

**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:** Hafner, Pius

**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-129975>

#### **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:** 24.12.2025

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

PIUS HAFNER

DIE MISCHEHE UND DEREN SCHEIDUNG  
KRAFT BUNDESRECHT  
IM ERSTEN BUNDESSTAAT (1848–1874)

INHALT

Einleitung S. 2. 1. Kapitel: Das Erbe der Helvetik: I. Die helvetische Gesetzgebung S. 5. II. Erste Ehekonkordate in der Mediationszeit S. 9. III. Ausbau des Konkordatsrechts während der Zeit der Restauration und Regeneration S. 12. IV. Die Entwicklung des kantonalen Ehrechts seit der Helvetik S. 16. – 2. Kapitel: Das Bundesgesetz betr. die gemischten Ehen vom 3. Dez. 1850: I. Der Rechtszustand nach Inkrafttreten der Bundesverfassung S. 39. II. Vom Rekurs Benz zum Mischehengesetz: Ein Überblick S. 40. III. «Bittschrift Benz» oder «Bittschrift Snell» S. 44. IV. Die Stellung des Bundesrates zur Petition und die Diskussion in den eidgenössischen Räten S. 52. V. Das Mischehengesetz S. 56. VI. Die Opposition der Bischöfe gegen das Mischehengesetz S. 65. VII. Die Diskussion der Misch-ehenfrage in der Presse S. 79. – 3. Kapitel: Die Anwendung des Mischehengesetzes vom 3. Dez. 1850: I. Allgemeines S. 86. II. Interpretationsprobleme S. 87. III. Anwendungsfälle des Mischehengesetzes S. 92. IV. Statistische Angaben S. 96. – 4. Kapitel: Das Nachtragsgesetz betr. die gemischten Ehen vom 3. Febr. 1862: I. Der Anstoß: der Fall Cammenzind S. 101. II. Der lange Weg zur endgültigen Fassung des Mischehenscheidungsgesetzes S. 110. III. Die Opposition der katholischen Bischöfe gegen das Nachtragsgesetz S. 135. IV. Der Erlass des Scheidungsgesetzes im Spiegel der Presse S. 140. – 5. Kapitel: Die Anwendung des Scheidungsgesetzes durch das Bundesgericht 1862–1874: I. Das Verfahrensreglement für Ehescheidungsprozesse vor Bundesgericht S. 146. II. Die bundesgerichtliche Rechtssprechung in Scheidungssachen S. 148. III. Statistische Angaben S. 152. – Ausblick S. 155. – Anhang I S. 158. AnhangII S. 159. Quellen- und Literaturverzeichnis S. 160.

## EINLEITUNG

Die Ehe ist in erster Linie ein sittliches Verhältnis. Nur einzelne Ausschnitte dieses Verhältnisses, seines Beginns und seiner Beendigung, werden durch das Recht normiert. Aber auch diese Rechtsregeln unterliegen in ihrem Gehalt, ihrer Erfassung und Anwendung den Geboten der Sitte und Sittlichkeit. Daher wandeln sich die rechtlichen Normen über die Ehe mit der Veränderung der sittlichen Maßstäbe.

Die Rechtssätze, die sich mit der Ehe befassen, stammten in römischer Zeit und noch im frühen Mittelalter allein vom Staat. Erst seit dem Hochmittelalter begann die Kirche die Ehe in ihr Recht einzubeziehen. Das IV. Laterankonzil von 1215 verordnete, daß die geplante Ehe vorher in der Pfarrkirche zu verkünden sei. Dadurch könnte allenfalls ein Ehehindernis durch Anzeige aus dem Volk entdeckt werden<sup>1</sup>. Eine ganze Reihe solcher Hindernisse wurde von der mittelalterlichen Kanonistik allmählich aufgestellt<sup>2</sup>. Durch die Beschlüsse des Trienter Konzils wurde die Ehe endgültig zum Formalgeschäft; im berühmten Dekret «Tametsi» der 24. Sitzung vom 11. November 1563 wurden an den Eheabschluß gewisse Formerfordernisse geknüpft. Die Kompetenz des kirchlichen Gerichts zur Beurteilung von Eheangelegenheiten wurde bekräftigt<sup>3</sup>.

Obwohl die Reformatoren das Corpus Juris Canonici verworfen, waren sie im Ehrechtdoch genötigt, sich an das kanonische Recht anzulehnen. So hatte die Ehe auch im evangelischen Staat einen wesentlich religiöskirchlichen Charakter. Die Ehe wurde auch hier in der Kirche geschlossen, eigene Matrimonialgerichte mit kirchlicher Beteiligung urteilten über Ehestreitigkeiten. Die Kirche und ihre Diener waren aber dem staatlichen Organismus eingegliedert, die kirchlichen Akte und Institutionen beruhten letztlich auf staatlicher Grundlage, staatlicher Gesetzgebung. So standen sich am Ende des Ancien Régime in der Eidgenossenschaft zwei verschiedene Rechtsgebiete gegenüber in sich einheitlich und geschlossen: In den katholischen Orten galt in Eheangelegenheiten das canonische Recht, in den evangelischen Orten hatte sich ein staatliches evangelisches Ehe- und Familienrecht entwickelt, in den paritätischen

<sup>1</sup> Zu den Eheaufgebotsvorschriften des IV. Laterankonzils siehe PLÖCHL, Geschichte des Kirchenrechts, II, S. 270 ff.

<sup>2</sup> Zur Entwicklung der Ehehindernisse in der mittelalterlichen Kanonistik PLÖCHL, Geschichte des Kirchenrechts, II, S. 274 ff.

<sup>3</sup> Siehe unten S. 28 und dort zitierte Literatur.

Herrschungsgebieten war das Recht der Konfession der Beteiligten entscheidend<sup>1</sup>.

Mit diesem überkommenen Rechtszustand hatte sich die Helvetik, mit ihren Vereinheitlichungs- und Liberalisierungstendenzen, auseinanderzusetzen. Erhielt der helvetische Civilcodex und somit die darin enthaltene Ehegesetzgebung auch nie praktische Geltung, so zeigte er in der Folge doch eine nachhaltige Wirkung. Vor allem gegen die Beschränkung der Ehefreiheit wurde opponiert, die kanonischen Ehehindernisse, aber auch die kantonalen Eheverbote aus finanziellen und anderen Gründen wurden bekämpft. Insbesondere das Verbot gemischter Ehen wurde in vielen Kantonen gelockert oder aufgehoben, sogar auf interkantonaler Ebene durch verschiedene Vereinbarungen weggeräumt.

Diese Liberalisierung in den einzelnen Kantonen einerseits, interkantonal durch die Konkordate andererseits, bildete erst die Voraussetzung für die Ehegesetzgebung nach 1848. Daher wollen wir uns in dieser Arbeit in einem ersten Teil dieser Regelung des Ehrechts seit der Helvetik bis zur Gründung des Bundesstaates zuwenden, wobei unser besonderes Augenmerk dem Konkordatsrecht gilt. Beim kantonalen Ehrechth müssen wir uns infolge seiner großen Vielfalt auf eine Übersicht beschränken.

Schon bald nach Inkrafttreten der Bundesverfassung von 1848 befaßten sich die Bundesbehörden eingehend mit dem Problem der gemischten Ehen, wobei in einem ersten Gesetz vor allem der Abschluß solcher Ehen geregelt wurde. Der Vorgeschichte dieses Gesetzes, seinem Inhalt und der zeitgenössischen Diskussion darüber ist der zweite Teil unserer Arbeit gewidmet. Spezielle Beachtung schenken wir dabei dem Standpunkt der katholischen Kirche, der stärksten Gegnerin des eidgenössischen Mischehenrechts.

Auch nach Erlass des Gesetzes über die gemischten Ehen versuchten in einigen Kantonen die Behörden weiterhin solche Ehen zu verhindern. Durch Rekurse an die Bundesbehörden strebten die Betroffenen sich Recht zu verschaffen. Die dadurch entstandene Rechtsprechung von Bundesrat und Bundesversammlung in Mischehenfragen 1850 bis 1874 ist Gegenstand des dritten Teils dieser Studie.

Mit dem Gesetz über die gemischten Ehen von 1850 war deren Abschluß auf dem ganzen Gebiet der Eidgenossenschaft ermöglicht worden, über deren Auflösung hingegen fehlten entsprechende Normen des

<sup>1</sup> Zum Rechtszustand am Vorabend der Helvetik siehe STAHELIN, Civilgesetzgebung, S. 180 ff.

Bundes. Mit dem Nachtragsgesetz von 1862 wurde auch die Scheidung der gemischten Ehen in allen Kantonen grundsätzlich erzwingbar. Vieleorts war diese zwar schon kraft kantonalen Rechts möglich, einige Kantone gewährten sie nur den Bürgern evangelischer Konfession, für die meisten katholischen Kantone aber bedeutete die Scheidung gemischter Ehen ein von Bundes wegen eingeführter Fremdkörper im überkommenen kantonalen Recht. Im vierten Teil dieser Arbeit, in dem wir dieses Nachtragsgesetz betreffend die Scheidung gemischter Ehen ins Auge fassen, gilt daher unser besonderes Interesse den Diskussionen um dieses Gesetz im katholischen Raum.

Das Nachtragsgesetz von 1862 wies die Entscheidung der Rekurse betreffend die Scheidung gemischter Ehen dem Bundesgericht zu. Ehescheidungsfälle gehörten in der Folge von 1863–1874 zu einer der Hauptbeschäftigungen dieses Gerichts, welches ansonsten bis zur Revision des Bundesverfassung 1874 einen recht bescheidenen Aufgabenkreis besaß. Eine Statistik über die Tätigkeit des Bundesgerichts soll den fünften Teil dieser Arbeit, den wir den Scheidungsrekursen an diese Instanz widmen, beschließen.

Aus späterer Sicht stellen die beiden Mischehengesetze von 1850 und 1862 Übergangsregelungen auf dem Weg zur Vereinheitlichung der Ehegesetzgebung dar. Mit Art. 54 der Bundesverfassung von 1874, welcher die Ehe unter den Schutz des Bundes stellt und dem darauf fußenden Bundesgesetz betreffend Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe (ZEG) vom 24. Christmonat 1874 wurde dann erstmals ein einheitliches eidgenössisches, von konfessionellen Anschauungen und geistlicher Gerichtsbarkeit losgelöstes Ehrerecht geschaffen; allein die Gesetzgebung über die Wirkungen der Ehe, insbesondere das Ehegüterrecht, verblieb bis zum Inkrafttreten des Zivilgesetzbuches 1912 den Kantonen. Die Vereinheitlichungstendenzen werden schon bald nach Erlass des Gesetzes von 1862 stärker spürbar, wir verfolgen sie in einem kurzen Ausblick bis zum Ende des ersten Bundesstaates.

# I. Kapitel

## DAS ERBE DER HELVETIK

### I. DIE HELVETISCHE EHEGESETZGEBUNG

Die erste Helvetische Verfassung von 1798 garantierte in § 6 die Religionsfreiheit<sup>1</sup>. Sie folgte damit der Idee des konfessionslosen Staates, wie sie die französische Revolution zu verwirklichen trachtete und setzte sich in scharfen Gegensatz zu den bisherigen Regelungen in den einzelnen Orten der Eidgenossenschaft. Wenngleich sich diese Idee nie ganz durchzusetzen vermochte und spätere Verfassungen der Helvetik wieder von ihr abkamen<sup>2</sup>, zeitigte sie doch auch ihre Auswirkungen auf die Ehegesetzgebung. Die helvetischen Erlasse gingen nämlich darauf aus, den Ehebegriff von allen geistlichen Elementen zu befreien. Zwar fehlte in der Helvetischen Verfassung und Gesetzgebung die ausdrückliche Erklärung, daß die Ehe nur noch als bürgerlicher Vertrag zu betrachten sei – eine solche findet sich in Art. 7 der *Constitution française* vom 3.–14. September 1791<sup>3</sup> – «allein die gesamte Behandlung des Ehrechts geht von dieser Voraussetzung aus und läßt keine Zweifel darüber bestehen»<sup>4</sup>. Dies zeigt bereits die Tatsache, daß die Helvetischen Behörden die Ehesachen allein ihrer Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit unterstellt.

Sie übten die ihnen zuerkannte Kompetenz aber auch aus. So ist das Gesetz betreffend die Gestattung der Ehen zwischen Geschwisterkindern vom 17. Oktober 1798 zu erwähnen<sup>5</sup> und vor allem die Aufhebung aller Gesetze gegen gemischte Ehen am 2. August 1798<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> STRICKLER, *Actensammlung*, I, S. 568.

<sup>2</sup> Die späteren Verfassungen der Helvetik von 1801 und 1802 kehrten wieder zum Staatskirchentum zurück: Verfassung der helvetischen Tagsatzung vom 24. Oktober 1801, § 4; zweite Helvetische Verfassung vom 25. Mai 1802, § 1 (STRICKLER, *Actensammlung*, VII, S. 593, 1374). Über die Auswirkungen der Religionsfreiheit in der Helvetik vgl. E. HERZOG, *Über die Religionsfreiheit in der helvetischen Republik mit besonderer Berücksichtigung der kirchlichen Verhältnisse in den deutschen Kantonen*, Bern 1884; STEINER, *Die religiöse Freiheit*, S. 164 ff.

<sup>3</sup> Art. 7 «La loi ne considère le mariage que comme contrat civil» (*Recueil général annoté des lois, décrets, ordonnances etc.*, II, S. 391).

<sup>4</sup> STAHELIN, *Civilgesetzgebung*, S. 192. Zur Zivilgesetzgebung der Helvetik allgemein vgl. auch ELSENER, *Die Schweizer Rechtsschulen*, S. 260–276; zur Misch-ehenfrage speziell: Gemischte Ehen in der helvetischen Republik, in: *Katholik* 21 (1898), S. 203 f.

<sup>5</sup> STRICKLER, *Actensammlung*, III, Nr. 19.

<sup>6</sup> STRICKLER, *Actensammlung*, II, Nr. 163. Anlaß für den Beschuß bildete eine

Dieser letztgenannte Beschuß spricht nicht von der Ehe zwischen Angehörigen verschiedener Konfessionen, er gebraucht die eigentümliche Wendung «Ehe zwischen ungleichen Religionsverwandten». Wie aus den Beratungen hervorgeht, weist dies auf die Vorstellung einer einzigen Urreligion hin. So meinte etwa Senator Lüthi von Solothurn, es sei sehr unphilosophisch, von verschiedenen Religionen zu sprechen, während es nur eine gäbe, die Religion des Herzens, verschieden seien nur die Kulte<sup>1</sup>.

Der Beschuß vom 2. August betreffend die Mischehen wurde durch jenen vom 29. August 1798 ergänzt, wonach alle diejenigen Bürger Helvetiens, welche durch eine Heirat mit einer Bürgerin einer anderen Religion ihr Bürgerrecht verloren hatten, wieder in dieses eingesetzt werden sollten<sup>2</sup>.

Die Gerichtsbarkeit in Eheangelegenheiten wurde allein den bürgerlichen Behörden, das heißt den von der neuen Verfassung geschaffenen ordentlichen Gerichten zugewiesen, für die Katholiken erst nach anfänglichem Zögern<sup>3</sup>. Nicht nur die katholische Geistlichkeit<sup>4</sup>, auch die katholischen Richter, vor allem im Kanton Säntis, widersetzten sich dieser Anordnung<sup>5</sup>. Trotz der Widerstände erließ das Vollziehungsdirektorium am 23. Januar 1799 einen Beschuß, wonach die Distriktsgerichte in erster Instanz, die Kantonsgerichte in zweiter Instanz, die gleichen Gerichtskosten in Ehesachen beziehen sollten wie vormals die alten Ehegerichte erster und zweiter Instanz<sup>6</sup>.

In welchem Ausmaß die Anordnungen der Helvetischen Behörden in Eheangelegenheiten sich tatsächlich durchsetzten, ob das katholische<sup>7</sup>

Bittschrift von Johannes Schenk aus Aarburg, der darum bat, das Bürgerrecht von Aarburg wieder zu erhalten, das ihm in Folge einer Mischehe mit der Katholikin Anna Maria Obrist von Magden in Fricktal gemäß den alten bernischen Verordnungen vor der Helvetik entzogen worden war. Zu den Mischehenverboten in den einzelnen Kantonen vor der Helvetik: STAHELIN, Civilgesetzgebung, S. 262.

<sup>1</sup> STRICKLER, Actensammlung, II, Nr. 163.

<sup>2</sup> STRICKLER, Actensammlung II, Nr. 242.

<sup>3</sup> STAHELIN, Civilgesetzgebung, S. 192 ff. Dabei war die Frage der zuständigen Instanz nicht immer klar: ebd., S. 193 Anm. 1.

<sup>4</sup> Vgl. die Denkschriften des Bischofs von Lausanne an den Vollziehungsrat über das Verhältnis von Kirche und Staat, teilweise abgedruckt bei STRICKLER, Actensammlung, IV, Nr. 221.

<sup>5</sup> STAHELIN, Civilgesetzgebung, S. 193 ff.

<sup>6</sup> STRICKLER, Actensammlung, III, Nr. 262.

<sup>7</sup> Staehelin (Civilgesetzbuch, S. 197 f.) meint, daß die ordentliche Ehegerichtsbarkeit der Helvetik auch in reformierten Gegenden keinen großen Anklang fand, was vor allem die während der ganzen Helvetik andauernden Bemühungen um die Schaffung eigentlicher Sittengerichte bewiesen.

Volk die Distrikts- und Kantonsgerichte bei Ehestreit auch tatsächlich in Anspruch nahm, diese Fragen werden auch von Hans Stähelin in seiner Arbeit über «Die Civilgesetzgebung der Helvetik»<sup>1</sup> nicht beantwortet, sie bedürften einer näheren Untersuchung. Fest steht, daß in den Gebieten der Ostschweiz, in denen im Sommer des Jahres 1799 unter dem Schutz der österreichischen Bajonette die alte Ordnung wieder erstand, sofort auch die alten Ehegerichte wieder in Funktion traten<sup>2</sup>. Endgültig lebten diese Ehegerichte wieder nach dem Inkrafttreten der Mediationsakte und der damit verbundenen Auflösung der helvetischen Centralregierung am 5. März 1805 auf.

Vorher erfuhr das Ehrerecht Ansätze zu einer einheitlichen Regelung im Entwurf zum Helvetischen Civilcodex, der aber nie von den gesetzgebenden Behörden durchberaten wurde, geschweige denn praktische Geltung erlangte. Er ist uns in drei Fragmenten überliefert unter den im Schlußbericht der Justizkommission des Gesetzgebenden Rats vom 9. September 1801 erwähnten «Schriften bis zur Abfassung eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches aufzubewahren», die in Band 272 des Helvetischen Centralarchivs mit Materialien zur Civilprozeßordnung und zum Criminalcodex zusammengebunden sind<sup>3</sup>.

Für unser Thema ist nur der erste Entwurf, der einzige in deutscher Sprache, von Interesse. Er stammt nach der Ansicht von Hans Stähelin<sup>4</sup> mit Sicherheit aus der Feder des Thurgauers Joseph Anderwert<sup>5</sup> und handelt im dritten Titel von der Ehe (§§ 70–149) und im vierten von der Ehescheidung (§§ 150–192)<sup>6</sup>. Der ganze Text ist vom dritten und vierten

<sup>1</sup> Bern 1931 (Abhandlungen zum schweizerischen Recht, NF 69).

<sup>2</sup> STAEHELIN, Civilgesetzgebung, S. 198.

<sup>3</sup> Diese drei Entwürfe wurden ein erstes Mal abgedruckt von C. HILTY, in: Z. für schweiz. Gesetzgebung und Rechtspflege I (1875), 150 ff., 399 ff. Es empfiehlt sich aber, die weit exaktere Wiedergabe der Entwürfe bei Staehelin, Civilgesetzgebung, S. 399–439 zu berücksichtigen. Näheres über das Entstehen der Entwürfe, ihre Autoren und die behandelte Materie siehe dort S. 70 ff.

<sup>4</sup> STAEHELIN, Civilgesetzgebung, S. 72.

<sup>5</sup> Zu Joseph Anderwert siehe J. C. MÖRIKOFER, Landammann Anderwert nach seinem Leben und Wirken, Zürich 1842.

<sup>6</sup> Das ganze undatierte Fragment ist eingeteilt in eine «Einleitung» und ein erstes Buch mit dem Titel «Von dem Bürgerlichen Zustand der Personen». Dieses Buch zerfällt in vier Teile: «Allgemeine Regeln» (§§ 1–5), «Von den Rechten zwischen Eltern und Kindern» (§§ 6–69), und die im Text genannten. Aus der Einleitung ist ersichtlich, daß das ganze bürgerliche Gesetzbuch nach Anderwert in drei Bücher zerfallen wäre, schreibt er doch: «Das Bürgerliche Gesetzbuch handelt von dem Bürgerlichen Zustand der Personen, von ihren Gütern, von den unter ihnen geschlossenen Verträgen» (STAEHELIN, Civilgesetzgebung, S. 399).

Entwurf des Code civil français beeinflußt, wenn er auch eine relativ große Selbständigkeit diesen Vorbildern gegenüber besitzt<sup>1</sup>.

Gerade beim Eheschluß geht der Entwurf Anderwert einen eigenen Weg: Er sieht nicht die in Frankreich seit 1792 eingeführte Zivilehe vor, sondern stellt lediglich als gesetzliche Voraussetzung für den kirchlichen Eheschluß den Eintrag der Ehe in das staatliche Zivilstandsregister auf<sup>2</sup>. Hingegen lehnt sich der Entwurf nicht nur bezüglich der grundsätzlichen Ermöglichung der Ehescheidung, sondern auch bezüglich Scheidungsgründe und Scheidungsverfahren stark an die französischen Entwürfe an<sup>3</sup>. Typisch konfessionell geprägte Ehehindernisse fehlen, das unter dem Ancien Régime häufige Ehehindernis der Konfessions- und Religionsverschiedenheit fällt selbstverständlich weg.

Diese kurze Übersicht soll zur Kennzeichnung des Ehrechts im Civilgesetzesentwurf genügen. Einerseits tritt klar hervor, daß – unter dem Einfluß französischer Zivilrechtsentwürfe – die Ehe als bürgerlicher Vertrag betrachtet und nur bezüglich ihrer bürgerlichen Wirkungen normiert wurde. Andererseits aber sollte dieser Ehevertrag – wie bisher – vor kirchlichen Behörden geschlossen werden<sup>4</sup>. Dies bedeutet ein eindeutiges Zugeständnis an die überkommene Auffassung des Volkes von der Ehe als sittlichem Verhältnis. Das kommt schließlich auch in der Definition der Ehe, die uns der Entwurf bietet, zum Ausdruck: «Die Ehe ist eine Vereinigung zweier Personen verschiedenen Geschlechts, geschlossen in der Absicht bei einander das ganze Leben zuzubringen; das Vergnügen und das Übel gemeinschaftlich zu genießen und hauptsächlich um Kinder zu erzeugen»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Staehelin (Civilgesetzgebung, S. 384–389) bringt eine knappe Zusammenfassung der Unterschiede zwischen den helvetischen Entwürfen einerseits und den französischen Entwürfen andererseits.

<sup>2</sup> Helvetischer Civilcodex, Entwurf I, § 105.

<sup>3</sup> Näheres bei STAHELIN, Civilgesetzgebung, S. 387f. Erwähnenswert ist, daß auf die gemäß den französischen Entwürfen mögliche einverständliche Scheidung verzichtet wurde.

<sup>4</sup> Bei den staatskirchlichen Verhältnissen in einigen evangelischen Kantonen, beispielsweise in Zürich, ist diese kirchliche Behörde, der Pfarrer nämlich, zugleich Staatsorgan, doch steht bei der Vornahme der Trauung seine Funktion als Kirchendiener im Vordergrund.

<sup>5</sup> Helvetischer Civilcodex, Entwurf I, § 71. Nach Staehelin (Civilgesetzgebung, S. 199f.) lehnt sich diese Definition an jene der Berner Ehegerichtssatzung von 1787, Tit. I, Satzung VIII, Ziff. 1 an.

## II. ERSTE EHEKONKORDATE IN DER MEDIATIONSZEIT

In der Zeit der Mediation von 1803 bis 1815 fiel die Kompetenz zur Regelung der Eheangelegenheiten wieder vollumfänglich den Kantonen zu. Diese griffen auf die vor der Helvetik geltenden kantonalen Gesetze und Verordnungen zurück oder überließen die Ehesachen wieder der Kirche: der vor 1798 geltende Rechtszustand wurde auf dem Gebiete des Eherechts fast vollumfänglich wiederhergestellt.

Bis 1815 verharrten alle Kantone<sup>1</sup> bei der alleinigen kirchlichen Trauung, wobei in einigen Kantonen nur die katholische, in anderen nur die evangelische, in paritätischen Kantonen beide Eheschließungsformen zulässig und gültig waren. Dieses System konnte solange tragbar bleiben, als die Kantone konfessionell abgeschlossene Gebiete darstellten. Der wachsenden Mobilität der Bevölkerung zu Beginn des 19. Jahrhunderts, der allmählichen Auflösung der konfessionellen Einheit der einzelnen Kantone und der damit verbundenen Aufgabe des Staatskirchentums mußte aber auch im Eherecht Rechnung getragen werden. Daher finden sich seit 1803 des öfters Eheangelegenheiten auf der Traktandenliste der Tagsatzung<sup>2</sup>. In einigen besonders dringenden Fragen wurden auch Konkordate zwischen einzelnen Kantonen geschlossen, wobei aber trotz häufiger Aufforderung fast keinem dieser interkantonalen Verträge alle Stände beitraten. Katholische Kantone erklärten den Beitritt oft nur unter Vorbehalt des kanonischen Rechts.

Ein erstes Konkordat vom 5. Juni 1805 regelte die Fragen betreffend Ausstellung, Form, Inhalt und Vorweisung der «Verkündungs- oder Proclamationsscheine» bei Heirat mit Kantonsfremden<sup>3</sup>. Dieses Konkordat ratifizierten bis zum 3. Juni 1807 alle Kantone außer Schwyz und Tessin<sup>4</sup>. Trotzdem tauchte es in den kommenden Jahren alljährlich unter den Beratungsgegenständen der Tagsatzung auf<sup>5</sup>; Hauptpunkt der Diskussionen war dabei die Aufstellung bestimmter Garantien für die gehörige Durchführung des Konkordates. Doch die Verhandlungen darüber gelangten bis zum Ende der Mediation zu keinem Abschluß.

Einem zweiten Eherechtskonkordat vom 3. Juli 1805, betreffend das

<sup>1</sup> Allein in Genf und im früher fürstbischoflich-baslerischen Jura galt die Ziviltrauung, da diese Gebiete in der Mediationszeit Frankreich einverleibt waren.

<sup>2</sup> Vgl. dazu KAISER, Repertorium 1803–1813, S. 212–221.

<sup>3</sup> Text des Konkordats bei KAISER, Repertorium 1803–1813, S. 218f.

<sup>4</sup> Ebd., S. 219.

<sup>5</sup> Nachweise ebd., S. 219–221.

Eheversprechen und die Legitimation außerehelich gezeugter Kinder, traten – teils mit Vorbehalten – bis zum 11. Juni 1806 alle Kantone außer Luzern und Schwyz bei <sup>1</sup>.

Das Heimatrecht der in einen anderen Kanton einheiratenden Schweizerin betraf ein drittes Konkordat vom 8. Juli 1808 <sup>2</sup>. Gemäß diesem Abkommen, dem alle 22 Kantone beitraten, wurde die Frau durch Heirat Angehörige desjenigen Kantons, in dem ihr Mann das Heimatrecht besaß.

Mit den Ehen zwischen Katholiken und Reformierten beschäftigte sich die Tagsatzung seit dem Jahre 1808. Am 18. Juli 1808 hatte nämlich Aargau eine Klage gegen ein Dekret des Kantons Basel, durch welches den Angehörigen dieses Kantons untersagt wurde, «Frauenspersonen katholischer Religion» zu heiraten, vorgetragen. Aber erst am 22. Juni 1810 einigten sich die Kantone Luzern, Zürich, Zug, Solothurn, Schaffhausen, St. Gallen, Aargau, Thurgau, Tessin und Waadt unbedingt, Glarus unter Ratifikationsvorbehalt, auf den Grundsatz, «daß die Ehen zwischen schweizerischen Angehörigen des katholischen und reformierten Glaubensbekenntnisses weder verboten, noch mit dem Verluste des Bürger- oder Heimatrechts bestraft werden sollen» <sup>3</sup>. Am 11. Juni 1812 traten die Kantone Uri, Graubünden und Glarus (definitiv) ebenfalls diesem Konkordat bei, womit sich die Zahl der zustimmenden Kantone auf 13 erhöhte. Die andern Kantone konnten sich trotz mehrfacher Aufforderung bis zum Ende der Mediationszeit nicht zu einem Beitritt entschließen <sup>4</sup>.

Dieses Konkordat von 1810/12 ist der erste Vorläufer des Mischehengesetzes von 1850. Das Hauptziel dieses Gesetzes, die Aufhebung der Mischehenverbote nämlich, ist bereits in diesem Konkordat enthalten. Bemerkenswert ist, daß dieses Ziel 1812 bereits von 13 Kantonen angestrebt wurde.

<sup>1</sup> Der Text dieses uns nicht weiter interessierenden Konkordats findet sich ebenfalls bei KAISER, Repertorium 1803–1813, S. 216.

<sup>2</sup> Gemäß KAISER, Repertorium 1803–1813, S. 212, datiert dieses Konkordat vom 5. Juli 1808. Der Text mit obigem Datum findet sich in: OS, I, S. 287; neu wurde es vor fünfzehn Jahren veröffentlicht in: ZZW 31 (1963), S. 178. Bei MARTIN, Der Schutz der Ehe (S. 8), erscheint es als das älteste Konkordat, das eine eherechtliche Materie beschlägt; die beiden früheren Vereinbarungen fehlen.

<sup>3</sup> KAISER, Repertorium 1803–1813, S. 213. Der 22. Juni 1810 ist das Datum des entsprechenden Grundsatzbeschlusses, der 11. Juni 1812 der Tag des eigentlichen Konkordatsabschlusses. Der Text der Vereinbarung, bestätigt am 8. Juli 1819, findet sich in der OS, I, S. 288 f. und neu in der ZZW 31 (1963), S. 178.

<sup>4</sup> KAISER, Repertorium 1803–1813, S. 213.

Trotz mehrfacher Beratung in den Jahren 1810–1812 konnte man sich auf der Tagsatzung hingegen bezüglich der Folgen gemischter Ehen im Hinblick auf die Religion der Kinder nicht einigen. Der von Zürich am 22. Juni 1810 gestellte Antrag – unterstützt von Luzern und Schaffhausen – wonach die Kinder aus gemischten Ehen der Religion desjenigen Kantons folgen sollen, dem sie heimatrechtlich zugehörten, vermochte sich nicht durchzusetzen<sup>1</sup>. Es sei vorweggenommen, daß später auch im Mischehengesetz von 1850 einer andern Lösung der Vorzug gegeben wurde: der religiösen Bestimmung der Kinder durch den Vater<sup>2</sup>.

Ein letzter Tagsatzungsentscheid aus der Mediationszeit bleibt noch zu erwähnen, obwohl er nicht direkt das Ehorecht beschlägt: der Beschuß betreffend die Folgen der Religionsänderung in bezug auf Land- und Heimatrecht vom 22. Juni 1810<sup>3</sup>. An diesem Tag einigten sich elf Stände, nämlich Zürich, Solothurn, Schaffhausen, St. Gallen, Aargau, Tessin, Waadt, Thurgau, Freiburg, Glarus und Graubünden auf den Grundsatz, daß der Übertritt von einer christlichen Konfession zur anderen nirgends in der Schweiz mit dem Verlust des Kantons- und Heimatrechts bestraft werden solle. Am 10. Juni 1811 erteilen weitere fünf Stände, Uri, Luzern, Bern Zug und Basel diesem Grundsatzbeschuß die Ratifikation, Appenzell anerkannte ihn nur bedingt<sup>4</sup>. Völlig abseits standen nur die Kantone Schwyz und Unterwalden, trotz einer erneuten Einladung zum Beitritt am 9. Juni 1812.

Dieser Beschuß bedeutet einen Meilenstein in der Geschichte der allmählichen Auflösung der konfessionellen Einheit der einzelnen Kantone. Wurde der Konfessionswechsel nicht mehr mit dem Verlust des Bürgerrechtes bestraft, bestand in allen diesen Kantonen die Möglichkeit, daß Angehörige beider Konfessionen das Bürgerrecht besaßen. Mit welchen Schwierigkeiten ein Konfessionswechsel aber noch lange Zeit verbunden war, zeigt das Aufsehen, welches die Konversion des bekannten Berner Restaurators Karl Ludwig von Haller erregte. Durch den Vorfall irritiert, glaubte die Regierung von Bern sich gar zu einer strengeren Beaufsichtigung der katholischen Geistlichkeit in der Hauptstadt genötigt<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Ebd. S. 213.

<sup>2</sup> BG betreffend die gemischten Ehen, vom 3. Dez. 1850, Art. 6. Siehe Text dieses BG in Anhang I.

<sup>3</sup> KAISER, Repertorium 1803–1813, S. 214.

<sup>4</sup> Ebd., S. 214.

<sup>5</sup> A. v. TILLIER, Geschichte der Eidgenossenschaft während der sogenannten Restaurationsepoke, III, Bern/Zürich 1850, S. 366.

### III. AUSBAU DES KONKORDATSRECHTS WÄHREND DER ZEIT DER RESTAURATION UND REGENERATION

Art. 14 des Bundesvertrages vom 7. August 1815 bestimmte: «Alle eidgenössischen Konkordate und Verkommnisse seit dem Jahre 1803, die den Grundsätzen des gegenwärtigen Bundes nicht entgegenstehen, verbleiben in ihrem bisherigen Bestand; die Sammlung der in dem gleichen Zeitraum erlassenen Tagsatzungsbeschlüsse soll der Tagsatzung des Jahres 1816 zur Revision vorgelegt werden, und diese wird entscheiden, welche von denselben ferner verbindlich sein sollen»<sup>1</sup>.

Damit blieben auch alle im letzten Abschnitt erwähnten Konkordate weiterhin in Kraft. Einige von ihnen wurden neu bestätigt und zum Teil erweitert.

Die zur Revision der Tagsatzungsbeschlüsse der Mediationszeit eingesetzte Kommission stellte am 5. August 1817 den Antrag, den Grundsatzbeschuß vom 9. Juni 1812, wonach ein Wechsel von einem christlichen Bekenntnis zum andern nicht mit dem Verlust des Heimatrechts bestraft werden dürfte, konkordatsmäßig zu verankern<sup>2</sup>. Am 25. Juli 1818 stimmten diesem Antrag die Vertreter von 14 Kantonen zu – zwei davon unter Ratifikationsvorbehalt. Zwei weitere Kantone traten dem Konkordat am 8. Juli 1819 bei. Nachdem am 5. Juli 1820 auch noch der Stand Basel beigepflichtet hatte, blieben einzig die Innerschweizer Orte Uri, Schwyz und Unterwalden sowie beide Appenzell und Bern dem Konkordat fern<sup>3</sup>.

Zwei Zusätze zu diesem Konkordat vom 5. Juli 1820 zeigen aber, wie auch die grundsätzlich zustimmenden Kantone übereilte Religionswechsel zu verhindern suchten. Diese Zusätze bestimmen nämlich, daß keine Glaubensänderung ohne Vorwissen der Regierung des Wohnsitz- und des Heimatkantons vorgenommen werden soll<sup>4</sup>.

Eine ausdrückliche Bestätigung erfuhr am 7. Juli 1819 das Konkordat betreffend die Ehen zwischen Katholiken und Reformierten vom 11. Juni 1812<sup>5</sup>. Mit dem Beitritt des Kantons Tessin am 4. Juli 1820 galt

<sup>1</sup> Text des Bundesvertrages von 1815 bei C. HILTY, *Die Bundesverfassungen der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Bern 1891, S. 428–436, hier S. 433.

<sup>2</sup> FETSCHERIN, *Repertorium 1814–1848*, II, S. 604.

<sup>3</sup> Bern trat am 11. August 1832 dem Konkordat noch nachträglich bei (OS, II, S. 255). Vgl. zum Abschluß dieses Konkordats STEINER, *Die religiöse Freiheit*, S. 620f.

<sup>4</sup> Text der beiden Zusätze in: OS, II (1838), S. 29f.

<sup>5</sup> OS, II, S. 26; Fetscherin (*Repertorium 1814–1848*) datiert dieses Konkordat fälschlicherweise auf den 9. Juli 1818. Siehe auch PICOT, *La nature juridique*, S. 23f.

dieses Konkordat zwischen 17 Kantonen<sup>1</sup>. Nur die Stände Uri, Schwyz, Unterwalden, Appenzell und Wallis blieben ihm fern. In diesen fünf Kantonen waren Ehen zwischen Katholiken und Protestanten nach wie vor verboten. Uri, Unterwalden und Wallis gaben allerdings Erklärungen ab, wonach sie, falls trotz kantonalem Verbot eine gemischte Ehe von Angehörigen ihrer Kantone geschlossen würde, diesen das Heimatrecht gleichwohl nicht entzögen<sup>2</sup>.

Gleichsam als Zusatzkonkordat zum soeben besprochenen ist jenes vom 14. August 1821 betreffend die Verkündung und Einsegnung paritätischer Ehen zu betrachten<sup>3</sup>. Anlaß dazu bot, wie es im Konkordatstext selber heißt. «die neuerlich der katholischen Geistlichkeit vom Römischen Stuhle zugekommene Untersagung der Einsegnung paritätischer Ehen, die mitunter auch auf die Verkündung derselben ausgedehnt wird»<sup>4</sup>.

Gemäß diesem Konkordat konnte die Verkündung gemischter Ehen – bei Weigerung des katholischen Geistlichen – durch den reformierten Pfarrer oder einen Zivilbeamten erfolgen. Ebenso sollte im gleichen Fall den Verlobten die Bewilligung erteilt werden, ihre Ehe durch den reformierten Geistlichen einsegnen zu lassen<sup>5</sup>. Diesem Konkordat traten allerdings nur elf Stände bei, alles reformierte oder paritätische: Zürich, Bern, Basel, Schaffhausen, Aargau, Thurgau, Waadt, Neuenburg, Genf und laut nachträglicher Erklärung Glarus und Graubünden<sup>6</sup>.

In gleicher Richtung wie dieses Konkordat gingen die Bestimmungen der Badener Konferenz vom 20. Januar 1834, abgeschlossen zwischen den Kantonen Bern, Luzern, Solothurn, Baselland, Aargau, Thurgau und St. Gallen, deren Art. 5 lautet: «Die Eingehung von Ehen unter Brautleuten verschiedener christlicher Konfession wird von den kontrahierenden Kantonen gewährleistet. Die Verkündung und Einsegnung unterliegt den gleichen Vorschriften, wie jene von ungemischten Ehen und wird dem Pfarrer ohne Ausnahme zur Pflicht gemacht. Die ange-

<sup>1</sup> OS, II, S. 26.

<sup>2</sup> OS, II, S. 27.

<sup>3</sup> Text in OS, II, S. 27 f. und neu in ZZW 31 (1963), S. 180.

<sup>4</sup> OS, II, S. 27. Gemeint ist wohl die Entscheidung des Heiligen Offiziums vom 1. August 1821 betreffend die Einsegnung gemischter Ehen (Codicis Iuris Canonici Fontes, IV, Rom 1951, S. 144, Nr. 863).

<sup>5</sup> OS, II, S. 27; Siehe auch STEINER, Die religiöse Freiheit, S. 622 und PICOT, La nature juridique, S. 25 f.

<sup>6</sup> OS, II, S. 27 f., 77.

messenen Coercitivmaßregeln gegen die sich weigernden Pfarrer werden die einzelnen Kantone bestimmen»<sup>1</sup>.

Dem Konkordat betreffend die Behandlung der Ehescheidungsfälle vom 6. Juli 1821 schlossen sich – allerdings «mit Verwahrung der Katholischen Kirchensatzungen» – auch die katholischen Kantone Luzern, Zug, Freiburg und Solothurn an. Doch konnten sich die reformierten welschen Kantone nicht zum Beitritt entschließen<sup>2</sup>. Hauptgegenstand dieser Vereinbarung war der folgende Grundsatz: «In Fällen von gänzlicher Ehescheidung oder zeitlicher Trennung (sogenannter temporärer Scheidung) zwischen schweizerischen Niedergelassenen, und auch über die daraus hervorgehenden Fragen wegen Sönderung der Güter oder anderen ökonomischen Verhältnissen oder Pflichten, hat die richterliche Behörde des Heimatkantons zu entscheiden»<sup>3</sup>.

Fast alle Kantone fanden sich zu einer Erneuerung des Konkordates vom 5. Juni 1805 betreffend Eheeinsegnungen und Kopulationsscheine am 4. Juli 1820 bereit<sup>4</sup>. Dabei wurde der Text des alten Abkommens nur unbedeutend verändert<sup>5</sup>. Nach dem Beitritt Uri zu diesem Konkordat am 13. Juni 1821<sup>6</sup> fehlte nur noch jener von Schwyz und Graubünden. Diese traten erst in den vierziger Jahren bei, Schwyz am 3. Januar 1943, Graubünden am 27. Juli des gleichen Jahres<sup>7</sup>.

In der Zwischenzeit hatte das nämliche Konkordat am 15. Juni 1842 einen Nachtrag erhalten, der das Verfahren bei Eheeinsegnungen erleichtern sollte<sup>8</sup>. Diesem Zusatz pflichteten in den Jahren 1842 und 1843 alle Stände außer Aargau, Wallis, Basel-Stadt und Appenzell I. Rh. zu<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> Der Text der Badener Artikel findet sich bei C. SIEGWART-MÜLLER, *Der Kampf zwischen Recht und Gewalt*, Altdorf 1864 (Nachdruck Zürich 1968), S. 42–45 und jetzt neu bei U. A. CAVELTI, *Einflüsse der Aufklärung auf die Grundlagen des schweizerischen Staatskirchenrechts*, Freiburg/ Schweiz 1976, S. 217–221 (FV, Bd. 19). Zu beachten ist auch Ziff. 4 dieser Badener Artikel betreffend die Gerichtsbarkeit in Eheangelegenheiten.

<sup>2</sup> Nur der Kanton Waadt erklärte später noch – zwar erst am 12. August 1844 – den Beitritt (OS, III/4, S. 301).

<sup>3</sup> OS, II, S. 39. Dieses Konkordat galt auch noch nach Inkrafttreten der Bundesverfassung von 1848 weiter. Siehe dazu unten S. 34.

<sup>4</sup> OS, II, S. 24–26; zu den Verhandlungen FETSCHERIN, *Repertorium 1814–1848*, II, S. 608f.

<sup>5</sup> Dies zeigt ein Vergleich des alten Textes, abgedruckt bei KAISER, *Repertorium 1803–1813*, S. 218f. mit dem neuen Text in der OS, II, S. 24f. Der Text findet sich auch in der ZZW 31 (1963), S. 179.

<sup>6</sup> FETSCHERIN, *Repertorium 1814–1848*, II, S. 608; OS, II, S. 24.

<sup>7</sup> OS, III/3, S. 204; OS, III/4, S. 247.

<sup>8</sup> Text in der OS, III/3, S. 204.

<sup>9</sup> OS, III/4, S. 247f.

Ein Konkordat vom 11. Juli 1829 befaßte sich erstmals mit im Ausland geschlossenen Ehen. Diese Vereinbarung, deren Titel «Folgen der von schweizerischen Angehörigen mit Umgehung obrigkeitlicher Verordnungen ihrer Heimath im Auslande geschlossenen Ehen» länger ist als ihr Text, lautet kurz und bündig: «Die unregelmäßige Verehelichung eines Schweizers im Auslande soll niemals mit dem Verlust des Land- und Heimathrechtes bestraft werden»<sup>1</sup>. Diesem Konkordat verweigerten nur Uri und Unterwalden die Zustimmung; Schaffhausen, Schwyz und Glarus erklärten den Beitritt unter Vorbehalten<sup>2</sup>. Der Grundsatz, daß kein Kanton einen seiner Bürger des Bürgerrechts verlustig erklären dürfe, fand später Eingang in Art. 43 der Bundesverfassung von 1848<sup>3</sup>.

Ein letztes Konkordat vom 26. Juli 1839 endlich versuchte die Ehefreiheit durch das Verbot finanzieller Benachteiligung Außerkantonaler zu sichern. In diesem interkantonalen Vertrag betreffend die «Regulierung der Bedingungen, unter welchen Angehörige des einen Kantons Angehörige eines andern Kantons ehelichen können», verpflichteten sich die konkordierenden Kantone «weder zu fordern noch zu gestatten, daß von ihren respektiven Gemeinden oder Korporationen eine Einzugstaxe, eine Abgabe oder irgendwelche ökonomischen Leistungen für eine Heirathsbewilligung von Angehörigen anderer Kantone gefordert werden, welchen die eigenen Kantonsangehörigen nicht auf gleiche Art und in gleichem Maße unterworfen sind»<sup>4</sup>. Diesem Konkordat, in welchem sich die meisten Stände Gegenrecht gegen die nichtkonkordierenden vorbehielten, traten aber nur zwölf Kantone bei: Zürich, Bern, Luzern, Graubünden, Aargau, Thurgau, Tessin, Waadt, Wallis, Neuenburg, Genf und bedingt Schaffhausen.

Alle diese Konkordate dienten – kurz und verallgemeinernd gesagt – zwei Zielen: der Erweiterung und Verbesserung der Ehefreiheit einerseits, dem Verbot des Bürgerrechtsentzugs anderseits<sup>5</sup>. Teilweise sind beide Ziele miteinander verknüpft. Der Entzug des Bürgerrechts wurde durch

<sup>1</sup> OS, II, S. 255.

<sup>2</sup> OS, II, S. 255 f.

<sup>3</sup> MARTIN, Der Schutz der Ehe, S. 9.

<sup>4</sup> OS, III/1, S. 76; FETSCHERIN, Repertorium 1814–1848, II, S. 610.

<sup>5</sup> Parallel zu diesem Verbot des Heimatrechtsentzugs liefen die Bemühungen betreffend die Erteilung von Bürgerrechten an die Heimatlosen. Diese führten bereits am 3. August 1819 zu einem entsprechenden Konkordat, das von 20 Ständen ratifiziert wurde; einzig Graubünden und Schwyz blieben ihm fern (OS, II, S. 30 f.).

die Bundesverfassung von 1848 verboten<sup>1</sup>, um die Ehefreiheit aber wurde noch bis zur Revision der Bundesverfassung 1874 gestritten. Doch konnte kein Kanton mehr unerlaubtes Heiraten mit dem Verlust des Heimat- rechtes bestrafen.

#### IV. DIE ENTWICKLUNG DES KANTONALEN EHRECHTS SEIT DER HELVETIK

Bis 1848 vom Konkordatsrecht und nachher vorderhand vom Bundes- recht fast völlig unberührt blieb das kantonale Privatrecht. Auch auf dem Gebiete des Ehrechts erfreute es sich einer großen Vielfalt. Kein Kanton besaß das genau gleiche Ehrechth wie ein anderer, ja sogar innerhalb eines einzelnen Kantons galten oft für verschiedene Konfessionen oder Regionen abweichende Regelungen<sup>2</sup>. Diesen verschiedenen kantonalen Normen betreffend Eheschluß und Ehescheidung wollen wir uns nun zuwenden, wobei wir vor allem auf die Behandlung der Mischehen unser Augenmerk richten.

##### *1. Der Eheschluß*

Die Geschichte des Eheschließungsrechts im 19. Jahrhundert ist gekennzeichnet durch die allmähliche Verbreitung der Zivilehe. Dieser Übergang zur Zivilehe ist verbunden mit der Auflösung der konfessionellen Einheit der einzelnen Territorien. Sobald nämlich ein Staat verschiedene Konfessionen auf seinem Gebiet duldet, so entstanden Zweifel darüber, «in welcher Form für die nicht der Landeskirche angehörigen Nupturienten die Ehe geschlossen werden sollte»<sup>3</sup>. Die Entwicklung lief

<sup>1</sup> Dies besagt allerdings nicht, daß damit die Probleme der Heimatlosigkeit bereits gelöst gewesen wären. Mit ihnen hatte sich der junge Bundesstaat noch lange zu beschäftigen. Vgl. zur Genese des Heimatlosenartikels: RAPPARD, Die Bundesverfassung, S. 292 ff.

<sup>2</sup> Es sei als Beispiel erinnert an die bis zum Inkrafttreten des ZGB fortdauernde Eigenständigkeit und Vielfalt der verschiedenen kantonalen Ehegüterrechte, die Eugen Huber, den Schöpfer des ZGB, vor nicht geringe Probleme stellten. Vgl. HUBER, System und Geschichte, I, S. 237 ff.

<sup>3</sup> HUBER, System und Geschichte, IV, S. 331. Zur Geschichte der Eheschließung in der Schweiz bietet einen Überblick: F. v. Wyss, Die Eheschließung in ihrer geschichtlichen Entwicklung nach den Rechten der Schweiz, in: ZSR AF 20 (1877), 85–168 – Zur Geschichte des Eheschließungsrechts allgemein und insbesondere in Deutschland: E. FRIEDBERG, Das Recht der Eheschließung in seiner historischen

dann weiter zur Gleichberechtigung der Konfessionen auf staatlicher Ebene und zur Konfessionslosigkeit des bürgerlichen Rechts. Sie wurde begleitet von Ehrechtsrevisionen, die auf Eindämmung, ja Beseitigung des kirchlichen Einflusses in Ehesachen abzielten<sup>1</sup>.

### A. Obligatorische Zivilehe

Als erster Kanton ging Genf zum System der obligatorischen Zivilehe über. Da Genf in der Zeit der Helvetik und Mediation Frankreich angegliedert war, galt hier die obligatorische Zivilehe schon in dieser Zeit kraft französischen Rechts. Durch ein Gesetz vom 16. März 1816 wurde sie vorübergehend durch die kirchliche Trauung mit fakultativer Zivilehe ersetzt, bevor sie durch das Gesetz über die Ehe vom 26. Dezember 1821 dann definitiv eingeführt wurde<sup>2</sup>. In den durch den Turiner Vertrag vom 16. Mai 1816 angegliederten katholischen Landgemeinden allerdings blieb das kanonische Recht weiterhin in Geltung<sup>3</sup>. Erst das Gesetz über die Zivilehe vom 12. Oktober 1861, dem eine eingehende und erbitterte Diskussion voranging, brachte die obligatorische Zivilehe auf dem ganzen Kantonsgebiet<sup>4</sup>.

Genf blieb mit dem System der obligatorischen Zivilehe Jahrzehnte lang in der ganzen Schweiz allein. Einzig im reformierten Teil des Berner

Entwicklung, Leipzig 1865; DERS., Verlobung und Trauung, Leipzig 1876; R. SOHM Das Recht der Eheschließung aus dem deutschen und canonischen Recht geschichtlich entwickelt, Weimar 1875; Weltliche und kirchliche Eheschließung, Beiträge zur Frage des Eheschließungsrechtes, hrsg. von H. A. DOMBOIS und F. K. SCHUMANN, Gladbeck 1953; R. LETTMANN, Die Diskussion über die klandestinen Ehen und die Einführung einer zur Gültigkeit verpflichtenden Eheschließungsform auf dem Konzil von Trient, Münster 1967 (Münsterische Beiträge zur Theologie, H. 31).

<sup>1</sup> HUBER, System und Geschichte, IV, S. 331.

<sup>2</sup> Vor der Helvetik war die Konfessionsverschiedenheit in Genf nicht nur ein Impedimentum impediens, nein sogar ein Ehehindernis, welches die Ehe nichtig machte (Ordonnances ecclésiastiques von 1576, Art. 112; STAHELIN, Civilgesetzgebung, S. 262). – Zur Geltung des Code civil in Genf: A. MARTIN, Le code civil dans le canton de Genève, son influence dans le reste de la Suisse Romande, in: Le Code civil 1804–1904, Livre du centenaire, publié par la Société d'études législatives, II, Paris 1904, S. 875 bis 896. Zum alten Genfer Recht: DERS., Exposé de l'ancienne législation genevoise sur la mariage, Genf 1891; E.-L. BURNET, Contribution à l'étude de l'ancien droit matrimonial genevois, in: ZSR NF 43 (1924), 471–486.

<sup>3</sup> Loi sur quelques modifications à la législation du mariage du 24 janvier 1824, Art. 2 (Recueil authentique des Lois et Actes du Gouvernement de la République et Canton de Genève, X, S. 10).

<sup>4</sup> Loi sur le mariage civil, du 12 octobre 1861 (Recueil authentique, XLVII, S. 434).

Jura galt ebenfalls die gleiche Regelung gemäß dem französischen Code civil von 1804, auch nach der Einverleibung in den Kanton Bern 1816<sup>1</sup>. Weitere Kantone adaptierten die obligatorische Zivilehe erst nach 1848, und zwar Neuenburg 1851<sup>2</sup>, Tessin 1855<sup>3</sup> und Basel-Stadt 1871<sup>4</sup>.

## B. Fakultative Zivilehe

In allen anderen Kantonen blieb das Eheschließungsrecht bis 1874 stärker konfessionell geprägt. Hier war der Eheschluß grundsätzlich ein kirchlicher Akt; in einigen Kantonen trat wahlweise die zivile Trauung an seine Stelle, in anderen blieb die kirchliche Form die einzige mögliche.

Diese fakultative Zivilehe führte zuerst 1835 der Kanton Waadt ein, und zwar gestattete er die freie Wahl zwischen kirchlicher und ziviler Form der Trauung<sup>5</sup>. Eingeschränkt war die Wahl hingegen im Kanton Zürich, der sich als nächster Stand für die fakultative Zivilehe entschloß. Das Privatrechtliche Gesetzbuch von 1853 erklärte die Ziviltrauung eindeutig zur Ausnahmeform<sup>6</sup>. Danach mußten «die beiden Verlobten

<sup>1</sup> Im katholischen Berner Jura hingegen lebte die Geltung des kanonischen Ehrechts 1816 wieder auf. Siehe dazu ELSENER, Die Schweizer Rechtsschulen, S. 284 ff. und dort S. 285 Anm. 24 angeführte Literatur. Vgl. auch unten S. 23 Anm. 4.

<sup>2</sup> Loi concernant le mariage, du 30 décembre 1851 (Recueil des Lois, Décrets et autres actes du Gouvernement de la République et Canton de Neuchâtel, IV, S. 246). Diese Regelung wurde wiederholt im Neuenburger Code civil (Livre premier), vom 3. Dezember 1853, Art. 112 (Recueil, VI, S. 27). Vgl. zur Einführung der Zivilehe in Neuenburg auch die Adolphe de Pontalès zugeschriebene Schrift «Le mariage civil complément de la liberté religieuse dans le canton de Neuchâtel», Neuchâtel 1852.

<sup>3</sup> Legge sul matrimonio civile, vom 17. Juni 1855 (Raccolta generale delle leggi e dei decreti del Cantone Ticino 1865, S. 293).

<sup>4</sup> Gesetz betreffend Verkündigung und Trauung, vom 6. November 1871 (Sammung der Gesetze und Beschlüsse wie auch der Polizeiverordnungen für den Kanton Basel-Stadt, VII, S. 453). Zur Basler Entwicklung siehe J. MARKEES, Das Recht der Eheschließung nach den Rechtsquellen der Stadt Basel, Diss. iur. Basel 1933 (Masch. Schr.) und W. MÜNCH, Ehehindernisse und Ehenichtigkeitsgründe im Basler Stadtrecht, Diss. iur. Basel 1974 (Masch. Schr.).

<sup>5</sup> Loi sur le mariage civil, du 12 décembre 1835 (Recueil des Lois, Décrets, Arrêtés et autres actes du Gouvernement du Canton de Vaud, XXXII, S. 295). Den Grund für die Einführung bildete vor allem der Konflikt mit den religiösen Sekten (HUBER, System und Geschichte, IV, S. 331).

<sup>6</sup> Privatrechtliches Gesetzbuch (Personen- und Familienrecht), vom 28. Dezember 1853, §§ 99, 110 (Offizielle Sammlung der seit Annahme der Verfassung vom Jahre 1831 erlassenen Gesetze, Beschlüsse und Verordnungen des Eidgenössischen Standes Zürich, XI, S. 18 ff. (Ehrerecht). Zum Eheschließungsrecht im Zürcher PGB: GUGGENBÜHL, Die Entstehung, S. 49 f., 101 f.; BAUHOFER, Entstehung und Bedeutung, S. 33. – Zum Einfluß des Kellerschen Ehrechtsentwurfs: DERS., Friedrich Ludwig Kellers Entwurf zum zürcherischen Ehrerecht, in: Festgabe August Egger,

dem Bezirksgerichtspräsidenten zu Protokoll eröffnen, daß sie zwar eine ächte Ehe einzugehen wünschen, aber aus ernsten religiösen Gründen sich der kirchlichen Form der Trauung nicht unterziehen können»<sup>1</sup>. Darauf wurde die Ehe «gegen eine feierliche Erklärung der ehelichen Gesinnung vom Bezirksgericht vollzogen»<sup>2</sup>. Ähnliche Bestimmungen betreffend den zivilen Eheschluß übernahm Schaffhausen ins Privatrechtliche Gesetzbuch vom 20. Dezember 1863<sup>3</sup>. Für die kirchliche Trauung gemischter Ehen sahen die Privatrechtlichen Gesetzbücher von Zürich und Schaffhausen die freie Wahl zwischen den beiden Konfessionen vor<sup>4</sup>.

Auch im Kanton Thurgau galt gemäß dem Privatrechtlichen Gesetzbuch vom 9. Dezember 1859 noch die kirchliche Trauung als ordentliche Eheschließungsform<sup>5</sup>. Für das Abweichen von dieser ordentlichen Form, die zivile Trauung also, wurden laut Gesetz «besondere Gründe» verlangt<sup>6</sup>. Die Trauung wurde normalerweise durch den Geistlichen des Heimatortes des Bräutigams vollzogen. «Bei gemischten Ehen kann der Regierungsrath nöthigenfalls einen reformirten Geistlichen mit der Vollziehung der Trauung beauftragen»<sup>7</sup>.

In Appenzell A. Rh. sahen noch die Ehesatzungen von 1860 nur die kirchliche Trauung vor<sup>8</sup>. Die fakultative Zivilehe sah hier erst ein Gesetz

Zürich 1945, S. 123ff. – Zum Eheschließungsrecht vor der Helvetik: P. WEHRLI, Verlobung und Trauung in ihrer geschichtlichen Entwicklung von der Reformation bis zum Untergang der alten Eidgenossenschaft, Ein Beitrag zur zürcherischen Rechtsgeschichte, Diss. iur. Zürich, Turbenthal 1933; H. BÄNNINGER, Untersuchungen über den Einfluß des Polizeistaates im 17. und 18. Jahrhundert auf das Recht der Eheschließung in Stadt und Landschaft Zürich, Diss. iur. Zürich, Zürich 1948.

<sup>1</sup> § 110.

<sup>2</sup> Ebd.

<sup>3</sup> PGB Schaffhausen, §§ 85, 109 (Sonderbd., Schaffhausen 1865, S. 17ff.).

<sup>4</sup> Zürich, PGB § 106; Schaffhausen, PGB § 105.

<sup>5</sup> PGB Thurgau, § 50 (Kantonsblatt, enthaltend die seit Annahme der Verfassung vom Jahre 1849 erlassenen Gesetze, Dekrete, Verordnungen und Beschlüsse des Großen Rethes und des Regierungsrathes des eidgenössischen Standes Thurgau, VIII, S. 115ff.). Zur Thurgauer Ehrechtesgeschichte: KUNDERT, Zivilgesetzgebung, S. 44–87, zur Zivilehe S. 184f.

<sup>6</sup> PGB Thurgau, § 61. Mit der Kantonsverfassung von 1869 wird dann die freie Wahl zwischen bürgerlicher und kirchlicher Form erlaubt (KUNDERT, Zivilgesetzgebung, S. 184f.).

<sup>7</sup> PGB Thurgau, § 53.

<sup>8</sup> Ehesatzungen für den Kanton Appenzell-Außerrhoden, den 28. Oktober 1860 von der in Hundwil abgehaltenen außerordentlichen Landsgemeinde angenommen (Gesetzbuch für den Kanton Appenzell A. Rh., I, Herisau 1864, S. 210ff.). Art. 13

von 1866 vor<sup>1</sup>. Die Ehesatzung von 1860 galt nur für die Reformierten und erwähnt die gemischten Ehen nicht. Nach Art. 7 der Verordnung über das Kirchenwesen vom 24. April 1865 hatten die Katholiken die Wahl, die Trauungen nach reformiertem Ritus zu vollziehen oder außerhalb des Kantons in der Kirchgemeinde, der sie zugeteilt, nach katholischem Ritus<sup>2</sup>.

Bevor das persönliche Ehrerecht 1874 endgültig zur Bundesangelegenheit wurde, führte als letzter Kanton 1870 Glarus die fakultative Zivilehe ein<sup>3</sup>. Wenn auch die kirchliche und zivile Form zur freien Auswahl standen, ergibt sich doch aus Art. 166 das Glarner BGB, daß die kirchliche Trauung als der Regelfall betrachtet wurde. Gemischte Ehen konnten nach dem Glarner BGB «von dem Geistlichen der einen oder andern Kirche vollzogen werden»<sup>4</sup>.

### C. Keine Zivilehe

Alle übrigen Kantone, also die Mehrzahl, kannten bis 1874 nur die kirchliche Eheschließung.

Die Innerschweizer Stände Uri, Schwyz, Obwalden sowie Appenzell I. Rh. verzichteten in ihrer Ehegesetzgebung auf die Normierung des persönlichen Ehrechts, sie setzten in diesem Bereich die Geltung des kanonischen Rechts voraus. Uri's Ehegesetz vom 29. Oktober 1856 bezeichnete lediglich die Verhütung leichtsinniger Ehen<sup>5</sup>. Seine Verord-

dieser Satzungen bestimmte kurz: «Die Ehe wird in der Regel durch die öffentliche Trauung vollzogen». Wie Burger, Verehelichungen, S. 52 erklärt, war schon damals eine Kommission eingesetzt, die sich mit den Modalitäten der Trauung befassen sollte.

<sup>1</sup> HUBER, System und Geschichte, IV, S. 331. Dieses Gesetz ist nicht ins Gesetzbuch für den Kanton Appenzell A. Rh. aufgenommen worden, da es bei dessen Drucklegung bereits durch das Bundesgesetz betreffend Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe vom 24. Dezember 1874 außer Kraft gesetzt war.

<sup>2</sup> Gesetzbuch für den Kanton Appenzell A. Rh., II, Trogen 1867, S. 146. Diese Regelung trifft schon die Verordnung betreffend die Regulierung der kirchlichen und Schulverhältnisse der Katholiken, vom 12. Januar 1852 (Verfassung, Gesetze und Verordnungen des Kantons Appenzell-Auerrhoden, Herisau 1854, S. 260 ff.).

<sup>3</sup> Zweite Abteilung des Bürgerlichen Gesetzbuches (Personen- und Familienrecht), erlassen von der Landsgemeinde 1870, §§ 160, 166 (Amtliche Sammlung der Gesetze und Verordnungen des Kantons Glarus als Fortsetzung der revidierten Ausgabe des Landbuches, H. 3, Glarus 1873, S. 37 ff. (Ehrerecht). Vgl. zum Glarner BGB: E. ZWEIFEL, Johann Jakob Blumer und das bürgerliche glarnerische Gesetzbuch, Zürich 1966.

<sup>4</sup> BGB Glarus, § 164.

<sup>5</sup> Amtliche Sammlung der Gesetze und Verordnungen des Landes Uri, VI

nungen über die gemischten Ehen, vom 29. Dezember 1856 und 28. Dezember 1857, sind als Ausführungserlasse zum Bundesgesetz betreffend die gemischten Ehen von 1850 zu betrachten und regeln deren Verkündigung und Registrierung<sup>1</sup>. Wie Uri kannte auch Obwalden eine Verordnung gegen leichtsinnige Verehelichungen, datiert vom 20. Oktober 1849<sup>2</sup>. Von besonderem Interesse ist § 4 derselben, wonach der Ortspfarrer einer Person, die «in den Religionswahrheiten nicht gehörig unterrichtet ist», solange die Einsegnung der Ehe verweigern konnte, bis diese «eine Prüfung der Kenntnis der Lehren und Vorschriften der hl. Religion zur Zufriedenheit bestanden hat». Das Gesetz über die Verehelichungen im Kanton Schwyz, vom 14. Wintermonat 1818, erneuert am 22. Christmonat 1846, wandte sich ebenfalls nur gegen «leichtsinnige und unüberlegte Heirathen», gegen die Verehelichung der «Spieler, Säufer, Nachtschwärmer und Wollüstlinge» wie auch der Bettler oder deren Kinder, ohne die anderen Voraussetzungen des Eheschlusses, dessen Form und Wirkungen, auch nur zu erwähnen<sup>3</sup>. Appenzell I. Rh. endlich verzichtete überhaupt auf eine gesetzliche Normierung der Eheschließung<sup>4</sup>.

Die Kantone Luzern<sup>5</sup>, Nidwalden<sup>6</sup>, Zug<sup>7</sup>, Freiburg<sup>8</sup>, St. Gallen<sup>9</sup> und Wallis<sup>10</sup> anerkannten die Geltung des kirchlichen Rechts ausdrücklich in ihrer Gesetzgebung.

(1853–1864), S. 184 ff. Zu wirtschaftlich begründeten Eheverboten in Uri und anderen Kantonen: HIS, Geschichte, III, S. 630 ff.

<sup>1</sup> Verordnung über die Verkündung der gemischten Ehen, vom 29. Dezember 1856 (Amtliche Sammlung, VI, S. 189–190) und Verordnung über das Verfahren bei Heirathsgesuchen von Personen verschiedener Confessionen, vom 28. Dezember 1857 (Amtliche Sammlung, VI, S. 235).

<sup>2</sup> Sammlung der Gesetze und Verordnungen des Kantons Unterwalden ob dem Wald, mit Bewilligung der hohen Regierung hrsg. von Nikolaus von Moos, I, Luzern 1853, S. 141 ff. In diesem Band (S. 153 ff.) findet sich bezeichnenderweise auch die «Bischöfliche Verordnung in Betreff der Eheversprechen», vom 25. April 1811; dies verdeutlicht die staatliche Geltung kirchlicher Ehegesetze.

<sup>3</sup> Das Brautexamen kannten auch evangelische Stände; vgl. für Zürich: BÄNNINGER, Untersuchungen, S. 67 ff.

<sup>4</sup> BURGER, Verehelichungen, S. 58f. Dort findet sich die in diesem Kanton geltende Praxis um 1860 gemäß Mitteilungen des Pfarramtes und der Staatskanzlei Appenzell.

<sup>5</sup> Bürgerliches Gesetzbuch (1. Teil) vom 22. Oktober 1831, § 40f. (Sonderbd., Luzern 1840, S. 28 ff.: Ehrerecht). Zur Trennung der Ehe nach dem luzernischen BGB: SCHMID, Kasimir Pfyffer, S. 72f.

<sup>6</sup> Bürgerliches Gesetzbuch (1. Teil) vom 23. Oktober 1852, §§ 44, 48 (Sonderbd., Luzern 1852, S. 22 ff.: Ehrerecht). Zur Nidwaldner Ehrechtskodifikation: ZELGER, Karl von Deschwanden, S. 64 ff.

Die Kantone Luzern, Nidwalden, Zug und Wallis hatten dabei nur das kanonische Recht der katholischen Kirche im Auge. Über gemischte Ehen oder gar den Eheschluß nach reformiertem Ritus finden sich in ihren privatrechtlichen Gesetzbüchern keine Bestimmungen. Auch im Luzerner «Gesetz über die Ehebewilligungen und Eheeinsegnungen», vom 11. März 1835<sup>1</sup>, welches ergänzend zu den Vorschriften des Luzerner BGB über die Ehe hinzutrat, wurden die Mischehen nicht erwähnt; dieses Gesetz diente vorwiegend der Verhinderung des Eheschlusses bei ungenügender finanzieller Sicherheit für die künftige Familie.

Freiburg und St. Gallen hingegen verwiesen auf das kichliche Eheschließungsrecht beider Konfessionen. So verfügte § 53 des Freiburger Code Civil: «Les qualités et les formalités nécessaires pour pouvoir se marier, les oppositions qui peuvent être faites au mariage (...) sont réglées par les lois spéciales particulières à chacune des deux communions chrétiennes reconnues dans le Canton». Im katholischen Teil des Kantons galt demgemäß das kanonische Recht, im Murtenbiet aber das «Ehegesetz bezüglich auf die Abschließung der Ehen, für den reformirten Theil des Kantons Freiburg, vom 17. Mai 1839»<sup>2</sup>. Ebenso war in St. Gallen seit alters für den katholischen Bevölkerungsteil das kanonische Recht, für den reformierten dessen eigene Ehesatzung maßgebend. Die Eingehung gemischter Ehen aber richtete sich nach der «Weisung der

<sup>7</sup> Privatrechtliches Gesetzbuch vom 23. September 1861, § 18 (Sammlung der Gesetze und Verordnungen des Kantons Zug, III (1855–1861), S. 311 ff.: Ehrerecht).

<sup>8</sup> Code civil (première partie), vom 22. Mai 1834, Art. 53 (Sonderbd., Freiburg 1856, S. 17 ff.: Ehrerecht).

<sup>9</sup> Verordnung über Eheeinsegnungen, vom 18. Februar 1853, Art. 2 (Sammlung der Gesetze und Beschlüsse des Großen und Kleinen Rethes des Kantons St. Gallen sowie der schweizerischen Bundesbehörden, XII (1853 und 1854), S. 45); Kantonsverfassung von 17. Wintermonat 1861, Art. 6 Ziff. 6 (Sammlung, XV (1861–1863), S. 126). Zum Versuch der Ehrechtskodifikation in St. Gallen: F. N. SCHLAURI, Karl Beda Müller-Friedberg (Sohn) und die st. gallischen Bestrebungen zur Kodifikation des Privatrechts 1806–1811, St. Gallen 1975, S. 119 ff. (St. Galler Kultur und Geschichte, V).

<sup>10</sup> Civilgesetzbuch vom 1. Dezember 1853, Art. 79 (Sonderbd., Sitten 1854, S. 24 ff.: Ehrerecht). Zur Walliser Privatrechtskodifikation: M. SULSER, Die Zivilgesetzgebung des Kantons Wallis im 19. Jahrhundert, Diss. iur. Freiburg, Liestal 1976. – Zur Interpretation von Art. 79 dieses Gesetzbuches: C. E. J. CROPT, Théorie du Code Civil du Valais, I, Sion 1858, S. 144.

<sup>1</sup> Sammlung der Gesetze und Regierungs-Verordnungen für den Kanton Luzern, 3. Folge, III (1833–1835), S. 261 ff.

<sup>2</sup> Dieses Gesetz wurde nicht in die Freiburger Gesetzessammlung aufgenommen; es findet sich in deutscher Übersetzung bei BURGER, Verehelichungen, S. 108.

bischöflich-konstanziischen Kuria an die Dekanate St. Gallen, Wyl und Rapperschwyl, betreffend die Ehekopulationen der Brautleute von verschiedenen Glaubensbekenntnissen vom 23. Jänner 1806, sanktioniert vom Kleinen Rathe den 5. Februar 1806» und der «Weisung des evangelischen Kirchenrathes an die evangelische Geistlichkeit, betreffend die Ehekopulationen der Brautleute von verschiedenen Glaubensbekenntnissen vom 20. Jänner 1806, vom Kleinen Rathe sanktioniert den 25. Jänner 1805»<sup>1</sup>. Die Verordnung über Eheeinsegnungen, vom 18. Hornung 1853, entschied in Art. 24 die Frage der Trauung gemischter Ehen in allgemeinerer Weise: «Bei gemischten Ehen entscheidet rücksichtlich der Frage: welches Pfarramt das zuständige sei, die Konfession des Bräutigams»<sup>2</sup>. Weigerte sich das zuständige Pfarramt die Ehe zu trauen, konnte die Heirat mit Hilfe einer Heiratsbewilligung der Kantonskanzlei durch ein anderes katholisches oder evangelisches Pfarramt vorgenommen werden<sup>3</sup>. Damit paßte sich diese Verordnung dem bereits geltenden Bundesgesetz über die gemischten Ehen von 1850 an.

In den Kantonen Bern<sup>4</sup>, Solothurn<sup>5</sup>, Aargau<sup>6</sup>, Baselland<sup>7</sup> und Grau-

<sup>1</sup> BURGER, Verehelichungen, S. 192. In der St. Galler Gesetzessammlung wurden die beiden Weisungen nicht berücksichtigt.

<sup>2</sup> Sammlung der Gesetze und Beschlüsse des Großen und Kleinen Rethes des Kantons St. Gallen sowie der schweizerischen Bundesbehörden, XII (1853 und 1854), S. 51.

<sup>3</sup> Art. 27 der genannten Verordnung.

<sup>4</sup> Civilgesetzbuch (erster Teil) vom 23. Dezember 1824, Satzung 29 ff.: Ehrerecht (Sonderbd., Bern 1825, S. 10 ff.). Siehe dazu U. Th. ROTH, Samuel Ludwig Schnell und das Civil-Gesetzbuch für den Canton Bern von 1824–1830, Ein Beitrag zur Kodifikationsgeschichte des schweizerischen Privatrechts, Diss. iur. Bern 1948, S. 118 f., 143 ff. – Für den katholischen Teil der jurassischen Amtsbezirke galten gemäß Dekret über die Aufhebung der französischen Gesetzgebung, betreffend die Ehe und die Ehescheidung, vom 15. Mai 1816, die kanonischen Vorschriften. Für die reformierten Jurassier blieb weiterhin die Zivilehe gemäß dem Code civil français in Geltung (Neue Sammlung der Gesetze und Dekrete des Großen und Kleinen Raths der Stadt und Republik Bern, I, Bern 1818, S. 122–124). Siehe dazu die oben S. 18 Anm. 1. angeführte Literatur und zusätzlich: C. NUSSBAUMER, Die Rechtslage der Katholiken im Berner Jura, Nach bernischem Staatsrecht und katholischem Kirchenrecht dargestellt, Diss. iur. Freiburg, Olten 1934, S. 12 f., 42; A. NUSSBAUMER, Das Schicksal der tridentinischen Disziplinargesetzgebung im ehemaligen Fürstbistum Basel seit dem Untergang seiner staatlichen Selbständigkeit, in: ZSKG 25 (1931) 185–208.

<sup>5</sup> Civilgesetzbuch (erster Teil) vom 23. Wintermonat 1841, § 79 ff.: Ehrerecht (Sonderbd., Solothurn 1841, S. 24 ff.). Siehe dazu: WALLISER, Der Gesetzgeber Joh. Baptist Reinert, insbes. S. 264 ff.

<sup>6</sup> Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Einleitung und Personenrecht) vom 31. August 1847, § 45 ff.: Ehrerecht (Sonderbd., Aarau o. J., S. 14 ff.). Schon das Aargauer BGB vom 8. Juni 1826 (§ 56 ff.) stand auf dem gleichen Standpunkt (Son-

bünden<sup>1</sup>, welche vom österreichischen Recht beeinflußt wurden, gab es eine umfassende, für Reformierte und Katholiken geltende Ehegesetzgebung. Alle diese Kantone kannten aber nur die kirchliche Trauung für die Angehörigen beider Konfessionen<sup>2</sup>. Aber nicht nur die Trauung selbst, sondern auch das Verlöbnis, die Verkündung und das Einspracheverfahren wurden vom kantonalen Recht eingehend geregelt, wobei aber die kirchlichen Vorstellungen zugrunde gelegt, die kirchlichen Institutionen dienstbar gemacht wurden.

Während das Recht des Kantons Baselland keine speziellen Bestimmungen betreffend Mischehen enthielt, erklärte das Bündner Civilgesetzbuch ausdrücklich, daß diese von einem Geistlichen der einen oder andern Konfession gültig abgeschlossen werden könnten<sup>3</sup>. Nach früherem Bündner Recht durfte der Geistliche die Trauung der gemischten Ehe erst nach Vorweisung einer schriftlichen Erlaubnis des Kleinen Rates vollziehen<sup>4</sup>. In den Kantonen Bern und Aargau sollte die gemischte Ehe in der Regel vom Geistlichen der Konfession des Bräutigams eingesegnet werden<sup>5</sup>. Weigerte sich dieser jedoch, so konnte auch ein Geistlicher der andern Konfession – in Bern nach gerichtlicher Anweisung – die Trauung vornehmen<sup>6</sup>. In Solothurn galt dieses Verfahren allgemein, nicht nur

derbd., Aarau 1826, S. 19 ff.). – Zum Verfahren: Verordnung über Verkündung und Trauung der Ehen, so wie über Führung der Ehebücher, vom 30. Brachmonat 1852 (Gesetzessammlung für den eidgenössischen Kanton Aargau, Revidierte Ausgabe, IV, Aarau 1857, S. 125–134). – Zur Geschichte des Aargauer Ehrechts im 19. Jahrhundert: W. GAUTSCHI, Eheschließung und Ehescheidung im Kanton Aargau von 1803 bis 1874, Diss. iur. Bern, Reinach 1898.

<sup>7</sup> Verordnung über Verkündung und Trauung der Ehe, sowie über das Verfahren bei Eheehinspruchsfällen, vom 12. April 1860 (Gesetze, Verordnungen und Beschlüsse des Kantons Basel-Landschaft, VIII, S. 112–123).

<sup>1</sup> Civilgesetzbuch vom 1. Februar 1862, § 20 ff.: Ehrerecht (Sonderbd., Chur 1862, S. 8 ff.). Zur Entstehung des Bündner Zivilgesetzbuches siehe P. LIVER, Peter Conratin von Planta, in: Schweizer Juristen der letzten hundert Jahre, Zürich 1945, S. 197–224; ELSENER, Die Schweizer Rechtsschulen, S. 423–433. – Zur Geschichte des bündnerischen Ehrechts: H. de GIACOMI, Das Eheschließungsrecht nach den bündnerischen Statuten, Diss. iur. Zürich, Chur 1927; L. R. von SALIS, Beiträge zur Geschichte des persönlichen Ehrechtes in Graubünden, Basel 1886.

<sup>2</sup> Bern: CGB, Satzung 58; Solothurn: CGB, § 114; Aargau: BGB, § 96; Baselland: Verordnung über Verkündung und Trauung, §§ 17, 19; Graubünden: CGB, § 30. Bis zur Einführung der fakultativen Zivilehe gehörte auch der Kanton Thurgau zu dieser Gruppe.

<sup>3</sup> Graubünden: CGB, § 32.

<sup>4</sup> Ehegesetz für den evangelischen Theil des Kantons Graubünden, vom 29. November 1849, § 32 (BURGER, Verehelichungen, S. 193).

<sup>5</sup> Bern: CGB, Satzung 62; Aargau: BGB, § 98.

<sup>6</sup> Bern: CGB, Satzung 62.

bei gemischten Ehen, sondern bei Vorliegen rein kirchlicher Ehehinder-nisse überhaupt<sup>1</sup>.

#### D. Kantonale Mischehenverbote

Noch bis zum Bundesgesetz über die gemischten Ehen von 1850 waren in einigen Kantonen die Mischehen geradezu verboten, nämlich in Uri, Schwyz, Unterwalden, Appenzell I. Rh. und Wallis<sup>2</sup>. Der Kanton Appenzell A. Rh., der dem Mischehenkonkordat vom 7. Juli 1819 ebenfalls nicht beigetreten war, erlaubte später in seinen Ehesatzungen vom 25. September 1836 die Mischehe unter gewissen Bedingungen: «Ein Landmann, der sich mit einer katholischen Weibsperson verheiraten will, hat nicht nur die Einzugsgebühr für dieselbe nach Art. 7 zu erlegen, sondern sich überdies durch eine förmliche Erklärung zu verpflichten, alle seine Kinder in der evangelisch reformierten Religion, als der Religion des Landes, nach den bestehenden Verordnungen unterrichten zu lassen<sup>3</sup>».

Der Kanton Wallis hingegen hatte sein Verbot am 23. Dezember 1837 im «Gesetz über die von Wallisern im Auslande oder von Fremden im Kanton eingegangenen Heirathen und über die paritätischen Ehen» bestätigt<sup>4</sup> und der Kanton Schwyz hatte das Mischehenverbot 1840 gar durch einen Landsgemeindebeschluß bekräftigt<sup>5</sup>. Die Mischehenverbote Uris, Unterwaldens und Appenzell I. Rhs. stammten aus der Zeit vor der Helvetik, lebten aber nachher wieder auf. So führte beispielsweise das Obwaldner Landbuch ein Mischehenverbot aus dem Jahre 1766 an<sup>6</sup>. In der Zeit vor 1798 waren allerdings auch noch viele reformierte Kantone streng gegen Mischehen vorgegangen und hatten diese mit Bürger-rechtsentzug oder gar Konfiskation der Güter bestraft<sup>7</sup>. Von der Strafe des Entzugs des Heimatrechts nahmen anlässlich der Konkordatsver-

<sup>1</sup> Solothurn: CGB, § 117.

<sup>2</sup> Die Existenz dieser Verbote bestätigte der Bundesrat in seinem Bericht zur Rekursangelegenheit Benz (BB1 1850, I, S. 265 f.). Zur Bittschrift Benz siehe das nächste Kapitel.

<sup>3</sup> Art. 8 (Verfassungen, Gesetze und Verordnungen des Kantons Appenzell Außerrhoden, Herisau 1854, S. 120).

<sup>4</sup> Art. 4 (Sammlung der Gesetze, Dekrete und Abschlüsse der Republik und Kantons Wallis, V, S. 543).

<sup>5</sup> Sammlung der Verfassungen und Gesetze des Kantons Schwyz von 1833 bis 1848, Schwyz 1864, S. 154.

<sup>6</sup> Petition Benz, S. 19.

<sup>7</sup> Siehe dazu STAHELIN, Civilgesetzgebung, S. 262.

handlungen von jenen Kantonen, die das Mischehenverbot aufrecht erhielten, Uri, Unterwalden und Wallis ausdrücklich Abstand, von Schwyz und Appenzell I. Rh. fehlt eine solche Erklärung<sup>1</sup>.

## 2. *Die Ehescheidung*

Von gleicher Vielgestalt wie das Eheschließungs- ist das kantonale Ehescheidungsrecht. Auch hier sind die Unterschiede zumeist das Resultat einer verschiedenen historischen Entwicklung, die vor allem geprägt ist durch das Eheverständnis der jeweiligen Hauptkonfession des Kantons. Treffend bemerkte Eugen Huber zu diesem Thema, «daß das reformierte Ehescheidungsrecht sich von dem katholischen je länger je mehr entfernt hat, so daß zu Anfang des Jahrhunderts (des neunzehnten) zwei sehr divergente Anschauungen über Ehescheidung die eidgenössischen Rechtsgebiete beherrschten»<sup>2</sup>.

### A. Das «Ehescheidungsrecht» der katholischen Kantone

Am 11. November 1563 wurde auf dem Konzil von Trient der Grundsatz der Unauflöslichkeit der Ehe, der schon seit dem 11. Jahrhundert faktische Bedeutung besaß, von der katholischen Kirche verkündigt<sup>3</sup>. Der betreffende Kanon sieben der 24. Sitzung lautet: «Sagt jemand, die Kirche irre, wenn sie gemäß der Lehre des Evangeliums und der Apostel gelehrt hat und lehrt, daß wegen Ehebruchs des andern Ehepartners das Eheband nicht gelöst werden kann; und daß keiner von beiden, auch der Unschuldige, der keinen Anlaß zum Ehebruch gegeben hat, bei Lebzeiten

<sup>1</sup> Vgl. dazu oben S. 13.

<sup>2</sup> HUBER, System und Geschichte, IV, S. 348. – Zum Vergleich zwischen dem Ehescheidungsrecht der französisch- und deutschsprachigen Kantone: C. HILTY, Die Hauptdifferenzen der französisch- und deutsch-schweizerischen Civilgesetzgebung, in: ZbJV 9 (1873), S. 90f.; H. CARRARD, Etude comparative des législations civiles de la Suisse romande et celles de la Suisse allemande, ebd., S. 149.

<sup>3</sup> Siehe zur Geschichte des katholischen Ehrechts, speziell der Unauflöslichkeitsfrage aus der umfangreichen Literatur einige neuere Beiträge: B. Russo, Die Ehescheidung im zweiten Vatikanum und in der Rechtstradition der Kirche, in: Wie unauflöslich ist die Ehe, Eine Dokumentation, hrsg. von J. DAVID und F. SCHMALZ, Aschaffenburg 1969, S. 99–159; J. GRÜNDL, Ehescheidung im Verlauf der Jahrhunderte, in: Zum Thema Ehescheidung, hrsg. von N. WEIL, R. PESCH, J. GRÜNDL, J. G. GERHARTZ und O. HÄBERLE, Stuttgart 1970, S. 41–60; H. HERRMANN, Ehe und Recht, Freiburg-Basel-Wien 1972, S. 78–87 und die dort S. 87 angeführte Literatur.

des andern Ehepartners eine andere Ehe eingehen kann; und daß ein Mann Ehebruch begeht, der die ehebrüchige Frau entläßt und eine andere heiratet, und eine Frau, die den ehebrüchigen Mann fortschickt und einen andern heiratet – der sei im Banne»<sup>1</sup>.

War dieser Grundsatz der Unauflöslichkeit der Ehe – wie die Diskussion um den Kanon sieben auf dem Trierter Konzil zeigt – für den Fall des Ehebruchs in der früheren Lehre nicht unbestritten<sup>2</sup>, galt er nun als fester Bestandteil des katholischen Eherechts bis ins 20. Jahrhundert und fand auch Aufnahme in das kirchliche Rechtsbuch (Codex Juris Canonici), das im Jahre 1918 in Kraft trat<sup>3</sup>. Erst in den letzten Jahren geriet die Unauflöslichkeitsfrage wieder vermehrt in Diskussion<sup>4</sup>.

War und ist die Auflösung einer christlichen Ehe<sup>5</sup> nach katholischem Kirchenrecht auch nicht möglich, eine eigentliche Ehescheidung also unzulässig, so entwickelte die mittelalterliche Kanonistik doch schon früh eine Möglichkeit der Trennung der Ehegatten: die Trennung von Tisch und Bett (separatio quoad mensam et thorum)<sup>6</sup>. Ausgehend vom

<sup>1</sup> Zitiert nach P. HUIZING, Das kanonische Ehescheidungsrecht seit dem Konzil von Trient, in: Die öffentlichen Sünder oder Soll die Kirche Ehen scheiden, hrsg. von N. WETZEL, Mainz 1970, S. 76; dort in Anm. 1 ausführliche Literaturhinweise zur Entstehungsgeschichte und zur Auslegung dieses Kanons. Siehe zudem: H. JEDIN, Die Unauflöslichkeit der Ehe nach dem Konzil von Trient, in: K. REINHARDT, H. JEDIN, Ehe – Sakrament in der Kirche des Herrn, Berlin 1971, S. 61–109; L. BRESSAN, Il canone tridentino sul divorzio per adulterio e l'interpretazione degli autori, Roma 1973 (Analecta Gregoriana, Bd. 194). – Zur Behandlung der Ehe auf dem Konzil von Trient allgemein: H. JEDIN, Geschichte des Konzils von Trient, IV/2, Freiburg-Basel-Wien 1975, S. 96–121, 140–163.

<sup>2</sup> Wie unauflöslich ist die Ehe, S. 117 ff.; HUIZING, Das kanonische Ehescheidungsrecht, S. 77f. und die dort S. 76 in Anm. 1 angeführte Literatur.

<sup>3</sup> CIC, can. 1118.

<sup>4</sup> Siehe die dogmatischen Teile der angegebenen Werke von N. WETZEL, J. DAVID/F. SCHMALZ, K. REINHARDT/ H. JEDIN und zusätzlich: Ehe und Ehescheidung, Diskussion unter Christen, hrsg. von F. HEINRICH und V. EID, München 1972; R. GALL, Fragwürdige Unauflöslichkeit der Ehe, Zürich 1970; M. KAISER, Unauflöslichkeit und 'Auflösung' der Ehe, in: Diaconia et ius, Festgabe für Heinrich Flattner, hrsg. von H. HEINEMANN, H. HERRMANN, P. MIKAT, München-Paderborn-Wien 1973, S. 27–43; W. E. MAY, Marriage, divorce and remarriage, in: The Jurist, Studies in church law and Ministry XXXVII (1977), S. 266–286; Le divorce, L'Eglise catholique ne devrait-elle pas modifier son attitude séculaire à l'égard de l'indissolubilité du mariage? Travaux du congrès de la société canadienne de théologie tenu à Montréal du 21 au 24 août 1972, Montréal 1973. Weitere Hinweise auf die sehr umfangreiche Literatur zur Unauflöslichkeit bei MOSIEK, Kirchliches Eherecht, S. 299–304.

<sup>5</sup> Zur Präzisierung: Absolut unauflöslich ist nur die unter Christen geschlossene und vollzogene Ehe (CIC, can. 1118).

<sup>6</sup> Diese «separatio» wird in der Literatur oft fälschlicherweise als «Scheidung»

schon früh anerkannten Trennungsgrund des Ehebruchs<sup>1</sup>, stellte das Kirchenrecht nach dem Dekret Gratians (um 1150) weitere Trennungsgründe auf und unterschied zwischen lebenslänglicher Trennung (bei Ehebruch) und Trennung auf Zeit in leichten Fällen (Gefährdung des Lebens oder der Gesundheit des Partners, Gefahr für das Seelenheil etc.). Das Konzil von Trient nahm auch in dieser Frage die Tradition auf und bestimmte in Kanon acht der 24. Sitzung: «Wer sagt, die Kirche irre, wenn sie aus vielen Gründen eine Scheidung der Ehegatten von Bett und Tisch auf bestimmte oder unbestimmte Zeit für erlaubt erklärt, der sei ausgeschlossen»<sup>2</sup>. Dieses Recht blieb bis zum Inkrafttreten des Codex Juris Canonici, ja über diesen hinaus bis auf unsere Tage gesamthaft gesehen erhalten, wenn sich auch die Zahl der Trennungsgründe noch vermehrte<sup>3</sup>.

Für die Rechtsgeschichte der schweizerischen Kantone ist diese Regelung der Ehe im kanonischen Recht insofern von Bedeutung, als sie die Gesetzgebung aller katholischen Kantone stark beeinflußte. Diese unterstellt nicht nur das materielle Ehrerecht den kanonischen Bestimmungen, sie beließen auch die Entscheidung der Eheangelegenheiten den kirchlichen Gerichten<sup>4</sup>.

bezeichnet. Sie unterscheidet sich von dieser aber wesentlich, auch wenn sie für dauernd ausgesprochen wird. Sie bewirkt nämlich keine Trennung dem Bande nach, den getrennten Partnern steht bei Lebzeiten des anderen Ehegatten das Recht der Wiederverheiratung nicht zu. – In den kantonalen Zivilgesetzbüchern des 19. Jahrhunderts, vor allem in den vom österreichischen ABGB beeinflußten, werden die beiden Begriffe oft konträr zum heutigen Sprachgebrauch verwendet: sie sprechen von der «gänzlichen Trennung» und der bloßen «Scheidung von Tisch und Bett».

<sup>1</sup> Dieser Trennungsgrund wurde, ausgehend von Matthäus 5, 32 und 19, 9, von einigen Kirchenvätern gar als eigentlicher Scheidungsgrund angesehen. Siehe dazu J. MOINGT, Ehescheidung «auf Grund von Unzucht», in: Wie unauflöslich ist die Ehe, S. 178–222.

<sup>2</sup> Zitiert nach: Lehrsätze des Trienter Konzils über das Sakramant der Ehe, in: Wie unauflöslich ist die Ehe, S. 162. Neu gegenüber der vortridentinischen Tradition war die Abstufung «auf bestimmte Zeit» und auf «unbestimmte Zeit» (F. SCHÖNHERR, Grundriß des kirchlichen Ehrechts, Wien 1937, S. 845).

<sup>3</sup> Von diesem Trennungsverfahren ist der Ehenichtigkeitsprozeß zu scheiden, welcher die mögliche Aufhebung einer von Anfang an ungültigen Ehe durch Nichtigkeitserklärung bezweckt.

<sup>4</sup> Diese kirchliche Zuständigkeit in Eheangelegenheiten wird auch auf dem Konzil von Trient klar ausgesprochen: 24. Session, can. 12: «Wer sagt, Eheangelegenheiten gehörten nicht vor den kirchlichen Richter, der sei ausgeschlossen» (zitiert nach: Lehrsätze des Trienter Konzils, in: Wie unauflöslich ist die Ehe, S. 163). – Siehe zur Praxis der bischöflichen Ehegerichte schweizerischer Diözesen am Beispiel des Bistums Sitten: L. CARLEN, Das kirchliche Ehrerecht in der Diözese Sitten, in: ZSKG 49 (1955) 1–33.

An diesem Rechtszustand änderte sich in den meisten katholischen Kantonen bis ins 19. Jahrhundert hinein, ja bis zur eidgenössischen Ehegesetzgebung 1874, wenig. Die kleinen Kantone überließen die Streitigkeiten in Ehesachen teils stillschweigend den kirchlichen Eherichter<sup>1</sup>. Freiburg<sup>2</sup> und Wallis<sup>3</sup> regelten in ihren Zivilrechtskodifikationen im 19. Jahrhundert mindestens die äußereren Folgen der Trennung von Tisch und Bett. Gemäß dem Privatrechtlichen Gesetzbuch des Kantons Zug von 1861 hatten die geistlichen Gerichte lediglich noch zu entscheiden, ob eine Trennung der ehelichen Gemeinschaft zu erfolgen habe; die übrigen Belange (Vermögen, Unterstützung der Kinder etc.) wurden durch die weltlichen Gerichte beurteilt<sup>4</sup>.

Noch eingehender befaßte sich das schon 1832 entstandene Ehorecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für den Kanton Luzern mit der Trennung der Ehe<sup>5</sup>. Das Luzerner Gesetzbuch unterschied im Kapitel «Von der Trennung der Ehe» die «Ehescheidung vom Bande» von der «einfachen Absönderung oder Ehescheidung von Tisch und Bett», verstand aber unter der Ehescheidung vom Bande nichts anderes als die kirchliche Nichtigkeitserklärung einer ungültigen Ehe und die Auflösung einer gültigen Ehe durch päpstliche Dispens oder durch das Privilegium Paulinum<sup>6</sup>. Gleich wie im Kanton Zug – dem die Luzerner Regelung als Vorbild diente – entschied das geistliche Gericht in allen «Ehescheidungsfragen» über die Trennung und das Verschulden, die bürgerlichen Behörden über die anderen Belange<sup>7</sup>. Eine Ausnahme hiervon und einen Eingriff in die kirchliche Kompetenz stellte allerdings § 51 des luzernischen Bürgerlichen Gesetzbuches dar: «Eine einfache Aussönderung der Ehegatten kann wegen Mißhandlung oder andern erheblichen Ursachen auch durch

<sup>1</sup> BGB für den Kanton Unterwalden nördl. dem Wald von 1852, § 44; ZELGER, Karl von Deschwanden, S. 67.

<sup>2</sup> Freiburg, Code civil von 1835, Art. 136–147.

<sup>3</sup> Wallis, Civilgesetzbuch von 1853, Art. 106. Zur Entwicklung der «Ehescheidung» im Wallis: SULSER, Zivilgesetzgebung, S. 99–103.

<sup>4</sup> Zug, Privatrechtliches Gesetzbuch von 1861, § 41.

<sup>5</sup> Siehe dazu: SCHMID, Kasimir Pfyffer, S. 73, 87–91.

<sup>6</sup> Luzern, Bürgerliches Gesetzbuch von 1831, §§ 50–53. Päpstliche Dispens war und ist nach katholischem Kirchenrecht möglich bei einem «matrimonium ratum et non consumatum.» Das Privilegium Paulinum bedeutet die Aufhebung einer ursprünglich zwischen Nichtchristen geschlossenen Ehe zu Gunsten des Glaubens, wenn ein Ehegatte zum Katholizismus übertritt. Siehe zu beidem: MOSIEK, Kirchliches Ehorecht, S. 293–310 und dort angeführte Literatur.

<sup>7</sup> Luzern, BGB, §§ 42, 52–56.

die bürgerlichen Gerichte, nachdem die Ehegatten vor dem Ortspfarrer erschienen sind, und keine gütliche Ausmittlung statt fand, erkennt werden; hingegen ist es den Ehegatten nicht erlaubt, sich eigenmächtig abzusondern». In diesem Artikel, der eine Konkurrenz der geistlichen und weltlichen Gerichtsbarkeit bei der «einfachen Absönderung», der Trennung von Tisch und Bett also, schaffte, zeigt sich der Einfluß des österreichischen Mutterrechts und des darin waltenden josephinischen Geistes<sup>1</sup>.

Einen Sonderfall stellte auch der Kanton Tessin dar. Er ordnete in seinem Codice civile von 1837 zwar das Eheauflösungsrecht umfassend und führte weltliche Scheidungsgründe und bürgerliche Scheidungsgerichte ein, materiell aber hielt er sich weiterhin an die Vorschriften des kanonischen Rechts, ließ insbesondere nur die Trennung von Tisch und Bett zu<sup>2</sup>.

Alle diese katholischen Kantone unterließen eine Regelung des Ehescheidungsrechts für Reformierte, auch die Mischehen erwähnten sie nicht in ihren Ehegesetzen und Zivilgesetzbüchern. Einzig Freiburg bildete in dieser Beziehung eine Ausnahme – es besitzt mit dem Murtenbiet ja auch eine starke reformierte Minderheit. § 53 des Freiburger Code civil verwies bezüglich Eheschluß und Ehescheidung nicht nur auf das kanonische Recht der katholischen Kirche, sondern auf die «*lois spéciales, particulières à chacune des deux communions chrétiennes reconnues dans le Canton*». Nebst dem eigenen Ehegesetz betreffend den Eheschluß kannte der reformierte Kantonsteil in der Ehegerichtsordnung vom 13. Christmonat 1839 auch ein besonderes Ehescheidungsrecht<sup>3</sup>.

## B. Die Ehescheidung in den reformierten Kantonen

Die erwähnte Lehre des Konzils von Trient<sup>4</sup> über die Unauflöslichkeit der Ehe war eine klare Entscheidung gegen die Ehelehre Luthers,

<sup>1</sup> Zum österreichischen Einfluß siehe: CARLEN, Österreichische Einflüsse, S. 18; BRINER, Die Ehescheidungsgründe, S. 26. – Zum josephinischen Ehrerecht: J. MÜHLSTEIGER, Der Geist des Josephinischen Ehrechts, Wien-München 1967.

<sup>2</sup> Tessin, Codice civile von 1827, Art. 68 ff. Zur Diskussion der Artikel betreffend die Ehe im Großen Rat des Kantons Tessin: G. RATOCCHI, Gli influssi delle legislazioni stranieri e degli statuti locali sul Codice civile ticinese del 1837, Diss. iur. Bern, Bellinzona 1961, S. 131 f.

<sup>3</sup> Gesetz vom 13. Christmonat 1839, über die Ehe, die Ehegerichte, des Prozeßverfahren, die Polizei und die Strafen in Ehesachen, für den reformirten Theil des Kantons Freiburg (Amtliche Sammlung der Gesetze, Dekrete, Beschlüsse und anderer öffentlicher Akten der Regierung des Kantons Freiburg, Bd. 29, S. 139 ff.).

<sup>4</sup> Oben S. 26 f.

nach der die Ehe wegen Ehebruchs gelöst und auch bei Lebzeiten des Partners eine andere Ehe eingegangen werden konnte<sup>1</sup>. Dieser Ehescheidungsgrund erscheint auch bei den übrigen Reformatoren, die zwar alle an der Idee der Unauflöslichkeit der Ehe festhielten, jedoch die Scheidung aus bestimmten Gründen zuließen. Die strengste Position nahm Calvin ein, der nur die Scheidungsgründe des (leiblichen) Ehebruchs und der böslichen Verlassung kannte<sup>2</sup>. Bedeutend scheidungsfreundlicher hingegen zeigte sich der Zürcher Reformator Zwingli. Er legte die Schrift so aus, daß sie «jede Scheidung verbiete, die sich auf einen schwächeren Grund als den Ehebruch stütze»<sup>3</sup>. Scheidungs- und Nichtigkeitsgründe vermischtend führt er als solche Impotenz, infidelitas, Sävitien, todeswürdige Verbrechen, bösliches Verlassen und sogar ansteckende Krankheiten und Wahnsinn an<sup>4</sup>.

Die unterschiedlichen Auffassungen Zwinglis und Calvins lassen sich auch in der divergierenden Praxis des Zürcher und des Genfer Ehegerichts erkennen: während Genf nur den Scheidungsgrund des Ehebruchs kannte und die bösliche Verlassung diesem gleichstellte<sup>5</sup>, gehörte Zürichs Ehescheidungsrecht nach der Reformation zu den freiesten seiner Zeit<sup>6</sup>. Seine Ehegerichtsordnung von 1525 stellte bereits einen generellen

<sup>1</sup> Zur Ehescheidung nach Luthers Auffassung: DIETERICH, Das protestantische Eherecht, S. 69 ff.; HESSE, Evangelisches Ehescheidungsrecht, S. 12 ff.; MAY, Die Stellung des deutschen Protestantismus, S. 12 f.; E. KINDER, Luthers Stellung zur Ehescheidung, in: Luther, Mitteilungen der Luthergesellschaft, Berlin 1953, H. 2, 27 ff.; J. WALZ-KEGEL, Der Einfluß Luthers auf das materielle Ehescheidungsrecht, Diss. iur. Tübingen 1948 (Masch. Schr.).

<sup>2</sup> Zu Calvins Einstellung zur Ehescheidung vgl. W. KÖHLER, Zürcher Ehegericht und Genfer Konsistorium, II, S. 505–652.

<sup>3</sup> HESSE, Evangelisches Ehescheidungsrecht, S. 22.

<sup>4</sup> Ebd., S. 23; MAY, Die Stellung des deutschen Protestantismus, S. 14. Die Verschiedenheit der Ansichten betreffend die Ehescheidung kann man aber nicht einfach den einzelnen reformatorischen Bekenntnissen genau abgegrenzt zuweisen; der Gegensatz zwischen der milden und der strengen Richtung geht quer durch die Konfessionen (MAY, Die Stellung des deutschen Protestantismus, S. 15).

<sup>5</sup> HUBER, System und Geschichte, IV, S. 342. Siehe dazu: Ch. Du Bois-MELLY, De la désertion malicieuse et de l'adultère, de la séparation conjugale et du divorce sous l'ancienne législation genevoise, Genève 1889.

<sup>6</sup> Zur Zürcher Praxis siehe W. KÖHLER, Zürcher Ehegericht und Genfer Konsistorium, I: Das Zürcher Ehegericht und seine Auswirkung in der deutschen Schweiz zur Zeit Zwinglis, Quellen und Abhandlungen zur schweizerischen Reformationsgeschichte, hrsg. vom Zwingliverein in Zürich, VII, Leipzig 1932; P. WEHRLI, Die Ehescheidung zur Zeit Zwinglis und in den nachfolgenden Jahrhunderten, in: Zürcher Taschenbuch 1934, S. 61–95; S. ROST, Die Einführung der Ehescheidung in Zürich und deren Weiterbildung bis 1798, Diss. iur. Zürich, Zürich 1935.

Scheidungsgrund neben den Ehebruch: «größere Sachen und dergleichen, darin nieman von unglyche der sachen kein gwiß gsatzt machen kann»<sup>1</sup>. Schrittweise folgten die übrigen evangelischen Kantone Zürich in der freieren Gestaltung des Scheidungsrechts nach<sup>2</sup>.

Daneben begegnet uns auch in den evangelischen Ehegesetzen die Trennung von Tisch und Bett, aber nur im Sinn einer vorübergehenden Prüfungsfrist, nach deren Ablauf entweder die gänzliche Scheidung oder die Wiedervereinigung der Ehegatten ausgesprochen wurde<sup>3</sup>.

Nicht erlaubt war in allen evangelischen Kantonen die private Scheidung. Schon bald nach der Reformation schufen die zum neuen Glauben übergetretenen Kantone neue staatliche Instanzen zur Behandlung der Eheangelegenheiten. In Zürich konstituierte Zwingli 1525 das erste evangelische Ehegericht nach der ersten evangelischen Ehegerichtsordnung. Nach Zürcher Vorbild fand es alsdann in den anderen reformierten Territorien Eingang<sup>4</sup>. Allerdings hießen diese obrigkeitlichen Gerichte in den einzelnen Orten verschieden, zum Beispiel Ehegericht in Zürich und Basel, Chorgericht in Bern, Matrimonialgericht in Schaffhausen, Ehegericht und Ehegaume in Appenzell A. Rh.<sup>5</sup>. Oft gehörte nebst den Eheangelegenheiten noch die Aufsicht über die öffentlichen Sitten zu ihrem Aufgabenkreis<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> HUBER, System und Geschichte, IV, S. 344; J. C. BLUNTSCHLI, Staats- und Rechtsgeschichte der Stadt und Landschaft Zürich, II, Zürich 1839, S. 139.

<sup>2</sup> Vgl. beispielsweise die Entwicklung in Basel bei A. STAHELIN, Die Einführung der Ehescheidung in Basel zur Zeit der Reformation, Basel 1957 (Basler Studien zur Rechtswissenschaft, H. 45). – Die allmähliche Vermehrung der Scheidungsgründe zeigt auch die Entwicklung in der Praxis der Ehegerichte in Deutschland im 16. und 17. Jahrhundert: MAY, Die Stellung des deutschen Protestantismus, S. 19 ff.

<sup>3</sup> HUBER, System und Geschichte, IV, S. 346.

<sup>4</sup> Vgl. zur Verbreitung der Ehegerichte nach Zürcher Vorbild neben dem bereits zitierten Werk von KÖHLER, Zürcher Ehegericht und Genfer Konsistorium, II, S. 231–441 auch: DERS., Die Anfänge des protestantischen Ehrechtes, in: ZRG, kan. Abt. 30 (1941) 271–310; BLÖSCH, Geschichte, S. 110–117. – Zur Entwicklung der evangelischen Ehegerichte in Deutschland, wo sie sich nicht so schnell ausbildeten: A.-P. HECKER, Die historische Entwicklung des Ehescheidungsprozeßrechts, Diss. iur. Frankfurt am Main 1967; HESSE, Evangelisches Ehescheidungsrecht, S. 51–68.

<sup>5</sup> HUBER, System und Geschichte, IV, S. 344; für Bern: GUGGISBERG, Bernische Kirchengeschichte, S. 176 ff., 272 ff. und 530 ff.; für Appenzell Außerrhoden: BAUMANN, Rechtsgeschichte Appenzell, S. 32 ff.; für Appenzell A. Rh. und Glarus: BLUMER, Staats- und Rechtsgeschichte, II/2, S. 159 ff.; für Schaffhausen: J. WIPF, Die Schaffhauser Ehegerichtsordnung von 1529, in: Zwingliana, IV (1921–1926), S. 289–296.

<sup>6</sup> So war das Berner Chorgericht beispielsweise auch allgemeines Sittengericht (GUGGISBERG, Bernische Kirchengeschichte, S. 176 ff., 272 ff.).

In diesen Gerichten war das geistliche Element stark vertreten. So gehörten in Zürich dem Ehegericht neben je zwei Mitgliedern des Großen und des Kleinen Rates zwei Geistliche an; in Bern waren zwei von sechs, in Appenzell A. Rh. zwei von acht Mitgliedern des Ehegerichts geistlichen Standes<sup>1</sup>. Je nach der Intensität der geistlichen Mitwirkung und der Stellung des Gerichts zum Staat ist es im Einzelfall zu entscheiden, ob sie als staatliche oder kirchliche Instanzen zu qualifizieren sind, insofern in diesen «geistlich-weltlichen Gemeinwesen» eine solche Unterscheidung getroffen werden kann<sup>2</sup>.

Die weitere Entwicklung des Scheidungsrechts in den evangelischen Kantonen ist gekennzeichnet durch eine weitere Vermehrung der Scheidungsgründe einerseits, eine Beschränkung des geistlichen Elementes in den Ehegerichten anderseits. Naturrecht und Aufklärung schufen schließlich die theoretische Grundlage für die Einführung einer rein bürgerlichen Ehegesetzgebung, welche die Ehe wie andere zivilrechtliche Verträge behandelte<sup>3</sup>.

Allerdings ist dieser Entwicklungsstand bei der Vereinheitlichung des persönlichen Ehrechts in der Schweiz 1874 nicht von allen reformierten Kantonen erreicht. So wurden die Sondergerichte für Ehesachen in den einzelnen evangelischen und paritätischen Kantonen erst im Verlaufe des 19. Jahrhunderts aufgehoben, zuerst in Zürich und Bern (1831), zuletzt in St. Gallen (1874/78), Basel-Stadt (1875), Appenzell A. Rh. (1876) und Glarus (1887)<sup>4</sup>. Werfen wir einen kurzen Blick auf das Scheidungsrecht in den verschiedenen reformierten Kantonen vor der einheit-

<sup>1</sup> BLOESCH, Geschichte der schweizerisch-reformierten Kirchen, I, S. 110, 113; BAUMANN, Rechtsgeschichte Appenzell, S. 34.

<sup>2</sup> Vgl. dazu KÖHLER, Zürcher Ehegericht und Genfer Konsistorium, I, S. 278f.; U. STUTZ, Zu den ersten Anfängen des evangelischen Ehrechts, in: ZRG kan. Abt. 22, S. 307 ff. Als eindeutig kirchliche Behörde ist das Genfer Consistoire zu betrachten (KÖHLER, ebd., S. 279).

<sup>3</sup> Eine Darstellung der Entwicklung des evangelischen Ehrechts und Eheprozesses in den einzelnen Kantonen fehlt zumeist. Kurze Überblicke finden sich oft in Arbeiten, die sich mit der Kodifikation des kantonalen Privatrechts befassen. Eine kurze Synopsis der kantonalen Entwicklung bei HUBER, System und Geschichte, IV, S. 343 ff. Vgl. zur Entwicklung in Deutschland: A.-P. HECKER, Die historische Entwicklung des Ehescheidungsprozessrechts, Diss. iur. Frankfurt a. M. 1967, S. 54ff.; HESSE, Evangelisches Ehescheidungsrecht, S. 72ff.; MAY, Die Stellung des deutschen Protestantismus, S. 20ff.; DIETERICH, Das protestantische Ehrecht, S. 167ff.; C. H. SCHLEIFER, Die Ehescheidung im deutschen Rechtskreis während des 19. Jahrhunderts, Diss. iur. Kiel 1972, S. 20ff.

<sup>4</sup> Zur Abschaffung der Ehegerichte: JÄGGI, Verweltlichtes Ehrecht, S. 11; HIS, Geschichte, II, S. 327, 333, 649; III, S. 488f.

lichen Regelung im Bundesgesetz über die Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe vom 24. Dezember 1874.

Das von Johann Caspar Bluntschli geschaffene Privatrechtliche Gesetzbuch des Kantons Zürich von 1854 regelte die Ehescheidung in den §§ 182–197 ausführlich<sup>1</sup>. Darin finden sich folgende Scheidungsgründe: Ehebruch, unnatürliche Wollust, verdächtiger Umgang, erhebliche eheliche Untreue, böswillige Verlassung, Unfähigkeit zum Beischlaf, Nachstellung nach dem Leben, schwere Mißhandlung, schwere gerichtliche Verleumdung oder eine tiefe, das eheliche Leben dauernd zerstörende Ehrenkränkung, Verurteilung wegen eines gemeinen Verbrechens, ausschweifende oder verschwenderische Lebensart oder habituelle Trunkenheit, Verweigerung des nötigen Lebensunterhaltes, fortgesetzte lieblose oder pflichtwidrige Behandlung, Geisteskrankheit, Blödsinn, eine unheilbare und ekelhafte Krankheit, Epilepsie und mit verschiedenen Vorbehalten ein gemeinsames Scheidungsbegehr<sup>2</sup>. Anstatt auf Scheidung konnte auch auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett geklagt werden<sup>3</sup>. Den Geistlichen verblieb eine gewisse Mitwirkung beim Scheidungsverfahren: Einreichung der Klage beim Pfarramt und Aussöhnungsversuch<sup>4</sup>.

Die Artikel des Schaffhauser Privatrechtlichen Gesetzbuches von 1864 betreffend die Ehescheidung stellten zum größten Teil eine wörtliche Übernahme des Zürcher Gesetzesstextes dar<sup>5</sup>. Einzig den Zürcher Scheidungsgrund der Verweigerung des Lebensunterhaltes finden wir im Schaffhauser Gesetzbuch nicht.

Die Baselstädtische Ehegerichtsordnung von 1837 kannte nur vier bestimmte Scheidungsgründe: Ehebruch, böswillige Verlassung, Verurteilung zu einer mindestens vierjährigen Freiheitsstrafe oder zu einer sechsjährigen Landesverweisung infolge eines kriminellen Vergehens und die Versagung der ehelichen Pflicht<sup>6</sup>. Daneben sah das Basler Recht aber

<sup>1</sup> Zum Scheidungsrecht im Zürcher PGB siehe: GUGGENBÜHL, Die Entstehung, S. 103f.; BAUHOFER, Entstehung und Bedeutung, S. 34.

<sup>2</sup> Gegenüber dem Zürcher Matrimonialgesetz von 1804 bedeutete dieser Katalog der Scheidungsgründe eine gewisse Einschränkung; unter anderem fiel der Scheidungsgrund der Religionsänderung weg. Zu den Gründen im Gesetz von 1804 siehe: D. ZIMMERMANN, Das persönliche Ehrerecht des zürcherischen Matrimonialgesetzes von 1804, Diss. iur. Zürich 1943, S. 63ff.

<sup>3</sup> §§ 199–201.

<sup>4</sup> §§ 176–179, 198, 203; eine ähnliche geistliche Mitwirkung sieht auch das Schaffhauser Recht vor: PGB 1864, §§ 168 bis 170, 193.

<sup>5</sup> Schaffhausen, PGB 1864, §§ 173–190.

<sup>6</sup> §§ 51–66 der Ehegerichtsordnung für den Kanton Basel-Stadttheil, in Wirk-

noch den generellen Scheidungsgrund der Zerrüttung vor, der aber erst nach vorhergehender zeitweiliger Trennung eintreten konnte<sup>1</sup>.

Auch die Ehesatzungen des Kantons Appenzell A. Rh. von 1860 stellten gegenüber jenen von 1836 neu den Scheidungsgrund der Zerrüttung auf: die Ehe konnte geschieden werden, «wenn der Richter zur Überzeugung gelangt, daß die eheliche Gesinnung beider Ehegatten innerlich gebrochen und zerstört ist»<sup>2</sup>. Beide Satzungen anerkennen noch den Scheidungsgrund der Religionsänderung<sup>3</sup>.

### C. Scheidung und Trennung in den paritätischen Kantonen

In den genannten vier evangelischen Kantonen gelangte das staatliche Ehescheidungsrecht gegenüber allen Kantonsbürgern gleichermaßen zur Anwendung. In einigen paritätischen Kantonen hingegen stand das staatliche Ehescheidungsrecht nur gegenüber den Reformierten in Geltung. Andere paritätische Kantone regelten das Ehescheidungsrecht umfassend und erklärten es für bindend gegenüber Reformierten und Katholiken, sprachen für die Katholiken aber nur die Trennung von Tisch und Bett, nicht aber die vollständige Scheidung aus.

Zur ersten Gruppe der paritätischen Kantone gehörten St. Gallen, Glarus und Graubünden: hier galt für die Katholiken das kanonische Recht, für die Reformierten staatliches Ehescheidungsrecht. Bei dieser unterschiedlichen Behandlung ist die Trennlinie bei gemischten Ehen von besonderem Interesse.

Gemäß der St. Galler Ehesatzung vom 9. Juni 1840 hatten die evangelischen Matrimonialgerichte auf einen Fall dann einzutreten, wenn der

Samkeit getreten den 1. August 1837 (Sammlung der Gesetze und Beschlüsse wie auch der Polizei-Verordnungen, IX, Basel 1839, S. 92 ff. Baselland wandte auch nach der Landestrennung von 1833 bis 1875 die alte Basler Ehegerichtsordnung von 1747 an (JÄGGL, Verweltlichtes Ehrerecht, S. 10 Anm. 17).

<sup>1</sup> § 69 f. Siehe dazu: B. SCHULTHESS, Die Entstehung und Entwicklung des allgemeinen Scheidungsgrundes (objektive Zerrüttung) unter spezieller Berücksichtigung der Basler Rechtsquellen und der Basler Gerichtspraxis seit 1717, Diss. iur. Basel 1961 (Masch. Schr.).

<sup>2</sup> Ehesatzung vom 28. Oktober 1860, Art. 31 (Gesetzbuch für den Kanton Appenzell Außerrhoden, I, Herisau 1864, S. 210 ff.). Die «Ehesatzung, angenommen in der Landsgemeinde zu Trogen am 25. Herbstmonat 1836» findet sich im 1. Landbuch von 1845, S. 82 ff.

<sup>3</sup> Ehesatzung 1860, Art. 28; Ehesatzung 1836, Art. 54. Darunter fällt auch die Änderung der Konfession. – Zum Außerrhoder Scheidungsverfahren: BAUMANN, Rechtsgeschichte Appenzell, S. 32 ff.; BLUMER, Staats- und Rechtsgeschichte, II/2, S. 163 f.

Mann sich zur evangelischen Konfession bekannte<sup>1</sup>. Diese Aufteilung, wonach die Konfession des Mannes das Kriterium bildete, nahm auch § 61 des Glarner Gesetzes betreffend die Verrichtungen des Ehegerichts vor.<sup>2</sup> Bei einem Rekurs gegen die erste Instanz kamen aber gemäß demselben Paragraphen in zweiter Instanz alle Mischehen vor das Glarner «Kantonsehegericht». Das Ehescheidungsrecht des Glarner BGB von 1870 fand dann ausnahmslos auf alle gemischten Ehen Anwendung<sup>3</sup>. Ein anderes Kriterium für die Zuweisung der gemischten Ehen kannte das Bündner Recht. Gemäß dem Civilgesetzbuch von 1862 waren bei gemischten Ehen die Ehegerichte jener Konfession zuständig, in der die Ehe getraut wurde<sup>4</sup>.

Eigene Wege ging der Bündner Gesetzgeber auch bei den Scheidungsgründen. Als einziges Gesetzbuch der paritätischen und evangelischen Kantone führte es die Scheidungsgründe nicht auf, sondern verfügte in § 54 Abs. 3 kurz: «Den Ehegerichten hat bei Beurteilung der Ehescheidungsgründe, abgesehen von dem § 30 dieses Gesetzes, das Ehrerecht ihrer Konfession als Norm zu dienen». Das Bürgerliche Gesetzbuch des Kantons Glarus von 1870 hingegen besaß im wesentlichen den gleichen Katalog von Scheidungsgründen wie das Zürcher Privatrechtliche Gesetzbuch<sup>5</sup>. Weniger zahlreich waren die Scheidungsgründe im früheren Glarner Gesetz betreffend die Verrichtungen des Ehegerichts<sup>6</sup>, vergleichbar mit jenen der St. Galler Ehesatzung von 1840<sup>7</sup>. Gegenüber dem Zürcher Ehrerecht fielen in St. Gallen folgende Scheidungsgründe weg: erhebliche eheliche Untreue, schwere gerichtliche Verleumdung, tiefe Ehrenkränkung, habituelle Trunkenheit, Verweigerung des nötigen Lebensunterhalts, fortgesetzt lieblose und pflichtwidrige Behandlung und das gemeinsame Scheidungsbegehrn.

<sup>1</sup> § 78 der «Ehesatzung für den evangelischen Konfessionsteil des Kantons St. Gallen», vom 9. Juni 1840 (Sammlung der Gesetze und Beschlüsse des Großen und Kleinen Raths des Kantons St. Gallen, VIII (1840–1842), S. 75–95). Diese Scheidung der Zuständigkeit der konfessionellen Gerichte nimmt auch Art. 6 Ziff. 6 der St. Galler Kantonsverfassung vom 17. November 1861 vor (Sammlung, XV, S. 124).

<sup>2</sup> Landbuch des Kantons Glarus, Glarus 1861, S. 225 ff. Das Gesetz trägt kein Datum.

<sup>3</sup> § 183 Abs. 2 des Glarner BGB nimmt nur noch die «unter kirchlicher Mitwirkung abgeschlossenen Ehen zwischen Personen, welche beidseitig der katholischen Konfession angehören», vom Ehescheidungsrecht aus.

<sup>4</sup> Graubünden, CGB 1862, § 54.

<sup>5</sup> Glarus, BGB 1870, §§ 183–200.

<sup>6</sup> §§ 120–133 des Gesetzes betreffend die Verrichtungen des Ehegerichts (Anm. 2).

<sup>7</sup> §§ 80–88 der Ehesatzungen vom 9. Juni 1840 (Anm. 1).

Die zweite Gruppe der paritätischen Kantone, nämlich Bern, Aargau, Thurgau und Solothurn<sup>1</sup>, folgten bei der Regelung des Ehrechts in ihren Kodifikationen dem österreichischen ABGB von 1811<sup>2</sup>. Wie dieses kannten sie ein ausführliches, für Reformierte und Katholiken geltendes Ehrechtt. Für die Angehörigen beider Konfessionen waren die gleichen Scheidungsgründe maßgebend, bei den Reformierten führten sie zur gänzlichen Scheidung, bei den Katholiken nur zur Trennung von Tisch und Bett.

Solothurn, der einzige vorwiegend katholische Kanton in dieser Gruppe, nahm am meisten Rücksicht auf das katholische Eheverständnis. Für die Trennung katholischer Ehepaare waren hier die geistlichen Gerichte zuständig<sup>3</sup>. Ihr Urteil erhielt aber erst mit der Protokollierung durch das zuständige Amtsgericht bürgerliche Wirkung<sup>4</sup>. Das bischöfliche Ehegericht entschied auch in Eheangelegenheiten der katholischen Einwohner des Berner Jura, da Bern auf die Einführung seines Zivilgesetzbuches in den «Leberbergischen Ämtern» verzichtete. Für die reformierten Jurasier galt der *Code civil français*<sup>5</sup>. Im alten Kantonsteil Berns, im Aargau und Thurgau aber waren die ordentlichen Gerichte für die Ehesachen der Reformierten und Katholiken zuständig<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Zwar können die Kantone Bern und Solothurn nicht zu den ursprünglich paritätischen Kantonen gezählt werden. Doch nach der Kantonseinteilung zu Beginn des 19. Jahrhunderts besaßen sie nicht unbeträchtliche katholische, beziehungsweise evangelische Territorien.

<sup>2</sup> Zum österreichischen Einfluß auf das kantonale Zivilrecht: CARLEN, Österreichische Einflüsse, S. 15 ff. Im österreichischen ABGB von 1811, das in diesem Teil das Ehepatent Josephs II. von 1783 weiterführte, kodifizierte zwar der Staat das gesamte persönliche Ehrechtt, verbot aber die Scheidung der Ehen von Katholiken (§ 111). Es stellte einen Katalog von Trennungsgründen auf und bezeichnete die wichtigeren davon als Scheidungsgründe (§ 115). Vgl. D. SCHWAB, Grundlagen und Gestalt der staatlichen Ehegesetzgebung in der Neuzeit bis zum Beginn des 19. Jahrhunderts, Bielefeld 1967, S. 217 f. (Schriften zum deutschen und europäischen Civil-, Handels- und Prozeßrecht, Bd. 45).

<sup>3</sup> Solothurn, CGB 1841, § 170. Siehe zur Solothurner Regelung: WALLISER, Der Gesetzgeber Joh. Baptist Reinert, S. 280 ff.

<sup>4</sup> Solothurn, CGB 1841, § 172.

<sup>5</sup> Zum jurassischen Ehrechtt siehe neben der oben S. 23 Anm. 4 angeführten Literatur: LEUENBERGER, Vorlesungen, IV, S. 149 ff.; A. BERNEL, Le droit du *Code civil français* applicable au Jura bernois, Diss. iur. Bern, Genf 1955, S. 26.

<sup>6</sup> Aargau: BGB, § 127 spricht von «ordentlichen Gerichten»; gemäß dem Thurgauer PGB von 1860 (§ 128 ff.) ist nach dem Aussöhnungsversuch durch das Pfarramt und die Kirchenvorsteuerschaft das Bezirksgericht zuständig; Bern: Gesetz über die Organisation der Gerichtsbehörden, vom 31. Juli 1847, § 45 (Gesetze, Dekrete und Verordnungen des Cantons Bern, II (1847), S. 252).

Unterschiede zum österreichischen Vorbild und zwischen den einzelnen Kantonen ergeben sich in der Behandlung der gemischten Ehen. Nach dem österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch fand das Scheidungsrecht der Katholiken auch auf den reformierten Teil Anwendung, war eine konfessionelle Mischehe also nur zu Tisch und Bett trennbar<sup>1</sup>. Dieser Lösung kam Solothurn am nächsten, das katholisch getraute Mischehen als nicht gänzlich scheidbar erklärte<sup>2</sup>. Bei den übrigen Mischehen gestalteten sich in Solothurn die Folgen der Auflösung «für jeden Theil nach dem gesetzlichen Begriffe seines Glaubensbekenntnisses»<sup>3</sup>, der reformierte Partner konnte sich wieder verehelichen, dem katholischen blieb dies versagt. Diese Regel galt gemäß § 22 des bürgerlichen Gesetzbuches des Kantons Aargau generell für alle Mischehen. Das bernische Civilgesetzbuch schwieg sich zu diesem Punkt aus, gemäß einem «Judikat» vom 30. Juni 1848 galten auch hier für den katholischen Partner die Folgen der Trennung, für den reformierten Teil jene der gänzlichen Scheidung<sup>4</sup>. Im Thurgau schließlich erfuhr die gänzliche Scheidung eine noch weitere Anwendung: nur «bei einer Ehe zwischen katholischen Glaubensgenossen, die unter katholischer kirchlicher Mitwirkung geschlossen wurde», war sie nicht zulässig<sup>5</sup>.

#### D. Der Einfluß des Code civil français

Das französische Recht wirkte vor allem auf das Ehescheidungsrecht der reformierten Kantone der Westschweiz. Genf behielt durch Gesetz vom 6. Januar 1815 den Code civil auch nach der Ablösung von Frankreich bei. Anders als Frankreich, das im Zuge der Restauration durch ein Gesetz vom 8. Mai 1816 die Ehescheidung aufhob<sup>6</sup>, blieb es beim Ehescheidungsrecht des Code Napoléon, der die vollständige Scheidung ermöglichte<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Österreichisches ABGB von 1811, § 111.

<sup>2</sup> Solothurn, CGB von 1841, § 143.

<sup>3</sup> Solothurn, CGB von 1841, § 142.

<sup>4</sup> LEUENBERGER, Vorlesungen, IV, S. 131.

<sup>5</sup> Thurgau: PGB von 1859, § 127 Abs. 2. Zur Geschichte dieser Norm: KUNDERT, Zivilgesetzgebung, S. 163 ff.

<sup>6</sup> Erst durch Gesetz vom 27. Juli 1884 führte Frankreich die Ehescheidung aus bestimmter Ursache wieder ein, nicht aber die einverständliche Scheidung, wie sie der alte Code Napoléon kannte (Handbuch des Französischen Civilrechts, begründet von Z. VON LINGENTHAL, bearbeitet von C. CROME, 8. Aufl., III, Freiburg i. Br. 1895, S. 6).

<sup>7</sup> Genf, Code civil, Art. 229 ff.

In Genf, Waadt und Neuenburg – wie auch gemäß dem Code Napoléon (Art. 234 ff.) – entschieden bürgerliche Gerichte über die Eheangelegenheiten der Angehörigen aller Konfessionen in gleicher Weise<sup>1</sup>. Einzig für die Katholiken in den ehemals savoyischen Gebieten Genfs war gemäß dem Turiner Vertrag vom 16. März 1816 das bischöfliche Ehegericht zuständig, welches nach kanonischem Recht urteilte<sup>2</sup>. Dieser Sonderstatus blieb bis zum eidgenössischen Zivilstands- und Ehegesetz von 1874 bestehen<sup>3</sup>.

Bei den Scheidungsgründen schloß sich Genf ganz, Neuenburg und Waadt eng an den Code Napoléon an, der die bestimmten Gründe Ehebruch, grobe Mißhandlung, schwere Beleidigung und Verurteilung zu einer entehrenden Strafe<sup>4</sup> und dazu die Scheidung infolge Übereinstimmung der Ehegatten (par consentement mutuel) kannte<sup>5</sup>. Neuenburg fügte in seinem Zivilgesetzbuch diesen Scheidungsgründen noch die unheilbare Geisteskrankheit und die böswillige Verlassung hinzu<sup>6</sup>. Das Waadtländer Zivilgesetzbuch von 1820 sah neben den Gründen des französischen Rechts zusätzlich vor: unheilbare Geisteskrankheit von fünfjähriger Dauer, unheilbare, ansteckende Krankheit, böswillige Verlassung von fünfjähriger Dauer<sup>7</sup>.

## 2. Kapitel

### DAS BUNDESGESETZ BETREFFEND DIE GEMISCHTEN EHEN, vom 3. Dezember 1850

#### I. DER RECHTSZUSTAND NACH INKRAFTTREten DER BUNDESVERFASSUNG

Das letzte Kapitel zeigte, daß das kantonale Eheschließungsrecht bis 1848 und darüber hinaus bis zum zweiten Bundesstaat 1874 stark konfessionell geprägt blieb: für die Katholiken galt fast uneingeschränkt

<sup>1</sup> Genf, Code civil, Art. 229 ff.; Neuenburg, Code civil, Art. 168 ff.; Waadt, Code civil, Art. 128 ff.; HILTY, Die Hauptdifferenzen, S. 91.

<sup>2</sup> Art. XII des Turiner Vertrages (Recueil authentique de Genève, II, S. 520f.).

<sup>3</sup> Zwar wurde durch ein Gesetz vom 12. Oktober 1861 (Recueil authentique, 47, S. 434) die Zivilehe auch für Katholiken für obligatorisch erklärt, allein die kirchliche Gerichtsbarkeit im katholischen Teil Genfs wurde davon nicht betroffen.

<sup>4</sup> Code Napoléon, Art. 230 ff.

<sup>5</sup> Code Napoléon, Art. 275 ff.

<sup>6</sup> Neuenburg, Code civil von 1853, Art. 168 ff.

<sup>7</sup> Waadt, Code civil von 1820, Art. 128 ff.

das kanonische Recht, die Reformierten hielten sich an ein zwar staatliches, aber doch konfessionell geprägtes Ehrerecht. Bis 1848 führten nur zwei Kantone die Zivilehe ein: 1821 Genf die obligatorische und 1835 Waadt die fakultative<sup>1</sup>.

Dieser Rechtszustand blieb auch nach dem Inkrafttreten der Bundesverfassung von 1848 erhalten, da diese dem Bund keine Gesetzgebungs kompetenz für das Privatrecht einräumte. Der von der glarnerischen Vertretung auf der Tagsatzung gestellte Antrag betreffend die Garantie der Mischehen in der Verfassung wurde ausdrücklich verworfen<sup>2</sup>.

Die Konkordate blieben weiterhin in Kraft, soweit sie nicht den Bestimmungen der Bundesverfassung widersprachen oder durch diese ersetzt wurden. So behielten die ehrechlichen Konkordate ihre Geltung, jene betreffend die Verbote des Heimatrechtsverlustes aber wurden durch die Art. 42 und 43 der neuen Bundesverfassung gegenstandslos<sup>3</sup>.

Die Bundesverfassung von 1848 garantierte in Art. 44 den anerkannten christlichen Konfessionen die Kultusfreiheit, nicht aber die Glaubens- und Gewissensfreiheit: «Die freie Ausübung des Gottesdienstes ist den anerkannten christlichen Konfessionen im ganzen Umfang der Eidgenossenschaft gewährleistet. Den Kantonen, sowie dem Bunde, bleibt vorbehalten, für Handhabung der öffentlichen Ordnung und des Friedens unter den Konfessionen die geeigneten Maßnahmen zu treffen»<sup>4</sup>. Dieser im Wortlaut klare Artikel bot auf den ersten Blick keine Möglichkeit der Anwendung im Bereich der Mischehen. Trotzdem wurde er im Rekursfall Benz, dem wir uns nun zuwenden wollen, als Verfassungsgrundlage für eine Mischehengesetzgebung des Bundes angerufen.

## II. VOM REKURS BENZ ZUM MISCHEHENGESETZ: EIN ÜBERBLICK

Am 4. März 1850 entschied der Bundesrat über drei Rekurse aus dem Kanton Schwyz, die sich gegen Verfügungen der Regierung von Schwyz wandten<sup>5</sup>. Alle drei Beschwerden, von denen jene des Arztes Fridolin

<sup>1</sup> Näheres zur Entwicklung des Eheschließungsrechts oben S. 16 ff.

<sup>2</sup> MARTIN, Der Schutz der Ehe, S. 10. Der gleiche Antrag war nach der ersten Verwerfung von der Vertretung Berns nochmals erfolglos aufgegriffen worden.

<sup>3</sup> AS, I, S. 18. Eine Zusammenstellung der im Jahre 1847 geltenden Konkordate findet sich bei: F. STETTLER, Das Bundesstaatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft gemäß den Entwicklungen seit dem Jahre 1798 bis zur Gegenwart, Bern/St. Gallen 1847, S. 152f.

<sup>4</sup> AS, I, S. 18.

<sup>5</sup> Der Beschuß des Bundesrates diese Materie betreffend findet sich in: BB1

Benz aus Siebnen am einläßlichsten motiviert war<sup>1</sup>, richteten sich gegen Mischehenverbote der Schwyz Regierung, welche diese gestützt auf das früher erwähnte Gesetz vom 3. Mai 1840 erließ<sup>2</sup>. Dieses Gesetz verbot strikte, ohne Ausnahmen zuzulassen, die Eingehung von Mischehen allen Angehörigen des Kantons<sup>3</sup>.

Der Bundesrat lehnte – mit ausführlicher Begründung – alle drei Beschwerden ab. Er räumte zwar ein, daß er «das fragliche Gesetz mit lauter Stimme verurtheilen» müßte, «weil es auf unchristlicher Intoleranz beruht und Unduldsamkeit fortpflanzt, weil es das Nationalgefühl beleidigt und einer gedeihlichen Entwicklung des eidgenössischen Sinnes und Lebens feindselig entgegentritt», doch könne er nicht «gegen schlechte und verwerfliche Gesetze einzelner Kantone ein unbedingtes Veto einlegen»<sup>4</sup>. Er habe bei einer Beschwerde gegen Gesetze eines Kantons nur zu untersuchen, «ob dieselben durch die Verfassung des Bundes in den Bereich der Bundesgewalt gezogen oder gänzlich der Kantonalsouveränität überlassen seien, und im erstern Fall, ob sie mit den Bestimmungen der Bundesverfassung im Einklang stehen oder nicht»<sup>5</sup>. Da das Mischehenverbot des Kantons Schwyz aber nicht mit den von den Beschwerdeführern angerufenen Artikeln der Bundesverfassung – Art. 2 (Schutz der Freiheit und Rechte der Eidgenossen), Art. 4 (Rechtsgleichheit), Art. 48 (Gleichstellung der Schweizerbürger christlicher Konfession mit den Kantonsbürgern), Art. 41 (Niederlassungsfreiheit), Art. 42f. (Bürgerrecht) und Art. 44 (Kultusfreiheit, Schutz des konfessionellen Friedens)

---

1850, I, S. 261–276. Einen kurzen Überblick über die Geschehnisse vom Rekurs Benz bis zum Erlaß des Mischehengesetzes bietet auch RAPPARD, *L'individu et l'Etat*, S. 352–355.

<sup>1</sup> Der Rekurs Benz datiert vom 22. August 1849. Ein anderer Rekurs stammte von Joseph Fries von Steinen, Kt. Schwyz, seßhaft in Bern, und datierte vom 2. August 1849. Die dritte Beschwerde von Stephan Fleischmann von Altendorf, Kt. Schwyz und Elisabeth Kriner von Zezwil, Kt. Aargau, ist als Petition an die Regierung des Kantons Aargau abgefaßt. Unter Berufung auf Art. 48 BV unterstützte die Aargauer Regierung diese Petition beim Bundesrat. Diese Angaben gemäß BBI 1850, I, S. 261.

<sup>2</sup> Siehe oben S. 25. Wie es im Ingruß zum Gesetz heißt, gaben dazu «ofters eingekommene Gesuche um Bewilligung von Ehen zwischen Personen ungleicher Konfession» den Anlaß (Sammlung der Verfassungen und Gesetze des Kantons Schwyz von 1833 bis 1848, Schwyz 1864, S. 154).

<sup>3</sup> «Die Verehelichung mit Personen nicht-katholischer Konfession ist den angehörigen des hiesigen Kantons für die Zukunft gänzlich ohne alle Ausnahmen untersagt» (§ 1 des betreffenden Gesetzes).

<sup>4</sup> BBI 1850, I, S. 267.

<sup>5</sup> Ebd.

– im Widerspruch stehe, so finde der Bundesrat «sich verfassungsmäßig nicht in der Stellung, dem Kanton Schwyz die Bewilligung der in Frage stehenden Verehelichungen vorzuschreiben»<sup>1</sup>.

Mit einer ausführlich begründeten «Petition» – sie umfaßt 39 Seiten – wandte sich Fridolin Benz am 8. April 1850 gegen diesen Entscheid des Bundesrates an die Bundesversammlung<sup>2</sup>. Darin stellte Benz in erster Linie das Gesuch, es sei «ein Gesetz zu erlassen, durch welches im Umfange des ganzen Bundes die Ehen zwischen Katholiken und Reformirten garantirt sind, ohne irgend einen Nachtheil für die Betreffenden»<sup>3</sup>. In zweiter Linie verlangte er, «daß das Verbot der Landgemeinde von Schwyz vom 3. Mai 1840, betreffend die gemischten Ehen als in sich widersprechend und im Widerstreite mit dem Bunde aufgehoben werde»<sup>4</sup>.

Mit Beschuß vom 17. April 1850 überwies der Nationalrat diese Petition zur Bericht- und Antragstellung an den Bundesrat<sup>5</sup>. In seiner Botschaft an die Bundesversammlung, vom 31. Mai 1850, stellte der Bundesrat Antrag auf Ablehnung beider Begehren des Petenten<sup>6</sup>.

Zu einem anderen Schluß aber kam die Mehrheit der Kommission des Nationalrates, deren Meinung der Zürcher Nationalrat Alfred Escher maßgebend beeinflußte<sup>7</sup>. Sie entsprach dem ersten Gesuch Benz' und stellte den Antrag: «Der Bundesrat ist eingeladen, der Bundesversammlung bis zu ihrem nächsten Zusammentritte den Entwurf zu einem Bundesgesetz zu hinterbringen, durch welches die ungehinderte Abschließung von gemischten Ehen in dem ganzen Umfange der Eidgenossenschaft möglich gemacht wird»<sup>8</sup>. Auf das zweite Gesuch betreffend die Aufhebung des Mischehenverbotes in Schwyz hingegen wollte die Kommission «zur Zeit» nicht eingehen<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> Ebd., S. 276.

<sup>2</sup> Petition des Dr. Benz, in Siebenen, Kanton Schwyz, betreffend die Eingehung einer gemischten Ehe mit Alina Schoch, Zürich. Wir werden auf den Inhalt der Bittschrift noch ausführlich zu sprechen kommen: unten S. 49ff.

<sup>3</sup> Petition Benz, S. 39.

<sup>4</sup> Ebd.

<sup>5</sup> Protokoll des NR vom 17. April 1850. Gleichzeitig beschloß der NR diese Petition drucken und an sämtliche Mitglieder des Rates verteilen zu lassen.

<sup>6</sup> BAB, Dossier Gesetze IV/1; dieser Bericht findet sich nicht im BBl.

<sup>7</sup> BBl 1850, III, S. 1–25. NR Alfred Escher wirkte als Berichterstatter.

<sup>8</sup> Ebd., S. 24.

<sup>9</sup> Die Minderheit der Kommission, zu der sich einzige der Zuger NR Silvan O. Schwerzmann bekannte, beantragte völlige Abweisung der Begehren des Petenten. Ihr kurzer Bericht findet sich ebenfalls in BBl 1850, III, S. 25–28.

Der Rekurs Benz und die dazu gestellten Anträge kamen am 14. Juli 1850 im Nationalrat zur Beratung. Mit 67 gegen 13 Stimmen wurde der Antrag der Kommissionsmehrheit angenommen. Eine große Mehrheit vereinigte ebenfalls ein aus dem Plenum gestellter Zusatzantrag auf sich, welcher dem Bundesrat das Recht einräumte, allfällige Schwierigkeiten mit gemischten Ehen schon vor dem Erlass eines diesbezüglichen Gesetzes zu erledigen<sup>1</sup>. Da jedoch der Ständerat diesem Zusatz nicht beipflichtete, ließ ihn am 20. Juli auch der Nationalrat wieder fallen<sup>2</sup>.

In der Folge arbeitete das Justizdepartement einen Vorschlag für ein Mischehengesetz aus, er datiert vom 31. August 1850<sup>3</sup>. Diesen – wie auch den entsprechenden Begleitbericht – übernahm der Bundesrat ohne Änderung. Den somit zum Gesetzesentwurf des Bundesrates gewordenen Vorschlag<sup>4</sup> beriet die Kommission des Nationalrates, wiederum dominiert von Alfred Escher, durch und verfaßte dazu einen dreißigseitigen Bericht<sup>5</sup>. Trotz der sehr eingehenden Prüfung des bundesrätlichen Entwurfes beantragte die Kommission nur wenige Änderungen, die wichtigste betraf die religiöse Kindererziehung.

Der Nationalrat beschäftigte sich vom 14.–16. November 1850 mit dem Gesetzesentwurf über die Mischehen<sup>6</sup>. Obwohl bei der Bundesversammlung verschiedene Einsprachen gegen den Entwurf – vorab von den Schweizer Bischöfen und vom apostolischen Nuntius in der Schweiz – eingingen<sup>7</sup>, erfuhr dieser in den Beratungen nur geringfügige Abänderungen und wurde am 16. November 1850 vom Nationalrat «mit entschiedener Mehrheit» genehmigt<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> Protokoll des NR vom 16. Juli 1850. In der Schlußabstimmung erreichte der Antrag der Kommissionsmehrheit samt Zusatz 65 Stimmen. Zwei andere Anträge aus dem Schoße des Rates, welche die Kantone mit Mischehenverbot nur zu einer Änderung ihrer Gesetzgebung und zum Beitritt zum Konkordat betreffend die gemischten Ehen, vom 11. Juni 1812, auffordern wollten, gelangten infolge dieses Resultats gar nicht mehr zur Abstimmung.

<sup>2</sup> Protokoll des NR vom 20. Juli 1850; Schreiben des Präsidenten des StR, Jakob Rüttimann, an den NR, vom 19. Juli 1850 (BAB, Dossier Gesetze IV/1).

<sup>3</sup> BAB, Dossier Gesetze IV/1.

<sup>4</sup> Er datiert vom 9. September 1850 und findet sich im BBI 1850, III, S. 50f.

<sup>5</sup> Dieser trägt das Datum vom 11. September 1850 und ist nicht im BBI veröffentlicht; er liegt in Handschrift im BAB, Dossier Gesetze IV/1.

<sup>6</sup> Protokoll des NR vom 14., 15. und 16. November 1850.

<sup>7</sup> BAB, Dossier Gesetze IV/1. Siehe dazu unten S. 59 ff.

<sup>8</sup> Protokoll des NR vom 16. November 1850; das Protokoll des NR vom 14. November fehlt im BAB. Das Mischehengesetz in der Fassung des NR in: BAB, Gesetze IV/1.

Am 22. November hieß auch der Ständerat mit 27 zu 9 Stimmen den Gesetzesentwurf über die gemischten Ehen gut, allerdings in einer modifizierten Fassung<sup>1</sup>. Die Unterschiede zwischen der national- und ständerätslichen Vorlage, welche sich vor allem auf die Frage der religiösen Kindererziehung konzentrierten, erforderten eine zweite Lesung in beiden Räten. Vorher befaßte sich am 22. November die nationalrätsliche Kommission ein zweites Mal mit den strittigen Problemen, konnte sich aber selbst nicht einigen<sup>2</sup>.

Nach ausgiebigen Beratungen am 30. November 1850<sup>3</sup> entschied sich der Nationalrat schließlich mit 50 zu 34 Stimmen (unter Namensaufruf) für die ständerätsliche Fassung des umstrittenen Artikels über die religiöse Bestimmung der Kinder aus gemischten Ehen<sup>4</sup>. Ebenfalls unter Namensaufruf genehmigte der Rat in der Schlußabstimmung das ganze Gesetz mit 60 gegen 23 Stimmen<sup>5</sup>, die Annahme durch den Ständerat folgte am 3. Dezember 1850<sup>6</sup>.

Damit wurden die in der Petition des Arztes Fridolin Benz aus Siebnen gestellten Forderungen erfüllt, der Abschluß gemischter Ehen in der ganzen Schweiz von Bundesrechts wegen gewährleistet. In erstaunlich kurzer Zeit – seit der Einreichung der Petition waren nur knapp acht Monate vergangen – hatte der junge Bundesstaat dem Begehr eines einzelnen Bürgers durch den Erlaß eines Gesetzes Nachachtung verschafft. Der Bittschrift, die den Stein ins Rollen brachte, wollen wir uns nun im nächsten Abschnitt zuwenden.

### III. «BITTSCHRIFT BENZ» ODER «BITTSCHRIFT SNELL»

Fridolin Benz zeigte mit seinem Entschluß, sich durch den ablehnenden Entscheid des Bundesrates<sup>7</sup> nicht beirren zu lassen und eine Bittschrift an die Bundesversammlung zu richten, sicher Ausdauer; dazu aber be-

<sup>1</sup> Protokoll des StR vom 22. November 1850.

<sup>2</sup> Die Mehrheits- und Minderheitsanträge der Kommission finden sich in: BAB, Dossier Gesetze IV/1. Ein eigentlicher Kommissionsbericht liegt nicht vor.

<sup>3</sup> Siehe das achtseitige Protokoll dieser Beratung vom 30. November 1850.

<sup>4</sup> Art. 6 des Gesetzes in der definitiven Fassung: siehe unten Anhang I.

<sup>5</sup> Für beide Abstimmungen finden sich alle Namen der Befürworter und Gegner im Protokoll des NR vom 30. November 1850.

<sup>6</sup> Protokoll des StR vom 3. Dezember 1850.

<sup>7</sup> Oben S. 41 f.

wies er großes Geschick in der Wahl seines Anwaltes: Ludwig Snell<sup>1</sup>. Zwar unterzeichnete Benz die Petition persönlich und nannte keinen Helfer, aber trotzdem war es hinlänglich bekannt, auch den Mitgliedern der Bundesversammlung<sup>2</sup>, daß diese aus der Feder Snells stammte. Der Beschuß des Nationalrates, die Petition auf Staatskosten drucken und den Mitgliedern beider Räte verteilen zu lassen<sup>3</sup>, kann auch als Aufmerksamkeit für den berühmten Verfasser gedeutet werden.

### *1. Ludwig Snell (1785–1854)*

Ludwig Snell war alles andere als ein unbeschriebenes Blatt in der schweizerischen Politik; der gebürtige Deutsche gehört zu den berühmteren, aber auch umstrittener Gestalten der schweizerischen Regeneration. Sein bewegtes Leben auch nur in groben Zügen aufzuzeigen, würde zu weit führen, einige Bemerkungen zu seiner «Schweizerzeit» müssen genügen<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Zu Ludwig Snells Leben und Werk: O. HUNZIKER, in: Allgemeine Deutsche Biographie, XXXIV, Leipzig 1892, S. 508–512; HBLS IV, S. 390f.; H. STIEFEL, Dr. Ludwig Snells Leben und Wirken, ein Beitrag zur Geschichte der regenerierten Schweiz, bearbeitet nach den von dem Verstorbenen hinterlassenen Papieren und Schriften von einem jüngeren Freunde desselben, Zürich 1858; H. GRUNHOLZER, Rede am Grabe des seligen Professors Dr. Ludwig Snell, gehalten bei dessen Bestattung zu Küssnacht, den 9. Juli 1854, o. O.; O. HUNZIGER, Geschichte der Schweizerischen Volksschule in gedrängter Darstellung mit Lebensabrissen der bedeutendsten Schulmänner und um das schweizerische Schulwesen besonders verdienter Personen bis zur Gegenwart, III, Zürich 1882, S. 11–18. Vor allem aber siehe das neuere Werk von A. SCHERER, Ludwig Snell und der Schweizerische Radicalismus (1830–1850), Freiburg/Schweiz 1954 (ZSKG, Beiheft 12); dort. S. viii f. Verzeichnis des Briefwechsels von Ludwig Snell, S. ix ff. Verzeichnis der literarischen Arbeiten und S. xv f. Verzeichnis der Biographien und Nekrologe über Snell.

<sup>2</sup> Der «herzoglich nassauische Pensionär Dr. Ludwig Snell, ein Mann, dem von lange her von der revolutionären Propaganda das Kirchendepartement angewiesen zu sein scheint», wird von Philipp Anton von Segesser schon in seiner Rede im NR betreffend die Petition Benz als der Advokat des Siebner Arztes bezeichnet (Segesser, Kleine Schriften, III, S. 31). Nach SCHERER, Ludwig Snell, S. 173, überreichte Snell die Petition mit einem Brief, datiert vom 17. April 1850, an NR Alfred Escher, der sie (damals Präsident des Rates) gleichentags im Nationalrat verlesen ließ.

<sup>3</sup> Protokoll des NR vom 17. April 1850. Der betreffende Antrag war mit 49 gegen 35 Stimmen gutgeheißen worden.

<sup>4</sup> Die wichtigsten Angaben zu Ludwig Snells Leben vor seiner «Schweizer-Zeit»: geboren am 6. April 1785 als Sohn des Rektors des Gymnasiums zu Idstein in Nassau, 1803–1806 Studium der Theologie und Philosophie an der Universität Gießen, Hauslehrer und Pfarrvikar, später Lehrer am väterlichen Gymnasium, 1817 von der preußischen Regierung nach Wetzlar als Gymnasialdirektor berufen, 1820 von seinem Amte im Zuge der Demagogenhetze suspendiert, 1820–1827 Aufenthalt in

Snell kam 1827 als politischer Flüchtling in die Schweiz und habilitierte sich zuerst als Privatdozent an der philosophischen Fakultät der Universität Basel, wo sein jüngerer Bruder Wilhelm (1789–1851) seit 1821 eine juristische Professur innehatte<sup>1</sup>. Doch widmete Ludwig Snell sich fast ausschließlich der journalistischen und schriftstellerischen Tätigkeit. Verfaßte er anfänglich vorwiegend Reiseberichte, mischte er sich bald auch in politische, insbesondere kirchenpolitische Belange der Schweiz ein. Berühmtheit erlangte vor allem das von ihm im Oktober 1830 verfaßte «Memorial von Küssnacht». Es bot die Grundlage für die große Volksversammlung von Uster am 22. November 1830, welche den Auftakt zur Zürcher Verfassungsrevision und den Beginn der Regeneration in Zürich darstellt<sup>2</sup>.

Im Frühjahr 1831 siedelte Ludwig Snell in den Kanton Zürich über und führte bis zum Jahre 1834 die Redaktion des «Schweizerischen Republikaners», einer 1830 gegründeten Zeitung, die unter seiner Leitung zum führenden Blatt der Radikalen in der Ostschweiz wurde, später aber viel von seinem früheren Ansehen verlor und schließlich 1851 einging<sup>3</sup>. Daneben hielt Snell eine außerordentliche Professur an der neu errichteten Universität Zürich inne und vertrat – 1831 Bürger von Küssnacht geworden – zeitweise den Wahlkreis Küssnacht im zürcherischen Großen Rat<sup>4</sup>.

1834 wurde Snell zum Extraordinarius für Staatswissenschaften an der neugegründeten Universität Bern ernannt, sah sich aber bereits 1836 gezwungen, sein Amt niederzulegen. Wegen radikaler Agitation wurde er gar aus dem Gebiet des Kantons Bern verbannt<sup>5</sup>.

England. Vgl. für nähere Angaben die in Anm. 1 S. 45 angeführten Biographien und Nekrologie.

<sup>1</sup> Zu Wilhelm Snell: W. OECHSLI, in: Allgemeine Deutsche Biographie, XXXIV, Leipzig 1892, S. 512–514 und dort zitierte Literatur; HBLS IV, Neuenburg 1931, S. 391. – Ludwig Snell schrieb auch selbst einen Nekrolog auf seinen älteren Bruder: *Wilhelm Snell's Leben und Wirken, Von einigen Freunden dem Andenken des Verstorbenen gewidmet*, Bern 1851.

<sup>2</sup> SCHERER, Ludwig Snell, S. 22 ff.; 1813 legte Snell auch noch den «Entwurf einer Verfassung nach dem reinen und ächten Repräsentativsystem, das keine Vorrechte noch Exemptionen kennt, sondern auf der Demokratie beruht» vor, der gedruckt in Zürich erschien.

<sup>3</sup> R. VÖGELI, Aus der Geschichte der zürcherischen Presse, in: Das Buch der schweizerischen Zeitungsverleger, Zürich 1925, S. 404f.

<sup>4</sup> Das Bürgerrecht der Gemeinde Küssnacht wurde ihm ehrenhalber verliehen (Allgemeine Deutsche Biographie, XXXIV, S. 509). – Nach der Gründung des Bundesstaates schlug Snell die Wahl zum Nationalrat aber aus (Scherer, Ludwig Snell, S. 172).

<sup>5</sup> Siehe zu L. Snells Berner Zeit: R. FELLER, Die Universität Bern 1834–1934, Bern und Leipzig 1935, S. 36, 78 ff.; SCHERER, Ludwig Snell, S. 76f., 100 ff.

Nach diesem kurzen Berner Gastspiel ließ er sich wieder in Zürich, zeitweise auch in Luzern nieder und widmete seine Zeit vorwiegend der Schriftstellerei. Das Schwergewicht seines Schaffens bildete in dieser Zeit die Herausgabe des zweibändigen über tausendseitigen Handbuchs des schweizerischen Staatsrechts<sup>1</sup>. Das Werk stellt eine Sammlung der zu dieser Zeit geltenden Urkunden, Staatsverträge, Konkordate, Verfassungen und Gesetze zum eidgenössischen und kantonalen Staatsrecht dar, bei der großen Vielfalt und Unübersichtlichkeit des schweizerischen Rechts vor 1848 eine sehr verdienstvolle Arbeit; selbst Fürst Metternich soll danach verlangt haben<sup>2</sup>. Nicht nur als Quellensammlung, sondern auch wegen seiner Notizen zur Geschichte der einzelnen Kantone und seiner bibliographischen Hinweise ist es noch heute für den Schweizerhistoriker von Wert.

Nach dem Sturz der radikalen Regierung in Zürich 1839 gehörte Snell zu den wenigen Radikalen, die nicht aus Zürich flüchteten. Er wagte es sogar, wieder die Redaktion des Schweizerischen Republikaners zu übernehmen und ihn als führendes Blatt der Opposition bis 1842 selbst mitzustalten<sup>3</sup>. Sein besonderes Augenmerk galt in dieser Zeit dem Kampf um die Volksschule, der Förderung der Klosteraufhebung im Aargau und den Zürcher Maiwahlen von 1842.

Nach diesen Maiwahlen wandte er sich wieder von der kantonal-zürcherischen Politik ab und vermehrt gesamteidgenössischen Fragen, vor allem dem Kampf gegen die Jesuiten zu. Nach seinem Eintreten für die Freischarenzüge – sein Bruder Wilhelm wurde als der «tätige Geist der Freischarenbewegung» seines Lehrstuhls an der Universität Bern entsetzt und aus dem Kanton Bern ausgewiesen<sup>4</sup> – wurde es einige Jahre stiller um Ludwig Snell. Zeitweise schwer krank, weilte er in den Jahren 1845–1847 oft bei Verwandten und Bekannten in Deutschland.

Eine letzte Schaffensperiode Snells brachte die Zeit der Bundesrevision 1847/48 und die Befestigung der neuen Verhältnisse nach Annahme der Bundesverfassung. Seine Vorstellungen vom neuen Staate hatte er in den «Leitenden Gesichtspunkten für eine schweizerische Bundesrevision» dargelegt<sup>5</sup>. Wenn auch seine weitreichenden Forderungen nicht

<sup>1</sup> Genauer Titel: Handbuch des schweizerischen Staatsrechts, hrsg. von Dr. Ludwig Snell, I, Zürich 1839, II, Zürich 1844/45.

<sup>2</sup> SCHERER, Ludwig Snell, S. 106, Anm. 99.

<sup>3</sup> Ebd., S. 116 ff.

<sup>4</sup> C. J. BURCKHARDT, Der Berner Schultheiß Charles Neuhaus, Frauenfeld 1925, S. 292f.

<sup>5</sup> Leitende Gesichtspunkte für eine Bundesrevision, mitgeteilt vom Zentral-

erfüllt wurden, die Bundesverfassung eher ein Werk der Mitte wurde, stellte er seinen persönlichen Einfluß in den Dienst des neuen Staatswesens, reiste viel in der Schweiz herum und unterstützte die radikalen Kräfte in den einzelnen Kantonen<sup>1</sup>. In diesen Zusammenhang ist auch sein Auftreten in der Mischehenfrage zu stellen.

Wie der zeitgenössische Staatsmann Jakob Baumgartner berichtet, waren die Mischehen eigentlich kaum im Gespräch und ihre Zahl gering<sup>2</sup>. Um die Mischehenfrage quasi über Nacht zu einem Politikum ersten Ranges zu erheben, dafür bedurfte es eines kräftigen Anstoßes im richtigen Zeitpunkt. In seiner Petition gelang es Snell das Anliegen des Arztes Fridolin Benz aus Siebnen zu einer prinzipiellen Entscheidung über die Anerkennung der gemischten Ehen auszuweiten.

Die Beschäftigung mit kirchenpolitischen Problemen war ja für Snell nicht neu. Neben seinem publizistischen Kampf und seinem tätigen Einsatz für nationalkirchliche Bestrebungen, die Badener Konferenz, die Klosteraufhebung im Aargau und die Jesuitenhetze, verfaßte er auch mehrere längere Abhandlungen zu kirchenpolitischen Fragen: «Dokumentirte pragmatische Erzählung der neuern kirchlichen Veränderungen so wie der progressiven Usurpationen der römischen Kurie in der katholischen Schweiz bis 1830»<sup>3</sup>, «Die Bedeutung des Kampfes der liberalen katholischen Schweiz mit der römischen Kurie, betrachtet aus einer Gesamt-Übersicht der Tendenzen des restaurierten Papstthums»<sup>4</sup>, «Die Jesuiten und der Ultramontanismus in der Schweiz von 1798 bis 1845»<sup>5</sup>, um nur einige zu nennen<sup>6</sup>. Viele dieser Publikationen sind als Kampfschriften gegen tatsächliche und vermeintliche Übergriffe des Papstthums und der katholischen Kirche aufzufassen. Die Petition Benz reiht sich harmonisch diesen Arbeiten an, gegenüber einigen von ihnen bemüht sie sich geradezu eines gemäßigten Tones.

komitee des schweizerischen Volksvereins, Bern 1848; siehe dazu: SCHERER, Ludwig Snell, S. 165 ff.

<sup>1</sup> Anhand der Ortsangaben in Snells Korrespondenz zeigt Scherer (Ludwig Snell, S. 171 Anm. 29) dessen rasch wechselnde Aufenthaltsorte in der Zeit von 1849–1851.

<sup>2</sup> BAUMGARTNER, Die Schweiz in ihren Kämpfen, S. 499.

<sup>3</sup> Sursee 1833.

<sup>4</sup> Solothurn 1839.

<sup>5</sup> Liestal 1846.

<sup>6</sup> Ein Verzeichnis der Werke und Gutachten Ludwig Snells findet sich bei SCHERER, Ludwig Snell, S. ix–xv.

## 2. *Die Bittschrift*

Nach einer kurzen Schilderung der Ereignisse, die zur Petition führten, wendet sich Snell der kirchlichen Mischehenpraxis im In- und Ausland seit dem Mittelalter zu. Er hebt die Verhärtung der konfessionellen Fronten im 17. und 18. Jahrhundert hervor und geißelt die damals betriebene Züchtung des Religionshasses. Dieser hätte leider in der Schweiz länger als anderswo gedauert: «Während in der Schweiz die Konfessionen dem trüben Gebot der Leidenschaft folgten, kehrten die anderen gesitteten Völker allmälig aus dem Taumel des Fanatismus zu dem Gesetze der Vernunft zurück»<sup>1</sup>.

Bemerkenswert ist die Begründung Snells für diese Tatsache: die starke Verflechtung von Religion und Politik in der Schweiz. Zwar hätten die Eidgenossen den Einfluß der geistlichen Gerichte und die Macht der Kirche schon früh eingedämmt und so die Selbständigkeit des Staates gerettet. Doch «die Unterschiede der Konfession schlügen mit ihren Folgen durch das ganze bürgerliche Leben hindurch – und diese Folgen wurden durch die Landesgesetzgebung verewigt und damit eine tolerante Gesinnung, bei der Masse wenigstens, unmöglich gemacht»<sup>2</sup>. Während in den anderen europäischen Staaten «die bürgerlichen Gesetze von den kirchlichen Anathemen gegen die Ketzer vollständig gereinigt» wurden, suchten die schweizerischen Behörden «diese Anathemen durch die bürgerlichen Gesetze zu verewigen»<sup>3</sup>.

Dies führe dazu, daß die Gesetzgebung der schweizerischen Kantone selbst mit der kirchlichen Lehre nicht mehr in Einklang stehe, sondern sich päpstlicher gebärde als der Papst. Daher kann Snell sich aufraffen, sogar die tolerante Haltung der Päpste zu loben, bei ihm sicher eine ausgesprochene Seltenheit. Ihre zeitweise strengere Mischehenpraxis seit 1820, vor allem durch Papst Gregor XVI., führt er auf einen verderblichen Einfluß des wiederhergestellten Jesuitenordens zurück. Endlich aber übertreibt er sein Lob der päpstlichen Toleranz: «So bequemte sich der römische Stuhl mehr und mehr an die bürgerliche Gesetzgebung der Staaten. Er hatte nicht bloß das Dogma der ketzerischen Ehen in der Praxis aufgegeben, sondern allmälig das ganze Ehorecht, das doch von frühesten Zeiten her als Privilegium der Kirche galt, an den Staat ver-

<sup>1</sup> Petition Benz, S. 11.

<sup>2</sup> Ebd., S. 8 f.

<sup>3</sup> Ebd., S. 13.

loren»<sup>1</sup>. Diese Behauptung entsprach weder den damaligen Verhältnissen, noch hätte sie der herrschende Papst Pius IX. gebilligt.

Neben dieser fortschrittlichen Gesetzgebung der anderen europäischen Staaten und der Toleranz der Kirche erscheinen die Mischehenverbote schweizerischer Kantone in umso düstererem Licht. Die Frage, die sich Snell daher für den zweiten Teil seiner Ausführungen stellt, heißt: «duldet der neue Bund, daß ein Teil der Eidgenossen fortdauernd auf dem isolirten Standpunkt des Religionshasses vor 1798 beharre, oder hat er das der neuern Menschheitsentwicklung angehörende Prinzip konfessioneller Humanität in der ganzen Eidgenossenschaft zur Anerkennung gebracht?»<sup>2</sup>. Damit spricht er die Grundfrage der Bundesverfassungsmäßigkeit der Mischehenverbote an und verneint sie in doppelter Weise: zum ersten seien einzelne Bestimmungen der Bundesverfassung verletzt, zum zweiten der Grundsatz der Gleichberechtigung beider Konfessionen, der im allgemeinen in der Bundesverfassung enthalten sei.

Zwei Bestimmungen der Bundesverfassung würden konkret verletzt: § 4 und § 48. Aus § 4, der die Gleichheit aller Schweizerbürger vor dem Gesetz postuliert, müsse auch die Forderung nach der Gleichheit der Konfessionen gefolgt werden. Wäre dem nicht so, so spräche dieser Paragraph eben «nur einen großen Gedanken aus, der aber in der Ausführung erstorben ist»<sup>3</sup>. Den gleichen Sinn spricht Snell auch § 48 zu, der lautet: «Sämmtliche Kantone sind verpflichtet, alle Schweizerbürger christlicher Konfession in der Gesetzgebung sowohl als im gerichtlichen Verfahren den Bürgern des eigenen Kantons gleich zu halten»<sup>4</sup>. Bei der Interpretation dieses Artikels stützt er sich auf die «Geschichte des Schweizerischen Bundesrechts» Johann Caspar Bluntschlis, seines politischen Gegenspielers in Zürich. Gemäß Bluntschli, «dessen juristischen Scharfsinn wohl Niemand in Abrede stellen wird», dürften «nach diesem Paragraph keine politischen und bürgerlichen Vorrechte und keine Zurücksetzungen auf die Verschiedenheit des christlichen Bekenntnisses geduldet werden»<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Ebd., S. 15.

<sup>2</sup> Ebd., S. 21.

<sup>3</sup> Ebd., S. 23.

<sup>4</sup> Der offizielle Text der BV von 1848 in AS, I, S. 3–35; auch abgedruckt bei RAPPARD, Die Bundesverfassung, S. 435 bis 504 im direkten Vergleich mit dem Text der BV von 1874.

<sup>5</sup> Petition Benz, S. 24. Besieht man die Stelle bei Bluntschli (I, 1. Aufl. Zürich 1849, S. 528) näher, so kann man daraus allerdings schwerlich direkte Konsequenzen betreffend die Mischehenverbote herauslesen.

Ausführlicher handelt die Petition über Snells Hauptargument, «daß der Grundsatz der Anerkennung beider Konfessionen als gleichberechtigt im Allgemeinen in der Bundesverfassung aufgenommen» sei, daß aber «jenes Prinzip nicht in allen seinen Konsequenzen durchgeführt wurde»<sup>1</sup>. Die Erlaubnis und Garantie der gemischten Ehen und die Erlaubnis des Übertritts von einer Konfession zur andern sind nach Snell die beiden fehlenden Folgerungen<sup>2</sup>. Der Bundesversammlung stehe es aber frei, diese beiden Konsequenzen nachträglich durch Änderung der Bundesgesetzgebung zu ziehen. Da die Mischehenfrage bei den Verhandlungen über das Bundesverfassungsprojekt 1848 nicht im negativen Sinne entschieden wurde – wie der Bundesrat behauptete – sei diese offen geblieben<sup>3</sup>. Kraft § 44 der Bundesverfassung, welcher lautet: «Den Kantonen sowie dem Bunde bleibt vorbehalten, für Handhabung der öffentlichen Ordnung und des Friedens unter den Konfessionen die geeigneten Maßnahmen zu treffen», stehe es der Bundesversammlung zu, «ein Gesetz zu erlassen, welches das Verbot der gemischten Ehe im Umfang der ganzen Eidgenossenschaft aufhebt»<sup>4</sup>.

Als Grund für den Erlass eines solchen Gesetzes über die gemischten Ehen bezeichnet Snell in erster Linie «das Verhältnis unseres Vaterlandes zu der Zivilisation unseres Zeitalters»<sup>5</sup>. Daneben nennt er auch die «Ebenbürtigkeit der Konfessionen» als «Grundbedingung eines gebildeten und im Geist unserer Zeit geordneten Staatslebens bei allen zivilisierten Völkern»<sup>6</sup>. Diesen Zustand der Rechtsgleichheit, den Abbau der Vorurteile zwischen den Konfessionen zu erreichen, diesem Zweck sollten die gemischten Ehen als Mittel dienen – ein bemerkenswerter Gedanke: «Nur die Ehe mit ihrer läuternden Kraft reinigt die Seelen von diesem Gift (des Religionshasses); nur die Macht der Familienbande vertilgt den unseligen Glauben der Verdammnis»<sup>7</sup>.

Einen zweiten Grund für den Erlass eines Mischehengesetzes sieht Snell im «Verhältnis der reformirten Konfession zu der katholischen unter einem Nationalverband»<sup>8</sup>. Hier spricht er die Ehre der Refor-

<sup>1</sup> Petition Benz, S. 25.

<sup>2</sup> Petition Benz, S. 27.

<sup>3</sup> Ebd., S. 28–31.

<sup>4</sup> Ebd., S. 31 f.

<sup>5</sup> Ebd., S. 33.

<sup>6</sup> Ebd., S. 34.

<sup>7</sup> Ebd., S. 35.

<sup>8</sup> Ebd., S. 36.

mierten an und meint, daß diese im Bunde für ihre Kirche die gleichen Rechte verlangen müßten, die sie der katholischen einräumen. Behandelten katholische Kantone gemischte Ehen aber als bloßes Konkubinat, «behalten die Protestanten fortdauernd die merkwürdige und schimpfliche Stellung einer verworfenen Sekte»<sup>1</sup>. So gesehen erscheint die Aufhebung der Miscehenverbote geradezu als Pflicht des Bundes, da er «unmöglich offbare Verletzung der Rechte und Würde der Menschheit in seinem Gebiete dulden» darf<sup>2</sup>. Hier bricht der «moderne» Gedanke durch, daß dem Bund die Rolle des Hüters der individuellen Freiheitsrechte zukommt. Der «Fall Benz» ist auch nicht mehr nur die Angelegenheit eines einzelnen, die Ehre und Würde der reformierten Konfession ist gefährdet, die Bundesversammlung aufgerufen, sie zu schützen.

#### IV. DIE STELLUNG DES BUNDESRATES ZUR PETITION UND DIE DISKUSSION IN DEN EIDGENÖSSISCHEN RÄTEN

Am 17. April 1850 kam – wie schon kurz erwähnt<sup>3</sup> – die Petition Benz vor den Nationalrat. Ohne eingehende Diskussion und «ohne besondere Abstimmung» überwies der Rat sie zur Prüfung an den Bundesrat. Ein Antrag, die Petition drucken und an alle eidgenössischen Räte verteilen zu lassen wurde mit 49 gegen 35 Stimmen verhältnismäßig knapp gutgeheißen<sup>4</sup>.

##### 1. *Die bundesrätliche Stellungnahme*

Der Bericht des Bundesrates zur Bittschrift lag am 31. Mai vor. Er wurde weder im Bundesblatt veröffentlicht noch sonstwo gedruckt und enthielt im wesentlichen die gleichen Argumente, die der Bundesrat schon in seinem Beschuß «in der Rekurrssache verschiedener Angehöriger des Kt. Schwyz, das Verbot gemischter Ehen betreffend», vom 4. März 1850, vorbrachte<sup>5</sup>.

Der Schwerpunkt der ablehnenden Begründung lag in beiden Stellungnahmen in der Rechtsfrage: nach Ansicht des Bundesrates ist ein kanto-

<sup>1</sup> Ebd., S. 37.

<sup>2</sup> Ebd., S. 39.

<sup>3</sup> Oben S. 42.

<sup>4</sup> Protokoll des NR vom 17. April 1850.

<sup>5</sup> Siehe oben S. 34f. Der Beschuß findet sich in: BBl 1850, I, S. 261–276. Der Bericht vom 31. Mai 1850 liegt im BAB, Dossier Gesetze IV/1.

nales Mischehenverbot nicht bundesverfassungswidrig, da die Kantone auf dem Gebiete der Zivilgesetzgebung frei seien. Überdies sei bei der Beratung des Bundesverfassungsentwurfs ein Antrag, das Recht auf Eingehung gemischter Ehen in der Bundesverfassung aufzunehmen, ausdrücklich verworfen worden<sup>1</sup>. Das «Prinzip der bürgerlichen Gleichstellung der Konfessionen» sei in der Bundesverfassung nicht vollständig durchgesetzt und es stehe der Bundesversammlung nicht zu, dies nun nachzuholen. Die gegenteilige Ansicht des Petenten beruhe auf einer offensbaren Verwechslung der konstitutionellen mit der gesetzgebenden Gewalt<sup>2</sup>.

Trotz dieser zweimaligen Ablehnung verhiehlte der Bundesrat seine Sympathie für das Anliegen des Petenten in der Sache selbst nicht und hoffte, daß die wenigen noch bestehenden Mischehenverbote «infolge der neuen Bundeseinrichtungen und namentlich der freien Niederlassung in nicht gar ferner Zukunft verschwinden» werden<sup>3</sup>. Eine zwingende Intervention des Bundes bei zweifelhafter Kompetenz trage selten gute Früchte und könne die gedeihliche Entwicklung des neuen Bundes mehr schädigen als der Fortbestand des Verbotes der gemischten Ehen in einigen Kantonen<sup>4</sup>.

## 2. *Die Anträge der Nationalratskommission*

Mit dem Beschuß der Mehrheit der vorberatenden Kommission, die Petition zu unterstützen, fiel eine Vorentscheidung. Der vom berühmten Zürcher Alfred Escher verfaßte ausführliche Bericht der Mehrheit vom 11. Juli 1850<sup>5</sup> stützte sich auf ähnliche Argumente wie die Petition Benz selbst. Neben dem Berichterstatter Escher unterzeichneten den Bericht

<sup>1</sup> BBl 1850, I, S. 273f.

<sup>2</sup> Bericht des BR vom 31. Mai 1850, S. 3. Bestimmend für die Haltung des BR war der Vorsteher des Justiz- und Polizeidepartementes Jonas Furrer, nach Gruner (Bundesversammlung, I, S. 71) ein «gemäßigt radikaler» Zürcher.

<sup>3</sup> Ebd., S. 2. Vgl. auch die entsprechende Stelle im Beschuß des BR vom 4. März 1850 (BB1 1850, I, S. 267). – Zu den Mischeheverboten anderer Kantone siehe oben S. 25f.

<sup>4</sup> Bericht des BR vom 31. Mai 1850, S. 2. Gemäß diesem Bericht (S. 1) sind im Jahre 1849 auch aus den Kantonen Wallis und Appenzell I. Rh. Petitionen betreffend die Aufhebung des Mischehenverbotes beim BR eingegangen. Siehe auch SCHOLLENBERGER, Die Schweiz seit 1848, S. 266.

<sup>5</sup> BBl 1850, III, S. 1–25.

der Kommissionsmehrheit auch die Nationalräte Johann Jakob Trog (SO), Johann Rudolf Brosi (GR) und Jean-Jacques Castoldi (GE)<sup>1</sup>.

Besonders großes Gewicht legt der Bericht auf die Interpretation von Art. 44 Abs. 2 der Bundesverfassung, welcher dem Bund das Recht verleiht zur Handhabung der öffentlichen Ordnung und des Friedens unter den Konfessionen die geeigneten Maßnahmen zu treffen. Daraus leitet er die «Kompetenz des Bundes zur Erlassung eines Bundesgesetzes, behufs Ermöglichung des Abschlusses gemischter Ehen im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft»<sup>2</sup> ab und bekämpft dagegen erhobene Einwände. Ausdrücklich lehnt er die Berufung auf die kantonale Souveränität, Art. 3 der Bundesverfassung, ab, da dem Bund durch Art. 44 die Kompetenz zur Gesetzgebung in der Mischehenfrage bereits übertragen sei<sup>3</sup>. Der Beschuß der Tagsatzung, keine Mischehenerlaubnis in der Bundesverfassung zu verankern, bedeute nur die Verwerfung einer ausdrücklichen Bestimmung in der Verfassung, nicht aber die Ablehnung des Grundsatzes als solchem<sup>4</sup>.

Bezüglich der Zweckmäßigkeit eines Mischehengesetzes verweist der Bericht auf die Tatsache, daß selbst die Päpste gemischte Ehen in den Niederlanden und den westlichen Teilen Preußens «als wahre vollgültige Ehen» anerkannt haben<sup>5</sup>. Zugleich deutet er an, daß selbst die Regierung des Standes Schwyz die Beseitigung des Mischehenverbotes wünsche<sup>6</sup>.

Aus diesen Erwägungen stellte die Kommissionsmehrheit dem Rat den Antrag: «Der Bundesrat ist eingeladen, der Bundesversammlung bis zu ihrem nächsten Zusammentritte den Entwurf zu einem Bundesgesetze zu hinterbringen, durch welches die ungehinderte Abschließung von gemischten Ehen in dem ganzen Umfange der Eidgenossenschaft möglich gemacht wird»<sup>7</sup>.

Demgegenüber vertrat die Kommissionsminderheit, die Nationalrat Silvan O. Schwerzmann verkörperte, in einer kurzen Stellungnahme die Ansicht, Verfügungen über Ehesachen seien Gegenstand der Zivilgesetz-

<sup>1</sup> Zur Biographie der genannten Nationalräte siehe GRUNER, Bundesversammlung, I, S. 63 ff. (Escher), 433 (Trog), 608 f. (Brosi) und 937 (Castoldi) und dort angeführte Literatur.

<sup>2</sup> BBl 1850, III, S. 12.

<sup>3</sup> Ebd., S. 16–18.

<sup>4</sup> Ebd., S. 19–22.

<sup>5</sup> Ebd., S. 22.

<sup>6</sup> Ebd., S. 23.

<sup>7</sup> Ebd., S. 24.

gebung der Kantone<sup>1</sup>. Dafür sprächen die verschiedenen kantonalen Ehegesetze, die Konkordate vom 12. Juni 1812 und 7. Juli 1819 und nicht zuletzt die Verwerfung einer ausdrücklichen Erlaubnis gemischter Ehen bei der Beratung der Bundesverfassung. Aus diesen Gründen unterstützte die Minderheit die bundesrätliche Schlußnahme.

### *3. Die Verhandlungen im National- und Ständerat*

Am 16. Juli 1850 beriet der Nationalrat über die Mischehenfrage. Nach Verlesung der Kommissionalberichte entfachte sich eine lebhafte Diskussion, wobei sich vor allem die Gegner eines Bundesgesetzes über die gemischten Ehen zu Wort meldeten<sup>2</sup>. So sprachen sich die Nationalräte Jakob Kopp (LU), Philipp Anton von Segesser (LU), Florian Lusser (UR), Antoine de Riedmatten (VS) und Silvan O. Schwerzmann (ZG) in ihren Voten gegen, Bundesrat Ulrich J. Ochsenbein (BE), die Nationalräte Joseph Marzell von Hoffmann (SG) und insbesondere J. H. Alfred Escher (ZH) für ein solches Gesetz aus<sup>3</sup>. Unentschieden zeigte sich der Bundespräsident D.-Henri Druey (VD), der noch den Zusatzantrag stellte, der Bundesrat sei zu ermächtigen, allfällige Anstände bis zum Erlass des Gesetzes im Sinne der vorgesehenen Mischehenerlaubnis von sich aus zu erledigen.

In einer Eventualabstimmung vereinigte der Antrag der Kommissionsmehrheit 67, jener der Kommissionminderheit nur 13 Stimmen auf sich. In der Schlußabstimmung endlich entfielen auf den Antrag der Mehrheit mit dem Zusatzantrag Druey 65 Stimmen, jene der Minderheit wurden nicht gezählt. Ebenso erübrigten sich die beiden Zusatzanträge zum

<sup>1</sup> Ebd., S. 25–28. Zum Zuger NR Silvan O Schwerzmann siehe GRUNER, Bundesversammlung, I, S. 375 und dort zitierte Literatur.

<sup>2</sup> Die lebhafte Diskussion ist aus dem Ratsprotokoll nicht ersichtlich, zeigt aber das Verhandlungsbulletin der Neuen Zürcher Zeitung vom 17. Juli 1850.

<sup>3</sup> Zur Biographie dieser Nationalräte siehe die Angaben bei GRUNER, Bundesversammlung, I, S. 266 (Kopp), 277 ff. (Segesser), 375 (Schwerzmann), 209 f. (Ochsenbein), 564 (von Hoffmann) und die dort verzeichnete Literatur. Zu Segesser siehe zudem die folgenden später erschienenen Werke: V. CONZEMIUS, Philipp Anton von Segesser 1817–1888, Demokrat zwischen den Fronten, Zürich-Einsiedeln-Köln 1977; E. F. J. MÜLLER-BÜCHI, Philipp Anton von Segesser, Das Konzil, die Revision der Bundesverfassung und der Kulturmampf, Freiburg/Schweiz 1977 (FV, Bd. 18); A. WETTSTEIN, Philipp Anton v. Segesser zwischen Ultramontanismus und Liberalismus, Freiburg/Schweiz 1975 (ZSKG, Beiheft 25); DIES., Philipp Anton von Segesser als schweizerischer Kirchenpolitiker, Beiträge zu einer Charakterisierung, Hochdorf 1969 (Gfr., Beiheft 13, ZSKG, Beiheft 24).

Minderheitsantrag: jener Nationalrat Kopps, der den Bundesrat einlud, den Kantonen mit Mischehenverboten die Änderung ihrer Gesetzgebung nahezulegen, und jener de Riedmattens, die bisher abseits stehenden Kantone zum Beitritt zum Konkordat über die gemischten Ehen aufzufordern.

Erstaunlich war die Tatsache, daß für den Antrag der Minderheit neben den katholischen Nationalräten Joseph Anton Clemenz (VS), Antoine de Riedmatten (VS), Melchior Jos. Wyrsch (NW), Franz Wirz (OW), Florian Lusser (UR), Philipp Anton von Seggesser (LU), Jakob Kopp (LU), Silvan O. Schwerzmann (ZG), Johann Anton Steinegger (SZ), Anton Schnyder (LU) und Johann Nepomouk Hautle (AI) auch die reformierten Friedrich Fueter (BE) und Alexandre-Félix Alméras (GE) gestimmt hatten<sup>1</sup>.

Der Ständerat befaßte sich am 19. Juli mit der Mischehenfrage. Er stimmte dem Nationalrat in der Hauptsache bei, lehnte jedoch den Zusatzantrag Druey, wonach der Bundesrat ermächtigt wurde «allfällige Schwierigkeiten, die in Beziehung auf die gemischten Ehen vorliegen oder noch entstehen könnten», im Sinne eines späteren Gesetzes zu erledigen, ab<sup>2</sup>.

Der Nationalrat lenkte am 20. Juli ein und stimmte dem ständerätslichen Beschuß zu<sup>3</sup>.

## V. DAS MISCHEHENGESETZ

### 1. *Der Entwurf des Bundesrates*

Dem Bundesrat blieb wenig Zeit zur Erarbeitung eines Mischehen gesetzes, er hatte diesen Auftrag gemäß Beschuß der Räte bis zur nächsten Session zu erfüllen. Daher lag bereits am 31. August 1850 der Gesetzesentwurf des Justizdepartementes vor<sup>4</sup>. Dieser wurde ohne

<sup>1</sup> Zu diesen NR siehe – soweit nicht schon in Anm. 3 S. 55 erwähnt – GRUNER, Bundesversammlung, I, S. 164 (Fueter), 274f. (Schnyder), 319f. (Steinegger), 329f. (Wirz), 343 (Wyrsch), 530 (Hautle), 861 (Clemenz) und 932 (Alméras) und die dort jeweils angeführte Literatur.

<sup>2</sup> Schreiben des Präsidenten des Ständerates, Johann Jakob Rüttimann, vom 19. Juli 1850 an den NR (BAB, Gesetze IV/1). Das Protokoll des StR selbst enthält keine näheren Angaben über die Beratung.

<sup>3</sup> Protokoll des NR vom 20. Juli 1850.

<sup>4</sup> BAB, Dossier Gesetze IV/1.

Änderungen am 9. September 1850 vom Bundesrat verabschiedet<sup>1</sup>. Der Begleitbericht zum Entwurf datiert vom 11. September 1850, auch dieser stellt eine unveränderte Übernahme des Entwurfs des Justizdepartementes vom 10. September 1850 dar<sup>2</sup>.

Der Gesetzesentwurf regelt in acht knappen Artikeln die Mischehensfrage, wobei er Rücksicht auf die kantonalen Ehegesetze nimmt. Nachdem in Art. 1 der Grundsatz aufgestellt wird, daß Konfessionsverschiedenheit kein Ehehindernis bedeuten darf, bestimmen die Art. 2 bis 5 die Modalitäten der Verkündigung und Einsegnung einer Mischehe oder – wie das Gesetz sich ausdrückt – der «Promulgation und Copulation». Gemäß Art. 6 entscheidet der Wille des Vaters über die religiöse Erziehung der Kinder, «insofern die Ehegatten nicht durch freiwilligen Vertrag hierüber verfügt haben». Art. 7 und 8 endlich regeln das Inkrafttreten und den Vollzug des Gesetzes.

Der Begleitbericht legt das Schwergewicht auf zwei Punkte:

– Zum Ersten wird die Absicht des Gesetzgebers betont, «den Zweck des Gesetzes vollständig zu erreichen, ohne unnötigen Konflikt mit der katholischen Geistlichkeit herbeizuführen». Dies soll durch die Bestimmung des Art. 2 erreicht werden, wonach die der Eingehung der Ehe vorangehende Promulgation bei Weigerung des Geistlichen «nötigenfalls durch einen weltlichen Beamten vollzogen werden soll». Ebenso soll bei der Kopulation selbst jeglicher Zwang vermieden werden, indem die Ehegatten in jenen Kantonen, in denen eine kirchliche Trauung zur Gültigkeit der Ehe erforderlich ist, zwischen dem Eheschluß vor einem protestantischen oder katholischen Geistlichen innerhalb oder außerhalb des Kantons wählen können. Dabei streicht der Bericht die Tatsache heraus, daß in Kantonen, welche nur die kirchliche Trauung kennen, für gemischte Ehen nicht alternativ die Zivilehe im Gesetzesentwurf vorgesehen wird. Diese Lösung schiene dem Bundesrat unzulässig, «weil für gemischte Ehen nicht nur eine Gleichstellung im Rechte, sondern ein Privilegium daraus folgen würde, gegenüber allen andern Kantonsangehörigen, welche sich nach den Gesetzen der kirchlichen Trauung

<sup>1</sup> Gesetzesentwurf des Bundesrates vom 9. September 1850, in: BBl 1850, III, S. 50f.

<sup>2</sup> Vgl. den Entwurf des Justizdepartementes und den definitiven Bericht des BR in: BAB, Dossier Gesetze IV/1. Auch der Bericht des BR wurde nicht im BBl publiziert.

bedienen müssen und es würde daher in den meisten Kantonen eine Ungleichheit der Bürger vor dem Gesetze geschaffen»<sup>1</sup>.

– Zum Zweiten erörtert der Bundesrat in seinem Bericht ausführlich die getroffene Lösung bezüglich der religiösen Kindererziehung. Indem der Wille des Vaters als maßgeblich erklärt werde, vermeide man die Bevorzugung einer bestimmten Religion. Im Gegensatz zu vielen kantonalen Gesetzen solle der Wille und nicht die Religion des Vaters ausschlaggebend sein. Meistens komme dies zwar in der Wirklichkeit auf das Gleiche heraus, doch könne man so dem Fall Rechnung tragen, daß der Vater aus vernünftigen Gründen seine Kinder in einer andern Religion erziehen wolle, zum Beispiel wenn ein protestantischer Vater in einem katholischen Kanton wohne oder umgekehrt.

## *2. Kommissionalberichte und Behandlung in den Räten*

### **A. Der Bericht der nationalrätslichen Kommission**

Der Bericht der nationalrätslichen Kommission, die wiederum gleich zusammengesetzt war wie im Fall Benz, lag am 13. November 1850 vor<sup>2</sup>. Er befaßt sich nur zum kleineren Teil mit dem Gesetzesentwurf selbst, zum größeren Teil, dem wir uns später zuwenden werden, widmet er seine Aufmerksamkeit den Eingaben der katholischen Bischöfe zur Mischehensfrage, die jene im Oktober und anfangs November 1850 an die Bundesversammlung richteten<sup>3</sup>.

Materiell stellte die Kommission nur in zwei Fragen Änderungsbeziehungsweise Ergänzungsanträge zum bundesrätslichen Entwurf:

– Einig war sie sich über die Aufnahme eines neuen Artikels in das Gesetz. Darin soll festgesetzt werden, daß die Eingehung einer gemischten Ehe «weder für die Ehegatten noch für die Kinder Rechtsnachteile irgend-

<sup>1</sup> Bericht des BR vom 11. September 1850 (BAB, Dossier Gesetze IV/1), S. 2f.

<sup>2</sup> Der Bericht Eschers ist nicht ins BBl aufgenommen worden, hingegen findet sich in der Landesbibliothek in Bern ein Separatum unter dem Titel «Herrn Dr. A. Eschers Commissionalbericht über das Gesetz betreffend die gemischten Ehen und Gegenbemerkungen der Herren J. Trog und Schwerzmann als Mitglieder der Minderheit der Commission aus Nro 47 des 'Bundes' besonders abgedruckt», Verlag Just und Reinert, Bern 1850. Eine Zusammenstellung der Anträge der Kommission ist im BAB, Dossier Gesetze IV/1; dort liegt auch das handschriftliche Original des Kommissionsberichtes.

<sup>3</sup> Siehe unten S. 65 ff.

welcher Art zur Folge haben» dürfe<sup>1</sup>. Dadurch sollte verhindert werden, «daß für die Zeit nach der Copulation einer gemischten Ehe ausnahmsweise Bestimmungen zu Ungunsten einer solchen möchten aufgestellt werden»<sup>2</sup>.

– Zum Artikel über die religiöse Kindererziehung hingegen legte die Kommission einen Mehrheits- und einen Minderheitsantrag vor. Die Mehrheit – bestehend aus den Nationalräten Alfred Escher, Johann Rudolf Brosi und Jean-Jacques Castoldi – befürwortete die Fassung des Bundesrates, möchte aber, daß gültige Verträge zwischen den Ehegatten betreffend die religiöse Erziehung ihrer Kinder nur vor Eheabschluß eingegangen werden können. Die Minderheit hingegen bestand auf der tatsächlichen Religion des Vaters als Kriterium für die religiöse Bestimmung seiner Kinder. Dazu stellte sie zwei Eventalanträge: «Erste Eventualität: Die Kinder sind in jedem Fall in der gleichen Religion zu erziehen; zweite Eventualität: Der Vorschlag des Bundesrates unverändert – unter Weglassung des Antrags der Majorität der Kommission, daß freiwillige schriftliche Verträge nur vor Eingehung der Ehe abgeschlossen werden dürfen»<sup>3</sup>.

Die Vertreter der Kommissionsminderheit verzichteten auf die Unterzeichnung des Berichts der Mehrheit und verfaßten je eine eigene kurze Gegenbemerkung: Johann Jakob Trog lehnte den Bericht Eschers vor allem ab, weil er sich zu stark in theologische Fragen einmische: «ich will keine Politik in der Theologie und keine Theologie in der Politik»<sup>4</sup> und Silvan O. Schwerzmann meinte: «Seien die Gegenvorstellungen der katholischen Kirchenvorsteher etwas ‘bischoflich’ ausgefallen, so komme ihm, als Katholiken, die Replik des Hrn. Dr. Escher dagegen allzu ‘erzbischöflich’ vor»<sup>5</sup>.

## B. Die Diskussion im Nationalrat

Das Mischehengesetz wurde in der großen Kammer am 14. bis 16. November 1850 beraten. Über die Sitzung vom 14. November fehlt leider

<sup>1</sup> Anträge der Kommission des Nationalrates, in: BAB, Dossier Gesetze IV/1.

<sup>2</sup> Eschers Commissionalbericht, S. 13.

<sup>3</sup> Anträge der Kommission des Nationalrates, in: BAB, Dossier Gesetze IV/1.

<sup>4</sup> Gegenbemerkungen des Herrn J. Trog, in: Eschers Commissionalbericht, S. 16.

<sup>5</sup> Gegenbemerkungen des Herrn Schwerzmann als zweites Mitglied der Minderheit der Commission, in: Eschers Commissionalbericht, S. 16. Die späteren Juristen gaben Schwerzmann und anderen Gegnern des Mischehengesetzes recht, indem sie dieses ausdrücklich als verfassungswidrig bezeichneten; siehe dazu KNAPP, Cent ans de mariage, S. 275 ff.

das Protokoll, doch kann aus Zeitungsberichten geschlossen werden, daß an diesem Tag nur die bereits erörterten Berichte der Kommissionsvertreter verlesen wurden<sup>1</sup>. Die lebhafte Diskussion am 15. November drehte sich vorwiegend um die Eingaben der Bischöfe und die Reaktion darauf im Kommissionsbericht<sup>2</sup>. Zur Detailberatung gelangten hingegen erst die Artikel eins und zwei des Gesetzes.

Aufsehen im Rat erregte ein Antrag des Nidwaldners Melchior Jos. Wyrsch, Art. 1 zu streichen. Doch wurde dieser Streichungsantrag mit 65 gegen 4 Stimmen, jenen von F. Lusser (UR), Ph. A. von Segesser (LU), M. J. Wyrsch (NW) und F. Wirz (OW), abgelehnt. Andere «katholisch-konservative» Ratsherren schlossen sich der Minderheit nicht an, da die Grundsatzfrage, jene nach der Kompetenz zum Erlaß des Mischehengesetzes, schon längst entschieden sei. Zukunftsweisend aber blieb doch M. J. Wyrschs Bemerkung bei der Begründung seines Antrags, im Gesetzesentwurf fehlten die Bestimmungen über die Trennung gemischter Ehen<sup>3</sup>.

Zu Art. 2 über die Bewilligung und den Vollzug der Promulgation einer gemischten Ehe wurden nicht weniger als fünf Änderungsvorschläge unterbreitet. Angenommen wurde schließlich die von Nationalrat S. Friedrich Siegfried (AG) vorgeschlagene Fassung: «Ist die Promulgation einer solchen Ehe vorgeschrieben, so ist dieselbe entweder durch eine geistliche oder weltliche Behörde zu vollziehen»<sup>4</sup>.

Von besonderem Interesse ist aber der Vorschlag Ph. A. von Segessers, der Art. 2 betreffend die Verkündigung und Art. 3 betreffend den Eheschluß so zusammenfassen wollte: «Jedoch kann kein Geistlicher, der einen oder anderen Konfession angehalten werden, bei der Abschließung einer Ehe, die nicht nach den Vorschriften seiner Kirche eingegangen wird, in irgend einer Weise mitzuwirken. – Die Kantongesetzgebung hat dafür zu sorgen, daß beim Eintreten einer Weigerung die Verbindung der Brautleute dieselben bürgerlichen Wirkungen erhalten wie eine kirchlich eingegangene Ehe»<sup>5</sup>. Mit diesem Antrag redete Segesser eindeutig der

<sup>1</sup> Vgl. Schwyzer-Zeitung vom 15. November 1850.

<sup>2</sup> Vgl. den ausführlichen Ratsbericht in der NZZ vom 16. und 17. November 1850. Im offiziellen Protokoll steht nichts von dieser Debatte. Wir werden später noch auf sie zurückkommen: unten S. 75 ff.

<sup>3</sup> Siehe dazu NZZ vom 16. November 1850.

<sup>4</sup> Die Autorschaft NR Siegfrieds für diese Fassung ergibt sich aus der NZZ vom 16. November 1850. Zu NR Siegfried siehe GRUNER, Bundesversammlung, I, S. 673.

<sup>5</sup> Im Protokoll des NR vom 15. November 1850 wird zwar der Urheber dieses Antrages nicht genannt, aus der Lektüre der NZZ vom 16. November 1850 muß man aber auf Philipp Anton von Segesser als Antragsteller schließen.

Einführung der Zivilehe das Wort, ohne diese aber von Bundes wegen vorschreiben zu wollen. Damit nahm er eine für einen katholischen Konservativen seiner Zeit seltene Position ein; sie ist verständlich aus seinem Bemühen heraus, die bürgerlichen und kirchlichen Wirkungen der Ehe klar zu trennen und so den Konflikt zwischen staatlicher und kirchlicher Gesetzgebung zu vermeiden. Diesen Standpunkt hatte er schon bei der Behandlung der Petition Benz am 16. Juli 1850 im Nationalrat eingenommen, als er erklärte: «Aus diesem Widerspruch des modernen Staates mit der Kirche und der religiösen Volksüberzeugung heraus führt nur ein Weg, die Trennung der Staatsehe von der kirchlichen Ehe, das heißt die obligatorische Einführung der Civilehe für alle Staatsbürger jeder Confession und volle Freiheit der Kirche, solche Ehen als Ehen zu betrachten und zu behandeln oder nicht»<sup>1</sup>.

Auch in den Beratungen am dritten Verhandlungstag über das Mischehengesetz, am 16. November 1850, tauchte die Frage nach der Zivilehe wieder auf. Bei der Behandlung von Art. 4 des Entwurfes stellte der Genfer Radikale A.-F. Alméras folgenden Antrag: «Die gemischte Ehe wird bürgerlich getraut, jedoch bleibt es den Brautleuten unbenommen, die Trauung durch einen katholischen oder protestantischen Geistlichen nachzusuchen. Die Form dieser Trauung wird durch die Kantonalgesetzgebung bestimmt»<sup>2</sup>. Doch blieb auch dieser Antrag, wie die übrigen Änderungsvorschläge zu Art. 4, in Minderheit; Art. 3 und 4 über Ehebewilligung und Eheschluß wurden in der Fassung des bundesrätlichen Entwurfes angenommen.

Zum Hauptstreitpunkt des Tages wurde – wie zu erwarten war – die Frage der religiösen Kindererziehung<sup>3</sup>. Die Schwyzer Zeitung vermittelt ein anschauliches Bild von der diesbezüglichen Debatte, das die Vielfalt der aufgeworfenen Fragen und die Verworrenheit der Diskussion erahnen läßt:

«Hr. Trog, im Namen der Kommissions-Minderheit fügt diesem Artikel den Vorbehalt bei, daß die Kinder in dem Religionsbekennt-

<sup>1</sup> SEGESSER, Kleine Schriften, III, S. 39.

<sup>2</sup> Auch in diesem Fall ergibt sich aus dem Verhandlungsbericht in der Schwyzer-Zeitung vom 18. November 1850, daß NR Alméras der Antragsteller ist. Angesichts der Tatsache, daß der Kanton Genf schon seit 1821 die obligatorische Zivilehe definitiv eingeführt hatte, ist es nicht verwunderlich, daß gerade ein Genfer diesen Antrag stellte.

<sup>3</sup> Zur Behandlung dieser Frage im Rat vgl. neben dem Protokoll vor allem die ausführliche Berichterstattung in der NZZ vom 18. November 1850 und die kürzere Schilderung in der Schwyzer-Zeitung vom 18. November 1850.

nisse, welchem der Vater zur Zeit der Eingehung der Ehe angehörte, erzogen werden müßten. Die ganze Diskussion dreht sich nun um die zuletzt angeregte Frage, und es knüpfen sich an dieselbe ferner folgende Fragen. Soll es unbedingt von dem Vater oder in zweiter Linie von einem zwischen den Ehegatten abzuschließenden Vertrage abhängen? und im erstern Falle: von dem Religionsbekenntnisse des Vaters oder von dem Willen desselben! Soll es einfach heißen: 'von dem Religionsbekenntnisse des Vaters'? oder 'von dem Religionsbekenntnisse, welchem der Vater zur Zeit der Ehe angehörte'? Soll der Vertrag nur vor Eingehung der Ehe oder ohne diese Beschränkung abgeschlossen werden können? Sollen die Kinder in jedem Falle nur in der gleichen Religion erzogen werden, oder soll diesfalls auch etwas Anderes bestimmt werden können? Soll nicht in dem Falle, wenn der Vater nicht mehr lebt, auch der Wille der Mutter entscheiden können?»<sup>1</sup>.

Die Fragen häuften sich, aber auch die gestellten Anträge. Die lebhafte Diskussion ließ ein knappes Abstimmungsresultat erwarten. Mit 44 gegen 33 Stimmen wurde der Minderheitsantrag angenommen, wonach für die Religion der Kinder die tatsächliche Religion des Vaters und nicht dessen Wille maßgeblich sei. Noch knapper, nämlich mit 38 gegen 34 Stimmen, beschloß der Rat, daß gegen diese Bestimmung geschlossene Verträge ungültig seien. Ein Antrag den ganzen Artikel zu streichen, vereinigte hingegen nur 18 Stimmen auf sich. In der Schlußabstimmung endlich fielen auf den Mehrheitsantrag 32, auf den Minderheitsantrag 44 Stimmen. Die somit verabschiedete Fassung des Artikels lautete klar: «Die Kinder müssen in der Religion des Vaters erzogen werden: gegen diese Bestimmung geschlossene Verträge sind ungültig»<sup>2</sup>.

Den weiteren Artikeln des Gesetzesentwurfs erwuchs keine nennenswerte Opposition; sie wurden alle in der Fassung gemäß Kommissionsvorschlag angenommen.

Über das genaue Stimmenverhältnis in der Schlußabstimmung spricht sich das Protokoll nicht aus, es begnügt sich mit der Bemerkung, das Gesetz sei «mit entschiedener Mehrheit» angenommen worden<sup>3</sup>. Hingegen kennen wir das Schlußresultat aus der Presse. Die Schwyzer Zeitung ist nämlich der Ansicht, «daß es für die Sache der katholischen Kirche in der Schweiz einen etwas betrübenden Eindruck machen mußte, wie daselbst nur 4 Stimmen für Verwerfung eines Gesetzes sich vereinig-

<sup>1</sup> Schwyzer-Zeitung vom 18. 11. 1850.

<sup>2</sup> Dieser Artikel wurde neu zu Art. 5, der frühere Art. 5 des Entwurfs zu Art. 6: siehe Text in Anhang I.

<sup>3</sup> Protokoll des NR vom 16. November 1850.

ten, zu dem nach unserer Ansicht kein Katholik mit beruhigender Überzeugung stimmen konnte»<sup>1</sup>.

### C. Die Stellungnahme der ständerätslichen Kommission

Die vorberatende Kommission des Ständerates betreffend das Mischhegesetz bildeten Philippe Camperio (Berichterstatter, GE), Stephan Gutzwiller (BL), Johann Karl Kappeler (TG) und Eduard Eugen Blösch (BE), der aber bei der Sitzung der Kommission nicht anwesend war<sup>2</sup>. Außer in der Frage der religiösen Kindererziehung stimmte die Kommission in allen wesentlichen Punkten dem Gesetzesentwurf in der nationalrätslichen Fassung zu<sup>3</sup>. Betreffend die religiöse Bestimmung der Kinder aus gemischten Ehen vertraten Kappeler und Krieg den Vorschlag des Nationalrates, Camperio und Gutzwiller – und nachträglich auch Blösch – beantragten hingegen, daß der Wille des Vaters ausschlaggebend sein sollte<sup>4</sup>.

### D. Die Diskussion im Ständerat

Im Vordergrund der Ständeratsdebatte vom 22. November 1850 stand eindeutig die Frage der religiösen Kindererziehung bei gemischten Ehen. Gleiche oder ähnliche Argumente wie im Nationalrat wurden vorgebracht; Hauptstreitpunkt war wiederum die Frage, ob der Wille oder die Religion des Vaters für die religiöse Bestimmung der Kinder entscheidend sein soll. Neu wurde die Frage aufgeworfen, ob die Bestimmung über die religiöse Kindererziehung nicht der kantonalen Gesetzgebung zu überlassen sei. Ein entsprechender Antrag von Ständerat Johannes Roth (AR) vereinigte aber nur 14 Stimmen auf sich<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Schwyzer-Zeitung vom 27. November 1850.

<sup>2</sup> Zur Biographie dieser Ständeräte siehe GRUNER, Bundesversammlung, I, S. 935 (Camperio), 479 (Gutzwiller), 703f. (Kappeler) und 142f. (Blösch) und dort aufgeführte Literatur.

<sup>3</sup> Abänderungsanträge der Kommission des Ständerates (BAB, Dossier Gesetze IV/1). Der Bericht der Kommission, der gemäß der Schwyzer-Zeitung vom 25. November 1850 sehr kurz gewesen sein soll, ist weder im Ständeratsprotokoll noch sonstwo im BAB aufgezeichnet.

<sup>4</sup> Zu der im Text dargelegten Diskussion vgl. neben dem offiziellen Protokoll des StR insbesondere die ausführliche Berichterstattung in der Schwyzer-Zeitung vom 25. November 1850.

<sup>5</sup> Zu StR Roth siehe GRUNER, Bundesversammlung, I, S. 519f.

Im Gegensatz zum Nationalrat obsiegten schließlich die Verfechter der freien väterlichen Bestimmung der Religion der Kinder mit 23 gegen 16 Stimmen<sup>1</sup>. Gegen den ganzen Gesetzesentwurf stimmten am Ende der Beratung immer noch neun Ständevertreter, nämlich Josef Arnold (UR), Josef Fidel Christen (UR), Karl von Schorno (SZ), Kaspar L. Krieg (SZ), Nicolaus Hermann (OW), Gustav Adolf Keiser (ZG), Johann Uhr (ZG), Johann Baptist Dähler (AI) und Josef A. Maria Bünter (NW)<sup>2</sup>.

## E. Die Differenzbereinigung

Infolge der Meinungsverschiedenheiten zwischen den beiden Räten gelangte der Gesetzesentwurf ein zweites Mal vor den Nationalrat, und zwar bereits am 30. November 1850<sup>3</sup>. In der Zwischenzeit hatte sich die Mehrheit der nationalrätlichen Kommission in der Frage der religiösen Bestimmung der Kinder der ständerätlichen Entscheidung angeschlossen, mit geringfügigen Modifikationen. Demgegenüber beantragte die Minderheit der Kommission in erster Linie Festhalten am Nationalratsbeschuß und in zweiter Linie Weglassen des betreffenden Artikels überhaupt<sup>4</sup>.

Im Mittelpunkt der Nationalratsdebatte stand also nach wie vor die Frage, ob der Wille oder die Religion des Vaters entscheidend sei für die religiöse Bestimmung seiner Kinder. Erneut betonte der Berichterstatter namens der Kommissionsmehrheit, daß der väterlichen Gewalt als Bestandteil der individuellen Freiheit auch die Entscheidung über die religiöse Erziehung zustehen müsse, erneut beschwore der Vertreter der Minderheit den konfessionellen Frieden, der durch die Lösung der Mehrheit gefährdet werde. Wieder wurden aus der Ratsmitte verschiedene Abänderungsanträge gestellt, die aber alle in Minderheit blieben.

Die Diskussion war ähnlich<sup>5</sup>, doch das Resultat ein anderes: mit 50 gegen 34 Stimmen zog der Rat den Antrag der Kommissionsmehrheit

<sup>1</sup> Resultat gemäß Protokoll des StR vom 22. November 1850; nach der Schwyzer-Zeitung vom 25. November erhielt der entsprechende Antrag 24 Stimmen.

<sup>2</sup> Zur Biographie dieser StR siehe GRUNER, Bundesversammlung, I, S. 295 (Arnold), 295 f. (Christen), 317 (von Schorno), 313 (Krieg), 326 f. (Herrmann), 369 (Keiser), 376 (Uhr), 529 f. (Dähler) und 335 (Bünter) und dort angeführte Literatur.

<sup>3</sup> Protokoll des NR vom 30. November 1850; Berichterstattung über die Beratungen in der Schwyzer-Zeitung vom 2. Dezember 1850.

<sup>4</sup> Anträge der Kommission des NR vom 25. November 1850, in: BAB, Dossier Gesetze IV/1.

<sup>5</sup> Die Schwyzer-Zeitung vom 2. Dezember 1850 weiß zu berichten, daß die Diskussion zwar «lebhaft» und «warm», doch «würdiger» gewesen sei als bei der ersten Beratung des Gesetzes.

jenem der Minderheit vor<sup>1</sup>. Somit wurde der Wille des Vaters zum entscheidenden Kriterium in der religiösen Kindererziehung. Unter Namensaufruf befürworteten endlich in der Schlußabstimmung 60 Volksvertreter die folgende Fassung des fraglichen Artikels – bei nur 23 Gegenstimmen:

«Über die Religion, in welcher die Kinder aus gemischten Ehen zu erziehen sind, entscheidet der Wille des Vaters. Hat der Vater von diesem Rechte vor seinem Ableben keinen Gebrauch gemacht oder ist er aus irgend einem Grunde zu der Ausübung der väterlichen Gewalt nicht befugt, so ist der Wille derjenigen Person oder Behörde maßgebend, die sich im Besitze der väterlichen Gewalt befindet»<sup>2</sup>.

Am 3. Dezember 1850 nahm der Ständerat von den Entscheidungen des Nationalrates, die im wesentlichen mit der ständerätslichen Fassung des Gesetzes nach der ersten Lesung übereinstimmten, Kenntnis und genehmigte die vom Nationalrat in der zweiten Beratung noch angebrachten Änderungen. Damit lag das Mischehengesetz in seiner endgültigen Form vor und trat unmittelbar in Kraft<sup>3</sup>.

Neben dem Hauptgrundsatz, wonach die Konfessionsverschiedenheit in der ganzen Schweiz kein Ehehindernis mehr darstellen dürfe, brachte das Gesetz in bezug auf die religiöse Kindererziehung eine Regelung, welche die Zeiten überdauern sollte. Das Prinzip, nach welchem dem Inhaber der elterlichen Gewalt die Entscheidung über die religiöse Bestimmung seiner Kinder zusteht, fand später Eingang in die Bundesverfassung von 1874 und in das schweizerische Zivilgesetzbuch von 1912<sup>4</sup>.

#### IV. DIE OPPOSITION DER BISCHÖFE GEGEN DAS MISCHEHEGESETZ

##### 1. Übersicht

Die Diskussion über das Mischehengesetz warf viel höhere Wellen, als dies eine nüchterne Darlegung der Detailberatung in den eidgenöss-

<sup>1</sup> Das Protokoll des NR vom 30. November 1850 führt alle Gegner und Befürworter namentlich auf.

<sup>2</sup> Fassung gemäß Antrag der vorberatenden Kommission vom 25. November 1850 (BAB, Dossier Gesetze IV/1).

<sup>3</sup> Siehe den endgültigen Text des Gesetzes im Anhang I, S. 158.

<sup>4</sup> BV Art. 49 Abs. 3: «Über die religiöse Erziehung der Kinder bis zum erfüllten 16. Altersjahr verfügt im Sinne vorstehender Grundsätze der Inhaber der väterlichen oder vormundschaftlichen Gewalt»; ZGB Art. 277 Abs. 1: «Über die religiöse Erziehung der Kinder verfügen die Eltern»; Abs. 2: «Ein Vertrag, der diese Befugnis beschränkt, ist ungültig»; Gemäß Art. 274 Abs. 2 ZGB entscheidet bei Uneinigkeit zwischen den Eltern der Wille des Vaters. Somit kommt diese Regelung im ZGB von 1912 jener im Mischehengesetz von 1850 im Ergebnis gleich.

sischen Räten aufzuzeigen vermag. Nicht unschuldig an der Entzündung der Leidenschaften waren die bereits kurz erwähnten Eingaben, vor allem der katholischen Bischöfe, an die Bundesversammlung. Die Stellungnahmen folgender kirchlicher Würdenträger gingen im Oktober und November 1850 bei der Bundesversammlung ein (in chronologischer Reihenfolge gemäß der Datierung der Briefe) <sup>1</sup>:

- 18. 10. Generalvikar Joseph Dunoyer von Genf;
- 27. 10. Bischof Joseph Anton Salzmann von Basel;
- 28. 10. Bischof Johannes Peter Mirer von St. Gallen;
- 29. 10. Bischof Etienne Mariley von Lausanne und Genf;
- 29. 10. Abt Etienne II. Barthélémy Bagnoud von St. Maurice;
- 2. 11. Erzbischof Bartholomeo Romilli von Mailand;
- 2. 11. Bischof Carlo Romanò von Como;
- 3. 11. Bischof Pierre Joseph de Preux von Sitten;
- 4. 11. Bischof Caspar von Carl ab Hohenbaken von Chur;
- 21. 11. Pfarrer C. Brusch, Rapperswil.

Bereits nach Erlaß des Gesetzes wandte sich auch noch der Geschäftsträger des Heiligen Stuhles Giuseppe Maria Bovieri, Ehrenkämmerer Seiner Heiligkeit, mit einem Protestschreiben, datiert vom 28. 1. 1851 an die Bundesversammlung.

Die meisten dieser Eingaben erreichen einen Umfang von drei bis vier Seiten, doch sind einige auch bedeutend länger, so das Schreiben des Bischofs von St. Gallen mit 17 Seiten oder die Denkschrift des Genfer Generalvikars mit 48 Druckseiten. Diese Schrift nimmt auch insofern eine Soderstellung ein, als sie die einzige ist, die gedruckt vorliegt <sup>2</sup>.

## 2. *Die Denkschrift des Genfer Generalvikars J. Dunoyer*

Msgr. Dunoyer geht das Problem vom Standpunkt eines Genfer Katholiken an. Aus dieser Sicht verurteilte er den Gesetzesentwurf betreffend die gemischten Ehen, weil er verstößt:

«Contraire aux traités de Vienne et de Turin en ce qui concerne les paroisses catholiques du Canton de Genève détachées de la Savoie

<sup>1</sup> Alle diese Schreiben befinden sich im BAB, Dossier Gesetze IV/1.

<sup>2</sup> «Mémoire de M. Dunoyer, vicaire-général, curé de Genève, sur le projet de la loi fédérale concernant les mariages mixtes», Imprimerie de Fr. Grumel, Carouge 1850. Die übrigen Stellungnahmen der Bischöfe wurden nicht ediert. Keines dieser Schreiben wurde je eingehender untersucht.

en 1815: traités qui maintiennent l'inviolabilité des droits de l'Eglise catholique.

Contraire à la législation genevoise qui garantit ces traités.

Contraire à la Constitution fédérale qui sanctionne et détermine la souveraineté cantonale.

Contraire au libre exercice du culte des confessions chrétiennes garanti par la même Constitution fédérale.

Contraire aux principes tutélaires sur lesquels reposent la paix et le bonheur des familles et des sociétés chrétiennes.

Contraire enfin à la discipline, au culte, aux droits, à l'autorité et à la sage législation de l'Eglise catholique, apostolique et romaine»<sup>1</sup>.

Auf diesen sechs Punkten baut Dunoyer seine ganze Denkschrift auf. Breiten Raum nehmen die Erörterungen betreffend die Verletzung der Wiener und Turiner Verträge von 1815/16 durch das Mischehengesetz ein. Dieses sei in jenen Gebieten des Kantons Genf, die 1815 von Savoyen übernommen wurden, nicht anwendbar, da es den damals den Katholiken dieser Gebiete gegebenen Versprechen betreffend den Schutz ihrer Religionsausübung nicht genüge. Da die Genfer Verfassung diese Verträge ausdrücklich schütze, verletze das angestrebte Gesetz genferisches Recht und im weiteren auch die Bundesverfassung, welche die Souveränität des Kantons und seiner Rechte gewährleistet.

Auf diese vorwiegend völkerrechtliche Problematik traten jedoch die eidgenössischen Räte nicht ein, da es sich – wie der Berichterstatter, Nationalrat Escher, betonte – nur um ein Problem der Vollziehung des Gesetzes in einem bestimmten Gebiet handle<sup>2</sup>. Wenig später allerdings, in den Jahren 1856/57, verursachte der Sonderstatus der Katholiken in den ehemals savoyischen Gebieten Genfs viel Lärm und war Anlaß nicht nur heftiger Parteikämpfe in Genf selber, sondern auch zweier entgegengesetzter Petitionen an den Bundesrat<sup>3</sup>.

Die übrigen Argumente Dunoyers sind jenen der anderen Eingaben gegen das Mischehengesetz ähnlich. Sehr eingehend legt er die Verletzung der katholischen Glaubenslehren dar, wobei er nicht nur eine Reihe von Bibelstellen zu Hilfe ruft, sondern auch viele Konzilsbeschlüsse und Aussagen neuerer Päpste, insbesondere Pius' VIII. und Gregors XVI. betreffend das Verbot der Mischehen. Auffällig ist die Tatsache, daß er

<sup>1</sup> DUNOYER, Mémoire, S. 4f.

<sup>2</sup> Eschers Commissionalbericht, S. 10.

<sup>3</sup> Vgl. die Akten zu dieser Genfer Affäre von 1856/57 in: BAB, Dossier Kirche 8 (A), Nr. 132. Die treibenden Kräfte waren die beiden Altstaatsräte A. L. Pons und F. Bordier.

zwischen konfessions- und religionsverschiedenen Ehen kaum unterscheidet. Dies zeigt sich etwa darin, daß er das Verbot des Apostels Paulus betreffend Ehen zwischen Gläubigen und Ungläubigen in Korinther 6, 14–16 anführt<sup>1</sup>, aber auch in der Anrufung von Konzilsbeschlüssen aus der Spätantike zu Zeugen wider die Ehe zwischen Katholiken und Protestanten<sup>2</sup>.

Ins Schwarze treffen hingegen Dunoyers Bemerkungen zur Verletzung der Kultusfreiheit der Katholiken durch das neue Gesetz<sup>3</sup>. In richtiger Auslegung der Bundesverfassung von 1848 führte er aus, daß diese die freie Ausübung des Kults den anerkannten christlichen Bekenntnissen zugestehe, dem Einzelnen hingegen in keiner Weise die Glaubens- und Gewissensfreiheit. Daher sage die Bundesverfassung zum Katholiken:

«Vous êtes catholiques, eh bien, soumettez-vous à la loi de votre religion sur le mariage, sinon embrassez le protestantisme et mariez-vous comme protestant. Je vous garantis votre liberté si vous appartenez à un culte chrétien reconnu, mais je ne puis vous garantir votre révolte contre votre propre culte; je vous garantis votre liberté si vous passez d'un culte à un autre, mais je ne puis vous garantir vos variations d'hier, d'aujourd'hui et de demain. Et c'est là où arrive le fatal projet de la loi fédérale ...»<sup>4</sup>.

### *3. Die Eingabe des Bischofs von St. Gallen*

Bezüglich Umfang und vorgebrachten Argumenten nimmt auch die Stellungnahme Bischof Johannes Peter Mirers<sup>5</sup> von St. Gallen eine Sonderstellung ein. Sein Schreiben soll vom damaligen Domdekan Carl Johann Greith, dem späteren Bischof von St. Gallen, verfaßt worden sein<sup>6</sup>; jedenfalls zeichnet es sich durch Klarheit und Geist in Form und Sprache und Inhalt aus, so daß es sich rechtfertigt, es einer näheren Be- trachtung zu unterziehen.

<sup>1</sup> DUNOYER, Mémoire, S. 30f.

<sup>2</sup> Ebd., S. 31.

<sup>3</sup> Ebd., S. 21–23.

<sup>4</sup> Ebd., S. 23.

<sup>5</sup> Zu Johannes Peter Mirer, dem ersten Bischof des Bistums St. Gallen (1847–1862); HBLS V, S. 118 und dort angeführte Literatur.

<sup>6</sup> BAUMGARTNER, Die Schweiz in ihren Kämpfen, IV, S. 503. Zu Bischof Greith (1863–1882) siehe: HBLS III, S. 730 und dort angeführte Literatur. Von Greith stammt auch ein späteres Traktat über die Ehe: Über die christliche Ehe und die Civilehe, Eine Unterweisung für katholische Christen. Einsiedeln 1875, 18 S.

Der Gesetzesentwurf verstöße, wie der Bischof von St. Gallen darlegt, gegen das ausdrückliche Mischehenverbot der katholischen Kirche. Die Kirche aber besitze «natürliche und göttliche Gründe» für dieses Verbot «und geht hierin einig mit jeder weisen Staatsregierung, welche, da die eheliche Verbindung die wichtigste und erste Grundlage aller socialen Ordnung ist, Ehen zu hindern sucht, die für die Wohlfahrt der Gatten sowohl als die sittliche Erziehung der Kinder die größten Gefährden mit sich führen.»

Wie sollte eine innige Vereinigung der beiden Gatten möglich sein wenn sie der Religion halber uneins sind, frägt das Schreiben. Ja schon im «Begriffe der Ehe selbst» fehle die Übereinstimmung bei den Ehepartnern:

«Dem Katholiken ist sie ein heiliges von Christus gestiftetes Sakrament, dem Protestant ist sie nur ein bürgerlicher Vertrag höherer Art. Dem ersten ist sie ein Symbol der innigsten Vereinigung Christi mit der Kirche, der zweite aber anerkannt die Kirche und die daherei Vereinigung nicht. Für den Katholiken ist die Ehe eine unauflösliche Verbindung; für den Protestant ist sie auflösbar und so ergibt sich für beide Gatten in einer gemischten Ehe eine solche Ungleichheit der Rechte und Pflichten, welche die Innigkeit des Verhältnisses gleich im Ursprunge stört und die schwersten Mißverständnisse für die Betreffenden, wie für Kirche und Staat zur Folge hat.»

Die Religionsverschiedenheit der Ehegatten führe zu Zwietracht oder Indifferentismus in Glaubenssachen und gefährde die religiös-sittliche Vervollkommnung der Gatten, die nach Gottes Anordnung ein Hauptzweck der Verbindung sein sollte. Die Verschiedenheit in der Religion wirke sich auch im täglichen Leben aus, da die Ehegatten religiöse Probleme nicht miteinander besprechen, ja nicht einmal miteinander beten könnten.

«Wie kann nun auf solchen widersprechenden Grundlagen», so frägt das Schreiben weiter, «eine christliche Erziehung der Kinder gedeihen?» Die Zuwendung der Kinder zu einer anderen Lehre aber dürfe die katholische Kirche nie dulden, «da sie im Besitze der vollen Wahrheit und Gnade der Erlösung alle Menschen zu berufen und selig zu machen den Auftrag hat.» Aber auch wenn für die Kinder die katholische Erziehung vorgesehen würde, wäre diese gleichwohl durch das religiöse Abseitsstehen eines Elternteils gefährdet. Die Kinder werden «erstorben für das religiöse Leben überhaupt, allmählig der unseligsten Verblendung hingegeben und sich am Ende des Unglücks rühmen, gar keine Religion

zu haben». Auf diesem Wege würden «die Familien in ihrer christlichen Grundlage gebrochen, die Gemeinden in ihrem bisherigen religiösen Bestande aufs tiefste erschüttert, die christlichen Konfessionen in ihrer Integrität aufgelöst, Elemente, die Gott von einander schied, untereinander vermengt und zusammengewürfelt, um im ganzen einem religiösen Indifferentismus und Unglauben Thür und Thor zu öffnen».

Daß es nicht soweit kommen möge, meint die bischöfliche Eingabe, daran müsse nicht nur die Kirche, sondern auch der Staat größtes Interesse haben «in einer Zeit, in welcher die destruktivsten Doktrinen und Gelüste die Grundvesten der Soziätät geheim und offen untergraben». Andere Regierungen hätten längst eingesehen, daß Menschen ohne Religion auch «gefährliche Bürger des Staates» seien, ja es sei fraglich, ob durch das Überhandnehmen der gemischten Ehen der Staat oder die Kirche größeren Schaden litten. Der Kirche sei nämlich eine ewige Dauer zugesichert, der Staat aber müsse ohne ein religiös geordnetes Familienleben zugrunde gehen.

Neben diesen natürlichen besitze die katholische Kirche auch göttliche Gründe für das Mischehenverbot. Da die Ehe ein Sakrament des neuen Bundes sei, das den Brautleuten bestimmte Gnaden für den zukünftigen Stand gewähre, könne und dürfe nur die Kirche die Bedingungen bestimmen, unter denen dieses Sakrament eingegangen werde. Diese Lehre werde seit der Zeit der Apostel bis hin zu den Lehren der neueren Päpste verfochten.

Bei der Erörterung dieser Lehre unterscheidet leider auch dieses Schreiben nicht zwischen religions- und bekenntnisverschiedenen Ehen. Die neuere katholische Doktrin erläuternd, befaßt es sich eingehend mit dem Breve Papst Pius' VIII. an die Bischöfe des preußischen Rheinbundes, vom 25. März 1830. Darin seien folgende Grundsätze ausgesprochen:

- «1. Die katholische Kirche mißbilligte und verbot von jeher die gemischten Ehen.
2. Dispensationen ließen die Päpste nur ungern und aus wichtigen Beweggründen eintreten, wobei immer die dreifache Bedingung gesetzt war, daß für den katholischen Theil keine Gefahr zum Abfall zu befürchten sei, daß vielmehr der akatholische Gatte auf dem Wege der Belehrung und Überzeugung Hoffnung zum Übertritt gewähre, und endlich, daß alle Kinder ohne Ausnahme in der katholischen Religion erzogen werden. Auch dann noch hat der heilige Stuhl sich das Recht der Dispensation für gemischte Ehen vorbehalten.
3. Werden die genannten Bedingnisse nicht erfüllt oder wird die päpst-

liche Dispensation nicht vorgezeigt, so begeht der katholische Theil eine schwere Sünde gegen die natürlichen und göttlichen Gesetze und der katholische Pfarrer darf eine solche Ehe weder einsegnen, noch ihr einen anderen kirchlichen Ritus zukommen lassen, und Priester, die dieses zu tun wagen, werden mit der Strafe der Suspension belegt.»

In diesen wenigen Sätzen finden sich im Kern alle kanonischen Vorschriften betreffend die gemischten Ehen, die um 1850 in Geltung standen. Von dieser Grundlage aus übt der Bischof von St. Gallen im letzten Teil seiner Ausführungen Kritik an den einzelnen Bestimmungen des Gesetzesentwurfes.

Besonders geistreich sind seine Einwände gegen Art. 4 des Entwurfs, wonach es den Brautleuten freisteht, die Trauung durch einen katholischen oder protestantischen Geistlichen innerhalb oder außerhalb des Kantons vornehmen zu lassen. Was wird den Brautleuten diese «Weite» des Gesetzes nützen, «da katholischerseits nur der rechtmäßige eigene Pfarrer oder an seiner Statt ein von ihm Bevollmächtigter die Ehe einsegnen kann, dieses aber bei Strafe der Suspension nur dann thun darf, wenn durch Erfüllung der oben bezeichneten Bedingungen das kirchliche Hindernis gehoben ist, welches wiederum nach Art. 5 und 6 des Entwurfes von der Staatsgewalt einseitig aberkannt und abrogirt werden soll». Mit dieser Bemerkung weist Bischof Mirer klar auf eine Schwäche des Entwurfes hin, die später auch dem Gesetz anhaftete: seine mangelnde Durchsetzbarkeit.

Bezüglich der religiösen Kindererziehung befürwortet die bischöfliche Eingabe jene Lösung, nach welcher die Kinder der Religion des Vaters folgen. Diese Regelung diene dem «öffentlichen Frieden». Zudem könne die Kirche, falls der Vater katholischer Konfession sei, die Ehe ohne Schwierigkeiten durch einen katholischen Priester einsegnen lassen, da in diesem Fall die katholische Kindererziehung gesichert sei.

Nachdem der Bischof von St. Gallen mit einem Blick auf die andere Konfession erklärt, selbst protestantische Kirchenversammlungen, Regenten, Fakultäten und Gelehrte hätten die gemischten Ehen verurteilt – als Beispiel führt er eine Stellungnahme der theologischen Fakultät der Universität Jena an – endet sein Schreiben an die Bundesversammlung mit einem flammenden Schlußappell, dessen letzte Sätze lauten:

«Gott hat Ihnen die Gewalt anvertraut, zur Hebung der Wohlfahrt des Volkes und zur Förderung seines göttlichen Reiches auf Erden. Sie werden Ihre erhabene Stellung und Vollmacht zur Beruhigung aller Bürger des einen schönen Vaterlandes anwenden, und zu keinen

Maßnahmen oder Gesetzen die Hand bieten, welche die katholische Kirche, sollten ihr für ihren Widerstand auch die herbsten Leiden beschieden sein, unter keinen Umständen würde anerkennen können, weil der Gehorsam für sie da eine Gränze hat, wo sie mit dem Apostel Paulus bekennen müßte: man muß Gott mehr gehorchen als den Menschen. Möge der Allerhöchste in diesem versöhnenden Sinne Ihre Entschließungen leiten.»

Dieses Schlußwort zeigt auch, wie bedroht sich die katholische Kirche in der Schweiz so kurz nach dem Sonderbundskrieg durch den neuen Staat fühlte<sup>1</sup>. Mag auch ein wenig Pathos mit im Spiele sein, so äußert sich trotzdem darin auch die Bereitschaft, die Rolle des ungerecht Verfolgten, des Märtyrers auf sich zu nehmen.

#### *4. Die Schreiben der übrigen Bischöfe*

Streifen wir die Eingaben der anderen Oberhirten, deren Diözesen ganz oder teilweise sich über schweizerisches Territorium erstreckten, so finden wir viele der eben dargelegten Einwände gegen das Mischehengesetz – in verkürzter Form – wieder.

Meist betonen die Bischöfe, daß die Gewissenspflicht es ihnen geboten habe, sich zum Problem zu äußern, oft wird der Unterschied der katholischen und protestantischen Auffassung über das Wesen der Ehe herausgestrichen und die Gefahr für die religiöse Erziehung der Kinder hervorgehoben. In allen Schreiben folgt auch eine kurze Skizzierung der kirchlichen Vorschriften und neueren päpstlichen Verlautbarungen zu den Mischehen. Auch staatsrechtliche Überlegungen fehlen selten, so vor allem der Hinweis, daß gemäß Art. 44 der Bundesverfassung die freie Ausübung der katholischen Religion garantiert sei.

Nicht nur inhaltlich, auch in der Form weisen die verschiedenen Eingaben große Ähnlichkeiten auf: alle Schreiben sind sehr zurückhaltend abgefaßt, indem die Bischöfe betonen, daß sie nur wegen dem geplanten schweren Angriff auf die katholische Kirche nicht schweigen könnten; alle behandeln die eidgenössischen Räte sehr achtungsvoll und geben meist der Hoffnung, ja der Zuversicht Ausdruck, die hohe Versammlung werde ihrer Pflicht nachkommen und einen so tiefen Eingriff in kirchliche Rechte nicht dulden. Vielfach fehlt auch der Hinweis nicht, daß

<sup>1</sup> Zur Situation der Katholiken nach der Sonderbundsniederlage: U. ALTERMATT, Der Weg der Schweizer Katholiken ins Ghetto, Zürich-Einsiedeln-Köln 1972, S. 39 ff.

man zur vorgeschlagenen Regelung nie ja sagen könne und eher bereit sei wegen deren Verwerfung zu leiden, getreu dem Wort der Heiligen Schrift, das der Bischof von Como anführt: «oportet Deo magis obedire quam hominibus»<sup>1</sup>.

Neben diesen gemeinsamen Einwänden verwenden einzelne Bischöfe auch verschiedene, für ihr Bistum spezifische Argumente gegen ein künftiges Mischehengesetz. So weist Bischof Etienne Mariley<sup>2</sup> von Lausanne und Genf auf die Verletzung der Wiener- und Turiner-Verträge hin, betont Bischof Etienne Barthélemy Bagnoud<sup>3</sup> von Bethlehem, Abt von St-Maurice, die Verletzung der Walliser Gesetzgebung, während beim Bischof von Sitten, Pierre Joseph de Preux<sup>4</sup>, ein ähnlicher Hinweis fehlt. Der Erzbischof von Mailand, Bartolomeo Romilli<sup>5</sup> stellt die Unvereinbarkeit mit der tessinischen Verfassung und der darin enthaltenen Erklärung der römisch-katholischen Konfession zur Staatsreligion dar. Vereinzelt ist auch die Bemerkung des Bischofs von Como, Carlo Romanó, die im Entwurf vorgesehene Regelung der Mischehe sei schon in einem Artikel der «berühmten Badischen Conferenz» enthalten, der vom Heiligen Stuhl ausdrücklich verworfen worden sei<sup>6</sup>.

Die dargelegten Gemeinsamkeiten und Verschiedenheiten zwischen den einzelnen bischöflichen Schreiben führen zur Frage nach der Zusammenarbeit der schweizerischen Oberhirten im Mischehenproblem: Waren alle diese Schreiben geplant, von langer Hand vorbereitet oder gar von Rom aus durch den Nuntius nahegelegt worden? Ohne eine eingehende Untersuchung in den bischöflichen Archiven lassen sich zu dieser Frage nur Vermutungen äußern. Fest steht, daß den Bischöfen direkte römische Beeinflussung vorgeworfen wurde<sup>7</sup>. Fest steht aber auch, daß der apo-

<sup>1</sup> Zur Geschichte und Umfang des Bistums Como, eine zeitgenössische Darstellung: C. CANTÙ, *Storia della Città e della diocesi di Como*, 2 Bde., Firenze 1856.

<sup>2</sup> Zu Bischof Etienne Mariley von Lausanne und Genf (1846–1879), der 1888 als Erzbischof von Myra starb, siehe: HBLS V, S. 27 und dort angeführte Literatur.

<sup>3</sup> Zu Bischof Etienne Barthélemy Bagnoud von Bethlehem, Abt von St. Maurice, siehe: HBLS I, S. 539; SKZ 57 (1888), S. 553.

<sup>4</sup> Zu Bischof Pierre Joseph de Preux von Sitten siehe: HBLS V, S. 487; SKZ 43 (1875), S. 241.

<sup>5</sup> Zum Erzbischof Bartolomeo Romilli von Mailand siehe: SKZ 28 (1859), S. 203.

<sup>6</sup> Gemeint ist Art. 5 der «Badener Artikel» von 1834, der oben S. 13 f. zitiert wurde.

<sup>7</sup> Vgl. etwa den Schweizerischen Republikaner vom 3. Dezember 1850, der die katholische Kirche und ihr Streben nach weltlicher Macht anklagt. Die NZZ spricht in ihrer Ausgabe vom 19. November 1850 davon, daß die Eingaben «offenbar von Rom aus anbefohlen waren».

stolische Geschäftsträger in Luzern sehr gut über die Eingaben der Bischöfe orientiert war. Er selbst wandte sich allerdings erst Ende Januar 1851, als das Mischehengesetz bereits in Kraft war, direkt an die eidgenössischen Räte<sup>1</sup>.

### *5. Die Note des apostolischen Geschäftsträgers Giuseppe Maria Bovieri<sup>2</sup>*

Die Eingabe des Nuntius in Luzern ist nicht an die Bundesversammlung, sondern an Bundespräsident und Bundesrat gerichtet. Sie nimmt Bezug auf die vorangegangenen Schreiben der Bischöfe und betont deren Berechtigung. Auch materiell greift sie deren Argumentation auf; speziell erwähnt sie die durch Generalvikar Dunoyer gerügte Verletzung der Wiener- und Turiner-Verträge in den ehemals savoyischen Gebieten des Kantons Genf.

Bedeutung erlangt die Eingabe des apostolischen Geschäftsträgers weniger durch seinen Inhalt – sie zeigt keine neuen Gesichtspunkte auf – als vielmehr durch ihren offiziellen Charakter. Sie stellt den förmlichen Protest des Nuntius in der Schweiz «autorisé spécialement par le Saint Père, Chef suprême de l'Eglise catholique» dar, worin die Rechte der katholischen Kirche verwahrt werden.

Über den Nutzen oder die Zweckmäßigkeit des Protests allerdings kann man freilich verschiedener Meinung sein. In der Tat scheint er den Bundesrat nicht stark beeindruckt zu haben. Nachdem er sich am 6. Juni 1851 ein erstes Mal mit dem Schreiben des Nuntius beschäftigt hatte, verabschiedete er endlich am 1. Oktober 1851 – also erst 9 Monate nach seinem Eingang – den Text einer Antwortnote. Diese beschäftigte sich nicht nur mit der Mischehenfrage, sondern auch mit einer zweiten Beschwerde Bovieris vom 30. Januar 1851 betreffend die Einführung des Placets gegenüber kirchlichen Erlassen im Kt. Freiburg<sup>3</sup>. Der Bundesrat

<sup>1</sup> Es ist dies nicht das einzige Schreiben des Nuntius in der Frage der Mischehen an den Bundesrat. Er wandte sich auch später wegen des Mischehenstreites in Graubünden an den Bundesrat: Einsprache vom 28. Juni 1855, im BAB, Dossier Kirche 8 (A), Nr. 53. Zu seinem Protest gegen das eidgenössische Nachtragsgesetz vom 3. Februar 1862 siehe unten S. 140f.

<sup>2</sup> Giuseppe Maria Bovieri, apostolischer Geschäftsträger in Luzern vom 21. 4. 1841 bis Anfang Dezember 1841 und von 1848 bis 1864; zu ihm siehe *Helvetia Sacra*, I/1, S. 57 und dort verzeichnete Literatur.

<sup>3</sup> Im BAB (Dossier Gesetze IV/1) liegt der erste Entwurf zum Antwortschreiben, der vom Bundesrat am 6. Juni 1851 dem politischen Departement zur erneuten Redaktion zurückgewiesen wurde, und der zweite Entwurf, wie er am 1. Oktober 1851 vom Bundesrat genehmigt wurde.

hält fest, daß das Mischehengesetz nach der Annahme durch die eidgenössischen Räte als «vollendete Thatsache» betrachtet werden müsse und er keinen Grund sehe, darauf zurückzukommen.

Mehr Widerhall als das Schreiben Bovieris hatten ein Jahr vorher die Eingaben der Bischöfe gefunden. Dieser Diskussion um die bischöflichen Stellungnahmen wollen wir uns im nächsten Abschnitt zuwenden.

#### *6. Die Reaktion auf die Eingaben der Bischöfe in den eidgenössischen Räten*

Wie bereits erwähnt<sup>1</sup>, beschäftigte sich der Bericht der nationalrätlichen Kommission für das Mischehengesetz weniger mit dem Entwurf selbst als vielmehr mit den Eingaben der Bischöfe dazu. Der Berichterstatter, Nationalrat Escher, bezeichnete in einem Brief an Ludwig Snell die «Eingabe der Bischöfe als die erste Demonstration, die sich die Kurie seit der Sonderbundskrise wieder erlaubt habe. Die Kommissionsmehrheit habe deshalb gefunden, man dürfe dieser auf die katholische Schweiz berechneten Manifestation und ihrer empörenden Intoleranz kein lammgeduldiges Stillschweigen entgegensetzen, sondern müsse sie vor dem Richterstuhl der öffentlichen Meinung beleuchten und ihrer Verurteilung anheimgeben – gegenüber dem Treiben der Ultramontanen tue die unbeugsamste Entschiedenheit not»<sup>2</sup>. In diesem Sinn war denn auch Eschers Berichterstattung gehalten. Mit viel Scharfsinn und Eloquenz zerfetzt er die Argumente der Bischöfe und geißelt ihren unduldsamen Geist, wobei er eifrig aus den verschiedenen Eingaben zitiert und ein gutes Auge für die schwachen Stellen in der bischöflichen Argumentation besitzt.

Escher geht von der von den Bischöfen verfochtenen These aus, daß «außer der katholischen Kirche kein Heil zu finden ist» und qualifiziert diese Aussage als Zumutung ab. Dann stellt er die von den katholischen Bischöfen vertretene Mischehenlehre dar und versucht nachzuweisen, daß die Bischöfe veralteten, starren Vorschriften nacheiferten, die von den Päpsten selbst nicht mehr konsequent angewendet würden. So hätte etwa Papst Gregor XVI. die Verkündigung gemischter Ehen durch katholische Priester in Bayern als zulässig erklärt. «Und nun sollten wir», fragt er rhetorisch, «was in ganz katholischen Ländern als unduldsam

<sup>1</sup> Siehe oben S. 58 f.

<sup>2</sup> Zitiert nach GAGLIARDI, Alfred Escher, S. 166.

verworfen worden, in unserem paritätischen Vaterlande zu Ehren bringen? »<sup>1</sup>.

Leicht verzerrt gibt Escher die Ausführungen der Bischöfe über die Gefährdung des ehelichen Friedens in gemischten Ehen wieder. Er meint aus ihren Stellungnahmen herauszulesen, «zwischen Ehegatten, welche verschiedenen Konfessionen angehören, könne nur Streit und Hader herrschen». Eine leichte Zielscheibe der Kritik stellen auch die nicht immer glücklich gewählten Bibelzitate in den bischöflichen Schreiben dar, denn nur allzuschnell ließ sich aus diesen Zitaten eine Gleichstellung von Protestanten und Ungläubigen herauslesen. Nur Hohn ernten die Bischöfe für die Anrufung der Gewissensfreiheit, da es ja «schon im allgemeinen eine merkwürdige Erscheinung ist, den katholischen Clerus für die Gewissensfreiheit in die Schranken treten zu sehen»<sup>2</sup>. Mit Entschiedenheit wendet sich Escher gegen den Einwand der Bischöfe, der Gesetzesentwurf sei ausschließlich gegen die Katholiken gerichtet: «Er bezweckt nicht die Rechtsungleichheit der beiden Confessionen, sondern im Gegentheil die Rechtsgleichheit und wenn eine ihrer Mehrheit nach protestantische Bundesversammlung diesen Grundsatz in Anwendung zu bringen bemüht ist, so werden die Bekenner der katholischen Confession am wenigsten hierüber sich zu beschweren Veranlassung haben»<sup>3</sup>.

Der ganze Bericht Nationalrat Eschers ist ohne jegliches Verständnis für das seelsorgerliche Anliegen der katholischen Bischöfe abgefaßt, vielmehr spart er nicht mit Spott, ja Hohn gegenüber ihrer Argumentation. Oft ist er gar bemüht, diese der Lächerlichkeit preiszugeben, so etwa auch bei der Erwähnung des «wunderlichen Deutschs» des Bischofs von Como<sup>4</sup>. Ganz allgemein wußte er die Bittschriften, wie die Schwyzer Zeitung schreibt, «so zu deuten, als seien diese eine Demonstration gegen die Bundesbehörden, als wollen die Bischöfe den Fehdehandschuh hinwerfen und die Abgeordneten der protestantischen Konfession sammt und sonders als Kinder Belials, als von der Seeligkeit ausgeschlossene bezeichnen»<sup>5</sup>.

Eschers Berichterstattung löste im Nationalrat eine sehr heftige Debatte aus. Die erste Opposition trat ihm bereits aus dem Schoße der Kommission entgegen. So erklärte ein Kommissionsmitglied, Nationalrat

<sup>1</sup> Eschers Commissionalbericht, S. 5.

<sup>2</sup> Ebd., S. 8.

<sup>3</sup> Ebd., S. 9f.

<sup>4</sup> Ebd., S. 11.

<sup>5</sup> Schwyzer-Zeitung vom 20. November 1850.

Johann Jakob Trog (SO), er halte es durchaus für «unklug», wenn der Rat über katholische oder protestantische Dogmen herziehe. Seine sentenzenhafte Aussage «ich will keine Politik in der Theologie und keine Theologie in der Politik»<sup>1</sup> bestimmte in der Folge über weite Strecken die Diskussion im Rate. Zur Ansicht Trogs bekannte sich namentlich auch der Aargauer Radikale Franz Waller, der deswegen im Schweizerischen Republikaner von Ludwig Snell einen strengen Tadel einstecken mußte<sup>2</sup>. Waller meinte, «man hätte sich nie auf das Gebiet der Theologie, dieser blutigen Wissenschaft, hindrängen lassen sollen»<sup>3</sup>.

Neben dieser Gruppe, welche die Eingaben der Bischöfe zwar ablehnte, aber nicht näher darauf eingehen möchte, traten «katholisch-konservative» Nationalräte, die sich klar für die Anliegen der geistlichen Oberhirten der katholischen Schweiz einsetzten, namentlich Philipp Anton von Segesser (LU), Florian Lusser (UR) und Melchior Jos. Wyrsch (NW). So erläuterte vor allem Segesser, «daß jeder Katholik zur Ansicht der Bischöfe stehen müsse. In der katholischen Kirche sei das Prinzip der kirchlichen Autorität und dieser müsse sich der Gläubige unterwerfen ... Da nun die Kopulation der Ehe ein Sakrament, eine rein kirchliche Handlung sei, und die Bischöfe einstimmig die gemischten Ehen verwerfen, so könne er auch nicht dafür stimmen»<sup>4</sup>. Nationalrat Lusser sprach sein Befremden darüber aus, daß man den Bischöfen und den Katholiken überhaupt den Grundsatz unterschiebe, sie verdammten jeden Andersgläubigen, er meinte, «der Bericht beleidige ihn, als Katholik»<sup>5</sup>.

Weitaus am größten war dennoch die Zahl jener, die den Bericht Eschers, dieses «Denkmahl der Toleranz», wie ihn Segesser ironisch nannte<sup>6</sup>, unterstützten. Dabei traten vor allem die beiden radikalen Katholiken Jakob Robert Steiger (LU) und Georg Joseph Sidler (ZH) hervor<sup>7</sup>. Nach Ansicht Sidlers hätten die Bischöfe «krasse Zusätze zum

<sup>1</sup> Eschers Commissionalbericht, S. 16. Vgl. die Berichterstattung in der NZZ vom 16. und 17. November 1850, in der Schwyzer-Zeitung vom 19. und 20. November 1850 und im Schweizerischen Republikaner vom 19. November und 3. Dezember 1850.

<sup>2</sup> Schweizerischer Republikaner vom 3. Dezember 1850. Zu NR Waller siehe GRUNER, Bundesversammlung, I, S. 680.

<sup>3</sup> NZZ vom 17. November 1850.

<sup>4</sup> Schwyzer-Zeitung vom 20. November 1850.

<sup>5</sup> Ebd.

<sup>6</sup> NZZ vom 17. November 1850.

<sup>7</sup> Zu den Nationalräten Steiger und Sidler siehe GRUNER, Bundesversammlung,

katholischen Dogma gemacht». Er bedauerte die Sprache der Oberhirten, die wie er meinte, «einen schreienden Mißton zur Civilisation des Jahrhunderts bilde»<sup>1</sup>. Mit Verweis auf Steiger und Sidler konnte Berichterstatter Escher in seiner die Debatte beschließenden Replik mit Genugtuung feststellen, daß auch ergraute Katholiken seine Ideen und seinen Bericht billigten.

### *7. Die Bittschrift der «weltlichen Bischöfe» von Appenzell A. Rh.*

So titulierte Ständerat Karl von Schorno (SZ) die Eingabe von Landammann und Rat des Kantons Appenzell A. Rh. vom 25. Oktober 1850, welche ebenfalls die Mischehenfrage zum Gegenstand hatte<sup>2</sup>. Zwar richtete sie sich nicht generell gegen das Mischehengesetz, sondern nur gegen den Artikel über die religiöse Kindererziehung, doch ist sie in der gleichen Sorge um die Gefährdung der eigenen Konfession abgefaßt wie die Petitionen der katholischen Bischöfe.

Das Schreiben spricht sich gegen die vertragliche Einigung zwischen Ehegatten über die Konfession der Kinder aus, da es von daher eine Veränderung des konfessionellen Besitzstandes zu Ungunsten der Reformierten befürchtet: «So wird aber unter diesen Verhältnissen zum offensbaren Nachtheile des reformirten Glaubensbekenntnisses Propaganda für die katholische Religion gemacht. Für den Staat selbst aber, für die Eidgenossenschaft im Ganzen, wie für die Kantone, wird es nicht gut sein, wenn die Katholiken auf Kosten der Protestantten sich mehren».

Deshalb schlagen Landammann und Rat von Appenzell A. Rh. folgenden Wortlaut des betreffenden Artikels vor: «Die Kinder, die in den gemischten Ehen erzeugt werden, erhalten die Religion ihres Vaters». Mit dieser Bestimmung bleibe das Verhältnis der beiden Konfessionen gleich.

### *8. Die Eingabe des St. Galler Regierungsrates Curti*

Der Vollständigkeit halber sei noch eine letzte Bittschrift betreffend das Mischehengesetz erwähnt, jene des einflußreichen St. Galler Regierungsrates Ferdinand Curti zur Frage der religiösen Kindererziehung<sup>3</sup>.

I, S. 106 (Sidler) und 280f. (Steiger). Der Zürcher Sidler war Katholik und stammte aus einem alten Zuger Geschlecht.

<sup>1</sup> NZZ vom 17. November 1850.

<sup>2</sup> Zitiert nach der Schwyzer-Zeitung vom 25. November 1850. Diese Bittschrift liegt auch im BAB, Dossier Gesetze IV/1.

<sup>3</sup> Zu Basil Ferdinand Curti, einem St. Galler Radikalen der alten Garde siehe HBLS, II, S. 655 und GRUNER, Bundesversammlung, I, S. 547f. Die Eingabe

Sie verfolgte das genaue Gegenteil der Appenzeller Eingabe und richtete sich gegen jede Zwangsvorschrift, welche die Eltern verpflichte, die Kinder in einer bestimmten Konfession zu erziehen. Speziell wandte sie sich gegen die erste nationalrätsliche Fassung, wonach die Kinder ohne Ausnahme der Religion des Vaters folgen sollten<sup>1</sup>.

## VII. DIE DISKUSSION DER MISCHEHENFRAGE IN DER PRESSE

### 1. *In der Tagespresse*

Verschiedentlich haben wir im Verlaufe dieses Kapitels bereits auf die Berichterstattung über die Verhandlungen betreffend das Mischehengesetz in den eidgenössischen Räten hingewiesen. Dabei berücksichtigten wir die Berichte in der Schwyzer-Zeitung<sup>2</sup>, dem «katholisch-konservativen» Kopfblatt der Zeit, der Neuen Zürcher Zeitung, dem damals schon führenden Organ der Liberalen<sup>3</sup>, und im kämpferischen radikalen Schweizerischen Republikaner, der – wie wir oben sahen – zeitweise von Ludwig Snell redigiert wurde<sup>4</sup>. Auf diese drei Zeitungen konzentrieren wir auch die folgende kurze Presseschau zur Mischehenfrage.

In der Neuen Zürcher Zeitung und in der Schwyzer-Zeitung nehmen die Verhandlungsberichte aus dem Bundeshaus den größten Raum ein, dies sowohl im Juli bei der Beratung der Bittschrift Benz, als auch im November anlässlich der beiden Lesungen des Gesetzesentwurfes. Im Schweizerischen Republikaner hingegen ist die Berichterstattung über die Verhandlungen in den eidgenössischen Räten eher selten. Findet sich einmal ein Ratsbulletin, so ist es meist recht kritisch abgefaßt, rein narra-

---

datiert vom 20. November 1850, wurde also zwischen der Mischehendebatte im NR und jener im StR verfaßt. Sie findet sich ebenfalls im BAB, Dossier Gesetze IV/1.

<sup>1</sup> Siehe oben S. 61 f. die Diskussion des NR zur religiösen Kindererziehung.

<sup>2</sup> Gautschi (Die Schweizer Presse, S. 31) nennt die Schwyzer-Zeitung «inoffizielles Zentralorgan der katholischen Konservativen nicht allein der Urkantone, sondern der deutschen Schweiz überhaupt». Zur Schwyzer-Zeitung siehe vor allem E. F. J. MÜLLER-BÜCHI, Die alte 'Schwyzer-Zeitung' 1848–1866, Freiburg/Schweiz 1962 (Segesser-Studien, H. 1).

<sup>3</sup> Gautschi (Die Schweizer Presse, S. 48) bezeichnet schon für diese Zeit die NZZ als «das wichtigste und gewichtigste politische Organ der Schweiz».

<sup>4</sup> Zum Schweizerischen Republikaner vgl. GAUTSCHY, Die Schweizer Presse, S. 49 und R. VÖGELI, Aus der Geschichte der zürcherischen Presse, in: Das Buch der schweizerischen Zeitungsverleger, Zürich 1925, S. 404 f., 448 f.

tive Ratsberichte wie etwa jener über die Verhandlung in Sachen Benz vom 19. Juli 1850 sind die Ausnahme.

Verlassen wir die Ratsbulletins, so nimmt raummäßig die sachliche Information über die Petition Benz, das Mischehengesetz und die Misch-ehensfrage allgemein in der Schwyzer Zeitung und in der Neuen Zürcher Zeitung den zweiten Platz ein. Erst an dritter Stelle folgen dann die eigentlichen parteilichen Stellungnahmen, die engagierten Artikel für und wider die Mischehe. (Natürlich ist der eigene Standort auch in den Ratsberichten immer klar zu erkennen, was bei der Berichterstattung über die Debatte betreffend die bischöflichen Eingaben besonders deutlich wird<sup>1</sup>.) So druckt die NZZ am 14. Mai 1850 die geschichtliche Übersicht aus der Petition Benz ohne viel Kommentar ab und am 16. November 1850 bringt die gleiche Zeitung «zur besseren Beurtheilung der Diskussion über die gemischten Ehen» den bundesrätlichen Gesetzes-entwurf und die Abänderungsanträge der Nationalratskommission kritiklos<sup>2</sup>.

Auch der Schweizerische Republikaner bringt am 19. November 1850 das Mischehengesetz, wie es aus den Beratungen des Nationalrates hervorging, den weitaus größten Teil nimmt in diesem Blatt aber eine Artikelfolge mit dem Titel «Die Opposition der Bischöfe gegen die gemischten Ehen und Hr. Dr. A. Escher» ein<sup>3</sup>. Diese in vier Teilen erscheinende Arbeit stammte aus der Feder Ludwig Snells; Nationalrat Alfred Escher hatte ihn zu einer Stellungnahme im Republikaner ermuntert<sup>4</sup>. In der ersten Folge beschäftigt sich Snell vornehmlich mit der von ihm verfaßten «Petition Benz». Im zweiten Teil, wohl dem bissigsten, fällt er über angebliche Übergriffe des katholischen Klerus auf Staats-befugnisse in den letzten fünfzig Jahren her. Zwar habe der Klerus immer behauptet, auf dem Gebiet der Kirche zu stehen, «für jeden Anlaß, die Staatsmacht zu schwächen und seine Anmaßung zu erweitern, fand er einen Paragraphen in den 'heiligen Rechten der Kirche'. So ward die Kirche eine Freistätte des Aufruhrs, eine geweihte Werkstätte verbre-

<sup>1</sup> Ein Vergleich der Ratsberichte in der NZZ vom 16. und 17. November mit jenen in der Schwyzer-Zeitung vom 15. und 19. November 1850 zeigt dies deutlich.

<sup>2</sup> NZZ vom 16. November 1850.

<sup>3</sup> Schweizerischer Republikaner vom 19., 26., 29. November und 3. Dezember 1850.

<sup>4</sup> GAGLIARDI, Alfred Escher, S. 166 Anm. 2; Snells Korrespondenzenzeichen war ein liegendes S. Der Artikel erweckt zwar – vielleicht absichtlich – nicht den Eindruck, von Ludwig Snell zu stammen, spricht er doch von diesem in der dritten Person.

cherischer Angriffe und Komplotte gegen die Ordnung des Staates; das strafwürdigste Attentat, das jeden Anderen in das Zuchthaus gebracht hätte, blieb ungeahndet, wenn der Urheber auf dem Boden der Kirche stand, und die Regierungen mußten noch froh sein, wenn sie nicht fielen»<sup>1</sup>. Nach der Niederlage des Sonderbunds und dem Beginn der neuen Bundesverfassung hätte der Klerus zwar kurze Zeit ein ungewohntes Schweigen bewahrt, doch dann den Kampf von neuem begonnen, zuerst in einzelnen Kantonen, nun mit der Opposition der Bischöfe auf Bundesebene gegen ein Gesetz, «das in der ganzen gebildeten Welt in die Competenz des Staates gehört»<sup>2</sup>. Snell geht soweit, die Bischöfe, da sie das Dogma der allein seligmachenden Kirche vertraten, der «Rebellion» zu bezichtigen, drei Jahre nach dem Sonderbund eine äußerst gefährliche Anklage<sup>3</sup>.

Den Bericht Alfred Eschers gegen die bischöfliche Opposition feiert er hingegen im dritten Teil der Artikelfolge als «eine der bedeutsamsten Erscheinungen seit der Gründung der neuen Staatsverfassung»<sup>4</sup>. Die vierte Folge beschäftigt sich abschließend mit der Diskussion im Nationalrat über den Bericht Eschers und die Eingaben der Bischöfe. Dabei rügt er die matten Reaktionen einiger reformierter Ratsmitglieder, verhöhnt diejenigen Nationalräte, die zu den bischöflichen Schreiben standen, als «Dominikaner», die durch ihre Haltung bewiesen hätten, daß sie «außer dem Boden unseres Vaterlandes stehen» und verurteilt den bloß passiven Widerstand gegen die Stellungnahmen der Bischöfe als «gefährliche Haltung»<sup>5</sup>. Mit diesen kritischen Bemerkungen, die einem Vorwurf des Landesverrats gefährlich nahekommen, endet Snells Artikelfolge, nicht ohne vorher noch das «unzweifelhafte Verdienst» Nationalrat Eschers in der Mischehenfrage herausgestrichen zu haben.

Weniger bissig und verletzend als der Republikaner, aber gleichfalls den Ideen Snells und Eschers zugetan und ohne viel Verständnis für die Anliegen der katholischen Bischöfe zeigt sich die Neue Zürcher Zeitung<sup>6</sup>. Einig mit dem Republikaner ist sie auch im fast grenzenlosen Optimismus, den sie dem neuen Bundesstaat entgegenbringt. Dieser zukunfts-frohe Ton klingt auch in der Mischehendiskussion durch. So schreibt das

<sup>1</sup> Schweizerischer Republikaner vom 26. November 1850.

<sup>2</sup> Ebd.

<sup>3</sup> Schweizerischer Republikaner vom 29. November 1850.

<sup>4</sup> Schweizerischer Republikaner vom 19. November 1850.

<sup>5</sup> Schweizerischer Republikaner vom 3. Dezember 1850.

<sup>6</sup> Sie widmete der Petition Benz auch zwei ausführliche Artikel in den Ausgaben vom 14. Mai und 17. Juli 1850.

Blatt am 20. Juli 1850 nach der Beratung der Petition Benz im Nationalrat in einem Artikel der den Titel «Was man unter Bundesentwicklung versteht» trägt:

«In einer einzigen Sitzung, und sans phrases, hat der Nationalrat ein Feld durchlaufen, das bis dahin dem kühnsten Wunsche als eine endlose Steppe erschienen ist. Alle Badenerkonferenzen, alle Klosteraufhebungen, sind nur vereinzelte Momente gegen diesen gesetzgeberischen Akt, dessen Wirksamkeit auf alle Zukunft berechnet ist. Das betreffende Bundesgesetz, wenn es erlassen wird, ist allerdings vor der Hand nur ein kleiner Kern, unansehnlich und unscheinbar gegenüber so manchen Knalleffekten des zu Grabe getragenen Klosterstreits, aber der kleine Kern ist gesund und wenn er auch so klein ist, daß er selbst nur einem gereizten Auge weh tun kann, so trägt er doch in sich den ganzen Gedanken, der allen bisherigen kirchlichen Kämpfen zu Grunde lag, sie auf ihren wahren Werth zu reduziren und im Laufe der Zeit zu sühnen vermag»<sup>1</sup>.

Bei der Beurteilung der bischöflichen Eingaben schiebt die Neue Zürcher Zeitung den «schwarzen Peter» den katholischen Oberhirten zu. Sie hätten gefunden, was sie gesucht, den Eclat nämlich; sie würden aber auf ein Volk stoßen, das mit eifersüchtiger Sorgfalt seine bürgerlichen Rechte vor hierarchischen Eingriffen zu wahren wisse<sup>2</sup>. Der Streit in den eidgenössischen Räten, wie auf die bischöflichen Schreiben zu reagieren sei – mit passivem Widerstand oder durch energisches Entgegentreten – wird zur Nebensächlichkeit heruntergespielt:

«Unsere Leser mögen hierüber so verschiedener Ansicht sein, als man es in der Nationalversammlung war; keinem aber wird entgangen sein, daß es sich hierbei um eine Formfrage handelte, die auch bei der lebhaftesten Diskussion keinen Einfluß auf den Entscheid in der Sache selbst geübt hat»<sup>3</sup>.

Wenn auch klar die Sache der katholischen Konservativen verfech- tend, sind die Stellungnahmen der Schwyzer Zeitung doch meist sehr differenziert. So läßt sie sich in der Diskussion um die Bittschrift Benz nicht auf die Frage ein, ob es zweckmäßig sei oder nicht, gemischte Ehen politisch zu verbieten, um nicht «die Geduld mancher Leser auf die Probe zu stellen»<sup>4</sup>. Hingegen bestreitet sie die Verfassungsmäßigkeit eines

<sup>1</sup> NZZ vom 20. Juli 1850.

<sup>2</sup> NZZ vom 17. November 1850.

<sup>3</sup> NZZ vom 19. November 1850.

<sup>4</sup> Schwyzer-Zeitung vom 30. Juli 1850.

solchen Bundesgesetzes<sup>1</sup> und weist auf die Fragwürdigkeit des die Verfassungsmäßigkeit bejahenden Beschlusses der eigenössischen Räte hin, «wenn der Bundesrat die daheric Kompetenz in der Bundesverfassung nicht fand, wenn – zwar mitstimmende – Nationalräthe bald nach Erlaß des Dekretes dem Bundesartikel nachfragten, der die Ermächtigung dazu enthalte; wenn andere hinwieder meinten, die Deutung der Bundesverfassung sei etwas forcirt gewesen»<sup>2</sup>. Daher frägt sich die Zeitung besorgt, ob dieser Verfassungsverletzung nicht jederzeit weitere folgen könnten, denn, «wer hiezu befähigt war, dem wird es an Muth und Scharfsinn zu noch mancher Deutung nicht gebrechen»<sup>3</sup>.

Bezüglich der Eingaben der Bischöfe betont der Korrespondent aus der Bundesstadt<sup>4</sup>, daß die katholischen Oberhirten nur ihre Pflicht erfüllten. Er spricht sein Bedauern aus über die kirchenfeindliche Haltung der «liberalen» Katholiken in den Räten. Es sei für einen gläubigen Katholiken eine sehr unerquickliche, betrübliche Sache gewesen, dieser Debatte zu folgen.

Ausführlich äußert sich in der Ausgabe vom 20. November 1850 ein anderer Korrespondent<sup>5</sup> zur Diskussion um die bischöflichen Schreiben. Bei aller Wertschätzung der Bischöfe meldet sich auch eine leise Kritik: hin und wieder seien Schrifttexte angeführt worden, die «in den Ohren protestantischer Abgeordneter etwas hart klingen mußten». Über die Ratsdebatte betreffend die bischöflichen Petitionen zieht derselbe Korrespondent folgende Bilanz: «Es zeigte sich klar, daß protestantischer Seits und beim Radikalismus überhaupt keine Rücksicht, ja keine Billigung waltet in Beurtheilung katholischer Grundsätze, daß man von Vorurtheil gegen die Kirche befangen, jede Ansprache auf Berücksichtigung als eine feindliche Demonstration ansieht und nimmer bei konfessionellen Fragen etwas für die Katholiken zu hoffen ist»<sup>6</sup>. Nach einer Übersicht über die Detailberatung des Mischehengesetzes schließt der Bericht mit der Hoffnung, daß nicht weitere konfessionelle Fragen an die

<sup>1</sup> Siehe zu dieser Frage der Verfassungsmäßigkeit oben S. 52f.

<sup>2</sup> Schwyzer-Zeitung vom 30. Juli 1850.

<sup>3</sup> Ebd.

<sup>4</sup> Schwyzer-Zeitung vom 19. November 1850; Korrespondenzenzeichen ist ein griechisches *r*, das normalerweise Josef Gmür benutzt (MÜLLER-BÜCHI, Schwyzer-Zeitung, S. 87, Anm. 5).

<sup>5</sup> Korrespondenzenzeichen +.

<sup>6</sup> Schwyzer-Zeitung vom 20. November 1850. Wir haben diese Aufzeichnungen bereits oben bei der Skizzierung der ständeräthlichen Debatte verwendet.

Bundesversammlung gelangten, denn ihre Behandlung sei eine unerfreuliche, traurige, ihre Lösung eine unglückliche.

Ausführlicher als die Diskussion im Nationalrat zeichnet die Schwyzer Zeitung die Ständeratsdebatte zum Mischehengesetz auf: sie widmet dieser mehr als zwei volle Seiten<sup>1</sup>; dazu tritt noch ein fast ganzseitiger nachträglicher Kommentar in der Ausgabe vom 27. November 1850<sup>2</sup>. Darin wird hervorgehoben, daß sich die Kommissionsberichte im Ständerat von jenen in der großen Kammer wohltuend unterschieden hätten. Der Berichterstatter, Ständerat Philippe Camperio aus Genf, hätte sich nämlich an die Sache gehalten und sei nicht mit einer «gehässigen Leidenschaftlichkeit» über die Eingaben der Bischöfe hergefallen.

Am Ende dieser kurzen Presseschau ist festzuhalten, daß die Eingaben der Bischöfe und die Reaktion darauf den Zeitungen eindeutig am meisten Stoff boten. An ihren Stellungnahmen zu diesem Thema zeigt sich auch am klarsten ihr unterschiedliches politisches Couleur.

## 2. *Die Mischehenfrage in der Kirchen-Zeitung*

Ohne direkt ins aktuelle politische Geschehen einzugreifen, befaßte sich die «Kirchen-Zeitung für die katholische Schweiz»<sup>3</sup> in einer fünfteiligen Artikelfolge mit der Mischehenfrage. Diese erschien unter dem Titel «Die gemischten Ehen mit besonderer Rücksicht auf die Schweiz» in den Ausgaben vom 24. und 31. August und 7., 14. und 28. September 1850, also noch vor Behandlung der Materie in den eidgenössischen Räten<sup>4</sup>.

Der Artikel bietet zuerst eine knappe Darstellung der Geschichte der Mischehenfrage und geht dann auf die neuere Gesetzgebung ein, insbesondere auf den Beschuß des Nationalrates vom 16. Juli 1850, welcher die Mischehengesetzgebung zur Bundessache erhebt<sup>5</sup>.

Von größerem Interesse für uns ist der zweite Teil der Folge, in dem die kirchlichen Vorschriften betreffend die gemischten Ehen aufgezeichnet

<sup>1</sup> Schwyzer-Zeitung vom 25. November 1850.

<sup>2</sup> Unter dem Korrespondentenzeichen griechisch a = Ständerat Arnold Josef aus dem Kt. Uri?

<sup>3</sup> Damals noch hrsg. von einer «katholischen Gesellschaft» im Verlag der Scherer'schen Buchhandlung in Solothurn.

<sup>4</sup> Der Verfasser ist mir nicht bekannt, er verwendet nicht einmal ein Korrespondentenzeichen.

<sup>5</sup> Wir gehen darauf nicht mehr näher ein, haben wir es doch schon ausführlich oben behandelt.

werden<sup>1</sup>. Nach Aufzählung vieler Partikularkonzilien, die seit der Reformation die gemischten Ehen verurteilt haben, wird auf die Mischehen betreffende Stellen in den Synodalstatuten schweizerischer Bistümer hingewiesen. Dabei erweist es sich, daß viele der damals geltenden diözesanen Konstitutionen sich nur sehr knapp mit den Mischehen befassen. So erwähnen die «Decreta Ecclesiae Lausannensis», herausgegeben von Maximus Guisolan 1812, sie nur in einem Satz bei den prohibitiven Ehehindernissen: «Nullo jure invalidata videntur, prohibitia tamen sunt et illicita»<sup>2</sup>. Das «Compendium veteris Ritualis Constantiensis ad usum Dioeceseos Basiliensis accommodatum» enthält nur eine kurze Weisung an den Seelsorger: «Similiter advertat (Parochus), ne sine huiusmodi (Ordinarii) licentia assistat matrimonio Catholici cum Acatholici vel vicissim»<sup>3</sup>. Eingehender beschäftigt sich nur das «Rituale Romano-Sangallense» von 1819 mit den Mischehen und beschreibt namentlich die strengen Voraussetzungen für eine mögliche Dispens<sup>4</sup>.

Die Erläuterungen des Mischehenrechts der schweizerischen Diözesen leiten im dritten Teil der Artikelfolge über zu einer umfassenden Begründung des katholischen Standpunktes in der Mischehenfrage<sup>5</sup>. Nebst kirchenamtlichen Texten dienen der christlich-römische Schriftsteller Tertullian<sup>6</sup>, der berühmte Jurist Benedikt Carpzow<sup>7</sup>, der katholische Kirchenrechtler Zeger Bernhard van Espen<sup>8</sup> und der zeitgenössische Moraltheologe Professor Johann Baptist Hirscher<sup>9</sup> als Zeugen für die katholische Mischehenlehre.

<sup>1</sup> Erfreulich ist an diesem Artikel, daß er nicht alle Mischehen in einen Topf wirft, sondern klar zwischen konfessions- und religionsverschiedenen Ehen unterscheidet.

<sup>2</sup> Zitiert nach der SKZ vom 31. August 1850.

<sup>3</sup> Luzern 1850, S. 155; zitiert nach der SKZ vom 7. September 1850.

<sup>4</sup> St. Gallen 1812. Der betreffende Text des Rituals findet sich in der SKZ vom 7. September 1850.

<sup>5</sup> SKZ vom 14. und 28. September 1850.

<sup>6</sup> Zu Tertullian vgl. RGG VI, Tübingen 1962, Sp. 700 f. (Art. von H. Karpp und dort angeführte Literatur).

<sup>7</sup> Zu Benedikt Carpzov (1595–1666) vgl. G. KLEINHEYER, J. SCHRÖDER, Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten, Karlsruhe und Heidelberg 1976, S. 50 ff. und dort angeführte Literatur.

<sup>8</sup> Zu Zeger Bernhard van Espen (1646–1728) siehe RGG II, Tübingen 1958, Sp. 692 (Artikel von Ernst Wolf) und dort angeführte Literatur.

<sup>9</sup> Siehe zum bedeutenden Moraltheologen Johann Baptist Hirscher (1788–1865) RGG III, Tübingen 1959, Sp. 364 f. (Artikel von G. Maron) und dort angeführte Literatur.

Im vierten und letzten Teil der Folge schließlich wird die Frage untersucht: «Wie soll sich der katholische Seelsorger in Betreff solcher Ehen benehmen?» Hier werden dem katholischen Priester – an diesen wendet sich die Kirchenzeitung ja in erster Linie – einige Weisungen für die Praxis erteilt. Dabei wird vor allem auf die richtige religiöse Unterweisung der Jugend großes Gewicht gelegt.

### 3. Kapitel

## DIE ANWENDUNG DES MISCHEHENGESETZES vom 3. Dezember 1850

### I. ALLGEMEINES

Mit seiner Annahme durch die eidgenössischen Räte trat das Mischehengesetz sofort in Kraft<sup>1</sup> und der Bundesrat wurde mit seiner Vollziehung beauftragt. Das bedeutete, daß fortan Beschwerden gegen die Verweigerung gemischter Ehen durch kantonale Behörden an den Bundesrat gerichtet werden konnten. Im Vergleich zur damals noch recht geringen Zahl gemischter Ehen sind solche Beschwerden ziemlich häufig und stammen zum weitaus größten Teil aus den katholischen Kantonen. Daraus ist ersichtlich, daß das Mischehengesetz in diesen Kantonen nur mit Widerstand aufgenommen wurde. Zu diesem Schluß kam auch der Bundesrat in seinem Geschäftsbericht für das Jahr 1856, worin er schreibt:

«So können wir nicht umhin, im Allgemeinen zu erwähnen, daß im Laufe des Berichtjahres eine ziemliche Menge von Beschwerden über Verhinderung von gemischten Ehen einkamen. Als Motiv dieser Verhinderung war überall angeführt, daß die Brautleute sich und ihre Familien nicht durchbringen können, ohne der Gemeinde zur Last zu fallen. Wir haben zwar alle diese Beschwerden, soweit sie schon erledigt sind, abgewiesen, weil es gegenüber bestimmten Negationen in der Regel schwer ist, aus den Acten den Beweis zu construiren, daß die Verschiedenheit der Confession der eigentliche Grund der Verweigerung der Copulation gewesen sei. Wir können aber nicht ver-

<sup>1</sup> So sieht es Art. 9 dieses Gesetzes vor. Siehe Text in Anhang I.

schweigen, daß in mehreren Fällen bedeutende Gründe dafür sprechen, daß die Verschiedenheit der Confession jedenfalls wesentlich zur Verweigerung der Copulation beitrug»<sup>1</sup>.

Dieser Bemerkung ließ der Bundesrat noch den Wunsch folgen, daß die Praxis in einigen Kantonen sich etwas mehr im Sinn und Geiste des Gesetzes über die Mischehen bewegen möchte.

Der Bundesrat konnte in allen Fällen nur prüfen, ob eine Verletzung des Mischehengesetzes dadurch vorliegt, daß der wirkliche Grund für die Verweigerung der Heiratsbewilligung in der Konfessionsverschiedenheit der künftigen Ehegatten liegt. Wie weit die Prüfungsbefugnis des Bundesrates gehen könne, wie also das Mischehengesetz zu interpretieren sei, mit diesem Problem hatte sich der Bundesrat ebenfalls zu befassen, und zwar auf Anfragen der Kantone Thurgau und Glarus. Auch wir werden uns im nächsten Abschnitt dieses Kapitels diesen Interpretationsproblemen zuwenden.

In einem weiteren Abschnitt gilt unsere Aufmerksamkeit einigen typischen Beschwerden betreffend die Verweigerung gemischter Ehen, die der Bundesrat behandeln mußte. Wir können dabei aus der Praxis des Bundesrates, die bis zum Ende des ersten Bundesstaates 1874 andauerte, nur wenige Fälle aufgreifen und an ihnen die Merkmale der bundesrätlichen Rechtssprechung darlegen. Besondere Aufmerksamkeit gilt jenen Rekursen, die an die Bundesversammlung weitergezogen wurden, welche allerdings durchwegs die Urteile des Bundesrates schützte.

Eine Statistik aller Mischehenreklamationen vermittelt uns einen Überblick über ihre zahlenmäßige Verteilung nach Jahren und Kantonen. Mit dieser Zusammenstellung, die leider unvollständig blieb, da die notwendigen Angaben in den Geschäftsberichten 1851 bis 1874 des Bundesrates teilweise fehlen, schließt dieses Kapitel.

## II. INTERPRETATIONSPROBLEME

### 1. Die Anfrage des Kantons Thurgau

Im paritätischen Kanton Thurgau war die Armenfürsorge um 1850 noch nach Konfessionen aufgeteilt und Angelegenheit der Kirchgemeinden. Daher besaß hier die Frage, in welcher Konfession die Kinder aus gemischten Ehen erzogen werden sollten, ein zusätzliches Gewicht. Je

<sup>1</sup> BB1 1857, I, S. 232f.

nach Entscheid wurden die Kinder an den entsprechenden Fonds der evangelisch-reformierten oder römisch-katholischen Kirchengemeinde anteilsberechtigt.

Um die im Zusammenhang mit dieser Frage offenen Probleme zu klären, wollte der Regierungsrat des Kantons Thurgau gegen Ende 1854 ein «Gesetz betreffend das konfessionelle Verhältnis der Kinder aus gemischten Ehen»<sup>1</sup> vorschlagen. Da der Regierungsrat aber zweifelte, ob dieses Gesetz mit dem Bundesgesetz über die gemischten Ehen in Einklang stehe, wandte er sich – noch bevor er es dem Großen Rat unterbreitete – an den Bundesrat und bat ihn, den Gesetzesentwurf zu prüfen<sup>2</sup>.

In Frage stand vor allem die Interpretation, welche die Thurgauer Regierung Art. 6 des Bundesgesetzes über die gemischten Ehen, der die religiöse Kindererziehung betrifft, gab. Der Thurgauer Entwurf sah nämlich vor, daß der Vater die Erklärung, sein Kind folge der Religion der Mutter, spätestens bis zur Taufe abzugeben habe, und zwar sowohl gegenüber seinem Pfarramt als auch jenem, das die Taufe vornimmt (Art. 1). Diese Erklärung kann gemäß Art. 2 des Entwurfes später nicht mehr rückgängig gemacht werden, auch vom Vater nicht. Dadurch wird die Anteilsberechtigung an den konfessionellen Fonds ein für allemal geklärt: das Kind geht der Berechtigung an den Fonds der Konfession seines Vaters verlustig, hingegen erwirbt es das Anteilsrecht am Kirchen- und Pfrundfonds derjenigen Konfession, in der es erzogen werden soll, unentgeltlich, den Anteil am entsprechenden Kirchspielsarmen- und Schulgut durch Einkauf (Art. 3). Diese Regelung hätte eine Einschränkung der Verfügungsgewalt des Vaters über die religiöse Bestimmung seiner Kinder bedeutet. Eine solche endgültige Erklärung bis zur Taufe wäre aber dem Bestreben nach Rechtssicherheit entgegengekommen, da dadurch die Anteilsberechtigung an den konfessionellen Fonds für immer entschieden würde.

Wie lautet nun die Antwort des Bundesrates auf diese Anfrage des Kantons Thurgau<sup>3</sup>? Dieser spricht nicht nur dem Kanton Thurgau das Recht ab, ein Bundesgesetz eigenmächtig auszulegen, er hält sich sogar auch selbst nicht berechtigt, «ein Bundesgesetz im Allgemeinen gleich-

<sup>1</sup> Eine Abschrift des Gesetzesentwurfes befindet sich im BAB 8 (A), Nr. 141.

<sup>2</sup> Schreiben von «Präsident und Regierungsrath des Cantons Thurgau», vom 23. November 1854 (BAB, 8 (A), Nr. 141).

<sup>3</sup> Antwortschreiben des BR vom 14. Dezember 1856: Abschrift in BAB, 8 (A), Nr. 141.

sam authentisch zu interpretieren»<sup>1</sup>. Seiner «unmaßgeblichen Ansicht» nach hält es aber schwer, den Thurgauer Entwurf mit den Bestimmungen des Bundesgesetzes zu vereinbaren.

Auf diesen negativen Entscheid hin ist der Entwurf vom Regierungsrat des Kantons Thurgau fallengelassen worden. Auch in den folgenden Jahren erscheint in der Thurgauer Gesetzessammlung kein Erlaß, der die hier angezogene Materie beschlagen würde<sup>2</sup>.

Bemerkenswert an der ganzen Angelegenheit sind weder der Inhalt des thurgauischen Gesetzesentwurfes noch die Argumente des Bundesrates; ihre Bedeutung liegt vielmehr in den folgenden zwei Punkten:

- Die Anfrage einer Kantonsregierung an den Bundesrat betreffend die Interpretation eines Gesetzes zeugt – so wenige Jahre nach Errichtung des Bundesstaates – von viel Bundessinn.
- Die Ehrfurcht, die der Bundesrat dem Parlament als Gesetzgeber entgegenbringt, zeigt ein feines Gespür für die Gewaltenteilung im Bunde.

## *2. Ein Rechtsstreit zwischen Schwyz und Glarus*

Im Jahre 1855 wollte sich Franz Anton Ulrich aus Sattel, Kanton Schwyz, mit Magdalena Blesi von Schwanden, Kanton Glarus, verehelichen. Der Gemeinderat von Sattel aber verweigerte am 14. August 1855 die nachgesuchte Bewilligung<sup>3</sup>. Der Entscheid beruhte im wesentlichen auf der Erwägung, Ulrichs Vater habe in Sattel Armenunterstützung bezogen und es bestehe die Gefahr, daß auch Ulrich selbst keine Familie erhalten könne. Daraufhin erstattete Ulrich der Gemeinde Sattel die für seinen Vater geleistete Unterstützung zurück<sup>4</sup>. Der Gemeinderat von Sattel nahm diesen Beitrag zwar an, verweigerte aber Ulrich am 15. Januar 1856 ein zweites Mal die Ehebewilligung, jetzt mit der Begründung, er sei als «Wollüstling» zu betrachten und daher gemäß § 1 des Gesetzes über Verehelichungen vom 14. Weinmonat 1818<sup>5</sup> von der Ehe ausgeschlossen<sup>6</sup>. Trotz Zeugnissen über seinen gesitteten Lebenswandel

<sup>1</sup> Ebd.

<sup>2</sup> Auch das Thurgauer PGB von 1860 verzichtet auf die Regelung dieser Materie.

<sup>3</sup> Beilage 1 zum Schreiben der Standeskommission des Kantons Glarus an den BR, vom 30. Mai 1856 (BAB, 8 (A), Nr. 141).

<sup>4</sup> Beilage 2 zum Schreiben der Standeskommission des Kantons Glarus vom 30. Mai 1856 (BAB, 8 (A), Nr. 141).

<sup>5</sup> Siehe zu diesem Gesetz oben S. 21.

<sup>6</sup> Beilage 3 zum Schreiben der Standeskommission des Kantons Glarus vom 31. Mai 1856 (BAB, 8 (A), Nr. 141).

während seines mehrjährigen Aufenthaltes in Schwanden<sup>1</sup> und trotz des Nachweises eines Vermögens seiner Frau von Fr. 534.— wies auch der Bezirksrat von Schwyz<sup>2</sup> und in letzter Instanz endlich die Regierung des Standes Schwyz<sup>3</sup> die Beschwerde ab.

Soweit der Sachverhalt, wie er aus dem Schreiben der Standeskommision des Kantons Glarus an den Bundesrat, vom 30. Mai 1856 hervorgeht<sup>4</sup>. An die Glarner Standeskommision hatten sich die Brautleute nach Erschöpfung des Instanzenzuges im Kanton Schwyz gewandt. Die Standeskommision empfahl dem Bundesrat die Interessen der Brautleute wärmstens und vertrat die Auffassung, das eigentliche Motiv der Eheverweigerung stelle die Tatsache der Konfessionsverschiedenheit der Brautleute dar. Dabei ging sie recht scharf mit den schwyzerischen Behörden ins Gericht:

«Wenn es übrigens kein Mittel geben sollte, im vorliegenden Falle den Brautleuten zu ihrem Rechte zu verhelfen, so ist damit sichtlich ein für allemal die Thatsache konstatiert, daß für den Kanton Schwyz die Bundesgesetzgebung, betreffend die gemischten Ehen, ohne praktische Bedeutung ist; denn wenn es möglich ist, zwei arbeitsamen und rüstigen, in allen Theilen wohlbeleumdeten Personen, die sich nach dem Zeugnisse unbefangener Behörden und Privaten gar wohl durchzubringen vermögen, die Ehe zu verweigern, weil keine Sicherheit vorliege, daß sie ‘unbeschwert ihrer Nebenmenschen’ eine Familie ernähren könnten, wenn ferner ein junger Mann, der unter Eheversprechen seine Braut schwängert, deshalb als Wollüstling bezeichnet und von der Ehe mit dieser nämlichen Braut abgehalten werden kann, so scheint uns der Fall in der That undenkbar zu sein, in welchem es nicht gelingen sollte, aus den elastischen Bestimmungen des ‘Gesetzes über Verehelichungen im Kanton Schwyz’ Motive herzuleiten, welche ein Heirathsgesuch abzuweisen wenigstens ebenso gut als im vorliegenden Fall berechtigen würden»<sup>5</sup>.

In ihrer vom Bundesrat eingeforderten Antwort vom 29. Juli 1856 gingen Landammann und Regierungsrat des Kantons Schwyz kaum auf die Argumentation der Glarner Standeskommision ein<sup>6</sup>. Sie hielten daran fest, daß Franz Anton Ulrich «weder durch Abstammung und Lebensweise, noch durch Beruf oder Vermögen in die Klasse derjenigen

<sup>1</sup> Beilage 5 zum erwähnten Schreiben (BAB, 8 (A), Nr. 141).

<sup>2</sup> Beilage 4 zum erwähnten Schreiben (BAB, 8 (A), Nr. 141).

<sup>3</sup> Beilage 6 zum erwähnten Schreiben (BAB, 8 (A), Nr. 141).

<sup>4</sup> BAB, 8 (A), Nr. 141.

<sup>5</sup> Ebd.

<sup>6</sup> BAB, 8 (A), Nr. 141.

gehört, welchen die Bewilligung zur Ehe mit einiger Beruhigung erteilt werden darf»<sup>1</sup>. Das schwyzerische Gesetz, welches solche Fälle regle, sei weder durch die Bundesverfassung noch durch die übrige Bundesgesetzgebung in irgendeiner Weise außer Kraft gesetzt worden. Auch werde es von der Mehrheit des Schwyzer Volkes getragen. Ähnliche Maßnahmen, die dem Übel der leichtsinnigen Ehen Einhalt geboten, seien auch aus anderen Kantonen bekannt; dabei wird auf den Bericht der Regierung des Kantons Zürich über das Armenwesen von 1854 verwiesen. Das Gesetz gegen leichtsinnige Ehen werde auch angewandt, wenn beide Brautleute aus dem Kanton Schwyz und katholischer Konfession seien. Andererseits würden konfessionsverschiedene Ehen jederzeit bewilligt, wenn die anderen gesetzlichen Bedingungen erfüllt seien. Für diese Praxis kann der Regierungsrat von Schwyz zwei neuere Fälle anführen, dies wohl ein besonderer Trumpf seiner Antwort.

Dem Schreiben des Schwyzer Regierungsrates lag eine Abschrift des Berichtes des Gemeinderates von Sattel zum Rekurs Ulrich bei, datiert vom 30. Juni 1856<sup>2</sup>. Darin wird erläutert, daß die Armengenössigkeit von Ulrichs Vater nicht der einzige Grund für die Abweisung seines Ehebewilligungsgesuches gewesen sei, sondern dieser sich allgemein betreffend seiner ökonomischen Verhältnisse nicht befriedigend ausgewiesen habe. Gerade der Umstand, daß er viel verdiene, spreche gegen ihn, da er sich nicht gleichzeitig ein gewisses Vermögen angelegt habe. Wahr sei, daß der Gemeinderat bei seiner Schlußnahme auch die Tatsache der Konfessionsverschiedenheit der Brautleute berücksichtigt habe. Darin liege aber keine Verletzung des Bundesgesetzes über die gemischten Ehen, denn der Rat habe dem Umstand der Konfessionsverschiedenheit nur von der ökonomischen Seite her Beachtung geschenkt. Bei einer Ehescheidung – eine solche könne ja von einem protestantischen Partner gar leicht angestrengt werden – fiele nämlich die ganze Last der Familienernährung auf Ulrich, beziehungsweise auf die Gemeinde Sattel.

Der Entscheid des Bundesrates vom 4. August 1856 ist exemplarisch für die Interpretation, die dieser dem Mischehengesetz des Bundes angedeihen ließ<sup>3</sup>. Auf Antrag des Justiz- und Polizeidepartementes<sup>4</sup> entschied er nämlich, daß in der Mischehenfrage die Kompetenz des

<sup>1</sup> Ebd.

<sup>2</sup> BAB, 8 (A), Nr. 141.

<sup>3</sup> Protokoll des BR vom 4. August 1856. Der Entscheid findet sich zusammengefaßt bei ULLMER, Die staatsrechtliche Praxis, II, S. 336f.

<sup>4</sup> Dieser Antrag findet sich im BAB, 8 (A), Nr. 141.

Bundes nicht soweit reiche, daß er entscheiden könne, ob ein kantonales Gesetz über die Ehebewilligungen gut oder übel angewandt worden sei; er könne vielmehr nur darüber urteilen, ob ein hinreichender Beweis dafür vorliege, daß behufs Umgehung des Bundesgesetzes über die gemischten Ehen ein anderes Ehehindernis vorgeschoben wurde. Dieser Beweis sei im vorliegenden Falle nicht erbracht worden.

Dieses Urteil zeigt, wie der Bundesrat das Mischehengesetz anfänglich sehr milde anwandte und sich scheute, stärker in die kantonalen Kompetenzen einzugreifen. Mindestens der heutige Beobachter bekommt nämlich beim Studium der Akten des Falles Ulrich das bestimmte Gefühl, es handle sich hier um eine klare Umgehung des Mischehengesetzes.

### III. ANWENDUNGSFÄLLE DES MISCHEHENGESETZES

Vier verschiedene gedruckte Quellen geben uns Auskunft über die recht häufige Anrufung des Mischehengesetzes in Beschwerden an den Bundesrat: die Geschäftsberichte des Bundesrates aus den Jahren 1851–1874<sup>1</sup>, Kommissionsberichte im Bundesblatt aus der nämlichen Zeitspanne<sup>2</sup>, «Die staatsrechtliche Praxis der schweizerischen Bundesbehörden» von Rudolf Eduard Ullmer<sup>3</sup> und schließlich das «Repertorium über die Verhandlungen der Bundesversammlung der schweizerischen Eidgenossenschaft» von Léon Kern<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> Hinweise auf die Beschwerden betreffend die Verweigerung gemischter Ehen finden sich in fast allen Geschäftsberichten des BR von 1850–1874: BBl 1851, II, S. 312f.; 1853, II, S. 558; 1856, I, S. 508ff.; 1857, I, S. 232f.; 1859, I, S. 370ff.; 1860, II, S. 20ff.; 1862, II, S. 255ff.; 1863, II, S. 67ff.; 1864, II, S. 376ff.; 1865, II, S. 187ff.; 1866, I, S. 466; 1867, I, S. 624ff.; 1868, II, S. 498f.; 1869, I, S. 989f.; 1870, II, S. 159; 1871, II, S. 398; 1873, II, S. 39; Bericht des schweizerischen Bundesrates an die hohe Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahre 1873, vom 30. April 1874, S. 374 (nicht im BBl); BBl 1875, II, S. 596f.

<sup>2</sup> Vgl. beispielsweise die Kommissionsberichte im Fall des Luzerners Anton Bisang in: BBl 1862, III, S. 217ff. (StR) und BBl 1863, I, S. 172ff. (NR) und dazu die Botschaft des BR zu diesem Fall in BBl 1862, II, S. 774ff.

<sup>3</sup> Die staatsrechtliche Praxis der schweizerischen Bundesbehörden aus den Jahren 1848–1860, I, Zürich 1862, S. 416 bis 428; II, Zürich 1866, S. 336–355 (enthält Praxis bis 1863).

<sup>4</sup> I (1848–1874), Freiburg 1942, Nrn. 662, 675, 725, 747, 810, 811, 813, 900, 1087, 1140, 1165. Andere Fälle beziehen sich zwar auch auf Fragen betreffend gemischte Ehen, ohne aber das BG vom 3. Dezember 1850 zu berühren, so etwa die Nrn. 381, 432, 446, 485, 493, 554.

Hinzu treten als ungedruckte Quelle die Protokolle des Bundesrates aus der Zeit von 1851–1874. Da aber die gedruckten Quellen einerseits reichlich fließen, andererseits die Gleichförmigkeit der verschiedenen Fälle klar aufzeigen, verzichteten wir auf eine Suche nach weiteren Mischeherekursen in den Protokollen des Bundesrates.

Im Geschäftsbericht für das Jahr 1852 führt der Bundesrat eine einzige Beschwerde an, die er guthieß<sup>1</sup>. Im Bericht für das Jahr 1855 hingegen spricht er von mehreren Fällen zum Mischehengesetz, einen besonders bemerkenswerten erläutert er eingehend: den Fall Helbling, von Rieden, Kanton St. Gallen<sup>2</sup>. Helbling, selbst katholischer Konfession, wollte sich mit einer geschiedenen Protestantin, deren ehemaliger Mann noch lebte, verehelichen. Der Bundesrat hieß seine Beschwerde gegen den Verweigerungsbeschuß des Kantons St. Gallen gut in Erwägung, «daß die rechtliche Stellung der Brautleute von dem Standpunkt derjenigen Konfession aus beurtheilt werden muß, welchem sie angehört, woraus im vorliegenden Falle folgt, daß die Braut durch keine andere rechtsgültig bestehende Ehe gebunden, sondern zur Eingehung einer neuen Ehe als vollkommen befugt anzusehen ist»<sup>3</sup>.

Seit Beginn der sechziger Jahre sind wir aus den Geschäftsberichten des Bundesrates genauer über die Anzahl der Rekurse in Mischehenangelegenheiten informiert<sup>4</sup>. Daneben werden immer wieder einzelne besonders aufschlußreiche Fälle eingehender erörtert. So erregte in den Jahren 1861–1863 die Beschwerde des Anton Bisang von Egolzwil gegen den Kanton Luzern besonders viel Aufsehen<sup>5</sup>.

Der Katholik Bisang wollte sich mit der protestantischen Anna Maria Haller von Reinach, Kanton Aargau, verehelichen. Sein Begehr wurde aber sowohl vom Gemeinderat von Egolzwil als auch vom Regierungsrat des Kantons Luzern abgelehnt, weil «der Verdienst der Brautleute zur Erhaltung einer Familie kaum hinreichend sei und die Gründung eines selbständigen Hauswesens sich keineswegs als Bedürfnis herausstelle»<sup>6</sup>. Gegen diesen Entscheid rekurrierte Bisang an den Bundesrat mit der Begründung, dieser enthalte eine Umgehung des Bundesgesetzes über

<sup>1</sup> BBl 1853, II, S. 558.

<sup>2</sup> BBl 1856, I, S. 520 ff.

<sup>3</sup> BBl 1856, I, S. 521.

<sup>4</sup> Vgl. die Statistik im nächsten Abschnitt.

<sup>5</sup> BBl 1862, II, S. 255 ff., 774 ff., III, S. 217 ff.; 1863, I, S. 164 ff., II, S. 67 ff; ULLMER, Die staatsrechtliche Praxis, II, S. 337 ff.; KERN, Repertorium, I, Nrn. 725 und 726.

<sup>6</sup> BBl 1862, II, S. 255.

die gemischten Ehen. Der Bundesrat hieß die Beschwerde am 27. September 1862 gut, da der Kanton Luzern den Nachweis, daß die Brautleute keine Familie zu erhalten vermöchten, nicht erbracht habe und «bloße vage Zweifel an der Möglichkeit des Unterhaltes einer Familie um so weniger geeignet sind, als sonst mit solchen Gründen die gesamte arbeitende Klasse von der Ehe ausgeschlossen werden könnte»<sup>1</sup>. Gegen diesen Entscheid führte die Regierung von Luzern Beschwerde an die Bundesversammlung, wurde aber am 28. Juli 1862 vom Ständerat und am 14. Januar 1863 vom Nationalrat abgewiesen<sup>2</sup>. Daraufhin zog sie auch die Beschwerde an die Bundesversammlung im ähnlich gelagerten Fall Peyer zurück<sup>3</sup>.

Weitere Rekurse der Luzerner und Solothurner Regierung gegen Entscheide des Bundesrates in Mischehenangelegenheiten wurden auch im Jahre 1864 von der Bundesversammlung abgewiesen, so in Sachen Lampart gegen Kt. Luzern<sup>4</sup>, Scheibler gegen Kt. Solothurn<sup>5</sup>, Ris gegen Kt. Solothurn<sup>6</sup> und Übelhardt gegen Kt. Solothurn<sup>7</sup>. Überhaupt läßt sich in der gesamten Rechtssprechung betreffend Eheverweigerungen kein Entscheid des Bundesrates finden, der nicht im Falle der Anfechtung durch die Bundesversammlung geschützt worden wäre.

Gegenüber dem oben erwähnten Fall Ulrich<sup>8</sup> aus dem Jahre 1856 hat der Bundesrat meines Erachtens im Fall Bisang und in weiteren Fällen seit Beginn der 1860er Jahre<sup>9</sup> seine Kognitionsbefugnis erheblich erweitert. Hatte der Bundesrat im Fall Ulrich noch erklärt, seine Kompetenz reiche nicht aus zur Prüfung der Frage, «ob ein kantonales Gesetz gut oder übel angewandt worden sei»<sup>10</sup>, machte er im Falle Bisang sein Recht auf eine von den kantonalen Behörden abweichende Interpretation kantonaler Gesetze über Ehebewilligung geltend. Er könne sich nicht dazu verstehen, die Gesetze in einem Geiste und in einer Tendenz zu

<sup>1</sup> BBl 1862, II, S. 257.

<sup>2</sup> BBl 1863, II, S. 67.

<sup>3</sup> BBl 1863, II, S. 68.

<sup>4</sup> BBl 1864, I, S. 12, 135 ff., 376.

<sup>5</sup> BBl 1864, I, S. 12, 131 ff., 376.

<sup>6</sup> BBl 1864, I, S. 12, 143 ff., 376.

<sup>7</sup> BBl 1864, I, S. 12, 139 ff., 376.

<sup>8</sup> Siehe oben S. 89 ff.

<sup>9</sup> Vgl. etwa die Fälle Peyer contra Kt. Luzern (BBl 1863, II, S. 68). Hoog contra Kt. Solothurn (BBl 1863, II, S. 70), Knobel contra Kt. Schwyz (ULLMER, Die staatsrechtliche Praxis, II, S. 341 ff.).

<sup>10</sup> ULLMER, Die staatsrechtliche Praxis, II, S. 336.

interpretieren, die seiner Überzeugung entgegenstehe, schreibt er in seiner Botschaft an die Bundesversammlung in Sachen Bisang<sup>1</sup>.

Vermehrt spricht der Bundesrat in den 1860er Jahren auch vom «natürlichen Recht» des Menschen auf die Ehe<sup>2</sup>. Von dieser Grundeinstellung her beurteilt er die Ehebewilligungsfragen milder. So wirft er der Regierung von Luzern ihre rigorose Praxis bei der Erteilung von Ehebewilligungen vor und bezweifelt, daß diese das richtige Mittel zur Bekämpfung des Pauperismus darstellt<sup>3</sup>. (Die Luzerner Regierung hatte – wie sie selbst feststellt – in den 14 Jahren seit 1848 von 1224 Heiratsgesuchen 875 abgewiesen, nicht inbegriffen die nicht rekurrierten Abweisungen durch Unterbehörden<sup>4</sup>.)

Ebenfalls vom natürlichen Recht jeder Person auf freie Verehelichung läßt sich der Bundesrat leiten, wenn er sich gegen kantonale Regierungen wendet, die einen Nachweis der Brautleute betreffend das Bedürfnis und die Berechtigung zur Eheschließung verlangen<sup>5</sup>. Nicht die Brautleute hätten dieses Bedürfnis zu beweisen, nein, «es haben allfällige Einsprecher das Dasein weiterer gesetzlicher Einspruchsgründe darzutun»<sup>6</sup>.

Neben dem häufigsten Eheverweigerungsgrund der fehlenden Sicherung des Unterhalts der zukünftigen Ehegatten und ihrer Familie taucht in den verschiedenen Rekursen oft jener des schlechten Leumunds auf<sup>7</sup>. Wohl dem langwierigen Verfahren zur Erteilung der Ehebewilligung war es zuzuschreiben, daß die Brautleute einen «Fehlritt» begingen und zusammen ein Kind zeugten. Der Bundesrat entschied jedoch in konstanter Praxis, daß von einem schlechten Leumund oder gar von «notorisch unsittlich strafbarem Lebenswandel» nicht die Rede sein kann, wenn die

<sup>1</sup> Botschaft des BR an die hohe Bundesversammlung, betreffend den Rekurs der Regierung von Luzern gegen die Bewilligung der gemischten Ehe des Anton Bisang, vom 4. Juli 1862 (BBl 1862, II, S. 781). Zum Fall Bisang siehe auch J. J. BLUMER, Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechtes, I, 1. Aufl. Schaffhausen 1863, S. 258f. Diese Erweiterung der Kognitionsbefugnis des Bundesrates bei Mischehenrekursen wurde auch in der Presse vermerkt und vor allem BR Jakob Dubs angelastet. Siehe dazu die Schwyzer-Zeitung vom 26. September, 1., 2. und 5. Oktober 1861, in denen dieses «neue Privilegium» für gemischte Ehen entschieden abgelehnt wird.

<sup>2</sup> BBl 1862, II, S. 778. Vgl. auch BBl 1862, II, S. 257; 1864, I, S. 377. Es zeichnet sich hier allmählich das Recht zur Ehe als Individualrecht ab, wie es 1874 dann in der BV verankert wurde (Art. 54).

<sup>3</sup> BBl 1862, II, S. 780f.

<sup>4</sup> BBl 1862, II, S. 780 mit Verweis auf das Luzerner Rekursmemorial.

<sup>5</sup> BBl 1864, I, S. 377 (Solothurn); 1862, II, S. 778 (Luzern).

<sup>6</sup> BBl 1862, II, S. 778.

<sup>7</sup> Beispiele: BBl 1860, II, S. 20ff.; 1862, II, S. 775; 1863, II, S. 68, 70.

Brautleute unter Eheversprechen zusammen ein oder zwei Kinder zeugen<sup>1</sup>.

Als dritter Eheverweigerungsgrund – neben fehlender Sicherung des künftigen Unterhaltes der Familie und schlechtem Leumund – taucht in den Quellen oft noch der Zivilstand «geschieden» des einen oder beider Ehepartner auf. Seit dem bereits erwähnten Fall Helbling<sup>2</sup> im Jahre 1853 beurteilte der Bundesrat in konstanter Praxis die Gültigkeit der Scheidung nach dem Standpunkt jener Konfession, welcher der oder die Geschiedene angehörte. Vom Entscheid über die Zulässigkeit der Scheidung hing dann auch die Möglichkeit eines erneuten Eheschlusses ab. Dies führte zum Resultat, daß zwar ein Katholik mit einer geschiedenen Protestantin heiraten durfte, nicht aber ein Protestant mit einer geschiedenen Katholikin. Die katholische Kirche kannte nämlich damals wie heute noch nur die Trennung von Tisch und Bett, nicht aber die eigentliche Scheidung dem Bande nach.

Aus der Verschiedenheit der Auffassungen von Katholiken und Protestanten über die Zulässigkeit der Scheidung und Wiederverehelichung mußten sich für die gemischten Ehen über kurz oder lang Schwierigkeiten ergeben. Diese führten schließlich zur Revision des Mischehengesetzes von 1850 und damit zur grundsätzlichen Ermöglichung der Scheidung gemischter Ehen. Bevor wir uns aber im nächsten Kapitel näher mit dieser Revision beschäftigen, soll eine Statistik der Eheverweigerungsbeschwerden an den Bundesrat unsere Darstellung der bundesrätlichen Rechtssprechung in dieser Frage abrunden.

#### IV. STATISTISCHE ANGABEN

Eine Statistik über die Rekurse gegen kantonale Eheverweigerungen läßt sich erst ab 1861 erstellen. Im Geschäftsbericht des Bundesrates für dieses Jahr finden sich erstmals genauere Angaben über dessen Tätigkeit auf dem Gebiete der Rechtsprechung. Das Bild, das sich aus der Zeit nach 1861 ergibt, dürfte aber in beschränktem Maße auch für die Zeit von 1851 bis 1860 Geltung besitzen.

Die folgende Tabelle 1 zeigt uns die Zahl der Rekurse betreffend Eheverweigerung im Verhältnis zum Total aller Rekurse in den gleichen

<sup>1</sup> Entscheid im Fall M. v. E. contra Kt. Obwalden in: BBl 1860, II, S. 22.

<sup>2</sup> Siehe oben S. 93. Vgl. zu diesem Fall Helbling auch BLUMER, Handbuch, I, S. 259.

Jahren an den Bundesrat. Der Vergleich zu anderen häufigen Rekursen vermag die Bedeutung der bundesrätlichen Rechtsprechung betreffend Eheverweigerungen noch zu unterstreichen.

Tabelle 2 rückt diese Zahlen ins richtige Licht, da sie zeigt, daß ziemlich viele der Ehrechtsfälle vom Bundesrat nicht entschieden werden konnten, da sie nicht gemischte Ehen betrafen. Von jenen Fällen, auf die der Bundesrat eintrat, überwogen zeitweise die begründet, zeitweise die unbegründet erklärten.

Tabelle 3 schließlich erhärtet statistisch die bereits vorausgeahnte Tatsache, daß die Mehrzahl, ja fast das Total der Eheverweigerungsrekurse aus den katholischen Stammlanden stammen.

Als Quelle für alle Angaben dienten die Geschäftsberichte des Bundesrates für die Jahre 1861–1874<sup>1</sup>.

Tabelle 1:

**REKURSE WEGEN EHEVERWEIGERUNG  
IM VERGLEICH ZUR ÜBRIGEN RECHTSPRECHUNG DES BUNDES RATES**

Jahr	Total Rekurse	Rekuse betr. Eheverweigerung	Häufigste Rekuse in anderen Fragen
1861	102	15	Niederlassung 14 Kompetenzfragen 19 Verweigerung der Legitimationspapiere durch Heimatkanton 7
1862	125	14	Arrest und Gerichtsstand 27 Steuerfragen 11 Niederlassung 13
1863	136	15	Niederlassung 48 Gerichtsstand und Arrest 28 Gerichtsstand bei persönlichen und dinglichen Ansprachen 7
1864	141	15	Niederlassung 32 Steuerfragen 19 Gerichtsstand 18
1865	133	16	Niederlassung 40 Steuerfragen 11

<sup>1</sup> BBl 1862, II, S. 229 ff.; 1863, II, S. 31 f.; 1864, I, S. 336; 1865, II, S. 152 f.; 1866, I, S. 437 f.; 1867, I, S. 586; 1868, II, S. 443 f.; 1869, I, S. 966; 1870, II, S. 126; 1871, II, S. 357 f.; 1872, II, S. 473; 1873, II, S. 11 f.; Bericht des schweizerischen Bundesrates an die hohe Bundesversammlung über seine Geschäftsführung im Jahre 1873, vom 30. April 1874, S. 359 (nicht im BBl).

Jahr	Total Rekurse	Rekurse betr. Eheverweigerung	Häufigste Rekurse in anderen Fragen
1866	125	12	Niederlassung 23 Steuerfragen 7 «am meisten wegen Gerichtsstandsfragen»
1867	116	13	Niederlassung 23 Steuerfragen 4 «am meisten betreffend Gerichtsstand und Arrest»
1868	148	24	Arrest und Gerichtsstand 32 Niederlassung 22
1869	159	15	Niederlassung 21 Gerichtsstand 14 Steuerfragen 11 Arreste 8 Verletzung der Kantonsverfassung 8
1870	163	20	Gerichtsstand 18 Steuerfragen 10 Rechtsverweigerung 15 Niederlassung 11
1871	175	20	Gerichtsstand 26 Niederlassung 25 Verletzung verfassungsmäßiger Rechte 16 Steuerfragen 11
1872	173	16	Gerichtsstand 36 Niederlassung 19 Stimmrecht 15 Rechtsverweigerung 14 Verletzung verfassungsmäßiger Rechte 12 Steuerfragen 10
1873	169	10	Gerichtsstand 42 Niederlassung 19 Verletzung verfassungsmäßiger Rechte 15 Ausweisschriften 14 Steuerfragen 9

Der Geschäftsbericht für das Jahr 1874 enthält nicht mehr statistisch verwertbare genaue Angaben.

Tabelle 2:

NICHEINTREten, ANNAHME UND ABLEHNUNG  
DER REKURSE BETREFFEND EHEVERWEIGERUNG

Jahr	Total Rekurse	Nichtein- treten	Ab- gewiesen	An- genommen	Ende Jahr pendent
1861	15	8	2	1	4
1862	14		weitere Angaben fehlen!		
1863	15	4	6	5	-
1864	15	8	5	1	1
1865	16	5	2	8	1
1866	12	7	2	3	-
1867	13	2	4	7	-
1868	24	9	11	4	-
1869	15		weitere Angaben fehlen!		
1870	20	10	?	?	-
1871	20	10	?	?	-
1872	16	8	?	?	
1873	10	3	?	?	

Zur Erläuterung:

- Die Ende Jahr pendenten Fälle wurden jeweils im nächsten Jahr wieder miteingerechnet.
- Nichteintreten beschloß der Bundesrat in den weitaus meisten Fällen darum, weil die Rekurse nicht *gemischte* Ehen betrafen; daneben spielte noch das Nichteintreten infolge mangelnder Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges eine wichtige Rolle.
- Jene Rekurse, denen der betroffene Kanton nachträglich zustimmte und damit freiwillig entsprach, wurden zu den angenommenen gezählt.

Tabelle 3:

## VERTEILUNG DER EHEVERWEIGERUNGSREKURSE NACH KANTONEN

Jahr	Total Rekurse	Kantonale Verteilung		
		Luzern	Solothurn	Andere Kantone
1861	15	7	2	Aargau 2 Appenzell I. Rh. 1 Schwyz 1 Waadt 1 Thurgau 1
1862	14	7	4	Schwyz 1 Aargau 1 St. Gallen 1
1863	(15) 11*	4	5	Aargau 2
1864	15	8	—	Aargau 2 Schwyz 2 Thurgau 1 Baselland 1 Freiburg 1
1865	16	8	2	Aargau 2 Schwyz 1 Freiburg 1 Baselland 1 Thurgau 1
1866	(12) 5*	2	1	Schwyz 1 St. Gallen 1
1867	(13) 11*	6	1	Uri 1 Schwyz 1 Appenzell I. Rh. 1 Tessin
1868	(24) 15*	7	3	Schwyz 2 Obwalden 1 Thurgau 1 Tessin

\* Für die Jahre 1863 und 1866–1868 ist nur die kantonale Verteilung der effektiven Mischehenreklame, auf die eingetreten wurde, verzeichnet.

\* Für die Jahre 1869–1873 ist die Verteilung der Reklame nach Kantonen nicht mehr aus dem Geschäftsbericht des Bundesrates ersichtlich.

## 4. Kapitel

### DAS NACHTRAGSGESETZ BETREFFEND DIE GEMISCHTEN EHEN vom 3. Februar 1862

Schon in der Debatte um das Mischehengesetz machte Nationalrat Melchior Jos. Wyrsch am 15. November 1850 seine Ratskollegen darauf aufmerksam, daß dieses Gesetz nichts über die Trennung der gemischten Ehen bestimme<sup>1</sup>. Bei der großen Verschiedenheit des kantonalen Ehescheidungsrechts, wie wir es im ersten Kapitel kennenlernten<sup>2</sup>, mußte sich dieser Mangel über kurz oder lang bemerkbar machen. Auch das Konkordatsrecht bot keine Lösung: dem Konkordat vom 6. Juli 1821 betreffend die Behandlung der Ehescheidungsfälle waren bei weitem nicht alle Kantone beigetreten und zudem stimmten ihm einige Kantone nur unter Verwahrung der Kompetenzen der geistlichen Gerichte zu<sup>3</sup>.

Bei dieser uneinheitlichen Rechtslage konnte sich ein Fall, der die Scheidung einer gemischten Ehe zum Gegenstand hatte, des Interesses vieler, vorab radikaler Zentralisten sicher sein. Er konnte eine allgemeine Diskussion über die Scheidung gemischter Ehen entfachen und die Bundesgesetzgebung in Gang bringen.

#### I. DER ANSTOSS: DER FALL CAMMENZIND

##### 1. *Die Vorgeschichte*

Frau Cammenzind, geborene Inderbitzin, von Schwyz, wurde am 27. Januar 1850 durch das bischöfliche Kommissariat in Luzern, dem damaligen Wohnort der Eheleute, auf unbestimmte Zeit von ihrem Ehemann von Tisch und Bett getrennt<sup>4</sup>. Die größere Schuld an der Trennung

<sup>1</sup> NZZ vom 16. November 1850.

<sup>2</sup> Siehe oben S. 26 ff.

<sup>3</sup> Siehe oben S. 14.

<sup>4</sup> Zur Darstellung des Falles Cammenzind siehe die folgenden Akten: Beschuß des Bundesrates über die Rekursbeschwerde der Frau Josepha Inderbitzin, geschiedene Cammenzind, von Schwyz, vom 4. Januar 1859, in: BBl 1859, II, S. 355–359; Bitt- und Beschwerdeschrift an die schweizerische Bundesversammlung in Sachen

wurde dabei ausdrücklich dem Ehemann zugesprochen<sup>1</sup>. Jahre später trat Frau Cammenzind am 22. Mai 1858 in Glarus zur evangelisch-reformierten Kirche über. Kurze Zeit danach erhielt sie vom bischöflichen Konsistorium in Schwyz – ihr Ehemann lebte nun in Gersau – eine Vordladung auf den 1. Juli 1858. Auf Begehren ihres Mannes sollte dabei die Frage der Wiedervereinigung der getrennten Eheleute erneut beraten und entschieden werden. Doch Frau Cammenzind ließ durch das Bezirksgericht in Zürich, ihrem Aufenthaltsort, erklären, sie weise die Vordladung als bedeutungslos, das katholische geistliche Gericht als unzuständig zurück und verwahre sich insbesondere gegen eine allfällige Aufhebung der Scheidung mit aller Entschiedenheit<sup>2</sup>.

Trotz dieser Einrede hob das geistliche Konsistorium von Schwyz die Trennung der Eheleute in contumaciam – die Beklagte war nicht erschienen – auf und verpflichtete Frau Cammenzind «mit ihrem Ehemann das eheliche Leben im Geiste christlicher Liebe fortzusetzen»<sup>3</sup>. Die von der Beklagten gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde wurde vom Bundesrat am 4. Januar 1859 abgewiesen, die Zuständigkeit des bischöflichen Konsistoriums bejaht. Der Bundesrat erklärte, der nach der Trennung erfolgte Übertritt der Rekurrentin ziehe keine Aufhebung der Ehe nach sich, diese sei nun als gültige gemischte Ehe zu betrachten<sup>4</sup>.

Gegen diesen Entscheid des Bundesrates reichte Frau Cammenzind am 15. Januar eine umfangreiche «Bitt- und Beschwerdeschrift» ein, der wir uns nun etwas eingehender zuwenden wollen.

der Frau Josepha Inderbitzin, geschiedene Kammenzind, vom 15. Jänner 1859, Glarus 1859 (mit den Ehescheidungsakten des bischöflichen Kommissariats Luzern und der Erkenntnis des hochw. Consistoriums in Schwyz im Anhang); Antwort des Herrn Bezirksgerichtspräsidenten Alois Cammenzind, von Gersau, vom 12. Juli 1859, Bern, o. J.; Replik der Frau Josepha Inderbitzin, geschiedene Kammenzind, vom 15. Juli 1859, Zürich o. J.; Bericht der Mehrheit der Kommission des Nationalrates über die Rekursbeschwerde der Frau Kammenzind, geb. Inderbitzin, vom 16. Juli 1859, in: BBl 1859, II, S. 360–367; Bericht der Minorität der nationalrätselichen Kommission über die Rekursbeschwerde der Frau Josepha Inderbitzin, von Schwyz, vom 18. Juli 1859 (samt Antrag und Gesetzesvorschlag) in: BBl 1859, II, S. 368–378; Bericht der ständerätselichen Kommission in der Rekurrssache der Josepha Kammenzind, geb. Inderbitzin, contra Schwyz, betreffend Verfassungsverletzung, vom 23. Juli 1859, in: BBl 1859, II, S. 378–384; Protokoll des NR vom 18. Juli 1859; Protokoll des StR vom 23. Juli 1859.

<sup>1</sup> Punkt 2 der Ehescheidungsakte vom 27. Januar 1850, in: Bitt- und Beschwerdeschrift Kammenzind, Anhang S. 25.

<sup>2</sup> Bitt- und Beschwerdeschrift Kammenzind, S. 4.

<sup>3</sup> Erkenntnis des hochw. Consistoriums in Schwyz, vom 1. Juli 1858, Punkt 2, in: Bitt- und Beschwerdeschrift Kammenzind, Anhang S. 27.

<sup>4</sup> BBl 1859, II, S. 355 ff.

## 2. Die Bitt- und Beschwerdeschrift an die Bundesversammlung

Mit dieser Bitt- und Beschwerdeschrift gelangte der Fall Cammenzind zur Kenntnis einer breiteren Öffentlichkeit. Diese erschien nämlich auch gedruckt im Schnellpressendruck von J. Vogel in Glarus.

Die Bitt- und Beschwerdeschrift enthielt zwei Forderungen: einerseits Aufhebung des Urteils des bischöflichen Konsistoriums von Schwyz, andererseits aber auch «Vervollständigung des Bundesgesetzes über die gemischten Ehen in dem Sinne, daß für Streitfälle aus Kantonen, die für Ehesachen keine reinbürgerlichen Gerichte haben, ein Staatsgericht aufgestellt oder diese Lücke sonstwie ausgefüllt werde»<sup>1</sup>. Dieser zweite Beschwerdepunkt rückte die Bittschrift erst recht ins allgemeine politische Interesse.

Ihre Bedeutung verdankt die Bittschrift sicher auch ihrem Verfasser, dem Juristen, Politiker und Dichter Caspar Alois Bruhin<sup>2</sup>. Bruhin, ein gebürtiger Außerschwyz, war nach dem Besuch der Jesuitenschulen in Schwyz und Freiburg und juristischen Studien in München, vor allem als Redaktor verschiedener radikaler Lokalzeitungen hervorgetreten und hatte erst seit 1858 Aufnahme unter den Anwälten des Kantons Zürich gefunden. Einen allerdings recht bescheidenen Ruhm erwarb er sich auch als Dichter<sup>3</sup>.

Mit seiner Bitt- und Beschwerdeschrift gelang es Bruhin, die persönlichen Interessen seiner Mandantin mit einer aktuellen politischen Forderung, die viele Radikale gerne unterstützten, zu verbinden. Er bemühte sich auf geistreiche und bissige Art, das Anliegen von Frau Cammenzind zur Forderung aller Protestantinnen zu machen, über welche die «päpst-

<sup>1</sup> Bitt- und Beschwerdeschrift Cammenzind, S. 4.

<sup>2</sup> Caspar Alois Bruhin, geb. 14. 3. 1824 in Schübelbach, nach dem Jus-Studium im März 1849 Redaktor des liberalen «Alpenboten von Uri und Schwyz» in Schwyz; November 1849 Redaktor der «Schweizerischen Bundeszeitung» in Bern; 1852 Eintritt ins juristische Büro von Oberst Breny in Rapperswil; 1854 Redaktor des «Staufacher» in Lachen; 1856 Umzug nach Zürich und Fortsetzung des «Treichler'schen Volksblatts»; 1858 Aufnahme unter die Prokuratoren des Kantons Zürich; 1864 Staatsanwalt des Kantons Baselland, daselbst Helfer des «Revisionsgenerals» Christoph Roll e; gest. 1895 (HBLS, II, S. 273; WEBER, Die poetische Nationalliteratur, III, S. 606–623). Zu den von Bruhin redigierten Zeitungen, samt und sonders kurzlebigen Blättern: BSP I, S. 22, 228; II, S. 970; BGSZ, Nrn. 551, 973, 997, 1057.

<sup>3</sup> Nebst juristischen und publizistischen Arbeiten veröffentlichte Bruhin eine ganze Reihe von Gedichten, Romanen und Erzählungen. Kostproben aus seinem dichterischen Schaffen finden sich bei WEBER, Die poetische Nationalliteratur, III, S. 610 ff.

liche Gerichtsbarkeit» ihre Geltung beanspruche<sup>1</sup>. Das Bundesgesetz betreffend die gemischten Ehen würde zur «tauben Nuß, wenn nur die Eingehung gemischter Ehen freistünde, ihnen aber, nachdem sie einmal vorhanden, der Rechtsschutz so ganz versagt bliebe, daß der Papst als höchster Richter darüber anerkannt werden müßte, wenn alle Protestantinnen (wohlverstanden: alle Protestantinnen), die in Schwyz und ähnlichen Kantonen in gemischter Ehe leben, ganz wie Katholikinnen behandelt und folglich nach päpstlichem Recht zur Abschwörung der Ketzerei gedrängt, tagtäglich gedrängt werden könnten»<sup>2</sup>. Nicht nur hier, sondern fast auf jeder Seite, beschwore Bruhin in seiner Beschwerdeschrift «die katholische Gefahr», die von den «Priestergerichten» ausgeht und die Freiheit der Protestanten bedroht. Seine stark antiklerikale Gesinnung wird übrigens auch in seinem dichterischen Schaffen deutlich, beispielsweise wenn er in seinem «Antichristus», einem dramatischen Gedicht, sämtliche «Pfaffen» zusammen mit den Anführern und Kriegern des Antichrists nach dessen Niederlage verbannt, auf ein von der übrigen Menschheit abgeschlossenes Eiland<sup>3</sup>.

Neben den weitschweifigen, emotionsgeladenen Ausführungen fällt die eigentliche juristische Begründung der Petition eher mager aus. Im Einzelnen wird die Verletzung der Art. 41 (Niederlassungsfreiheit) und 44 (Kultusfreiheit und Schutz des konfessionellen Friedens) der Bundesverfassung gerügt. Hinzu tritt der Appell an Art. 7 des Bundesgesetzes über die gemischten Ehen, wonach aus der Eingehung einer Mischehe keine Rechtsnachteile erwachsen dürften. Endlich verstößt die Erkenntnis des schwyzerischen Konsistoriums nach der Meinung Bruhins sogar gegen die Kantonsverfassung des Kantons Schwyz. Diese bestimme nämlich in § 13, daß niemand seinem verfassungsmäßigen Richter entzogen werden dürfe, die Aburteilung durch ein geistliches Gericht erfülle aber diesen Tatbestand.

### *3. Die Beschwerdeantwort des Herrn Cammenzind*

Die Darstellung des Tatbestandes in der Beschwerdeantwort<sup>4</sup> erinnert in etwa an die Handlung in Tolstois großem Roman «Anna Karenina»:

<sup>1</sup> Bitt- und Beschwerdeschrift Kammenzind, S. 6 ff. Die NZZ vom 20. Juli 1859 meint, die Beschwerdeschrift sei «an und für sich schon aller Beachtung werth».

<sup>2</sup> Bitt- und Beschwerdeschrift Kammenzind, S. 7 f.

<sup>3</sup> Antichristus, Dramatisches Gedicht, Glarus 1856; siehe dazu: WEBER, Die poetische Nationalliteratur, III, S. 609 f.

<sup>4</sup> Gedruckt in der Buchdruckerei F. Lack in Bern 1859, 24 S.

Die Ehegatten trennen sich, die Ehefrau zieht mit ihrem Geliebten von dannen, zum Wohle des Knaben aus der gemeinsamen Ehe wird die Frau unter Vormundschaft gestellt und der Mann versucht die Wiedervereinigung zu erzwingen um die Frau wieder «auf die bessere Bahn zu bringen» und sich mit ihr auszusöhnen. Über weite Strecken allerdings klingt es weit prosaischer und wie bei vielen Ehescheidungs- und Trennungsklagen wird viel schmutzige Wäsche gewaschen. So wird Frau Cammenzind beispielsweise der Verschwendungssehnsucht und der geistigen Beschränktheit bezichtigt <sup>1</sup>.

Das Hauptgewicht der Antwort liegt allerdings nicht bei der Schilderung des Sachverhalts, sondern bei den rechtlichen Erwägungen. Dabei konzentriert sich die Beweisführung auf die Ablehnung des ersten Beschwerdepunktes, die Aufhebung des Urteils des Schwyzer Konsistoriums. Der zweite Punkt, die Bitte um Erweiterung des Miscehengesetzes durch Ermöglichung der Ehescheidung, wird nur kurz gestreift, da der Verfasser «in dieser Hinsicht dem Ermessen der hohen Bundesversammlung nicht vorgreifen (möchte)» <sup>2</sup>. Allerdings gestattet er sich zu bemerken, in der Zulassung der Scheidung gemischter Ehen kraft Bundesrecht sehe er nicht eine sinnvolle Ergänzung des Gesetzes vom 3. Dezember 1850, sondern einen verfassungswidrigen Zusatz <sup>3</sup>.

Die Gerichtsbarkeit des schwyzerischen Konsistoriums weiß die Antwort ausführlich zu begründen. Sie stützt sich dabei vor allem auf Karl Friedrich Eichhorn, «auf protestantischer Seite wohl die wichtigste Autorität im Kirchenrecht, der sich auch keineswegs durch Toleranz gegen die katholischen Ansichten auszeichnet» <sup>4</sup>. Die Zuständigkeit des schwyzerischen Ehegerichts dauere auch nach dem Übertritt der Frau Cammenzind zur reformierten Konfession an, da «hinsichtlich der Trennung gemischter Ehen das materielle Recht desjenigen Ortes Regel mache, an welchem die Klage anzubringen ist» <sup>5</sup>. Wenn die Behörden eines reformierten Kantons Verfügungen über gemischte Ehen erließen, so falle es auch niemandem ein, dieses ihr Recht zu bestreiten. Es sei nicht zu leugnen, daß gemischte Ehen rechtlich zu «mancherlei Anomalien» führten, diese seien aber nicht gänzlich zu beheben, «so lange nicht die

<sup>1</sup> Beschwerdeantwort, S. 2.

<sup>2</sup> Ebd., S. 22.

<sup>3</sup> Ebd., S. 22–24.

<sup>4</sup> Ebd., S. 9. Zu Eichhorn siehe HRG, I, Sp. 858 ff, und dort zitierte Literatur (Artikel von B. Koehler).

<sup>5</sup> Beschwerdeantwort, S. 17, mit Verweis auf Eichhorn.

ganze Schweiz unter eine einheitliche, von allen konfessionellen Beimischungen emanzipierte Ehegesetzgebung ... gestellt ist»<sup>1</sup>.

Hier, wie auch noch an anderen Stellen der Beschwerdeantwort, zeigt sich der politische Standort ihres Verfassers, des Anwalts von Gerichtspräsident Cammenzind, eines jungen radikalen Fürsprechers aus Bern namens Gustav Vogt<sup>2</sup>. Dieser Sohn eines deutschen Emigranten hatte in seiner Wahlheimat noch eine glänzende Laufbahn vor sich: Direktor des eidgenössischen statistischen Bureaus 1860–1862, Professor an der Universität Bern und ihr Rektor 1869 bis 1870, Professor für Staatsrecht an der Universität Zürich 1870–1901, Rektor daselbst 1876–1878, Chefredaktor der Neuen Zürcher Zeitung 1876–1885, um nur die wichtigsten Stationen seiner weiteren Karriere zu erwähnen.

#### *4. Die Replik Frau Cammenzinds*

Es ist hier wohl der Platz zu schade, die in der Replik<sup>3</sup> vorgebrachten, alten und neuen Behauptungen und Argumente zu erörtern. Bruhin verliert sich fast ganz in der Widerlegung einzelner Punkte der Beschwerdeantwort, so daß seine mit sechzehn Druckseiten wiederum recht umfangreiche Schrift fast unlesbar wird. Auch juristisch vermag sie keineswegs zu überzeugen. Die Bezeichnung «Irr- und Wirrgarten», die Bruhin für Vogts Beschwerdeantwort bereithält, trifft in weit höherem Maße für seine eigene Replik zu<sup>4</sup>.

#### *5. Die Stellungnahme der Kommission des Nationalrates*

Die nationalrätliche Kommission, die sich mit dem Rekursfall Cammenzind zu befassen hatte, setzte sich zusammen aus den Herren Jean-Louis Ancrenaz (VD), Wilhelm K. Baldinger (AG), Johannes Roth (AR),

<sup>1</sup> Ebd., S. 18.

<sup>2</sup> Zu Gustav Vogt siehe die biographischen Skizzen in: HBLS VII, S. 289; Biographisches Jahrbuch und Deutscher Nekrolog, VI, Berlin 1904, S. 123–130 (Artikel von Fritz Fleiner); Schweizerische Zeitschrift für Gemeinnützigkeit, Bd. 48 (1901), S. 538–541; Zeitschrift für schweizerische Statistik, Bd. 38 (1902), S. 199f.

<sup>3</sup> «Replik der Frau Josepha Inderbitzin, gesch. Kammenzind auf die von Herrn G. Vogt, Fürsprecher in Bern, als Bevollmächtigten des Herrn Gerichtspräsidenten A. Kammenzind in Gersau unterm 12. Juli 1. J. an die schweiz. Bundesversammlung gerichtete Antwort, vom 15. Heumonat 1859» lautet der umständliche Titel der bei E. Kiesling in Zürich gedruckten sechzehnseitigen Schrift.

<sup>4</sup> Replik, S. 16.

Philippe Anton von Segesser (LU) und Johann Treichler (ZH)<sup>1</sup>. Für die Mehrheit waltete der gemäßigte «katholisch-konservative» Baldinger als Berichterstatter, der radikale Roth verfaßte als einziger Vertreter der Minderheit einen eigenen ausführlichen Bericht.

Die Kommissionsmehrheit kommt in der Hauptfrage zu einer eindeutigen Stellungnahme: «Frau Kammenzind ist der Jurisdiktion und dem materiellen Eherechte des Kantons Schwyz unterworfen, und das Urtheil vom 1. Juli 1858 (des Konsistoriums) ist ein verfassungsmäßiges und competentes»<sup>2</sup>.

Bezüglich des zweiten Punktes, der Bitte um Vervollständigung des Mischehengesetzes durch Vorschriften über die Scheidung, möchte die Kommissionsmehrheit dem Bundesrat die Initiative überlassen. Dieser soll die Frage einer allfälligen Erweiterung dieses Gesetzes eingehend prüfen und der Bundesversammlung darüber Bericht und Antrag stellen. Dieser Stellungnahme zum zweiten Punkt stimmte Segesser nicht bei, da der Bundesrat «ohnehin eine freie Initiative besitze und er ... nicht voraussehe, daß er zu irgend einer Erweiterung des Gesetzes über die gemischten Ehen Hand bieten könne»<sup>3</sup>.

Gegenüber dem maßvollen und augewogenen Bericht der Mehrheit fallen die langatmigen Ausführungen des Minderheitsvertreters Johannes Roth<sup>4</sup> etwas ab. Er hält sich eng an die Argumente der Rekurrentin und beantragt Aufhebung des Urteils des Schwyzer Konsistoriums. Neu ist hingegen sein «Vorschlag zu einem Bundesgesetz über das Verfahren bei Klagen auf Scheidung und Wiedervereinigung paritätischer Ehen», ein vier Artikel umfassender, formulierter Gesetzesentwurf<sup>5</sup>.

Gemäß diesem Gesetzesvorschlag sind Klagen auf Scheidung paritätischer Ehen beim Ehegericht der Konfession des Klägers anzubringen, jene auf Wiedervereinigung aber beim zuständigen Gericht der Konfession des Beklagten. Bei Fehlen des entsprechenden konfessionellen Ehegerichts innerhalb des Kantons soll dem Kläger ein außerkantonales Ehegericht seiner Konfession, bei der Wiedervereinigung der Konfession

<sup>1</sup> Zur Biographie dieser NR siehe GRUNER, Bundesversammlung, I, S. 118f. (Treichler), 519f. (Roth), 640 (Baldinger) und 769 (Ancrenaz) und dort angeführte Literatur; zu Segesser oben S. 55 Anm. 3.

<sup>2</sup> BBl 1859, II, S. 365.

<sup>3</sup> BBl 1859, II, S. 366.

<sup>4</sup> Gruner (Bundesversammlung, I, S. 519) reiht Roth unter den «Linken» der Bundesversammlung ein, seit 1860 in der Mitte. Dieser reiche Außerrhoder Privatmann war eng befreundet mit Johann Caspar Bluntschli.

<sup>5</sup> BBl 1859, II, S. 377f.

des Beklagten, als Forum dienen. Damit hielt der Vorschlag Roths zwar an der konfessionellen Gerichtsbarkeit in Eheangelegenheiten fest, sicherte dem protestantischen Ehegatten jedoch die Möglichkeit der Scheidung und schützte ihn vor Wiedervereinigungsabsichten des katholischen Ehegatten. Hinter der neutralen Formulierung des Gesetzesvorschlags verbarg sich also eine klare Begünstigung der Protestantten.

## *6. Die Behandlung der Bittschrift im Nationalrat*

Der Rekurs der Frau Cammenzind warf im Nationalrat keine sehr hohen Wellen<sup>1</sup>. Zwar entspann sich eine lebhafte Diskussion, doch das Resultat schien nie umstritten, die Kommissionsmehrheit hatte auch die Mehrheit im Rate hinter sich.

Ein Verschiebungsantrag des Berner Radikalen Christian Sahli<sup>2</sup> blieb mit nur 11 Stimmen stark in Minderheit. Sahli wollte die Beschwerde der Frau Cammenzind erst nach Unterbreitung des bundesrätlichen Berichts betreffend die Ergänzung des Mischehengesetzes durch Scheidungsvorschriften endgültig beurteilen. Ihm wurde aber entgegengehalten, der Rekurs sei nach den jetzt bestehenden Gesetzen zu entscheiden.

In allen Abstimmungen folgte der Rat den Anträgen der Kommissionsmehrheit. So sprach er sich mit 69 Stimmen für die Abweisung der Beschwerde der Frau Cammenzind aus. 68 Stimmen vereinigte auch der zweite Mehrheitsantrag auf sich, den Bundesrat zur Prüfung der Frage einer eventuellen Ergänzung des Mischehengesetzes von 1850 durch Bestimmungen über die Scheidung einzuladen, ohne ihm dabei irgendwelche Richtlinien zu erteilen. Der entgegengesetzte Antrag Nationalrat Roths, seinen formulierten Gesetzesentwurf an den Bundesrat zu überweisen, blieb deutlich in Minderheit. In der Schlußabstimmung erklärte sich allerdings die beachtliche Zahl von 34 Nationalräten gegen eine Überweisung an den Bundesrat überhaupt, während «nur» 58 Ratsherren dem Antrag der Kommissionsmehrheit zustimmten. Der Antrag auf Ablehnung war vom reformierten Genfer Jean-Louis Demiéville ausgangen. Er wurde sowohl von katholisch-konservativen Volksvertretern wie Philipp Anton von Segesser, als auch von einigen gemäßigten Liberalen wie Karl Karrer (BE) und Karl Styger (SZ) unterstützt<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Protokoll des NR vom 18. Juli 1859; Ratsbulletins in der NZZ vom 20. und 21. Juli 1859 und im «Bund» vom 19. Juli 1859.

<sup>2</sup> Zu NR Sahli siehe GRUNER, Bundesversammlung, I, S. 217f. und dort angeführte Literatur.

<sup>3</sup> Zu diesen NR siehe GRUNER, Bundesversammlung, I, S. 125 (Karrer), 321f. (Styger) und 803f. (Demiéville) und dort angeführte Literatur.

## 7. Der Entscheid des Ständerates

Wie bereits die Mehrheit der nationalrätslichen, so wies auch die Kommission der Kleinen Kammer die Beschwerde der Frau Kammenzind ab, und zwar einstimmig<sup>1</sup>. Ihr Bericht, verfaßt vom Thurgauer Ständerat K. Eduard Häberlin, nahm dem Rekurs in starkem Maße seine kirchenpolitische Brisanz, indem er feststellte:

«Das scheinbar Anstößige des Falles, welches dessen Beurtheilung so vielfach verwirrt hat, besteht im Grunde bloß darin, daß für die Ehefrauen, gleichviel ob sie sich zur katholischen oder zur evangelischen Konfession bekennen, in der Regel stets das Gesetz des Mannes vorherrscht. Allein das ist nicht eine Folge des Mischehengesetzes vom 3. Dez. 1850 oder seiner, wie irrthümlich behauptet wird, unrichtigen Anwendung, sondern es ist in dem göttlichen und menschlichen Gesetze begründet, daß das Weib dem Manne unterthan sei»<sup>2</sup>.

In diese Richtung deutete auch der Hinweis, daß die Regierung von Schwyz bei Ehescheidungsfällen, in denen der Mann der evangelisch-reformierten Konfession und zugleich bürgerlich einem anderen Kanton angehört, auf dem Wege der Delegation das «forum originis», also die Gerichte des Heimatkantons des Ehemannes, für zuständig erkläre<sup>3</sup>.

Den zweiten Punkt des nationalrätslichen Beschlusses, die Überweisung der Frage der Ergänzung des Mischehengesetzes an den Bundesrat, lehnte nur ein Kommissionsmitglied, der Schwyzer katholisch-konservative Johann Anton Steinegger<sup>4</sup>, ab: Die Übrigen begrüßten diesen Entscheid weniger deshalb, «weil die Kommission schon jetzt von der Dringlichkeit der Sache vollkommen überzeugt ist, als in der Meinung, die Prüfung der wichtigen Frage nicht von der Hand zu weisen»<sup>5</sup>. Allerdings sahen sie die Lösung bereits jetzt weniger darin, daß Mischehenscheidungen an Ehegerichte anderer Kantone zugewiesen werden, wie dies Nationalrat Roth vorschlug. Vielmehr erkannten sie einen möglichen

<sup>1</sup> Bericht der ständerätslichen Kommission in der Rekurrssache der Josepha Kammenzind, geb. Inderbitzin, contra Schwyz, betreffend Verfassungsverletzung, in: BBl 1859, II, S. 378 bis 384.

<sup>2</sup> BBl 1859, II, S. 383. Zu Häberlin, dem Führer der Thurgauer Liberalen, siehe GRUNER, Bundesversammlung, I, S. 698f.

<sup>3</sup> BBl 1859, II, S. 379.

<sup>4</sup> Zu Steinegger siehe GRUNER, Bundesversammlung, I, S. 319f. Er hatte sich schon im Nationalrat, dem er von 1848–1854 angehörte, gegen das Mischehengesetz von 1850 eingesetzt: siehe oben S. 000.

<sup>5</sup> BBl 1859, II, S. 384.

Weg darin, «daß die gemischte Ehe als Rechtsinstitut vom Standpunkt der staatlichen Aufgabe aus nach einheitlichen Grundsätzen ... geordnet und die Beurtheilung von Scheidungsfällen dem Bundesgericht zugewiesen wird»<sup>1</sup>.

Im Ständerat selbst kam es nur zu einer kurzen Diskussion über den Rekurs Cammenzind<sup>2</sup>. Der Rat folgte den Entscheiden der Großen Kammer und den Anträgen seiner Kommission und lehnte die Beschwerde ab. Mit 22 gegen 9 Stimmen hieß er auch die Überweisung der Frage der Scheidung gemischter Ehen an den Bundesrat gut.

Damit hatten die eidgenössischen Räte ihre Aufgabe vorderhand erledigt. Sie waren dabei dem eigentlichen Streitpunkte, dem Problem der Scheidung gemischter Ehen, geschickt ausgewichen; dieses war damit aber nicht gelöst, sondern nur vertagt. Der Versuch verschiedener katholisch-konservativer und gemäßigt liberaler Ratsherren, die Überweisung des Geschäfts an den Bundesrat zu verhindern und somit die Diskussion im Keime zu ersticken, war gescheitert. Der Ball lag nun beim Bundesrat; von seinen Vorschlägen hing vorerst die weitere Entwicklung ab.

## II. DER LANGE WEG ZUR ENDGÜLTIGEN FASSUNG DES MISCHEHEN-SCHEIDUNGSGESETZES

### 1. *Die Vorarbeiten*

#### A. Konsultation der ausländischen Gesetzgebung

Mit der Erledigung seines vom Parlament erhaltenen Auftrages hatte es der Bundesrat in keiner Weise eilig. Bevor er sich der Schaffung eines Gesetzesentwurfes zuwandte, ja die Erarbeitung eines solchen noch fraglich war, wollte er die ausländische Gesetzgebung betreffend die Scheidung gemischter Ehen kennenlernen. Zu diesem Zwecke entschied er sich am 4. Januar 1860 die folgenden Stellen um die Mitteilung entsprechender Gesetze und Grundsätze anzugehen:

- «a) die schweizerischen Gesandtschaften in Paris und Wien für Frankreich und Österreich;
- b) die Gesandtschaften von Preußen, Sardinien und Baden;

<sup>1</sup> Ebd.

<sup>2</sup> Siehe das Protokoll des StR vom 23. Juli 1859 und das Ratsbulletin in der NZZ vom 25. Juli 1859.

- c) das württembergische Ministerium;
- d) das schweizerische Generalkonsulat in Sachsen (Leipzig)»<sup>1</sup>.

Der Anfrage des Bundesrates scheinen die angesprochenen Stellen nachgekommen zu sein. Nur vom sardinischen Gesandten fehlt ein entsprechendes Aktenstück im Bundesarchiv<sup>2</sup>. Die Antworten vermitteln uns ein Bild der Scheidungsgesetze, insbesondere der Grundsätze für die Scheidung gemischter Ehen, in den Nachbarländern um 1860.

So berichtete der preußische Gesandte in einem Brief an den Bundespräsidenten, datiert vom 27. Januar 1860, daß in Preußen der Gerichtsstand bei allen Scheidungen, auch jenen von gemischten Ehen, der ordentliche bürgerliche sei, wie auch die Scheidung selbst nur nach bürgerlichen Gesetzen beurteilt werde.

Die badische Gesandtschaft legte ihrem Schreiben eine beglaubigte Abschrift der Antwort des Ministeriums des Innern zur gestellten Anfrage bei. Daraus geht hervor, daß im Großherzogtum Baden die Ehescheidungen der Angehörigen aller Konfessionen der weltlichen Gerichtsbarkeit unterworfen waren, die nach den materiellen Vorschriften des Code Napoléon urteilte, also auch bei gemischten Ehen auf gänzliche Scheidung erkennen konnte.

In Frankreich selbst galt zwar noch immer der Code Napoléon, dessen Bestimmungen über die Scheidung waren aber durch ein Gesetz vom 8. Mai 1816 außer Kraft gesetzt worden. Die Ehen von Katholiken und von Protestanten waren in gleicher Weise unscheidbar, nur eine Trennung nach kanonischem Rechte möglich. Das französische System bot daher – wie der schweizerische Gesandte in Paris ausführte – für die schweizerischen Verhältnisse «wenig Ausbeute»<sup>3</sup>.

Wurde dieses französische Recht nur dem katholischen Eheverständnis gerecht, so bevorteilte das württembergische einseitig die Protestanten. Eine Verordnung vom 18. Mai 1818 bestimmte, daß dort bei gemischten Ehen die Gerichtsbarkeit nur durch die protestantischen Ehegerichte ausgeübt werden dürfe<sup>4</sup>. Allerdings beabsichtigte die Regierung eine

<sup>1</sup> Protokoll der 3. Sitzung des schweizerischen BR, vom 4. Januar 1860; ein Auszug davon liegt im BAB bei den Akten der Bundesversammlung, Dossier Gesetze IV/2.

<sup>2</sup> Die Antworten finden sich im BAB, Dossier Gesetze IV/2.

<sup>3</sup> Zwei Jahrzehnte später führte Frankreich die Scheidung wieder ein: siehe oben Anm. 6 S. 38.

<sup>4</sup> Die Ehegerichte bestanden aus fünf weltlichen und zwei geistlichen Richtern. Die Voruntersuchung lag in den Händen des Bezirksgerichtes und des protestantischen Dekans. Bei gemischten Ehen besaß hier auch der katholische Dekan ein

Ehrechtsreform, die der Rechtsgleichheit beider Konfessionen mehr entspreche, schrieb das königlich württembergische Ministerium der auswärtigen Angelegenheiten an den Bundesrat<sup>1</sup>.

Im Königreich Sachsen kamen nicht in allen Landesteilen die gleichen Bestimmungen über den Gerichtsstand bei Streitigkeiten aus gemischten Ehen zur Anwendung. In den sächsischen Erblanden war bei ehrechlichen Angelegenheiten allgemein der Gerichtsstand des Ehemannes entscheidend. Zur Beurteilung von Klagen aus gemischten Ehen wurden je zwei evangelische und katholische Geistliche mit Stimmrecht durch das Gericht hinzugezogen<sup>2</sup>. Dabei fand das materielle Recht der beklagten Partei Anwendung: klagte der protestantische Ehegatte, urteilte das Gericht nach kanonischem Ehrerecht, war der katholische Partner Kläger, fand evangelisches Ehrerecht Anwendung. Die daraus entstehenden Ungereimtheiten sollten dadurch ausgeglichen werden, daß die nach evangelischem Recht erkannte Scheidung für den katholischen Teil nur als Trennung von Tisch und Bett galt, während die nach katholischem Recht ausgesprochene Trennung für den evangelischen Teil zu einer Scheidung vom Bande umgewandelt wurde<sup>3</sup>.

Weniger kompliziert gestaltete sich die Rechtslage bezüglich gemischter Ehen in der zu Sachsen gehörigen Oberlausitz. Hier richtete sich nicht nur das materiell anwendbare Recht, sondern auch der Gerichtsstand nach der Person des Beklagten<sup>4</sup>.

Vom schweizerischen Gesandten am Wiener Hof fehlt zwar ein Antwortschreiben zur Frage der Scheidung gemischter Ehen, doch es finden sich im Bundesarchiv an dieser Stelle die entsprechenden Gesetze des österreichischen Kaiserreichs. Wer glaubt, das österreichische Ehrerecht der Zeit bereits zu kennen, da wir es früher als Mutterrecht einiger kan-

gewisses Mitwirkungsrecht (Schreiben des Königlich Württembergischen Ministeriums für ausländische Angelegenheiten an den Schweizerischen Bundesrat, vom 26. Januar 1860, in: BAB, Dossier Gesetze IV/2).

<sup>1</sup> Eine solche Reform kam allerdings meines Wissens zu dieser Zeit nicht zu stande.

<sup>2</sup> Gesetz über privilegierte Gerichtsstände und einige damit zusammenhängende Gegenstände, vom 28. Januar 1835, § 55 (Gesetz- und Verordnungsblatt für das Königreich Sachsen, 1835, S. 85). Dieses Gesetz liegt als Beilage zum Schreiben des schweizerischen Generalkonsuls in Sachsen in: BAB, Dossier Gesetze IV/2.

<sup>3</sup> Gesetz über privilegierte Gerichtsstände ..., § 57.

<sup>4</sup> Schreiben des Ministerium des Cultus und öffentlichen Unterrichts an das eidgenössische General-Consulat in Sachsen, vom 11. Januar 1860; Kopie in: BAB, Dossier Gesetze IV/2.

tonaler Kodifikationen vorstellten<sup>1</sup>, sieht sich getäuscht. In die Zeit seit dem Erlass des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches von 1811, das jenen Schweizerkantonen als Vorbild diente, fällt nämlich das der katholischen Kirche äußerst wohlgesinnte Konkordat zwischen Österreich und dem Apostolischen Stuhl von 1855<sup>2</sup>.

Auf diesem Konkordat gründete das kaiserliche Patent vom 8. Oktober 1856, das bezweckte, «die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes über die Ehen der Katholiken mit den Anordnungen der katholischen Kirche in Einklang zu setzen»<sup>3</sup>. Anhang 1 zu diesem Patent enthält ein «Gesetz über die Ehen der Katholiken im Kaiserthume Österreich»<sup>4</sup> und Anhang 2 besteht aus einer «Anweisung für die geistlichen Gerichte des Kaiserthumes Österreich in Betreff der Ehesachen»<sup>5</sup>.

Allerdings brachte das neue Recht materiell keine wesentlichen Änderungen. Nach wie vor war für den katholischen Partner die vollständige Scheidung dem Bande nach und die Wiederverehelichung bei Lebzeiten des anderen Ehegatten versagt, während sie dem nichtkatholischen Teil unter bestimmten Voraussetzungen gewährt wurde<sup>6</sup>. Das entscheidend Neue bestand in der Wiedereinsetzung der geistlichen Gerichte in ihre Funktion als Ehegerichte. Diese wurden für zuständig erklärt für alle Klagen auf Trennung von katholischen und gemischten Ehen, bei denen zur Zeit des Eheschlusses mindestens ein Partner katholisch war<sup>7</sup>. Auf Grund der durch das katholische Gericht ausgesprochenen Trennung von Tisch und Bett konnte der nichtkatholische Teil später vor einem staatlichen Gericht um vollständige Scheidung nachsuchen<sup>8</sup>.

Diese neue Regelung bedeutete zweifelsohne gegenüber dem früheren, im wesentlichen auf dem josephinischen Ehepatent beruhenden Rechtszustand des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches, eine erneute Konfessionalisierung der Ehegerichtsbarkeit<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> Siehe oben S. 37 f.

<sup>2</sup> Dieses Konkordat ist im Urtext samt Übersetzung abgedruckt in: AfkKR, I, (1857), S. iv–xix.

<sup>3</sup> Patent vom 8. Oktober 1856, Vorrede, in: Reichs-Gesetz-Blatt für das Kaiserthum Österreich, 1856, S. 605. Das Patent samt Anhang 1 und 2 wurde ebenfalls im Archiv für katholisches Kirchenrecht, I, (1857), S. xlII–cxxxv abgedruckt.

<sup>4</sup> Reichs-Gesetz-Blatt, 1856, S. 609–622.

<sup>5</sup> Reichs-Gesetz-Blatt, 1856, S. 622–658.

<sup>6</sup> Gesetz über die Ehen der Katholiken im Kaiserthume Österreich, §§ 66 ff.

<sup>7</sup> Ebd., § 59.

<sup>8</sup> Ebd., § 68. War er vor dem katholischen Ehegerichte als der schuldige Teil bezeichnet worden, konnte er auch die Frage der Schuldigkeit vor dem staatlichen Gericht erneut aufrollen (§ 69).

<sup>9</sup> Die österreichische Regelung wurde von verschiedenen Kirchenrechtlern, vor

Nach dieser kurzen Übersicht über die Regelung der Scheidung gemischter Ehen in den Nachbarländern ist ein Hinweis darauf angebracht, daß sich auch dort die Geister oft und gern am Problem der Mischehe entzündeten. Bekannt wurde vor allem der Kölner Mischehenstreit in den dreißiger Jahren des 19. Jahrhunderts. Damals wollte die preußische Regierung eine über das Breve Papst Pius' VIII. vom 25. März 1830 hinausgehende Mischehenpraxis ermöglichen und insbesondere die feierliche Assistenz des katholischen Priesters beim Eheschluß in jenem Falle erzwingen, da die katholische Kindererziehung verweigert wurde. Aus diesem Kampf, in den auch Freiherr Joseph von Görres mit seinen Publikationen eingriff, ging die katholische Kirche als Siegerin hervor. Preußen anerkannte 1838 die katholische Mischehenpraxis<sup>1</sup>.

## B. Sichtung des kantonalen Ehescheidungsrechtes

Der Bundesrat suchte aber nicht nur beim Scheidungsrecht fremder Staaten Rat, er sah sich auch bei den entsprechenden Gesetzen im Inland, in den einzelnen Kantonen um. Die Früchte dieser Nachforschungen fanden ihren Niederschlag in der bundesrätlichen Botschaft an die Bundesversammlung, betreffend die gemischten Ehen, vom 24. Mai 1861<sup>2</sup>. Darin unterschied der Bundesrat drei verschiedene Systeme, die sich in der Schweiz bei der Scheidung von Mischehen ausgebildet hätten und «mit Modifikationen» sich in allen kantonalen Gesetzgebungen fänden:

- das einseitig konfessionelle System, in welchem beide Ehegatten dem gleichen konfessionellen Ehrerecht unterworfen werden;
- das konfessionell zweiseitige System, bei dem zwar ein konfessionelles Gericht nach seinem Rechte verfährt, das Urteil aber für den Ehegatten der anderen Konfession modifiziert wird, beispielsweise die durch das protestantische Ehegericht ausgesprochene Scheidung für den katho-

allem im Archiv für katholisches Kirchenrecht, wärmstens begrüßt: AfkKR, AF I (1857), S. 57 ff. und 306 ff. Nur wenige Jahre später wurde durch ein Gesetz vom 25. Mai 1868 die Gerichtsbarkeit in Ehesachen wieder den weltlichen Gerichten übertragen (Text dieses Erlasses im Archiv für katholisches Kirchenrecht, NF 14 (1868), S. 157 bis 164).

<sup>1</sup> LThK VI, S. 394 f. (Artikel von E. Hegel) und dort angeführte Literatur zum Kölner Ereignis. Siehe zudem: E. R. HUBER, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1798, II, Stuttgart 1960, S. 175 ff.

<sup>2</sup> BBl 1861, II, S. 1–9.

- lischen Ehegatten nur die Bedeutung einer Trennung von Tisch und Bett besitzt;
- das System des bürgerlichen Rechts, das von den konfessionellen Vorstellungen abstrahiert und dem alle Staatsbürger in gleichem Maße unterworfen sind<sup>1</sup>.

Mit dieser Aufteilung bot der Bundesrat eine systematisierte und vereinfachte Darstellung des um 1860 geltenden kantonalen Mischehen-Scheidungsrechts, das von uns schon früher etwas ausführlicher skizziert wurde<sup>2</sup>. Sein besonderes Augenmerk richtete er zudem auf die paritätischen Kantone, da diese am meisten Erfahrung mit Mischehen hätten<sup>3</sup>. Diese Kantone verfügten meist über ein einheitliches, für Katholiken und Protestanten geltendes Ehorecht, billigten aber dem katholischen Ehegatten bei der Scheidung einer Mischehe die Wiederverheiratung bei Lebzeiten des Partners nicht zu<sup>4</sup>.

## 2. *Der bundesrätliche Gesetzesvorschlag*

Nach der Prüfung des kantonalen Mischehenrechts kam der Bundesrat zur Auffassung, daß Schwierigkeiten bei der Scheidung gemischter Ehen nur da auftraten, «wo die diesfällige Gesetzgebung einer einseitig konfessionellen Richtung folgt»<sup>5</sup>. In diesem Falle bedeute es für den Angehörigen einer anderen Konfession eine Verletzung seiner konfessionellen Rechte, wenn die Frage der Scheidung nach den Grundsätzen einer ihm fremden Konfession entschieden werde. In der Absicht, das gute Einvernehmen der beiden Konfessionen zu fördern, rechtfertigte es sich daher, von Bundes wegen Bestimmungen über die Scheidung gemischter Ehen zu erlassen.

Diese Vorschriften des Bundes hätten einerseits das anwendbare Recht, andererseits den Gerichtsstand festzulegen. Der Bundesrat meint, «für ein paritätisches Land sei die geeignete Lösung ... ein gemeinsames Matrimonialrecht für beide Konfessionen, unter Beachtung

<sup>1</sup> BBl 1861, II, S. 2f.

<sup>2</sup> Siehe oben S. 26ff.

<sup>3</sup> BBl 1861, II, S. 3f.

<sup>4</sup> Eine Ausnahme unter den paritätischen Kantonen machte St. Gallen, das noch bis 1874 ein katholisches und ein evangelisch-reformiertes Ehorecht besaß. Siehe dazu oben S. 22 f. und 35 f.

<sup>5</sup> BBl 1861, II, S. 5.

des verschiedenen konfessionellen Begriffes der vollständigen Trennung und Anwendung dieses Rechts durch die ordentlichen Zivilgerichte»<sup>1</sup>.

Welche Zivilgerichte aber kommen in Frage, bürgerliche Gerichte anderer Kantone oder das Bundesgericht? Der Bundesrat erläuterte in seinem Bericht eingehend die Möglichkeit der Überweisung von Mischeheprozessen an das Bundesgericht und lehnte diese endlich ab, in erster Linie weil der Bund kein eigenes materielles Ehrerecht besitze; die seltenen Zusammentritte des Bundesgerichts und die hohen Kosten eines solchen Verfahrens sprächen ebenfalls dagegen<sup>2</sup>.

Aus all diesen Erwägungen schlug der Bundesrat ein kurzes, sechs Artikel umfassendes Ergänzungsgesetz zum Mischehengesetz von 1850 vor, das folgende Grundregeln enthält:

- Die Aufhebung einer gemischten Ehe durch richterliches Urteil soll – falls die Ehe katholisch getraut wurde – nur für den protestantischen Teil die Scheidung dem Bande nach bewirken.
- Klagen auf Ehescheidung, die infolge Wohnsitz oder (kraft des Konkordates vom 6. Juli 1821<sup>3</sup>) Heimat einer einseitig konfessionellen Gerichtsbarkeit unterworfen werden, sind an die Gerichte eines Kantons mit einheitlichem Ehrerecht und bürgerlicher Gerichtsbarkeit zu überweisen.
- Die zugewiesenen Gerichte entscheiden den ihnen delegierten Fall bezüglich der Scheidungsfrage nach den Gesetzen ihres Kantons, die Beurteilung der Folgen der Scheidung bleibt der regelmäßigen Gerichtsbarkeit des Ehemannes vorbehalten.
- Klagen auf Wiedervereinigung sind direkt an jenes Gericht zu richten, das die Trennung aussprach<sup>4</sup>.

Mit diesem Gesetzesvorschlag ging der Bundesrat eigene Wege. Weder nahm er die Anregung der ständerätlichen Kommission auf, solche Mischehenfälle ans Bundesgericht zu überweisen<sup>5</sup> noch stützte er sich auf den Gesetzesvorschlag Nationalrat Roths<sup>6</sup>. Er lehnte Roths

<sup>1</sup> BBl 1861, II, S. 6.

<sup>2</sup> BBl 1861, II, S. 7f.

<sup>3</sup> Zum Konkordat vom 6. Juli 1821 siehe oben S. 14f.

<sup>4</sup> Wortlaut des Gesetzesentwurfes in: BBl 1861, II, S. 8f. Die Fassung des bundesrätlichen Entwurfs entspricht genau dem Wortlaut des Entwurfs des Justizdepartementes vom 30. April 1861 (BAB, Dossier Gesetze IV/2).

<sup>5</sup> BBl 1861, II, S. 384.

<sup>6</sup> BBl 1861, II, S. 377f. Zum Minderheitsvorschlag (J. Roth) der nationalrätlichen Kommission: oben S. 107 f.

Vorschlag im Gegenteil ausdrücklich ab, da er am konfessionell einseitigen System in einer modifizierten Form festhalte.

### *3. Die Behandlung des Nachtragsgesetzes in den eidgenössischen Räten*

#### A. Neue Vorschläge der ständerätslichen Kommission

Mit dem soeben skizzierten Gesetzesentwurf des Bundesrates konnte sich die Kommission des Ständerates, dem in dieser Frage die Priorität zustand, in keiner Weise befreunden. Die Kommissionsmehrheit stimmte dem Bundesrat weder in bezug auf die Frage des materiellen Rechts noch des Gerichtsstandes zu, die Minderheit kam dem Bundesrat nur wenig entgegen.

Die Kommissionsmehrheit bildeten die Ständeräte Friedrich Emil Welti (Berichterstatter/AG), Eduard Häberlin (TG), Ambrogio Bertoni (TI) und Hans von Ziegler (SH), der aber in einigen Nebenpunkten die Minderheitsmeinung unterstützte, die der Luzerner Jost Weber vertrat<sup>1</sup>. Diese Zusammensetzung der Kommission ließ einen eher gemäßigten, zwischen den Parteien vermittelnden Bericht erwarten, galten doch Häberlin und vor allem Welti, der spätere Bundesrat, als ausgesprochene Männer der Mitte. Gemäß Gruner nahm Welti geradezu die «Grundsätze des friedlichen Zusammenlebens der Konfessionen zur Richtschnur seines gesamten politischen Handelns»<sup>2</sup>.

Tatsächlich zeigen sowohl der Mehrheitsbericht<sup>3</sup> als auch jener der Minderheit<sup>4</sup> das Bemühen um eine Regelung der Mischehenscheidung, die beiden Konfessionen gerecht wird und dem Frieden zwischen ihnen dient. Gerade dieses Bestreben brachte die Kommission aber zu einem «radikalen» Lösungsvorschlag: «Die Klage auf Scheidung einer gemischten Ehe gehört vor die bürgerlichen Gerichte und unterliegt für beide

<sup>1</sup> Biographische Notizen zu diesen Ständeräten bei GRUNER, Bundesversammlung, I, S. 286f. (Weber), 505f. (Ziegler), 683f. (Welti), 698f. (Häberlin) und 725 (Bertoni). Zu dieser Zeit gehörte Weber noch zu den Katholisch-Konservativen Luzerns, erst 1866 erfolgte sein endgültiger Übertritt zu den Liberalen, wenn er sie auch vordem schon zeitweise unterstützte. Bertoni war gemäß Gruner in der Bundesversammlung zur Linken, Häberlin und Welti zur Mitte zu zählen, Ziegler galt als reformiert-konservativer Schaffhauser Junker.

<sup>2</sup> GRUNER, Bundesversammlung, I, S. 683.

<sup>3</sup> BBl 1861, III, S. 33–39.

<sup>4</sup> BBl 1861, III, S. 40–48.

Ehegatten gleichmäßig den nämlichen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts»<sup>1</sup>.

Der Verwirklichung dieses Grundsatzes sollten die weiteren von der Mehrheit vorgeschlagenen Artikel dienen:

- Einreichung der Klage beim Bundesgericht, falls die Ehegatten unter einer konfessionellen Gerichtsbarkeit stehen (Art. 9);
- Urteil des Bundesgerichts gemäß den bürgerlichen Gesetzen des Heimatkantons, bei deren Fehlen «nach allgemeinen Grundsätzen» (Art. 10);
- Kompetenz des Bundesgerichtes zum Erlaß eines Verfahrensreglements (Art. 11).

Die Kommissionsminderheit (Weber) stimmte zwar dem Grundsatz bürgerlichen Rechts und bürgerlicher Gerichtsbarkeit bei der Scheidung von Mischehen zu, blieb aber bei dessen Verwirklichung auf halbem Wege stehen. So wünschte Weber – wie schon der Bundesrat – die gesetzliche Verankerung des Prinzips, daß bei katholisch getrauten Mischehen das Scheidungsurteil nur für den protestantischen Teil die gänzliche Scheidung bewirke<sup>2</sup>. Ebenso sprach er sich für die Aufnahme eines Artikels über die Wiederverehelichung bundesgerichtlich Geschiedener aus, entsprechende Gesuche gehörten in das Gebiet kantonaler Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit<sup>3</sup>. Beide Bestimmungen sollten offenbar dem katholischen Eheverständnis entgegenkommen und eine Wiederverheiratung katholischer Geschiedener verhindern.

Ein letzter Antrag Webers – hierin unterstützt durch von Ziegler – ging über das Scheidungsrecht hinaus und betraf die Änderung des Artikels 4 des Mischehengesetzes von 1850. Dadurch sollte die zivile Trauung gemischter Ehen von Bundesrechts wegen ermöglicht werden. Bis anhin sah das Gesetz nur die kirchliche Trauung vor, wahlweise durch einen Geistlichen katholischer oder reformierter Konfession<sup>4</sup>.

Angesichts seiner auf Schonung der Katholiken bedachten Haltung in der Scheidungsfrage überrascht dieses Eintreten Webers für die Zivil-

<sup>1</sup> Neu vorgeschlagener Art. 8 des Mischehengesetzes: BBl 1861, III, S. 39; siehe ebd. auch die weiteren Artikel.

<sup>2</sup> Art. 8 Abs. 2 des Minderheitsvorschlags der Kommission des StR: BBl 1861, III, S. 48.

<sup>3</sup> Ebd.

<sup>4</sup> Argumentation Webers und Wortlaut des betreffenden Artikels 4 des Mischehengesetzes in: BBl 1861, III, S. 47. Diese Frage war schon bei den Beratungen des Mischehengesetzes 1850 diskutiert worden; siehe dazu oben S. 60f.

ehe. Man wäre geneigt, dahinter politische Gründe zu vermuten, wüßte man nicht, daß er sich auch publizistisch rege für die Zivilehe einsetzte. Sein gelehrter Aufsatz «Über gemischte Ehen» in den «Katholischen Schweizerblättern für Wissenschaft und Kunst» trug ihm einen scharfen Protest von Seiten der Schwyzer-Zeitung ein<sup>1</sup>.

In der Ratsverhandlung scheiterte Webers Antrag betreffend die Zivilehe bereits an einem Ordnungsantrag des Glarner Standesherrn Johann Jakob Blumer; dieser forderte eine Beschränkung der Beratungen auf allfällige Ergänzungen des Miscehengesetzes, bereits geltende Artikel stünden nicht zur Diskussion. Der Rat pflichtete ihm mit 16 zu 11 Stimmen zu, die Frage der Ziviltrauung fiel vorzeitig aus den Traktanden<sup>2</sup>. Der weiteren Beratung des Gesetzesentwurfes im Ständerat wollen wir uns im nächsten Abschnitt widmen.

## B. Das Scheidungsgesetz in der Kleinen Kammer

Am 12. und 13. Juli 1861 wurde das Scheidungsgesetz in der Kleinen Kammer beraten. Die Debatte verlief, wie aus den Protokollen ersichtlich ist<sup>3</sup>, recht lebhaft und die Abstimmungen über Eintretensfrage und Fassung einzelner Artikel fielen meist knapp aus.

Nach der Verlesung der Kommissionalberichte, den Voten weiterer Kommissionsmitglieder und dem Ablehnungsantrag des Freiburgers Pierre Th. Fracheboud<sup>4</sup> beschloß der Rat mit 19 gegen 12 Stimmen Eintreten auf die Anträge der Kommission. In der Detailberatung konzentrierten sich die Meinungsverschiedenheiten vorwiegend auf die Frage der Wiederverehelichung katholischer Geschiedener. Nach längerer Debatte, die «weniger eine Diskussion, als eine Reihe von mehr oder weniger scharf motivirten Antragstellungen (war)<sup>5</sup>», wurde die Frage der Wiederverehelichung zur näheren Prüfung an die Kommission zu-

<sup>1</sup> Katholische Schweizer-Blätter, III (1861), S. 611–625; Schwyzer-Zeitung vom 17. Dezember 1861.

<sup>2</sup> Protokoll des Ständerates vom 12. Juli 1861. Zu Blumer, dem berühmten Glarner Juristen (wissenschaftlicher Schriftsteller und Bundesrichter), siehe GRUNER, Bundesversammlung, I, S. 348f. und dort angeführte Literatur.

<sup>3</sup> Protokoll des StR vom 12. und 13. Juli 1861; siehe auch das ausführliche Ratsbulletin im «Bund» vom 14. Juli 1862 und die kurze Berichterstattung in der NZZ vom 14. und 15. Juli.

<sup>4</sup> Zu Fracheboud, bis 1856 Parteigänger der Radikalen in Freiburg, nachher eifriger Katholisch-Konservativer, siehe GRUNER, Bundesversammlung, I, S. 391 und dort angeführte Literatur.

<sup>5</sup> «Bund» vom 14. Juli 1861.

rückgewiesen. Diese brachte am zweiten Tag, den der Ständerat dem Scheidungsgesetz widmete, zu diesem Problem einstimmig den folgenden Kompromißvorschlag:

«Die Frage des Wiederverehelichungsrechtes geschiedener Ehegatten bleibt der kantonalen Gesetzgebung vorbehalten, immerhin in dem Sinne, daß dem protestantischen Theil die Wiederverehelichung aus dem Grunde des Lebens des geschiedenen andern Ehegatten nicht verweigert werden darf»<sup>1</sup>.

Dieser Vorschlag kam der Gesetzgebung jener katholischen Kantone, welche die Wiederverheiratung katholischer Bürger ausschlossen entgegen und rückte zugleich vom allgemein postulierten Prinzip rein bürgerlicher Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit im Mischehen-Scheidungsrecht ab. Mit diesem Antrag erhöhten sich die Erfolgsaussichten des Gesetzesentwurfes wieder, wurde er doch fast einmütig mit 24 gegen 2 Stimmen genehmigt.

Doch auch über andere Artikel des Projekts wurde am zweiten Sitzungstag noch ausgiebig verhandelt, insbesondere über den Gerichtsstand, dessen Zuweisung und – bei Bejahung des Bundesgerichts als zuständigem Forum – über das anwendbare Recht. Dabei traten vor allem die Ständeräte Jakob Dubs, Eduard Häberlin und Jakob Leuenberger als maßgebende Referenten auf<sup>2</sup>. Dubs sprach sich für die Beurteilung der Scheidung gemischter Ehen durch kantonale Zivilgerichte aus, nahm also den bundesrätlichen Vorschlag wieder auf. Dabei sollte die Zuweisung eines solchen kantonalen Gerichtes im einzelnen Scheidungsfall auf Begehrungen einer Partei durch den Bundesrat erfolgen. Dubs' entsprechender Antrag blieb gegenüber demjenigen der Kommission, die nach wie vor für das Bundesgericht als Scheidungsforum eintrat, mit 13 gegen 16 Stimmen nur knapp in Minderheit.

Bezüglich des vom Bundesgericht in Scheidungsfällen anwendbaren Rechts ließ die Kommissionsmehrheit ihren Vorschlag zu Gunsten eines Antrags Häberlin fallen, der lautete:

«Das Bundesgericht urtheilt über die Frage der Ehescheidung nach Analogie jener Kantonsgesetze, welche gemäß Art. 8 ein gemeinschaftliches bürgerliches Matrimonialgesetz eingeführt haben.

<sup>1</sup> Nachträglicher Kommissionsantrag, in: BAB, Dossier Gesetze IV/2. Er findet sich auch im Protokoll des StR vom 13. Juli 1861.

<sup>2</sup> Biographische Notizen zu Jakob Dubs, dem späteren Bundesrat und zu Jakob Leuenberger, Professor für bernisches Zivilrecht bei GRUNER, Bundesverfassung, I, S. 61 f. (Dubs), S. 193 f. (Leuenberger). Zu Häberlin siehe oben S. 117 Anm. 1.

In Bezug auf die weiteren Folgen der Scheidung ist das Gesetz des Heimatkantones des Ehemannes anzuwenden.

Zur Erledigung der letzteren Fragen kann jedoch das Bundesgericht auf den Antrag einer Partei oder von Amtes wegen den Streitfall an den zuständigen kantonalen Richter überweisen.»

Diese Formulierung des Artikels 10 drang gegenüber einem Vorschlag Ständerat Leuenbergers mit 20 gegen 4 Stimmen durch. Dieser hatte die wahlweise Anwendung des Heimatrechts, des Rechts des Wohnortes oder eines Drittaktons vorgesehen, je nachdem ob dort rein bürgerliche Gesetze das Ehrerecht regelten.

Auf Antrag Ständerat Frachebouds, der zugleich die Verwerfung des Gesetzes empfahl, erfolgte die Schlußabstimmung unter Namensaufruf. Das Scheidungsgesetz wurde mit 23 gegen 11 Stimmen angenommen, für dessen Verwerfung sprachen sich die Standesherren Josef Arnold (UR) F. Xaver J. K. Auf der Maur (SZ), Johann Jakob Blumer (GL), Joseph Alois Broger (AI), Maurice Chappelet (VS), Pierre Th. Fracheboud (FR), Frédéric-J. Gendre (FR), Benedikt Anton Wolfgang Höfliger (SG), Karl Emanuel Müller (UR), Joseph Anton Steinegger (SZ) und Walter Zelger (NW) aus<sup>1</sup>.

Das Gesetz, wie es aus den Beratungen des Ständerates hervorging, entsprach in großem Maße den Vorschlägen der Mehrheit seiner Kommission. Eine einzige bedeutende Konzession machte der Rat den Scheidungsgegnern bezüglich der Wiederverehelichung, die restlichen Änderungen waren mehr redaktioneller Art oder gefährdeten zumindest nicht die von der Kommission gesteckten Ziele: bürgerliche Gesetzgebung und bürgerliche, unabhängige Gerichte für die Beurteilung der Scheidung von Mischlingen.

### C. Das vorläufige Veto des Nationalrates

Die Befürworter des Nachtragsgesetzes betreffend die Scheidung gemischter Ehen erhielten durch den Entscheid des Nationalrates vom 20. Juli 1861, auf den Gesetzesentwurf nicht einzutreten, eine unerwartete Niederlage. War dem Entwurf schon im Ständerat eine beträchtliche Gegnerschaft erwachsen, zeigte sich der Nationalrat – für heutige Verhäl-

<sup>1</sup> Zu diesen Ständeräten siehe GRUNER, Bundesversammlung, I, S. 295 (Arnold), 299 (Müller), 307 (Auf der Maur), 319f. (Steinegger), 343 (Zelger), 348f. (Blumer), 391f. (Fracheboud, Gendre), 529 (Broger), 562 (Höfliger) und 858 (Chappelet) und dort angeführte Literatur.

nisse eher ungewöhnlich – noch konservativer und föderalistischer gesinnt. Es lohnt sich daher den Gang der Ereignisse bis zum Nichteintretentsentscheid etwas näher zu betrachten.

Die Anträge der nationalrätslichen Kommission – sie setzte sich zusammen aus den Herren Johann Baptist Weder (Berichterstatter/SG), Philippe Camperio (GE), Paul Migy (BE), Alexis Marie Piaget (NE) und Johann Baptist von Streng (TG), also lauter Katholiken<sup>1</sup> – ließen diesen Erdrutsch in keiner Weise erwarten. Diese beantragte nämlich einstimmig in fast allen Punkten Annahme der ständerätslichen Beschlüsse, mit wenigen redaktionellen Änderungen<sup>2</sup>. Das Bild der Einstimmigkeit trübte ein einziger Minderheitsantrag des Thurgauers von Streng bezüglich der Kognitionsbefugnis des Bundesgerichts. Er wollte diese nur auf die eigentliche Scheidungsfrage beschränken, über die Folgen der Scheidung sollte – wenn immer möglich – ein kantonales Gericht entscheiden<sup>3</sup>.

Mit seinen weiteren kritischen Äußerungen zum Gesetzesentwurf entfachte von Streng aber die lebhafte Diskussion um die Eintretensfrage. Er erklärte nämlich, er selbst habe keinen Antrag auf Nichteintreten stellen wollen, um nicht die Einstimmigkeit der Kommission zu stören, sei aber bereit jeden Antrag in diese Richtung zu unterstützen. Er bestreite das Bedürfnis für ein Scheidungsgesetz, der Fall Cammenzind sei seit Bestehen des Mischehengesetzes, also seit elf Jahren, der einzige gewesen, der ein solches Gesetz wünschenswert habe erscheinen lassen<sup>4</sup>.

In der Folge wandten sich verschiedene Redner gegen den Gesetzesentwurf und beanstandeten mal dies mal das<sup>5</sup>. Das Gesetz fördere die Trennung der Ehen, das Verfahren vor Bundesgericht sei zu kostspielig

<sup>1</sup> Biographische Notizen über dieses Quintett liberaler bis radikaler Katholiken bei GRUNER, Bundesversammlung, I, S. 199 (Migy), 595 f. (Weder), 714 (von Streng), 919 (Piaget) und 935 (Camperio). Camperio lernten wir bei der Behandlung des Mischehengesetzes von 1850 als Präsidenten der vorberatenden Kommission des StR kennen: oben S. 63f. Der Gemäßigste in dieser Gruppe war zweifelsohne von Streng, der bisweilen in der Bundesversammlung auch mit der Rechten stimmte (Gruner, I, S. 714).

<sup>2</sup> Die Anträge der Kommission des NR finden sich im BAB, Dossier Gesetze IV/2. Der Kommissionalbericht ist weder im BBl abgedruckt, noch findet er sich im BA. Das Protokoll des NR vom 18. Juli 1861 trägt den kurzen Vermerk: «Dieser Bericht ist von Herrn Weder nicht beigebracht worden».

<sup>3</sup> Protokoll des NR vom 18. Juli 1861; NZZ vom 21. Juli 1861.

<sup>4</sup> Protokoll des NR vom 19. Juli 1861; NZZ vom 21. Juli 1861.

<sup>5</sup> Siehe zur ganzen Debatte die Protokolle des NR vom 18., 19. und 20. Juli 1861 und die Verhandlungsberichte in der NZZ vom 21. und 23. Juli und im «Bund» vom 19., 20. und 21. Juli 1861.

und der Kläger werde gegenüber dem Beklagten bevorteilt, meinte Nationalrat Gottlieb Jäger (AG)<sup>1</sup> und empfahl in erster Linie Nichteintreten, in zweiter Rückweisung an die Kommission mit dem Auftrag, jede Einmischung des Bundesgerichts bei der Ehescheidung im Projekt zu streichen. Für Nichteintreten setzte sich vehement auch der Genfer J. B. Louis Demiéville, der eigentliche «Hauptführer der Opposition»<sup>2</sup>, ein, da das Gesetz die Einheit der Familie gefährde und ihre Auflösung fördere. Johann Bützberger (BE) wünschte die Rückweisung des Gesetzes an die Kommission, diese sollte darin die Ehescheidungsgründe und Regeln über die Einleitung des Prozesses einfügen. Jules Philippin (NE) hielt das Gesetz zwar für begründet, möchte es aber zur besseren Formulierung an den Bundesrat zurückweisen. Für Rückweisung an den Bundesrat sprachen sich auch James Fazy (GE) und Franz Bünzli (SO) aus, letzterer möchte dabei der Rückweisung noch eine Reihe von Direktiven beifügen.

Es meldeten sich noch eine ganze Reihe anderer Nationalräte zu Wort, allein für ein vorbehaltloses Eintreten auf das Gesetz mochte sich außer Kommissionsreferent Johann Baptist Weder (SG) keiner richtig erwärmen. In einem komplizierten Abstimmungsverfahren wurde schließlich über die massenhaft gefallenen Anträge entschieden. Nach mehreren Eventualabstimmungen standen sich in der Schlußabstimmung der Antrag auf Nichteintreten und jener auf Rückweisung an den Bundesrat (ohne Direktiven) gegenüber. Mit 46 gegen 43 Stimmen beschloß der Rat nach fast zweitägiger Diskussion Nichteintreten. Dieser Entscheid war vor allem den Bemühungen der Männer der Mitte wie Jean-Louis Demiéville und Joachim Heer (GL) zu verdanken, die katholisch-konservativen Ratsherren hatten sich in der Diskussion eher zurückhaltend gezeigt. Überdies war er auch das Resultat der Uneinigkeit der Befürworter eines Scheidungsgesetzes über dessen konkrete Ausgestaltung.

#### D. Ein neuer Anlauf des Ständerates

Auf dieses Verdikt des Nationalrates hin blieb der Kleinen Kammer nichts anderes übrig, als ihre Fassung des Gesetzes einstweilen fallen und die Materie nochmals durch ihre Kommission beraten zu lassen.

<sup>1</sup> Zu Jäger und den weiteren in diesem Abschnitt genannten NR siehe GRUNER, Bundesversammlung, I, S. 151 f. (Bützberger), 351 f. (Heer), 419 (Bünzli), 655 (Jäger), 917 ff. (Philippin) und 947 ff. (Fazy). Zu Demiéville und Weder siehe die Hinweise in Anm. 3 S. 108 und Anm. 1 S. 122.

<sup>2</sup> «Bund» vom 20. Juli 1861.

Daher faßte sie am 23. Juli 1861 auf Antrag Häberlins mit 17 gegen 10 Stimmen den Beschuß die weitere Behandlung des Mischehengesetzes auf den nächsten Zusammentritt der Räte im Januar 1862 zu verschieben<sup>1</sup>.

In der Zwischenzeit tagte am 4. November 1861 erneut die vorberatende Kommission der Kleinen Kammer in der gleichen Zusammensetzung. Um die Bedenken des Nationalrates zu zerstreuen, arbeitete sie im Beisein des frisch gewählten Vorstehers des Justizdepartementes, Bundesrat Dubs, eine völlig neue Fassung des fraglichen Gesetzes aus<sup>2</sup>. Danach sollten die ordentlichen bürgerlichen Gerichte der Kantone die Klagen auf Scheidung gemischter Ehen beurteilen: maßgeblich sollte dabei der Gerichtsstand des Ehemannes sein. Die Entscheidung über die Trennung gemischter Ehen durch geistliche Gerichte schloß sie hingegen aus. Ebenso sollte das gewöhnliche Recht des betreffenden Kantons Anwendung finden, bloß mit dem Unterschied, daß die dauernde Trennung von Tisch und Bett für den reformierten Teil die Wirkung einer gänzlichen Scheidung zeitigen sollte. Vorschriften über die Wiederverehelichung des katholischen Ehegatten sollten der kantonalen Gesetzgebung vorbehalten bleiben.

Auf diese «Mini-Lösung», in knappe drei Artikel gefaßt, einigte sich die Kommission einstimmig, «was wohl in dieser Materie als eine besondere Rarität bemerkt zu werden verdient»<sup>3</sup>. Allerdings hatte dieser Gesetzesentwurf mit der vom Ständerat einige Monate zuvor verabschiedeten Fassung des Scheidungsgesetzes nicht mehr viel gemein. Einzig der Hauptpunkt, die Ablehnung der geistlichen Gerichtsbarkeit für die Scheidung gemischter Ehen blieb derselbe.

Trotz dieser gemäßigten Züge der neuen Vorlage, erwuchs ihr bei der Beratung in der Kleinen Kammer wiederum eine kräftige Opposition<sup>4</sup>. Dieser mag die Eingabe der schweizerischen Bischöfe an die Bundesver-

<sup>1</sup> Protokoll des StR vom 23. Juli 1861; «Bund» vom 24. Juli 1861.

<sup>2</sup> Vgl. den Bericht in der NZZ vom 7. November 1861. Der Text des Entwurfs findet sich im Protokoll des StR vom 14. Januar 1862 und im BAB, Dossier Gesetze IV/2.

<sup>3</sup> NZZ vom 7. November 1861. In der Schwyzer-Zeitung vom 6. Dezember 1861 allerdings bedauert Segesser diese Einstimmigkeit und meint, es wäre wünschenswert gewesen, daß ein Mitglied der Kommission die spezifisch katholische Anschauung vertreten hätte, womit er eindeutig auf Jost Weber zielt.

<sup>4</sup> Zur Beratung im StR: Protokoll des StR vom 14. und 15. Januar 1862; Behandlungsberichte in der Schwyzer-Zeitung vom 16. Januar 1862 (ausführlich) und im «Bund» vom 15. und 16. Januar (kurz).

sammlung betreffend die gemischten Ehen<sup>1</sup> den Rücken gestärkt haben. Im übrigen setzte sie sich aus den gleichen Standesherren zusammen, die schon den ersten Entwurf eines Nachtragsgesetzes bekämpft hatten; eine zusätzliche Gegnerschaft jener Kreise, denen der neue Entwurf zu wenig weit ging, trat also nicht hervor.

In der mehrstündigen Eintretensdebatte vom 14. Januar 1862 meldeten sich vor allem die Gegner zu Wort. Sie legten den Standpunkt der katholischen Kirche dar und strichen die Unvereinbarkeit des Gesetzesentwurfes – auch in seiner gemäßigeren Fassung – mit der Lehre der Kirche heraus. Bemerkenswert war aber insbesondere die Opposition der reformierten Standesherren Johann Jakob Rüttimann (ZH) und Johann Jakob Blumer (GL), die beiden auch viel Kritik einbrachte. Rüttimann warnte die Versammlung davor, «durch ihr Eingreifen in die Verhältnisse der katholischen Kantone den konfessionellen Frieden ... allmälig zu untergraben»<sup>2</sup>. Im Verbot der Ehescheidung könne er schwerlich eine Störung des konfessionellen Friedens sehen, daher sei die Kompetenz der Bundesversammlung auf diesem Gebiet gemäß Art. 44 der Bundesverfassung einzutreten, sehr fraglich.

Mit dem Entscheid über die Eintretensfrage – diese fiel mit 23 gegen 14 Stimmen zugunsten des Kommissionsentwurfes aus – stand auch bereits der Ausgang der Schlußabstimmung fest. In der Detailberatung erfuhr der Text des Entwurfes nur noch eine kleine unwesentliche Änderung. Das gesamte Projekt wurde in der Schlußabstimmung mit 23 gegen 13 Stimmen genehmigt.

In beiden Abstimmungen sprachen sich unter Namensaufruf die folgenden Ständeräte gegen Eintreten, beziehungsweise gegen das Gesetz aus: Josef Arnold (UR), Jos. Alois Broger (AI), Maurice Chappelet (VS), Pierre-Th. Fracheboud (FR), Frédéric-J. Gendre (FR), Joseph M. von Hettlingen (SZ), Kaspar Anton Keiser (ZG), Karl Anton Landtwing (ZG). Renward Meyer (LU), Karl Emanuel Müller (UR), Johann Jakob Rüttimann (ZH) und Walter Zelger (NW). Xavier Gottofrey (VD) stimmte zwar gegen Eintreten, war aber in der Schlußabstimmung für das Gesetz. Johann Jakob Blumer (GL), der gegen Eintreten votiert hatte, fehlte in

<sup>1</sup> Vom 24. November 1861, abgedruckt im BBl 1862, III, S. 197 ff. Wir werden diese Eingabe weiter unten S. 135 ff. genauer unter die Lupe nehmen.

<sup>2</sup> Schwyzer-Zeitung vom 23. Januar 1862. Dort findet sich auch Rüttimanns Votum fast vollumfänglich wiedergegeben. Zur Kritik Rüttimanns in der Presse siehe unten S. 143.

der Schlußabstimmung, dafür brachte Benedikt Anton Wolfgang Höfliger (SG) den Gegnern eine weitere Stimme ein<sup>1</sup>.

## E. Die Wende im Nationalrat

### a) Neue Eingaben an die Bundesversammlung

Die zweite Behandlung des Mischehengesetzes im Nationalrat wurde mit Spannung erwartet. Neben der Bittschrift der Bischöfe<sup>2</sup>, die bereits dem Ständerat bekannt war, wurden dem Nationalrat noch drei neue Eingaben zur Mischehengesetzgebung unterbreitet, nämlich:

- ein Schreiben des Arztes J. J. Hohl aus Heiden, im Namen und Auftrag der Johanna Grubenmann, verehelichte Boppart, aus Straubenzell, Kt. St. Gallen, vom 10. Januar 1862<sup>3</sup>;
- eine umfangreiche Petition der Anna Eberle, geborene Boßhardt, aus Einsiedeln, verfaßt durch ihren Anwalt Caspar Alois Bruhin, datiert vom 12. Januar 1862<sup>4</sup>;
- ein zweites Schreiben der gleichen Petentin Eberle, vom 16. Januar 1862<sup>5</sup>.

Der Tatbestand der beiden Fälle, die hier vorgelegt wurden, ist fast der gleiche. Beide Bittstellerinnen sind – selbst evangelischer Konfession – mit einem Katholiken verheiratet. Ihre Ehemänner sind nach Amerika ausgewandert und kümmern sich anscheinend nicht mehr um ihre Ehefrauen und ihre Familie. Beiden Frauen wurde aber vom zuständigen katholischen Ehegericht, an welches sie ihre Klagen richteten die Scheidung verweigert. Daher stellen sie an die Bundesversammlung das Ge- such, diese möge eine gesetzliche Regelung treffen, die ihnen die Scheidungsklage vor einem staatlichen bürgerlichen Gerichte ermögliche.

Anna Eberle wendet sich in ihrer ersten Petition zudem ausdrücklich gegen die Eingabe der Bischöfe, aber auch gegen den Gesetzesvorschlag

<sup>1</sup> Soweit sie nicht schon in Anm. 1 S. 121 erwähnt sind, siehe zur Biographie dieser Standesherren GRUNER, Bundesversammlung, I, S. 99f. (Rüttimann), 267f. (Meyer), 312 (von Hettlingen), 369f. (Keiser), 371 (Landtwing) und 815 (Gottofrey). Die Namen der zustimmenden Ständevertreter sind ebenfalls im Protokoll des StR vom 15. Januar und in der Schwyzer-Zeitung vom 16. Januar 1862 verzeichnet.

<sup>2</sup> 1861, III, S. 197 ff. Siehe dazu unten S. 000 ff.

<sup>3</sup> BAB, Dossier Gesetze IV/2.

<sup>4</sup> BAB, Dossier Gesetze IV/2. Es handelt sich um den gleichen Anwalt Bruhin, der bereits für Frau Cammenzind die diversen Beschwerden schrieb.

<sup>5</sup> BAB, Dossier Gesetze IV/2.

der ständerätslichen Kommission. Im Gegensatz zu diesem wünscht sie die Beurteilung der Scheidung gemischter Ehen durch das Bundesgericht oder zumindest durch die bürgerlichen Gerichte eines anderen Kantons<sup>1</sup>.

Im Schreiben vom 16. Januar widerspricht sie den Entscheidungen des Ständerates vom 15. Januar, der in allen Punkten den Vorschlägen seiner Kommission folgte. Der ständerätsliche Entwurf unterwerfe die protestantische Ehehälften in jenen Kantonen, wo bisher nur das «päpstliche» Recht Geltung hatte, von Bundes wegen diesem Recht. Sie aber bitte darum, als Protestantin vom katholischen Kirchenrechte befreit zu werden<sup>2</sup>.

Mit den beiden Eingaben in Sachen Eberle versuchte der Anwalt C. A. Bruhin offensichtlich zwei Fliegen auf einen Streich zu erwischen: einerseits vertrat er die Anliegen Frau Eberles, andererseits waren seine Vorschläge auch auf die Interessen seiner alten Mandantin, Frau Cammenzind, ausgerichtet; er wollte diese ja unter allen Umständen von der Gerichtsbarkeit des Kantons Schwyz befreien. Mit heftigen Attacken gegen die Eingabe der Bischöfe erhitzte er zudem die Gemüter.

Die Petitionen der beiden Frauen Grubenmann und Eberle erfüllten noch eine weitere Aufgabe: mit ihnen verlor ein Hauptargument der Gegner beträchtlich an Gewicht. Diese hatten nämlich versichert, der Fall Cammenzind stelle einen absoluten Einzelfall dar.

#### b) Der neue Gesetzesentwurf der nationalrätslichen Kommission

Angesichts der veränderten Sachlage und der mächtigen Opposition, die dem Projekt eines Scheidungsgesetzes für Mischehen in der früheren Beratung erwachsen war, arbeitete die Kommission der Großen Kammer einen sorgfältigen und ausführlichen Bericht aus und stellte darin einen förmlichen Eintretensantrag<sup>3</sup>. Die Erörterung der Eintretensfrage, der fraglichen Bundeskompetenz, der Zweckmäßigkeit und Nützlichkeit eines allfälligen Scheidungsgesetzes nimmt den größten Raum des Berichtes ein. Dieser wurde einstimmig von allen Kommissionsmitgliedern, den gleichen wie bei der ersten Beratung im Juli 1861, gutgeheißen und unterzeichnet.

Überraschenderweise lehnte sich die Kommission in ihren Anträgen<sup>4</sup>

<sup>1</sup> Bittschrift Eberle vom 12. Januar 1862, S. 13.

<sup>2</sup> Die drei Eingaben werden auch kurz im Bericht der nationalrätslichen Kommission zusammengefaßt, in: BBl 1862, I, S. 325 ff.

<sup>3</sup> BBl 1862, I, S. 325–338.

<sup>4</sup> Siehe die Anträge der Kommission des NR, in: BBl 1862, I, S. 338 f.

aber nicht an die zuletzt vom Ständerat beschlossene Fassung des Scheidungsgesetzes an. Sie nahm im Gegenteil gerade jene Vorschläge wieder auf, welche die Kleine Kammer in der ersten Beratung im Juli 1861 gutgeheißen hatte. So kam sie insbesondere auf das Bundesgericht als Gerichtsstand für die Scheidung gemischter Ehen zurück und wollte dieses sogar ohne Berücksichtigung des kantonalen Rechts «nach bestem Ermessen» über die Scheidungsfrage urteilen lassen<sup>1</sup>.

Völlig neu war die Aufnahme eines Katalogs von Scheidungsgründen in den Gesetzestext. Art. 3 des Entwurfs sah nämlich vor, daß das Bundesgericht «die Trennung von Tisch und Bett, so wie die Scheidung vom Bande erkennen (kann), wenn die Klage wegen Ehebruch, böswilliger Verlassung, grober Mißhandlung, Verbrechen, Wahnsinn, ansteckender Krankheiten, Verschwendung und unüberwindlicher Abneigung angehoben wird»<sup>2</sup>. Damit kamen erstmals materielle Richtlinien für die Scheidung von Bundesrechts wegen zur Diskussion. Beziiglich Anzahl und Art der Scheidungsgründe folgte der Entwurf in etwa der St. Galler Ehesatzung von 1840<sup>3</sup>, worin sich der Einfluß des St. Galler Berichterstatters der Kommission, Johann Baptist Weder zeigen darfte. Jede nähere Konkretisierung der Scheidungsgründe, wie sie die kantonalen Gesetze kannten, fehlte indes.

Im übrigen folgte der Entwurf vielfach wörtlich der ersten ständerälichen Fassung des Scheidungsgesetzes, vor allem berücksichtigte er auch den im Ständerat in der Julisession ausgehandelten Kompromiß betreffend die Wiederverehelichung<sup>4</sup>. Danach verblieb die Regelung dieser Frage zwar der kantonalen Gesetzgebung, dem protestantischen Ehegatten aber konnte die Wiederverheiratung von Bundesrechts wegen nicht «aus dem Grunde des Lebens des geschiedenen Ehegatten» verweigert werden.

### c) Zähes Ringen um das Gesetz im Nationalrat

Bereits die Dauer der betreffenden Beratungen in der Großen Kammer geben uns einen Anhaltspunkt über die langwierige Auseinandersetzung. Die Behandlung des Scheidungsgesetzes stand nämlich während vier

<sup>1</sup> Art. 4 des Vorschlages der Kommission des NR, ebd.

<sup>2</sup> BBI 1862, I, S. 338.

<sup>3</sup> §§ 80–88 der «Ehesatzung für den evangelischen Konfessionsteil des Kantons St. Gallen, vom 9. Juni 1840» (Sammlung der Gesetze und Beschlüsse des Großen und Kleinen Raths des Kantons St. Gallen, VIII (1840–1842), S. 75–95); siehe auch oben im 1. Kapitel S. 37f.

<sup>4</sup> Wir haben diesen Entwurf oben S. 117f. vorgestellt.

Tagen, vom 22. bis 25. Januar 1862, auf der Traktandenliste des Rates<sup>1</sup>. Dabei dauerte allein die Verlesung des Kommissionsberichtes und die wiederum recht heftige Eintretensdebatte zwei Tage<sup>2</sup>.

Gleich zu Beginn stellte J. B. Louis Demiéville (GE) einen Nichteintretensantrag, da der vorgeschlagene Gesetzesentwurf «vage, das Recht der Kantone verletzend und den Konfessionen nicht zusagend» sei<sup>3</sup>. Für das Unpraktische dieser Gesetzgebungsweise zeuge, daß es bereits der sechste Entwurf in der gleichen Materie sei<sup>4</sup>. Für Nichteintreten traten neben dem reformierten Demiéville ebenfalls die Katholiken Ph. A. von Segesser und Adrien de Courten (VS) ein<sup>5</sup>. Segesser bestritt einmal mehr die Bundeskompetenz in dieser Materie. Man hätte bereits den Anfang der Mischehen bundesrechtlich geordnet, nun wollte man auch für das Ende eine eidgenössische Regelung, der nächste Schritt sei eine eidgenössische Regelung dessen, was in der Mitte ist und das Bundesehe-recht wäre komplett, meinte er und führte dazu das folgende Beispiel an:

«Wenn z. B. der protestantische Theil dem katholischen am Freitag einen Kalbsbraten auf den Tisch stellt und dieser will nicht essen, weil es Fasttag, so frage ich Sie, ob da der confessionelle Friede nicht auch bedroht, die Intervention des Bundes nicht auch gerechtfertigt und ein Supplementgesetz oder wenigstens eine neue Erwägung nicht dringend gefordert sei? Denn offenbar wird der protestantische Theil eine Verletzung seiner Confession darin erblicken, daß der katholische Theil, nicht etwa weil er keinen Appetit hat, sondern weil es Freitag ist, den Braten stehen läßt»<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Protokolle des NR vom 22., 23., 24. und 25. Januar 1862; siehe dazu die Ratsberichte in der Schwyzer-Zeitung vom 23., 24., 25. und 27. Januar, im «Bund» vom 23., 24., 25. und 26. Januar 1862 und in der NZZ vom 24., 25., 26. und 28. Januar 1862.

<sup>2</sup> Es ist allerdings zu vermerken, daß am 22. Januar 1862 zuerst die vereinigte Bundesversammlung zusammentrat und die Sitzung des NR selbst nur ca. 3 Stunden dauerte; am 23. Januar allerdings zog sie sich über mehr als 5 Stunden hin.

<sup>3</sup> Schwyzer-Zeitung vom 23. Januar 1862.

<sup>4</sup> Man kann 6 Entwürfe zählen, ohne die verschiedenen kleineren Abänderungen mitzurechnen, nämlich: Entwurf der Minorität der nationalrätslichen Kommission in der Rekursache Kammenzind (Roth), vom 18. Juli 1859; Entwurf des Bundesrates, vom 24. Mai 1861; Entwurf der Mehrheit der ständerätslichen Kommission, vom 11. Juli 1861; Entwurf der Minderheit der ständerätslichen Kommission (Weber), vom 11. Juli 1861; Entwurf der ständerätslichen Kommission, vom 4. November 1861; Entwurf der Kommission des NR, vom 20. Januar 1862.

<sup>5</sup> Zur Biographie NR de Courtens siehe GRUNER, Bundesversammlung, I, S. 861; zu Segesser oben S. 55 Anm. 3; zu Demiéville oben S. 108 Anm. 3.

<sup>6</sup> Segesser, Kleine Schriften, III, S. 182. Mit dem Hinweis auf die «neue Erwägung» spricht er den Fall Bisang an: siehe oben S. 95 Anm. 1.

Auf der anderen Seite fochten Augustin Keller (AG), Basil Ferdinand Curti (SG) und Joseph Marzell von Hoffmann (SG) vehement zu Gunsten des Kommissionsentwurfes<sup>1</sup>. Sie gingen aber weniger auf einzelne Punkte des Projektes ein, sondern wandten sich vorab mit scharfen Angriffen gegen die Eingabe der Bischöfe. Augustin Keller meinte, durch die Einmischung der Bischöfe habe die Frage an Bedeutung gewonnen, denn die Kompetenz des Staates werde dadurch in Frage gestellt<sup>2</sup>. Mit Curti, Hoffmann und Keller war es vorab die alte Garde der Radikalen, die für die Kommissionsanträge kämpfte. Gemäß dem Berichterstatter im «Bund» stürzten sie sich gleich dem Wahlspruch «La garde meurt, mais ne se rend pas» ins Treffen, nur mit dem Unterschied, daß sie nicht starben, sondern siegten<sup>3</sup>.

Dieser Sieg aber blieb lange Zeit fraglich, fehlte es doch nicht an vermittelnden Stimmen. So legte Bundesrat Jakob Dubs einen neuen (siebten) Gesetzesentwurf vor, der die Kantone dazu verpflichten wollte, die Scheidung des protestantischen Ehegatten zu ermöglichen, die Hindernisse für deren Wiederverehelichung zu beseitigen und für einen neutralen Gerichtsstand für die Scheidung gemischter Ehen zu sorgen<sup>4</sup>. Alles in allem bedeutete dies eine modifizierte Fassung des ständerätslichen Entwurfs vom 15. Januar 1862, mit noch mehr Zugeständnissen an die Kantone.

Doch mit sieben Fassungen für ein Scheidungsgesetz schienen noch nicht alle möglichen Lösungen erschöpft zu sein, legte doch Nationalrat Basil F. Curti gar eine achte vor. Diese griff auf den Minderheitsantrag der ständerätslichen Kommission im Juli 1861 zurück und sah das Bundesgericht als Scheidungsforum vor, das aber nach kantonalem Recht urteilen sollte<sup>5</sup>. Curti erklärte aber gleichzeitig, er sei bereit, jedem Projekt zuzustimmen, falls nur etwas geschehe<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Biographische Notizen zu diesen NR bei GRUNER, Bundesversammlung, I, S. 547 (Curti), 564 (von Hoffmann) und 657f. (Keller). Die Äußerungen Kellers und Curti erregten Zorn und Entrüstung bei den Katholiken; siehe die Stellungnahmen in der SKZ vom 29. Januar und 15. Februar 1862.

<sup>2</sup> NZZ vom 25. Januar 1862.

<sup>3</sup> «Bund» vom 25. Januar 1862.

<sup>4</sup> Der Text des Dubs'schen Entwurfs ist im Protokoll des NR vom 23. Januar 1862 und in der NZZ vom 25. Januar 1862 festgehalten.

<sup>5</sup> Der Text dieses Entwurfs findet sich ebenfalls im Protokoll des NR vom 23. Januar 1862. Zum aufgegriffenen Minderheitsantrag Webers siehe BBl 1861, III, S. 40f. und oben S. 118.

<sup>6</sup> «Bund» vom 25. Januar 1862.

Da die verschiedensten Entwürfe vorlagen, mußte am Schluß der Eintretensdebatte eventueller darüber abgestimmt werden, auf welchen von ihnen einzutreten sei. In einer ersten Ausmarchung obsiegte «Eintreten auf die Vorlage Dubs» gegen «Eintreten auf die Fassung des Ständerates vom 15. Januar 1862» mit 44 gegen 26 Stimmen. In der zweiten Runde erklärten sich 41 Nationalräte für Eintreten auf den Vorschlag der Nationalratskommission und nurmehr 37 für den Antrag Dubs. In der letzten Abstimmung schließlich sprachen sich 53 Mitglieder für Eintreten in den Vorschlag der Kommission aus, während 30 für Nichteintreten votierten<sup>1</sup>. Somit hatte sich die radikale Richtung im Parlament durchgesetzt, denn der Vorschlag der nationalrätslichen Kommission nahm am wenigsten Rücksicht auf die Katholiken und gab zudem dem Bundesgericht die meisten Kompetenzen bei der Scheidung von Mischehen.

Bei der artikelweisen Beratung setzte ein eigentliches Feilschen um den genauen Wortlaut ein, dem kein Artikel entging. Allein zu Art. 1 sprachen 17 Redner<sup>2</sup>. Nachdem alle Zusatzanträge in Ungnade gefallen waren, zog der Rat mit 52 gegen 35 Stimmen den unveränderten Artikel 1 des ständerätslichen Entwurfs dem Vorschlag der Kommission vor. Artikel 1 lautet nun:

«Die Klage auf Scheidung gemischter Ehen gehört vor den bürgerlichen Richter. Als zuständig sind jene kantonalen Gerichte erklärt, deren Jurisdiktion in Statusfragen der Ehemann unterworfen ist»<sup>3</sup>.

Bei der Beratung des zweiten Artikels erhielt ein neuer Vorschlag, beantragt von J. B. Louis Demiéville und Gottlieb Jäger (AG) den Vorzug vor dem Antrag der Kommission<sup>4</sup>. Danach sollte das Bundesgericht angerufen werden können, falls Eheleute verschiedener Konfession unter einer von Artikel 1 abweichenden Gerichtsbarkeit stehen oder das kantonale Recht die Ehescheidung überhaupt nicht kennt.

«Ein wahres Rottenfeuer von Anträgen» entfachte die Diskussion um Artikel 3, welcher von den Scheidungsgründen handelte. «Die Salven

<sup>1</sup> Siehe zu den Abstimmungen das Protokoll des NR vom 23. Januar 1862.

<sup>2</sup> NZZ vom 26. Januar 1862.

<sup>3</sup> Abstimmungsresultat und Text gemäß Protokoll des NR vom 24. Januar 1862. Damit wurde insbesondere die Forderung NR vom Hoffmanns, alle Mischehen-Scheidungsfälle – ohne Rücksicht auf den Stand der kantonalen Gesetzgebung – dem Bundesgericht zu übertragen, abgelehnt (Schwyzer-Zeitung vom 25. Januar 1862).

<sup>4</sup> Zu Jäger oben S. 123 Anm. 1.

knatterten bis alle Munition verschossen war», schreibt dazu der Berichterstatter im Bund<sup>1</sup>. Es ging vor allem um die Frage, ob die einzelnen Scheidungsgründe im Gesetz aufgezählt werden sollten und bejahendefalls welche? Johann Jakob Treichlers (ZH) Antrag, wonach das Bundesgericht über die Scheidung gemischter Ehen «nach bestem Ermessen» entscheiden sollte, setzte sich schließlich durch. Alle anderen Vorschläge hatten einen mehr oder weniger ergiebigen Katalog von Scheidungsgründen vorgesehen, bei der Verschiedenheit des kantonalen Scheidungsrechts eine schwierige Verhandlungsbasis. Indem sie mit einer Generalklausel vorlieb nahmen, wichen die Räte einer weiteren Auseinandersetzung über dieses Thema aus und überließen dem richterlichen Ermessen einen weiten Spielraum.

Die Beratung dieser drei ersten Artikel des Gesetzes hatte einen ganzen Tag in Anspruch genommen und sich über gut fünf Stunden hingezogen. Bei der Debatte am nächsten Tag<sup>2</sup> gab vor allem die Frage, durch wen und nach welchen Gesetzen die Folgen der Scheidung zu beurteilen seien, zu längeren Diskussionen Anlaß. Auch hier siegte jene Richtung, die dem Bundesgericht möglichst viele Kompetenzen einräumen wollte. Ein entsprechender Antrag Nationalrat Jägers, wonach das Bundesgericht auch über Erziehung und Unterhalt der Kinder, Vermögens- und Entschädigungsfragen etc. urteilen sollte, wurde vom Rat mit großem Mehr genehmigt.

Bei der Frage der Wiederverehelichung blieb der Rat zwar dem Kommissionsantrag treu, erweiterte ihn aber um eine weitere Klausel zugunsten des protestantischen Ehegatten. Diesem sollte die Wiederverheiratung nicht nur «aus dem Grunde des Lebens des geschiedenen Ehegatten», sondern auch «aus Grund kirchlicher Trauung», gemeint ist katholischer, nicht verwehrt werden können<sup>3</sup>.

Schließlich fügte der Rat noch einen völlig neuen Artikel ins Gesetz ein, der nicht direkt zum Mischehenrecht gehört. Gemäß diesem Artikel sollte das Scheidungsgesetz auch auf rein protestantische Ehen Anwendung finden, falls diese einem kantonalen Recht unterstehen, das für die

<sup>1</sup> «Bund» vom 26. Januar 1862.

<sup>2</sup> Siehe neben dem Protokoll des NR vom 25. Januar 1862 die Ratsbulletins in der NZZ vom 28. Januar 1862, im «Bund» vom 27. Januar und in der Schwyzer-Zeitung vom 27. Januar 1862.

<sup>3</sup> Der Zusatz «aus Grund kirchlicher Trauung» wurde gemäß einem Antrag des radikalen NR Simon Kaiser (SO) beigefügt. In einigen Kantonen galt nämlich vorher die katholisch getraute Ehe grundsätzlich als nicht vom Bande scheidbar: siehe dazu oben S. 26 ff.

Scheidung weder Gesetz noch Gericht kennt, mithin für protestantische Ehen in einigen katholischen Kantonen.

Die Schlußabstimmung über das ganze Gesetz fiel überraschend klar aus, sprach sich doch «eine respektbare Mehrheit» von 55 Volksvertretern dafür aus, während es nur 20 ablehnten<sup>1</sup>. Ein so eindeutiges Resultat war nach den langen Debatten kaum erwartet worden. Mit diesem Entscheid waren die Würfel zu Gunsten des Scheidungsgesetzes gefallen, es mußten nur noch die Differenzen zwischen den beiden Räten behoben werden. In der vom Nationalrat beschlossenen Fassung treten uns bereits die wichtigsten Bestandteile des endgültigen Gesetzes entgegen.

#### F. Differenzbereinigung zwischen den beiden Räten

Bevor das Nachtragsgesetz ein drittes Mal in der Kleinen Kammer beraten wurde, gelangte es wieder vor dessen vorberatende Kommission. Die Kommissionsmehrheit beantragte in fast allen Punkten Zustimmung zum Entwurf des Nationalrates, mit wenigen kleineren Abänderungen<sup>2</sup>. Von grundsätzlicher Bedeutung war hingegen ihr Antrag auf Streichung jenes Passus, wonach die Scheidung «für den katholischen Ehegatten nur die Wirkung der Aufhebung der bürgerlichen Folgen der Ehe» haben sollte und «die Eigenschaft der Ehe als Sakrament des katholischen Glaubensgenossen» vorbehalten blieb<sup>3</sup>. Zudem schlug sie noch einen neuen Artikel vor, welcher das Bundesgericht ermächtigte, Verfahrensvorschriften für den Scheidungsprozeß aufzustellen<sup>4</sup>.

Diese Anträge der Kommissionsmehrheit wurden von den Männern der Mitte, Friedrich Emil Welti, Eduard Häberlin, aber auch vom katholisch-konservativen Jost Weber unterstützt. Daneben erhoben sich zwei Minderheitsanträge, die in scharfem Gegensatz zueinander standen. Auf der einen Seite vertrat Hans von Ziegler die Meinung, der Ständerat sollte auf seiner «Mini-Lösung» vom 15. Januar beharren, auf der anderen Seite wünschte Ambrogio Bertoni gar noch eine Verschärfung der nationalrätlichen Fassung. Er wollte auch die Frage der Wiederverehelichung konfessionsverschiedener Ehegatten der kantonalen Gesetzgebung entziehen, indem er einen neuen Artikel 5 vorschlug:

<sup>1</sup> NZZ vom 28. Januar 1862.

<sup>2</sup> Anträge der Kommission des StR in: BAB, Dossier Gesetze IV/2.

<sup>3</sup> Art. 3 Abs. 3 des Nachtragsgesetzes über die gemischten Ehen in der Fassung des NR vom 25. Januar 1862.

<sup>4</sup> Neuer Art. 7 des betreffenden Gesetzes.

«Die Frage der Wiederverehelichung geschiedener Ehegatten verschiedener Konfession gehört nicht in das Civilgesetz und bleibt deshalb der Freiheit und dem Gewissen eines jeden Geschiedenen überlassen»<sup>1</sup>.

Die Diskussion des Scheidungsgesetzes im Ständerat brachte keine wesentlich neuen Momente; bei der erschöpfenden Behandlung, die ihm bereits früher zuteil geworden, sei dies auch «natürlich», meinte der Berichterstatter im Bund<sup>2</sup>. Allerdings zog sich die Debatte nochmals über einen ganzen Tag hin, bevor der Rat dem Gesetz in seiner neuen Fassung – mit wenigen Abweichungen zum Nationalrat – zustimmte<sup>3</sup>. Da der Rat dem Vorschlag der Kommissionsmehrheit bezüglich Streichung des Absatzes über die Sakramentsnatur der Ehe gefolgt war, konnte das Gesetz von den Katholiken noch weniger begrüßt werden<sup>4</sup>. Trotzdem fand es in der Schlußabstimmung nicht mehr Gegner als frühere Entwürfe: es wurde mit 21 gegen 12 Stimmen gutgeheißen.

Die letzte Debatte über das Gesetz fand am 3. Februar im Nationalrat vor gelichteten Reihen statt, da sich die Berner Volksvertreter in großer Zahl in ihre Großratsversammlung begeben hatten<sup>5</sup>. Ein Antrag des Kommissionsreferenten, Johann Baptist Weder, das betreffende Traktandum wegen geringer Mitgliederzahl zu verschieben, blieb jedoch in Minderheit<sup>6</sup>.

In der Sache selbst beantragte Weder im Namen der Kommission vollumfängliche Zustimmung zur ständerätslichen Fassung des Gesetzes. Nach kurzer Diskussion<sup>7</sup>, sie drehte sich vor allem um die Streichung des Absatzes betreffend die Sakramentalnatur der Ehe, wurde in allen Teilen Übereinstimmung mit dem ständerätslichen Entwurf erzielt. In

<sup>1</sup> Minoritätsantrag in: BAB, Dossier Gesetze IV/2; ebenso findet er sich im Protokoll des StR vom 30. Januar 1862. NR Bertoni verfaßte gar zur Bekräftigung seines Antrags einen ausführlichen Bericht, der gedruckt erschien in: BBl 1862, I, S. 354–359.

<sup>2</sup> «Bund» vom 1. Februar 1862.

<sup>3</sup> Siehe zur Debatte des StR die Ratsbulletins in der Schwyzer-Zeitung vom 31. Januar 1862 und im «Bund» vom 1. Februar 1862.

<sup>4</sup> Die SKZ vom 5. Februar 1862 meint: «Früher war wenigstens der sakramentalische Charakter der Ehe für die Katholiken im Gesetz ausdrücklich vorbehalten, jetzt hat eine Mehrheit des Ständерates auch diesen Vorbehalt gestrichen ... Unter solchen Umständen und bei solchen Tendenzen ist es erklärlich, daß das katholische Volk im Schweizerland sich beunruhigt fühlt».

<sup>5</sup> SKZ vom 8. Februar 1862.

<sup>6</sup> «Bund» vom 4. Februar 1862.

<sup>7</sup> Siehe das Ratsbulletin im «Bund» vom 5. Februar 1862.

der Schlußabstimmung wurde das Gesetz in seiner endgültigen Fassung<sup>1</sup> vom Nationalrat mit 33 gegen 22 Stimmen angenommen<sup>2</sup>.

Obwohl beide Räte im Juli 1861 und zu Beginn des Jahres 1862 sich tagelang über dieses knappe acht Artikel zählende Gesetz berieten, kann es nicht als Resultat eines Kompromisses bezeichnet werden. Zwar schienen die vermittelnden Kräfte zeitweise einem Sieg nahe, doch wurden sie im Verlaufe der Januarsession von den Radikalen überflügelt. In seiner endgültigen Fassung vom 3. Februar 1862 stellt sich das Scheidungsgesetz eindeutig als deren Werk dar.

### III. DIE OPPOSITION DER KATHOLISCHEN BISCHÖFE GEGEN DAS NACHTRAGSGESETZ

#### 1. *Die Eingabe der schweizerischen Bischöfe*

Zwischen der ersten und zweiten Beratung des Scheidungsgesetzes ging am 24. November 1861 beim Bundesrat eine Note der schweizerischen Bischöfe diese Materie betreffend ein<sup>3</sup>. Die Bischöfe hatten sich im Gegensatz zu ihrem Vorgehen gegen das Mischehengesetz von 1850<sup>4</sup> zu einer gemeinsamen Eingabe entschließen können; diese trägt die Unterschriften der Oberhirten der Diözesen Sitten, Lausanne und Genf, St. Gallen, Basel und Chur<sup>5</sup>. Sie wurde auch im Bundesblatt in entgegenkommender Weise veröffentlicht<sup>6</sup>.

Mit ihrer Eingabe ersuchten die Bischöfe den Bundesrat, den Gesetzesentwurf über die Scheidung gemischter Ehen zurückzuziehen. Sie grün-

<sup>1</sup> Siehe den Text des Nachtragsgesetzes in seiner endgültigen Fassung, wie er in der AS publiziert wurde, hinten im Anhang II, S. 159f.

<sup>2</sup> SKZ vom 8. Februar 1862. Das Resultat dieser Schlußabstimmung ist nicht im offiziellen Protokoll vom 3. Februar festgehalten.

<sup>3</sup> Original in: BAB, Dossier Gesetze IV/2. Die Eingabe ist in französischer Sprache abgefaßt.

<sup>4</sup> Siehe oben S. 65 ff.

<sup>5</sup> In dieser Reihenfolge; die Unterschriften der Bischöfe von Como und Mailand fehlen im Vergleich zu 1850, da in der Zwischenzeit das schweizerische Gebiet der beiden Bistümer von diesen abgetrennt und dem Bischof von Basel zur Administration unterstellt wurde. Siehe zu dieser Abtrennung: C. TREZZINI, La diocesi di Lugano, Bellinzona 1952.

<sup>6</sup> BBl 1861, III, S. 196–204. Die Eingabe wurde auch abgedruckt in: Katholische Schweizer-Blätter, IV (1862), S. 104–110, 145–149. Eine Zusammenfassung findet sich auch in der SKZ vom 30. November 1861, in der Schwyz-Zeitung vom 28. November 1861 und im AfkKR, NF 1 (1862), S. 312–314.

deten ihr Begehren auf den Glauben der katholischen Kirche, auf die Moral und auf die unbestrittenen Rechte, welche die katholischen Schweizer erworben hätten. Diese drei Punkte ziehen sich wie ein roter Faden durch das ganze bischöfliche Schreiben durch. Den Entscheid über die Frage, ob der fragliche Gesetzesentwurf in voller Übereinstimmung mit der von der Bundesverfassung gewährleisteten Kantonalsouveränität stehe, möchten sie hingegen anderen, insbesondere den Vertretern der Kantone überlassen.

Der Gesetzesentwurf stehe einmal in einem direkten Widerspruch zur Lehre der katholischen Kirche, da er die vollständige Scheidung, das heißt die Auflösung des ehelichen Bandes gemischter Ehen zulassen und die Zivilgerichte zur Entscheidung über die Frage der Scheidung einsetze. Die katholische Kirche aber halte die rechtsgültig geschlossene Ehe für unauflöslich und ihr Bannfluch treffe alle, welche die Behauptung wagten, daß die Ehesachen nicht vor den geistlichen Richter gehörten<sup>1</sup>. Da die Bischöfe nicht glaubten, daß der Bundesrat beabsichtige, einen Glaubenssatz oder eine Lehre der katholischen Kirche zu verletzen, möchten sie ihn auf diesen direkten Widerspruch zwischen Gesetzesentwurf und katholischer Doktrin aufmerksam machen.

Ebensowenig könne der Bundesrat absichtlich die Moral, «diese unumgänglich nothwendige Basis für die öffentliche Ordnung»<sup>2</sup>, durch eine legislatorische Verfügung oder sonstwie erschüttern oder schwächen wollen. Der Gesetzesentwurf versetze aber der Moral «die härtesten Schläge», er begünstige die zügellosen Triebe des Menschen und verleite zur Suche nach sträflichen Gründen, um das eheliche Joch abzuschütteln. Ebenso werde er Zwist und Zwietracht im Schoße der Familie erzeugen und durch die Lockerung der häuslichen Bande deren Auflösung vorbereiten.

Die Gefahr des Proselytentums werde durch den Gesetzesentwurf vergrößert, auch dies liege sicher nicht in der Absicht des Bundesrates. Könne nach der Scheidung nämlich der reformierte Ehegatte wieder heiraten, führe dies den katholischen Teil in die Versuchung, aus Unmut oder Leidenschaft das Gleiche zu tun. Erliege er aber dieser Versuchung, so müsse er seine Religion zum Opfer bringen und werde so zum Apostaten.

Ferner sei es Aufgabe der Bundesbehörden, das unparteiische Gleich-

<sup>1</sup> Hier verweisen die Bischöfe auf Canon XII der Sessio XXIV des Konzils von Trient, den wir schon oben in Anm. 4 S. 28 erläutert haben.

<sup>2</sup> BBl 1861, III, S. 199.

gewicht zwischen den verschiedenen christlichen Bekenntnissen in der Schweiz zu erhalten. Sei der fragliche Gesetzesentwurf aber nicht mit Parteilichkeit befleckt, da er die Katholiken Gesetzen unterstelle, die sich auf die protestantische Lehre stützen? Dürften da die Katholiken nicht fragen, mit welchem Recht ihnen der Protestantismus auferlegt werde, wie auch die Protestanten im entgegengesetzten Fall die gleiche Frage erheben können?

Weiter füge der Gesetzesentwurf, indem er die Wiederverehelichung gutheiße, den Kindern aus erster Ehe schwere Nachteile zu. Ihre Erziehung werde mehr oder weniger vernachlässigt, ihr Erbteil verhindert und ihr Gefühl der Achtung und kindlichen Liebe gegenüber den Eltern zerstört.

Schließlich erschwere der Gesetzesentwurf die Annäherung zwischen den christlichen Konfessionen, die der Bundesgesetzgeber durch den Erlaß des Mischehengesetzes im Jahre 1850 zu fördern suchte. Der Bundesrat solle selber darüber entscheiden, ob die gewünschte Annäherung nicht viel leichter durch dauernde Ehebündnisse erreicht werde als durch zeitweilige und auflösliche Verbindungen.

Nach einem eindringlichen Schlußappell endet die Eingabe mit der Bitte, diese auch den eidgenössischen Räten bei ihrer nächsten Beratung des Gesetzesentwurfes – falls es überhaupt zu einer solchen käme – mitzuteilen.

## *2. Die Reaktion auf die Petition der Bischöfe*

Die Eingabe fand nicht nur bei ihren direkten Adressaten, dem Bundesrat und den eidgenössischen Räten, sondern auch in weiteren Kreisen einen starken Widerhall. Zeugnis davon legt bereits ihr Abdruck, ganz oder auszugsweise, in verschiedenen Zeitungen und Zeitschriften ab: in der Schwyzer-Zeitung und in der Kirchen-Zeitung, aber auch in den «Katholischen Schweizer-Blättern für Wissenschaft und Kunst» und gar in dem in Mainz herausgegebenen «Archiv für katholisches Kirchenrecht»<sup>1</sup>.

Den «Bund» veranlaßte das bischöfliche Schreiben zu einer langen Abhandlung<sup>2</sup>, welche seiner Widerlegung dienen sollte. Darin wird der Nachweis zu erbringen versucht, daß sich die Kantone von jeher nicht

<sup>1</sup> Siehe die genauen Belege oben S. 135 Anm. 6.

<sup>3</sup> Jg. 1861, Nr. 340.

um die Vorschriften des Konzils von Trient über die Ehe gekümmert und die Landeshoheit in Ehesachen der Kirche gegenüber stets gewahrt hätten. Damit wird eine auch in der Wissenschaft vorab des 19. Jahrhunderts oft diskutierte Frage angeschnitten, jene der Geltung des tridentinischen Eherechts in Gebieten, in denen die tridentinischen Dekrete nicht publiziert worden waren<sup>1</sup>. Nur wenige Jahre vorher hatte Philipp Anton von Segesser in seiner «Rechtsgeschichte der Stadt und Republik Lucern» für die fünf inneren Orte schlüssig bewiesen, daß die Beschlüsse des Konzils von Trient voll und ganz angenommen worden waren, nicht nur «quoad sacramentalia et dogmata»<sup>2</sup>.

Es war daher nicht verwunderlich, daß in der Schwyzer-Zeitung Segesser selbst jener Abhandlung im «Bund» scharf entgegnetrat, da sie «offenbare Unrichtigkeiten enthält und dabei doch die unschuldige Miene eines Küsters und die Gelahrtheit eines Theologen für sich in Anspruch nehmen möchte»<sup>3</sup>.

In der Bundesversammlung selbst warf die Eingabe der Bischöfe weniger hohe Wellen als beim Mischehengesetz von 1850. Da das Schreiben im Ständerat am 13. Januar 1862 direkt vor der Eintretensdebatte, die am 14. Januar noch andauerte, verlesen wurde<sup>4</sup>, beeinflußte es diese in nicht geringem Maße. Verschiedene Redner nahmen auf es Bezug, vor allem katholisch-konservative wie Pierre Th. Fracheboud (FR) und Joseph M. von Hettlingen (SZ), um mit den Aussagen der Bischöfe ihre eigene Position zu stützen.

Ausführlich ging Bundesrat Jakob Dubs auf die bischöfliche Bittschrift in seiner Rede vor der Kleinen Kammer ein. Er betonte, daß er weit davon entfernt sei, mit Geringschätzung von dieser Bittschrift zu sprechen. Bei aller Achtung davor seien aber doch die Worte der Bischöfe nicht entscheidend, da sie nur der Standpunkt einer, der katholischen Konfession verträten. Die protestantische Kirche ihrerseits anerkenne die Ehe nicht als Sakrament und lasse die Scheidung zu. Dem Bunde aber komme es zu, vom neutralen Standpunkt aus einen Ausgleich zwischen den Anschauungen zu finden<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Siehe dazu etwa die Habilitationsschrift des berühmten Staatsrechters F. FLEINER, Die tridentinische Ehevorschrift, Leipzig 1892.

<sup>2</sup> Bd. 4, Luzern 1858, S. 347–438; siehe insbes. die Ergebnisse S. 435 ff.

<sup>3</sup> Schwyzer-Zeitung vom 14. Dezember 1861. Der entsprechende Artikel trägt das Korrespondenzenzeichen \*, dessen sich normalerweise Segesser bediente.

<sup>4</sup> Gemäß dem Ratsbulletin im «Bund» vom 14. Januar 1862.

<sup>5</sup> NZZ vom 16. Januar 1862.

Die Achtung vor dem bischöflichen Wort ließen aber einige antiklerikale Volksvertreter der alten Garde im Nationalrat vermissen. So eiferten vor allem Augustin Keller, Basil Ferdinand Curti und Joseph Marzell von Hoffmann, lauter Katholiken, gegen die bischöfliche Einmischung in die Kompetenzen des Staates. Keller meinte, «er finde es unschicklich, daß die Bischöfe sich in das Recht einer fremden Konfession einmischen und die protestantische Ehe gleichsam ein Konkubinat, Vielweiberei etc. nennen»<sup>1</sup>. Auch Curti zeichnete, will man der Schwyzer-Zeitung vom 24. Januar 1862 glauben, «ein schauerliches Bild von dem Einflusse der ehelosen, mit dem Recht des Bindens und Lösens ausgestatteten katholischen Geistlichen, die jede Scheidung verunmöglichen werden» und Hoffmann sprach vom «Kampf, den die Geistlichkeit aller Zeiten und aller Nationen mit dem Staat gekämpft habe um die Herrschaft über das Menschengeschlecht»<sup>2</sup>.

Diese pathetischen Reden versuchte Philipp Anton von Segesser durch ein witziges Votum lächerlich zu machen. Er erklärte, die Eingabe der Bischöfe sei eine einfache Petition, nicht mehr und nicht weniger<sup>3</sup>. Im übrigen lasse sein Standpunkt, der in erster Linie nach der Bundeskompetenz in Mischehenangelegenheiten frage, keine Begeisterung zu für Humanität und Menschenrechte. Auch müsse er auf die Behandlung des beliebten Themas vom Staat und seinen Rechten verzichten und könne auch nicht auf das Tridentinum und die Reformation eingehen<sup>4</sup>.

Fassen wir am Schluß die Wirkung der bischöflichen Eingabe zusammen, so können wir ein Doppeltes feststellen: Einerseits bestärkte sie sicher die dem Episkopat treu ergebenen Katholiken in ihrem Kampf gegen die Neuauflage des Mischehengesetzes. Andererseits aber entfachte sie antiklerikale Leidenschaften und lenkte die Debatte in den eidgenössischen Räten hin auf die Betonung der Unterschiede der Konfessionen und die Ansprüche der geistlichen Gewalt<sup>5</sup>. Damit verschob sich der Schwer-

<sup>1</sup> «Bund» vom 25. Januar 1862.

<sup>2</sup> Schwyzer-Zeitung vom 24. Januar 1862. Die ganze Berichterstattung ist in sehr scharfem Ton gehalten.

<sup>3</sup> «Bund» vom 25. Januar 1862. Segesser äußerte sich bereits am 6. Dezember 1861 in positivem Sinne zur bischöflichen Eingabe und wünschte ihr mehr Glück als früheren kirchlichen Stellungnahmen (Schwyzer-Zeitung vom 6. Dezember 1861).

<sup>4</sup> SEGESSER, Kleine Schriften, III, Bern 1879, S. 180.

<sup>5</sup> Von der ungünstigen Wirkung der bischöflichen Eingabe waren anscheinend auch Zeitgenossen überzeugt. So heißt es in der SKZ vom 1. Februar 1862: «Von mehreren Seiten hörte man behaupten, die Eingabe der Bischöfe habe die Bundesversammlung ungnädig gestimmt». Diese Meinung versucht der Artikel in der Folge zu widerlegen.

punkt der Diskussion, der vorher mehr bei den Fragen der Bundeskompetenz und der Verletzung kantonaler Souveränität geruht hatte.

### *3. Der verspätete Protest des Nuntius*

Wie schon beim Mischehengesetz von 1850 wandte sich auch in der Scheidungsfrage der apostolische Geschäftsträger, Monsignore Giuseppe Bovieri, in einem Protestschreiben an den Bundesrat<sup>1</sup>. Wie damals entschloß er sich aber erst zu diesem Schritt, nachdem das entsprechende Gesetz schon geraume Zeit in Kraft war: sein in französischer Sprache abgefaßtes Schreiben datiert vom 22. April 1862<sup>2</sup>.

Wie er selbst mitteilte, handelte der Nuntius in direktem Auftrage des Papstes, legte somit offiziellen Protest ein gegen das Nachtragsgesetz und forderte dessen Aufhebung<sup>3</sup>.

Das Schreiben erläuterte die katholische Lehre zur Ehescheidung und zeigte die Verstöße des Nachtragsgesetzes gegen die katholischen Grundsätze auf. Insbesondere sprach es sich gegen die gänzliche Scheidung und deren Beurteilung durch den bürgerlichen Richter aus. Daneben äußerte es Bedenken betreffend die Folgen des erlassenen Gesetzes auf die Moral: dieses beeinträchtigte die wahre eheliche Liebe und fördere die Scheidungen, zudem nehme es keine Rücksicht auf die Kinder. Am Schluß verwies es auf weitere Argumente in der früheren Eingabe der schweizerischen Bischöfe. Überhaupt zeigen die in den beiden Dokumenten vorgebrachten Einwände gegen das Scheidungsgesetz eine große Ähnlichkeit, ja stimmen zum größten Teil überein.

Dieser verspätete Protest blieb ohne weitere Folgen, ja wurde meines Wissens vom Bundesrat nicht einmal beantwortet.

## IV. DER ERLASS DES SCHEIDUNGSGESETZES IM SPIEGEL DER PRESSE

Da wir schon bei der Schilderung der Debatten in den eidgenössischen Räten zum Fall Camenzind und zum Scheidungsgesetz häufig auf die Darstellung in der Presse verwiesen, ebenso ihre Reaktion auf die Ein-

<sup>1</sup> Zu diesem früheren Schreiben und zur Person des Nuntius siehe oben S. 74.

<sup>2</sup> Das Schreiben liegt im Original im BAB, 8 (A), Nr. 141. Es ist auch in deutscher Sprache (übersetzt durch J. Meyer) abgedruckt in: Katholische Schweizer-Blätter, IV (1862), S. 292–298.

<sup>3</sup> Siehe Original, S. 2 und am Schluß; Katholische Schweizer-Blätter, IV (1862), S. 293 und 298.

gabe der Bischöfe kurz streiften, kann es sich an dieser Stelle nur noch um eine kurze, abschließende Übersicht über die Pressediskussion handeln.

Anstelle des «Schweizerischen Republikaners», der bereits im Jahre 1851 einging<sup>1</sup>, berücksichtigen wir – neben der Neuen Zürcher Zeitung und der Schwyz-Zeitung – neu den Berner «Bund», das führende Blatt der Bundesstadt<sup>2</sup>. Neben diesen Tageszeitungen kommt in einem zweiten Abschnitt auch wieder die schweizerische Kirchen-Zeitung zu Wort<sup>3</sup>.

### *1. In der Tagespresse*

Will man die in den drei berücksichtigten Zeitungen gebotenen Artikel zum Thema systematisch erfassen, muß man zwischen parteigebundenen Stellungnahmen und bloßer Berichterstattung unterscheiden.

Unter die Berichterstattung fallen vor allem die Ratsbulletins, die weitaus den größten Teil der Produktion zum Thema Scheidungsgesetz einnehmen. Im «Bund» findet sich gar neben diesen – allerdings recht ausführlichen – Berichten über die Verhandlungen in den eidgenössischen Räten, kein einziger Kommentar zum Thema, abgesehen vom bereits erwähnten Aufsatz zur Eingabe der Bischöfe<sup>4</sup>. Selbst die Ratsbulletins sind recht neutral gehalten und nur selten bricht darin die Sympathie für die Sache einer Partei durch.

Zurückhaltung übt auch die Neue Zürcher Zeitung, die erst im Januar 1862 einige Kommentare neben den Ratsbulletins zu den Verhandlungen über das Scheidungsgesetz veröffentlicht. Dabei ist ein Beitrag mit dem Titel «Zur Charakteristik der schweizerischen Räte» von besonderem Interesse<sup>5</sup>. Dieser geht von der Tatsache aus, daß in den Debatten über das Nachtragsgesetz sich viele Katholiken «protestantischer» gebärdet hätten als die Protestanten und frägt nach den Gründen dieses Verhaltens. Er sieht sie im gespannten Verhältnis dieser Katholiken zur Hierarchie ihrer Kirche und in der mangelnden Ausscheidung kirchlicher und weltlicher Kompetenzen. Es liege darum für diese nahe, den Bund zu

<sup>1</sup> Siehe zur Auflösung des Republikaners: R. VÖGELI, Aus der Geschichte der zürcherischen Presse, in: Das Buch der schweizerischen Zeitungsverleger, Zürich 1925, S. 449.

<sup>2</sup> Zum «Bund» siehe GAUTSCHY, Die Schweizer Presse, S. 51 ff.

<sup>3</sup> Die SKZ haben wir schon oben S. 84 ff. berücksichtigt.

<sup>4</sup> Siehe oben S. 137f.

<sup>5</sup> NZZ vom 25. Januar 1862.

Hilfe zu rufen, um die Verhältnisse zu ändern, wo die kantonalen Kräfte nicht ausreichten. Diese Sicht der Dinge darf als recht scharfsinnige Analyse des Verhaltens vieler radikaler Katholiken in der Mischehenfrage und in staatskirchlichen Belangen des jungen Bundesstaates überhaupt gelten.

Worin mögen die Gründe für die Zurückhaltung der Neuen Zürcher Zeitung und des «Bund» in der Scheidungsfrage liegen? Meines Erachtens sind sie in einer gewissen Unsicherheit über den Ausgang der Verhandlungen und den Wert der Argumente pro und contra zu suchen. Diese These läßt sich an Hand eines Kommentars in der Neuen Zürcher Zeitung er härten. Dieser wendet sich eigentlich gegen die Einführung des Stenographischen Bulletins über die Verhandlungen der eidgenössischen Räte, konkretisiert seine Einwände aber am Beispiel der Beratungen über das Scheidungsgesetz. Dazu führt er aus:

«Die Gesetzgeber sind selber nicht sicher über den Weg, den sie gehen; die Bedenken, welche die bedeutendsten Juristen äußern, werden mehr überstimmt als widerlegt; man will gleiches Recht, keine geistliche Gerichtsbarkeit; darin geht man einig, aber man ahnt zugleich, daß sehr vieles im Hintergrund der Abstimmung liegt, das man eigentlich nicht will, und das den Nutzen des Gesetzes sehr problematisch macht» <sup>1</sup>.

Bedeutend einfacher hat es da die Schwyzer-Zeitung. Für sie sind die Fronten klar, sie ficht ganz eindeutig gegen jedes neue Bundesgesetz auf dem Gebiete des Mischehenrechts, mag es auch einen Kompromiß zwischen den verschiedenen Parteien darstellen. Ihre Ratsbulletins gewähren denn auch den Argumenten der Opposition einen breiteren Raum und übergießen andererseits radikale Befürworter mit beißendem Spott <sup>2</sup>.

Neben diese Berichte aus dem Ratssaal treten in der Schwyzer-Zeitung verschiedene Kommentare und Abhandlungen zum Scheidungsgesetz und zur Mischehenfrage überhaupt. So äußert sich am 6. Dezember 1861 Nationalrat Segesser zur Eingabe der Bischöfe und zum neuen Gesetzesentwurf der ständerätslichen Kommission <sup>3</sup>. Sein Bedauern

<sup>1</sup> NZZ vom 1. Februar 1862.

<sup>2</sup> Als Beispiel einer recht tendenziösen Berichterstattung sei etwa jene in der Schwyzer-Zeitung vom 24. Januar 1862 erwähnt, worin die NR Keller, Curti und von Hoffmann richtig verspottet werden.

<sup>3</sup> Korrespondenzenzeichen \*; siehe dazu auch A. WETTSTEIN, Philipp Anton von Segesser zwischen Ultramontanismus und Liberalismus, Freiburg/Schweiz 1975, S. 100f. (ZSKG, Beiheft 25).

darüber, daß niemand in diesem Gremium die katholische Anschauung vertreten habe, richtet sich mit Sicherheit an seinen Luzerner Kollegen Jost Weber, der in dieser Kommission Einsitz genommen hatte. Weber erhielt von der Schwyzer-Zeitung an anderer Stelle noch eine weitere Rüge wegen seines Eintretens für die Zivilehe<sup>1</sup>.

Hohes Lob ernten hingegen die protestantischen Ständeräte Johann Jakob Blumer (GL) und Johann Jakob Rüttimann (ZH) für ihre Stellungnahmen gegen das Scheidungsgesetz. In einem Artikel unter dem Titel «Liberaler und toleranter Protestantismus» wird die Rede Rüttimanns vom 14. Januar 1862 im Ständerat fast vollständig abgedruckt. Im einleitenden Kommentar dazu heißt es, solche Stimmen seien wertvoller als die Macht kalter Majoritätsbeschlüsse und gäben Zeugnis von der auch in protestantischen Kreisen wachsenden Stimmung, daß rücksichtsvolle und schonende Behandlung konfessioneller Fragen ein Hauptartikel des Programms der Staatsmänner sein müsse<sup>2</sup>. In einem weiteren Aufsatz lobt Ph. A. von Segesser selbst die beiden «achtbaren Protestanten», die mit Ernst ihre Stimme gegen das Gesetz erhoben hätten<sup>3</sup>.

Wie sehr Blumer und Rüttimann wegen ihrer Haltung zur Mischehenfrage andererseits ins Kreuzfeuer radikaler Blätter, etwa der St. Galler-Zeitung und des Winterthurer Landboten, gerieten, zeigt eine Presse-schau in der Neuen Zürcher Zeitung vom 21. Januar. Diese selbst anerkennt die Meinung der beiden Standesherren und druckt eine ausführliche Stellungnahme Rüttimanns ab, die seine Position vom staatsrechtlichen Standpunkte aus rechtfertigen sollte<sup>4</sup>.

Einen breiten Raum nimmt in der Schwyzer-Zeitung schließlich eine Artikelserie unter dem Titel «Ehe, Mischehe und Civilehe» ein, die in den

<sup>1</sup> Siehe unten S. 144. Weber, damals zwar noch den Katholisch-Konservativen zuzurechnen, stimmte aber regelmäßig für das Scheidungsgesetz in den verschiedenen Entwürfen. Andererseits sprach sich der liberale Stadt-Luzerner Renward Meyer (von Schauensee) immer dagegen aus.

<sup>2</sup> Schwyzer-Zeitung vom 23. Januar 1862.

<sup>3</sup> Schwyzer-Zeitung vom 31. Januar 1862, Korrespondentenzeichen \*. Im gleichen Artikel schreibt Segesser mit Blick auf Jost Weber, aber ohne dessen Namen zu nennen: «Neben diesen freilich noch vereinzelten ehrenwerten Stimmen muß es schmerzlich auffallen, daß ein katholischer Luzerner, sonst zu den Konservativen zählend, sein Votum für Annahme des besprochenen Gesetzes abgegeben ...»

<sup>4</sup> NZZ vom 21. Januar 1862. Es ist interessant festzustellen, daß mit Rüttimann und Blumer gerade zwei Rechtsgelehrte, der eine Professor in Zürich, der andere anerkannter juristischer Autor und Bundesrichter, sich dem Nachtragsgesetz widersetzen.

Monaten Dezember 1861 und Januar 1862 in acht Folgen erscheint<sup>1</sup>. Gedacht als Antwort auf Jost Webers Aufsatz «Über gemischte Ehen» in den «Katholischen Schweizer-Blättern» bietet diese Artikelfolge eine ausführliche Darstellung der Geschichte der Ehe und des Ehrechts von der Schöpfung bis zur Gegenwart und leitet dann über zur aktuellen Diskussion über die Zivilehe und die Ehescheidung. Dazu gesellen sich ernste Ermahnungen an die Adresse der National- und Ständeräte, vorab die katholischen, sich ihrer Verantwortung bei der Mischehendiskussion bewußt zu sein und sich von der Idee der christlichen Ehe im christlichen Staat leiten zu lassen<sup>2</sup>. Diese halb wissenschaftliche, halb politisch engagierte Artikelfolge führt uns über zum nächsten Abschnitt, zur Stellung der Kirchen-Zeitung in der Diskussion über die Scheidung gemischter Ehen; sie hätte im Grunde eher Platz für eine solch ausführliche Abhandlung geboten.

## 2. *In der Schweizerischen Kirchen-Zeitung*

Recht häufig und in der Schlußphase gar polemisch äußert sich die Kirchen-Zeitung zur Debatte um die Scheidung gemischter Ehen. Begnügt sie sich im Jahre 1861 noch mit einer Zusammenfassung der bundesrätlichen Botschaft zum Scheidungsgesetz in den Ausgaben vom 5. und 12. Juni und mit einem längeren Resümee der Eingabe der Bischöfe am 30. November, beginnt sie 1862 mit eigentlichen Kommentaren zum Geschehen im Bundeshaus.

So bringt sie am 29. Januar den bissigen Bericht eines Nationalrates über die Reden Basil Ferdinand Curtis und Augustin Kellers zur bischöflichen Eingabe. Darin werden die Äußerungen Curtis als «24-Pfund-Phrasen» apostrophiert und Keller als «theologischer Flachmaler», «einfältiger Pfaffenfresser» und «verstickter katholischer Theologe» hingestellt<sup>3</sup>.

Weitere Kommentare zu den Ratsverhandlungen betreffend das Scheidungsgesetz finden sich in den Ausgaben vom 22. Januar, 1., 5.,

<sup>1</sup> Schwyzer-Zeitung vom 17., 18. und 19. Dezember 1861 und vom 7., 8., 9., 10. und 11. Januar 1862; Korrespondentenzeichen =.

<sup>2</sup> Zur Idee der christlichen Ehe im christlichen Staat vor allem die 7. und 8. Folge in der Schwyzer-Zeitung vom 10. und 11. Januar 1862.

<sup>3</sup> SKZ vom 29. Januar 1862. Eingangs heißt es, von den Äußerungen der Herren Curti und Keller müsse die katholische Gerechtigkeit und das katholische Volk bleibende Kenntnis nehmen.

8., 12., 15. und 19. Februar 1862, am 15. Februar zusätzlich der offizielle Wortlaut des Gesetzes. Allerdings sind diese Artikel zum Teil nur ein Auszug oder eine Zusammenfassung eines entsprechenden Berichts in der Schwyzer-Zeitung oder in der Luzerner-Zeitung<sup>1</sup>.

Von größerem Interesse sind zwei abschließenden Kommentare zum Scheidungsgesetz. Im ersten meint ein Einsender am 8. Februar 1862, die «Herrn Gleichmacher und Mischmascher» hätten sich selber mehr geschadet als uns, denn gegen sie spreche, daß bereits zehn Jahre nach dem Gesetz über die Mischehen ein Gesetz über deren Scheidung notwendig werde. An die Befürworter des Gesetzes gerichtet fährt er fort: «Also soweit wäret Ihr jetzt gekommen in wenig Jahren? Nichts als Scheiden und Gerichte mit Euren gemischten Ehen? Und dafür braucht Ihr sogar ein Bundesgesetz? ... Also ein eklatanteres Armuths-Zeugnis hätte der Mischehe nicht ausgestellt werden können, als eben dieses Scheidungsgesetz und seine famosen Debatten»<sup>2</sup>.

Den «vollständigen Gnadenstoß für die Mischehen» aber bilde das Bundesgericht als Forum im Scheidungsfall. Denn wer möchte schon seine Ehehändel vor diesem Gericht – «im Angesichte der ganzen Eidgenossenschaft» – austragen<sup>3</sup>. Mit einer schlechten Prognose für das schweizerische Staatsleben angesichts solcher Gesetze endet der Artikel.

Düstere Vorahnungen für die Zukunft hegt auch der zweite Kommentar vom 15. Februar 1862. Er richtet sich an katholische Priester, die im «Heere der Staatskirchler» dienten. Die Mischehenbeschlüsse des National- und Ständerates seien geeignet diesen die Augen zu öffnen. Diese Beschlüsse könnten allerdings die Lehre der Kirche über die Unauflöslichkeit nicht beeinträchtigen, denn diese könne jene Lehre so wenig ändern «als die Bundesgewalt den mathematischen Lehrsatz  $2+2=4$ ». Die eidgenössischen Räte hätten aber der menschlichen Gesellschaft keinen guten Dienst erwiesen, denn wenn sie «Alles den sinnlichen Menschen Inkommadierende abzuschaffen, für patriotische Pflicht halten, so sollte es uns nicht wundern, wenn sie in nicht ferner Zukunft auch noch andere Kirchen-Gebote und Institute wegzudekretieren versuchen sollten»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> So am 1. und 5. Februar 1862.

<sup>2</sup> SKZ vom 8. Februar 1862.

<sup>3</sup> Ebd.

<sup>4</sup> SKZ vom 15. Februar 1862.

## 5. Kapitel

### DIE ANWENDUNG DES SCHEIDUNGSGESETZES DURCH DAS BUNDESGERICHT

1862-1874

Ein häufiger Einwand der Gegner des Scheidungsgesetzes bei den Beratungen im Parlament lautete: das Gesetz entspricht keinem Bedürfnis, der Fall Cammenzind war ein absoluter Einzelfall. Daß zumindest dieser Einwand nicht gerechtfertigt war, darüber wird dieses Kapitel über die Praxis des Bundesgerichts Auskunft geben.

Bevor das Bundesgericht allerdings das neue Gesetz in geordnetem Rahmen anwenden konnte, bedurfte es eines entsprechenden Verfahrensreglementes. Seinem Erlaß und seinen wichtigsten Bestimmungen widmen wir den ersten Abschnitt dieses Kapitels.

In einem zweiten wenden wir uns der eigentlichen Rechtsanwendung durch das Bundesgericht zu. Dabei versuchen wir einerseits einige allgemeine Kriterien der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Ehescheidung herauszuarbeiten, andererseits erläutern wir eine Reihe bemerkenswerter Fälle.

Ein dritter und letzter Teil bringt schließlich statistische Angaben zur bundesgerichtlichen Praxis vor 1874 und soll die Bedeutung der Ehescheidungsprozesse im Rahmen der Gesamttätigkeit des höchsten Gerichts verdeutlichen.

#### I. DAS VERFAHRENSREGLEMENT FÜR EHESCHEIDUNGSPROZESSE VOR BUNDESGERICHT

Obwohl bereits im Jahre 1862 sieben Ehescheidungsklagen beim Bundesgericht anhängig gemacht wurden, liegt aus diesem Jahr kein einziges Scheidungsurteil dieses Gerichts vor. Der hauptsächlichste Grund der Verzögerung ist darin zu suchen, daß das Gericht zuerst Zeit zur Schaffung eines Verfahrensreglementes benötigte.

So mußte der Präsident des hohen Gerichts einer Klägerin, Anna Boschung, von Bellegarde (Kt. Freiburg), noch am 22. März 1862 mitteilen, das Gericht sei mangels Verfahrensvorschriften nicht in der Lage, ihren Fall zu behandeln und zu entscheiden. Frau Boschung gab sich mit

dieser Antwort aber nicht zufrieden und wandte sich an den Bundesrat. An diesen stellte sie das Gesuch um Nichtigerklärung einer Anordnung des Kantons Freiburg, gemäß der das aus der zu trennenden Ehe hervorgegangene Kind ihrem Mann zugewiesen wurde. In seiner Sitzung vom 31. März 1862 beschloß der Bundesrat der Petentin zu antworten, daß er sich nicht als kompetent erachte über ihr Gesuch zu urteilen, es ihr aber freistehet, dasselbe beim Bundesgericht einzureichen. Der Mangel eines Verfahrensreglementes könne dieses Gericht nicht hindern, den Fall an die Hand zu nehmen und nötige provisorische Verfügungen zu treffen, da das Scheidungsgesetz selbst ja längst in Kraft getreten sei<sup>1</sup>.

In der Zwischenzeit hatte das Bundesgericht sein Mitglied Ständerat K. Eduard Häberlin mit der Ausarbeitung eines Verfahrensentwurfs beauftragt. Diesen versah es in seiner Sitzung vom 28. Juni 1862 mit einigen Änderungen und verabschiedete ihn definitiv am 5. Juli 1862 unter dem Titel «Verordnung betreffend das Verfahren im Ehescheidungsprozeß vor Bundesgericht»<sup>2</sup>.

Im wesentlichen galt gemäß dieser Verordnung auch für Scheidungsprozesse das Gesetz über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, vom 22. November 1850<sup>3</sup>. «Erhebliche Abweichungen» hievon sah die Verordnung nur insofern vor, als sie den (Instruktions-) Richter befugt erklärte, von sich aus ohne Veranlassung der Parteien das nötige Prozeßmaterial zu sammeln und zu vervollständigen, damit die Frage der Scheidung und ihrer Nebenfolgen vom Gericht in richtiger Weise entschieden werden könne<sup>4</sup>. Damit entschied sie sich für die Offizialmaxime im Untersuchungsverfahren, wonach der Richter von Amtes wegen verpflichtet ist, die Wahrheit zu erforschen, unabhängig von den Anträgen der Parteien. Diese Maxime gilt gemäß Artikel 158 des schweizerischen

<sup>1</sup> Die Schilderung dieses Falles nach ULLMER, Die staatsrechtliche Praxis, II, S. 356f. Allerdings gehört diese Scheidungsklage zu den wenigen, welche das Bundesgericht ablehnte (ebd., S. 362).

<sup>2</sup> Der Text dieser Verordnung findet sich in: BBl 1862, III, S. 215f. und in der AS, VII, S. 293f. Siehe dazu die Erläuterungen bei BRAND, Eidgenössische Gerichtsbarkeit, III, S. 113f.

<sup>3</sup> AS II, S. 125. Zuerst als provisorisches Gesetz erlassen, trat es durch einen Bundesbeschluß vom 13. Juli 1855 definitiv in Kraft (AS, V, S. 124f.). Es überdauerte die Revision von 1874 und blieb ohne wesentliche Änderungen nahezu 100 Jahre in Kraft, bis es durch das BG über den Zivilprozeß vom 4. Dezember 1947 ersetzt wurde. Diese Tatsache spricht für seinen Verfasser (StR) Johann Jakob Rüttimann (BRAND, Eidgenössische Gerichtsbarkeit, III, S. 77f.).

<sup>4</sup> Art. 3 und 4 der betreffenden Verordnung.

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 auffüllte, 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 ferner 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 allzuviiele Probleme<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 Beurtheilung 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> BBI 1873, II, S. 559.

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

<sup>4</sup> BBI 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 ausschließe. 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 Rechtssprache 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 kantonaler 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, gemeinses Verbrechen eines Ehegatten oder böswillige Verlassung <sup>2</sup>. Bei der großen Anziehungskraft, die damals Amerika ausühte, 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); beides 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 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 Protestant 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.

Diese Korrektur bringt Tabelle 2, welche die Zahl der jährlichen Neueingänge beim Bundesgericht aufzeigt. Da die Rechenschaftsberichte des Hohen Gerichts aus den entsprechenden Jahren – von dort bezogen wir unsere Angaben – Lücken aufweisen, mußte die Tabelle unvollständig bleiben<sup>1</sup>. Sie zeigt aber doch die große Arbeit, die das nichtständige Bundesgericht in wechselnder Besetzung vor 1874 zu bewältigen hatte<sup>2</sup>. Die großen jährlichen Schwankungen bezüglich der neuen Fälle widerspiegeln den Ausbau des Eisenbahnnetzes; so brachten die Jahre 1863 und 1864 eine erste Höchstzahl an Expropriationsfällen im Zusammenhang mit dem Bau der Zentralbahn und ab 1872 stieg die Zahl der Expropriationsstreitigkeiten sprunghaft infolge des Baus der Gotthardbahn. Während dieses Fällen aber meist durch Instruktionskommissionen erledigt wurden, befaßte sich mit den Ehescheidungen das Gericht selbst.

Für eine tabellarische Übersicht bezüglich der kantonalen Verteilung der Ehescheidungsfälle fehlen die genauen Angaben in den Rechenschaftsberichten, immerhin liefert diese Quelle einige Hinweise. So führt der Bericht für 1863 drei Fälle aus dem Kanton Luzern und je einen aus den Kantonen Freiburg, St. Gallen und Schwyz an<sup>3</sup>, der Bericht für 1865 einen aus dem Kanton St. Gallen<sup>4</sup>. Im Berichtsjahr 1867 werden vier St. Galler-Fälle und je einer aus Graubünden und Wallis erwähnt<sup>5</sup>, der Bericht für 1869 spricht von Fällen aus Freiburg, Luzern, Wallis und Zug<sup>6</sup> und jener für 1872 führt 10 Fälle auf, «deren Mehrzahl wieder auf den Kanton St. Gallen fiel»<sup>7</sup>. Alle diese Zahlen betreffen Ehescheidungsklagen, die durch Urteil des Bundesgerichts entschieden wurden. An anderer Stelle führen die Rechenschaftsberichte manchmal die kantonale Herkunft der Fälle bei den Neueingängen auf. So nennt der Bericht für

<sup>1</sup> Siehe die Rechenschaftsberichte des Bundesgerichts für die Jahre 1862–1874, in: BBl 1863, I, S. 381–387; 1864, I, S. 221–227; 1865, I, S. 119–121; 1866, I, S. 253–257; 1867, I, S. 457–460; 1868, II, S. 419–421; 1869, I, S. 429–431; 1870, I, S. 371–374; 1871, I, S. 287–289; 1872, I, S. 185–188; 1873, II, S. 559–562; 1874, I, S. 587–591; 1875, I, S. 145–149.

<sup>2</sup> Gemäß Art. 5 und 6 des Bundesgesetzes über die Organisation der Rechtspflege, vom 5. Juni 1849 (AS, I, S. 66) versammelte sich das Bundesgericht nur einmal jährlich ordentlicherweise, sonst nach Bedürfnis durch Einberufung durch den Präsidenten; in der untersuchten Zeitspanne trat es meist drei- bis viermal jährlich zusammen.

<sup>3</sup> BBl 1864, I, S. 222.

<sup>4</sup> BBl 1866, I, S. 254.

<sup>5</sup> BBl 1868, II, S. 420.

<sup>6</sup> BBl 1869, I, S. 430.

<sup>7</sup> BBl 1873, II, S. 560.

1864 zwei neuanhängige St. Galler Scheidungsfälle <sup>1</sup>, einer für 1865 zählt zwei neue St. Galler und je einen Luzerner, Freiburger und Bündner Fall auf <sup>2</sup>; gemäß dem Geschäftsbericht für 1866 entfallen von den zwölf neuen Scheidungsklagen sieben aus dem Kanton St. Gallen, je zwei aus Solothurn und Appenzell Innerrhoden und eine aus Luzern <sup>3</sup>.

Aus all diesen Angaben kann geschlossen werden, daß alle Ehescheidungsfälle, die ans Bundesgericht gelangten, aus katholischen oder paritätischen Kantonen stammten. Das eigentliche Gros scheint der Kanton St. Gallen geliefert zu haben. Dies erstaunt nicht, wenn man bedenkt, daß dies der einzige paritätische Kanton war, der für Katholiken und Protestanten ein eigenes konfessionelles Ehrerecht kannte. Einerseits wurden hier bei der zunehmenden Vermischung des katholischen und protestantischen Bevölkerungsteils vermehrt Mischehen geschlossen, andererseits konnten diese, falls der Ehemann der katholischen Konfession angehörte oder die Ehe katholisch getraut war, gemäß den kantonalen Gesetzen nicht gänzlich geschieden werden.

Tabelle 1:

DIE ZIVILRECHTPFLEGE DES BUNDESGERICHTS 1862–1874

	1862	63	64	65	66	67	68	69	70	71	72	73	74
Expropr.													
Streitigkeiten	7	8	6	3	—	—	3	—	—	—	3	3	*
Ehescheidungen	—	6	2	3	10	6	5	3	—	9	10	16	*
Heimatlosenfälle	—	2	1	1	—	2	1	—	—	—	—	1	*
Freiwillige													
Gerichtsbarkeit	1	—	—	—	2	1	—	1	—	—	—	1	*
Streitigkeiten													
Bund – Kantone	1	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	—	*
Streitigkeiten													
zwischen Kantonen	1	1	1	—	—	—	1	1	—	2	—	1	*
Streitigkeiten													
zwischen Bund													
und Privaten	1	1	—	—	—	1	1	1	—	—	2	—	*
Übrige Fälle	1	1	—	1	—	1	1	6	4	1	—	1	*

\* = ungenaue Angaben

<sup>1</sup> BBl 1865, I, S. 121.

<sup>2</sup> BBl 1866, I, S. 257.

<sup>3</sup> BBl 1867, I, S. 459.

Tabelle 2:

ANZAHL NEU EINGEGANGENER KLAGEN BEIM BUNDESGERICHT  
1862–1874

Jahr	Ehescheidungen	Expropriationsre kurse	Andere
1862	7	24	6
1863	3	108	7
1864	2	43	4
1865	5	5	4
1866	12	2	4

Für die Jahre 1867 bis 1874 kennen wir aus den Rechenschaftsberichten nur die Gesamtzahl der Neueingänge, nämlich:

1867	39	1871	19
1868	33	1872	55
1869	28	1873	163
1870	23	1874	93

## AUSBLICK

Mit dem Mischehengesetz von 1850 und dem Nachtragsgesetz von 1862 griff der Bund erstmals in das kantonale Ehe- und Familienrecht ein. Er tat dies nicht auf Grund einer speziellen Gesetzgebungskompetenz für diese Rechtsgebiete, sondern einzig kraft seines Auftrags, für den Frieden zwischen den Konfessionen die geeigneten Maßnahmen zu treffen. Diese schmale und umstrittene verfassungsrechtliche Basis reichte aber nur aus für die Regelung gemischter Ehen, für eine allgemeine Vereinheitlichung des Ehrechts durch den Bund bot sie keine Handhabe.

In den Jahren 1863 bis 1870 unternahmen die Kantone vorerst den Versuch, eine Vereinfachung und Vereinheitlichung der für den Eheschluß nötigen Formalitäten auf dem Konkordatsweg zu erreichen<sup>1</sup>. Protestantische kirchliche Behörden, seit 1858 in der evangelischen Kirchenkonferenz der Schweiz zusammengefaßt, drängten seit längerem auf eine Vereinheitlichung und hatten dazu sogar einen Konkordatsvorentwurf

<sup>1</sup> Die Unterlagen über die langen Verhandlungen und die verschiedenen Eingaben zur Schaffung dieses Ehekonkordats liegen im BAB, Dossier Gesetze IV/3. Siehe dazu auch MARTIN, Der Schutz der Ehe, S. 13, 44f.

ausgearbeitet, den der Vorsteher der Kirchenkonferenz, Dr. A. Preiswerk, dem Bundesrat mit Schreiben vom 29. Dezember 1862 übersandte<sup>1</sup>. Die Konkordatsverhandlungen selbst, unter dem Vorsitz des eidgenössischen Justizdepartementes und unter Mitwirkung sämtlicher Kantone, zogen sich über Jahre hin. Die verschiedenen bundesrätlichen Konkordatsentwürfe<sup>2</sup> stießen bei den kantonalen Regierungen auf wenig Gegenliebe. Da bis dahin noch kein Konkordatsentwurf die Anerkennung der Kantone gefunden hatte, stellte das Justizdepartement im Jahre 1870 seine Arbeiten am Ehekonkordat endgültig ein<sup>3</sup>.

In der Zwischenzeit waren nämlich erfolgsversprechendere Bemühungen zur Revision des Eherechts in Gang gesetzt worden. So hatte der schweizerische Juristenverein an seiner Jahrestagung 1868 in Solothurn vehement die Vereinheitlichung verschiedener Teile des Zivilrechts und Zivilprozeßrechts gefordert. Konkret mit dem Eherecht beschäftigte sich eine Motion des waadtländischen Nationalrats Louis Ruchonnet<sup>4</sup>. Diese verlangte vom Bundesrat die Erarbeitung eines Gesetzesentwurfs über das Recht der Ehe und die Ehehindernisse. Da der Nationalrat Zweifel hegte an der Verfassungsmäßigkeit dieser Motion, erklärte er sie in dem Sinne erheblich, «daß der Bundesrat eingeladen wird, bis zur nächsten Session der Bundesversammlung Bericht und Antrag zu bringen, in welcher Weise die Bundesverfassung zu revidieren sei, um sowohl die Zwecke der Motion zu erreichen, als auch überhaupt die Bundesverfassung mit den Zeitbedürfnissen in Einklang zu bringen»<sup>5</sup>.

Der Bundesrat begnügte sich aber nicht mit der Änderung nur weniger Artikel der Bundesverfassung, er legte der Bundesversammlung am 17. Juni 1870, nur ein halbes Jahr nach der Motion Ruchonnet, Botschaft und Entwurf für eine neue Bundesverfassung vor<sup>6</sup>. Damit gerieten die Revisionsarbeiten in Gang, aus denen nach der ersten Verwerfung im

<sup>1</sup> Die Protokolle der Beratungen der Kirchenkonferenz aus den Jahren 1858–1862, der Konkordatsentwurf und die Eingabe Preiswerks sind ebenfalls im BAB, Dossier Gesetze IV/3.

<sup>2</sup> BAB, Dossier Gesetze IV/3; BBI 1867, II, S. 772 (dort findet sich ein Konkordatsentwurf vom 11. Dezember 1867).

<sup>3</sup> Kreisschreiben an die Kantonsregierungen vom 3. Juni 1870, betreffend die Beendigung der Arbeiten am Ehekonkordat, in: BAB, Dossier Gesetze IV/3.

<sup>4</sup> Protokoll über die Verhandlungen des schweizerischen Nationalrates betreffend die Revision der Bundesverfassung, 1871/72, Einleitung S. XII. Die Motion ist auch bei MARTIN, Der Schutz der Ehe, S. 184, abgedruckt.

<sup>5</sup> Protokoll des NR vom 23. Dezember 1879.

<sup>6</sup> BBI 1870, II, S. 665–704.

Jahre 1872 schließlich die Bundesverfassung vom 29. Mai 1874 hervor-  
ging. Diese erklärte in Artikel 53 die Feststellung und Beurkundung des  
Zivilstandes zur Angelegenheit der bürgerlichen Behörden, stellte in  
Artikel 54 das Recht der Ehe unter den Schutz des Bundes und verbot  
jede Beschränkung dieses Rechts aus kirchlichen, ökonomischen oder  
polizeilichen Gründen und entzog gemäß Artikel 58 der geistlichen Ge-  
richtsbarkeit jede Rechtswirkung im staatlichen Bereich<sup>1</sup>.

Noch im Jahre 1874 unterbreitete der Bundesrat der Bundesversamm-  
lung Botschaft und Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Feststellung  
und Beurkundung des Zivilstandes und die Ehe<sup>2</sup>. Darin wurde nebst dem  
Zivilstandswesen auch das gesamte persönliche Ehrerecht, Eheschluß  
und Ehescheidung, einheitlich von Bundes wegen geordnet. Obwohl viele  
die Verfassungsmäßigkeit dieses Gesetzes anzweifelten<sup>3</sup>, wurde es trotz-  
dem am 24. Dezember 1874 vom National- und Ständerat gutgeheißen.  
Mit 213 199 Ja gegen 205 069 Nein wurde es auch vom Volk am 23. Mai 1875  
genehmigt, in der ersten Volksabstimmung auf Grund des Gesetzesre-  
ferendums in der Geschichte des schweizerischen Bundesstaates<sup>4</sup>.

Damit war das eidgenössische Ehrerecht Tatsache geworden. Nur  
zwölf Jahre nach den heftigen Debatten um das Scheidungsgesetz und  
die kleinen Zugeständnisse, die dieses der Zentralgewalt machte, war  
die totale Vereinheitlichung des persönlichen Ehrechts, die keine  
Rücksicht mehr nahm auf kantonale und konfessionelle Unterschiede,  
geglückt. Die Gründe dieses schnellen Wandels aufzuzeigen, ist nicht  
mehr Aufgabe unserer Arbeit. Fest steht, daß der Durchbruch zu solch  
radikalen Reformen im Ehrerecht – wie auch in anderen Bereichen anläß-  
lich der Verfassungsrevision von 1872/74 – nur auf dem Hintergrund des  
aufsteigenden Kulturkampfes verstanden werden kann.

---

<sup>1</sup> Es ist nicht mehr Aufgabe dieser Arbeit, die Revision der BV von 1872/74 näher zu erläutern. Wir verweisen auf die allgemeine Darstellung bei RAPPARD, Die Bundesverfassung, S. 315 ff.

<sup>2</sup> BBl 1874, III, S. 1–33.

<sup>3</sup> HELD, Der generelle Ehescheidungsgrund, S. 57. Bedeutende Staatsrechtler erklärten das Gesetz auch später noch als verfassungswidrig: siehe die Belege bei MARTIN, Der Schutz der Ehe, S. 69.

<sup>4</sup> Zur Entstehung des Zivilstands- und Ehegesetzes von 1874 siehe: BRINER, Die Ehescheidungsgründe, S. 41–49; A. DUFOUR, Besondere Voraussetzungen, grund-  
legende Einflüsse und Entwicklungsstufen der Verweltlichung des Zivilstands-  
wesens in der Schweiz im 19. Jahrhundert, in: ZZW 44 (1976), S. 291 ff.

## ANHANG I

### BUNDESGESETZ, DIE GEMISCHTEN EHEN BETREFFEND,

vom 3. Dezember 1850

(AS II (1850–1851), S. 130f.)

Artikel 1. Die Eingehung einer Ehe darf in keinem Kantone aus dem Grunde gehindert werden, weil die Brautleute verschiedenen christlichen Konfessionen angehören.

Art. 2. Ist die Promulgation einer solchen Ehe vorgeschrieben, so ist dieselbe entweder durch eine geistliche oder weltliche Behörde zu vollziehen.

Art. 3. Bestehen gegen eine solche Ehe keine gesetzlichen Hindernisse, so ist die Bewilligung zur Kopulation entweder durch eine geistliche oder weltliche Behörde auszustellen.

Art. 4. Ist in dem Kantone, welchem der Bräutigam bürgerrechtlich angehört, die kirchliche Trauung vorgeschrieben, so steht es den Brautleuten frei, dieselbe durch einen Geistlichen einer der anerkannten christlichen Konfessionen innerhalb oder außerhalb des Kantons vornehmen zu lassen.

Art. 5. Die Bewilligung zur Promulgation oder Kopulation einer gemischten Ehe, darf nicht an Bedingungen geknüpft werden, denen andere Ehen nicht unterliegen.

Art. 6. Über die Religion, in welcher die Kinder aus gemischter Ehe zu erziehen sind, entscheidet der Wille des Vaters. Hat der Vater vor seinem Ableben von diesem Rechte keinen Gebrauch gemacht, oder ist er, aus irgend einem Grunde, zu der Ausübung der väterlichen Gewalt nicht befugt, so ist der Wille derjenigen Person oder Behörde maßgebend, die sich im Besitze der väterlichen Gewalt befindet.

Art. 7. Die Eingehung einer gemischten Ehe darf weder für die Ehegatten, noch für die Kinder, noch für wen immer, Rechtsnachtheile irgend welcher Art zur Folge haben.

Art. 8. Die mit diesem Bundesgesetze im Widerspruche stehenden Bestimmungen der Kantonalgesetze treten hiemit außer Kraft.

Art. 9. Der Bundesrat ist mit der Vollziehung dieses Gesetzes, das unmittelbar nach seiner Erlassung in Kraft tritt, beauftragt.

## ANHANG II

### NACHTRAGSGESETZ, BETREFFEND DIE GEMISCHTEN EHEN, vom 3. Hornung 1862 (AS VII (1860–1863), S. 126 f.)

Artikel 1. Die Klage auf Scheidung einer gemischten Ehe gehört vor den bürgerlichen Richter.

Als zuständig sind jene kantonalen Gerichte erklärt, deren Jurisdiktion in Statusfragen der Ehemann unterworfen ist.

Art. 2. Wenn Eheleute verschiedener Konfession unter einer vom Art. 1 abweichenden Gerichtsbarkeit oder unter einer, die gänzliche Ehescheidung ausschließenden Gesezgebung stehen, so ist die Klage beim Bundesgerichte anzubringen.

Art. 3. Das Bundesgericht urtheilt über die Frage der Ehescheidung nach bestem Ermessen.

Dasselbe wird in allen Fällen die gänzliche Scheidung aussprechen, in welchen es sich aus den Verhältnissen ergibt, daß ein ferneres Zusammenleben der Ehegatten mit dem Wesen der Ehe unverträglich ist.

Art. 4. In Beziehung auf die weiteren Folgen der Ehescheidung (Erziehung und Unterhalt der Kinder, Vermögens- und Entschädigungsfragen u. dgl.) ist das Gesez desjenigen Kantons anzuwenden, dessen Gerichtsbarkeit der Ehemann unterworfen ist.

Zur Erledigung dieser Fragen kann jedoch das Bundesgericht, auf den Antrag einer Partei oder von Amtes wegen, den Streitfall an den zuständigen kantonalen Richter überweisen.

Art. 5. Es bleibt der kantonalen Gesezgebung vorbehalten, dem katholischen Ehegatten aus dem Grunde des Lebens des geschiedenen andern Ehegatten die Wiederverehelichung zu untersagen.

Art. 6. Die Bestimmungen der vorausgehenden Artikel finden analoge Anwendung auf Ehen von Protestanten, wenn hinsichtlich der Gerichtsbarkeit oder Gesezgebung, welcher der Ehemann unterworfen ist, die Voraussetzung des Art. 2 zutrifft.

Art. 7. Über die Einleitung, die Instruktion und das Verfahren im Scheidungsprozesse wird das Bundesgericht die erforderlichen Bestimmungen erlassen.

Dasselbe ist befugt, die Öffentlichkeit der Verhandlungen (Art. 79 des Gesetzes über das Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, vom 22. Wintermonat 1850, (II. 77)) in geeigneter Weise zu beschränken.

Art. 8. Der Bundesrat ist mit der Vollziehung dieses Gesezes beauftragt.

## QUELLEN UND LITERATUR

### I. UNGEDRUCKTE QUELLEN

#### *Bundesarchiv Bern (BAB)*

##### 1. Akten der Bundesversammlung

###### a) Dossier Gesetze IV: Zivilrecht

IV/1 Akten zur Petition Benz und zum Mischehengesetz vom 3. Dezember 1850 (Eingaben, Anträge, Kommissionsberichte etc.).

IV/2 Akten zur Petition Cammenzind und zum Nachtragsgesetz vom 3. Februar 1862 (Eingaben, Anträge, Kommissionsberichte etc.).

IV/3 Akten zum Versuch der Schaffung eines Konkordates betreffend Vereinfachung und Vereinheitlichung der Eheformalitäten von Schweizern im In- und Ausland 1863–1870 (samt den Vorarbeiten der evangelischen Kirchenkonferenz 1858–1862).

###### b) Dossier 8 (A): Kirche

Nr. 53 Akten betreffend die Zivilehe im Tessin und die gemischten Ehen in Graubünden.

Nr. 142 Akten betreffend die Interpretation der Gesetze über die gemischten Ehen.

##### 2. Protokolle des National- und Ständerates aus den Jahren 1850, 1859, 1861 und 1862.

### II. GEDRUCKTE QUELLEN

Auf die Aufnahme der Ehegesetze und Zivilgesetzbücher sämtlicher 22 Kantone in dieses Verzeichnis der gedruckten Quellen wurde verzichtet. Die genauen Quellenangaben finden sich in den entsprechenden Anmerkungen zum 1. Kapitel.

#### AS, I–X

Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen der schweizerischen Eidgenossenschaft, Alte Serie Bd. I–X (1848–1874).

#### BBI 1848–1875

Schweizerisches Bundesblatt der Jahre 1848–1875. (Darin finden sich alle Botschaften des BR, Berichte der Kommissionen, Geschäftsberichte des BR und des Bundesgerichts und sogar Eingaben an die Bundesversammlung, soweit sie nicht nur in Handschrift im BAB liegen oder als Separatdrucke in diesem Verzeichnis aufgeführt sind.)

## Beschwerdeantwort

Antwort des Herrn Bezirksgerichtspräsidenten Alois Kammenzind, von Gersau, vom 12. Juli 1859, Bern o. J.

## Bitt- und Beschwerdeschrift Kammenzind

Bitt- und Beschwerdeschrift an die schweizerische Bundesversammlung in Sachen der Frau Josepha Inderbitzin, geschiedene Kammenzind, vom 15. Jänner 1859, Glarus 1859.

## BURGER, Verehelichungen

Burger, Johannes, Die eidgenössischen und kantonalen Konkordate, Gesetze und Verordnungen betr. die Verehelichung in der Schweiz, Bern/Solothurn 1862.

## CIC

Codex Iuris Canonici, Pii X Pontificis Maximi iussu digestus, Benedicti Papae XV auctoritate promulgatus, Typis polyglottis Vaticanis 1965.

## DUNOYER, Memoire

Mémoire de M. Dunoyer, vicaire-général, curé de Genève, sur le projet de loi fédérale concernant les mariages mixtes, Carouge 1850.

## ESCHERS Commissionalbericht

Herrn Dr. A. Eschers Commissionalbericht über das Gesetz betreffend die gemischten Ehen und Gegenbemerkungen der Herren J. Trog und Schwerzmann als Mitglieder der Minderheit der Commission, aus Nr. 47 des «Bundes» besonders abgedruckt, Bern 1850.

## FETSCHERIN, Repertorium 1814–1848

Repertorium der Abschiede der eidgenössischen Tagsatzungen aus den Jahren 1814–1848, bearbeitet von Wilhelm Fetscherin, 2 Bde., Bern 1874/76.

## KAISER, Repertorium 1803–1813

Repertorium der Abschiede der eidgenössischen Tagsatzungen aus den Jahren 1803–1813, bearbeitet von Jakob Kaiser, 2. Aufl. Bern 1886.

## KERN, Repertorium, I

Kern, Léon, Repertorium über die Verhandlungen der Bundesversammlung der schweizerischen Eidgenossenschaft, I: 1848–1874, Freiburg 1942.

## OS, I–III

Offizielle Sammlung der das schweizerische Staatsrecht betreffenden Aktenstücke, der in Kraft bestehenden eidgenössischen Beschlüsse, Verordnungen und Concordate, und der zwischen der Eidgenossenschaft

und den benachbarten Staaten abgeschlossenen besonderen Verträge,  
3 Bde., Zürich 1820–1849.

#### Petition Benz

Petition des Dr. Benz, in Siebenen, Kanton Schwyz, betreffend die Eingehung einer gemischten Ehe mit Alina Schoch, von Zürich, vom 8. April 1850. Zürich o. J.

#### Replik

Replik der Frau Josepha Inderbitzin, geschiedene Kammenzind auf die von Herrn G. Vogt, Fürsprecher in Bern als Bevollmächtigten des Herrn Gerichtspräsidenten A. Kammenzind in Gersau unterm 12. Juli 1. J. an die schweiz. Bundesversammlung gerichtete Antwort, vom 15. Heumonat 1859, Zürich o. J.

#### STRICKLER, Actensammlung

Actensammlung aus der Zeit der Helvetischen Republik (1798–1803), Bd. I–XI, bearbeitet von Johannes Strickler, Bern 1886–1911.

#### ULLMER, Die Staatsrechtliche Praxis

Ullmer, Rudolf, Die staatsrechtliche Praxis der schweizerischen Bundesbehörden aus den Jahren 1848–1863, 2 Bde., Zürich 1862/66.

#### ZGB

Schweizerisches Zivilgesetzbuch, vom 10. Dezember 1907, in Kraft seit dem 1. Januar 1912 (Ausgabe Schönenberger, Zürich 1971).

### III. ZEITUNGEN, ZEITSCHRIFTEN UND LEXIKA

#### 1. Zeitungen und Zeitschriften

AfkKR Archiv für katholisches Kirchenrecht, AF Innsbruck 1857–1861, NF Mainz 1862 ff.

BUND Der Bund, Bern 1850 ff.

#### KATHOLISCHE SCHWEIZER-BLÄTTER

Katholische Schweizer-Blätter für Wissenschaft und Kunst, AF Luzern 1859–1871.

NZZ Neue Zürcher Zeitung, Zürich 1823 ff.

SKZ Schweizerische Kirchenzeitung, Luzern 1832–1847, Solothurn 1848–1900, Luzern 1900 ff.

#### SCHWEIZERISCHER REPUBLIKANER

Der Schweizerische Republikaner, Zürich 1830–1851.

## SCHWYZER-ZEITUNG

- Schwyzer Zeitung, Schwyz 1849–1869.  
ZbJV Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Bern 1865 ff.  
ZSKG Zeitschrift für Schweizerische Kirchengeschichte, Stans 1907 ff.  
ZSR Zeitschrift für Schweizerisches Recht, AF Basel 1852–1882, NF Basel 1882 ff.  
ZZW Zeitschrift für Zivilstandswesen, Bern 1933 ff.

## 2. *Nachschlagewerke*

- BGSZ Bibliographie zur Geschichte des Schweizerischen Zeitungswesens, bearbeitet von Fritz Blaser, hrsg. von Werner Näf, Basel 1940 (Quellen zur Schweizer Geschichte, NF Abt. IV, Bd. 4).  
BSP Bibliographie der Schweizer Presse, bearbeitet von Fritz Blaser, Basel 1956/58 (Quellen zur Schweizer Geschichte, NF Abt. IV, Bd. 8).  
HBLS Historisch-biographisches Lexikon der Schweiz, hrsg. mit der Empfehlung der Allgemeinen geschichtsforschenden Gesellschaft der Schweiz unter Leitung von Heinrich Türler, Marcel Godet und Victor Attinger, 7 Bde. mit Supplement, Neuenburg 1921–1934.

## HELVETIA SACRA

- Helvetia sacra, begründet von Rudolf Henggeler, hrsg. von Albert Bruckner, Bern 1972 ff. (noch nicht abgeschlossen).  
HRG Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, hrsg. von Adalbert Erler und Ekkehard Kaufmann, Berlin 1964 ff. (noch nicht abgeschlossen).  
LThK Lexikon für Theologie und Kirche, begründet von Michael Buchberger, hrsg. von Josef Höfer und Karl Rahner, 10 Bde. und Registerbd., 2. Aufl. Freiburg i. Br. 1957–1965.  
RGG Die Religion in Geschichte und Gegenwart, Handwörterbuch für Theologie und Religionswissenschaft, hrsg. von Kurt Galling, 6 Bde. und Registerbd., 3. Aufl. Tübingen 1957–1965.  
StL Staatslexikon, Recht – Wirtschaft – Gesellschaft, hrsg. von der Görresgesellschaft, 8 Bde., 2. Aufl. Freiburg i. Br. 1957–1963.

## IV. LITERATUR

Es werden nur wiederholt zitierte Werke aufgeführt und solche, die zum Verständnis der berührten Fragen besonders benutzt wurden. Im übrigen wird auf die Anmerkungen verwiesen.

### BÄNNINGER, Untersuchungen

Bäninger, Hans, Untersuchungen über den Einfluß des Polizeistaates im 17. und 18. Jahrhundert auf das Recht der Eheschließung in Stadt und Landschaft Zürich, Diss. iur. Zürich, Zürich 1948.

**BAUHOFER, Entstehung und Bedeutung**

Bauhofer, Arthur, Entstehung und Bedeutung des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches von 1853–1855, in: ZSR, NF 46 (1927) S. 1–82.

**BAUMANN, Rechtsgeschichte Appenzell**

Baumann, Johannes, Rechtsgeschichte der reformierten Kirche von Appenzell Außerrhoden, Diss. iur. Basel 1897.

**BAUMGARTNER, Die Schweiz in ihren Kämpfen**

Baumgartner, Gallus Jakob, Die Schweiz in ihren Kämpfen und Umgestaltungen von 1830–1850, 4 Bde., Zürich 1853–1866.

**BLOESCH, Geschichte**

Bloesch, Emil, Geschichte der schweizerisch-reformierten Kirchen, 2 Bde., Bern 1898/99.

**BLUMER, Staats- und Rechtsgeschichte, II/2**

Blumer, Johann Jakob, Staats- und Rechtsgeschichte der schweizerischen Demokratien oder der Kantone Uri, Schwyz, Unterwalden, Glarus, Zug und Appenzell, II/2, St. Gallen 1859.

**BLUMER, Handbuch**

Blumer, Johann Jakob, Handbuch des schweizerischen Bundesstaatsrechts, 2 Bde., 1. Aufl. Schaffhausen 1863/64.

**BRAND, Eidgenössische Gerichtsbarkeit, III**

Brand, Ernst, Eidgenössische Gerichtsbarkeit, III: Von der Gründung des Bundesstaates bis zur Gegenwart, Bern 1962.

**BRINER, Die Ehescheidungsgründe**

Briner, Robert, Die Ehescheidungsgründe im Zivilstands- und Ehegesetz von 1874 und im Zivilgesetzbuch, Diss. iur. Zürich, Aarau 1911.

**BURGER, Verehelichungen**

Burger, Johannes, Die eidgenössischen und kantonalen Konkordate, Gesetze und Verordnungen betreffend die Verehelichungen in der Schweiz, Bern/Solothurn 1862.

**CARLEN, Österreichische Einflüsse**

Carlen, Louis, Österreichische Einflüsse auf das Recht in der Schweiz, Innsbruck 1977 (Forschungen zur Rechts- und Kulturgeschichte, Bd. IX).

**DIETERICH, Das protestantische Ehorecht**

Dieterich, Hartwig, Das protestantische Ehorecht in Deutschland bis zur Mitte des 17. Jahrhunderts, München 1970 (Jus Ecclesiasticum, Bd. 10).

**ELSENER, Die Schweizer Rechtsschulen**

Elsener, Ferdinand, Die Schweizer Rechtsschulen vom 16. bis 19. Jahrhundert unter besonderer Berücksichtigung des Privatrechts, Zürich 1975.

**GAGLIARDI, Alfred Escher**

Gagliardi, Ernest, Alfred Escher, Vier Jahrzehnte neuerer Schweizergeschichte, Frauenfeld 1919.

**GAUTSCHY, Die Schweizer Presse**

Gautschi, Heiner, Die Schweizer Presse um die Mitte des 19. Jahrhunderts – Ihre Reaktion auf den Staatsstreich Louis Napoleon Bonapartes, Diss. phil. Basel, Basel 1949.

**GRUNER, Bundesversammlung, I**

Gruner, Erich, Die Schweizerische Bundesversammlung 1848–1920, I, Bern 1966 (Helvetica Politica, hrsg. von Erich Gruner, Series A, Vol. I).

**GUGGENBÜHL, Die Entstehung**

Guggenbühl, Paul, Die Entstehung des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches, Diss. iur. Zürich, Meilen 1924.

**GUGGISBERG, Bernische Kirchengeschichte**

Guggisberg, Kurt, Bernische Kirchengeschichte, Bern 1958.

**HELD, Der generelle Ehescheidungsgrund**

Held, Fritz A., Der generelle Ehescheidungsgrund im deutschen und schweizerischen Recht, Diss. iur. Bern, Zürich 1918.

**HESSE, Evangelisches Ehescheidungsrecht**

Hesse, Hans Gert, Evangelisches Ehescheidungsrecht in Deutschland, Bonn 1960 (Schriften zur Rechtslehre und Politik, Bd. 22).

**HILTY, Die Hauptdifferenzen**

Hilty, Carl, Die Hauptdifferenzen der französisch- und deutschschweizerischen Civilgesetzgebung, in: ZbJV 9 (1873), S. 65–109.

**His, Geschichte**

His, Eduard, Geschichte des neuern Schweizerischen Staatsrechts, 3 Bde., Basel 1920–1938.

**HUBER, System und Geschichte**

Huber, Eugen, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts, 4 Bde., Basel 1886–1893.

**HUIZING, Das kanonische Ehescheidungsrecht**

Huizing, Peter, Das kanonische Ehescheidungsrecht seit dem Konzil von Trient, in: Die öffentlichen Sünden oder Soll die Kirche Ehen scheiden, hrsg. von Norbert Wetzel, Mainz 1970, S. 76–93.

**JÄGGI, Verweltlichtes Ehrerecht**

Jäggi, Peter, Das Verweltlichte Ehrerecht, Freiburg/Schweiz 1955 (FV, Bd. 11).

**KNAPP, Cent ans de mariage**

Knapp, Charles, Cent ans de mariage devant la constitution fédérale, in: ZSR, NF 71 (1952), S. 275 bis 303.

**KÖHLER, Zürcher Ehegericht und Genfer Konsistorium, I**

Köhler, Walter, *Zürcher Ehegericht und Genfer Konsistorium, I: Das Zürcher Ehegericht und seine Auswirkungen in der deutschen Schweiz zur Zeit Zwinglis*, Leipzig 1932 (Quellen und Abhandlungen zur schweizerischen Reformationsgeschichte, hrsg. vom Zwingliverein in Zürich, Bd. 7).

**KÖHLER, Zürcher Ehegericht und Genfer Konsistorium, II**

Köhler, Walter, *Zürcher Ehegericht und Genfer Konsistorium, II: Das Ehe- und Sittengericht in den süddeutschen Reichsstädten, dem Herzogtum Württemberg und in Genf*, Leipzig 1942 (Quellen und Abhandlungen zur schweizerischen Reformationsgeschichte, hrsg. vom Zwingliverein in Zürich, Bd. 10).

**KUNDERT, Zivilgesetzgebung**

Kundert, Werner, *Die Zivilgesetzgebung des Kantons Thurgau unter besonderer Berücksichtigung des Familienrechtes, zugleich ein Beitrag zur Kodifikationsgeschichte (1803–1911)*, Basel und Stuttgart 1973 (Basler Studien zur Rechtswissenschaft, H. 102).

**LEUENBERGER, Vorlesungen, IV**

Leuenberger, Jakob, *Vorlesungen über das bernische Privatrecht, IV*, Bern 1854.

**MARTIN, Der Schutz der Ehe**

Martin, André, *Der Schutz der Ehe durch den Bund (Art. 54 BV)*, in: *ZZW* 31 (1963), S. 7–13, 44–49, 68–74, 103–106, 177–187.

**MAY, Die Stellung des deutschen Protestantismus**

May, Georg, *Die Stellung des deutschen Protestantismus zu Ehescheidung, Wiederverheiratung und kirchlicher Trauung Geschiedener*, Paderborn 1965.

**MONOD, Le divorce**

Monod, Théophile, *le divorce, Son développement historique et la loi suisse du 24 décembre 1874*, Diss. iur. Lausanne 1877.

**MOSIEK, Kirchliches Ehorecht**

Mosiek, Ulrich, *Kirchliches Ehorecht*, 3. Aufl., Freiburg i. Br. 1976.

**MÜLLER-BÜCHI, Schwyzer-Zeitung**

Müller-Büchi, Emil F. J., *Die alte «Schwyzer-Zeitung» 1848–1866*, Freiburg/Schweiz 1962 (Segesser-Studien, H. 1).

**NÄGELI, Bundesrechtspflege**

Nägeli, Elisabeth, *Die Entwicklung der Bundesrechtspflege seit 1815*, Diss. iur. Zürich, Winterthur 1920.

**PICOT, La nature juridique**

Picot, François, *La nature juridique du mariage en Droit suisse, Son développement historique dans la législation fédérale au XIX<sup>e</sup> siècle*, Diss. iur. Basel 1948 (Masch. Schr.).

**PLOECHL, Geschichte des Kirchenrechts**

Ploechl, Willibald M., Geschichte des Kirchenrechts, 5 Bde., Wien-München 1953–1963.

**RAPPARD, L'individu et l'Etat**

Rappard, William E., L'individu et l'Etat dans l'évolution constitutionnelle de la Suisse, Zürich 1936.

**RAPPARD, Die Bundesverfassung**

Rappard, William E., Die Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft 1848–1948, Zürich 1948.

**SCHERER, Ludwig Snell**

Scherer, Anton, Ludwig Snell und der schweizerische Radikalismus (1830–1850), Freiburg/Schweiz 1954 (ZSKG, Beiheft 12).

**SCHMID, KASIMIR Pfyffer**

Schmid, Annemarie, Kasimir Pfyffer und das bürgerliche Gesetzbuch für den Kanton Luzern (1831–1839), Diss. iur. Basel, Bern 1960 (Abhandlungen zum schweizerischen Recht, NF H. 342).

**SCHOLLENBERGER, Die Schweiz seit 1848**

Schollenberger, Johann Jakob, Die Schweiz seit 1848, Ein staatsmännisches und diplomatisches Handbuch, Berlin 1908.

**SEGESSER, Kleine Schriften, III**

Segesser, Philipp Anton von, Sammlung kleiner Schriften, III: Reden gehalten im schweizerischen Nationalrathe und staatsrechtliche Abhandlungen, Bern 1879.

**STAEHELIN, Civilgesetzgebung**

Staehelin, Hans, Die Civilgesetzgebung der Helvetik, Bern 1931 (Abhandlungen zum schweizerischen Recht, NF H. 69).

**STEINER, Die religiöse Freiheit**

Steiner, Paul, Die religiöse Freiheit und die Gründung des Schweizerischen Bundesstaates, Bern und Stuttgart 1976.

**SULSER, Zivilgesetzgebung**

Sulser, Matthias, Die Zivilgesetzgebung des Kantons Wallis im 19. Jahrhundert, Diss. iur. Freiburg, Liestal 1976.

**ULLMER, Die staatsrechtliche Praxis**

Ullmer, Rudolf, Die staatsrechtliche Praxis der schweizerischen Bundesbehörden aus den Jahren 1848–1863, 2 Bde., Zürich 1862/66.

**WALLISER, Der Gesetzgeber Joh. Baptist Reinert**

Walliser, Peter, Der Gesetzgeber Joh. Baptist Reinert und das solothurnische Zivilgesetzbuch von 1841 bis 1847, Olten 1948.

**WEBER, Die Poetische Nationalliteratur, III**

Weber, Robert, Die poetische Nationalliteratur der deutschen Schweiz, Musterstücke aus den Dichtungen der besten schweizerischen Schriftsteller von Haller bis auf die Gegenwart, III, Glarus 1867.

Wie unauflöslich ist die Ehe

Wie unauflöslich ist die Ehe, Eine Dokumentation, hrsg. von Jakob David und Franz Schmalz, Aschaffenburg 1969.

Wyss, Die Eheschließung

Wyss, Friedrich von, Die Eheschließung in ihrer geschichtlichen Entwicklung nach den Rechten der Schweiz, in: ZSR, AF 20 (1877), S. 85–168.

ZELGER, Karl von Deschwanden

Zelger, Beat, Karl von Deschwanden und sein Sachenrechtsentwurf für Nidwalden, Diss. iur. Bern, Zürich 1974.

## ABKÜRZUNGEN

Zu den Abkürzungen für Zeitungen, Zeitschriften und Nachschlagewerke siehe die Angaben im betreffenden Index S. 162f.

ABGB Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch

Abt. Abteilung

AF Alte Folge

AS Amtliche Sammlung

BAB Bundesarchiv Bern

BBl Bundesblatt

BG Bundesgesetz

BGB Bürgerliches Gesetzbuch

BR Bundesrat

BV Bundesversammlung

can. Canon

CGB Civilgesetzbuch

CIC Codex Iuris Canonici

FV Freiburger Veröffentlichungen aus dem Gebiete von Staat und Kirche

H. Heft

Kt. Kanton

NF Neue Folge

NR Nationalrat

OS Offizielle Sammlung

PGB Privatrechtliches Gesetzbuch

StR Ständerat

ZGB Zivilgesetzbuch