

Einige Betrachtungen zum schweizerischen Ehescheidungsrecht, im Anschlusse an den Vorentwurf eines schweizerischen Civilgesetzbuches.¹⁾

Von Dr. Alfred Silbernagel in Basel.

In einer Besprechung des Vorentwurfs für ein schweizerisches Civilgesetzbuch hat Prof. Laband den „humanen Geist“ des Ehescheidungsrechts dieses Vorentwurfs²⁾ rühmend hervorgehoben. Ein solches Lob muss für das geltende schweizerische Ehescheidungsrecht in gleichem Masse gelten. Die Gegner dieser „humanen“ Gesetzgebung über die Auflösung der Ehe durch Scheidung haben dagegen auf Grund statistischer Berechnungen nachzuweisen gesucht, dass die Schweiz das Land der relativ meisten Scheidungen ist, und haben aus dieser statistischen Thatsache mit mehr oder weniger Bestimmtheit gefolgert, dass unser Recht das öffentliche Interesse an der Erhaltung der Ehe als der natürlichen und ethischen Grundlage des Staatswesens nicht genügend zu wahren vermöge. Der durch eine bedauerliche Höhe der Zahl der Scheidungsurteile erkennbaren Gefährdung des idealen Wesens der Ehe und dem damit verbundenen Schwinden des Pflichtgefühls der Ehegatten und der allgemeinen Lockerung der Sitten, die alle auf eine laxe Gesetzgebung und noch laxere Gerichtspraxis in den Kantonen zurückzuführen seien, soll durch eine Beschränkung der Scheidungsgründe, eventuell durch eine bestimmtere, engere Fassung derselben, nach Kräften entgegengearbeitet werden. Mit Recht hat sich seiner Zeit Mentha gegen eine solche einseitige Verwertung der Scheidungsziffern in der Schweiz gewendet mit den Worten: „Le nombre des divorces n'est pas en lui-même le véritable mal, le véritable mal, c'est le nombre des mauvais ménages et des familles désunies, sur lequel la statistique ne

fournit aucune donnée quelconque.“¹⁾ Es steht ja in der That trotz der geringen Scheidungsziffern die Sittlichkeit und die ethische Wertschätzung der Ehe in den romanischen Ländern sicher nicht höher da, als in denjenigen Schweizerkantonen, die die höchsten Scheidungsziffern aufweisen. — Was aber bei der Vergleichung der Statistik der Ehescheidungen in der Schweiz auffallen muss, ist die unverhältnismässig grosse Zahl der Scheidungen auf Grund von Art. 45 und von Art. 47 des Civilstandsgesetzes, hauptsächlich auf Grund von Art. 45, gegenüber den Scheidungen wegen eines bestimmten Scheidungsgrundes (Art. 46), die mehr nur als Ausnahmen erscheinen, und die geringe Zahl der Trennungen. So erfolgten im Jahre 1898 beispielsweise im Kanton Zürich von 242 Scheidungen 155 auf Grund von Art. 45, und 51 auf Grund von Art. 47. (In den andern ostschweizerischen Kantonen ist das Verhältnis meist ein ähnliches). In der ganzen Schweiz wurden im gleichen Jahre von den 1018 Scheidungen 416 auf Grund von Art. 45 und 265 auf Grund von Art. 47 ausgesprochen.²⁾

Die relativ ausserordentlich zahlreichen Scheidungen auf Grund von Art. 45 legen immerhin die Vermutung nahe, dass manche Richter in einzelnen Kantonen bei Vorliegen eines beidseitigen Scheidungsbegehrens es mit dem Nachweis der Unverträglichkeit der Ehe der Parteien mit dem wahren Wesen der Ehe sehr leicht, möglicherweise zu leicht nehmen. Es ist dies noch weit auffallender und jedenfalls weit folgenschwerer als die relativ hohe Scheidungsziffer auf Grund von

¹⁾ Diese Abhandlung bildete, in ihrem grösseren Teil, den Gegenstand eines Vortrages des Verfassers im Basler Juristenverein. Die darin enthaltenen Vorschläge de lege ferenda sind durch gütige Vermittlung von Herrn Professor C. Chr. Burckhardt in Basel der Expertenkommission für den Vorentwurf eines schweizer. Civilgesetzbuchs in Luzern im Herbst vergangenen Jahres unterbreitet worden.

²⁾ Laband, Die Kodifikation des bürgerlichen Rechts in der Schweiz, in der Deutschen Juristenzeitung, II. Jahrgang, S. 134.

¹⁾ Mentha, Mémoire relatif à la revision de la loi fédérale sur l'état civil, le mariage et le divorce, p. 8.

²⁾ Vgl. Statistisches Jahrbuch der Schweiz, herausgegeben vom statistischen Bureau des eidgenössischen Departements des Innern, IX. Jahrgang, 1900, S. 9 (Die Ehescheidungen in den Jahren 1881—98); vgl. auch „Die gerichtlichen Ehescheidungen in der Schweiz während den Jahren 1876—85“, herausgegeben vom eidgenössischen statistischen Bureau.

Art. 46 b (Beleidigung) in einzelnen westschweizerischen Kantonen, die unter dem Einfluss des französischen Rechts stehen.

Was demnach zu erstreben ist, das ist nicht zunächst direkt die Verminderung der jährlichen Scheidungsziffer um jeden Preis, sondern die Erschwerung leichtfertiger Ehescheidungen, wie sie bisher auf Grund von Art. 45 und 47 vorkommen konnten, wodurch dann indirekt auch die Verminderung der Scheidungszahlen erreicht wird. Schon früher ist von verschiedener Seite her der Ruf nach Reform des Scheidungsrechts hauptsächlich hinsichtlich der genannten zwei Artikel erfolgt. Heute, wo wir vor einer der wichtigsten und folgenschwersten Thaten unseres Rechtslebens stehen, vor der Kodifikation des schweizerischen Privat- und Strafrechts, da wird wieder aus manchen Kreisen, insbesondere auch aus solchen, die die Ehescheidungsfrage vom kirchlichen und religiösen Gesichtspunkt aus betrachten, das Verlangen laut nach möglichster Einschränkung der Ehescheidungsgründe. Es wird da der Satz aufgestellt, dass es besser sei, bisweilen eine unglückliche, scheidungsbedürftige Ehe infolge eines strengen Gesetzestextes zu erhalten, als durch einen dehnbaren Gesetzesartikel die Möglichkeit einer leichtfertigen Scheidung zu bieten.

Dem gegenüber erachtet der Verfasser dieser Studie es für notwendig, Mittel und Wege zu finden, dass einerseits die Möglichkeit der Auflösung wirklich zerrütteter und unhaltbar gewordener Ehen in jedem Falle besteht, andererseits aber die Möglichkeit leichtfertiger Scheidungen verhindert oder doch mit Rücksicht auf das Irren menschlicher Richter auf ein verschwindend kleines Minimum beschränkt wird.

Die folgenden Ausführungen sollen der Betrachtung dienen, inwieweit der Vorentwurf eines schweizerischen Civilgesetzbuches diese Aufgabe eines rationalen Ehescheidungsrechts zu lösen sucht und wie, nach dem Erachten des Verfassers, wenigstens ein Teil dieser Aufgabe wohl am ehesten gelöst werden könnte.

Eine der wichtigsten Reformen im Scheidungsrecht des Vorentwurfs bildet die Aufstellung einer *Klage auf Scheidung und einer Klage auf Trennung von Tisch und Bett bei Vorliegen der gleichen Gründe*. Diese Gegenüberstellung veranlasst mich zu einem kurzen *historischen Rückblick* auf einen bekannten Gegensatz des kanonischen und des evangelischen Eherechts.

Das katholische Kirchenrecht hat den Grundsatz der Unauflöslichkeit der Ehe zum Dogma erhoben (Conc. Trid. Sessio XXIV)¹⁾. Die durch den Beischlaf konsumierte Ehe kann iure divino nur durch den Tod aufgelöst werden.

¹⁾ Vgl. Schulte, Handbuch des katholischen Eherechts, S. 408—440, sowie die Darstellung bei Hubrich, Das Recht der Ehescheidung in Deutschland.

Wo aber bloss eine geistige, nicht auch eine leibliche Vereinigung vorliegt, da hebt die Ablegung des Ordensgelübdes, „des feierlichen Gelübdes der Keuschheit in einem von dem apostolischen Stuhle approbierten religiösen Orden“ das *matrimonium ratum non consumatum* dem Bande nach auf¹⁾ (can. VI. Concil. Trid. Sessio XXIV), und die gleiche Wirkung hat der päpstliche Dispens.

Im übrigen können alle Gründe, die dem Ehegatten das eheliche Zusammenleben erschweren oder unmöglich machen, nur zu einer zeitlichen, bei Ehebruch zu einer dauernden *Trennung von Tisch und Bett* führen. Dieses Recht gilt nach den Prinzipien der katholischen Kirche für Protestanten gleich wie für Katholiken, für alle Getauften. „Somit ist nach katholischem Kirchenrecht eine jegliche Ehe null und nichtig, welche ein von seiner Gattin geschiedener Aka- tholik bei deren Lebzeiten mit einer andern Frau einget.“²⁾ (Über die Scheidungsmöglichkeit bei Übertritt eines nichtchristlichen Ehegatten zur christlichen Religion vgl. c. 7 X 4, 19).

Die Reformation Luthers und Zwinglis³⁾ brachte die Ehescheidung wieder zur Geltung, zunächst bei Ehebruch und Desertion, bald aber auch bei verschiedenen andern Gründen. An Stelle der anfänglichen Milde in der Scheidungspraxis der evangelischen Kirche trat dann bis Ende des 17. Jahrhunderts eine strengere Auffassung mit möglichster Beschränkung der Scheidungsgründe auf Ehebruch und Desertion. Bei Nachstellung nach dem Leben und ähnlichen Verbrechen gab es zwar auch eine Auflösung der Ehe, aber hier lag der Vollzug beim Scharfrichter. Im Laufe des 18. Jahrhunderts, namentlich unter dem Einfluss naturrechtlicher Auffassungen, trat dann eine starke Vermehrung der Scheidungsgründe ein. Daneben wurde schon früh die zeitlich bestimmte und die zeitlich unbestimmte Trennung von Tisch und Bett da und dort wieder zur Anwendung gebracht, wenn auch bloss als Versöhnungsversuch, nicht als prinzipielles Ersatzmittel der Scheidung.⁴⁾

Eine ähnliche Entwicklung können wir auch in der Schweiz wahrnehmen, nur dass hier in einzelnen evangelischen Orten die Vermehrung der Scheidungsgründe vielleicht noch etwas schneller vor sich ging als im Reich, und die Zürcher Ehegerichtsord-

¹⁾ Schulte, a. a. O., 422.

²⁾ Schulte, a. a. O., 415.

³⁾ Ludwig Richter, Zur Geschichte des Ehescheidungsrechts in der evangelischen Kirche, in der Deutschen Zeitschrift für christliche Wissenschaft und christliches Leben, 1858, S. 81 ff.; Hubrich, a. a. O.

⁴⁾ Friedberg, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, S. 444.

nung von 1525, lange vor dem Eindringen naturrechtlicher Anschauungen, schon eine *clausula generalis* aufwies.¹⁾

Während die katholischen Orte seit den Tagen des Tridentinum allgemein und streng die Grundsätze des kanonischen Rechts in Ehesachen zur Anwendung brachten, schloss das evangelische Eherecht überall in der Schweiz die Möglichkeit einer beständigen Trennung von Tisch und Bett aus. Dagegen finden sich in verschiedenen Ehegerichtsordnungen Bestimmungen über eine *zeitliche Trennung*. Bemerkenswert ist in dieser Hinsicht „der Stadt Basel erneuerte Ehegerichtsordnung vom 13. September 1717“ in ihrem 18. Artikel „von Scheidung zu Tisch und Bett“. Für den Fall schwerer Feindschaft der Ehegatten und von Misshandlungen kann „gleichwohl dem unschuldigen und in Gefahr stehenden Ehetheil die Scheidung zu Tisch und Bett, solange bis sich beide Eheleut christlich widerumb versöhnen, auf eine Zeit lang gestattet werden“²⁾.

So war das Ehescheidungsrecht in den Schweizerkantonen noch bis ins 19. Jahrhundert hinein von konfessionellen Anschauungen beherrscht. In den evangelischen Kantonen galt ausschliesslich das Recht der evangelischen Kirche mit Zulassung der Scheidung auch einer durch Beiwohnung konsumierten Ehe und mit Ausschluss beständiger Trennung, in den katholischen Kantonen galt ausschliesslich das Recht der katholischen Kirche mit Ausschluss der Scheidung *matrimonio consumato* und mit Zulassung einer beständigen Trennung. *Paritätische Kantone*, wie Aargau, Thurgau, Solothurn, suchten das Problem, beiden Konfessionen gerecht zu werden, dadurch zu lösen, dass sie zwar die Scheidungsgründe einheitlich feststellten, aber bei Vorliegen des gleichen Scheidungsgrundes die evangelische Ehe schieden, die katholische Ehe dagegen bloss von Tisch und Bett trennten.³⁾

Eine Vereinheitlichung und Reform des Ehescheidungsrechts war nur möglich unter völliger Lostrennung von der Kirche und ihrer Gerichtsbarkeit, und von allen konfessionellen Anschauungen und konfessioneller Sonderung. Die Bundesgesetzgebung griff ein und mit ihrem Eingreifen siegte das protestantische Prinzip der *Scheidung*. Das Nachtragsgesetz vom 3. Hornung 1862 zum Bundesgesetz die gemischten Ehen betreffend, vom 3. Dezember 1850, ermöglichte eine Scheidung gemischter Ehen für Ehegatten auch

¹⁾ Huber, System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts, IV, 344.

²⁾ Schnell, Rechtsquellen von Basel, I, 701.

³⁾ Huber, a. a. O., IV, 348, vgl. auch W. Gautschi, Eheschliessung und Ehescheidung im Kanton Aargau, von 1803 bis 1874, S. 76.

in katholischen Kantonen, indem es Anbringung der Scheidungsklage beim Bundesgericht zulies, falls die Eheleute gemischter Konfession unter einer andern als der bürgerlichen Gerichtsbarkeit oder unter einer die Ehescheidung ausschliessenden Gesetzgebung standen.¹⁾ Den weitem Schritt that die Bundesverfassung von 1874 in ihrem Artikel 58: „Die geistliche Gerichtsbarkeit ist abgeschafft.“

Das Bundesgesetz betreffend Feststellung und Beurkundung des Civilstandes und die Ehe vom 24. Christmonat 1874 begnügte sich nicht mit der teilweisen Verweltlichung der Ehegerichtsbarkeit und des Eherechts, es begnügte sich nicht mit der Ermöglichung der Scheidung auch für katholische Ehen. Es trat an die Stelle des von ganz andern Prinzipien beherrschten kanonischen Rechts auch bei katholischen Ehen und bei dem Willen der Ehegatten, sich den kanonischen Satzungen zu unterwerfen, und führte dadurch, wie wohl nicht bestritten werden kann, zu manchen Härten.

Nach dem geltenden Bundesrecht kann prinzipaliter nur auf Scheidung, nicht auf Trennung geklagt werden, nur eventualiter, subsidiär ist das Rechtsbegehren auf Trennung von der Praxis zugelassen worden,²⁾ natürlich nur auf die zeitlich beschränkte Trennung bis zu 2 Jahren, da eine längere Dauer der Trennung rechtlich überhaupt unstatthaft ist.

Wenn der Vorentwurf eines schweizerischen Civilgesetzbuchs einen Prinzipalantrag auf Trennung von Tisch und Bett zulässt, so steht er diesbezüglich im Einklang mit frühern kantonalen Gesetzen, wie z. B. der Basler Ehegerichtsordnung von 1837 (§ 75), sowie insbesondere auch mit einer Reihe der bedeutendsten auswärtigen Gesetzgebungen.³⁾

Von besonderem Einfluss für unser Recht ist die Entwicklung der Gesetzgebung über diese Materie im Deutschen Reich.

Der Entwurf zum bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich von 1888 stellte die Trennung von Tisch und Bett der Scheidung nicht als selbständiges, gleichwertiges Institut gegenüber, sondern erkannte ihr nur „den Charakter einer die Abwendung der Scheidung bezweckenden, vorgängigen Versöhnungsmassregel“ zu, und zwar bestimmte er, dass auf eine zeitweilige Trennung nur erkannt werden dürfe bei

¹⁾ Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen, VII, 126.

²⁾ Entscheidungen des Bundesgerichts, Amtliche Sammlung (B.-Ger.), III, 373—378; X, 105 ff.

³⁾ Vgl. hinsichtlich des englischen Rechts (Divorce act, matrimonial causes act von 1857) Encyclopædia of the laws of England, by A. Wood Renton, IV, 323 ff., und VII, 131 ff.; Dr. Klöpffer, Englisches Realexikon, I, 813 ff., II, 1524 ff.; Lehr, Le mariage, le divorce et la séparation de corps, 225 ff., 239 ff.

Vorliegen von § 1444, bei dem relativen Scheidungsgrund der tiefen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses.¹⁾ Scheidung durfte in diesem Falle nur ausgesprochen werden, wenn nach den Umständen des Falles die Aussicht auf Herstellung des ehelichen Verhältnisses ausgeschlossen war. Diese Normierung war also ähnlich derjenigen in Art. 47 des schweizerischen Civilstandsgesetzes, mit der hauptsächlichlichen Modifikation immerhin, dass nach dem deutschen Entwurf der Kläger zunächst auf Trennung klagen durfte.

Während also der Entwurf des bürgerlichen Gesetzbuchs von 1888 in dieser Hinsicht der in unserem Civilstandsgesetz enthaltenen Anschauung nahe stand, stellt das heute geltende bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich in den §§ 1575, 1576, 1586 und 1587 die Trennung von Tisch und Bett unter dem Namen „Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft“ als selbständiges, gleichwertiges Institut neben die Scheidung.

§ 1575 lautet in seinem ersten Absatz: „Der Ehegatte, der auf Scheidung zu klagen berechtigt ist, kann statt auf Scheidung auf Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft klagen. Beantragt der andere Ehegatte, dass die Ehe, falls die Klage begründet ist, geschieden wird, so ist auf Scheidung zu erkennen.“

Auch nach geltendem französischem Recht kann der Kläger aus denselben Scheidungsgründen auf Scheidung oder auf Trennung (*séparation de corps*) klagen. Das Juligesetz von 1884, das die im Jahre 1816 aufgehobenen Bestimmungen des Code Napoléon über Ehescheidung wieder mit einigen Modifikationen zur Geltung brachte, hat an diesem Prinzip nichts geändert.

Der Code bestimmte, dass, wenn nach 3jähriger Dauer der *séparation* der eine Ehegatte, der im früheren Prozess die Beklagtenrolle hatte, auf Scheidung klagte, der Richter die Scheidung zulassen musste, wenn nicht der andere Ehegatte sich sofort zur Wiederaufnahme des ehelichen Lebens bereit erklärte. Nach dem Gesetz von 1884 ist der Richter hierzu nicht verpflichtet, sondern er entscheidet darüber nach freiem Ermessen.²⁾ Ich habe mir erlaubt, diese Bestimmungen des französischen Rechts zu erwähnen, weil sie für den ähnlich lautenden Art. 171, Absatz 3, unseres Vorentwurfs eines schweizerischen Civilgesetzbuchs wohl als Vorbild gedient haben.

Der Vorentwurf unseres künftigen Civilgesetzbuchs steht, soweit seine Bestimmungen über Trennung von Tisch und Bett in Frage kommen, wesentlich unter

dem Einfluss des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs und des geltenden französischen Rechts.

Unser Vorentwurf bestimmt in seinem Art. 165: „Das Klagbegehren geht entweder auf die Aufhebung des Ehebandes durch Scheidung der Ehe oder auf Trennung der Ehegatten.“¹⁾

Diese Reform unseres Ehescheidungsrechts ist von einer nicht zu unterschätzenden Bedeutung. Zunächst enthält sie eine bemerkenswerte Konzession an den katholischen Drittel der schweizerischen Bevölkerung, sie entfernt eine grosse Härte des bisherigen Civilstandsgesetzes und wirkt versöhnend. Wohl jeder Praktiker kennt Fälle von durch und durch zerrütteten Ehen, die mit dem wahren und sittlichen Begriff der Ehe nichts mehr gemein haben als die Form, und in denen der katholische Ehegatte den sehnlichsten Wunsch nach einer Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft hat, und doch kann dieser Gatte keine wirksame Besserung auf gesetzlichem Wege hoffen, weil er vor dem einzigen gesetzlich zulässigen Radikalmittel der Scheidungsklage aus religiöser Scheu vor einem Bruch der Glaubensvorschriften zurückschreckt. — Aber auch abgesehen vom konfessionellen Gesichtspunkt giebt es Fälle, für die die Möglichkeit einer Klage auf Trennung sehr zu begrüssen ist. Ich denke an Ehen, in denen ohne irgend ein schweres Verschulden des einen oder andern Gatten doch sich allmählich aus den verschiedensten Ursachen so viel gegenseitige Verbitterung und Abneigung angehäuft hat, dass der Zwang zu sofortigem weiterem Zusammenleben unerträglich wäre. Nach bisherigem Recht bestand unbegreiflicherweise für die Ehegatten, denen zwar eine Trennung aus gesundheitlichen und andern Gründen eine Notwendigkeit geworden war, trotz Aussicht auf eine mögliche spätere Wiederaussöhnung, nur die Möglichkeit einer prinzipalen Klage auf Scheidung der Ehe.

Es ist behauptet worden bezüglich der französischen Judikatur, dass, trotzdem für Scheidungs- wie für Trennungsklagen die gleichen gesetzlichen Gründe bestehen, Trennungsklagen doch mehr Aussicht auf Erfolg haben als Scheidungsklagen.²⁾ Dies wird nach Inkrafttreten des Entwurfs wohl auch in der Schweiz der Fall sein. Das Klagmotiv, das der Richter und Dritte oft mit Recht, oft mit Unrecht hinter einer Scheidungsklage glaubt erblicken zu können, die Lüsterheit nach Abwechslung, dies fällt bei der Trennungsklage notwendig hinweg. Die Erleichterung einer Trennung infolge einer Trennungsklage aber wäre um

¹⁾ Motive zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich (amtliche Ausgabe, 1888), IV, S. 579.

²⁾ Zachariæ v. Lingenthal-Crome, Handbuch des französischen Civilrechts, III, 127 f.

¹⁾ Eine ähnliche Regelung war früher schon beantragt, u. a. von Mentha, *Mémoire relatif à la revision de la loi fédérale sur l'état civil, le mariage et le divorce*, S. 35.

²⁾ Zachariæ-Crome, a. a. O., III, 155.

so mehr zu begrüßen, als leider heute der schweizerische Richter bei Klagen auf Scheidung das ihm zur Verfügung stehende Mittel der zeitweiligen Trennung entschieden zu wenig und dazu noch immer weniger in Anwendung bringt¹⁾.

Ausserdem sind die wirtschaftlich höchst ungünstigen Folgen, die für einen vor Eingehung der Ehe unbemittelten Gatten eine Scheidung weit mehr als eine Trennung haben kann, wohl auch nicht ganz ausser Betracht zu lassen.

Bezüglich der Dauer der Trennung bestimmt Art. 171 des Entwurfs nunmehr, dass die Trennung auf eine Dauer von sechs Monaten bis zu drei Jahren oder auf unbestimmte Zeit auszusprechen sei.

Wenn auch für katholische Ehegatten die Möglichkeit besteht, statt der Scheidung eine Trennung auf unbestimmte Zeit mit faktisch ähnlicher Bedeutung wie die kanonische *separatio perpetua* erlangen zu können, so hängt doch das Fortbestehen einer schon drei Jahre andauernden Trennung einzig von ihrem Willen und Einverständnis ab. Es muss dieses Recht auf Aufhebung der Trennung nach Ablauf einer dreijährigen Trennungsfrist gewahrt sein. Verlangen beide Ehegatten die Wiedervereinigung, so muss jedenfalls diesem Begehren stattgegeben werden. Verlangt ein Ehegatte, oder verlangen beide Gatten die Scheidung, so prüft der Richter auf Grundlage der frühern Trennungsklage und des seitherigen Lebenswandels, ob das Klagbegehren sich auf genügende Scheidungsgründe stützen kann. Wenn er zu einer Abweisung der Klage auf Scheidung gelangt, so muss die Trennung sofort dahinfallen und die Ehe in ihrer frühern Form wieder hergestellt werden. Dies ist nun freilich ein umstrittener Punkt. Der Art. 171 des Entwurfs selbst ist unklar gefasst. Er bestimmt: „Auf gleicher Grundlage“ (d. h. auf Verlangen eines Ehegatten unter neuer Würdigung der frühern Klage) „kann... die Scheidung oder die Aufhebung der Trennung ausgesprochen werden.“ Dieser Wortlaut giebt der Auffassung Raum, die Scheidung oder Aufhebung der Trennung stehe im diskretionären Belieben des Richters. Statt des „kann ausgesprochen werden“ sollte ein „ist auszusprechen“ stehen. Von verschiedener Seite (so von Pfarrer Kind an der Jahresversammlung der schweizerischen Predigerversammlung in Glarus, von Dr. Abt in der schweizerischen Rundschau, I, 1. Heft) ist die Möglichkeit eines mehrmaligen Trennungsurteils bei Aussicht auf Wiederaussöhnung verlangt worden.

¹⁾ Dr. Buomberger, Die schweizerische Ehegesetzgebung im Lichte der Statistik, Tafel X, und Eingabe der Initiativkommissionen der schweizerischen Predigergesellschaft und des schweizerischen Katholikenvereins, S. 15.

Ich glaube, es darf dieser Ansicht und diesem Verlangen nicht beigetreten werden. Wohl mag es Fälle geben, wo einerseits die Möglichkeit einer Wiederaussöhnung besteht, andererseits aber der klagende Ehegatte sich auf specielle Scheidungsgründe stützt, so dass ihm der Richter die Wiedervereinigung nicht aufzwingen kann. Es hat hier ein Scheidungsurteil zu erfolgen. Ganz abgesehen von der Möglichkeit, dass vielleicht der eine oder andere Richter aus religiösen und andern Gründen gerne zu diesem Mittel mehrmaliger Trennung greifen könnte, um ein Scheidungsurteil zu vermeiden, so kann eine lange Dauer der Trennung gegen den Willen des einen oder andern Ehegatten von sehr schlimmen Folgen sein in Hinsicht sowohl auf die sittliche Aufführung der Gatten als auf das ökonomische Gedeihen des Hauswesens und die Erziehung der Kinder.

Dagegen könnte als eine Konzession an die katholische Richtung ein Nachsatz dem Art. 171 beigefügt werden ungefähr folgenden Inhalts:

„Im Falle einer Trennung auf bestimmte Zeit kann unter Würdigung der frühern Klage auf ausdrückliches Begehren beider Ehegatten hin statt der Scheidung eine Fortdauer der Trennung ausgesprochen werden auf unbestimmte Zeit, bis die Trennung gemäss Verlangen eines Ehegatten aufgehoben und entweder die eheliche Gemeinschaft wiederhergestellt oder die Ehe gänzlich geschieden wird.“

Damit stehen wir aber auch schon vor der prinzipiellen Frage: Wann soll der Richter scheiden, wann soll er trennen? Das Bundesgesetz von 1874 räumt dem Richter nur bei Vorliegen der Thatbestandsmomente des Art. 47 das Recht ein, auf Scheidung von Tisch und Bett bis zu zwei Jahren zu erkennen. Ein blosses Trennungsurteil war als rechtliche Folge von Art. 46 nicht zulässig. In Litteratur und Praxis findet aber auch die Ansicht ihre Vertreter, dass bei beiderseitigem Scheidungsbegehren (Art. 45) nur gänzliche Scheidung oder Klagabweisung erfolgen dürfe. Das Bundesgericht selbst erklärt in einem Urteil vom 15. Juni 1877: „Il est tout d'abord évident qu'une séparation de corps en lieu et place du divorce ne peut être ni demandée, ni prononcée dans les cas des articles 45 et 46.“ (B.-Ger. III, p. 375.)

Eine Trennung von Tisch und Bett kann in den Fällen von Art. 45 und 46 weder verlangt noch ausgesprochen werden. Diese Ansicht vertritt ebenfalls Prof. Eugen Huber in seinen Erläuterungen zum Vorwurf. Dass die Beschränkung des Erlasses eines Trennungsurteils auf Vorliegen des Thatbestands von Art. 47 (tiefe Zerrüttung der Ehe) und der Ausschluss desselben bei Vorliegen eines beidseitigen

Scheidungsbegehrens gemäss Art. 45 aller und jeglicher Berechtigung entbehrt, ja dass diese Bestimmung in einzelnen Fällen zu argen Missständen führt, wird wohl heute kaum bestritten werden. Das Basler Appellationsgericht glaubte deshalb, auch bei Vorliegen eines beidseitigen Scheidungsbegehrens entsprechend Art. 45 des Bundesgesetzes, doch freie Hand zu haben, eine blosser Trennung zu verfügen. Ich verweise auf die appellationsgerichtlichen Urteile vom 1. Juli 1895 und vom 10. Januar 1898. Es erübrigt mir, bei diesem Anlasse Herrn Appellationsgerichtspräsident Professor Heusler und Herrn Appellations - Gerichtsschreiber Dr. Siegfried in Basel für die freundliche Überlassung der Urteile des Basler Appellationsgerichts in Ehesachen seit 1874 meinen Dank auszusprechen.

In den oben angeführten Fällen stand das Basler Appellationsgericht vor der Alternative, entweder die Klagen abzuweisen, was im einen Falle unbillig gewesen wäre, im andern Falle gegen den klaren Wort laut des Gesetzes verstossen hätte; oder eine Scheidung auszusprechen, die im ersten Falle wegen der grossen Möglichkeit einer Wiederaussöhnung zwecklos war, im zweiten Falle zwei liederlichen Gatten nur den Freibrief zu einer sofortigen anderweitigen Verbindung gegeben hätte. Das Appellationsgericht fand einen Ausweg in der Fällung eines Trennungsentscheids. Über die Berechtigung hierzu kann man freilich verschiedener Meinung sein.

Nach dem Entwurf darf der Richter bei jedem Scheidungsgrunde Trennung aussprechen. Er darf Trennung aussprechen, auch wenn ein Ehegatte oder wenn beide Ehegatten Scheidung verlangen. Das letztere geht allerdings nicht mit unzweifelhafter Klarheit aus dem Gesetz hervor.

Trennung oder Abweisung, nicht aber Scheidung, ist auszusprechen, wenn das Klagbegehren auf Trennung lautet und die beklagte Partei ihrerseits den Antrag auf Trennung stellt oder auf Abweisung. Aber auch bei *jedem Scheidungsbegehren* hat der Richter *Trennung* auszusprechen, wenn trotz Vorliegen von Scheidungsgründen „einige Aussicht auf die Wiedervereinigung der Ehegatten vorhanden ist“, also, im Gegensatz zum geltenden Recht, auch bei den sogenannten bestimmten Scheidungsgründen (Art. 46, Civilstandsgesetz). Dies gilt, was in den „Erläuterungen zum Vorentwurf“ als selbstverständlich bezeichnet wird, auch bei beidseitigen Scheidungsbegehren; doch dürfte dies immerhin im Gesetz noch etwas deutlicher ausgedrückt sein ¹⁾.

Gemäss Art. 170 des Entwurfs darf also, wenn der eine oder andere Ehegatte Scheidung verlangt,

Trennung nur ausgesprochen werden *bei einiger Aussicht auf Wiedervereinigung der Ehegatten*. Auch nach der Judikatur auf Grund des geltenden Rechts erscheint diese Aussicht auf eine mögliche Wiederversöhnung als der Hauptgrund für Fällung eines Trennungsurteils statt eines Scheidungsurteils ¹⁾. Aber dieser Grund ist nicht der einzige. Das Basler Appellationsgericht sah sich z. B. in einigen Fällen genötigt, *zur Vermeidung eines öffentlichen Ärgernisses* bloss ein Trennungsurteil auszusprechen, so in einem Urteil vom 10. Oktober 1898. Das Appellationsgericht erklärt hier in seinen Urteilsmotiven: „Es kann aber nicht angehen, ein solches Verhältnis, das der Sittlichkeit und dem wahren Wesen der Ehe so sehr widerspricht, fernerhin aufrecht zu erhalten, und das Appellationsgericht gelangt daher zum Schluss, es sei die Scheidung der Ehe auszusprechen. Um jedoch den Parteien, welche sich, der Beklagte in höherem Grade als die Klägerin, so wenig geeignet und würdig zur Führung einer Ehe gezeigt haben, nicht sofort wieder die Eingehung einer andern Ehe zu ermöglichen, rechtfertigt es sich, einstweilen nur eine Scheidung von Tisch und Bett auszusprechen.“ Der Artikel 48 des geltenden Rechts mit seiner bis 3 Jahre langen *Wartefrist* giebt allerdings ein Mittel zur Verhinderung von ärgerniserregenden neuen Ehen. Aber diese Wartefristen bestehen nur bei Scheidung wegen eines bestimmten Grundes. Das citierte Urteil konnte sich aber nicht auf einen solchen bestimmten Scheidungsgrund stützen.

Der Vorentwurf ermöglicht in Art. 173 die Verhängung einer Wartefrist sogar nur bei Scheidung der Ehe wegen Ehebruchs.

Diese Scheidung der Ehe wegen Ehebruchs kann aber nach heutiger Praxis nur dann ausgesprochen werden, wenn die Klage selbst auf Scheidung wegen Ehebruch gerichtet war, nicht aber, wenn trotz Vorliegens eines Ehebruchs der klagende Gatte aus verschiedenen Motiven nur wegen tiefer Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses klagen will. Es kann dies geschehen aus einem Rest von Rücksichtnahme des unschuldigen Teils auf den schuldigen, oder wegen der für beide Teile vorhandenen Unannehmlichkeiten eines Skandalprozesses, es kann aber das Motiv entscheidend sein, dass kein Gatte dem andern ein Vergehen vorwerfen will, dessen er sich seinerseits auch schuldig gemacht hat. Ein solcher eklatanter Fall lag z. B. vor ca. 10 Jahren den Basler Gerichten vor. Die Beklagte hatte Ehebruch begangen und den Ehemann verlassen, um dem Ehebrecher zu folgen. Der

¹⁾ Vgl. hinsichtlich dieser allgemeinen Trennungsbefugnis Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, 31, 150 ff.

¹⁾ La Semaine judiciaire, XVIII^{me} année, 1896, S. 494 („Jurisprudence du tribunal fédéral en matière d'état civil, de mariage et de divorce“).

Mann klagte zum grossen Teil aus geschäftlichen, finanziellen Motiven auf Scheidung wegen tiefer Zerrüttung der Ehe; eine sittliche Entrüstung zu äussern hatte er darum keinen Grund, weil er selbst das ehebrecherische Verhältnis seiner Frau ruhig geduldet und selbst ehebrecherische Beziehungen zu einer andern Person angeknüpft hatte. Es bestand Gefahr, dass der Kläger sofort nach der Scheidung von seiner Frau diese dritte Person, mit der er selbst ein ehebrecherisches Verhältnis unterhalten hatte, heiraten werde. Das Civilgericht Baselstadt erkannte deshalb, dass die von beiden Parteien in den Kot getretene Ehe im Interesse der öffentlichen Moral nicht zu scheiden sei. Das Basler Appellationsgericht fand die Ehe gänzlich zerrüttet, verfügte aber trotzdem nur eine zeitweise Trennung auf 2 Jahre, da eine sofortige Scheidung dem Ehemann zum öffentlichen Skandal die sofortige Eingehung der Ehe mit der Ehebrecherin gestattet hätte. Das Urteil des Civilgerichts, das die Klage abwies, entsprach einem sittlich strengen Prinzip, das vor allem in der englischen Scheidungspraxis zur Anwendung kommt, dass nämlich nur der Gatte vor dem Richter dem andern Gatten seine Fehler und Vergehen vorwerfen und Scheidung verlangen darf, der selbst blanken Schild hat. Aber trotz aller Achtung vor dieser sittlich erhabenen Auffassung erscheint mir doch ein solches Urteil als zu streng, eine solche Lösung der Frage nicht die richtige zu sein. Es besteht durchaus kein privates und kein öffentliches Interesse, trotz des Scheidungswillens des klägerischen Gatten, trotz offener schwerer Schuld des beklagten Gatten unter Zwang zum Zusammenleben eine innerlich durch und durch verfallene Ehe künstlich aufrecht erhalten zu suchen, deren Fortdauer für die öffentliche Moral und für die Moral der Gatten selbst wohl mindestens ebensowenig heilsam wirkt, als ihre Auflösung durch den Richter. Der Entscheid des Appellationsgerichts erscheint mir in Anbetracht der Unzulässigkeit der Verhängung einer Wartefrist als der richtigere. Der Entwurf in seiner jetzigen Fassung liess eine solche Lösung freilich nicht mehr zu. Wie aber, wenn auf seiten der beklagten Partei die Wahrscheinlichkeit einer sofort nach der Scheidung erfolgenden Verehelichung mit einer ehebrecherischen Person gross ist, die Klagpartei dagegen nicht infolge eigenen schlechten Gewissens, sondern aus Gründen der Schamhaftigkeit nicht gestützt auf den bestimmten Scheidungsgrund des Ehebruchs, sondern wegen tiefer Zerrüttung der Ehe klagen will? Soll dann zur Vermeidung einer sofortigen Scheidung trotz Fehlen der Aussicht auf Wiederversöhnung eine Trennung von Tisch und Bett stattfinden, die nur beim schuldigen Teil ihren Zweck erreicht, für den unschuldigen dagegen eine entschiedene Härte bildet? Es erscheint mir deshalb

als angemessen, ja als notwendig, dem Art. 173, der über die Wartefrist bei Scheidung wegen Ehebruch statuiert, einen Zusatz beizufügen, etwa des Inhalts: „Ebenso kann der Richter bei einer Scheidung aus andern Gründen dem schuldigen Ehegatten eine solche Wartefrist auferlegen, wo er es im Interesse der öffentlichen Moral als geboten erachtet.“

Eine solche Bestimmung wäre mit dem Art. 54 der Bundesverfassung wohl ebensowohl vereinbar, als die jetzige Fassung von Art. 273 des Vorentwurfs und jedenfalls mehr als Art. 48 des geltenden Civilstandsgesetzes.

Dagegen geht man wohl zu weit, wenn man, wie die Initiativkommissionen der schweizerischen reformierten Gesellschaft und des schweizerischen Katholikenvereins, allgemein für den schuldigen Ehegatten eine Wartefrist aufstellen will. Einem Ehemann, der z. B. einzig wegen Verurteilung zu einer entehrenden Strafe (Art. 46, Alinea c) geschieden ist, die Eingehung einer neuen Ehe, falls ihm dies faktisch möglich ist, vor Ablauf einer Wartefrist rechtlich zu verbieten, hat eigentlich keinen rechten Sinn und erscheint jedenfalls nicht als ein dringendes Bedürfnis, das einen Einbruch in das in Art. 54 der Bundesverfassung niedergelegte Prinzip der Freiheit der Eheschliessung rechtfertigen könnte.

Jedenfalls aber ist im Falle eines ehebrecherischen Verhaltens mit Auferlegung einer Wartefrist und dazu eventuell noch mit Verhängung einer kurzen Gefängnisstrafe den Erfordernissen der öffentlichen Moral Genüge gethan. Das absolute, dauernde *Verbot der Verehelichung des Ehebrechers mit der Ehebrecherin*, wie es sich z. B. im französischen Recht und in § 13 der Basler Ehegerichtsordnung von 1837 vorfindet, ist wohl nicht gerechtfertigt und erscheint besonders in gewissen Fällen, wo ein vorher unschuldiges Mädchen von einem Ehemann verführt und geschwängert worden ist, als unnötige Härte gegenüber der Verführten und noch weit mehr gegenüber dem Kinde ¹⁾. Der Vorentwurf hat eine solche Bestimmung auch nicht aufgenommen. Ob übrigens durch ein solches Verbot die Zahl der Ehebruchsfälle bedeutend vermindert würde, erscheint mir doch etwas wenig glaubhaft, so wenig, als durch die Strafe die Sünde verhindert wird. Auch haben die Schuldigen nur mit einer Erschwerung der Verehelichung, nicht

¹⁾ Vgl. aber auch Eingabe der Initiativkommissionen der schweizerischen reformierten Prediger-gesellschaft und des schweizerischen Katholikenvereins an das eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement betreffend das persönliche Eherecht und die aussereheliche Vaterschaft im Departementalentwurf eines schweizerischen Civilgesetzbuches, S. 6 ff.; sowie das Korreferat von Professor C. Chr. Burckhardt anlässlich der Verhandlungen der schweizerischen reformierten Prediger-gesellschaft in Glarus vom 27.—29. August 1900, S. 183 f.

mit einer Unmöglichkeit zu rechnen, solange die Möglichkeit der Eheschliessung in einem andern Lande und danach Anerkennung der neuen Ehe bei uns besteht. Mit einer Erschwerung ist aber ja so wie so bei dem möglichen Widerstand des unschuldigen Gatten gegen eine Scheidung zu rechnen. Wird aber durch ein solches Eheverbot die Zahl der Ehebruchsfälle nicht wesentlich vermindert, so hat es keinen Zweck, dieses Verbot einzuführen. Ich schliesse mich da ganz der Ansicht Hubers (in seinen Erläuterungen zum Vorentwurf, S. 140) an. Professor Huber bemerkt: „Der Gesetzgeber darf sich nicht ein Urteil über eine Frage herausnehmen, die ihrer Natur nach zu den intimsten der menschlichen Persönlichkeit gehört. Er weiss nicht und kann nicht wissen, ob nicht mit dem Verbot in einem gegebenen Falle der einzige Weg verschlossen würde, der einem schuldig Gewordenen aufzuhelfen vermöchte¹⁾.“ Auf die Thatsache, dass der Ehebrecher vom ehelichen Stand des schuldigen Gatten Kenntnis hatte oder nicht, darf kaum abgestellt werden, weil sich diese Unterscheidung in praxi nicht mit genügender Sicherheit durchführen lässt. Das Eheverbot dürfte jedenfalls nur in der gemilderten Form des § 1312 des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs eingeführt werden, wonach von der Vorschrift des Eheverbots Dispens bewilligt werden kann. Die Legitimation des im Ehebruch erzeugten Kindes per matrimonium subsequens sollte doch nicht durch ein absolutes Eheverbot ganz verunmöglicht werden. Die gnadenweise Befreiung von der Vorschrift gemäss dem citierten Paragraphen des deutschen bürgerlichen Gesetzbuches hat den Nachteil, dass bei ihr die Gefahr der Willkür nicht ausgeschlossen ist, da die Grenzzlinien für Bewilligung oder für Versagung jedenfalls schwer festzustellen sind.

Es besteht deshalb kein zwingender Grund, das Verbot, das schon unser geltendes Bundesrecht nicht enthält, in das künftige Civilgesetzbuch aufzunehmen. Auf jeden Fall sind aber Geldbussen als Folge der Scheidung wegen Ehebruchs auszuschliessen, da sie keine entsprechende, genügend empfindliche Bestrafung für Ehebruch bilden können.

Ausserordentlich weit geht Dr. Buomberger, unter dem Einfluss der katholischen Lehre, indem er beantragt: „Das Verbot der Wiederverhehlung ist (wenigstens gegenüber dem schuldigen Teile) bei Scheidung“ (also überhaupt bei jeder Scheidung) „auszusprechen²⁾.“

Zweckmässig wäre es, bei Art. 173 einen Nachsatz anzubringen ungefähr des Inhalts: Die Wartefrist

¹⁾ Vgl. auch König, Abänderung einiger Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 24. Dezember 1874 betreffend Ehescheidung (Gutachten, dem eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement erstattet), S. 15.

²⁾ Buomberger, a. a. O., S. 29.

bildet kein Ehehindernis für die Wiederverhehlung geschiedener Ehegatten miteinander¹⁾. Die protestantischen Unterzeichner der Eingabe der Initiativkommissionen der schweizerischen reformierten Prediger-gesellschaft und des schweizerischen Katholikenvereins haben sich freilich dagegen ausgesprochen (S. 19). —

Nach Besprechung des Instituts der Scheidung und desjenigen der Trennung wollen wir uns den *Thatsachen* zuwenden, auf Grund deren eine Scheidung oder Trennung erfolgt.

Der gewichtigste *Scheidungsgrund* (oder der gewichtigste Trennungsgrund in den Gebieten der kanonischen Rechtsanschauungen) ist von jeher und überall naturgemäss der *Ehebruch* gewesen²⁾ ³⁾.

Unser geltendes Bundesgesetz (Art. 46, Al. a) und der Vorentwurf machen, entsprechend den meisten andern Rechten, keinen Unterschied zwischen dem Ehebruch der Frau und dem Ehebruch des Mannes⁴⁾. Die vielfach ärgerniserregende Bestimmung des Code civil (Art. 230), der Mann dürfe wegen Ehebruchs der Frau auf Scheidung klagen, die Frau dagegen nur „lorsqu'il aura tenu sa concubine dans la maison commune“, ist bekanntlich durch das Gesetz vom 24. Juli 1884 abgeändert worden im Sinne einer Gleichstellung beider Gatten, unter Streichung des obigen Zusatzes. Das englische Recht hält an dem Gegensatz noch fest und zwar in auffallend schroffer Weise⁵⁾.

Vom Standpunkt der ethischen Einheit der Ehe aus betrachtet, erscheint aber der Ehebruch des Mannes in keinem günstigeren Licht als der der Frau und darf deshalb in seinen rechtlichen Folgen in unserem

¹⁾ Entscheid des Appellationsgerichts in Sachen der Eheleute Fäsch-Schellmann; 53. Bericht des Appellationsgerichts des Kantons Baselstadt über die Justizverwaltung vom Jahre 1899 an den Grossen Rat, S. 103 f.

²⁾ Ev. Matth. V, 31, 32, und XIX, 9.

³⁾ Vgl. über den Ehebruch als Scheidungsgrund die Ausführungen Al. de Saugys, „Un point spécial du code civil allemand de 1874“, S. 19 ff.

⁴⁾ Die Juden, die Griechen und die Römer des Altertums und die alten Deutschen beurteilten den Ehebruch der Frau viel strenger als den des Mannes, insbesondere viel strenger als den des Ehemannes mit einer ledigen Weibsperson. Vgl. Schnitzer, Katholisches Eherecht, S. 591, ferner S. 606.

⁵⁾ Während Ehebruch auf seiten der Frau den Mann ohne weiteres zur Scheidungsklage berechtigt, muss auf seiten des Mannes noch hinzutreten, um eine Scheidungsklage der Frau zu rechtfertigen: Incest oder Bigamie oder Sodomie oder Bestialität, ungerchtfertigte Verlassung während mindestens zwei Jahren, oder rapt oder cruelty. Es soll durch diese Strenge insbesondere auch dem Ehemann die Möglichkeit, indirekt eine Scheidung ohne Schwierigkeiten herbeizuführen, stark verringert werden, wie ja auch vom englischen Recht andererseits bei Scheidungsklagen des Ehemannes gegen die Frau wegen Ehebruchs zur möglichsten Vermeidung von Kollusion ein gleichzeitiges gerichtliches Vorgehen des Ehemannes gegen den Mitschuldigen der Frau gefordert wird.

Gesetz auch nicht besser gestellt werden¹⁾. Der einfache Ehebruch des einen oder andern Gatten muss als schweres Vergehen gegen die sittliche und natürliche Einheit der Ehe einen Scheidungsgrund in unserm Recht bilden. Dagegen liegt diese Verletzung der Ausschliesslichkeit der Geschlechtsgemeinschaft noch nicht vor beim blossen Versuch des Ehebruchs, selbst wenn der Zweck geschlechtlicher Befriedigung offenkundig ist²⁾. Die Grenze zwischen Ehebruch und Ehebruchsversuch zu finden ist im einzelnen Fall für den Richter allerdings sehr schwer, da selten der Thäter in flagranti delicto ertappt wird.

Das Bundesgericht hat in einem Urteil vom 18. Oktober 1899 in Sachen Eheleute E. im Anschluss an das kanonische Recht erklärt, dass zum Beweise des Beischlafs und damit des Ehebruchs der Nachweis derartiger Momente genüge, die in ihrer Gesamtheit gemäss den Erfahrungen des Lebens einen dringenden Verdacht, eine *violenta praesumptio*, begründen, nicht bloss für Versuch, sondern für Vollziehung des Beischlafs³⁾ 4). Geständnisse des Ehebrechers sind mit Vorsicht aufzunehmen.

Welche *Einreden* stehen dem Scheidungsbegehren wegen Ehebruchs entgegen? Das geltende Bundesgesetz enthält als einzige diesbezügliche Bestimmung die Beschränkung der Klagfrist auf sechs Monate, seitdem der unschuldige Teil vom Ehebruch Kenntnis erhalten hat. In der Versäumung der Klagfrist wird eine Verzeihung des Delikts erblickt. Die Frage, ob auch weitere Momente die Scheidungsklage wegen Ehebruchs ausschliessen, so z. B. Einwilligung oder Aufforderung zum Ehebruch von seiten des andern Gatten, wird vom Bundesgesetz nicht berührt, und doch müssen ohne Zweifel solche Einreden der Einrede der Verzeihung gleichwertig erachtet werden.

¹⁾ Im Gratianschen Dekret findet sich sogar die Ansicht vertreten, dass der Ehebruch des Mannes ein grösseres Ärgernis biete, als der der Frau (c. 4 C. XXX q. 7).

²⁾ Entscheid des Civilgerichts von Baselstadt (C.-Ger.) vom 7. April 1897.

Entscheid des Appellationsgerichts von Baselstadt (A.-Ger.) vom 17. Mai 1897.

Dernburg, Preussisches Privatrecht, III, 57.

(Ferner ist zum Rechtsbegriff Ehebruch nötig Zurechnungsfähigkeit des ehebrecherischen Gatten beim Akt des Beischlafs, Dernburg, a. a. O.)

³⁾ B.-Ger. XXV (II), S. 759 ff., und die Citate auf S. 762; vgl. auch B.-Ger. III, 390—395; C.-Ger. vom 25. April 1894; ferner 48. Bericht des Appellationsgerichts des Kts. Baselstadt über die Justizverwaltung vom Jahre 1894, S. 54 f.

Motive zum Entwurf des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs, von 1888, IV, 583.

⁴⁾ Diesen Satz hat schon das kanonische Recht aufgestellt: c. 27 X de test. II, 20; c. 12 X de praesumpt. II, 23. Vgl. bezüglich der rechtlichen Voraussetzungen des Ehebruchs auch Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, 38, S. 182 f.

Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch hat in § 1565 Al. 2, die ausdrückliche Bestimmung getroffen: „Das Recht des Ehegatten auf Scheidung ist ausgeschlossen wenn er dem Ehebruch (oder der strafbaren Handlung) zustimmt oder sich der Teilnahme schuldig macht.“

Wer selbst an dem Delikt mitschuldig ist, soll aus dem Delikte keine Rechte gegen den andern Teilnehmer geltend machen, und wer wissentlich den Ehebruch geduldet oder dazu zugestimmt hat, zeigt, dass er von dem Ehebruche nicht tief getroffen werden konnte¹⁾

Der gleiche Grundsatz findet sich auch im kanonischen Recht und in einigen andern Rechten, so auch in unserer alten Ehegerichtsordnung für den Kanton Basel-Stadtteil von 1837, in § 53, sodann im preussischen Allgemeinen Landrecht, im englischen und im französischen Recht²⁾. Das englische Recht kennt hier die absolut hindernden Einreden der *connivence* (Anstiftung oder wissentliche Duldung), der *condonatio* (Verzeihung in Kenntnis des Delikts) und der *collusio* (gerichtliches Vorgehen im Einverständnis mit dem andern Gatten).

Der Vorentwurf wollte eine kasuistische Aufzählung von Einreden vermeiden durch die generalisierende Wendung: „Hat ein Ehegatte einen Ehebruch begangen, so kann der *verletzte* Ehegatte auf Scheidung klagen.“ Das „verletzt“ des Gesetzes fasse ich auf im Sinne „wenn er wirklich verletzt ist“. Es muss deshalb in jedem einzelnen Fall untersucht werden ob eine wesentliche Verletzung der ehelichen Gefühle des klagenden Gatten infolge des Ehebruchs des andern Gatten besteht, respektive ob diese Verletzung noch besteht, oder ob sie durch Verzeihung getilgt ist.

Die alte Basler Ehegerichtsordnung von 1837 und auch andere Rechte, z. B. das gemeine protestantische und das katholische Ehescheidungsrecht (anders das allgemeine preussische Landrecht³⁾), stellen der förmlichen Verzeihung die *nachherige eheliche Beiwohnung* gleich⁴⁾ (abgesehen von der Beiwohnung infolge Furcht vor angedrohten Sävitien).

Diese Frage ist aber von so delikater und intimer Natur, und führt in verschiedenen Fällen zu einer sehr verschiedenen Lösung, dass der Richter zur Vermeidung der schwersten Verletzung des sittlichen Ge-

¹⁾ Schulte, Handbuch des katholischen Eherechts, S. 433; Schnitzer, Katholisches Eherecht, S. 610.

²⁾ Vgl. auch Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, S. 586.

³⁾ Hubrich, a. a. O., S. 203.

⁴⁾ Vgl. auch Schnitzer, a. a. O., S. 601, Anm. 6.

Bemerkenswert ist das reichsgerichtliche Urteil in den Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Band 37, S. 347. — Vgl. insbesondere auch Scherer, Familienrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, S. 265; vgl. auch Hubrich Das Recht der Ehescheidung in Deutschland, S. 123 f.

föhls gar nicht darauf eintreten, und dass er einzig und allein eine förmliche Verzeihung oder das ganze Verhalten der Ehegatten seit Begehung des Ehebruchs in Berücksichtigung ziehen sollte. Jedenfalls ist der Praxis der englischen Gerichte auch unserseits beizustimmen, dass der Nachweis einer wirklichen ernstgemeinten Verzeihung, besonders bei Ehebruch des Mannes, nur bei Vorliegen gewichtiger Gründe als erbracht soll erachtet werden.

Eine weitere hochwichtige Frage ist die: *Verliert ein selbst ehebrecherischer Gatte das Recht; bei Ehebruch des andern Gatten auf Scheidung wegen Ehebruchs zu klagen? Gibt es in Ehebruchsklagen eine Kompensation?* Im Gegensatz zum kanonischen ¹⁾ Recht und zum gemeinen protestantischen Eherecht ²⁾ lassen manche moderne Rechte diese Klage des selbst ehebrecherischen Gatten wegen Ehebruchs des andern Gatten zu ³⁾. Auch die Praxis des Bundesgerichts und mit ihr die Praxis des Basler Appellationsgerichts spricht sich für den Ausschluss der Kompensation und für die Zulassung einer solchen Klage aus ⁴⁾. Das Bundesgericht erklärt in seinem Entscheid vom 25. Januar 1884, dass das Vorliegen eines bestimmten Scheidungsgrundes gegen einen Gatten diesen nicht hindere, aus einem gleichen bestimmten Scheidungsgrund gegen den andern Ehegatten zu klagen. „Une compensation en pareille matière est inadmissible, car la réciprocité de l'offense ne peut lui enlever son caractère répréhensible, et les torts des deux époux ne sauraient disparaître par le seul fait que l'un et l'autre en ont une égale part à leur charge. Au lieu d'une cause de divorce, il y a au contraire alors double cause, et le divorce doit être à plus forte raison prononcé contre les deux coupables, puisque la dissolution du mariage eût déjà été la conséquence nécessaire de la faute, soit de l'injure grave établie à la charge d'un seul des conjoints“ (Entscheidungen des Bundesgerichts X, 104 f.) ⁵⁾ ⁶⁾. Die baselstädtischen Gerichte wendeten diesen Grundsatz auch an bei beidseitig auf Art. 46, Al. a (Ehebruch), gegründeten Klagen. Eine Kompensation des beidseitigen Vergehens sei ausgeschlossen, weil sonst das

¹⁾ c. 6, 7 X 5, 16; c. 1 C. 32 q. 6.

²⁾ Hubrich, a. a. O., S. 127 ff.

³⁾ Vgl. Dernburg, Preussisches Privatrecht, III, 66; Scherer, a. a. O., 233.

⁴⁾ C.-Ger. (Urteil des Basler Civilgerichts) vom 8. Oktober 1884 und vom 14. Dezember 1898 (bestätigt vom Appellationsgericht).

⁵⁾ Vgl. B.-Ger. (Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichts) X, 99 ff.

⁶⁾ Interessant ist die Stellungnahme des preussischen Allgemeinen Landrechts zu dieser Frage wegen der verschiedenen rechtlichen Behandlung der beiden Geschlechter, indem mit der Kompensationseinrede der Mann gegenüber der Klage der Frau Erfolg hat, nicht aber die Frau gegenüber der Klage des Mannes (Hubrich, a. a. O., S. 201 f.).

strafrechtliche Moment wegfallt. Auch das geltende französische Recht und das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch lassen eine solche Kompensation nicht zu.

Trotzdem bin ich der Ansicht und möchte de lege ferenda an der Regel festhalten, dass ein ehebrecherischer Gatte die Scheidung nicht aus dem bestimmten Grund des Ehebruchs des andern Gatten sollte verlangen dürfen. Die Einwände, dass dann das strafrechtliche Moment hinwegfalle, oder dass durch den Ehebruch des einen Gatten nun der andere Gatte einen Freibrief erhalten würde, seinerseits nun einen Ehebruch nach dem andern zu begehen, erscheinen mir nicht als durchaus stichhaltig. Dem strafrechtlichen Moment kann keine grosse Bedeutung beigelegt werden, weil eine Strafe ja so wie so ausgeschlossen ist, wenn ein Ehegatte bei Ehebruch des andern Gatten entweder überhaupt nicht klagen will, oder wenn er trotz Vorliegens des Ehebruchs nicht aus diesem bestimmten Grunde, sondern wegen tiefer Zerrüttung klagt. Auch der Art. 120 des Stooss'schen Vorentwurfs zum schweizerischen Strafgesetzbuch sieht ja die Möglichkeit einer Bestrafung des Ehebruchs nur vor bei Scheidung der Ehe wegen Ehebruchs ¹⁾. Jeden Ehebruch aber als solchen, auch bei Nichtvorliegen einer Scheidung aus dem bestimmten Grunde des Ehebruchs oder einer Klage des verletzten Ehegatten, zu bestrafen, erscheint mir nicht als zweckmässig, besonders weil das hier wohl prävalierende Interesse des andern Ehegatten eine solche Bestrafung durchaus nicht in allen Fällen verlangt, sondern bekanntlich oft gerade auf Vermeidung eines Strafverfahrens tendiert. Meines Erachtens soll in der Bestrafung des Ehebruchs einzig eine Genugthuung des gekränkten Ehegatten liegen. Der Ehebruch soll deshalb Antragsdelikt sein. — Sieht man aber in dem Strafantrag des gekränkten Ehegatten einen nicht zu billigen Racheakt, so lasse man überhaupt jegliche strafrechtliche Verfolgung des Ehebruchs fallen und belege ihn nur mit privatrechtlichen Nachteilen. Will man dagegen nicht von aller Bestrafung absehen, so spricht kein zwingender Grund gegen die Bestrafung des Ehebruchs auch während der Dauer der Ehe, wenn der gekränkte Ehegatte selbst einen Antrag auf Bestrafung stellt, von einer Scheidungsklage dagegen noch absehen will.

Ein Ausschluss der Scheidungsklage eines selbst ehebrecherischen Gatten wegen des bestimmten Grundes des Ehebruchs des andern Gatten soll nach schweizerischem Recht, im Gegensatz zu manchen andern Rechten, nicht hindern, dass wegen tiefer Zerrüttung auf Scheidung geklagt und geschieden werden kann.

¹⁾ Vgl. Stooss, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Vorentwurf mit Motiven, S. 200.

Die richtige Lösung der Kompensationsfrage liegt wohl in Artikel 159 des Vorentwurfs. Hat ein Ehegatte einen Ehebruch begangen, so kann der *verletzte* Gatte, d. h. der Gatte, der sich verletzt fühlen muss, auf Scheidung klagen. Ich möchte mich weder prinzipiell in allen Fällen für Zulassung noch allgemein für Ausschluss der Kompensation in Ehebruchsachen erklären, sondern in jedem Fall nach den Umständen prüfen, ob ein Gatte durch den Ehebruch des andern Gatten in seinen ehelichen Gefühlen schwer verletzt ist. Das „verletzt“ des Artikels 159 sollte wohl im Sinne einer tiefen Verletzung interpretiert werden. Diese Bedeutung muss dem Artikel um so mehr beigelegt werden, als ja der blosse Thatbestand des Ehebruchs an sich weder für den Civilrichter noch für den Strafrichter in Betracht fällt. Ausschlaggebend ist nur der mehr oder weniger furchtbare Schlag, den der Ehebruch der ehelichen Gemeinschaft nach dem Empfinden des andern Gatten versetzt. Wer selbst die Ehe schon gebrochen hat, und die eheliche Treue auf seiner Seite nicht hoch hält, ist in den meisten Fällen durch einen Ehebruch des andern Gatten nicht oder nur unwesentlich in ehelichen Gefühlen verletzt. Anerkennenswert ist in dieser Hinsicht das schon vorher erwähnte Prinzip der englischen Judikatur, dass in der Regel nur der auf Scheidung wegen Ehebruchs des andern Gatten klagen kann, der selbst seinen Schild blank hielt. Für das schweizerische Recht muss dies noch mit grösserer Berechtigung gelten, da unser Recht bei Vorliegen eines solchen beidseitigen Ehebruchs die Möglichkeit einer Scheidung aus dem allgemeinen Grund der tiefen Zerrüttung offen lässt.

Es darf nicht geleugnet werden, dass auch die Fassung des Artikels 159 vielleicht nicht allen Fällen gerecht werden kann. Ich denke dabei an einen Scheidungsprozess, in dem das Civilgericht Basel am 18. September 1895 sein Urteil fällte. Zur Zeit, da der Ehemann bereits geisteskrank war, beging die Frau einen Ehebruch. Es konnte hier nun allerdings nicht davon die Rede sein, dass der geistesumnachtete Ehemann vom Ehebruch der Frau in ehelichen Gefühlen wäre verletzt worden. In solchen Fällen sollte wohl das öffentliche Interesse den Ausschlag geben, dass die Geisteskrankheit eines Gatten dem andern nicht einen Freibrief schaffe für Ehebruchsdelikte. —

Gehen wir über zu den *weitem Scheidungsgründen*.

Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch hat in § 1565 dem Ehebruch als Scheidungsgründe zwei Delikte wider die Sittlichkeit gleichgestellt: die Bigamie (§ 171 des deutschen Strafgesetzbuches) und die widernatürliche Unzucht (§ 172 des gleichen Gesetzes)¹⁾.

¹⁾ Ähnlich auch im kanonischen Recht; c. 11 C. XXXII q. 4; c. 7, 11 C. XXXII q. 7; c. 1 C. XXXII q. 6; C. XXXII q. 7.

Im Entwurf von 1896 waren ebenfalls Sittlichkeitsverbrechen dem Ehebruch gleichgestellt.

Der Vorentwurf des Justiz- und Polizeidepartements hat in durchaus billigenwerter Weise einerseits auf eine kasuistische Aufzählung einzelner Sittlichkeitsdelikte, die ja doch nicht ausgereicht hätte, verzichtet und auf den allgemeinen Begriff des *in hohem Grade unehrenden Lebenswandels* abgestellt. Danach kann auch der Betrieb eines offenbar, nach herrschender Auffassung, in hohem Grade unehrenden Gewerbes, wie z. B. der Betrieb eines Bordells, einen speciellen Scheidungsgrund bilden. Prof. Huber weist in seinen „Erläuterungen“ (S. 131) speciell auf diesen Fall des Haltens eines Bordells hin. Eine solche Neuerung ist zu begrüssen.

Die Beifügung der Bezeichnung „in hohem Grade“ hindert oder erschwert doch wenigstens eine willkürliche Ausdehnung des sonst allerdings sehr dehnbaren Begriffs „unehrend“¹⁾ in der Praxis. — Andererseits aber hat der Gesetzgeber auch hier den gleichen Grundsatz festgehalten, den wir schon bei der Bestimmung über Scheidung wegen Ehebruchs getroffen haben. Der klagende Gatte muss durch den unehrenden Lebenswandel des andern Gatten in seinen ehelichen Gefühlen tief verletzt sein, das Benehmen des andern muss ihm einen seelischen Schmerz versetzen, dass ihm die Fortsetzung der Ehe mit einem solchen Menschen unerträglich wird²⁾ und sie ihm, auch in voller Berücksichtigung der Pflichten des einen Gatten, den andern, wenn möglich, zu einem rechten Lebenswandel anzuhalten und eventuell zurückzuführen, fernerhin nicht mehr zugemutet werden kann. Der Vorentwurf (Art. 161) drückt diesen Gedanken entsprechend aus in den Worten: „und darf nach den Umständen die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft dem andern Ehegatten nicht zugemutet werden.“

Das geltende Bundesrecht (Art. 46, Alinea c, des Civilstandsgesetzes) kennt als dritten bestimmten Scheidungsgrund die „*Verurteilung zu einer entehrenden Strafe*“. Darunter versteht das Bundesgericht diejenige Strafe, „welche in der, wenn auch nur zeitweiligen, Aberkennung, dem gänzlichen Verlust der bürgerlichen Rechte und Ehren besteht und mit solchen Freiheitsstrafen verbunden ist, die auf entehrende, d. h. auf solche Verbrechen angedroht sind, welche einer unehrenden Gesinnung entspringen“. (Entscheidungen

¹⁾ Vgl. hierzu die Beispiele Otto Mayers (Gutachten) in den Verhandlungen des 20. deutschen Juristentags (1889), Band 2, Seite 98 (Ablehnung eines Duells in Offizierskreisen etc.).

²⁾ Auch das preussische Allgemeine Landrecht erblickte in der Ergreifung eines schimpflichen Gewerbes einen Scheidungsgrund. (Jacobi [Gutachten] in den Verhandlungen des 20. deutschen Juristentags [1889], Band 2, S. 211.)

des Bundesgerichts III, 329 ff., und VII, 543). Auch hier sollte dem am Verbrechen mitschuldigen Ehegatten kein Recht zustehen, aus diesem Verbrechen gegen den andern Gatten zu klagen, auch wenn dieser als Hauptthäter eine wesentlich härtere, entehrende Strafe erhalten hat¹⁾. Die Praxis des Bundesgerichts hat freilich diesen Satz nicht strikt durchgeführt. (Entscheidungen des Bundesgerichts III, 329 ff.) — Der Scheidungsgrund der „entehrenden Strafe“ erscheint nicht als hinreichend. Wenn bei Antragsdelikten aus verschiedenen Gründen der Strafantrag des Opfers unterbleibt, geht der Verbrecher straffrei aus und der bestimmte Scheidungsgrund fällt dahin. Andererseits verursacht nicht erst die Strafe, sondern schon das Verbrechen selbst den seelischen Schmerz des andern, unschuldigen Gatten; wenigstens sind eheliche Gefühle, die nicht durch das Verbrechen, sondern erst durch die Strafe verletzt werden, vom Gesetzgeber und Richter nicht zu berücksichtigen und zu schützen.

Der Artikel 161 des Vorentwurfs ersetzt deshalb die entehrende Strafe als Scheidungsgrund durch die „*Verbrechensthat*“²⁾. Freilich können auch bei dieser Lösung der Frage Bedenken auftauchen³⁾. Kann doch der Begriff „Verbrechen“ sehr weit ausgedehnt werden, besonders wenn man die Dreiteilung von crimes, délits, contraventions fallen lässt. Aber auch wenn man den Begriff „Verbrechen“ eng fasst, soll da alles, was juristisch unter diesen Begriff subsumiert werden kann, samt Versuch und Beihilfe, zum speciellen Scheidungsgrund werden? Der Art. 161 selbst enthält allerdings eine wesentliche und notwendige Einschränkung dieses Scheidungsgrundes des „Verbrechens“ in dem bereits angeführten Satz: „und darf nach den Umständen die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft dem andern Ehegatten nicht zugemutet werden“⁴⁾. Freilich ist der Spielraum richterlichen Ermessens auch dann noch ein weiter. Es sollten nur schwere und gemeine Verbrechen einen speciellen Scheidungsgrund bilden⁵⁾.

Das geltende Recht hat in Art. 46, Al. b, des Civilstandsgesetzes als weitere Scheidungsgründe ange-

führt: *Nachstellung nach dem Leben, schwere Misshandlung oder tiefe Ehrenkränkung*. Der Vorentwurf hat in Art. 160 diese Scheidungsgründe beibehalten. Gleich wie beim Ehebruch soll nicht das Delikt selbst ausschlaggebend ins Gewicht fallen, sondern massgebend soll einzig die Wirkung sein, die das Delikt eines Gatten ausübt auf das Empfinden des andern Gatten. Darum soll nur der „verletzte“ Ehegatte auf Scheidung klagen können, und zwar innert sechs Monaten, seit Kenntnis des Delikts, weil sonst Verzeihung anzunehmen ist. Es ist durchaus zu billigen, dass bei den drei genannten Scheidungsgründen des Art. 160 des Vorentwurfs die Klaganhebung und die Klagverjährung gleich behandelt wird wie beim Ehebruch, da ja bei einem jeden dieser Scheidungsgründe die mit der That verbundene Verletzung der ehelichen Gefühle des andern Gatten das rechtlich relevante Moment darstellt. — Ein offener Mangel des Civilstandsgesetzes ist das Fehlen einer Gesetzesbestimmung darüber, aus welcher Zeit die den Scheidungsgrund ergebenden Thatsachen frühestens stammen müssen, auch wenn der Kläger davon erst seit weniger als sechs Monaten Kenntnis haben sollte. Bei den Klagen auf Grund von Artikel 45 und 47 nahm und nimmt die Praxis schon jetzt als selbstverständlich an, dass Thatsachen, die vor mehreren Jahren vorkamen, für sich allein keinen Scheidungsgrund ergeben können. Den gleichen Standpunkt soll gemäss Vorentwurf auch der Gesetzgeber einnehmen bei den bestimmten Scheidungsgründen von Ehebruch, Nachstellung nach dem Leben, schwerer Misshandlung und schwerer Ehrenkränkung bezüglich der Verjährungsfrage. Es soll da Klagverjährung eintreten „in jedem Falle mit Ablauf von fünf Jahren seit dem Vorfall“. (Art. 160 und 161 des Vorentwurfes).

Jeder der drei bestimmten Scheidungsgründe, Nachstellung nach dem Leben, schwere Misshandlung und tiefe Ehrenkränkung, muss natürlich an Bedeutung und Schwere dem andern gleichkommen¹⁾. Nicht jedes grobe Schimpfwort berechtigt zur Scheidung auf Grund von Art. 160 des Vorentwurfs, wie von Art. 46, b, des geltenden Civilstandsgesetzes²⁾. Das Bundesgericht hat zu verschiedenen Malen erklärt: „Eine schwere Ehrenkränkung liegt nur in solchen Beleidigungen, welche, sei es vermöge des durch sie bekundeten Grades von Bosheit, Hass oder Verachtung auf seiten des Beleidigers, sei es wegen ihrer objektiven Ehrenrührigkeit, so schwerer Natur sind, dass danach dem beleidigten

¹⁾ In gleichem Sinne auch König, Abänderung einiger Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 24. Dezember 1874, betreffend die Ehescheidung, Gutachten, dem eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartement erstattet, S. 35.

²⁾ Mentha schlug 1888 in seinem Mémoire relatif à la revision de la loi fédérale sur l'état civil, le mariage et le divorce, S. 30, als Scheidungsgrund vor, statt einer „condamnation à une peine infamante“, eine „condamnation pour un délit déshonorant“.

³⁾ König, a. a. O., S. 34.

⁴⁾ Für die deutsche Praxis vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen, Band 38, S. 237.

⁵⁾ Das Allgemeine Preussische Landrecht u. a. hatte in durchaus billigen Weise der Verurteilung wegen eines schweren Verbrechens die wesentlich falsche Anschuldigung wegen solcher Verbrechen vor richterlichen Behörden gleichgestellt.

¹⁾ B.-Ger. III, 369 ff.; VII, 359—370; III, 384; II, 165 ff.; X, 113; C.-Ger. vom 19. Oktober 1887.

²⁾ Vgl. La Semaine judiciaire, XVIII^{me} année, 1896 („Jurisprudence du tribunal fédéral en matière d'état civil, de mariage et de divorce“), S. 492.

Teile die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft mit dem Beleidiger ehrenhafterweise nicht mehr zugemutet werden kann.“ (B.-Ger. X, 542—547, und XIX, 167—173.)¹⁾ Es kommt nicht auf das Schimpfwort selbst an, sondern auf seine Wirkung²⁾, und die ist oft unendlich verschieden, je nach den einzelnen Umständen des konkreten Falles, nach der Erziehung, nach der Gefühlsbildung, nach den Gewohnheiten der Parteien. Auch der Vorwurf ehelicher Untreue erscheint nicht ohne weiteres in allen Fällen als schwere Ehrenkränkung im Sinne von Art. 46, besonders wenn der der Untreue bezichtigte Ehegatte zur Eifersucht Veranlassung gegeben hat³⁾. Sodann hält vielfach die Praxis im Affekt, im Jähzorn gebrauchte Schimpfworte, selbst solche ausserordentlich roher Natur, nicht für geeignet, als bestimmter Scheidungsgrund im Sinne von Art. 46 *b* dienen zu können⁴⁾. Auch ein bloss einmaliger Auftritt soll in der Regel nicht genügen⁵⁾. Aber Roheit bleibt Roheit, auch wenn sie im Affekt geschieht, und ein Gatte kann durch gelegentliche Wutausbrüche des andern einen nicht minder empfindlichen seelischen Schmerz erleiden, als bei einer kaltberechneten Beleidigung. Jedenfalls darf nicht eine Absicht, zu kränken, gefordert werden, das Bewusstsein, dass der andere Gatte beleidigt sein müsse, muss als genügend erachtet werden⁶⁾.

Wenn also bei der schweren Ehrenkränkung weit mehr als bei andern Scheidungsgründen die Umstände des konkreten Falls in Betracht gezogen werden müssen, um zur Annahme gelangen zu können, dass ein tiefer seelischer Schmerz bewirkt worden ist, so kann doch die schwere Ehrenkränkung als specieller Scheidungsgrund beibehalten werden, da sie in ihrer Bedeutung und Schwere den andern Scheidungsgründen gleichkommt. Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch hat die schwere Ehrenkränkung nicht mehr besonders aufgeführt, sondern sie in der *clausula generalis* des § 1568 aufgehen lassen.

Als schwere Beleidigung oder ihr gleichgestellt erscheint in einzelnen Rechten, so mit einer Modifikation in einer Bestimmung des französischen Rechts, die *hartnäckige und unbegründete Verweigerung des*

¹⁾ A.-Ger. vom 1. Juli 1895 („Verletzungen der Integrität der sittlichen Unantastbarkeit der Persönlichkeit“).

²⁾ Vgl. Martin, *Commentaire de la loi fédérale concernant l'état civil et le mariage*, S. 162.

³⁾ A.-Ger. vom 7. April 1886. Anders freilich, wenn der Vorwurf der Untreue wiederholt und nicht im Affekt geäussert wird, ohne Veranlassung dazu. C.-Ger. vom 20. November 1895 und vom 19. Februar 1896; B.-Ger. X, 113.

⁴⁾ B.-Ger. III, 369 ff.; A.-Ger. 15./17. Juli 1886; A.-Ger. vom 8. Februar 1893.

⁵⁾ *Semaine judiciaire*, a. a. O., S. 492 (Fall Imhof).

⁶⁾ Vgl. Zachariæ-Crome, *Handbuch des französischen Civilrechts*, III, S. 101.

debitum conjugale. Die Verweigerung des *debitum conjugale* kann freilich eine schwere Ehrenkränkung und eine tiefe Verletzung des ehelichen Gefühls des andern Gatten bilden, wenn sie ohne rechten Grund geschieht. Doch erscheint es nicht als gerechtfertigt, aus der halsstarrigen Verweigerung der ehelichen Pflicht einen besondern Scheidungsgrund zu statuieren, wie es z. B. das preussische allgemeine Landrecht¹⁾ und die Basler Ehegerichtsordnung von 1837 (in ihrem § 65) gethan haben. So sehr auch durch die beharrliche Verweigerung ein Hauptzweck der Ehe vereitelt wird, so handelt es sich doch hier um eine zu delikate Sache und um eine zu intime Frage des Herzens, als dass hier nach allgemeinen, schablonenhaften Gesichtspunkten geurteilt werden dürfte, und als dass nicht in vielen Fällen ein Eingehen des Richters auf die Frage selbst eine schwere Verletzung der ehelichen und sittlichen Gefühle bilden müsste²⁾. Zudem ist der Richter hier meist auf ein Geständnis des Ehegatten angewiesen, das im Scheidungsverfahren überhaupt für sich allein nicht als genügendes Beweismittel erachtet werden sollte. Das hindert nicht, dass bei Vorliegen anderer Scheidungsgründe und hauptsächlich bei Annahme tiefer Zerrüttung, sowie als mildernder Umstand bei Ehebruch des andern Gatten die feststehende und unbestrittene Verweigerung der ehelichen Pflicht ohne offenbar rechtfertigenden Grund schwerwiegend mit ins Gewicht fällt³⁾. Das kanonische Recht führt die Verweigerung der ehelichen Pflicht unter seinen Trennungsgründen auf⁴⁾.

Die Unfruchtbarkeit des Weibes, die besonders im Altertum und noch heute bei primitiven Völkern als ein gewichtiger Scheidungsgrund galt, kann heute bei uns, bei unserer höhern Wertung des ethischen Charakters der Ehe, nicht mehr für sich allein als genügender Scheidungsgrund angesehen werden⁵⁾.

Eine allgemeine und dabei in einzelnen Teilen durchaus billigenswerte Umgestaltung hat der Scheidungsgrund der *böswilligen Verlassung* in Art. 162 des Vorentwurfs gegenüber Art. 46, Al. *d*, des Civilstandsgesetzes erfahren.

Artikel 46, Al. *d*, des Civilstandsgesetzes nannte als speciellen Scheidungsgrund die „böswillige Verlassung,

¹⁾ Vgl. Jakobi, *Gutachten, Verhandlungen des 20. deutschen Juristentags*, S. 205.

²⁾ Vgl. Risel, *Zum Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs*, im *Ärztlichen Vereinsblatt*, XVIII. Jahrgang, 1889, Nr. 206, S. 197.

³⁾ Scherer, a. a. O., S. 250, erblickt in der halsstarrigen Verweigerung des *deb. conjug.* eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten im Sinn von § 1568 des deutschen B. G. B.

⁴⁾ Schulte, a. a. O., S. 435.

⁵⁾ Vgl. Schnitzer, *Katholisches Eherecht*, S. 22, Anm. 2.

wenn diese schon zwei Jahre angedauert hat und eine richterliche Aufforderung zur Rückkehr binnen sechs Monaten erfolglos geblieben ist¹⁾. Der Vorentwurf hat die zweijährige Frist auf ein Jahr reduziert, da nach einem Jahr die Verlassung schon zur Genüge konstatiert werden kann, und es in vielen Fällen nicht den geringsten Zweck hat, den verlassenen Ehegatten noch ein Jahr warten zu lassen, bis er die Hilfe des Richters in Anspruch nehmen kann. Der Vorentwurf sorgt mit andern Anordnungen dafür, dass durch diese Fristabkürzung die Interessen des andern, des verlassenden Gatten nicht leiden. Der Richter hat diesen Gatten nicht nur einmal wie jetzt, sondern dreimal in angemessenen Zwischenräumen zur Rückkehr aufzufordern, und dann darf nicht sofort, sondern erst nach Ablauf eines Jahres seit Anbringung der Klage über diese entschieden werden. Dadurch wird die Möglichkeit erhöht, sowohl dass der verlassende Gatte von dem Rückkehrbefehl wirklich Kenntnis erhält, als auch, dass er sich eines Bessern besinnt und sich dem andern Gatten wieder zugesellt oder dass sonst eine Versöhnung wieder zu stande kommt. Nach geltendem Recht ist die richterliche Aufforderung eine dem Prozess vorangehende Massregel; eine vorgängige Untersuchung des Falles findet nicht statt. Damit befindet sich unser schweizerisches Recht im Widerspruch mit dem § 1566 des deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs. Hier im bürgerlichen Gesetzbuch handelt es sich, den Fall des Vorliegens der Voraussetzungen für eine öffentliche Zustellung ausgenommen, nicht um eine blosse, ohne prozessualische Prüfung von seiten des Richters vorgenommene Aufforderung, sondern um eine nach regelrechtem Prozessverfahren beschlossene rechtskräftige Verurteilung zur Herstellung der häuslichen Gemeinschaft. Wenn aber auch eine kurze richterliche Prüfung in manchen Fällen sehr dienlich ist, so macht sie es doch oft notwendig, dass das ganze oder fast das ganze Prozessmaterial gleich am Anfang vor Erlass des Rückkehrbefehls zur Verhandlung kommt.

Der Vorentwurf steht in der Mitte zwischen unserem geltenden schweizerischen und dem geltenden deutschen Recht. Der Aufforderung zur Rückkehr muss nach dem Vorentwurf die Einreichung der Klage vorausgehen, die Aufforderung wird dadurch, im Gegensatz zum geltenden Recht, bereits zur prozessualen Massregel. Der Richter prüft die Klage und diese Prüfung hat zur Folge, dass er eine Aufforderung zur Rückkehr nur erlässt, „falls Aussicht auf die Wiedervereinigung der Ehegatten vorhanden ist“. Heute, nach geltendem Recht erscheint die Aufforderung zur

¹⁾ v. Salis weist darauf hin, dass die Aufforderung zur Rückkehr nach geltender Praxis schon nach 18 Monaten erlassen werden kann (Zeitschrift für schweiz. Recht, XVI, N. F., S. 476).

Rückkehr vielfach als durchaus zwecklose Massregel, die oft nur leere Formsache ist. Nach dem Vorentwurf kann sie da unterbleiben.

Neben diesen entschieden billigenwerten Reformen enthält aber der Art. 162 des Vorentwurfs Bestimmungen, die nicht ganz einwandfrei sind. Der Art. 162 bringt das Moment der *Böswilligkeit der Verlassung* nicht so deutlich zum Ausdruck wie das geltende Recht. Nach diesem Artikel des Vorentwurfs könnte auch die blosse Verschollenheit möglicherweise einen Scheidungsgrund abgeben, vorausgesetzt natürlich, dass der Richter von den Parteien nur auf die Abwesenheit des andern ohne triftigen Grund, nicht auf die Verschollenheit hingewiesen wird, und es könnten so die für Verschollenheitserklärung aufgestellten Fristen noch ganz erheblich abgekürzt werden. Es darf zwar nicht eine ausdrückliche Weigerung des abwesenden Gatten, die eheliche Gemeinschaft fortzusetzen, verlangt werden, denn sonst könnte man einem Gatten, der absichtlich nichts mehr von sich hören lässt, nicht genügend beikommen. Es sollte auf die (aus den Umständen sich ergebende) Absicht des Gatten bei der Verlassung, sich den Pflichten der Ehe zu entziehen, abgestellt werden.

Ich möchte deshalb für den ersten Absatz von Artikel 162 lieber folgende Fassung vorschlagen: „Hat ein Ehegatte den andern verlassen in der Absicht, sich der ehelichen Gemeinschaft und den ehelichen Pflichten zu entziehen, und ist er ohne triftigen Grund während eines Jahres nicht zum ehelichen Wohnsitz zurückgekehrt oder hat er während dieser Zeit dem andern Gatten die Aufnahme bei sich verweigert oder nicht ermöglicht, so kann der andere Ehegatte jederzeit auf Scheidung klagen.“ — Durchaus billigenwert ist die neue Regelung in Art. 162, dass bei Vorliegen von „triftigen Gründen“ eine faktische Trennung zulässig wird ohne die Notwendigkeit, zwecks Auflösung der ehelichen Gemeinschaft eine Scheidungsklage einreichen zu müssen¹⁾.

Der Art. 163 des Vorentwurfs hat (im Gegensatz zum französischen Recht) den Scheidungsgrund der *unheilbaren Geisteskrankheit* aus der Bestimmung des Art. 46, Al. e, des geltenden Civilstandsgesetzes ohne nennenswerte Änderung hinübergenommen²⁾. Die Gesetzgebung operiert hier freilich immer noch mit einem sehr unklaren Begriff. Was ist Geisteskrankheit und wo fängt sie an, Scheidungsgrund zu werden? Denn es kann doch nicht jede leichte Störung des Geisteslebens einen Scheidungsgrund abgeben. Sind

¹⁾ Bezüglich der Stellungnahme der deutschen Gerichtspraxis zur Frage der böswilligen Verlassung verweise ich auf die Ausführungen bei Scherer, Familienrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich, S. 244.

²⁾ Vgl. die Ausführungen A. de Saugys, a. a. O., S. 37 ff.

unter „Geisteskrankheit“ nur psychopathische Zustände verstanden und welcher Art und welchen Grades? Viele solche Fragen verlangen nach Lösung ¹⁾. Jedenfalls darf man es mit diesem speciellen Scheidungsgrund, wo ein subjektives Verschulden ganz ausser Betracht fallen muss, nicht leicht nehmen und sollte jedenfalls zur engern Abgrenzung hier so viel als möglich specialisieren. (Die Stellungnahme der medizinischen Kreise zu dieser Frage war freilich bis jetzt nicht dazu angethan, eine Einigung der Nichtmediziner über die Fassung des die Geisteskrankheit als Scheidungsgrund betreffenden Gesetzesartikels herbeizuführen.) ²⁾ Ich möchte hier folgende Fassung etwa vorschlagen: Ist ein Ehegatte in einen derartigen Zustand von Geisteskrankheit verfallen, dass die geistige Gemeinschaft der Ehegatten ganz oder zum grössten Teil aufgehoben ist, oder dass durch das Verhalten des Geisteskranken die Sicherheit des andern Gatten in erheblichem Masse gefährdet ist, und wird dieser Zustand durch Sachverständige für unheilbar erklärt, so kann der andere Ehegatte, nachdem seit Beginn der Geisteskrankheit drei Jahre verflossen sind, jederzeit auf Scheidung klagen. Einen ähnlichen Gedanken hat seiner Zeit Jacobi geäussert; indem er als Scheidungsgrund vorschlug: unheilbare Geisteskrankheit, welche entweder gefahrbringend ist oder den geistigen Verkehr hindert. (Jacobi, a. a. O., B. 2, S. 210.) Von seiten der Mediziner, die dieser Frage näher getreten sind, führt Professor Mendel als Scheidungsgrund an: Eine unheilbare Geisteskrankheit, welche drei Jahre bestanden und zu einer gleichmässig andauernden Vernichtung der Persönlichkeit geführt hat ³⁾.

Der Geisteskrankheit sollten ausdrücklich gleichgestellt werden im Gesetz unheilbare ansteckende Krankheiten, insbesondere solche der Geschlechtsorgane, sowie gewohnheitsmässige hochgradige Trunksucht ⁴⁾, falls deren baldige Heilung nicht zu erwarten ist ⁵⁾. Dagegen sollten weitere Krankheiten nicht in den Kreis der Scheidungsgründe gezogen werden, auch in der Ehe erworbenes geschlechtliches Unvermögen nicht ⁶⁾.

¹⁾ Vgl. auch Huber, Schweizerisches Civilgesetzbuch. Erläuterungen zum Vorentwurf des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements, Heft I, S. 131 f.

²⁾ Vgl. u. a. Risel, im Ärztlichen Vereinsblatt, XVIII, 1889, S. 197.

³⁾ Verhandlungen des 20. deutschen Juristentags, IV, S. 353, 362 und 372. — (Vgl. auch § 1569 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs.)

⁴⁾ Vgl. Scherer, a. a. O., S. 253; Gautschi, a. a. O., S. 78.

⁵⁾ In interessanter Darstellung zeigt Hubrich, wie Luther und andere Reformatoren bei gewissen Körperkrankheiten des einen Gatten, wie bei Aussatz, dem andern zwar nicht die Scheidung, dagegen die Eingehung einer anderweitigen polygamischen Verbindung gestatteten (a. a. O., S. 131 f.).

⁶⁾ Hubrich, a. a. O., S. 192, allgem. preussisches Landrecht.

Aus dem Wesen der Ehe folgt die Regel, dass die Ehegatten sich in guten und bösen, in gesunden und kranken Tagen mit Rat und That beistehen. Des ferneren sollte in jedem Fall, wo die Scheidung ausgesprochen wird auf einseitiges Begehren eines Ehegatten hin gegen den Willen des andern Ehegatten und ohne den Nachweis eines groben Verschuldens des der Scheidung widerstrebenden Eheteils, der die Scheidung verlangende Ehegatte zu einer erheblichen Entschädigung an den andern Eheteil verurteilt werden, falls dieser durch die Scheidung in eine ökonomisch ungünstigere Lage versetzt wird. (Das Gleiche müsste dann natürlich auch gelten bei Scheidung wegen einseitiger unüberwindlicher Abneigung, wenn man überhaupt diesen Scheidungsgrund will gelten lassen).

Das Civilstandsgesetz nennt neben den bestimmten Scheidungsgründen von Artikel 46 als sog. relative Scheidungsgründe „die tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses“ bei einseitigem Scheidungsbegehren (Art. 47) und „die Unverträglichkeit mit dem Wesen der Ehe“ bei beidseitigem Scheidungsbegehren (Art. 45) ¹⁾ ²⁾. Bei beiden Scheidungsgründen handelt es sich eigentlich um ein und dasselbe. Das beidseitige Scheidungsbegehren allein kann den Richter noch nicht zur Scheidung berechtigen. Der Vorentwurf hat beide Gründe in einen Grund, und beide Artikel in einen Artikel, den Artikel 164, zusammengefasst. Dieser Artikel lautet: „Ist eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses eingetreten, dass den Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf, so können beide Ehegatten gemeinsam die Scheidung begehren. Ist die tiefe Zerrüttung vorwiegend der Schuld des einen Ehegatten zuzuschreiben, so kann der andere Ehegatte auf Scheidung klagen.“ Es kann nicht bestritten werden, dass dadurch dem richterlichen Ermessen noch ein sehr grosser Spielraum offen bleibt. Die Scheidungsmöglichkeit hängt zu einem grossen Teile ab von der Geistesrichtung, der der einzelne Richter angehört, von seiner allgemeinen Weltanschauung und von seiner religiösen Überzeugung. Der katholische Richter, der unter dem Banne der Lehre steht: Was Gott zusammengefügt hat, das soll der Mensch nicht scheiden ³⁾,

¹⁾ Vgl. bezüglich der sogenannten relativen Scheidungsgründe des deutschen und des schweizerischen Rechts die Ausführungen A. de Saugys, a. a. O., S. 41 ff.

²⁾ Die Botschaft des Bundesrats an die h. Bundesversammlung betreffend die Erlassung eines Gesetzes über die Feststellung und Beurkundung des Civilstandes und die Ehe wollte alle, auch die nachherigen sogenannten bestimmten Scheidungsgründe in einer clausula generalis der „Unverträglichkeit eines fernern Zusammenlebens der Ehegatten mit dem Wesen der Ehe“ aufgehen lassen. Bundesblatt 1874, III, 1 ff.

³⁾ Evang. Matth. XIX, 3 ff.; Mark. X, 7, 8; Luk. XVI, 18; Römer VII, 2.

wird in vielen Fällen der Meinung sein, dass Eheleuten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft ganz wohl zugemutet werden könne, während vielleicht ein anderer Richter, der einer freieren und möglicherweise auch einer laxeren Anschauung huldigt, hier durchaus zum gegenteiligen Resultate kommen würde.

Von römisch-katholischer Seite wird eben wegen dieser weiten Fassung und noch mehr wegen des Widerstreits, in dem die Ehescheidung überhaupt zur katholischen Lehre steht, und der daraus folgenden Tendenz auf Beschränkung der Scheidungsgründe, Streichung dieses Artikels und Unterdrückung jeglicher *clausula generalis* verlangt¹⁾. Darin erblickt man in manchen und zwar nicht nur in katholischen Kreisen die wichtigste und beste Reform, die unser schweizerisches Scheidungsrecht erfahren könnte²⁾.

Da aber wohl keine Aussicht vorhanden ist, dass das Gesetz in seiner endgültigen Fassung wirklich die Scheidung auf die in Art. 159 bis 163 angeführten Gründe beschränken werde, möchte man die *clausula generalis* durch Anführung einiger weiterer spezieller Scheidungsgründe ersetzen³⁾.

Die ungezählten Komplikationen, die das Leben hervorbringt, und die in einzelnen Fällen auf das Eheleben und den ehelichen Frieden eben so störend einwirken können wie die Gründe in Art. 159 bis 163, lassen sich aber in einer kasuistischen Aufzählung nicht unterbringen. Es ist deshalb beantragt worden, die Scheidungsmöglichkeit infolge tiefer Zerrüttung der Ehe auch bei beidseitigem Scheidungsbegehren in allgemeiner Fassung zu basieren auf ein Verschulden des beklagten Gatten, das an Schwere den in Art. 159—162 angeführten Gründen gleichkommt.

Der Antrag der protestantischen Unterzeichner der Eingabe der Initiativkommissionen der schweizerischen reformierten Predigergesellschaft und des schweizerischen Katholikenvereins hat diese neue *clausula generalis* in eine etwas bestimmtere Fassung gebracht, wobei er merkwürdigerweise hier noch Beschränkungen ausdrücklich beifügen will, die sich bei den an Schwere doch gleichkommenden Scheidungsgründen von Art.

159—162 nicht finden¹⁾. Dieser Antrag lautet: „Ist eine tiefe Zerrüttung des ehelichen Lebens eingetreten, so kann der Ehegatte, der darthut, dass die Zerrüttung wesentlich auf einem den Thatbeständen der Artikel 159—162 an Schwere gleichkommenden ehewidrigen Verhalten des andern Gatten beruht, jederzeit, solange dieser Zustand dauert, auf Scheidung klagen, vorausgesetzt, dass die Fortdauer der Gemeinschaft erwiesenermassen die körperliche oder geistige Gesundheit des klägerischen Ehegatten oder seiner Kinder schwerer Gefahr aussetzen oder für den Kläger eine Quelle unerträglichen moralischen Leidens sein wird. Die Zustimmung des andern Eheteils oder beidseitiges Scheidungsbegehren genügt an sich nicht zum Beweis tiefer Zerrüttung der Ehe“²⁾.

Allerdings muss dem beigestimmt werden, dass ein jedes Verschulden, das an Schwere hinter den Scheidungsgründen der Art. 159—162 nicht zurücksteht, gleich diesen die Scheidung soll bewirken können. Aber ist damit das Recht der Ehegatten, Scheidung zu verlangen, das Recht des Richters, Scheidung auszusprechen, begrenzt? Soll Scheidung oder Trennung überhaupt nur bewilligt werden, wo von seiten des einen Gatten, der an der Zerrüttung der Ehe nicht die Schuld trägt, wegen nachweisbaren schweren ehewidrigen Verhaltens des andern Gatten geklagt wird? Wir stehen hier vor dem Widerstreit einer freieren, individualistischen Richtung, die die Scheidung erleichtern möchte, und einer strengen, die, unter Hervorhebung des öffentlichen Interesses, bei der obigen Fassung in der Eingabe der Initiativkommissionen endgültig Halt machen will. Eine Versöhnung und Vereinigung der beiden Auffassungen wird wohl kaum möglich sein.

Jedes geordnete Staatswesen basiert auf einem geordneten Familienleben und demnach auf einem geordneten Eheleben. Wie aber, wenn diese Ehe, die dem Menschen in den Anfechtungen und Versuchungen des Lebens Stütze und sittlichen Halt bieten soll³⁾, den Gefühlen des Augenblicks unterworfen ist, und Launenhaftigkeit, Lust nach Abwechslung oder rücksichtsloser Egoismus ihre Auflösung bewirken können? wenn ein Ehegatte nur so lange mit dem andern zu

¹⁾ Eingabe der Initiativkommissionen der schweizerischen reformierten Predigergesellschaft und des schweizerischen Katholikenvereins, S. 27. — Vgl. auch die „Zusammenstellung der Anträge und Anregungen zum Vorentwurf vom 15. November 1900, im Auftrage des eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements bearbeitet vom Sekretariat der Civilrechtskommission“, unter Artikel 164.

²⁾ Vgl. auch Martin, *Commentaire de la loi fédérale concernant l'état civil et le mariage*, S. 186 ff.

³⁾ Referat von Pfarrer Kind an den Verhandlungen der schweizerischen reformierten Predigergesellschaft in Glarus, vom 27. bis 29. August 1900, S. 150 ff.

¹⁾ Eingabe der Initiativkommissionen, S. 13 ff. und 27; Korreferat von Professor C. Chr. Burckhardt an den Verhandlungen der schweizerischen Predigergesellschaft in Glarus, 1901, S. 197.

²⁾ Das gleiche Prinzip ist auch niedergelegt im § 1568 des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs. — Vgl. auch Lampert, *Zur Beurteilung des persönlichen Eherechts im Vorentwurf eines schweizerischen Civilgesetzbuchs* (Separatabdruck aus der Monatschrift für christliche Socialreform, 1901), S. 44.

³⁾ Als ein *consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio*, L. 1 D. de ritu nupt. 23,2. — „Darum wird ein Mann seinen Vater und seine Mutter verlassen und seiner Frau anhangen, so dass sie beid ein Leib und eine Seele werden“, Mark. X, 7.

leben braucht, als es ihm gefällt? Dann würde sich allerdings die Ehe nicht mehr erheben über das Konkubinat, und die Folge solcher leichtfertiger Scheidungen wäre die successive Polygamie¹⁾. Sittlichkeit und Pflichtgefühl würden aufs tiefste erschüttert, Erziehung und Zukunft der Kinder schwer benachteiligt, und es müssten unter einer frivolen Scheidungspraxis die Moralität und die allgemeinen Interessen der Gesamtheit leiden. — Falsch und gefährlich ist es auch, bei Beurteilung des Instituts der Ehe einzig vom privatrechtlichen Gesichtspunkt auszugehen²⁾.

Aber wenn auch aus diesen Gründen gegen eine frivole Scheidungspraxis, als gegen eine schwere Schädigung der öffentlichen Moral, angekämpft werden muss, so darf doch auch nicht jedes Scheidungsbegehren und jedes Scheidungserkenntnis, das sich nicht auf einen der bereits genannten bestimmten Gründe oder auf nachgewiesenes Verschulden des andern Gatten stützen kann, ohne weiteres als ein Akt der Frivolität bezeichnet werden. Es giebt Ehen, die, ohne dass in eklatanter Weise das Verschulden eines Ehegatten zu Tage getreten und vielen bekannt geworden ist, doch durch und durch zerrüttet und unhaltbar geworden sind. Solche Fälle sind nicht selten. Der Praktiker wohl weit mehr als der Theoretiker muss wissen, dass aus den Zeugenaussagen in einem Scheidungsprozesse nur in den seltensten Fällen das wirkliche Bild des Ehelebens der Prozessparteien hervorgeht. In wie manchen Ehen ist der Grund zur Erbitterung und zur unüberwindlichen Abneigung eines Ehegatten gegen den andern in Gesprächen, in Handlungen unter vier Augen gelegt worden, oder höchstens im Beisein der nächsten Verwandten, die im Prozessfalle als Zeugen rekusiert werden oder ihr Zeugnis verweigern, oder endlich vor einem mitschuldigen Dritten, der nicht de sua turpitudine aussagen will. Was von andern Dritten, die gelegentlich mit den Eheleuten zusammengekommen sind, dem Gericht erzählt wird, ist in vielen Fällen nur ein ganz oberflächlicher und höchst einseitiger Abklatsch, nicht einmal der Wirklichkeit, sondern bloss eines kleinen Teils der Wirklichkeit. Daraus ergibt sich dann allerdings bisweilen das Bild einer tiefen Zerrüttung der Ehe, nicht aber ein schweres Verschulden des einen oder andern Gatten, und die Ehe darf von Richtern, die auf die Verschuldensfrage abstellen, nicht geschieden werden, und es werden dann in manchen Fällen die Ehegatten nicht einmal von Tisch und Bett getrennt. Schädigt eine frivole Ehescheidung die Moral der Einzelnen und

der Gesamtheit, so muss ein Urteil mindestens ebensó sehr nachteilig wirken, das Ehegatten für ihr ferneres Leben unglücklich macht durch den Zwang zur Gemeinschaft mit einem Wesen, das man täglich mehr hasst und zu dem alle Zuneigung unmöglich ist. — Ich möchte hier O. Bähr beistimmen, der sich gegen das Deliktsprinzip, dass nur wegen Verschulden eines Ehegatten die Scheidung zulässig sei, wendet mit den Worten: „Das gedachte Prinzip hat aber gar keine innern Gründe für sich. Die Ehescheidung erfolgt nicht zur Strafe des Ehegatten, welcher dazu Veranlassung giebt, sondern sie geschieht, um den andern Ehegatten von einem unerträglichen Bande zu befreien.“ (*Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* XXX, 1888, S. 541.)¹⁾

Aber es sollte auch eine Klage nicht abgewiesen werden können wegen der Thatsache, dass beide Parteien an der Zerrüttung der Ehe die Schuld tragen. Wo Zerrüttung der Ehe vorliegt, sind in der Hälfte, vielleicht in der Mehrzahl der Fälle beide Gatten daran schuld. Freilich soll, entsprechend der bisherigen Rechtsanschauung in Litteratur und Praxis, derjenige, der an der Zerrüttung der Ehe allein oder vorwiegend die Schuld trägt, nicht auf Scheidung klagen dürfen (Absatz 2 des Art. 164 des Vorentwurfs). Abgesehen von diesem einen Fall aber liegt es sicher nicht im öffentlichen Interesse, eine innerlich durch und durch zerfallene Ehe, die mit dem ethischen Wesen der Ehe nichts mehr gemein hat und haben kann, als die Form durch den Zwang zum Zusammenleben künstlich aufrechterhalten zu suchen zum schweren gesundheitlichen und moralischen Schaden der Ehegatten, warum? weil nicht ein Ehegatte allein, sondern beide Ehegatten die Zerrüttung verschuldet haben. Es soll die Möglichkeit einer Auflösung der ehelichen Gemeinschaft, sei es durch Scheidung, sei es durch Trennung, nicht einzig basieren auf der Thatsache des alleinigen Verschuldens des beklagten Ehegatten, sondern auch auf dem schliesslichen Resultat der im Einzelfall nicht mehr immer unter Berücksichtigung der Verschuldensfrage genau festzustellenden Streitigkeiten, auf der Thatsache der tiefen Zerrüttung der Ehe, auf der unüberwindlichen Abneigung. Es könnte dabei vermieden werden, dass blosser Launenhaftigkeit sich als unüberwindliche Abneigung ausgiebt, dadurch, dass mangels Nachweises eines schweren Verschuldens des beklagten Ehegatten nur die Zerrüttung in Betracht fällt, die dem Richter erkennbar, schon mehrere Jahre ange-dauert hat; ausserdem soll in diesem Falle zunächst

¹⁾ Referat von Pfarrer Kind an den Verhandlungen der schweizerischen Prediger-gesellschaft in Glarus, 1900, S. 145; vgl. auch Korreferat von Burckhardt, S. 180 f.

²⁾ Vgl. auch Burckhardt, a. a. O., S. 180. Die Ehe ist kein Vertragsverhältnis.

¹⁾ Gegen das reine Verschuldungsprinzip erklärt sich u. a. auch, freilich nicht ganz konsequent, Hinschius, im Archiv für civilistische Praxis, Band 74, S. 86.

nur auf Trennung, nie auf sofortige Scheidung erkannt werden können.

Es soll aber bei unüberwindlicher Abneigung die Scheidung nicht ganz verunmöglicht werden. Sollen zwei Ehegatten für ihr ganzes Leben aneinander gekettet werden, wenn trotz vieler Versuche, ein wahrhaftes eheliches Leben anzubahnen, doch immer wieder sich ergibt, dass die Charaktere nicht zu einander passen, nicht miteinander auskommen können? Verlangt man da den Nachweis eines schweren Verschuldens des beklagten Gatten, so erreicht man möglicherweise nur eine Kollusion der Ehegatten, dass nämlich ein Ehegatte mangels eines andern Auswegs, durch Begehung einer ehewidrigen Handlung, z. B. eines Ehebruchs, dem andern Gatten den bestimmten Scheidungsgrund für die Klage verschafft, um dabei selbst auch geschieden werden zu können. Auch der Konfessions- oder Religionswechsel eines Gatten z. B. kann eine ebenso tiefe Zerrüttung des ehelichen Lebens zur Folge haben, wie ein schweres ehewidriges Verhalten. Bisweilen liegt auch ein sehr schweres Verschulden eines Gatten vor, aber Schamhaftigkeit und Scheu vor einem Skandalprozess halten den unschuldigen Ehepartei davon zurück, die wirklichen Thatsachen in ihrer ganzen Abscheulichkeit, die eine Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft einfach unmöglich macht, klarzulegen.

Auch die bundesgerichtliche Praxis auf Grund des geltenden Rechts ermöglicht hier die Scheidung. So erklärt das Bundesgericht in einem Urteil vom 16. Februar 1889: „Als mit dem Wesen der Ehe unverträglich erscheint aber ein ferneres Zusammenleben der Ehegatten jedenfalls auch dann, wenn das Verhältnis ein derart gestörtes ist, dass an Stelle wahrer ehelicher Gesinnung gegenseitige unüberwindliche Abneigung getreten und infolgedessen eine eheliche Gemeinschaft im wahren Sinne des Wortes unmöglich geworden ist, so dass ein ferneres erzwungenes Zusammenleben nur eine ununterbrochene Kette von Streitigkeiten und Zänkereien, eine fortwährende Quelle des Unfriedens, und beiden Teilen eine unerträgliche Last wäre.“

Der Artikel 164 des Vorentwurfs hat diesen Thatsachen dadurch Rücksicht getragen, dass er bei gemeinsamem Begehren beider Ehegatten und beim Nachweis einer „so tiefen Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses, dass den Ehegatten die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf“, eine Scheidung eintreten lässt. Bei bloss einseitiger Klage dagegen verlangt er noch den Nachweis eines vorwiegenden Verschuldens auf seiten des beklagten Ehegatten. In diesem Sinne interpretiert den Artikel auch Professor Huber in seinen „Erläuterungen zum Vorentwurf“ (S. 132 f.). Aber im Hinblick auf die traurigen Zu-

stände, die der Verfasser als Anwalt in Scheidungsprozessen im Verkehr mit unglücklichen Ehegatten kennen lernte, möchte er noch weiter gehen und möchte auch bei einseitiger unüberwindlicher Abneigung, resp. bei einseitigem Scheidungsbegehren, ohne Nachweis eines schweren ehewidrigen Verhaltens des andern Gatten die Scheidungsmöglichkeit nicht unbedingt in allen Fällen ausgeschlossen wissen. Dies hauptsächlich schon aus dem Grunde, weil in manchen Fällen ein schweres ehewidriges Verhalten eines Ehegatten zwar einmal oder wiederholt vorgekommen ist, dieses Verschulden aber nicht bewiesen werden kann, die eheliche Gesinnung aber dabei doch infolge eines solchen ehewidrigen Verhaltens unwiderbringlich zerstört ist. Diese Regelung wäre übrigens nicht ganz neu¹⁾. Schon die Basler Ehegerichtsordnung von 1837 bestimmte in ihrem § 69: „Ausser den Fällen der gesetzlichen Scheidungsgründe kann auf *einseitige Klage* oder auf übereinstimmendes Begehren der Parteien eine gänzliche Ehescheidung auch dann ausgesprochen werden, wenn das Ehegericht sich überzeugt, dass wegen völliger und unüberwindlicher Abneigung der Gemüter, oder wegen anderer wichtiger Hindernisse die Fortdauer des ehelichen Zusammenlebens *für einen* oder für beide Teile unmöglich oder unerträglich sein müsste.“ Es soll dabei noch durch andere Bestimmungen Vorsorge getroffen werden, dass nicht ein Ehemann aus blosser Launenhaftigkeit seine Frau verstossen kann, wenn sie ihm nicht mehr gefällt und er lieber eine andere hätte.

Die Beweiswürdigung des Richters soll zwar sehr frei gestaltet sein. Das individuelle Empfinden der Ehegatten in einer konkreten Ehe, das ja vom Empfinden anderer Eheleute sehr verschieden sein kann, je nach Charakter- und Gemütsanlagen, nach Erziehung und Gewohnheiten, soll wesentliche Berücksichtigung finden. Doch sollen bloss Behauptungen einer Partei oder beider Parteien ebensowenig wie ein beidseitiges Scheidungsbegehren für sich allein den Nachweis einer tiefen Zerrüttung nicht erbringen können. Ich möchte deshalb den klaren *Nachweis einer schon mehrere Jahre andauernden Zerrüttung* verlangen, die so tief gedrunken ist, dass dem klagenden Ehegatten, der an der Zerrüttung nicht die vorwiegende Schuld trägt, die Fortsetzung der Ehe nicht mehr zugemutet werden kann. Ausserordentlich heilsam müsste es wirken, wenn im Falle einer einseitigen oder gegenseitigen unüberwindlichen Abneigung die Ehe ohne Nachweis eines schweren Verschuldens zunächst nicht geschieden, sondern nur auf drei Jahre von Tisch und

¹⁾ Vgl. u. a. Jacobi, Gutachten, Verhandlungen des 20. deutschen Juristentags, II, S. 146.

Bett getrennt werden könnte. Diese Trennung soll der *Prüfstein* sein für die wahren Empfindungen und Absichten des Scheidungsklägers. Zunächst muss ein Ehe- teil, der gern geschieden sein möchte, um eine dritte Person ehelichen zu können, durch die Aussicht auf eine dreijährige Trennung von Tisch und Bett mit Fortbestehen des ehelichen Bandes und, was ausdrücklich hervorgehoben werden muss, mit Fortbestehen des Gebots *ehelicher Treue* sich in seinen Erwartungen und Hoffnungen sehr getäuscht sehen. Andererseits muss die Aussicht auf Trennung die abschrecken, die nur aus Launenhaftigkeit klagen, ohne dass für sie das Fortbestehen der ehelichen Gemeinschaft in Wahrheit unerträglich sein muss. Für solche Leute ist die mehrjährige Trennung ausserordentlich langweilig und unbequem. Das französische Recht, das die Ehescheidung bei *consentement mutuel* zwar zulässt, aber dabei durch eine Reihe von Klauseln wesentlich beschränkt, trifft eine ganz ähnliche, offenbar den gleichen Zweck verfolgende Bestimmung, indem es den infolge gegenseitiger Einwilligung geschiedenen Ehegatten während drei Jahren die Eingehung jeder neuen Ehe verbietet. Mit Rücksicht aber auf die Möglichkeit der Eheschliessung in einem andern Lande und danach ihrer rechtlichen Anerkennung auch bei uns erscheint mir indessen eine dreijährige Trennung, wie oben ausgeführt, als die richtigere, zweckdienlichere Massregel.

Wo dagegen die Zerrüttung wirklich eine tiefe ist und die Fortdauer der ehelichen Gemeinschaft in der That für einen Gatten oder für beide Gatten zu einem schweren seelischen, physischen und moralischen Leiden sich gestaltet, da bringt die Trennung nicht Langeweile und Unbequemlichkeit und Angst vor Stadtklatsch, sondern Trost, Erlösung, Erholung und vielfach Heilung. In diesen Fällen der grössten Erregung wäre auch ein Zwang zur sofortigen Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft das denkbar ungeeignetste Mittel, den ehelichen Frieden wieder herzustellen. Die Fälle sind nicht so selten, wo die Parteien sich selbst helfen, wo der Richter nicht hilft, und selbst die eheliche Gemeinschaft auflösen, und kein Richter wird das überall verhindern können. Eher entzieht sich ein solcher sich unglücklich führender Ehegatte dem Machtbereich des Richters, als dass er sich nochmals unter das ihm unerträglich gewordene Joch mit einem ihm verhassten Wesen zwingen lässt. — Die Trennung bewirkt Beruhigung und Erholung; sie kann auch Heilung bewirken und Wiederherstellung des ehelichen Friedens. Wo die eheliche Gesinnung nicht unwiederbringlich verloren ist, finden in dieser Zeit der Prüfung allmählich wieder Annäherungsversuche statt. Die erste Erregung ist vorbei, man kann sich auch einmal auf seine eigenen Fehler

besinnen. Wo noch ein Rest von Liebe vorhanden ist, kommt diese schliesslich wieder zum Durchbruch. Wer ohne wirklichen triftigen Grund die Trennung verlangt und erwirkt hat, zieht allmählich doch die Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft dem Alleinsein und der Ungewissheit eines andern Ehelebens vor. Mit Recht bemerkt Prof. Rümelin in seiner Kritik des Vorentwurfs: „Mit dieser sehr beweglichen und elastischen Trennung von Tisch und Bett hat der Ehescheidungsrichter ein vortreffliches Mittel in der Hand, den verschiedenartigsten Situationen gerecht zu werden ¹⁾.“

Nach Ablauf der Trennungsfrist tritt der zweite Satz von Artikel 171 in Geltung. Auf erneutes Verlangen kann unter neuer Würdigung der frühern Klage die Scheidung ausgesprochen werden. Es sollte wohl beigefügt werden: „und unter Würdigung des seitherigen Lebenswandels“. Auf Scheidung der Ehe soll dann erkannt werden, wenn die Fortdauer der Ehe einem Ehegatten oder beiden Ehegatten nicht mehr zugemutet werden kann.

Die temporäre Trennung soll die Möglichkeit leichtfertiger Scheidungen wesentlich vermindern; aber der Trennung soll, falls keine Besserung eintritt, auf Verlangen hin die Scheidung folgen. Wenn eine leichtfertige Scheidungspraxis sicher Unheil stiftet, so muss andererseits auch darauf hingewiesen werden, dass die beständige zwangsweise Erhaltung einer wirklich zerrütteten Ehe für die öffentliche und private Moral, für die Zukunft der betroffenen Ehegatten und ihrer Kinder nicht minder unheilvoll wirkt. Wenn wir das Individual-Interesse in Ehesachen zwar nicht zum einzig entscheidenden Faktor erheben, aber es doch immerhin in Berücksichtigung ziehen, wenn wir dabei das sociale Leben des Volkes in seiner ganzen Wirklichkeit, also auch in seinen realen, materiellen Bedürfnissen erfassen und berücksichtigen, dann werden wir auch dem folgenden Ausspruch Jacobis sicher nicht alle Berechtigung absprechen können: „Für die grosse Masse der Bevölkerung sind die wirtschaftliche Existenz, Erhaltung des Hausstandes, Kindererziehung, und die Erreichung der sonstigen Ehezwecke bedingt durch *ununterbrochenes Zusammenwirken, durch gegenseitige Unterstützung und Ergänzung beider Ehegatten*. Daher muss die bürgerliche Gesetzgebung jeden Thatbestand, welcher ein derartiges Zusammenwirken entweder schlechthin unmöglich macht oder doch seinen Erfolg erfahrungsmässig vereitelt, als den Anspruch auf Scheidung begründend anerkennen“ (Jacobi, a. a.

¹⁾ Rümelin, Der Vorentwurf zu einem schweizerischen Civilgesetzbuch, S. 29 (Sonderabdruck aus Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung etc. XXV).

O., II, S. 214); aber es geschieht diese Billigung doch immerhin unter dem Vorbehalt, dass ein blosses momentanenes, angebliches, vorgestelltes „Bedürfnis“, ein plötzliches „Sichunglücklichfühlen der Ehegatten“, blosser Behauptungen vor Gericht, die jeder Begründung ermangeln, oder gar ein blosser Wunsch nach Abwechslung die Scheidung niemals bewirken dürfen. Nie soll ausser acht gelassen werden das öffentliche Interesse an der Erhaltung derjenigen Ehen, die noch erhaltungsfähig sind ohne Schaden für die betreffenden Ehegatten und für die Allgemeinheit. Wenn sodann aber gesagt werden muss, dass Ehegatten, die bereits als erbitterte Feinde vor Gericht gestanden und alle Schattenseiten ihres Ehelebens dabei aufgedeckt haben, selten wieder ein rechtes Eheleben miteinander führen können, so muss der Advokat als Berater eines Eheteils in einer höchst wichtigen Frage sich seiner grossen Verantwortung jederzeit bewusst bleiben; er insbesondere ist dazu berufen, leichtfertige Scheidungsklagen zu verhindern.

Endlich muss nochmals betont werden, dass im Falle einer Scheidung gegen den Willen des beklagten Gatten, der selbst an der Zerrüttung der Ehe nicht die vorwiegende Schuld trägt, der Richter in seinem Urteil möglichst Vorsorge treffen soll, dass durch die Scheidung der beklagte Ehegatte nicht in eine ökonomisch ungünstige Lage gerät.

Unrichtig ist es wohl, wenn man eine Ehe deshalb nicht scheiden will, weil sie einst leichtsinnig eingegangen worden sei. Freilich ist die leichtsinnige Eheschliessung mit in Berücksichtigung zu ziehen bei der Prüfung, wie ein Ehegatte im konkreten Fall die Zerrüttung der Ehe empfindet, aber diese Würdigung darf doch nicht dahin führen, die Scheidung, ja auch die Trennung fast unmöglich zu machen. Jedenfalls wird diese Erschwerung der Scheidung leichtsinnige Eheschliessungen doch nicht verhindern. Das sieht man ja am besten in jenen katholischen Ländern, wo eine Scheidung überhaupt ganz oder doch fast unmöglich war und es zum Teil heute noch ist.

Anerkennung verdient die Motivierung eines Urteils des Basler Appellationsgerichts vom 30. Juni 1893: „Nicht absolut zutreffend ist der weiter aufgestellte Satz, dass diejenigen Missstände, die bei Eingehung der Ehe klar vorausgesehen werden mussten, nicht als Scheidungsgründe dienen können. Denn in einer Menge von Fällen, wo unbefangenen, objektiv urteilenden Leuten diese Missstände und ihre Folgen klar ersichtlich sind und ersichtlich sein müssen, täuschen sich die Brautleute darüber in einem Zustand von Leidenschaft, der ihre nüchterne Überlegung trübt, und es wäre zu weit gegangen, unter allen Umständen in solchen Fällen völlig zerrüttete Eheverhältnisse aufrecht zu erhalten.“

Ich möchte auf Grund von all dem Gesagten für den Art. 164 folgende neue Fassung vorschlagen:

„Ist eine tiefe Zerrüttung des ehelichen Lebens eingetreten, so kann der Ehegatte, der darthut, dass die Zerrüttung vorwiegend auf einem den Thatbeständen der Art. 159—162 an Schwere gleichkommenden ehewidrigen Verhalten des andern Gatten beruht, jederzeit, solange der Zustand der Zerrüttung dauert, auf Scheidung klagen, falls ihm infolge dieses ehewidrigen Verhaltens die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft mit dem andern Gatten nicht zugemutet werden kann.“

„Beruht die tiefe Zerrüttung nicht auf einem schweren ehewidrigen Verhalten eines Gatten (sondern auf einseitiger oder beidseitiger Abneigung), und hat diese tiefe Zerrüttung erwiesenermassen schon drei Jahre gedauert, so kann, falls die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft ihm nicht mehr zugemutet werden kann, ein jeder der beiden Ehegatten auf Scheidung klagen. Doch darf bei diesem Grunde zunächst nur auf Trennung, und erst nach Ablauf einer Trennungsfrist von drei Jahren auf erneute Klage hin auf Scheidung erkannt werden.“

„Der Ehegatte, der an der tiefen Zerrüttung der Ehe einzig oder vorwiegend die Schuld trägt, kann nicht auf Scheidung klagen.“

Auf ein beidseitiges Scheidungsbegehren möchte ich gar nicht besonders Bezug nehmen. Es sollen dafür die gleichen Voraussetzungen gelten wie für ein einseitiges Begehren, die ja doch schon mild genug sind. Das Fortbestehen einer besondern Regelung bestärkt nur die vielfach im Volk verbreitete irrige Anschauung, dass ein beidseitiges Scheidungsbegehren zur Scheidung genüge. Es teilen übrigens selbst Juristen, wie z. B. Prof. Barazetti¹⁾, diese Ansicht. Das Bundesgericht ist dieser durchaus irrigen Auffassung immer mit aller nur wünschenswerten Bestimmtheit entgegengetreten²⁾.

Dagegen liesse sich wohl bei den Vorschriften über Regelung der vermögensrechtlichen Folgen eine Bestimmung aufnehmen, dass der Ehegatte, der allein infolge unüberwindlicher Abneigung ohne Nachweis eines schweren Verschuldens des andern Gatten einseitig, gegen den Willen des andern, auf Scheidung klagt, hinsichtlich der Entrichtung einer angemessenen Entschädigung an den nicht klagenden Eheteil behandelt werde gleich einem schuldigen Ehegatten gegenüber dem schuldlosen (Art. 174 des Vorentwurfs).

Der enge Rahmen dieser Arbeit erlaubt mir leider nicht, auf die übrigen Bestimmungen des Ehescheidungsrechts im Vorentwurf hier einzutreten, wenn auch ein-

¹⁾ Barazetti, Der Vorentwurf zum 1. und 2. Teil des schweizerischen Civilgesetzbuchs (Personen-, Familienrecht), S. 112 f.

²⁾ Vgl. u. a. Semaine judiciaire XVIII, 1896, S. 490 f.

zelle davon, wie die Regelung der Gerichtsstandsfrage, volle Beachtung verdienen.

Bei einer Erörterung über das Scheidungsrecht des Vorentwurfs dürfen auch die Art. 146 und 147 dieses Vorentwurfs nicht ausser Betracht gelassen werden.

Diese Artikel sehen für eine Reihe von Fällen, wo der Grund, der zu einer Zerrüttung der Ehe führen kann, schon vor der Ehe bestand und dem andern Gatten verheimlicht oder von ihm nicht erkannt worden war, statt der Auflösung durch Scheidung oder Trennung die Ungültigkeitserklärung infolge Anfechtung vor. Doch muss hier jedenfalls betont werden, dass nicht einerseits die Scheidung erschwert, andererseits die Anfechtung recht leicht gemacht werden darf. Sonst treibt man nach Prof. Lamperts treffenden Worten einfach den Teufel mit dem Beelzebub aus¹⁾.

¹⁾ Lampert, Zur Beurteilung des persönlichen Eherechts im Vorentwurf eines schweizerischen Civilgesetzbuchs (Separatabdruck aus der Monatsschrift für christliche Socialreform), S. 30.

Im Jahre 1889 hat die ständerätliche Kommission zur Begutachtung des Geschäftsberichts des Bundesrats und des Bundesgerichts mit eindringlichen Worten eine Reform unseres Scheidungsrechts verlangt und erklärt, dass ein sehr erheblicher Teil des Schweizervolkes die in Aussicht stehenden Anträge des Bundesrats und die Beschlussfassung der Bundesversammlung mit gespanntester Aufmerksamkeit verfolgen“ werde. Ich darf wohl annehmen, dass seither dieses Interesse an der Gestaltung eines so hochwichtigen Rechtsgebiets nicht abgenommen hat, weder im Schweizervolk noch im engern Kreise unseres Juristenstandes, und dass es wohl den schweizerischen gesetzgebenden Behörden gelingen wird, aus den Anträgen und Meinungsäusserungen der verschiedensten Kreise unseres Volkes ein Ehescheidungsrecht herauszuschälen und ins Leben zu rufen, das im gleichen Masse der Erhaltung der sittlichen Grundlagen unseres Gemeinwesens dient, wie es das Wohl des Einzelnen fördert.

Die Ausländer im Deutschen Reiche nach der Volkszählung vom 1. Dezember 1900.

Unter diesem Titel veröffentlicht Regierungsrat Dr. Zahn eine jedenfalls weite Kreise interessierende Arbeit im ersten Hefte des Jahrgangs 1902 der „Vierteljahrshefte zur Statistik des Deutschen Reichs“. Unter Zugrundelegung dieser Arbeit bringen wir hier das folgende:

Bei jeder der seit 1871 veranstalteten Zählungen der Bevölkerung im Deutschen Reich sind auch die Angehörigen fremder Staaten ermittelt worden. Deren Zahl betrug am 1. Dezember 1871: 206,755; 1875: 290,799; 1880: 276,057; 1885: 372,792; 1890: 433,254; 1895: 486,190 und 1900: 778,698. Seit 1871 haben sich somit die Ausländer um weit mehr als das Dreifache vermehrt. Nur im Jahre 1880 macht sich ein absoluter und relativer Rückgang bemerkbar, der damit erklärt wird, dass infolge der ungünstigen Wirtschaftsverhältnisse gegen Ende der siebziger Jahre viele wegen Arbeitsmangel zur Heimwanderung veranlasst wurden. Am meisten vermehrte sich die Zahl in dem Zeitraume von 1895 bis 1900. Die Gesamtzahl der am 1. Dezember 1900 im Reichsgebiet anwesenden Bevölkerung betrug 56,367,178; davon waren Reichsangehörige (einschliesslich derer aus deutschen Schutzgebieten) 55,587,642, Reichsausländer wie bereits mitgeteilt 778,698 und von 838 Personen konnte deren Staatsangehörigkeit nicht ermittelt werden. 97.2 % oder 757,185 von den Ausländern des Jahres 1900 sind Angehörige europäischer Staaten. Nur 21,513 Personen haben nicht europäische Nationalität, 17,848 davon sind Angehörige der Vereinigten Staaten von Nordamerika. Auf die einzelnen Weltstaaten verteilen sich die Ausländer in folgender Weise: Russland (Europa und Asien): 46,971; Österreich (einschliesslich Liechtenstein, Bosnien und Herzegowina): 371,022; Ungarn (einschliesslich Kroatien): 19,892; Schweiz: 55,456; Italien (und S. Marino) nebst Kolonien: 69,760; Frankreich (und Monaco) nebst Algier, Tunis und Kolonien: 20,482; Spanien (und Andorra) nebst Kolo-

nien: 770; Portugal nebst Kolonien: 196; Luxemburg: 13,263; Belgien: 12,122; Niederlande (nebst Kolonien): 88,053; Dänemark (nebst Kolonien): 26,547; Schweden: 9631; Norwegen: 2726; Grossbritannien, nebst Indien, Australien, Ceylon, Kanada und übrigen Kolonien: 16,173; Rumänien: 1615; Serbien: 409; Bulgarien: 246; Montenegro: 15; Türkei (in Europa und Asien), ohne Tripolis und Ägypten: 1454; Griechenland: 382. Vereinigte Staaten von Amerika einschliesslich Alaska, auch Hawaii, Cuba, Portorico und Philippinen: 17,848; Mexico: 241; Guatemala: 30; Republik Honduras: 5; Salvador: 4; Nicaragua: 33; Costarica: 8; Haiti: 8; San Domingo: 15; Brasilien: 978; Venezuela: 181; Paraguay: 12; Uruguay: 86; Argentinien: 525; Chile: 396; Bolivia: 40; Peru: 140; Ecuador: 38; Columbia: 55; Ägypten: 46; Tripolis, Barka, Fessan: 1; Marocco: 1; Abessinien: 2; Liberia: 8; Oranje-Freistaat: 98; Südafrikanische Republik: 218; China: 150; Japan: 250; Siam: 21; Persien: 43, und ohne nähere Angabe: Amerikanische Staaten: 17; afrikanische Staaten: 13; und asiatische Staaten: 2.

Die 55,456 Schweizer verteilen sich auf die verschiedenen Staaten und Landesteile des Deutschen Reichs wie folgt:

Königreich Preussen: 14,377; Königreich Bayern: 6121; Sachsen: 3880; Württemberg: 4040; Baden: 11,305; Hessen: 1036; Mecklenburg-Schwerin: 343; Sachsen-Weimar: 300; Mecklenburg-Strelitz: 45; Oldenburg: 32; Braunschweig: 287; Sachsen-Meiningen: 31; Sachsen-Altenburg: 110; Sachsen-Koburg-Gotha: 91; Anhalt: 167; Schwarzburg-Sondershausen: 51; Schwarzburg-Rudolstadt: 28; Waldeck: 52; Reuss älterer Linie: 17; Reuss jüngerer Linie: 48; Schaumburg-Lippe: 8; Lippe: 60; Lübeck: 38; Bremen: 126; Hamburg: 929 und Elsass-Lothringen: 11,934.

Aus diesen Zahlen sieht man, dass sich der grössere Teil der Schweizer, nämlich 33,400, in den 4 süd-deutschen an die Schweiz angrenzenden Staaten aufhält.