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

Kapitel: 1: Das Erbe der Helvetik

Autor: [s.n.]

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: 06.01.2026

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

I. Kapitel

DAS ERBE DER HELVETIK

I. DIE HELVETISCHE EHEGESETZGEBUNG

Die erste Helvetische Verfassung von 1798 garantierte in § 6 die Religionsfreiheit [1]. 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 [2], 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 [3] – «allein die gesamte Behandlung des Eherechts geht von dieser Voraussetzung aus und läßt keine Zweifel darüber bestehen» [4]. Dies zeigt bereits die Tatsache, daß die Helvetischen Behörden die Ehesachen allein ihrer Gesetzgebung und Gerichtsbarkeit unterstellten.

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 [5] und vor allem die Aufhebung aller Gesetze gegen gemischte Ehen am 2. August 1798 [6].

[1] STRICKLER, Actensammlung, I, S. 568.

[2] 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. 164ff.

[3] Art. 7 «La loi ne considère le mariage que comme contrat civil» (Recueil général annoté des lois, decrets, ordonnances etc., II, S. 391).

[4] STAEHELIN, Civilgesetzgebung, S. 192. Zur Zivilgesetzgebung der Helvetik allgemein vgl. auch ELSENER, Die Schweizer Rechtsschulen, S. 260–276; zur Mischehenfrage speziell: Gemischte Ehen in der helvetischen Republik, in: Katholik 21 (1898), S. 203f.

[5] STRICKLER, Actensammlung, III, Nr. 19.

[6] STRICKLER, Actensammlung, II, Nr. 163. Anlaß für den Beschluß bildete eine

Dieser letztgenannte Beschluß 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 [1].

Der Beschluß 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 [2].

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 [3]. Nicht nur die katholische Geistlichkeit [4], auch die katholischen Richter, vor allem im Kanton Säntis, widersetzten sich dieser Anordnung [5]. Trotz der Widerstände erließ das Vollziehungsdirektorium am 23. Januar 1799 einen Beschluß, 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 [6].

In welchem Ausmaß die Anordnungen der Helvetischen Behörden in Eheangelegenheiten sich tatsächlich durchsetzten, ob das katholische [7]

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: STAEHELIN, Civilgesetzgebung, S. 262.

[1] STRICKLER, Actensammlung, II, Nr. 163.

[2] STRICKLER, Actensammlung II, Nr. 242.

[3] STAEHELIN, Civilgesetzgebung, S. 192ff. Dabei war die Frage der zuständigen Instanz nicht immer klar: ebd., S. 193 Anm. 1.

[4] 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.

[5] STAEHELIN, Civilgesetzgebung, S. 193ff.

[6] STRICKLER, Actensammlung, III, Nr. 262.

[7] Staehelin (Civilgesetzbuch, S. 197f.) 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» [1] 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 [2]. 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 Eherecht 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 [3].

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

[1] Bern 1931 (Abhandlungen zum schweizerischen Recht, NF 69).

[2] STAEHELIN, Civilgesetzgebung, S. 198.

[3] Diese drei Entwürfe wurden ein erstes Mal abgedruckt von C. HILTY, in: Z. für schweiz. Gesetzgebung und Rechtspflege I (1875), 150ff., 399ff. 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. 70ff.

[4] STAEHELIN, Civilgesetzgebung, S. 72.

[5] Zu Joseph Anderwert siehe J. C. MÖRIKOFER, Landammann Anderwert nach seinem Leben und Wirken, Zürich 1842.

[6] 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 [1].

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 [2]. 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 [3]. 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 Eherechts 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 [4]. 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 zwoer Personen verschiednen 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» [5].

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

[2] Helvetischer Civilcodex, Entwurf I, § 105.

[3] Näheres bei STAEHELIN, Civilgesetzgebung, S. 387f. Erwähnenswert ist, daß auf die gemäß den französischen Entwürfen mögliche einverständliche Scheidung verzichtet wurde.

[4] 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.

[5] 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 [1] 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 öftern Eheangelegenheiten auf der Traktandenliste der Tagsatzung [2]. 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 [3]. Dieses Konkordat ratifizierten bis zum 3. Juni 1807 alle Kantone außer Schwyz und Tessin [4]. Trotzdem tauchte es in den kommenden Jahren alljährlich unter den Beratungsgegenständen der Tagsatzung auf [5]; 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

[1] Allein in Genf und im früher fürstbischöflich-baslerischen Jura galt die Ziviltrauung, da diese Gebiete in der Mediationszeit Frankreich einverleibt waren.

[2] Vgl. dazu KAISER, Repertorium 1803–1813, S. 212–221.

[3] Text des Konkordats bei KAISER, Repertorium 1803–1813, S. 218f.

[4] Ebd., S. 219.

[5] 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 [1].

Das Heimatrecht der in einen anderen Kanton einheiratenden Schweizerin betraf ein drittes Konkordat vom 8. Juli 1808 [2]. 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» [3]. 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 [4].

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.

[1] Der Text dieses uns nicht weiter interessierenden Konkordats findet sich ebenfalls bei KAISER, Repertorium 1803–1813, S. 216.

[2] 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.

[3] 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. 288f. und neu in der ZZW 31 (1963), S. 178.

[4] 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 [1]. 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 [2].

Ein letzter Tagsatzungsentscheid aus der Mediationszeit bleibt noch zu erwähnen, obwohl er nicht direkt das Eherecht beschlägt: der Beschluß betreffend die Folgen der Religionsänderung in bezug auf Land- und Heimatrecht vom 22. Juni 1810 [3]. 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 Grundsatzbeschluß die Ratifikation, Appenzell anerkannte ihn nur bedingt [4]. Völlig abseits standen nur die Kantone Schwyz und Unterwalden, trotz einer erneuten Einladung zum Beitritt am 9. Juni 1812.

Dieser Beschluß 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 [5].

[1] Ebd. S. 213.

[2] BG betreffend die gemischten Ehen, vom 3. Dez. 1850, Art. 6. Siehe Text dieses BG in Anhang I.

[3] Kaiser, Repertorium 1803–1813, S. 214.

[4] Ebd., S. 214.

[5] A. v. Tillier, Geschichte der Eidgenossenschaft während der sogenannten Restaurationsepoche, 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» [1].

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 Grundsatzbeschluß 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 [2]. 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 Konkordate fern [3].

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 [4].

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

[1] Text des Bundesvertrages von 1815 bei C. Hilty, Die Bundesverfassungen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern 1891, S. 428–436, hier S. 433.

[2] Fetscherin, Repertorium 1814–1848, II, S. 604.

[3] Bern trat am 11. August 1832 dem Konkordate noch nachträglich bei (OS, II, S. 255). Vgl. zum Abschluß dieses Konkordats Steiner, Die religiöse Freiheit, S. 620f.

[4] Text der beiden Zusätze in: OS, II (1838), S. 29f.

[5] 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 [1]. 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 [2].

Gleichsam als Zusatzkonkordat zum soeben besprochenen ist jenes vom 14. August 1821 betreffend die Verkündung und Einsegnung paritätischer Ehen zu betrachten [3]. 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» [4].

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 [5]. 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 [6].

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-

[1] OS, II, S. 26.
[2] OS, II, S. 27.
[3] Text in OS, II, S. 27f. und neu in ZZW 31 (1963), S. 180.
[4] 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).
[5] OS, II, S. 27; Siehe auch STEINER, Die religiöse Freiheit, S. 622 und PICOT, La nature juridique, S. 25f.
[6] OS, II, S. 27f., 77.

messenen Coercitivmaßregeln gegen die sich weigernden Pfarrer werden die einzelnen Kantone bestimmen» [1].

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 [2]. 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» [3].

Fast alle Kantone fanden sich zu einer Erneuerung des Konkordates vom 5. Juni 1805 betreffend Eheeinsegnungen und Kopulationsscheine am 4. Juli 1820 bereit [4]. Dabei wurde der Text des alten Abkommens nur unbedeutend verändert [5]. Nach dem Beitritt Uris zu diesem Konkordat am 13. Juni 1821 [6] 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 [7].

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

[1] 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.

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

[3] OS, II, S. 39. Dieses Konkordat galt auch noch nach Inkrafttreten der Bundesverfassung von 1848 weiter. Siehe dazu unten S. 34.

[4] OS, II, S. 24–26; zu den Verhandlungen Fetscherin, Repertorium 1814–1848, II, S. 608f.

[5] 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.

[6] Fetscherin, Repertorium 1814–1848, II, S. 608; OS, II, S. 24.

[7] OS, III/3, S. 204; OS, III/4, S. 247.

[8] Text in der OS, III/3, S. 204.

[9] 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» [1]. Diesem Konkordat verweigerten nur Uri und Unterwalden die Zustimmung; Schaffhausen, Schwyz und Glarus erklärten den Beitritt unter Vorbehalten [2]. Der Grundsatz, daß kein Kanton einen seiner Bürger des Bürgerrechts verlustig erklären dürfe, fand später Eingang in Art. 43 der Bundesverfassung von 1848 [3].

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» [4]. 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 [5]. Teilweise sind beide Ziele miteinander verknüpft. Der Entzug des Bürgerrechts wurde durch

[1] OS, II, S. 255.
[2] OS, II, S. 255f.
[3] MARTIN, Der Schutz der Ehe, S. 9.
[4] OS, III/1, S. 76; FETSCHERIN, Repertorium 1814–1848, II, S. 610.
[5] 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. 30f.).

die Bundesverfassung von 1848 verboten [1], um die Ehefreiheit aber wurde noch bis zur Revision der Bundesverfassung 1874 gestritten. Doch konnte kein Kanton mehr unerlaubtes Heiraten mit dem Verlust des Heimatrechtes bestrafen.

IV. DIE ENTWICKLUNG DES KANTONALEN EHERECHTS SEIT DER HELVETIK

Bis 1848 vom Konkordatsrecht und nachher vorderhand vom Bundesrecht fast völlig unberührt blieb das kantonale Privatrecht. Auch auf dem Gebiete des Eherechts erfreute es sich einer großen Vielfalt. Kein Kanton besaß das genau gleiche Eherecht wie ein anderer, ja sogar innerhalb eines einzelnen Kantons galten oft für verschiedene Konfessionen oder Regionen abweichende Regelungen [2]. 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 duldete, so entstanden Zweifel darüber, «in welcher Form für die nicht der Landeskirche angehörigen Nupturienten die Ehe geschlossen werden sollte» [3]. Die Entwicklung lief

[1] 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.

[2] 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.

[3] 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 Eherechtsrevisionen, die auf Eindämmung, ja Beseitigung des kirchlichen Einflusses in Ehesachen abzielten [1].

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 [2]. In den durch den Turiner Vertrag vom 16. Mai 1816 angegliederten katholischen Landgemeinden allerdings blieb das kanonische Recht weiterhin in Geltung [3]. 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 [4].

Genf blieb mit dem System der obligatorischen Zivilehe jahrzehntelang 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).

[1] HUBER, System und Geschichte, IV, S. 331.

[2] 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; STAEHELIN, 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.

[3] 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).

[4] 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 [1]. Weitere Kantone adaptierten die obligatorische Zivilehe erst nach 1848, und zwar Neuenburg 1851 [2], Tessin 1855 [3] und Basel-Stadt 1871 [4].

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 einzig 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 [5]. 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 [6]. Danach mußten «die beiden Verlobten

[1] Im katholischen Berner Jura hingegen lebte die Geltung des kanonischen Eherechts 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.

[2] 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.

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

[4] Gesetz betreffend Verkündigung und Trauung, vom 6. November 1871 (Sammlung 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.).

[5] 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).

[6] 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. (Eherecht). Zum Eheschließungsrecht im Zürcher PGB: GUGGENBÜHL, Die Entstehung, S. 49 f., 101 f.; BAUHOFER, Entstehung und Bedeutung, S. 33. – Zum Einfluß des Kellerschen Eherechtsentwurfs: DERS., Friedrich Ludwig Kellers Entwurf zum zürcherischen Eherecht, 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» [1]. Darauf wurde die Ehe «gegen eine feierliche Erklärung der ehelichen Gesinnung vom Bezirksgericht vollzogen» [2]. Ähnliche Bestimmungen betreffend den zivilen Eheschluß übernahm Schaffhausen ins Privatrechtliche Gesetzbuch vom 20. Dezember 1863 [3]. Für die kirchliche Trauung gemischter Ehen sahen die Privatrechtlichen Gesetzbücher von Zürich und Schaffhausen die freie Wahl zwischen den beiden Konfessionen vor [4].

Auch im Kanton Thurgau galt gemäß dem Privatrechtlichen Gesetzbuch vom 9. Dezember 1859 noch die kirchliche Trauung als ordentliche Eheschließungsform [5]. Für das Abweichen von dieser ordentlichen Form, die zivile Trauung also, wurden laut Gesetz «besondere Gründe» verlangt [6]. 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» [7].

In Appenzell A. Rh. sahen noch die Ehesatzungen von 1860 nur die kirchliche Trauung vor [8]. 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.

[1] § 110.

[2] Ebd.

[3] PGB Schaffhausen, §§ 85, 109 (Sonderbd., Schaffhausen 1865, S. 17ff.).

[4] Zürich, PGB § 106; Schaffhausen, PGB § 105.

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

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

[7] PGB Thurgau, § 53.

[8] 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 [1]. 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 [2].

Bevor das persönliche Eherecht 1874 endgültig zur Bundesangelegenheit wurde, führte als letzter Kanton 1870 Glarus die fakultative Zivilehe ein [3]. 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» [4].

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 Eherechts, sie setzten in diesem Bereich die Geltung des kanonischen Rechts voraus. Uris Ehegesetz vom 29. Oktober 1856 bezweckte lediglich die Verhütung leichtsinniger Ehen [5]. 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.

[1] 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.

[2] 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-Außerrhoden, Herisau 1854, S. 260 ff.).

[3] 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. (Eherecht). Vgl. zum Glarner BGB: E. Zweifel, Johann Jakob Blumer und das bürgerliche glarnerische Gesetzbuch, Zürich 1966.

[4] BGB Glarus, § 164.

[5] 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 [1]. Wie Uri kannte auch Obwalden eine Verordnung gegen leichtsinnige Verehelichungen, datiert vom 20. Oktober 1849 [2]. 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 [3]. Appenzell I. Rh. endlich verzichtete überhaupt auf eine gesetzliche Normierung der Eheschließung [4].

Die Kantone Luzern [5], Nidwalden [6], Zug [7], Freiburg [8], St. Gallen [9] und Wallis [10] 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.

[1] 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).

[2] 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.

[3] Das Brautexamen kannten auch evangelische Stände; vgl. für Zürich: Bänninger, Untersuchungen, S. 67 ff.

[4] Burger, Verehelichungen, S. 58 f. Dort findet sich die in diesem Kanton geltende Praxis um 1860 gemäß Mitteilungen des Pfarramtes und der Staatskanzlei Appenzell.

[5] Bürgerliches Gesetzbuch (1. Teil) vom 22. Oktober 1831, § 40 f. (Sonderbd., Luzern 1840, S. 28 ff.: Eherecht). Zur Trennung der Ehe nach dem luzernischen BGB: Schmid, Kasimir Pfyffer, S. 72 f.

[6] Bürgerliches Gesetzbuch (1. Teil) vom 23. Oktober 1852, §§ 44, 48 (Sonderbd., Luzern 1852, S. 22 ff.: Eherecht). Zur Nidwaldner Eherechtskodifikation: 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 [1], 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» [2]. 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

[7] Privatrechtliches Gesetzbuch vom 23. September 1861, § 18 (Sammlung der Gesetze und Verordnungen des Kantons Zug, III (1855–1861), S. 311 ff.: Eherecht).

[8] Code civil (première partie), vom 22. Mai 1834, Art. 53 (Sonderbd., Freiburg 1856, S. 17 ff.: Eherecht).

[9] Verordnung über Eheeinsegnungen, vom 18. Februar 1853, Art. 2 (Sammlung der Gesetze und Beschlüsse des Großen und Kleinen Rathes 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 Eherechtskodifikation 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).

[10] Civilgesetzbuch vom 1. Dezember 1853, Art. 79 (Sonderbd., Sitten 1854, S. 24 ff.: Eherecht). 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.

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

[2] Dieses Gesetz wurde nicht in die Freiburger Gesetzessammlung aufgenommen; es findet sich in deutscher Übersetzung bei BURGER, Verehelichungen, S. 108.

bischöflich-konstanzischen Kuria an die Dekanate St. Gallen, Wyl und Rapperschwyl, betreffend die Ehekopulationen der Brautleute von verschiedenen Glaubensbekenntnissen vom 23. Jänner 1806, sanktionnirt 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 sanktionnirt den 25. Jänner 1805» [1]. 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» [2]. 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 [3]. Damit paßte sich diese Verordnung dem bereits geltenden Bundesgesetz über die gemischten Ehen von 1850 an.

In den Kantonen Bern [4], Solothurn [5], Aargau [6], Baselland [7] und Grau-

[1] BURGER, Verehelichungen, S. 192. In der St. Galler Gesetzessammlung wurden die beiden Weisungen nicht berücksichtigt.

[2] Sammlung der Gesetze und Beschlüsse des Großen und Kleinen Rathes des Kantons St. Gallen sowie der schweizerischen Bundesbehörden, XII (1853 und 1854), S. 51.

[3] Art. 27 der genannten Verordnung.

[4] Civilgesetzbuch (erster Teil) vom 23. Dezember 1824, Satzung 29ff.: Eherecht (Sonderbd., Bern 1825, S. 10ff.). 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. 118f., 143ff. – 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. 12f., 42; A. NUSSBAUMER, Das Schicksal der tridentinischen Disziplinargesetzgebung im ehemaligen Fürstbistum Basel seit dem Untergang seiner staatlichen Selbständigkeit, in: ZSKG 25 (1931) 185–208.

[5] Civilgesetzbuch (erster Teil) vom 23. Wintermonat 1841, § 79ff.: Eherecht (Sonderbd., Solothurn 1841, S. 24ff.). Siehe dazu: WALLISER, Der Gesetzgeber Joh. Baptist Reinert, insbes. S. 264ff.

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

bünden [1], 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 [2]. 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 [3]. Nach früherem Bündner Recht durfte der Geistliche die Trauung der gemischten Ehe erst nach Vorweisung einer schriftlichen Erlaubnis des Kleinen Rates vollziehen [4]. In den Kantonen Bern und Aargau sollte die gemischte Ehe in der Regel vom Geistlichen der Konfession des Bräutigams eingesegnet werden [5]. Weigerte sich dieser jedoch, so konnte auch ein Geistlicher der andern Konfession – in Bern nach gerichtlicher Anweisung – die Trauung vornehmen [6]. In Solothurn galt dieses Verfahren allgemein, nicht nur

derbd., Aarau 1826, S. 19ff.). – 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 Eherechts im 19. Jahrhundert: W. Gautschi, Eheschließung und Ehescheidung im Kanton Aargau von 1803 bis 1874, Diss. iur. Bern, Reinach 1898.

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

[1] Civilgesetzbuch vom 1. Februar 1862, § 20ff.: Eherecht (Sonderbd., Chur 1862, S. 8ff.). Zur Entstehung des Bündner Zivilgesetzbuches siehe P. Liver, Peter Conradin 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 Eherechts: H. de Giacomi, Das Eheschließungsrecht nach den bündnerischen Statuten, Diss. iur. Zürich, Chur 1927; L. R. von Salis, Beiträge zur Geschichte des persönlichen Eherechtes in Graubünden, Basel 1886.

[2] 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.

[3] Graubünden: CGB, § 32.

[4] Ehegesetz für den evangelischen Theil des Kantons Graubünden, vom 29. November 1849, § 32 (Burger, Verehelichungen, S. 193).

[5] Bern: CGB, Satzung 62; Aargau: BGB, § 98.

[6] Bern: CGB, Satzung 62.

bei gemischten Ehen, sondern bei Vorliegen rein kirchlicher Ehehindernisse überhaupt [1].

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 [2]. 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 [3]».

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 [4] und der Kanton Schwyz hatte das Mischehenverbot 1840 gar durch einen Landsgemeindebeschluß bekräftigt [5]. 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 [6]. In der Zeit vor 1798 waren allerdings auch noch viele reformierte Kantone streng gegen Mischehen vorgegangen und hatten diese mit Bürgerrechtsentzug oder gar Konfiskation der Güter bestraft [7]. Von der Strafe des Entzugs des Heimatrechts nahmen anläßlich der Konkordatsver-

[1] Solothurn: CGB, § 117.

[2] Die Existenz dieser Verbote bestätigte der Bundesrat in seinem Bericht zur Rekursangelegenheit Benz (BBl 1850, I, S. 265f.). Zur Bittschrift Benz siehe das nächste Kapitel.

[3] Art. 8 (Verfassungen, Gesetze und Verordnungen des Kantons Appenzell Außerrhoden, Herisau 1854, S. 120).

[4] Art. 4 (Sammlung der Gesetze, Dekrete und Abschlüsse der Republik und Kantons Wallis, V, S. 543).

[5] Sammlung der Verfassungen und Gesetze des Kantons Schwyz von 1833 bis 1848, Schwyz 1864, S. 154.

[6] Petition Benz, S. 19.

[7] Siehe dazu STAEHELIN, 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 [1].

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» [2].

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 [3]. 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

[1] Vgl. dazu oben S. 13.

[2] 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.

[3] Siehe zur Geschichte des katholischen Eherechts, 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. GRÜNDEL, Ehescheidung im Verlauf der Jahrhunderte, in: Zum Thema Ehescheidung, hrsg. von N. WEIL, R. PESCH, J. GRÜNDEL, 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» [1].

War dieser Grundsatz der Unauflöslichkeit der Ehe – wie die Diskussion um den Kanon sieben auf dem Trienter Konzil zeigt – für den Fall des Ehebruchs in der früheren Lehre nicht unbestritten [2], 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 [3]. Erst in den letzten Jahren geriet die Unauflöslichkeitsfrage wieder vermehrt in Diskussion [4].

War und ist die Auflösung einer christlichen Ehe [5] 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) [6]. Ausgehend vom

[1] 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 adultero 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.

[2] Wie unauflöslich ist die Ehe, S. 117ff.; Huizing, Das kanonische Ehescheidungsrecht, S. 77f. und die dort S. 76 in Anm. 1 angeführte Literatur.

[3] CIC, can. 1118.

[4] 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 Flatten, 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.

[5] Zur Präzisierung: Absolut unauflöslich ist nur die unter Christen geschlossene und vollzogene Ehe (CIC, can. 1118).

[6] Diese «separatio» wird in der Literatur oft fälschlicherweise als «Scheidung»

schon früh anerkannten Trennungsgrund des Ehebruchs [1], stellte das Kirchenrecht nach dem Dekret Gratians (um 1150) weitere Trennungsgründe auf und unterschied zwischen lebenslänglicher Trennung (bei Ehebruch) und Trennung auf Zeit in leichteren 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» [2]. 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 [3].

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 unterstellten nicht nur das materielle Eherecht den kanonischen Bestimmungen, sie beließen auch die Entscheidung der Eheangelegenheiten den kirchlichen Gerichten [4].

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».

[1] 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.

[2] 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 Eherechts, Wien 1937, S. 845).

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

[4] 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 Eherecht 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 Ehegerichten, teils verwiesen sie diese ausdrücklich an den kirchlichen Richter [1]. Freiburg [2] und Wallis [3] regelten in ihren Zivilrechtskodifikationen im 19. Jahrhundert mindestens die äußeren 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 [4].

Noch eingehender befaßte sich das schon 1832 entstandene Eherecht des Bürgerlichen Gesetzbuches für den Kanton Luzern mit der Trennung der Ehe [5]. 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 [6]. 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 [7]. Eine Ausnahme hievon 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

[1] BGB für den Kanton Unterwalden nid dem Wald von 1852, § 44; ZELGER, Karl von Deschwanden, S. 67.

[2] Freiburg, Code civil von 1835, Art. 136–147.

[3] Wallis, Civilgesetzbuch von 1853, Art. 106. Zur Entwicklung der «Ehescheidung» im Wallis: SULSER, Zivilgesetzgebung, S. 99–103.

[4] Zug, Privatrechtliches Gesetzbuch von 1861, § 41.

[5] Siehe dazu: SCHMID, Kasimir Pfyffer, S. 73, 87–91.

[6] 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 Eherecht, S. 293–310 und dort angeführte Literatur.

[7] 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 abzusöndern». 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 [1].

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 [2].

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 [3].

B. Die Ehescheidung in den reformierten Kantonen

Die erwähnte Lehre des Konzils von Trient [4] über die Unauflöslichkeit der Ehe war eine klare Entscheidung gegen die Ehelehre Luthers,

[1] Zum österreichischen Einfluß siehe: CARLEN, Österreichische Einflüsse, S. 18; BRINER, Die Ehescheidungsgründe, S. 26. – Zum josephinischen Eherecht: J. MÜHLSTEIGER, Der Geist des Josephinischen Eherechts, Wien-München 1967.

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

[3] 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.).

[4] Oben S. 26 f.

nach der die Ehe wegen Ehebruchs gelöst und auch bei Lebzeiten des Partners eine andere Ehe eingegangen werden konnte [1]. 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 [2]. 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» [3]. Scheidungs- und Nichtigkeitsgründe vermischend führt er als solche Impotenz, infidelitas, Sävitien, todeswürdige Verbrechen, bösliches Verlassen und sogar ansteckende Krankheiten und Wahnsinn an [4].

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 [5], gehörte Zürichs Ehescheidungsrecht nach der Reformation zu den freiesten seiner Zeit [6]. Seine Ehegerichtsordnung von 1525 stellte bereits einen generellen

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

[2] Zu Calvins Einstellung zur Ehescheidung vgl. W. KÖHLER, Zürcher Ehegericht und Genfer Konsistorium, II, S. 505–652.

[3] HESSE, Evangelisches Ehescheidungsrecht, S. 22.

[4] 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).

[5] 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.

[6] 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» [1]. Schrittweise folgten die übrigen evangelischen Kantone Zürich in der freieren Gestaltung des Scheidungsrechts nach [2].

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 [3].

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 [4]. 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. [5]. Oft gehörte nebst den Eheangelegenheiten noch die Aufsicht über die öffentlichen Sitten zu ihrem Aufgabenkreis [6].

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

[2] Vgl. beispielsweise die Entwicklung in Basel bei A. STAEHELIN, 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. 19ff.

[3] HUBER, System und Geschichte, IV, S. 346.

[4] 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 Eherechtes, 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.

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

[6] So war das Berner Chorgericht beispielsweise auch allgemeines Sittengericht (GUGGISBERG, Bernische Kirchengeschichte, S. 176ff., 272ff.).

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 [1]. 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 [2].

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 [3].

Allerdings ist dieser Entwicklungsstand bei der Vereinheitlichung des persönlichen Eherechts 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) [4]. Werfen wir einen kurzen Blick auf das Scheidungsrecht in den verschiedenen reformierten Kantonen vor der einheit-

[1] Bloesch, Geschichte der schweizerisch-reformierten Kirchen, I, S. 110, 113; Baumann, Rechtsgeschichte Appenzell, S. 34.

[2] Vgl. dazu Köhler, Zürcher Ehegericht und Genfer Konsistorium, I, S. 278f.; U. Stutz, Zu den ersten Anfängen des evangelischen Eherechts, in: ZRG kan. Abt. 22, S. 307ff. Als eindeutig kirchliche Behörde ist das Genfer Consistoire zu betrachten (Köhler, ebd., S. 279).

[3] Eine Darstellung der Entwicklung des evangelischen Eherechts 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. 343ff. 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 Eherecht, S. 167ff.; C. H. Schleifer, Die Ehescheidung im deutschen Rechtskreis während des 19. Jahrhunderts, Diss. iur. Kiel 1972, S. 20ff.

[4] Zur Abschaffung der Ehegerichte: Jäggi, Verweltlichtes Eherecht, 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 [1]. 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 zerrüttende 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 Scheidungsbegehren [2]. Anstatt auf Scheidung konnte auch auf zeitweilige Trennung von Tisch und Bett geklagt werden [3]. Den Geistlichen verblieb eine gewisse Mitwirkung beim Scheidungsverfahren: Einreichung der Klage beim Pfarramt und Aussöhnungsversuch [4].

Die Artikel des Schaffhauser Privatrechtlichen Gesetzbuches von 1864 betreffend die Ehescheidung stellten zum größten Teil eine wörtliche Übernahme des Zürcher Gesetzestextes dar [5]. 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 [6]. Daneben sah das Basler Recht aber

[1] Zum Scheidungsrecht im Zürcher PGB siehe: GUGGENBÜHL, Die Entstehung, S. 103f.; BAUHOFER, Entstehung und Bedeutung, S. 34.

[2] 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 Eherecht des zürcherischen Matrimonialgesetzes von 1804, Diss. iur. Zürich 1943, S. 63ff.

[3] §§ 199–201.

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

[5] Schaffhausen, PGB 1864, §§ 173–190.

[6] §§ 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 [1].

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» [2]. Beide Satzungen anerkennen noch den Scheidungsgrund der Religionsänderung [3].

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. 92ff. Baselland wandte auch nach der Landestrennung von 1833 bis 1875 die alte Basler Ehegerichtsordnung von 1747 an (JÄGGI, Verweltlichtes Eherecht, S. 10 Anm. 17).

[1] § 69f. 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.).

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

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

Mann sich zur evangelischen Konfession bekannte [1]. Diese Aufteilung, wonach die Konfession des Mannes das Kriterium bildete, nahm auch § 61 des Glarner Gesetzes betreffend die Verrichtungen des Ehegerichts vor. [2]. 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 [3]. 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 [4].

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 Eherecht 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 [5]. Weniger zahlreich waren die Scheidungsgründe im früheren Glarner Gesetz betreffend die Verrichtungen des Ehegerichts [6], vergleichbar mit jenen der St. Galler Ehesatzung von 1840 [7]. Gegenüber dem Zürcher Eherecht 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 Scheidungsbegehren.

[1] § 78 der «Ehesatzung für den evangelischen Konfessionstheil 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).

[2] Landbuch des Kantons Glarus, Glarus 1861, S. 225 ff. Das Gesetz trägt kein Datum.

[3] § 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.

[4] Graubünden, CGB 1862, § 54.

[5] Glarus, BGB 1870, §§ 183–200.

[6] §§ 120–133 des Gesetzes betreffend die Verrichtungen des Ehegerichts (Anm. 2).

[7] §§ 80–88 der Ehesatzungen vom 9. Juni 1840 (Anm. 1).

Die zweite Gruppe der paritätischen Kantone, nämlich Bern, Aargau, Thurgau und Solothurn [1], folgten bei der Regelung des Eherechts in ihren Kodifikationen dem österreichischen ABGB von 1811 [2]. Wie dieses kannten sie ein ausführliches, für Reformierte und Katholiken geltendes Eherecht. 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 einzig 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 [3]. Ihr Urteil erhielt aber erst mit der Protokollierung durch das zuständige Amtsgericht bürgerliche Wirkung [4]. 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 Jurassier galt der Code civil français [5]. Im alten Kantonsteil Berns, im Aargau und Thurgau aber waren die ordentlichen Gerichte für die Ehesachen der Reformierten und Katholiken zuständig [6].

[1] 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.

[2] Zum österreichischen Einfluß auf das kantonale Zivilrecht: CARLEN, Österreichische Einflüsse, S. 15ff. Im österreichischen ABGB von 1811, das in diesem Teil das Ehepatent Josephs II. von 1783 weiterführte, kodifizierte zwar der Staat das gesamte persönliche Eherecht, 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. 217f. (Schriften zum deutschen und europäischen Zivil-, Handels- und Prozeßrecht, Bd. 45).

[3] Solothurn, CGB 1841, § 170. Siehe zur Solothurner Regelung: WALLISER, Der Gesetzgeber Joh. Baptist Reinert, S. 280ff.

[4] Solothurn, CGB 1841, § 172.

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

[6] Aargau: BGB, § 127 spricht von «ordentlichen Gerichten»; gemäß dem Thurgauer PGB von 1860 (§ 128ff.) ist nach dem Aussöhnungsversuch durch das Pfarramt und die Kirchenvorsteherschaft 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 [1]. Dieser Lösung kam Solothurn am nächsten, das katholisch getraute Mischehen als nicht gänzlich scheidbar erklärte [2]. Bei den übrigen Mischehen gestalteten sich in Solothurn die Folgen der Auflösung «für jeden Theil nach dem gesetzlichen Begriffe seines Glaubensbekenntnisses» [3], 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 [4]. 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 [5].

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 [6], blieb es beim Ehescheidungsrecht des Code Napoléon, der die vollständige Scheidung ermöglichte [7].

[1] Österreichisches ABGB von 1811, § 111.
[2] Solothurn, CGB von 1841, § 143.
[3] Solothurn, CGB von 1841, § 142.
[4] LEUENBERGER, Vorlesungen, IV, S. 131.
[5] Thurgau: PGB von 1859, § 127 Abs. 2. Zur Geschichte dieser Norm: KUNDERT, Zivilgesetzgebung, S. 163ff.
[6] 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).
[7] Genf, Code civil, Art. 229ff.

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 [1]. 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 [2]. Dieser Sonderstatus blieb bis zum eidgenössischen Zivilstands- und Ehegesetz von 1874 bestehen [3].

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 [4] und dazu die Scheidung infolge Übereinstimmung der Ehegatten (par consentement mutuel) kannte [5]. Neuenburg fügte in seinem Zivilgesetzbuch diesen Scheidungsgründen noch die unheilbare Geisteskrankheit und die böswillige Verlassung hinzu [6]. 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 [7].

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

[1] Genf, Code civil, Art. 229 ff.; Neuenburg, Code civil, Art. 168 ff.; Waadt, Code civil, Art. 128 ff.; HILTY, Die Hauptdifferenzen, S. 91.

[2] Art. XII des Turiner Vertrages (Recueil authentique de Genève, II, S. 520 f.).

[3] 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.

[4] Code Napoléon, Art. 230 ff.

[5] Code Napoléon, Art. 275 ff.

[6] Neuenburg, Code civil von 1853, Art. 168 ff.

[7] Waadt, Code civil von 1820, Art. 128 ff.