

### 23. Urtheil vom 27. Januar 1877 in Sachen Cheleute F.

A. Das Bezirksgericht A. erkannte unterm 8. November v. J.: Kläger wird mit seiner Klage auf gänzliche Scheidung des Ehebandes abgewiesen, hat sämtliche gerichtliche Kosten zu tragen und überdieß der beklagten Partei für außergerichtliche Kosten 80 Fr. zu vergüten.

B. Dieses Urtheil zog J. F. an das Bundesgericht und stellte heute das Begehren, daß die gänzliche Scheidung ausgesprochen werde, unter Kosten- und Entschädigungsfolge für die Beklagte.

C. Der Vertreter der Beklagten erklärte, daß dieselbe kein Petition stelle, sondern sich nur dagegen verwahre, daß die Scheidung wegen Impotenz ihrerseits ausgesprochen und ihr die Kosten auferlegt werden. Mit dem Kläger werde sich die Beklagte nie mehr vereinigen; allein sie beruhige sich bei dem Urtheile des bischöflichen Konsistorialgerichtes vom 11. März 1875, durch welches die Scheidung auf unbestimmte Zeit zu Tisch und Bett ausgesprochen worden sei, indem sie als gute Katholikin vor dem Tode des Klägers sich nicht wieder verehelichen werde.

D. Die Vermögensausecheidung zwischen den Litiganten wurde unterm 18. April 1876 durch gütliche Uebereinkunft geregelt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das bischöfliche Konsistorialgericht hat durch Urtheil vom 11. März 1875 die Scheidung der Litiganten zu Tisch und Bett auf unbestimmte Zeit ausgesprochen und die in Folge dieser Scheidung nothwendig gewordene Regulirung der Vermögensverhältnisse beider Ehegatten der zuständigen weltlichen Behörde zugewiesen, — und zwar in Anbetracht: daß die Ehefrau F. eine gerichtliche Scheidung zu Tisch und Bett ausdrücklich verlangt habe; daß der Ehemann F. anfänglich sogar die Klage auf Nullität der Ehe, wegen angeblicher ehelicher Impotenz der Frau, gestellt, später aber, nachdem bereits eine ärztliche Untersuchung beider Ehegatten angeordnet gewesen, erklärt habe, daß er auf die ärztliche Untersuchung verzichte und auch seinerseits sich mit einer bloßen Scheidung von Tisch und Bett zufrieden stelle, und daß endlich zu einer bloßen Scheidung von Tisch und Bett aus den

stattgehabten mehrfachen Verhören der Eheleute (einzeln und per confrontationem) hinreichende Gründe sich ergeben haben.

2. Dieses Urtheil ist nun zwar nach Inkrafttreten der neuen Bundesverfassung, welche die geistliche Gerichtsbarkeit abgeschafft hat (Art. 58, Lemma 2), erlassen worden; allein da dasselbe von keiner Partei als verfassungswidrig angefochten, sondern durch thatsächliche Vollziehung anerkannt worden ist, so muß dasselbe, aus den in dem bundesgerichtlichen Urtheile vom 2. Juni 1876 in Sachen Eheleute Bühler angeführten Gründen (Offizielle Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheidungen Bd. II, S. 198 ff.), als in Rechtskraft erwachsen betrachtet und geschützt werden.

3. Nun bestimmt Art. 63 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe vom 24. Christmonat 1874, daß wenn vor dem, mit 1. Januar 1876 erfolgten, Inkrafttreten dieses Gesetzes eine dauernde oder zeitliche Scheidung von Tisch und Bett stattgefunden habe, die gänzliche Scheidung verlangt werden könne, wenn der Grund, gestützt auf welchen die Scheidung von Tisch und Bett erfolgte, nach Mitgabe dieses Gesetzes zur gänzlichen Scheidung berechtigte. Hienach kann also in allen Fällen, da vor Inkrafttreten des erwähnten Bundesgesetzes eine dauernde oder zeitliche Scheidung von Tisch und Bett ausgesprochen worden ist, von jedem Ehegatten die Umwandlung dieser Scheidung in eine gänzliche Scheidung — dem Bande nach — begehrt werden, sofern der Grund, gestützt auf welchen die Theilung von Tisch und Bett erkannt worden ist, nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes zur gänzlichen Scheidung berechtigte, und haben sich somit die Gerichte in Fällen, wie der vorliegende, auf die Prüfung zu beschränken, ob bei Anwendung der bundesgesetzlichen Vorschriften auf den in dem frühern, die Scheidung zu Tisch und Bett aussprechenden, Urtheil festgestellten Thatbestand auf gänzliche Scheidung hätte erkannt werden müssen oder nicht. Muß diese Frage bejaht werden, so erscheint auch das Begehren um gänzliche Scheidung begründet und steht derselben z. B. in Fällen, wo die Scheidung zu Tisch und Bett früher auf ein gemeinsames Begehren der Ehegatten hin erfolgt ist, die Weigerung des andern Ehegatten durchaus nicht entgegen, vorausgesetzt immerhin, daß nicht inzwischen eine Wiedervereinigung der Eheleute stattgefunden hat

oder, wenn die Temporalscheidung auf einseitiges Begehren hin ausgesprochen werden, vom unschuldigen Theile ausdrücklich verlangt wird.

4. Hieron ausgehend muß dem Begehren des Ehemannes F., welches auf gänzliche Scheidung gerichtet ist, gestützt auf den cit. Art. 63 in Verbindung mit Art. 45 ibidem entsprochen werden, indem diese letztere Gesetzesstelle vorschreibt, daß, wenn beide Ehegatten die Scheidung verlangen, das Gericht dieselbe aussprechen werde, sofern sich aus den Verhältnissen ergebe, daß ein ferneres Zusammenleben der Ehegatten mit dem Wesen der Ehe unverträglich sei, — und nun diese beiden Voraussetzungen, gemeinsames Scheidungsbegehren und Unverträglichkeit des fernern Zusammenlebens der Ehegatten, bei Erlaß des konsistorialgerichtlichen Urtheils zusammentrafen; denn

a. geht sowohl aus diesem Urtheile als den übereinstimmenden Angaben der Litiganten zur Evidenz hervor, daß damals nicht bloß der gegenwärtige Kläger, sondern auch die Beklagte ausdrücklich die Scheidung verlangt hat und dieselbe denn auch nicht, etwa bloß auf das einseitige Begehren des Mannes oder der Frau, sondern gestützt auf den Antrag beider Theile ausgesprochen worden ist. Allerdings spricht das Urtheil nur von einem Begehren der Scheidung zu Tisch und Bett; allein es kann hierauf um so weniger Gewicht gelegt werden, als ja einerseits vor dem geistlichen Gerichte, welches nach kanonischem Rechte zu urtheilen hatte, ein anderes Begehren gar nicht gestellt werden konnte und andererseits die Beklagte heute ausdrücklich hat erklären lassen, daß sie sich nie mehr mit dem Kläger vereinigen werde, so daß die Annahme unbedenklich ist, daß wenn der Beklagten, wie es nach dem gegenwärtigen Gesetze der Fall ist, bloß die Wahl zwischen gänzlicher Scheidung und weiterem Zusammenleben mit dem Kläger geblieben wäre, sie offenbar die gänzliche Scheidung verlangt hätte;

b. kann ein begründeter Zweifel darüber nicht obwalten, daß ein ferneres Zusammenleben der Litiganten mit dem Wesen der Ehe unverträglich ist. Denn wenn auch in dem konsistorialgerichtlichen Urtheile die Gründe, welche jenes Gericht veranlaßt haben, die Scheidung zu Tisch und Bett auszusprechen, nicht näher an-

gegeben, sondern nur als hinreichende bezeichnet sind, so ergibt sich dagegen aus den heutigen übereinstimmenden und durchaus glaubwürdigen Erklärungen beider Parteien, welche dieselben offenbar auch schon vor erster Instanz gemacht haben, daß jene Gründe darin bestanden, daß zwischen den Litiganten eine Geschlechtsgemeinschaft bisher nicht stattgefunden hat und wegen relativer oder absoluter Unfähigkeit des einen Theils nicht möglich ist, wobei die Litiganten nur darüber nicht einig gehen, welcher Theil der unvernünftige sei. Hiernach fehlt es im vorliegenden Falle an einem wesentlichen Erfordernisse der ehelichen Gemeinschaft und erscheint in der That ein ferneres Zusammenleben der Litiganten mit dem Wesen der Ehe unverträglich.

5. Demnach hat das Bezirksgericht A., indem es, unter einfacher Bestätigung des konsistorialgerichtlichen Urtheils, die Scheidungsklage des Ehemannes F. abwies, die Art. 63 und 45 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe durch Nichtanwendung verletzt und muß sein Urtheil gemäß Art. 43 ibidem, resp. Art. 29 und 30 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege, zu Gunsten des Klägers abgeändert werden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Eheleute F. sind, gestützt auf Art. 63 resp. 45 des Bundesgesetzes über Civilstand und Ehe, gänzlich geschieden.

## II. Civilstreitigkeiten zwischen Privaten als Klägern und dem Bunde als Beklagten.

**Différends de droit entre des particuliers comme demandeurs et la Confédération comme défenderesse.**

24. *Arrêt du 16 Février 1877 dans la cause Rivollet et Gilbert contre l'Administration des Postes fédérales.*

Le 10 Novembre 1875, Rivollet et Gilbert, négociants à Genève, consignèrent au bureau des postes, succursale de Rive, un pli à destination de la maison Massion Rozier et C<sup>e</sup>,