

in Widerspruch stehe, ist nicht behauptet worden und könnte mit Grund auch nicht geltend gemacht werden, zumal sie, wie der übrige Inhalt des st. gallischen Gesetzes, seiner Zeit die Genehmigung des Bundesrathes erhalten hat und in der That keinerlei Verfassungsbestimmung besteht, welche den Kantonen verbieten würde, Dienstpflichtige, auch wenn sie nicht im aktiven Dienste sind, in Dienstfachen unter das kantonale Militärgesetz zu stellen, soweit die Beforgung der Militärangelegenheiten Sache der Kantone ist und nun auch noch im Jahre 1874 das Rechnungswesen der kantonalen Verwaltung anheimgefallen ist. Ist aber dieses richtig, so war das Militärdepartement resp. die Regierung von St. Gallen unzweifelhaft kompetent, die ausgesprochene Strafe über den Rekurrenten zu verhängen und ist ein verfassungswidriger Uebergreif jener Behörden in das Gebiet der richterlichen Gewalt nicht vorhanden; denn weder die Bundesverfassung noch die Verfassung des Kantons St. Gallen schließen die Befugniß der Administrativbehörden zur Verhängung von Disziplinarstrafen aus.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Beschwerde ist als unbegründet abgewiesen.

3. Unzulässigkeit der geistlichen Gerichtsbarkeit. — Inadmissibilité de la juridiction ecclésiastique.

33. Urtheil vom 28. Januar 1875 in Sachen Kaiser.

A. Am 3. Oktober 1874 erhielt Dr Kaiser vom Pfarramte St. Gallen eine Citation auf den 5. gleichen Monats, um die Ehescheidungsklage seiner Frau Sophie geb. Zetter zu beantworten. Mit Brief vom 6. gleichen Monats erklärte sich Dr Kaiser zwar bereit, vor genannter Stelle zu erscheinen aus Achtung für deren Inhaber und um nicht Mißtrauen in die Güte seiner Sache zu erwecken, bestritt dagegen die Zuständigkeit des Pfarrrektors, indem die geistliche Gerichtsbarkeit durch die Bundesverfassung abgeschafft sei.

Am 1. November vorigen Jahres richtete der Domkustos und bischöfliche Kommissar an Hrn. Kaiser eine erneuerte Citation auf den 4. gleichen Monats; allein Letzterer weigerte sich, derselben Folge zu leisten, indem er des bestimmtesten in Widerspruch setzte, daß angesichts des Art. 58 der Bundesverfassung die Geistlichkeit in dieser Streitsache richterlich entscheiden dürfe. Hierauf erließ der Domkustos eine weitere Citation auf den 6. gleichen Monats; derselbe erklärte die Anrufung des Art. 58 der Bundesverfassung als verfrüht und fügte bei, daß auch das kantonale Departement des Innern in einem ähnlichen Falle entschieden habe, daß die geistliche Gerichtsbarkeit in St. Gallen so lange anerkannt werden müsse, als nicht eine andere richterliche Stelle zur Behandlung der Ehestreitsachen bezeichnet sei. Schließlich bemerkte derselbe, daß das Ehegericht gleichwohl am 9. November Sitzung halten und in dieser Streitsache ein Urtheil erlassen werde, auch wenn Hr. Kaiser nicht erscheinen sollte.

B. Nach Erhalt dieser Mittheilung wendete sich Dr. Kaiser mit Eingabe vom 6. November an das eidgenössische Departement der Justiz und Polizei und verlangte gestützt auf Art. 58 der Bundesverfassung Schutz gegen das Vorgehen des bischöflichen Konfistoriums. Dieser Rekurs wurde der Regierung von St. Gallen mitgetheilt und von Letzterer unterm 13. gleichen Monats folgendermaßen beantwortet:

1. Was den Stand der kantonalen Gesetzgebung betreffe, so erinnere sie, die Regierung, an ihre unterm 3. August vorigen Jahres an den Bundesrath gerichtete Zuschrift, in welcher über die Organisation der Ehegerichte im Kanton St. Gallen ausführliche Auskunft erteilt worden. Die gleiche Organisation bestehe zur Stunde noch und sei auch eine bezügliche Vorlage an den Großen Rath nicht in Aussicht genommen, in der bestimmten Erwartung, daß von der Bundesversammlung noch in gegenwärtiger Sitzung ein Ehegesetz werde erlassen werden.

2. Was den speziellen Fall betreffe, so habe weder die Regierung noch das Departement des Innern in demselben irgend eine Verfügung getroffen; dennoch dürfte der bischöfliche Kom-

missar den Herrn Dr Kaiser mit Recht auf die Folgen eines Kontumazialurtheiles aufmerksam machen, wenn er vor demselben nicht erscheine. Die Regierung anerkenne zur Zeit noch und provisorisch die Jurisdiktion der bisherigen Ehegerichte, wie dieselbe in dem erwähnten Schreiben auseinandergesetzt und sie habe daher auch in allen Fällen, wo sich Anstände erhoben, in diesem Sinne Weisung erteilt.

C. Mit Zuschrift vom 16. November erwiderte das eidgenössische Departement der Justiz und Polizei dem Rekurrenten Kaiser, es bedaure in seiner Angelegenheit nichts weiter thun zu können. Die geistliche Gerichtsbarkeit sei allerdings durch die neue Bundesverfassung aufgehoben, allein es mangle im Kanton St. Gallen zur Zeit noch der Organismus, durch welchen dieser Grundsatz ungeschmälert zur Anwendung gebracht werden könnte. Der Bundesrath sei auch nicht mehr kompetent, solche Beschwerden zu erledigen, indem dieselben nach dem neuen Gesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege in die Kompetenz des Bundesgerichtes fallen. Das letztere trete aber seine Funktionen bekanntlich erst mit dem 1. Januar 1875 an. Wenn nun die geistlichen Gerichte dennoch gegen den Rekurrenten vorgehen und er durch ein allfälliges Kontumazialurtheil sich in seinen Rechten verletzt glaube, so bleibe ihm nichts anderes übrig, als sich mit einer motivirten Beschwerde an's Bundesgericht zu wenden.

D. Am gleichen Tage, 16. November 1874, lud der Pfarrer Linder den Rekurrenten auf den 18. gleichen Monats zur Eröffnung des Urtheiles des bischöflichen Konsistoriums ein. Dispositiv 1-3 desselben lauten:

1. Die Eheleute Kaiser-Zetter sind auf die Dauer von zwei Jahren zu Tisch und Bett getrennt;

2. nach Verfluß dieser Zeit haben sie sich nach Gottes Anordnung und Gesetz zum ehelichen Zusammenleben wieder zu vereinigen;

3. dem Beklagten ist eine Purgationsfrist von vier Wochen eingeräumt.

E. Unterm 2. Dezember vorigen Jahres erhob Fürsprecher Hoffmann in St. Gallen Namens des Dr Kaiser eine neue

Beschwerde beim Bundesgerichte, in welcher er verlangte, daß gestützt auf Art. 58 der Bundesverfassung das Urtheil des bischöflichen Konsistoriums vom 9. November vorigen Jahres nichtig erklärt werde, weil die geistliche Gerichtsbarkeit seit dem 29. Mai vorigen Jahres, als dem Tage, an welchem die neue Bundesverfassung in Kraft getreten, abgeschafft sei.

F. Das bischöfliche Konsistorium, zur Vernehmlassung eingeladen, bemerkte: Durch den Art. 58 der Bundesverfassung werde allerdings den geistlichen Gerichten die staatliche Anerkennung in thesi entzogen. Die Frage aber, ob dieser Grundsatz ohne weiters und absolut zu praktischer Geltung gelangen solle oder nicht, müsse mit Rücksicht auf die Wahrung der öffentlichen Rechtsordnung gelöst werden. So wenig es in einem geordneten Staate je einen Moment geben dürfe, in welchem die Exekutivbehörden fehlen, so wenig könne dieß bezüglich der Gerichtsbehörden der Fall sein. Es sei absolut unzulässig, dem Gesetzgeber die Intention zuzumuthen, er habe ein Interim schaffen wollen, in welchem für einen Zweig des Rechtslebens gar kein Forum bestehen solle. Um der rechtlichen Ordnung und der Interessen des Bürgers willen habe er die Continuität in dem Sinne wollen müssen, daß das bisherige Forum in der bisherigen Form sich bethätige, so lange nicht ein anderes an dessen Stelle gesetzt werde. Wie bekannt haben auch die politischen Behörden des Kantons St. Gallen, die gleiche Rechtsanschauung theilend, die streitigen Eheleute ausdrücklich an das geistliche Gericht gewiesen, welches somit auch nach dem 29. Mai als ein unentbehrliches Glied in der Organisation des St. Gallischen staatl. Gerichtswesens angesehen werden müsse.

G. Fürsprecher Sutter stellte sich Namens der Ehefrau Kaiser auf den gleichen Standpunkt. Es könne nicht in der Absicht der konstituierenden Bundesversammlung gelegen haben, diejenigen Bestimmungen der neuen Bundesverfassung, welche eingreifende Veränderungen in der Gerichtsorganisation der Kantone hervorrufen, plötzlich und ohne allen Uebergang den Kantonen aufzudrängen. Die Abschaffung der geistlichen Gerichtsbarkeit sei in Art 58 der Bundesverfassung nur als Grundsatz aus-

gesprochen, zu dessen praktischer Durchführung die nöthige Zeit und Gelegenheit verstattet sein müsse. Die Annahme sei unmöglich, daß in den Kantonen in einem erheblichen Theile des Rechtslebens ein rechtloser Zustand habe geschafft werden wollen.

In rechtlicher Würdigung dieser Thatfachen zieht das Bundesgericht in Erwägung:

1. Der Art. 2 der Uebergangsbestimmungen zu der neuen Bundesverfassung verordnet, daß diejenigen Bestimmungen der eidgenössischen Gesetzgebung, der Konfödate, der kantonalen Verfassungen und Gesetze, welche mit der neuen Verfassung in Widerspruch stehen, mit Annahme derselben, beziehungsweise mit Erlassung der darin in Aussicht genommenen Bundesgesetze außer Kraft treten. Hiernach unterliegt keinem Zweifel, daß, soweit nicht in den Artikeln der Bundesverfassung selbst (wie z. B. in den Art. 25, 33, 34, 39, 40 und 69) dem Bunde bloß das Recht zugestanden ist, über gewisse Materien Bundesgesetze zu erlassen, oder die Inkrafttretung einzelner Artikel nicht durch die Uebergangsbestimmungen hinausgeschoben ist (vergl. Art. 3 und 4 ibidem), dieselben mit Annahme der Bundesverfassung, also gemäß Bundesbeschluß vom 28./29. Mai vorigen Jahres mit letzterem Tage in Kraft getreten sind und insbesondere deren Inkrafttreten überall nicht von der Erlassung kantonalen Gesetze abhängig ist.

2. Nun hebt der Art. 58 Abs. 2 der Bundesverfassung, welcher lautet: „Die geistliche Gerichtsbarkeit ist abgeschafft,“ diese Gerichtsbarkeit unmittelbar und bestimmt auf und legt nicht bloß dem Bunde das Recht oder die Pflicht bei, die Aufhebung derselben auf dem Wege der Gesetzgebung auszusprechen. Und da auch den Kantonen zur Einführung einer andern Gerichtsorganisation nicht, wie dies z. B. durch Art. 4 der Uebergangsbestimmungen zur Einführung der Unentgeltlichkeit des öffentlichen Primarunterrichtes geschehen, eine Frist eingeräumt worden ist, so hat die geistliche Gerichtsbarkeit mit dem 29. Mai vorigen Jahres ihr Ende erreicht und liegt seit diesem Zeitpunkt den zuständigen Kantonsbehörden wohl die Pflicht ob, die geistlichen

Gerichte, wo solche bestehen, durch bürgerliche zu ersetzen, nicht aber steht denselben das Recht zu, die geistliche Gerichtsbarkeit bis zur Aenderung der kantonalen Gesetzgebung provisorisch fortbestehen zu lassen und auf diese Weise die Inkrafttretung des Art. 58 der Bundesverfassung aufzuschieben. Die Inkonvenienzen, die dadurch entstehen mögen, daß in den betreffenden Kantonen während einiger Zeit die Behörden, welche an Stelle der geistlichen Gerichte zu treten haben, nicht bezeichnet sind und deshalb eine etwaige Justizverzögerung eintritt, können nicht in Betracht kommen gegenüber den Nachtheilen der verfassungswidrigen Fortdauer der geistlichen Gerichtsbarkeit. Es ist nicht außer Acht zu lassen, daß der Art. 58 der Bundesverfassung in engster Beziehung zu den Art. 49 und 54 derselben steht, durch welche das Recht zur Ehe, als eines bürgerlichen Vertrages, unter den Schutz des Bundes gestellt und von jeder Beschränkung durch kirchliche Vorschriften befreit worden ist und jener Artikel daher nicht bloß die Organisation der geistlichen Gerichtsbarkeit, sondern auch das geistliche materielle Eherecht, an welches die geistlichen Gerichte gebunden sind, beseitigt.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs des Dr. Adolf Kaiser ist begründet erklärt und das vom bischöflichen Konsistorium in St. Gallen unterm 9. November vorigen Jahres in Sachen der Eheleute Kaiser-Better erlassene Ehescheidungsurtheil als nichtig aufgehoben.

---

#### 34. Urtheil vom 4. Februar 1875 in Sachen Daniel Buff.

A. Rekurrent, welcher in Folge der von seiner Ehefrau angehobenen Ehescheidungsklage vor die Ehegaume der Gemeinde Wald geladen worden ist, weigerte sich vor denselben zu erscheinen, da durch Art. 58 der Bundesverfassung die geistliche Gerichtsbarkeit abgeschafft sei, die Ehegaume aber ein geistliches Gericht sei. Die Ehegaume wandte sich deshalb an die Standes-