

jedenfalls nicht als eine attemwidrige bezeichnet werden kann, erscheint aber auch die Beschwerde der Beklagten über unrichtige Anwendung des mehrerwähnten Gesetzes, worauf gemäß Art. 30 des Bundesgesetzes vom 27. Juni 1874 die Cognition des Bundesgerichtes sich beschränkt, als nicht begründet.

4. Da die Folgen der Ehescheidung in Betreff der Erziehung der Kinder gemäß Art. 49 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe nach der kantonalen Gesetzgebung zu regeln sind, so ist das Bundesgericht zu einer selbständigen Abänderung der diesfälligen Bestimmung der zürcherischen Gerichte nicht kompetent (Art. 43 ibidem und Art. 20 des Bundesgesetzes vom 27. Juni 1874.)

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Das Begehren der Beklagten um Abänderung des Urtheiles der zürcherischen Appellationskammer vom 20. Mai d. J. ist als unbegründet abgewiesen.

#### 112. Urtheil vom 29. Dezember 1876 in Sachen Cheleute G.

A. Durch Urtheil vom 5. Oktober d. J. erkannte das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt, in Bestätigung eines Urtheiles des dortigen Civilgerichtes vom 8. Juli d. J.: Es wird die Ehe der Parteien wegen Ehebruchs des Beklagten mit M. W. und wegen tiefer Ehrenkränkungen gegen die Frau gänzlich aufgelöst und jener als der schuldige Theil erklärt; er wird daher zu einer vierwöchentlichen Gefängnißstrafe verurtheilt und hat für eine Wiederverheirathung eine zweijährige Wartefrist einzuhalten. Die aus der Ehe vorhandenen vier Kinder sind der Mutter zur Erziehung und Unterhalt zugesprochen, wobei aber die väterlichen Ansprüche auf periodische Zusammenkünfte mit denselben, an einem beiden Parteien genehmen Ort, und auf Mitwirkung bei wichtigen Fragen der Erziehung gewahrt bleiben und wobei im Streitfall der Vogt der Kinder den Ent-

scheid giebt. Bezüglich der Vermögenstheilung und der vom Beklagten an den Unterhalt der Kinder zu leistenden Beiträge liegt der Vergleich der Parteien vom 27. Juni d. J. vor, der hiemit gerichtlich bestätigt wird. Danach übernimmt der Beklagte das Gesamtvermögen an Liegenschaften und Mobilien, an Activen und Passiven, und weist die Klägerin für ihren Antheil aus mit einem Gesamtkapital von 350 000 Fr. zahlbar in zwei Raten, sowie mit der ihrerseits eingebrachten oder für ihren und der Kinder speziellen Gebrauch bestimmten Fahrhabe, ferner entrichtet er an den Vogt der Kinder für jedes derselben einen jährlichen Unterhaltsbeitrag von 2000 Fr., halbjährlich vorausbezahlbar, leistet hiesfür annehmbare Sicherheit und endlich deckt er die seit 22. Mai bis zur Rechtskraft dieses Urtheils erwachsenen Auslagen für Frau und Kinder. Für die Ausführung im Einzelnen und die Dauer, sowie die eventuelle Erhöhung der genannten Rente wird auf die eingereichte Ausfertigung des Vergleichs verwiesen. Die ordentlichen und außerordentlichen Prozeßkosten hat der Beklagte zu tragen.

B. Dieses Urtheil zog der Beklagte an das Bundesgericht und verlangte, daß

1. die zwei aus der Ehe vorhandenen Knaben ihm zur Erziehung und zum Unterhalt zugesprochen werden, und
2. die über ihn verhängte Gefängnißstrafe aufgehoben werde.

C. Vom Vertreter der Ehefrau G., sowie vom Appellationsgerichte Baselstadt, welchem namentlich wegen des auch mittelst staatsrechtlichen Rekurses gestellten zweiten Begehrens des Beklagten Gelegenheit zur Vernehmlassung gegeben worden, wurde in erster Linie die Kompetenz des Bundesgerichtes bestritten, und eventuell auf Abweisung der Beschwerden angetragen; vom Vertreter der Klägerin jedoch nur bezüglich des ersten Beschwerdepunktes.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Was die Kompetenzen des Bundesgerichtes in Ehescheidungssachen betrifft, so bestimmt der Art. 43 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe vom 24. Christmonat 1874, daß Ehescheidungsklagen bei dem Gerichte des Wohnsitzes des Ehemannes

anzubringen seien, vorbehaltlich der Weiterziehung an das Bundesgericht gemäß Art. 29 des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege vom 27. Juni 1874. Für die Zuständigkeit des Bundesgerichtes in Ehescheidungsprozessen ist somit diese letztere Gesetzesstelle maßgebend, welche sagt, daß in Rechtsstreitigkeiten, die von kantonalen Gerichten nach eidgenössischen Gesetzen zu entscheiden seien und deren Gegenstand einen Hauptwerth von wenigstens 3000 Fr. habe oder seiner Natur nach einer Schätzung nicht unterliege, jeder Partei das Recht geöffnet sei, bei dem Bundesgerichte die Abänderung des letztinstanzlichen kantonalen Haupturtheils nachzuseuchen.

2. Diese Gesetzesbestimmung ist erlassen worden in Ausführung des zweiten Satzes von Art. 114 der Bundesverfassung, welcher der Bundesgesetzgebung überläßt, die Befugnisse festzustellen, welche dem Bundesgerichte nach Erlassung der im Art. 64 der Bundesverfassung vorgesehenen eidgenössischen Gesetze behufs einseitlicher Anwendung derselben zu übertragen seien, und damit auch das Motiv und den Zweck jener Gesetzesbestimmung angiebt, nämlich behufs Beförderung der Rechtseinheit die Auslegung der eidgenössischen Gesetze civilrechtlichen Inhalts einer einheitlichen höchsten Instanz zuzuweisen. Es kann somit sowohl nach dem klaren Inhalt des Art. 29 des cit. Bundesgesetzes, als nach Art. 114 der Bundesverfassung, auf welchem ersterer beruht, keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß das Bundesgericht nur insofern zu Abänderung eines kantonalen Civilurtheils kompetent ist, als die betreffende Streitigkeit von den kantonalen Gerichten nach eidgenössischen Gesetzen zu entscheiden war, daß dagegen dem Bundesgerichte jene Kompetenz mangelt, sofern und soweit für die Beurtheilung eines Civilstreites ausschließlich die kantonale Gesetzgebung maßgebend war.

3. Nun enthält das hier in materieller Hinsicht in Betracht kommende Bundesgesetz über Civilstand und Ehe, konform den Art. 53, 54 und 58 Satz. 2 der Bundesverfassung, zu deren Ausführung dasselbe erlassen worden ist, was das Recht der Ehe angeht, lediglich Bestimmungen über 1. die zur Eingehung einer Ehe erforderlichen Eigenschaften und Bedingungen; 2. die

auf die Abschließung der Ehe bezüglichen Förmlichkeiten, und 3. die Scheidung und die Nichtigkeitserklärung der Ehe, und zwar stellt dasselbe in letzterem Abschnitte, neben dem Gerichtsstande, bei welchem Scheidungs- und Nichtigkeitsklagen anzubringen sind (Art. 43), im Wesentlichen nur die gesetzlichen Scheidungs- und Nichtigkeitsgründe fest. Dagegen enthält das Bundesgesetz, abgesehen von der schon in Art. 54 Lemma 4 der Bundesverfassung enthaltenen Vorschrift, daß die Frau durch den Abschluß der Ehe das Heimatsrecht des Mannes erwerbe und der in Lemma 5 ibidem ausgesprochenen Legitimation vorehelicher Kinder durch die nachfolgende Ehe der Eltern, keinerlei Bestimmungen über die rechtlichen Wirkungen der Ehe, weder für die Ehegatten persönlich, noch mit Beziehung auf die Kinder, noch mit Bezug auf das Vermögen, sondern überläßt die Gesetzgebung hierüber den Kantonen, und zwar, wie bereits bemerkt, ganz in Uebereinstimmung mit den Art. 54 und 64 der Bundesverfassung, wonach lediglich das Recht zur Ehe unter den Schutz des Bundes gestellt, im Uebrigen aber die Gesetzgebung betreffend das Familienrecht dem Bunde entzogen und den Kantonen verblieben ist (Art. 64 in Verbindung mit Art. 3 der Bundesverfassung). Es entspricht somit auch der Art. 49 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe, welcher ausdrücklich verordnet, daß die Folgen der Ehescheidung in Betreff der persönlichen Rechte der Ehegatten, ihrer Vermögensverhältnisse, der Erziehung und des Unterrichtes der Kinder und der dem schuldigen Theile aufzuerlegenden Entschädigungen nach der Gesetzgebung des Kantons zu regeln seien, dessen Gerichtsbarkeit der Ehemann unterworfen ist, nur den bereits citirten Verfassungsbestimmungen, nach welchen eben dem Bunde das Recht, hierüber gesetzliche Vorschriften zu erlassen, nicht zukommt. Dagegen durfte der Bund allerdings diejenigen Kantone, welche über die bezeichnete Materie keine gesetzlichen Bestimmungen besaßen, zu Erlassung solcher anhalten, ohne daß dadurch irgendwie in das Gesetzgebungsrecht der Kantone eingegriffen worden wäre, und es ist ohne Weiters klar, daß in Folge der diesfälligen in Lemma 3 des citirten Art. 49 enthaltenen Vorschrift jene

kantonale Gesetze nicht zu eidgenössischen Gesetzen geworden sind.

4. Steht sonach fest, daß für die Wirkungen der Ehescheidung in Bezug auf die persönlichen Rechte der Ehegatten, ihrer Vermögensverhältnisse, Erziehung und Unterricht der Kinder u. s. w. die kantonale Gesetzgebung und nur diese maßgebend ist, so folgt daraus sowohl nach dem Wortlaute als nach der ratio des Art. 29 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, daß eine selbständige Weiterziehung der diesfälligen Bestimmungen eines von den kantonalen Gerichten erlassenen Scheidungsurtheils nicht statthaft, beziehungsweise das Bundesgericht nicht kompetent ist, auf ein solches Begehren einer Partei einzutreten. Denn da den kantonalen Gesetzen nur für das enge Gebiet der betreffenden Kantone Geltung zukommt, so ist die Auslegung und Anwendung derselben für die schweizerische Rechtsseinheit unerheblich.

5. Von der soeben behandelten wesentlich verschieden ist die Frage, — für deren Bejahung neben andern Gründen allerdings auch Art. 49 Lemma 2 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe zu sprechen scheint, — ob das Bundesgericht nicht dann, wenn ein kantonales Scheidungsurtheil auch in der Hauptsache, nämlich bezüglich der nach dem erwähnten Bundesgesetz zu beurtheilenden Frage der Scheidung, an dasselbe gezogen und von ihm abgeändert wird, gleichzeitig auch über die in Art. 49 Lemma 1 ibidem bezeichneten Folgen zu erkennen habe. Zur Erörterung dieser Frage ist indeß gegenwärtig keine Veranlassung vorhanden, indem beide Parteien sich in der Hauptsache bei dem Urtheile der Baslergerichte beruhigt haben und vom Beklagten lediglich die auf die Erziehung der Kinder bezügliche Entscheidung an's Bundesgericht gezogen worden ist.

6. Was den zweiten Beschwerdepunkt, die Verurtheilung des Beklagten zu Gefängnißstrafe betrifft, so wird der Antrag auf Aufhebung dieser Strafe darauf gestützt, daß der Art. 49 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe diejenigen Folgen der Ehescheidung genau präcisire, welche nach der Gesetzgebung des Kantons zu regeln seien, daß diese Folgen lediglich civilrechtlicher

Natur seien und es demnach der Kantonalgesetzgebung nicht zustehen könne, dieselben durch Aufstellung von Strafbestimmungen irgend welcher Art zu vermehren; daß somit die Baslergerichte, indem sie den vom Beklagten, — zudem im Auslande verübten, dort wegen mangelnden Antrages des verletzten Theils nicht strafbaren und daher auch nach Art. 2 Ziff. 1 des baselschen Strafgesetzbuches im Kanton Baselstadt nicht verfolgaren, — Ehebruch als bloße Folge des Scheidungsurtheils mit einer Gefängnißstrafe belegt, den Art. 49 des cit. Bundesgesetzes verlegt haben. Dabei hat Beklagter erklärt, daß auch in Bezug auf diesen Beschwerdepunkt die Weiterziehung sich auf Art. 43 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe stütze, in Verbindung mit Art. 29 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, indem nach der Spezialbestimmung des cit. Art. 43 jedes Scheidungsurtheil in seiner Totalität an das Bundesgericht gezogen werden könne und die angefochtene strafrechtliche Verfügung einen integrirenden Bestandtheil des Ehescheidungsurtheils vom 5. October 1876 bilde. Eventuell hat Beklagter aber gegen diese Verfügung auch den staatsrechtlichen Refurs angemeldet und sich zur Begründung desselben darauf berufen, daß durch jene Verfügung die Rechte, welche ihm durch das in Ausführung der Bundesverfassung erlassene Bundesgesetz über Civilstand und Ehe gewährleistete, verletzt werden.

7. Es ist nun dem Beklagten zuzugeben, daß die Kantone nicht befugt sind, das in dem erwähnten Bundesgesetz ausgesprochene Recht der Ehescheidung durch Aufstellung von Strafbestimmungen zu beeinträchtigen. Allein um einen solchen Fall handelt es sich hier durchaus nicht; vielmehr erscheint die dem Beklagten auferlegte Strafe lediglich als eine Folge beziehungsweise Ahndung des von ihm verübten Ehebruchs, keineswegs aber als eine Folge der Scheidung.

8. Die Gesetzesbestimmungen, auf welchen das angefochtene Straferkenntniß beruht, sind die Art. 88 des baselschen Strafgesetzbuches in materieller, und Art. 28 des Gesetzes über die Gerichtsorganisation des Kantons Baselstadt in formeller, prozessualischer Hinsicht. Die erstere Gesetzesstelle lautet: „Der Ehe-

bruch wird, wenn wegen desselben die Ehe geschieden worden ist, an dem schuldigen Ehegatten, sowie an dessen Mitschuldigen mit Gefängniß bis zu drei Monaten oder Geldbuße bis zu 1000 Fr. bestraft.“ Und der Art. 28 des Gesetzes über die Gerichtsorganisation bestimmt in Ziff. 5., daß bei Scheidungsklagen wegen Ehebruchs das Civilgericht auch die Strafe des Ehebruchs für den schuldigen Ehegatten und den Mitschuldigen auszusprechen habe. Hienach ist also klar, daß der Ehebruch eine im Strafgesetzbuche ausdrücklich mit Strafe bedrohte Handlung, ein Vergehen ist, welches jedoch nur dann verfolgt werden darf, wenn die Scheidung der verletzten Ehe erfolgt ist, und dessen Bestrafung ausnahmsweise, wenigstens in erster Instanz, nicht dem ordentlichen Strafgerichte, sondern dem bürgerlichen Gerichte übertragen ist, indem letzteres mit dem Scheidungsurtheil auch die Strafe des Ehebruchs für beide schuldigen Personen aussprechen soll. Die Scheidung ist somit nicht der Grund der Strafe, sondern nur die gesetzliche Voraussetzung der Verfolgbarkeit und Bestrafung des Ehebruchs, die gesetzliche Bedingung, von deren Erfüllung die Strafpflicht des Staates mit Bezug auf das genannte Vergehen abhängt. Es kann daher im vorliegenden Falle gar keine Rede davon sein, daß die angefochtene Bestrafung des Beklagten als bloße Folge der Scheidung ausgesprochen worden sei und einen Bestandtheil des Scheidungsurtheils bilde; vielmehr erscheint dieselbe als die gesetzlich angedrohte Folge des in dem Strafgesetzbuche ausdrücklich unter den Verbrechen gegen die Sittlichkeit aufgeführten Ehebruchs und daher die betreffende Verfügung als ein, ledtlich gemäß Art. 28 des baselschen Organisationsgesetzes mit dem Scheidungsurtheil äußerlich verbundenes, selbständiges Straferkenntniß, woraus folgt, daß dasselbe jedenfalls nicht gestützt auf Art. 43 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe, resp. Art. 29 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege an das Bundesgericht weiter gezogen werden kann, beziehungsweise das Bundesgericht als Civilgericht zu einer Aufhebung oder Abänderung desselben nicht kompetent ist.

9. Gegen kantonale Straferkenntniße stehen aber überhaupt dem Bundesgerichte keine andern Kompetenzen zu, als diejenigen, welche der Art. 59 des Bundesgesetzes vom 27. Juni 1874 demselben als Staatsgerichtshof mit Bezug auf alle Verfügungen kantonaler Behörden einräumt und wonach letztere vernichtet werden können, wenn sie die durch die Bundesverfassung und die in Ausführung derselben erlassenen Bundesgesetze oder durch die Kantonsverfassungen gewährleisteten Rechte verletzen oder gegen Concordate oder Staatsverträge verstoßen. In der That behauptet nun Beklagter, daß das angefochtene Straferkenntniß eine Verletzung der durch das Bundesgesetz über Civilstand und Ehe garantierten Rechte enthalte; allein er geht dabei von der, wie ausgeführt, unrichtigen Annahme aus, daß die Strafe als Folge der Scheidung, nicht, wie es wirklich der Fall ist, als Strafe des Ehebruchs ausgesprochen worden sei. Daß nun die Kantone kraft ihrer Souveränität in Strafsachen befugt sind, den Ehebruch als Verbrechen zu behandeln und mit Strafe zu bedrohen, ist, mit Recht, nicht bestritten worden. Ebenso unbestreitbar steht denselben aber auch das Recht zu, den Gerichtsstand für jene strafbare Handlung nach ihrem Ermessen zu bestimmen, indem die kantonale Gerichtsorganisation ebenfalls der Gesetzgebung der Kantone anheimgestellt ist, und kann daher daraus, daß gemäß dem baselschen Gesetze die Bestrafung des vom Beklagten verübten Ehebruchs in erster Instanz vom Civilgerichte ausgegangen ist, nichts gegen die Rechtbeständigkeit derselben hergeleitet werden, so wenig zweckmäßig allerdings die diesfällige Gesetzesbestimmung, namentlich mit Rücksicht auf die dem Bundesgerichte in Ehescheidungsachen eingeräumten Kompetenzen, erscheint und so sehr eine getrennte, dem Scheidungsprozeß nachgehende, Behandlung des Strafpunktes vorzuziehen wäre. Uebrigens betrifft die Ausnahmsbestimmung des Art. 28 Ziff. 5 des baselschen Organisationsgesetzes nur die erstinstanzliche Beurtheilung des Ehebruchs, indem nach §. 95 ibidem das Appellationsgericht in zweiter und höchster Instanz über alle Civil- und Strafsachen urtheilt.

10. Ob die Baslergerichte die Bestimmungen des dortigen

Strafgesetzbuches, insbesondere dessen Art. 2 Ziff. 1 richtig angewendet haben, dies zu untersuchen fällt gemäß dem oben citirten Art. 59 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege nicht in die Kompetenz des Bundesgerichtes; vielmehr ist die Auslegung und Anwendung der kantonalen Gesetze, wie das Bundesgericht schon wiederholt auszusprechen Gelegenheit gehabt hat, ausschließlich Sache der kantonalen Behörden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Auf die Begehren des Beklagten um Abänderung des von dem Appellationsgerichte Basel unterm 5. October 1876 erlassenen Urtheils wird wegen Inkompetenz des Bundesgerichtes nicht eingetreten.

### III. Organisation der Bundesrechtspflege. Organisation judiciaire fédérale.

113. Beschluß vom 10. November 1876 in Sachen  
des Appellationsgerichtes von Baselstadt.

Nach Einsicht einer Zuschrift des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 30. Oktober d. J., womit dasselbe, anlässlich der von W. G. von Basel gegen das Urtheil des Appellationsgerichtes vom 5. Oktober d. J. erklärten Berufung an das Bundesgericht, die Einfrage stellt, wie der letzte Satz von Art. 30, Lemma 1, des Bundesgesetzes vom 27. Juni 1874 zu verstehen sei; ob es nämlich in Rekursfällen nach Art. 29 dieses Gesetzes dem kantonalen Richter a quo zukomme, über die Statthaftigkeit eines bei ihm erklärten Rekurses, — die Appellabilitätsfrage, — sich in irgend welcher Form vernehmen zu lassen, oder ob derselbe nach Fassung von Art. 30 sich lediglich als den Uebermittler des Prozeßmaterials an die Rekursinstanz anzusehen habe, ohne daß ihm Gelegenheit gegeben sei, darauf aufmerksam zu machen, daß es sich von Anfang an um

eine den gesetzlichen Vorbedingungen ermangelnde Appellation handle,

wurde beschlossen:

Es sei die Anfrage dahin zu beantworten, daß der Entscheid über die Zulässigkeit einer bei den kantonalen Gerichten erklärten Berufung an das Bundesgericht lediglich diesem selbst zukommen könne. Für diese Ansicht spreche sowohl der Wortlaut des Art. 30, Lemma 1, des Bundesgesetzes vom 27. Juni 1874, als auch der Umstand, daß das Gesetz nirgends eine Frist bestimme, binnen welcher gegen eine Verweigerung der Appellation seitens der kantonalen Gerichte an das Bundesgericht recurriert werden könnte, während doch selbstverständlich immerhin der endgültige Entscheid über die Appellabilitätsfrage dem Bundesgerichte zukommen müßte. Wollte man das gegenwärtige Verfahren einschlagen und den kantonalen Gerichten eine vorgängige Beschlussfassung über die Zulässigkeit der Berufung gestatten, so bliebe mit Rücksicht darauf, daß Kompetenzfragen dem öffentlichen Rechte angehören, wohl nichts anders übrig, als die Beschwerden über diesfällige Beschlüsse der kantonalen Gerichte als staatsrechtliche Streitigkeiten zu behandeln und für dieselben die in Art. 59 leg. cit. bestimmte Rekursfrist von sechszig Tagen zu gestatten, wodurch nicht nur die endliche Erledigung des Civilpunktes auf unangemessene Weise verzögert, sondern auch eine, der Intention des Gesetzes kaum entsprechende, Theilung des Prozesses in eine civilrechtliche und eine staatsrechtliche Streitigkeit herbeigeführt würde. Dagegen sei es den kantonalen Gerichten selbstverständlich unbenommen, bei Einsendung der Akten ihre Bemerkungen über die Appellabilitätsfrage beizufügen, resp. darauf aufmerksam zu machen, daß die gesetzlichen Voraussetzungen der Appellation mangeln, und es könne dem Bundesgericht nur erwünscht sein, wenn die kantonalen Gerichte, namentlich in zweifelhaften Fällen, von diesem Rechte Gebrauch machen.