsrichter das Prozeßmaterial von Amtes wegen sammeln, beziehungsweise vervollständigen.» – Art. 158 Ziff. 1 ZGB «Der Richter darf Tatsachen, die zur Begründung einer Klage auf Scheidung oder Trennung dienen, nur dann als erwiesen annehmen, wenn er sich von deren Vorhandensein überzeugt hat».

<sup>2</sup> Art. 7. Siehe zu den Abweichungen vom ordentlichen Verfahren auch den Rechenschaftsbericht des Bundesgerichts für das Jahr 1862, in: BBl 1863, I, S. 387.

<sup>3</sup> BRINER, Die Ehescheidungsgründe, S. 37.

<sup>4</sup> BRAND, Eidgenössische Gerichtsbarkeit, III, S. 115. Diese Freiheit des Ermessens im Scheidungsrecht kann mit verschiedenen Autoren begrüßt werden (BRINER, Die Ehescheidungsgründe, S. 37; HELD, Der generelle Ehescheidungsgrund, S. 55). Doch stellt dies große Anforderungen an den Richter, der frei von allen Richtlinien, die ihm spezielle Scheidungsgründe bieten, entscheiden soll.

Überblickt man die Ehescheidungspraxis von 1862 bis 1874, so fällt auf den ersten Blick auf, daß das Bundesgericht die Scheidung fast immer gewährte. Gemäß den Rechenschaftsberichten des obersten Gerichtshofes aus diesem Zeitraum wurden bei circa 70 Ehescheidungsklagen nur deren drei aus materiellen Gründen abgewiesen<sup>1</sup>. Das Gericht rechtfertigt seine laxe Praxis im Rechenschaftsbericht für das Jahr 1872 mit dem Argument, daß angesichts der Vorschrift des Bundesgesetzes über die gemischten Ehen vom 3. Hornung 1862, wonach die Ehescheidung immer auszusprechen ist, wenn «ein ferneres Zusammenleben der Ehegatten mit dem Wesen der Ehe unverträglich ist», eine andere Praxis kaum zulässig sei. Denn je höher man die ethische Idee der Ehe stelle, desto weniger werde man in der Regel ein gezwungenes Zusammenleben mit dem Wesen derselben verträglich finden<sup>2</sup>.

Wenn die Tätigkeit des Bundesgerichts als Ehescheidungsforum im Vergleich zu seiner übrigen Arbeit auch einen breiten Raum einnahm, bot sie juristisch doch nicht allzuvielen Problemen<sup>3</sup>. Das hohe Gericht schien der vielen Scheidungsfälle gar etwas überdrüssig zu werden, schrieb sein Präsident, Johann Jakob Blumer, doch im Rechenschaftsbericht für das Jahr 1867, eine Abnahme der Ehescheidungsprozesse wäre nicht zu bedauern, «denn es ist nicht zu verkennen, daß die Beurteilung von Konsistorialsachen der Stellung des Bundesgerichtes kaum angemessen erscheint»<sup>4</sup>.

Ein Zweites spricht dafür, daß die bundesgerichtlichen Ehescheidungsfälle für die Juristen der Zeit nicht viel Stoff bot: Sie wurden in den Besprechungen der Gerichtspraxis in den Fachzeitschriften kaum erwähnt. So fand in der Zeitschrift für schweizerisches Recht nur ein einziger Fall aus der betreffenden Rechtsprechung von 1862 bis 1874 Aufnahme, nämlich der altbekannte Fall Cammenzind aus Schwyz<sup>5</sup>; in der ab 1865 erscheinenden Zeitschrift des bernischen Juristenvereins fehlt gar jeder Hinweis darauf.

Trotz dieser geringen Ausbeute für den Juristen wollen wir im nächsten Abschnitt die Bundesgerichtspraxis in Ehescheidungsfragen noch etwas

<sup>1</sup> Dazu treten einige Abweisungen aus formellen Gründen, da das Gericht sich nicht als kompetent erachtete. Briner (Die Ehescheidungsgründe, S. 37), der von ungefähr 100 Ehescheidungsklagen spricht, greift zu hoch. Siehe die Statistik unten S. 122.

<sup>2</sup> BB1 1873, II, S. 559.

<sup>3</sup> NÄGELI, Bundesrechtspflege, S. 61.

<sup>4</sup> BB1 1868, II, S. 420.

<sup>5</sup> ZSR, AF 11 (1864), S. 35–37.

genauer unter die Lupe nehmen und einige bemerkenswerte Fälle herausgreifen. Von Interesse sind vor allem die Gründe, bei deren Vorliegen das hohe Gericht die Scheidung aussprach. Trotzdem es nämlich nach freiem Ermessen urteilen konnte, gebrauchte es oft die den kantonalen Gesetzbüchern bekannten typisierten Scheidungsgründe, um seinen Entscheid zu begründen<sup>1</sup>. Allerdings wandte es diese Gründe freier an, ja ließ es oft bei einer summarischen Urteilsbegründung bewenden.

## 2. Einzelne Fälle

Nachdem die Petition der Frau Cammenzind schon die eigentliche Ursache für den Erlaß des Scheidungsgesetzes darstellte, war es nicht verwunderlich, daß ihr Fall als einer der ersten das Bundesgericht beschäftigte<sup>2</sup>. Obwohl die von der Klägerin angeführten Gründe entweder als unerwiesen oder als ungenügend erschienen, hieß das Gericht die Klage gut, da die lange Trennung der Gatten, ihre Entfremdung voneinander, das öffentliche Aufsehen, das ihr Fall erregte, und der erhobene aber nicht bewiesene Vorwurf des ehebrecherischen Lebenswandels der Frau jede Annäherung der beiden Eheleute ausschloß. Der aus der Ehe hervorgegangene Sohn wurde aber dem Vater zur Erziehung überlassen, die Mutter zu einem jährlichen Beitrag von Fr. 400.— an die Erziehungskosten verurteilt.

Ähnlich in der Begründung lautete das Urteil im Fall der Eheleute Wermelinger aus Triengen (Kt. Luzern), in dem es heißt:

«Während das Wesen der Ehe in einer vollendeten leiblich-geistigen Lebensgemeinschaft der beiden Gatten besteht, tritt zwischen den Eheleuten Wermelinger bei jeder Gelegenheit, wo dieselben mit einander in Berührung kommen, ein äußerst feindseliges Verhältnis zu Tage»<sup>3</sup>.

Hier wie im Fall Cammenzind wurde die Ehe aus einem allgemeinen Scheidungsgrund, nach heutiger Rechtsprache infolge «tiefer Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses» geschieden<sup>4</sup>. Diese war meist auch bei den

<sup>1</sup> Dies führte François Picot (La nature juridique, S. 51) gar zur Annahme, daß das Bundesgericht jenen Katalog der Scheidungsgründe, den die Kommission des NR im Januar 1862 beantragt hatte, in seiner Rechtsprechung bewußt berücksichtigte. Einfacher und einleuchtender aber ist es, auf eine analoge Anwendung bestehender kantonalen Scheidungsnormen zu schließen.

<sup>2</sup> ULLMER, Die staatsrechtliche Praxis, II, 359–362; ZSR, AF 11 (1864), S. 35–37.

<sup>3</sup> ULLMER, Die staatsrechtliche Praxis, II, S. 364.

<sup>4</sup> Vgl. ZGB, Art. 142.

häufigen Scheidungsfällen gegeben, in denen sich der Mann dem Trunke ergab wie etwa in der Angelegenheit der Rosa Salber aus Reiden (Kt. Luzern) <sup>1</sup>.

Neben diese Fälle, die infolge «Zerrüttung» geschieden wurden, treten jene, bei denen in der Urteilsbegründung ein spezielles Motiv aufscheint, insbesondere Ehebruch, gemeines Verbrechen eines Ehegatten oder böswillige Verlassung <sup>2</sup>. Bei der großen Anziehungskraft, die damals Amerika ausübte, gab es häufig Fälle, in denen sich der Mann durch Auswanderung der Ehefrau und den ehelichen Pflichten entzog, was eindeutig als böswillige Verlassung qualifiziert werden konnte <sup>3</sup>. Nach erfolgloser Vorladung durch öffentliches Edikt – da man den Ehemann mangels Kenntnis des Aufenthaltsortes nicht persönlich aufbieten konnte – schied das Bundesgericht in solchen Fällen die Ehe mit einer bloß summarischen Begründung <sup>4</sup>.

Bei jeder Scheidungsklage mußten die im Gesetz von 1862 genannten Voraussetzungen erfüllt sein, damit sich das Bundesgericht ihrer annahm. Es mußte sich also einerseits um eine gemischte Ehe handeln, die geschieden werden sollte, andererseits mußten die Eheleute einer Gerichtsbarkeit unterstehen, die nicht als bürgerliche bezeichnet werden konnte. Daher konnte von der Qualifizierung einer Ehe als «gemischte» oder eines Gerichts als «nicht bürgerlich» im Einzelfall die Kompetenz des Bundesgerichts abhängen.

So hatte das Bundesgericht in einem Fall die Frage zu beantworten, ob die Ehe zwischen einem Römischen Katholiken und einem Altkatholiken als «gemischte» zu betrachten sei. Das Gericht verneinte die Frage und trat auf die Klage mangels Kompetenz nicht ein <sup>5</sup>. Hingegen anerkannte es die Klage, wenn jemand unmittelbar vorher zur protestantischen Konfession übergetreten war, um seinen Fall überhaupt vor Bundesgericht anhängig machen zu können <sup>6</sup>.

Ein St. Galler-Fall gab dem Bundesgericht Gelegenheit, sich mit dem

<sup>1</sup> ULLMER, Die staatsrechtliche Praxis, II, S. 362f.

<sup>2</sup> Ebd., S. 358f. (Fall Krüsi), S. 362 (Fall Seeberger); beiden ist der Scheidungsgrund des Verbrechens gemeinsam.

<sup>3</sup> Dazu haben wir bereits die beiden Eingaben Grubenmann und Eberle an die Bundesversammlung kennengelernt: oben S. 126f.

<sup>4</sup> BRAND, Eidgenössische Gerichtsbarkeit, III, S. 116f.

<sup>5</sup> TH. MONOD, Le divorce, Son développement historique et la loi suisse du 24 décembre 1874, Diss. iur. Lausanne, Lausanne 1877, S. 60 Anm. 1.

<sup>6</sup> BRAND, Eidgenössische Gerichtsbarkeit, III, S. 116.

Begriff «bürgerlich» näher auseinanderzusetzen<sup>1</sup>. Es stellte sich nämlich die Frage, ob die Matrimonialgerichte des Kantons St. Gallen als «bürgerliche» Gerichte bezeichnet werden könnten. Die erste Instanz dieser Gerichte bildeten die evangelischen Vorsteherschaften, die zweite der Kirchenrat, der durch die evangelische Synode gewählt wurde. Die Mehrheit des Bundesgerichts war der Ansicht, daß diesen Matrimonialgerichten der Charakter bürgerlicher Gerichte nicht abgesprochen werden könne. Unter nichtbürgerlichen Gerichten hätte der Gesetzgeber offenbar solche verstanden, welche aus Geistlichen zusammengesetzt und für ihre Tätigkeit nicht der Staatsgewalt, sondern einer vom Staat unabhängigen Gesetzgebung unterworfen seien<sup>2</sup>.

Dieser Entscheid macht die enge Verbundenheit zwischen Staat und evangelischer Kirche, die noch in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts nicht nur in St. Gallen bestand, deutlich, werden die evangelischen Gerichte doch staatlichen Gerichten gleichgestellt. Zudem zeigt der Entscheid aber ein weiteres Mal klar, daß das Scheidungsgesetz von 1862 trotz seiner neutralen Formulierung nur gegen die Kompetenz der katholischen geistlichen Gerichte gerichtet war. Dem Protestanten wurde nicht zugemutet, vor einem katholischen Ehegericht zu erscheinen, der Katholik hingegen konnte vor ein evangelisches Matrimonialgericht geladen werden, da diesem ja der Charakter eines «bürgerlichen» Gerichts nicht abgesprochen werden könne.

### III. STATISTISCHE ANGABEN

In ihrer Dissertation aus dem Jahre 1920 über «Die Entwicklung der Bundesrechtspflege seit 1815» veröffentlichte Elisabeth Nägeli eine Statistik über «Die Zivilrechtspflege des Bundesgerichts 1848–74»<sup>3</sup>. Wir übernehmen diese Übersicht für die Jahre 1862 bis 1874 in Tabelle 1, müssen aber gleichzeitig darauf hinweisen, daß sie insofern ein falsches Bild der bundesgerichtlichen Tätigkeit vermittelt, als sie die zahlreichen beim Bundesgericht anhängigen und zurückgezogenen oder von seinen Instruktionskommissionen erledigten Fälle nicht berücksichtigt.

<sup>1</sup> Dieser Fall wird dargelegt im Bericht des Bundesgerichts für 1866, in: BBl 1867, I, S. 458.

<sup>2</sup> BBl 1867, I, S. 458.

<sup>3</sup> Diss. iur. Zürich, Winterthur 1920, S. 136.