Zeitschrift: Schweizer Monatshefte : Zeitschrift für Politik, Wirtschaft, Kultur
Herausgeber: Gesellschaft Schweizer Monatshefte
Band: 26 (1946-1947)
Heft: 10

Artikel: Scheidungsrecht und Schöpfungsordnung
Autor: Hildebrandt, Walter
DOI: https://doi.org/10.5169/seals-159445

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: 08.01.2026

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

Es wäre unbedachtsam, schon jetzt ein Werturteil über die neue französische Verfassung aussprechen zu wollen. Wie eine alte Erfahrung lehrt, erhält eine Verfassung ihren endgültigen Charakter nicht durch Gesetzesartikel, sondern durch den Geist, die Klugheit und die Kunst, mit denen sie ins Leben umgesetzt wird. Vielleicht wird Frankreich wieder die Welt in Erstaunen setzen. Es wäre nicht das erste Mal.

Scheidungsrecht und Schöpfungsordnung

Eine Betrachtung zu Art. 142 ZGB.

Von Walter Hildebrandt
Dr. iur. utr.

Der «allgemeine Scheidungsgrund» des Zivilgesetzbuches — ein relativer Scheidungsgrund

I. Im Verlaufe der Begründung einer Motion über die Ehescheidungen habe ich in der Kirchensynode des Kantons Zürich den folgenden Satz ausgesprochen[1]): Es ist ein Fehler, wenn der Staat Ehen, die nach der Schöpfungsordnung noch bestehen, konstitutiv scheidet; die Ehescheidung des Richters sollte sich nur deklaratorisch auf nicht mehr bestehende Ehen beziehen. Diese Aussage betrifft vorab den bekannten *Artikel 142 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches über die Ehescheidung wegen «tiefer Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses»* und die Gerichtspraxis dazu, richtet sich also gegen die Scheidung aus folgender Bestimmung:

«Ist eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten, daß den Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Ge-

[1]) Protokoll der Kirchensynode des Kantons Zürich, Sitzung vom 16. Mai 1945, 16. Amtsdauer, Heft VI, S. 17. — Die angezogene Motion Hildebrandt und Mitunterzeichner, welche von der Synode einmütig angenommen wurde, lautete so:

«Die Kirchensynode des Kantons Zürich stellt fest, daß im Stande Zürich Jahr für Jahr übermäßig viele Ehen zur gerichtlichen Scheidung gelangen.

Sie erachtet es als Aufgabe der evangelischen Landeskirche, den Ursachen der bestehenden Ehenot nachzugehen und sich an ihrem Orte um deren Behebung zu bemühen, vorab dadurch, daß in den Gemeinden das Wesen der Ehe vermehrt im Lichte des Evangeliums dargestellt wird. Zugleich erhebt sich vor ihr die Frage, ob die in den Gesetzen niedergelegten Scheidungsgründe und Scheidungsfolgen, insbesondere aber die Vorschriften über das Scheidungsverfahren und die Praxis der Gerichte einer Überprüfung und Erneuerung aus dem Wesen der Ehe heraus bedürfen.

Der Kirchenrat wird dementsprechend beauftragt, der Synode darüber Bericht und Antrag einzubringen, was die Evangelische Landeskirche zur Verminderung der Ehescheidungen tun kann und tun soll».

Im Zusammenhange mit dieser Motion ist auch hinzuweisen auf die im Anschlusse an die Motionsbegründung von Professor D. Emil Brunner verlesene Kundgebung einer «kirchlichen Arbeitsgemeinschaft für Eheprobleme», welche hernach unter dem Titel «Ein Wort der Zürcher Kirche zur Ehefrage» im Drucke erschien (Zürich, 1945).

meinschaft nicht zugemutet werden darf, so kann jeder Ehegatte auf Scheidung klagen» [1a]).

Dieser Artikel stellt im Gegensatz zu den besonderen Scheidungsgründen der Art. 137 bis 141 — Ehebruch, Nachstellung nach dem Leben, Mißhandlung und Ehrenkränkung, Verbrechen und unehrenhafter Lebenswandel, Verlassung und Geisteskrankheit — den sogenannten «allgemeinen Scheidungsgrund» [2]) des schweizerischen Rechtes dar. Er verlangt zwar für die Scheidung den scheinbar absoluten Sachverhalt einer «tiefen Zerrüttung», stellt es aber dem subjektiven Ermessen des Richters anheim, wann er eine «tiefe Zerrüttung» annehmen will. Ferner überläßt er es dem Richter, zu bestimmen, ob beim Vorliegen dieser «tiefen Zerrüttung» den Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft noch zugemutet werden dürfe oder nicht. Dieser Scheidungsgrund ist also in jeder Beziehung ein relativer: es kommt bei seiner Handhabung auf das subjektive Empfinden des Richters über die Zerrüttung und die Zumutbarkeit an, was zum Beispiel bei den absoluten Gründen des Ehebruches oder der Verlassung nicht der Fall ist. Zugleich hat der Richter, wenn er sich nur innerhalb des weiten Rahmens seiner Kognition hält, weil es nur auf ihn selbst ankommt, mit seiner Entscheidung immer materiell Recht, mag auch eine obere Instanz vielleicht anders entscheiden.

Art. 142 ZGB erleichtert die Ehescheidung

II. Spricht der Richter eine Scheidung nach Art. 142 aus, dann hebt er damit die eheliche Gemeinschaft im Sinne des Gesetzes, also jenen Komplex von gegenseitigen Rechten und Pflichten auf, der in den Art. 159 u. ff. verzeichnet ist [3]). Er trennt damit zugleich auch die Eheleute leiblich, geistig und wirtschaftlich.

Fassung und Auffassung des Art. 142 legen bei der Scheidung das Gewicht auf den *richterlichen Ermessensbefund,* daß den Ehegatten wegen tiefer Zerrüttung die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden dürfe. Damit wird der Scheidungsgrund in

---

[1a]) Der zweite Absatz des Art. 142 lautet:

«Ist die tiefe Zerrüttung vorwiegend der Schuld des einen zuzuschreiben, so kann nur der andere Ehegatte auf Scheidung klagen».

Diese Beschränkung des Klagerechtes spielt aber in grundsätzlicher Beziehung keine Rolle.

[2]) Dieser Ausdruck entspricht zwar der heutigen Auffassung, daß man allgemein aus diesem Grunde die Scheidung ausspreche. Er widerspricht aber sowohl der geschichtlichen Herkunft als auch der systematischen Stellung des Artikels im Gesetze. Darnach handelt es sich richtiger um einen subsidiären, aushilfsartigen Scheidungsgrund.

[3]) Betroffen werden vorab die Vorschriften des fünften Titels des Zivilgesetzbuches über «Die Wirkungen der Ehe im allgemeinen» sowie des sechsten Titels über «Das Güterrecht der Ehegatten».

ein Element außerhalb der Ehegatten gelegt, das heißt: geschieden werden kann erst dann, wenn der Richter erklärt, die Ehe sei den Leuten nicht mehr zuzumuten [4]). Bis zu diesem Momente gilt die Ehe als bestehend und zumutbar. Der Richter hat dabei für seinen Entscheid keinen anderen Maßstab als sein eigenes Empfinden und Gewissen, das natürlich den verschiedenen Auffassungen Raum geben kann. Die Frage, die sich der Richter bei Art. 142 stellt, lautet also: Kann *ich* oder *man* diese bestimmte — noch bestehende — Ehe den Ehegatten noch zumuten oder nicht? Der Art. 142 ist demnach trotz seiner anscheinend strengen Fassung so weit geformt, daß er Scheidungen erlaubt, die nicht auf gravierenden Umständen, sondern einzig auf dem richterlichen Befunde einer tiefen Zerrüttung und nicht weiterer Zumutbarkeit der Ehe basieren. In Anbetracht des Gesetzestextes wird man nichts dagegen einwenden können [5]). Der sogenannte «allgemeine Scheidungsgrund» des Art. 142 *erleichtert also die Scheidung* gegenüber den besonderen Scheidungsgründen. Jedes Auseinanderleben, jede Zwistigkeit, jede Glaubens- und Denkverschiedenheit, jede Eigenart, jedes ungebührliche Verhalten, ja selbst eine Krankheit oder wirtschaftliche Nachlässigkeit kann die Scheidung begründen [6]) — und zwar um so sicherer, je mehr die Eheleute sich gehen lassen und je mehr sie ihre Differenzen aufbauschen. Es bedarf zu einer Scheidung nach Art. 142 also weder einer schweren Ehrenkränkung oder Mißhandlung, noch eines entehrenden Verbrechens oder unehrenhaften Lebenswandels, noch einer Geisteskrankheit, so daß diese schwereren besonderen Scheidungsgründe durch ihn eigentlich ganz in den Schatten gestellt werden.

Art. 142 ZGB als Quelle der Scheidungsnot und als Problem der evangelischen Ethik

III. Die Tatsache nun, daß in der Schweiz die Scheidungen im Vergleich zu den anderen Ländern außerordentlich zahlreich sind und daß insbesondere von den jetzt rund 3200 jährlichen Scheidungen

---

[4]) Der klagende Ehegatte kann die Nichtzumutbarkeit wohl behaupten, aber nicht beweisen, denn es läßt sich nicht beweisen, daß ein Dritter die Ehe als nicht zumutbar empfindet, bevor der Dritte sich äußert. Der Dritte ist aber hier der Richter, und die richterliche Äußerung ist erst das Urteil, der abschließende Entscheid.

[5]) In einer strengeren Praxis (z. B. des Bundesgerichtes) nämlich äußert sich nur ein anderes Empfinden, neben dem «die Laxheit mancher unterer Gerichte» (A. Egger: Kommentar zum Familienrecht, Note 9 zu Art. 142) ebenso gut ihr Recht hat.

[6]) Hingewiesen sei auf den Kommentar von A. Egger zum Familienrecht, Art. 142. Ein Kommentar gibt aber nur einen schwachen Einblick in die Gerichtspraxis, weil er nur einzelne von den hohen Gerichten nach meist strengeren Gesichtspunkten beurteilte Fälle hervorhebt und die Hauptpraxis nicht darstellt.

nicht weniger als 81 % auf Grund des Art. 142 ausgesprochen werden, mahnt zum Aufsehen [7]). Aus der Feststellung, daß die eigentlichen, vom Gesetzgeber typisierten konkreten Scheidungsgründe gegenüber dem sogenannten «allgemeinen Scheidungsgrunde» der «tiefen Zerrüttung» fast ganz verschwinden, läßt sich im besonderen herauslesen, daß fast nicht mehr aus den typischen Scheidungsgründen der Vergangenheit und des im Gesetze niedergelegten Volkswillens geschieden wird, sondern aus weniger faßbaren, mehr subjektiven als objektiven Gründen. Das Mißverhältnis zwischen der Häufigkeit der typischen besonderen Scheidungsgründe und der Häufigkeit des «allgemeinen» läßt dabei keinen anderen Schluß zu, als daß *die Ursache des schweizerischen Übermaßes an Scheidungen im Art. 142 oder im richterlichen Verfahren dazu liegt* [8]), sei es nun, daß dieser Scheidungsgrund überhaupt abwegig ist, sei es, daß der Wortlaut zu weit gefaßt wurde, sei es, daß die Auslegung zu weit geht oder endlich, daß nur auf Grund eines oberflächlichen Verfahrens entschieden wird. So müssen wir unsere Aufmerksamkeit diesem Gesetzesartikel zuwenden.

Der Wortlaut des Artikels war schon seinerzeit im Zuge der Gesetzgebung nicht unbestritten. Wir vernehmen, daß in der Literatur und in der Expertenkommission die Beseitigung des «allgemeinen Scheidungsgrundes» verlangt wurde:

> «Die Scheidung solle nur bei Verschulden, nur bei bestimmten Zerrüttungsgründen, nur bei ehewidrigem Verhalten von einer solchen Schwere, daß es den speziellen Gründen gleich komme, gewährt, die Zumutbarkeit der Fortsetzung der Gemeinschaft nur dann verneint werden, wenn diese mit schweren Gefahren für die leibliche und geistige Gesundheit des anderen Ehegatten verbunden oder ein Quell unerträglicher moralischer Leiden geworden sei. Auch in der Bundesversammlung wurde die Aufnahme des Verschuldensprinzipes beantragt» [9]).

Wenn nun heute eine *Kritik des Artikels* — des Scheidungsgrundes, des Wortlautes und der Auslegung — stattfinden soll, dann kann sie nur aufgebaut werden auf ganz grundlegenden Erwägungen

---

[7]) Vgl. die statistischen Angaben in dem Buche von J. Strebel «Geschiedene Ehen» sowie von E. Grossmann «Die Ehescheidung im Lichte der Statistik» (in: Ehescheidung und Scheidungsverfahren. Ferienkurs der Universität Zürich 1944»). — An zweiter Stelle steht der Scheidungsgrund des Ehebruches mit 11 % aller Urteile.

[8]) Natürlich könnte die Ursache auch darin liegen, daß es überaus viele Sonderfälle von Scheidungen gäbe, die nicht unter die speziellen Scheidungsgründe fielen, ihnen jedoch ebenbürtig wären. Bei der großen Zahl dieser speziellen Gründe ist das aber nicht glaubhaft.

[9]) Zitat aus A. Egger, Kommentar zum Familienrecht, Note 1 zu Art. 142. Weitere Literatur zu Art. 142: R. Briner, Die Ehescheidungsgründe im Zivilstands- und Ehegesetz von 1874 und im ZGB; F. Roth, Die Zerrüttung der Ehe kritisch betrachtet als Rechtsproblem der Zeit; P. Thürer, Betrachtungen zum Scheidungsgrund der tiefen Zerrüttung.

und Tatsachen. Für *die evangelische Kirche,* die heute — z. B. im Kanton Zürich — an diese Prüfung herantritt, ist als Standort *die evangelische Ethik* gegeben. Darnach erschöpft sich das Scheidungsrecht wie das Eherecht überhaupt nicht in den gesetzlichen Bestimmungen, sondern muß auf glaubensmäßigen, ethischen Grundlagen ruhen. Diesen früher vorhanden gewesenen Grundlagen sind allerdings sowohl die Gesetzgebung als auch die Praxis im Laufe der Zeit entglitten. Es gilt deshalb, das Scheidungsrecht wieder von diesen Grundlagen aus zu handhaben. Im besonderen muß es das Anliegen der Kirche sein, die evangelische Ehe- und Ehescheidungsethik wieder zur Geltung zu bringen. Das Problem des Art. 142 ist daher von der Kirche aus gesehen ein religiös-ethisches, nicht bloß ein juristisch-verfahrenstechnisches Problem [10]). Das wird allerdings von den Juristen bei der heutigen geistigen Isolierung der Jurisprudenz meistens nicht beachtet oder gar bestritten [11]). Wenn nun die Kirche die aus dem Art. 142 herauswachsende Notlage erkennt, so ist ihr aber damit auch aufgegeben, das religiös-ethische evangelische Wort zu Scheidungsgrund, Wortlaut und Auslegung zu sagen. Indem sie das tut, schreitet sie einfach auf dem Wege fort, den sie schon jahrhundertelang beschritten hat. Die Form allerdings, in der sie es tut, war immer und wird auch heute den Wechselfällen der Umstände unterworfen sein.

Grund und Anspruch kirchlicher Ordnung der Ehescheidung

IV. Das Scheidungsrecht als ein Teil des Eherechtes muß davon ausgehen, daß *die Ehe einen Teil der göttlichen Schöpfungsordnung* oder noch besser und deutlicher: einen *Akt der Schöpfung* darstellt [12]). Gott hat also Mann und Weib zu einem Leibe zusammengefügt. Jede Ehe ist eine verborgene Tatsache dieser Schöpfungsordnung [13]). Der von den Brautleuten bei der Trauung geäußerte

---

[10]) Dies wurde besonders hervorgehoben vom Referenten am Neuenburger Juristentag von 1929, Albert Picot, Einige Betrachtungen über die Ehescheidung (S. 11, 12, 46).

[11]) A. Egger, Die Ehescheidung nach dem ZGB, zählt unter den Ursachen der Scheidungsnot (S. 3) den Mangel an religiös-ethischer, christlicher Grundhaltung nicht auf.

[12]) Die Ehe ist also nicht ein Sakrament, das von der Kirche gespendet wird, wie die katholische Kirche lehrt, oder mit anderen Worten: eine göttliche Gnadenmitteilung durch die Kirche. Andererseits besteht sie ebenso wenig aus einem zwischen den Ehegatten abgeschlossenen Vertrage.

[13]) Schöpfungsordnung bedeutet hier ~~im Gegensatz zu~~ E. Brunner, Das Gebot und die Ordnungen, S. 329, nicht einfach eine Zuordnung von Mann und Weib in Liebe und Treue, eine göttliche Regelung ihres Zusammenlebens, sondern einen Schöpfungsakt Gottes. Gott schafft aus Mann und Weib nicht bloß zwei in Liebe und Treue zusammen geordnete Menschen, sondern «ein Fleisch», also einen neuen Leib (Matth. 19. 5—6). Ohne an die kirchliche Gnadenmitteilung im katholischen

Wille zur Ehe stellt nur eine deklaratorische Folge der Ehe im äußeren Dasein dar. Wo wirklich Ehe ist, können wir eben nur aus äußeren Merkmalen wie aus dem Verlöbnis, der Trauung und der «copula carnalis» vermuten [14]). Da nun die sündige Menschheit auch diesen Teil der Schöpfungsordnung angreift und zu zerstören trachtet, bedarf die Ehe des Schutzes der Rechtsordnung. Die Rechtsordnung hat im besonderen auch dort ihre Regelung zu treffen, wo der Angriff auf die Ehe bereits zur Zerstörung der ehelichen Bande gediehen ist. So kommt zum Eherecht noch das Ehescheidungsrecht hinzu. Aus der Überzeugung, daß die Ehe ein Teil der göttlichen Schöpfungsordnung ist, folgen für die Scheidung einige grundlegende ethische Sätze [15]), nämlich: Solange nicht Merkmale eines Bruches der Ehe vorhanden sind, spricht die Vermutung für den Bestand der Ehe. Merkmale eines Bruches sind offensichtliche Vorfälle oder Zustände im Leben der Ehegatten, die auf den Bruch der Einheit — des ehelichen Leibes — schließen lassen. Da die Rechtsordnung den Schutz der Ehe zum Zwecke hat, darf sie erst die Scheidung anordnen, wenn die Merkmale vorhanden sind, woraus der Bruch feststeht oder zu vermuten ist.

Geleitet vom Interesse am christlichen Lebenswandel ihrer Glieder und an der Erziehung der Kinder, hat *die Kirche je und je Ehe und Scheidung geregelt oder mitzuregeln versucht.* Dabei hat schon das mosaische Gesetz die Scheidung zugelassen und ist offenbar unter dem Drucke der Verhältnisse über den Scheidungsgrund des Ehebruches weit hinausgegangen [16]). Hauptziel blieb immer der Schutz

---

Sinne zu denken, kann man der Ehe deshalb mit M. Picard, «Die unerschütterliche Ehe», einen «sakramentalen» Charakter zuerkennen, oder mit J. Strebel, Geschiedene Ehen, eine «Heiligkeit». Die hier dargelegte Auffassung der Ehe wird ebenfalls vertreten von R. Grob, Aufbau der Gemeinschaft, S. 26.

[14]) Im zürcherischen reformatorischen Recht bedeutete das Verlöbnis den (formlosen) Bezug der Ehe, welcher der öffentlichen Bestätigung durch die Trauung bedurfte. Der entscheidende Moment für eine Ehe spielt sich also unter den Brautleuten — event. auch durch «copula carnalis» — selbst ab; nicht die Trauung begründet die Ehe wie nach dem ZGB. Vgl. P. Wehrli, Verlobung und Trauung (S. 31 u. ff.), sowie vom gleichen Verfasser: Die Ehescheidung zur Zeit Zwinglis und in den nachfolgenden Jahrhunderten (Zürcher Taschenbuch 1934, S. 61—95, insbesondere S. 62 u. ff.).

[15]) E. Brunner, Das Gebot und die Ordnungen (1. Aufl., S. 346) verwirft die Ehescheidungsgründe der christlichen Moral. Nach ihm «muß hier in freier Entscheidung Gottes Gebot vernommen und Gehorsam geleistet werden». Eine solche Entscheidung ist aber nicht minder menschliche Entscheidung als die richterliche Entscheidung an Hand der Ehescheidungsgründe.

[16]) 5. Mose 24. 1. Vgl. S. Rost, Die Einführung der Ehescheidung in Zürich (S. 3 u. ff.). Der Mann gibt den Scheidebrief, weil er an dem Weibe «etwas Schändliches gefunden» hat. — Geboten war als 7. Gebot: «Du sollst nicht ehebrechen», und im Zusammenhang damit ist das mosaische Scheidungsrecht zu betrachten (3. Mose 20. 10).

der Ehe; grundsätzlich sollte nämlich nur die gebrochene Ehe geschieden werden. Auch das katholische Eherecht kannte anfangs die Scheidung aus Ehebruch und allerlei weiteren Gründen; schon früh ist es aber in Folge der Auffassung der Ehe als Sakrament von der Scheidung abgegangen und hat nur noch die Trennung von Tisch und Bett, auch diese indessen in erster Linie wegen Ehebruches zugelassen [17]). Das protestantische Eherecht ließ die Scheidung wegen Ehebruches und zahlreichen anderen Gründen von Anfang an zu; der Ehebruch wurde aber offiziell bestraft [18]). Mit dem individualistischen Rationalismus bzw. Liberalismus der Aufklärung sind dann die Scheidungsgründe mehr vom bisherigen Gesichtspunkte des Schutzes der Ehe hinübergewechselt zum Gesichtspunkte des Schutzes der Ehegatten, was eine starke Vermehrung der Scheidungsgründe zur Folge hatte, weil man fortan abstellen wollte auf die Unmöglichkeit für einen Ehegatten, sich als freie Persönlichkeit zu halten und zu erhalten [19]).

Der Scheidungsgrund der «tiefen Zerrüttung» — ohne evangelischen Grund — ohne kirchliches Vorbild

V. Was uns aber hier im besonderen beschäftigt, das ist das *Verhältnis des sogenannten «allgemeinen Scheidungsgrundes» des Art. 142 zur Schöpfungsordnung und zur christlichen Ethik.* Darum treten wir ein auf die Behandlung der Frage, ob im kirchlichen Eherecht eine Parallele zu diesem «allgemeinen Scheidungsgrunde» bestehe und diesen stütze. Wenn nicht als einzigen Scheidungsgrund, so doch als Prototyp der Scheidungsgründe hat die evangelische Kirche stets den Ehebruch betrachtet [20]). Von diesem Punkte aus haben sich dann die anderen Scheidungsgründe angereiht. Man fand, daß andere Tatbestände in ihrer Bedeutung für die Ehe dem Ehebruche gleichgestellt werden könnten, so die böswillige Verlassung, die Nachstellung nach dem Leben, und andere Fälle, die man für gleichbedeutend hielt. Auch trat noch die Überzeugung hinzu, daß in bestimmten Fällen, wie z. B. bei Impotenz, gar keine rechte Ehe vorliege und die formelle Ehe deshalb geschieden werden könne. Diese weiteren Gründe ergaben sich aus ganz besonders gelagerten singulären Fällen, was den Anlaß gab, aushilfsweise noch einen Sammelgrund

---

17) Codex iuris canonici, can. 1129, 1130, 1131.

18) Vgl. W. Köhler, Zürcher Ehegericht und Genfer Konsistorium, S. 73 u. ff.; S. Rost, Die Einführung der Ehescheidung in Zürich und deren Weiterbildung bis 1798; Diethelm Zimmermann, Das persönliche Eherecht des zürcherischen Matrimonialgesetzes von 1804.

19) D. Zimmermann, Das persönliche Eherecht, a. a. O., S. 80 u. ff. (lit. f—l).

20) Diese Tatsache klingt nach in der Spitzenstellung des Ehebruches unter den Scheidungsgründen auch im Zivilgesetzbuch, Art. 137 u. ff. und in der strafrechtlichen Sanktion (Strafgesetzbuch, Art. 214).

für die Scheidung einzuführen. Schon die Zürcher Chorgerichtsordnung des Jahres 1525 gestattete die Scheidung subsidiär und generell in den Fällen, die schwerer als der Ehebruch erschienen:

> [7.] Item, größer sachen denn eebruch, als, so eines das leben verwurckte, nitt sicher vor einandren wärind, wuotende, unsinnige, mit huory tratzen, oder ob eines das ander unerloubt verließe, lang ußs wäre, ussetzig und derglychen, darin nieman von unglyche der sachen kein gwüß gsatzt machen kan, mögent die richter erfaren und handlen, wie sy gott und gestalten der sachen werdend underwysen [21]).

Angesichts der mit dieser weiten Formulierung verbundenen Gefahr für die Ehe wurden die Eherichter also dabei gleich an ihre Verantwortung gegenüber Gott erinnert. Es ist aber gegenüber anderen Meinungen festzuhalten, daß die «tiefe Zerrüttung» noch lange Zeit hindurch keinen Scheidungsgrund bildete [21a]). Erst als dann die Aufklärung im 18. Jahrhundert die freien Menschenrechte auch für die in ehelichen Schwierigkeiten befindlichen Ehegatten in Anspruch nahm, kam dieser generell gehaltene subsidiäre Scheidungsgrund [22]) auf und wurde zur Eingangspforte der neuen Scheidungspraxis, die sich in das Recht ergoß, um die nach neuer Anschauung wünschenswerten, humanitär geforderten Scheidungen durchführen zu können. Soweit aber die Kirche irgendwie auf die Bestimmung der Scheidungsgründe Einfluß hatte, wurden stets nur die singulären, atypischen Scheidungsgründe in einem Sammelgrunde subsidiären Charakters zusammengefaßt, worin sich nicht nur die theologische Begründung dieser Scheidungsgründe, sondern auch ihr ganzer Werdegang, d. h. ihre Ableitung, widerspiegelte. In diesem Sammelgrunde war die Scheidung auf das Gewissen der Richter abgestellt; wenn

---

[21]) W. Köhler, Zürcher Ehegericht und Genfer Konsistorium, S. 75. S. Rost, Die Einführung der Ehescheidung in Zürich (S. 16—18). W. Köhler übersetzt die Gründe wie folgt: «Verwirkung des Lebens, Bedrohung, Wut, Wahnsinn, provozierte Hurerei, unerlaubtes Verlassen, langes Verweilen in der Fremde, Aussatz». Mit diesen Scheidungsgründen befaßt sich neuestens auch: Küngolt Kilchenmann, Die Organisation des zürcherischen Ehegerichts zur Zeit Zwinglis, S. 24—34. Bedeutsam ist es, daß es also nicht auf den bloßen Willen zur Gemeinschaft ankam.

[21a]) So auch P. Wehrli, Die Ehescheidung zur Zeit Zwinglis und in den nachfolgenden Jahrhunderten (Zürcher Taschenbuch 1934, S. 79). «Von einer generellen Scheidungsnorm der tiefen Zerrüttung, wie sie Art. 142 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches kennt, ist in den alten Satzungen keine Rede».

[22]) Im Codex von Hans Jacob Leu vom Jahre 1719 war hinter den hergebrachten absoluten Scheidungsgründen noch ein weiterer — allgemein gehaltener — Scheidungsgrund unter dem Titel: «Von anderen in disseren Satzungen nicht begrieffnen, sich etwan zutragenden Zufälle» beigefügt. Dies war aber nur ein subsidiärer Sammelgrund für Spezialfälle, nicht etwa eine Generalklausel im heutigen Sinne, die auf alle Fälle zutraf. Dementsprechend wurde dieser subsidiäre Sammelgrund später im Matrimonialgesetz von 1804 auch ersetzt durch den neuen Spezialscheidungsgrund der «Unbezwinglichen Abneigung». Anderer Meinung: D. Zimmermann, a. a. O., S. 88.

die Scheidung bedingende Spezialgründe gegeben waren, konnte der Richter scheiden, wie etwa heute im Falle der Geisteskrankheit (Art. 141), mußte das aber nicht tun. Es gab bei der Kirche nie einen «allgemeinen Scheidungsgrund» («Generalklausel») im heutigen Sinne, wo die besonderen Scheidungsfälle nur als dessen Anwendungsfälle erscheinen. Die Kirche sagte nicht: «Es wird geschieden in den Fällen der Zerrüttung, z. B. im Falle des Ehebruches», sondern immer nur: «Es wird geschieden wegen Ehebruches, daneben aber unter Umständen auch in anderen Fällen, wo die Ehe ebenso als aufgelöst zu betrachten ist».

Der wesentliche Unterschied zwischen dem kirchlichen Scheidungsrechte und dem bürgerlichen des Zivilgesetzbuches besteht in der Blickrichtung: die kirchlich bestimmten Scheidungsgründe hatten den Schutz der Ehe zum Ziele, indem sie die Scheidung nur bei bestimmten objektiven Verhältnissen eines Ehegatten bzw. der Ehe zuließen, die aufgeklärt-individualistischen Gründe dagegen den Schutz der Gattenpersönlichkeiten, indem sie auf deren subjektive Haltung abstellten. Ein besonderes und bedeutsames Merkmal des kirchlichen subsidiären Sammelgrundes besteht darin, daß ein vorheriger Bruch der Ehe, bzw. ein Nichtmehrbestehen der Ehe verlangt wird in irgend einer ostentativen Form, so daß die nachfolgende Scheidung eigentlich nur deklaratorischen Charakter hat, also die rechtlichen Konsequenzen zieht aus einer bereits als aufgelöst zu betrachtenden Ehe [23]). Der Richter sollte sich nicht anheischig machen, selber eine Ehe zu scheiden, bzw. eine Ehe rechtlich zu lösen, ohne daß sie bereits unter den Ehegatten gelöst war. Aus dem subsidiären Charakter ergab sich auch ohne weiteres, daß die subsidiären Scheidungsgründe nur sachlich anderer Art, in ihrer Bedeutung jedoch von gleichem Gewicht sein sollten wie die typischen, ordentlichen, absoluten Gründe. Alle diese Grundsätze sind aus der Nachachtung der göttlichen Schöpfungsordnung erwachsen, und zudem entsprechen sie auch der von Jesus bezeugten Stellungnahme. Jesus [24]) ließ die Scheidung, eine bürgerliche Ordnung des Mose, als Notbehelf menschlicher Gerechtigkeit zu [25]), aber er wies darauf hin, daß nach dem göttlichen Sittengebote die Scheidung nur wegen einem Ehebruche erlaubt sei. So lautet denn das Thema jeder religiösen Erneuerung des Scheidungs-

---

[23]) Diese wichtige Tatsache ist in der Literatur sozusagen unbeachtet geblieben (vgl. immerhin: D. Zimmermann, a. a. O., S. 74, und auch R. Grob, Aufbau der Gemeinschaft, S. 34).

[24]) Matth. 5. 32; 19. 1—9.

[25]) Die Note der Zwingli-Bibel zu Matth. 5. 32: «Für Jesus gilt jede Ehescheidung als nichtig» ist in dieser Allgemeinheit unrichtig. Jesus ~~redet so vom Glauben aus und schildert die Forderung Gottes, sowie die Spannung zwischen göttlicher und menschlicher Gerechtigkeit.~~ Mit der Beurteilung von Matth. 19. 1 ff. befindet sich auf dem richtigen Wege: R. Grob, Aufbau der Gemeinschaft, S. 31 u. f.

rechtes: es gibt keinen anderen Ausgangspunkt für die Scheidung als das Scheiden wegen Ehebruches. Im übrigen besteht nach Jesus die Gefahr unbegründeter Scheidung nicht in der Scheidung selbst, sondern darin, daß infolge der Scheidung einer nicht gebrochenen Ehe Gelegenheit geboten wird, die bestehende, weil noch nicht gebrochene Ehe nun durch die Wiederverheiratung auch wirklich zu brechen.

Die Eigenschaften des Art. 142 ZGB

VI. Hält man nun diese Ergebnisse über das kirchliche oder maßgebend kirchlich beeinflußte Scheidungsrecht *zum Vergleiche* dem Art. 142 des Zivilgesetzbuches entgegen, dann gelangt man zu folgenden Schlüssen über das Wesen des Artikels:

1. Dem Art. 142 ZGB die Eigenschaft eines «allgemeinen Scheidungsgrundes», d. h. des Gesichtspunktes, unter dem alle Scheidungen stehen, beizulegen, verstößt gegen die Schöpfungsordnung, das will sagen gegen die Auffassung, daß es im Grunde genommen nur den Scheidungsgrund des Ehebruches und davon abgeleitet Gründe von gleicher Tragweite gibt, so daß ein genereller Artikel wie 142 im System nur als ein *subsidiärer Sammelscheidungsgrund* in Frage kommen kann.

2. Der Art. 142 ZGB hat zum Ziele den *Schutz der freien Persönlichkeiten der Ehegatten* — «den Ehegatten» darf die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden —, während vom Standpunkte der Schöpfungsordnung aus *die Ehe geschützt* werden muß, bis untrügliche Zeichen ihres Bruches vorliegen.

3. Die *«tiefe Zerrüttung»* des Art. 142 ZGB bildet einen *Scheidungsgrund aus dem ehewidrigen Willen* eines oder der Ehegatten, im Gegensatz zum kirchlichen Scheidungsrechte, das nur ehelösende Ereignisse in der Person eines Ehegatten als Scheidungsgründe kennt. So wenig nun der Wille des Menschen die Ehe begründet, so wenig kann man auch sagen, daß der Wille sie zu lösen vermöchte. Art. 142 geht also evangelisch nicht von einem haltbaren Scheidungsgrunde aus. Die Scheidung kann — zum Schutze der Ehe — grundsätzlich nur aus einem speziellen Grunde in der Verfassung der Ehe, namentlich in der Person eines Ehegatten, nämlich wegen des Ehebruches oder ähnlichen Vorfällen von gleicher Wichtigkeit, stattfinden. Die einzelne Ehe als ein Teil der Schöpfungsordnung muß gebrochen sein: es bedarf mehr als einer bloßen allgemeinen Zerwürfnis des Willens.

4. Art. 142 ZGB läßt neben verschuldeter Zerrüttung der Ehe auch eine Zerrüttung aus rein objektiven Gründen — beispielsweise wegen einer Krankheit — als Scheidungsgrund zu. Dabei wird doch wieder auf den Willen des oder der Ehegatten zur Ehe abgestellt.

Nach kirchlicher Auffassung können rein objektive Gründe nur dann eine Scheidung herbeiführen, wenn sie dartun, daß eine Ehe entweder nie bestanden hat oder gebrochen ist. Krankheit z. B. kann deshalb nur sehr bedingt als Scheidungsgrund gelten [25a]).

5. Die *«tiefe Zerrüttung»* des Art. 142 ZGB ist zudem ein *unbestimmter Scheidungsgrund.* Unbestimmte Gründe kennt aber das evangelische Scheidungsrecht nicht: entweder ist ein spezieller ehelösender Grund vorhanden oder dann überhaupt kein Scheidungsgrund. Nur so wird die Scheidung als Ausnahme sicher gestellt.

6. Art. 142 *legt den Scheidungsgrund in den Mund des Richters,* d. h. der Scheidungsgrund ist dann gegeben, wenn der Richter persönlich die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft für nicht mehr zumutbar hält. Der Richter spricht damit jedoch nicht nur die rechtliche Scheidung aus, sondern er konstituiert auch die Auflösung der Ehe, indem er in die Lebensgemeinschaft eingreift; zum mindesten deklariert er fälschlicherweise die Auflösung einer Ehe, die gar nicht aufgelöst ist. Vom kirchlichen Standpunkte aus kann dem Richter diese Kompetenz nicht zukommen: erst wenn die Merkmale dafür vorhanden sind, daß die Ehe gebrochen ist, darf der Richter mit seinem Scheidungsurteil auch die rechtlichen Bande der Ehe lösen. Sein Urteil hat dann mit Bezug auf die Ehescheidung nur deklaratorischen Charakter; es stellt fest, daß die Ehe gebrochen ist und zieht die rechtlichen Konsequenzen aus diesem rein unter den Ehegatten stattgehabten Vorgange.

7. *Die weiteste Abweichung von der Schöpfungsordnung* besteht indessen darin, daß eine Ehe wegen «tiefer Zerrüttung» *geschieden* werden kann nach dem Art. 142 ZGB. «Tiefe Zerrüttung» bedeutet nämlich niemals einen Ehebruch oder ein gleichbedeutendes Merkmal der Auflösung, sondern spielt sich immer bloß im Bereiche des veränderlichen Willens zur Gemeinschaft ab. Wo aber kein Bruch der Ehe festzustellen ist, da kann auch nicht geschieden werden. Das Band der Ehe muß da bestehen bleiben. Einzig die bloße *Trennung zwischen Tisch und Bett* — wie sie das protestantische Eherecht früher auszusprechen pflegte — entspricht daher der Schöpfungsordnung, wenn die Ehegatten nicht mehr zusammenleben können. Die Trennung ist durchaus nicht nur eine katholische Institution.

Stellungnahme zu Gehalt und Anwendung des Art. 142 ZGB

VII. Aus dieser Gegenüberstellung lassen sich die *Mängel des Art. 142* deutlich erkennen. Der Artikel ist der exponierte *Ausdruck*

[25a]) Geisteskrankheit und Aussatz wurden als objektive Gründe zur Scheidung nur zugelassen unter dem Gesichtspunkte, daß der kranke Ehegatte der Ehe abgestorben sei. Darum wurde eine Krankheitsdauer von zehn Jahren verlangt. (Vgl. S. Rost, a. a. O., S. 81 u. ff.)

des Individualismus, den er sowohl bei den Ehegatten als auch beim Richter will zur Geltung kommen lassen [26]). Er erweckt den Anschein größter Objektivität, stellt aber doch in allen Teilen auf das subjektive Befinden ab. Nach ihm ist die Scheidung eine Frage der Willensverhältnisse [27]).

Die «tiefe Zerrüttung» stellt nämlich auf den unberechenbaren, unmaßgeblichen und stets veränderlichen *Willen der Eheleute* ab. «Der Wille zur Gemeinschaft, das Zusammengehörigkeitsgefühl ist erloschen» [28]) heißt es im Unterschied zu den anderen Gründen, die einfach auf Vorfällen fußen, die das Nicht-mehr-Bestehen der Ehe dartun. Der Wille ist aber kein Element, sondern nur ein Ausdruck der Ehe. Ferner kann nicht maßgeblich sein, was der Richter über die Fortsetzbarkeit oder Nichtfortsetzbarkeit der Ehe befindet, denn die Ehe ist über ein solches persönliches Befinden weit erhaben [29]) und vermag nicht beurteilt zu werden.

So erscheint in Folge dessen der Art. 142 mit der «tiefen Zerrüttung» *als Scheidungsgrund nicht weiter haltbar.*

Der *Auslegung des Artikels* durch die Jurisprudenz lassen sich keine Vorwürfe [30]) machen: die Auslegung erfolgt getreu dem Willen des Gesetzes. Wenn der Artikel als Hauptscheidungsgrund («Generalklausel») oder «allgemeiner Scheidungsgrund» betrachtet wird, so läßt sich das aus dem Gesetze gut begründen, denn obwohl die Stellung

---

[26]) Um geschieden werden zu können, muß das Individuum nur gewisse Bedingungen «erfüllen». Der Bundesrat hat das trefflich, wenn auch bedenklich formuliert in seiner Botschaft zum Volksbegehren «Für die Familie», Bundesblatt 1944, S. 1002 («Der Gesetzgeber kann vorsehen, daß die Scheidung nur ausgesprochen werde, wenn bestimmte gesetzlich festgelegte Voraussetzungen erfüllt sind»). In den Urteilen kommt dementsprechend auch der Ausdruck «scheidungsreif» zur Anwendung.

[27]) Die Konstruktion der Ehe aus dem menschlichen Willen wird auch deutlich aus dem als vorbildlich erachteten Dictum von Paul Häberlin, Über die Ehe: es gebe eigentlich nur einen einzigen Scheidungsgrund: wenn die Ehe keinen Sinn mehr habe und ihren Sinn habe sie verloren, wenn das Ringen um Verwirklichung der Gemeinschaft unmöglich geworden sei. (Vgl. A. Egger, Die Ehescheidung nach dem schweizerischen ZGB, S. 10.)

[28]) Zitat aus A. Egger, Kommentar zum Familienrecht, Note 2 zu Art. 142.

[29]) Daß die Ehe etwas anderes ist als die vertragliche Verbindung zweier Menschen, diese Erkenntnis ist doch nicht völlig verdunkelt, sondern bricht gelegentlich wieder etwas durch, so z. B. in den Worten von A. Egger über die Aufgabe des Ferienkurses der Universität Zürich über Ehescheidung und Scheidungsverfahren, S. 13: «Die moderne Psychologie bestätigt die Grundauffassung unseres ZGB, daß die Ehe nicht der Willkür der Ehegatten anheimgegeben werden darf, daß sie zwar durch Vertrag eingegangen wird, aber eine überpersönliche Institution ist, deren Lösung im Einzelfalle nur durch den Richter und nur aus Gründen zugelassen werden darf, deren Schwere der Bedeutung der Ehe entspricht».

[30]) Das Verfahren (ZGB Art. 158) allerdings sollte besser ausgebaut und angewendet werden, aber die Scheidungen aus Art. 142 können dadurch doch nicht ~~verhindert~~ werden. Das gilt auch für das kantonale Scheidungs-Prozeßrecht.

wesentlich vermindert

im System dagegen zu sprechen scheint, muß man doch sagen, daß sie eigentlich nur historisch bedingt ist, und daß das Gesetz allgemein auf die Zerrüttung in ihren verschiedenen Formen abstellt. Es ist auch durchaus die Meinung des Gesetzes, daß nicht der christlich-ethische Standpunkt für die Auslegung maßgebend sein soll, sondern allgemein humanitäre, individualistische, utilitaristische und sozialistische Erwägungen, die unter sich keinen inneren Zusammenhang besitzen. Ebenfalls im Gesetze begründet ist der Schutz der Ehegatten und nicht der Schutz der Ehe. Auch gegen die Betrachtung der tiefen Zerrüttung als eines relativen Begriffes wird man nach der gesetzlichen Fassung nichts einwenden können. Nicht zuletzt muß man — von Exzessen der Praxis abgesehen — die so oft angeprangerte «Laxheit der unteren Gerichte» bei der Anwendung des Art. 142 durchaus in Schutz nehmen und als gerechtfertigt erklären. Diese hält sich gerade so gut im Rahmen des Gesetzes wie eine strengere Auffassung, die nur eine Abart des persönlichen Empfindens darstellt.

Im Gegensatz zu Art. 142 kann man vom Standpunkte der Wahrung der Schöpfungsordnung aus, bzw. vom kirchlichen Standpunkte aus *nur eine generelle Scheidungsformel gelten lassen, die subsidiär auf ähnliche Gründe abstellt, wie es die speziellen Scheidungsgründe des Ehebruches und der Verlassung sind,* wenn man nicht überhaupt die Stellung einnehmen will, die bereits aufgestellten besonderen Gründe sollten genügen. Bloße «tiefe Zerrüttung» indessen, wo einfach der Wille der Ehegatten auseinanderklafft, darf nur *eine Trennung von Tisch und Bett* zur Folge haben, niemals aber eine Scheidung, die das Eheband vollständig löst und dazu noch Gelegenheit zu einem wirklichen Ehebruche gibt. Mit der Trennung ist vollständig dem Rechnung getragen, daß die Ehegatten nicht mehr miteinander leben können [31]).

Die Frage des Verhaltens der Kirche gegenüber Art. 142 ZGB

VIII. Unter diesen Umständen fragt es sich, wie sich *die Kirche gegenüber dem Art. 142 ZGB und seiner praktischen Anwendung*

[31]) Die Trennung spielte im reformierten Eherecht eine bedeutsame Rolle in den Zerrüttungsfällen bis in die neueste Zeit hinein, siehe A. Egger, Die Ehescheidung (S. 6); S. Rost, a. a. O. (S. 91 ff.); D. Zimmermann, a. a. O. (S. 69). In der evangelischen Theologie bzw. Ethik, wie z. B. bei E. Brunner, Das Gebot und die Ordnungen, S. 344 u. ff., wird die Trennung von Tisch und Bett aber überhaupt nicht in Erwägung gezogen. Die Alternative lautet nur: Scheidung oder nicht? Ohne Zweifel wäre aber in vielen Fällen, die gerade ethisch («nach Gottes Gebot») zur Scheidung führen sollen, doch eher die Trennung angebracht und täte just den erstrebten Dienst der Aufhebung eines nicht mehr tragbaren Zusammenlebens. Gerade hier sehen wir ein Beispiel dafür, wie wenig ausgebaut die protestantische Ethik ist. — Eine Frage für sich ist die Notwendigkeit einer Umgestaltung des im ZGB festgelegten Institutes der Trennung (Art. 146—148 und 155—157).

verhalten soll. Für die evangelische Kirche, welcher die Großzahl der Scheidungsparteien aus Art. 142 angehört [32]), ist diese Frage besonders akut. Seit dem Bundesgesetze über Zivilstand und Ehe vom Jahre 1874 hat sie sich die Gestaltung der Ehe und der Scheidung im Gegensatz zu früher gehorsam aus dem Sinne geschlagen und diese Fragen grundsätzlich dem neutralen Staate, d. h. allgemein humanitären und utilitaristischen Erwägungen überlassen [33]). Das Resultat war ein starkes Anschwellen der Scheidungen [34]) und eine Desorientierung der Jurisprudenz, im besondern der richterlichen Organe [35]), aber auch des ganzen Volkes, welche sich darin äußert, daß man nun von allen Seiten ratlos nach Abhilfe trachtet. In diesem Momente darf man sich wieder daran erinnern, daß es selbst nach

---

[32]) Zahlen für 1929—31: Auf 10 000 Ehen fanden Scheidungen statt:

beidseitig protestantische Eheleute	31,0
Mann protestantisch, Frau katholisch	72,0
Mann katholisch, Frau protestantisch	61,0
beidseitig katholische Eheleute	15,0

Die Trennungen sind hier allerdings nicht ersichtlich und dürften die Zahl bei den beidseitig katholischen Ehegatten noch etwas höher stellen.

[33]) Im Kanton Zürich war bis zur Einführung des genannten Bundesgesetzes in Scheidungsprozessen die Mitwirkung der Pfarrer und Kirchenpflegen zur Versöhnung der Parteien vorgeschrieben. S. die interessanten Darlegungen von A. Egger, Die Ehescheidung nach dem schweizerischen ZGB (S. 4 ff.). Der Rückzug der Kirche aus dem Gebiete der Ehe kam zum Ausdrucke darin, daß sie sich bei der Schaffung des ZGB nicht zum Worte meldete, zur Scheidungspraxis nicht das Wort ergriff, keine eigenen Vorschriften herausbildete, keine Literatur oder Kundgebungen hervorbrachte, besonders aber sich nicht mehr in Scheidungshändel einmischte.

[34]) Ehescheidungen auf 10 000 Ehen im Mittel:

1887—90: 19 1909—12: 25 1929—32: 37.

In absoluten Zahlen wurden geschieden in der ganzen Schweiz: 1890—1900 durchschnittlich 969 Ehen, 1940: 3093 Ehen.

[35]) Da die Kirche die eheliche Ethik nicht mehr bestimmte, mußte sich der Staat und die Rechtswissenschaft eine eigene Ethik zurecht machen. Man fand diese Ethik losgelöst in der neutralen Ethik des Zivilgesetzbuches. Diese Ethik ist individualistisch-utilitaristisch. Eugen Huber hat im Schlußbande seines schweizerischen Privatrechtes (1893, S. 299) von dem «evolutionierten Individuum» gesprochen, das mit allen rechtlichen Freiheiten und Ansprüchen ausgestattet sei, und befreit von allen früheren Fesseln sich der Freiheit erfreue, alle Möglichkeiten des Privatrechtes für seine eigene Person auszunutzen. Die aus solchen Individuen entstehende Gemeinschaft der Ehe hat den Charakter eines willentlichen Vertrages (ZGB Art. 159), der zwar als «ein Bund fürs Leben» gemeint ist, aber sich auch seiner Natur gemäß leicht auflösen kann: «Die Ehegatten können auch scheitern; die Gemeinschaft kann zerbrechen. Sie hört auf, ein Born der Gemeinschafts- und Sympathiegefühle zu sein. Diese werden verdrängt durch Ablehnung, Kälte, Verhärtung. Das staatliche Recht leitet aus dem Gedanken der Unveräußerlichkeit der Persönlichkeit (Art. 27) die Anerkennung der Ehescheidung ab». (A. Egger, Die heutige rechtliche Lage der Familie, Bundesblatt 1944, S. 1105 u. ff.) Das heißt nichts anderes, als daß die Persönlichkeit der Ehe vorgeht. Neu kommt noch hinzu, daß auch die menschliche Gesellschaft vorgeht.

Das hervorstechende Merkmal ist heute der Mangel jeglicher Verbindung zwi-

dem Zivilgesetzbuche — Art. 118, Abs. 3 — nicht nur eine bürgerliche, sondern auch eine *kirchliche Ehe* gibt, die neben der bürgerlichen bestehen kann [36]). Wiewohl nun der Ehe nach protestantischer Auffassung die Sakramentsnatur abgeht, und ihre Regelung deshalb ohne weiteres auch dem Staate überlassen werden kann, steht doch an sich einer kirchlichen Regelung nichts im Wege, wie sie auch früher immer bestand [37]). Ja, man kann sagen, daß es in der Kirchengeschichte eine Ausnahme bildet, wenn eine Kirche sich der Ehe nicht regelnd angenommen hat. Reste dieser Regelung sind ja auch in der heutigen evangelisch-kirchlichen Gesetzgebung immer noch vorhanden im Zusammenhang mit den Kasualien, namentlich mit der kirchlichen Trauung [38]), und neuerdings wurde in dieser Beziehung wieder zu einer Ordnung angesetzt [39]).

In dem heutigen Zeitpunkte, wo sich die evangelische Kirche allerdings erst wieder mit der Ehe zu befassen beginnt, scheint es

---

schen Jurisprudenz und christlicher Ethik. Das wird besonders eindrücklich bei der Behandlung der Ehescheidung. Beispielsweise fand am 29. und 30. September 1944 ein Ferienkurs der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät Zürich statt über «Ehescheidung und Scheidungsverfahren». Ausgangspunkt war die Beunruhigung über die große Zahl der Ehescheidungen. Nun war es bemerkenswert, daß das damit eröffnete Problem nicht etwa zu einer Aussprache über «Ehe und Scheidungsrecht» führte, sondern bloß zu einer Frage des Zivilprozeßrechtes: «Entspricht unser gegenwärtiges Scheidungsverfahren dem eidgenössischen Scheidungsrecht?» Dem entsprechend wurden auch nur prozessuale Maßnahmen besprochen. Das beruhte auf der Annahme, daß die Überzahl der Scheidungen lediglich auf einem ungenügenden Verfahren beruhe. Das Verfahren nun ist gewiß von einiger, aber doch nur von sekundärer und tertiärer Wichtigkeit. Von primärer Bedeutung ist der Glaube, bzw. die ethische Anschauung von der Ehe. Die Juristen hätten die Theologen zu Hilfe rufen sollen. Daß diese Bedeutung des Glaubens oder der Ethik nicht gesehen wurde, bezeugt die Ratlosigkeit der Jurisprudenz. Sie erweist sich darin, daß ihr nicht der Gedanke kommt, die Not der Ehe habe ihre Ursache in der Lösung von der christlichen Ethik. (Vgl. auch A. Egger, Die Ehescheidung nach dem schweizerischen ZGB, S. 3.) Diese Meinung wird ihr — leider Gottes! — auch nicht etwa durch die Theologie oder die Kirche zugetragen. Mit größter Selbstverständlichkeit sind darum die Scheidungsgründe des Zivilgesetzbuches, namentlich auch Art. 142, wie «tabu» unangetastet geblieben, ja im Gegenteil bestätigt worden. Dies konnte auch der Bundesrat feststellen: «Angegriffen wird also heute nicht das materielle Scheidungsrecht des Zivilgesetzbuches, sondern lediglich seine mangelhafte Anwendung» (Botschaft zum Volksbegehren «Für die Familie», 1944, S. 1003).

[36]) Die Perspektiven, welche dieser Artikel eröffnet, werden in den Kommentaren zu Unrecht übergangen. «Kirchliche Ehe» bedeutet nicht bloß «kirchliche Trauung»!

[37]) Siehe den Codex iuris canonici und die Eherechte der protestantischen Staaten bzw. Kirchen!

[38]) In Betracht fällt z. B. ein Verbot der Trauung Geschiedener. Interessant ist die Erfolglosigkeit eines Versuches, in die Kirchenordnung der Landeskirche des Kantons Zürich eine Bestimmung einzuführen, wornach die Pfarrer nicht verpflichtet sein sollten, Geschiedene zu trauen (Protokoll der Kirchensynode vom 21. Februar 1934, 13. Amtsdauer, Heft IV, S. 21).

— auch aus staatsrechtlichen und politischen Gründen — noch unmöglich zu sein, ein evangelisch-kirchliches Eherecht neben oder zur Ergänzung des Art. 142 bzw. zur Ausschaltung seiner Mängel aufzustellen. Die Kirche ist auch selbst in Glauben und Ethik nicht dazu vorbereitet. Ihre erste Aufgabe ist auch nicht die Rechtsetzung, sondern die *Verkündigung und die Seelsorge* allgemein und besonders an den Scheidungsparteien, im besonderen auch ein Kampf gegen die Mischehen, die vorzugsweise für Scheidungen anfällig sind. Immerhin ließe sich ernstlich erwägen, ob nicht die Kirche doch zunächst einige wenige *Leitsätze für das Scheidungsrecht* ganz in ihrem Kreise aufstellen sollte, um von diesen Sätzen aus auf das Scheidungsrecht und die richterliche Praxis zu dem fortbestehenden Art. 142 ZGB Einfluß zu gewinnen [40]).

---

[39]) Hier kann hingewiesen werden auf die ~~Vernehmlassung~~: Ein Wort der Zürcher Kirche zur Ehefrage» (1945), worin unter der 7. These der Satz steht: «Und die Kirche muß zweitens darauf sehen, daß die Einsegnung der Ehe, die man von ihr begehrt, nicht gespendet wird ohne bestimmte Verpflichtungen, deren Erfüllung die Eheschließenden zu versprechen haben».

[40]) Es wären vielleicht etwa folgende Leitsätze:

1. *Wegen «tiefer Zerrüttung» im Sinne von Art. 142 wird keine Scheidung, sondern nur Trennung ausgesprochen.*
2. *Art. 142 ZGB ist kein «allgemeiner Scheidungsgrund», sondern nur ein subsidiärer Scheidungsgrund; die Vermutung spricht deshalb dafür, daß dieser Grund nicht vorliegt.*
3. *Der Schutz der Ehe geht dem Schutze der Ehegatten vor.*
4. *Der Richter darf die Scheidung nur aussprechen, wenn er festgestellt hat, daß die Ehe entweder gebrochen wurde, oder daß ein gleichbedeutender Grund in der Person eines Ehegatten vorliegt.*
5. *«Tiefe Zerrüttung» liegt nicht vor, wenn der Zerrüttungszustand nur kurze Zeit gedauert hat oder wenn ein Ehegatte die Ehe fortsetzen will.*