

## V. Gerichtsstand. — Du for.

### 1. Unzulässigkeit der geistlichen Gerichtsbarkeit.

#### 51. Urtheil vom 2. Juni 1876 in Sachen Eheleute Bühler-Gmür\*).

A. Recurrent wurde unterm 18. Februar 1870 vom bischöflichen Consistorium St. Gallen auf drei Jahre von seiner Ehefrau, Pauline geb. Gmür, zu Tisch und Bett getrennt. Nach Ablauf dieser Frist verlangte letztere, sich wieder mit ihrem Manne zu vereinigen; derselbe erklärte jedoch, daß er sich jetzt nicht dazu verstehen könne, worauf das bischöfliche Consistorium mittelst Interlocut vom 5. November 1873 entweder Wiedervereinigung oder Angabe der Gründe ferneren Getrenntlebens forderte. Schließlich erklärte Recurrent, die Frau könne zu ihm kommen, jedoch mit der Bedingung, daß sie im Hause und in der Haushaltung über keinen Rappen zu verfügen habe und er ihr auch nichts anvertrauen werde. Diese Erklärung veranlaßte die Frau, um Verlängerung der Scheidungsfrist einzukommen, worauf das bischöfliche Consistorium unterm 3. Dezember 1874 zu Recht erkannte, die Eheleute Bühler-Gmür seien auf unbestimmte Zeit zu Tisch und Bett getrennt und haben dieselben ihre ökonomischen Ansprüche vor dem bürgerlichen Richter auszutragen.

B. Da Recurrent gegen dieses Urtheil kein Rechtsmittel ergriff, so verlangte die Ehefrau Bühler beim Friedensrichtersamte Rapperswil Sicherstellung ihres Frauenvermögens, jährliche Alimentation vom 18. Februar 1873 an und Rückgabe der Aussteuergegenstände. Der Chemann Bühler wies diese Begehren zurück, indem er behauptete, durch seine vor Consistorialgericht gemachte und im Urtheile dieses letztern vom 3. Dezember 1874 näher bezeichnete Offerte seine Verpflichtungen gegenüber der Frau genügend erfüllt zu haben. Die Streitigkeit wurde deshalb mit Leitschein d. d. 10. März 1875 dem Bezirksgerichte des st. gallischen Seebezirkes überwiesen.

\*) Vergl. Bd. I No 33 u. 34.

Dieses Gericht wies die Klage ab, weil die Einrede des Beklagten, daß das Consistorialurtheil vom 3. Dezember 1874 zu einer Zeit erlassen worden sei, da die neue Bundesverfassung schon in Kraft bestanden und daher gemäß Art. 58 derselben jede geistliche Gerichtsbarkeit aufgehoben gewesen, begründet erscheine. — Auf Appellation der Klägerin wurde dagegen Recurrent vom Kantonsgerichte St. Gallen durch Urtheil vom 9. Dezember vorigen Jahres in der Hauptsache gemäß dem Klagebegehren verurtheilt und die jährliche Alimentation auf 750 Fr., vom 18. Februar 1873 an gerechnet, festgestellt. In diesem Urtheile wird die bereits erwähnte Einrede des Recurrenten damit widerlegt, daß zwar letzterer allerdings das Recht gehabt hätte, gegen das Consistorialurtheil vom 3. Dezember 1874 Recurs an das Bundesgericht zu ergreifen, daß er aber dieses unterlassen und beide Theile dasjenige faktisch anerkannt haben, in Folge dessen besagtes Consistorialurtheil als rechtskräftig anzuerkennen sei, indem dazumal keine andern gesetzlichen Gerichtsorgane zur Behandlung der vorwürfigen Frage vorhanden gewesen seien.

C. Gegen dieses Urtheil erklärte der Chemann Bühler beim Kantonsgerichte St. Gallen gemäß Art. 29 und 30 des Bundesgesetzes vom 27. Juni 1874 die Weiterziehung ans Bundesgericht. Da sich jedoch ergab, daß derselbe das Urtheil wegen Verletzung des Art. 58 der Bundesverfassung angreifen wolle, so wurde demselben eröffnet, daß es sich für das Bundesgericht nicht sowohl um eine civilrechtliche, als vielmehr um eine staatsrechtliche Streitigkeit handle, worauf derselbe rechtzeitig eine Recurschrift einreichte, welche mit dem Begehren schloß, daß das kantonsgerichtliche Urtheil annullirt werde. Zur Begründung dieses Begehrens wurde angeführt:

1. Nach Art. 58 der Bundesverfassung sei die geistliche Gerichtsbarkeit abgeschafft. Diese Bestimmung sei sofort und gleichzeitig mit der Bundesverfassung am 29. Mai 1874 in Kraft getreten, gleichviel ob in den einzelnen Kantonen für die frühern geistlichen Ehegerichte andere Gerichtsorgane eingeführt oder vorhanden gewesen seien oder nicht. Hiefür werde auf

die Erwägungen des bundesgerichtlichen Urtheils vom 28. Januar 1875 i. S. Kaiser verwiesen.

2. Die in Art. 59 des Bundesgesetzes vom 27. Juni 1874 festgesetzte Rekursfrist komme deshalb nicht in Betracht, weil das bischöfliche Konsistorialgericht am 3. Dezember 1874 gar keine kantonale Behörde in Ehefachen, sondern ein bundesverfassungswidriges Institut gewesen sei, dem die Kompetenz zu rechtlichen Handlungen a priori gefehlt habe. Er, Rekurrent, sei daher vollkommen berechtigt gewesen, den Erlaß dieses inkompetenten Kollegiums unbeachtet zu lassen und die rechtlichen Schritte seiner Ehefrau zu gewärtigen. In der Unterlassung des Rekurses gegen das inkompetent erlassene Urtheil liege also keine faktische Anerkennung desselben und andere Gründe für eine solche Anerkennung seien nicht vorhanden.

D. Die Rekursbeklagte trug auf Abweisung der Beschwerde an, unter folgender Begründung: Im Kanton St. Gallen sei der Regierungsrath der Ansicht gewesen, daß, so lange keine neuen Organe zur Regelung des Verfahrens in Ehestreitigkeiten geschaffen seien, die bisherigen Organe, also katholischerseits das bischöfliche Konsistorium, rechtsgültig zu funktionieren haben. Erst am 3. Dez. 1874 sei vom Großen Rathe des Kts. St. Gallen ein Dekret betreffend die provisorische Regulirung des Verfahrens in Ehestreitigkeiten erlassen worden mit der Bestimmung, daß die bei den konfessionellen Matrimonialgerichten anhängigen ehegerichtlichen Fälle von denselben an die weltlichen Gerichte zu überweisen seien. Am 16. Dezember 1874 habe der st. gallische Regierungsrath eine Vollziehungsverordnung erlassen und behandeln daher erst seit diesem Zeitpunkte die bürgerlichen Gerichte die Ehestreitigkeiten. Innert der Zeit von Inkrafttreten der Bundesverfassung bis 3. Dezember 1874 sei der Scheidungsprozeß der Eheleute Bühler vom bischöflichem Konsistorialgerichte erledigt worden, wobei Rekurrent nicht nur die Einlassung nicht verweigert, sondern sich noch vor Kantonsgericht auf seine bei Behandlung des Ehescheidungsfalles abgegebenen Erklärungen berufen habe.

Im Ferneren sage das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege in Art. 59, daß das Bundesgericht nur

insofern Beschwerden wegen Verfassungsverletzung beurtheile, als dieselben gegen Verfügungen kantonaler Behörden gerichtet seien und innerhalb sechzig Tagen eingereicht werden. Rekurse gegen bloße Erwägungen seien daher nicht zulässig und nun enthalte das kantonsgerichtliche Urtheil kein Dispositiv, welches das konsistorialgerichtliche Urtheil als rechtskräftig erkläre, sondern sage lediglich in den Motiven, daß dasselbe in Folge Nichtergreifung des Rekurses als anerkannt zu betrachten sei. Diese letztere Ansicht sei zudem richtig. Durch Abschaffung der geistlichen Gerichtsbarkeit habe das bischöfliche Konsistorium nicht aufgehört, eine konfessionelle kantonale Behörde zu sein und wenn nun eine solche kantonale Behörde in Ueberschreitung ihrer Kompetenzen die Bundesverfassung oder die Kantonsverfassung verlege, wie es im gegebenen Falle geschehen sein solle, so handle es sich offenbar um eine Verfügung einer kantonalen Behörde, gegen welche innert sechzig Tagen eine Beschwerde betreffend Verletzung verfassungsmäßiger Rechte ans Bundesgericht hätte eingegeben werden sollen, bei Vermeidung des Verlustes des Rekursrechtes.

Abgesehen aber von der Existenz des Konsistorialurtheils hätte der Ehemann Bühler die verlangte Alimentation zu bezahlen, weil er sich geweigert habe, seine Frau nach Ablauf der Trennungsfrist wieder aufzunehmen beziehungsweise deren Aufnahme an eine unerfüllbare Bedingung geknüpft habe.

E. Aus amtlich eingezogenen Erkundigungen ergab sich, daß im Kanton Appenzell das evangelische Matrimonialgericht bis Februar 1875 fortgingirte und von Ende Mai 1874 bis Februar 1875 zwanzig Scheidungen zu Tisch und Bett und sechsunddreißig gänzliche Scheidungen ausgesprochen hat. Im Kanton St. Gallen hat laut amtlichem Bericht das bischöfliche Konsistorium von Mai bis Dezember 1874 sechzehn und der evangelische Kirchenrath zwanzig Ehestreitigkeiten behandelt, wobei neun gänzliche Scheidungen ausgesprochen wurden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die vorliegende Beschwerde geht dahin, daß durch das Urtheil des Kantonsgerichtes Art. 58 Abs. 2 der Bundesver-

fassung verlegt worden sei. Demnach handelt es sich um einen staatsrechtlichen und nicht um einen civilrechtlichen Rekurs, wie übrigens die Parteien nachträglich selbst anerkannt haben.

2. Rekurrent geht von der Ansicht aus, das Urtheil des Kantonsgerichtes müsse dahin fallen, weil es sich auf ein Urtheil des geistlichen Konsistorialgerichtes stütze, das im Widerspruche mit Art. 58 der Bundesverfassung erlassen worden und deshalb nichtig sei, ohne daß eine Anfechtung desselben vor Bundesgericht nothwendig gewesen wäre.

3. Es ist deshalb in erster Linie zu prüfen, ob wirklich das Urtheil des Kantonsgerichtes von demjenigen des Konsistorialgerichtes abhängig sei. In dieser Beziehung ist zu bemerken, daß das fragliche Urtheil des Kantonsgerichtes aus zwei Theilen besteht, von denen der eine von der Güterauscheidung resp. Sicherstellung des Weibergutes, der andere aber von der Alimentation handelt. Der erste Theil ist unstreitig, wie auch der Wortlaut des Urtheils beweist, in äußerem und innerem Zusammenhange mit dem Scheidungsurtheil behandelt und bildet nur eine Konsequenz desselben. Dagegen läßt sich das kantonsgerichtliche Urtheil in der Alimentationsfrage auch von einem selbständigen Standpunkte aus, nämlich dem faktischen Verhältnisse des getrennten Lebens der beiden Ehegatten erklären, zumal es die Alimentationspflicht des Mannes nicht erst vom Momente der vom Konsistorialgerichte ausgesprochenen Scheidung (3. Dez. 1874), sondern schon vom 18. Februar 1873 datirt. Die Kompetenz des Bundesgerichtes, sich mit diesem zweiten Theile des kantonsgerichtlichen Urtheils zu befassen, dürfte daher nicht ohne Grund bezweifelt werden.

4. Was den ersten Theil des kantonsgerichtlichen Urtheils betrifft, so kommt nun weiter in Frage, ob nicht Rekurrent das geistliche Gericht durch Einlassung vor demselben selbst anerkannt habe und deshalb letzteres nicht als prorogirter Gerichtsstand anzusehen sei. Die Thatsache, daß Rekurrent sich vor dem Konsistorialgerichte eingelassen, darf als feststehend betrachtet werden, da das letztere ihn durch Interlokut vom 5. November 1873 zur Beantwortung gewisser Fragen auf-

forderte, Rekurrent auf diese Fragen wirklich Erklärungen abgab und auch nach erfolgtem Spruch des geistlichen Gerichtes vor Vermittleramt sich auf diese Erklärungen bezog und dieselben ans Recht setzen ließ. Dessenungeachtet kann das Bundesgericht aus rechtlichen Gründen diese Einrede nicht gutheißen, weil die Wahl eines prorogirten Gerichtsstandes ein Verfügungsrecht der Parteien voraussetzt, dieses aber da nicht vorhanden ist, wo aus Gründen des öffentlichen Rechtes ein bestimmter Gerichtsstand ausdrücklich von der Bundesverfassung abgeschafft worden ist.

5. Es unterliegt sonach keinem Zweifel, daß das Urtheil des Konsistorialgerichtes nicht zu Recht bestehen könnte und fragt sich nur noch, ob Rekurrent nicht dadurch, daß er es versäumte, jeine Rechte innert sechzig Tagen beim Bundesgerichte geltend zu machen, dieselben verwirkt habe. Daß Rekurrent diese Frist nicht eingehalten, steht fest.

6. In dieser Hinsicht ist zu beachten, daß der Art. 59 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege ganz allgemein die Statthaftigkeit von Beschwerden wegen Verletzung verfassungsmäßiger Rechte davon abhängig macht, daß dieselben innert sechzig Tagen von Eröffnung der Verfügung der kantonalen Behörde an beim Bundesgerichte eingereicht werden. Soweit also lediglich solche Verfassungsbestimmungen in Betracht kommen, welche als subjective Rechte der Bürger konstruirt werden können, beziehungsweise nur die Verletzung eines individuellen Verfassungsrechtes der Bürger in Frage steht, kann keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß das Beschwerde-recht nach Ablauf von sechzig Tagen dahin fällt und das Bundesgericht nicht berechtigt ist, Beschwerden in Behandlung zu ziehen, welche erst nach Ablauf jener Frist bei ihm anhängig gemacht worden sind. Denn es ist klar, daß die Bürger auf die Ausübung solcher individueller Rechte auch verzichten können und es im Interesse eines geordneten Rechtszustandes liegt, Beschwerden über Verletzung derselben an bestimmte Fristen zu knüpfen.

7. Anders verhält es sich aber bezüglich derjenigen Verfas-

funzbestimmungen, welche im Interesse der staatlichen Ordnung erlassen sind und daher einen absolut verbindlichen Charakter haben. Verletzungen solcher Verfassungsbestimmungen leiden nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen an absoluter Nichtigkeit und erwachsen daher niemals in Rechtskraft, sondern sind von denjenigen Behörden, welchen die Vollziehung der Bundesverfassung obliegt, von Amtes wegen aufzuheben, sobald sie zu deren Kenntniß gelangen.

8. Trägt es sich nun, zu welcher Art von Verfassungsbestimmungen der Art. 58 Lemma 3 der Bundesverfassung, welcher die geistliche Gerichtsbarkeit abgeschafft hat, gehöre, so kann es keinem begründetem Zweifel unterliegen, daß, wie das Bundesgericht schon in seinem Urtheile vom 28. Januar 1875 i. S. Dr. Kaiser ausgeführt hat, derselbe unter die letzterwähnte Kategorie der absolut verbindlichen Verfassungsvorschriften fällt, woraus für den vorliegenden Fall folgt, daß die Rechtskraft des konsistorialgerichtlichen Urtheils vom 3. Dezember 1874 keineswegs aus der Nichtergreifung des Rekurses innerhalb sechzig Tagen von der Eröffnung desselben abgeleitet werden könnte.

9. Nun darf aber bezüglich der Handhabung der erwähnten Verfassungsbestimmung ein Moment nicht außer Betracht gelassen werden, welches geeignet ist, eine weniger strenge Durchführung derselben, wenigstens für einen gewissen Zeitraum, zu rechtfertigen. Da nämlich weder die Uebergangsbestimmungen zur Bundesverfassung eine Vorschrift über die Vollziehung des bezeichneten Artikels enthalten, noch von den Bundesbehörden sofort nach Inkrafttreten der Bundesverfassung eine diesfällige Vollziehungsverfügung erlassen worden ist, so ist in mehreren Kantonen, in welchen bisher die geistliche Gerichtsbarkeit bestand, während einiger Zeit übersehen worden, die geistlichen Gerichte durch bürgerliche zu ersetzen und haben daher erstere, wie aus Fakt. E. hervorgeht, mit Genehmigung der kantonalen Behörden und in gutem Glauben, dazu berechtigt und verpflichtet zu sein, ihre Funktionen auch nach Inkrafttreten der Bundesverfassung fortgesetzt. Im Hinblick nun auf dieses Verhältnis und

die großen Nachtheile und schweren Verwicklungen, welche daraus entstehen könnten, wenn die während der Zeit solchen Ueberganges von den geistlichen Gerichten erlassenen, von den kantonalen Behörden anerkannten und im beidseitigen Einverständnis der geschiedenen Ehegatten vollzogenen Urtheile nachträglich noch angefochten werden könnten (indem es ja z. B. leicht möglich ist, daß die geschiedenen Personen seither neue Ehen eingegangen haben) scheint es wohl gerechtfertigt, wenn im Anschlusse an das bundesgerichtliche Urtheil vom 4. Februar 1875 in Sachen D. Buff die während jener Uebergangsperiode von den geistlichen Gerichten erlassenen Urtheile, gegen welche nicht nur keinerlei Beschwerde beim Bundesgerichte erhoben worden ist, sondern welche durch tatsächliche Vollziehung ihre allgemeine Anerkennung gefunden haben, unbeanstandet zu lassen und von einer strikten Durchführung des Art. 58 Lemma 2 der Bundesverfassung, durch welchen allerdings vom Tage des Inkrafttretens der Bundesverfassung an die geistlichen Gerichte beseitigt worden sind, abgesehen wird. Selbstverständlich müßte aber jedenfalls, soweit nicht die Anweisung der bürgerlichen Gerichte durch kantonale Verordnungen schon früher stattgefunden hat, als Endpunkt der Uebergangsperiode der 1. Januar 1876 betrachtet werden, an welchem Tage das Gesetz über Civilstand und Ehe, das auch den Gerichtsstand für Ehescheidungsklagen regelt, in Kraft getreten ist.

10. Hievon ausgegangen muß die vorliegende Beschwerde als unstatthaft verworfen werden, da im Kanton St. Gallen erst durch Schlußnahme vom 3. Dezember 1874 die Ehestreitigkeiten den bürgerlichen Gerichten überwiesen worden sind.

11. Selbstverständlich ist Rekurrent durch diesen Entscheid nicht gehindert, seinen Scheidungsproceß nunmehr vor die bürgerlichen Gerichte zu bringen, in welcher Beziehung ihm hiemit alle Rechte gewahrt werden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Beschwerde ist als unbegründet abgewiesen.