

### III. Organisation der Bundesrechtspflege.

#### Organisation judiciaire fédérale.

Vergl. ferner, außer dem nachfolgenden Urteil: Nr. 41, Erw. 1 u. 2.

Voir également Nr. 41 consid. 1 et 2.

#### 49. Urteil vom 4. Mai 1910 in Sachen Siegfried gegen Siegfried.

«*Vorläufige Sistierung*» der Vollstreckung eines bundesgerichtlichen Urteilsdispositivs, wonach ein bestimmtes Kind geschiedener Eltern drei Monate im Jahr bei seiner Mutter zuzubringen hätte (Sistierung vom kantonalen Richter verfügt auf Grund der Erklärung ärztlicher Sachverständiger, dass die Verbringung des Kindes zu seiner Mutter im gegenwärtigen Zeitpunkt für die Gesundheit des Kindes schädlich wäre). Kann hierin eine Verletzung des Art. 58 BV erblickt werden? eine Verletzung des Art. 61 BV? eine unrichtige Lösung einer Gerichtsstandsfrage des eidgenössischen Rechts? eine willkürliche Anwendung der Bestimmungen des kantonalen Rechtes über den Erlass provisorischer Verfügungen? Kompetenz des Bundesgerichtes zur Entscheidung all dieser Fragen; dagegen Kompetenz des Bundesrates zur Beurteilung des Beschwerdepunktes der mangelhaften Vollziehung eines bundesgerichtlichen Urteils (Art. 45 Abs. 2 OG.)

A. — Mit Urteil des Bundesgerichtes vom 11. Juli 1906 sind die Nebenfolgen der auf Grund von Art. 45 ZGB ausgesprochenen Scheidung der Eheleute Siegfried-Michele festgesetzt und es sind die Kinder Helene und Margot dem Vater zur Erziehung und zum Unterhalt zugeteilt worden, während die Mutter berechtigt sein soll, die Kinder während dreier Monate im Jahre bei sich zu haben und ihre Erziehung zu leiten. Seit Erlaß dieses Urteils bemühte sich der geschiedene Ehemann, Walter Siegfried, wie in seiner persönlichen Eingabe an die aargauischen Gerichte vom März 1909 erklärt ist, das Material für eine Revision dieses bundesgerichtlichen Urteils zu sammeln, und insbesondere erstrebt er die Aufhebung der Bestimmung, wonach der Mutter die Kinder während je dreier Monate im Jahr zu überlassen sind: diese Verfügung beruhe auf irrigen Voraussetzungen, sei ungerecht gegenüber dem Vater und unzumutbar und geradezu verderblich

für die Erziehung der Kinder. Im Jahre 1909 stellte nun Walter Siegfried beim Bezirksgerichtspräsidium von Zofingen das Gesuch, mit Rücksicht auf den Gesundheitszustand des Kindes Helene und den verderblichen Einfluß der Mutter auf die Erziehung der Kinder, durch eine vorsorgliche Verfügung die Übergabe der Kinder an die Mutter zu sistieren. Der Bezirksgerichtspräsident wies das Gesuch ab; die Abteilung des Obergerichtes für Zivilsachen hieß es dagegen, mit Entscheid vom 14. Januar 1910, in Bezug auf das Kind Helene in dem Sinne gut, daß die Verbringung zur Mutter solange sistiert bleibe, als daraus Schädigungen für den Gemütszustand des Kindes zu befürchten seien (Dispositiv 1 des obergerichtlichen Entscheides). Aus der Begründung dieses Entscheides ist folgendes hervorzuheben: In diesem Verfahren, in dem es sich frage, ob eine vorsorgliche Verfügung zu erlassen sei, könne nicht darüber entschieden werden, ob die Überlassung der Kinder während jährlich dreier Monate zweckmäßig sei und dem Interesse der Kinder entspreche. Zur Begründung des Begehrens des geschiedenen Ehemannes könnten auch nicht solche Tatsachen verwendet werden, deren Eintritt das Bundesgericht schon beim Erlaß seines Urteils vom 11. Juli 1906 vorausgesehen habe. Soweit das Gesuch auf solche Gründe (die Verschiedenartigkeit der Erziehungsmethode des Vaters und der Mutter, die Störung des Schulunterrichtes zufolge des Aufenthaltes bei der Mutter) sich stütze, sei es abzuweisen. Anders verhalte es sich, wenn es feststehe, daß die Überführung zur Mutter für ein Kind eine Schädigung der Gesundheit zur Folge haben müßte. Den Eintritt eines solchen Ereignisses habe das Bundesgericht nicht voraussehen können. In diesem Falle habe schon das Kind selbst Anspruch auf richterlichen Schutz. Die als gerichtliche Experten zugezogenen Ärzte seien nun in ihrem Gutachten zum Schlusse gekommen, daß zur Zeit jede Emotion von dem Mädchen Helene ferngehalten werden müsse: bei der Frühreise dieses Kindes in körperlicher und geistiger Beziehung hätte ein schroffer Eingriff in ihre Willenssphäre eine schädliche Wirkung. Damit sei die tatsächliche Voraussetzung zum Erlaß der vorsorglichen Verfügung gegeben.

B. — Gegen diesen Entscheid hat die geschiedene Ehefrau Helena Siegfried geb. Michele am 12. März 1910 den staats-

rechtlichen Rekurs ans Bundesgericht ergriffen, mit den Anträgen, es sei das Dispositiv 1 des angefochtenen Urteils aufzuheben, eventuell insoweit, als es für ein anderes Jahr als das Jahr 1909 Geltung habe und die Rekurrentin dadurch in den ihr durch das bundesgerichtliche Urteil vom 11. Juli 1906 eingeräumten Rechten beeinträchtigt werde; auf alle Fälle seien vom Bundesgericht die drei Ersatzmonate für das Jahr 1909 zu bestimmen, während welcher die Rekurrentin das Kind Helene bei sich haben dürfe, oder es sei das Obergericht zur Bestimmung der Ersatzmonate anzuhalten. Zur Begründung dieser Anträge macht die Rekurrentin im wesentlichen folgendes geltend: Die kantonale vorsorgliche Verfügung setze das Dispositiv 1 des bundesgerichtlichen Urteils vom 11. Juli 1906 in Tat und Wahrheit außer Kraft. Das sei etwas unerhörtes und stehe auch mit der aargauischen Gerichtspraxis im Widerspruche, wonach, (Schneider, Sammlung der Präjudizien, herausgegeben von Ursprung, S. 443 Nr. 454) „die Vollstreckung eines Urteils durch vorsorgliche Verfügung nicht gehemmt werden kann“. Die vorsorgliche Sistierung sei zeitlich nicht beschränkt auf das Jahr 1909: sie setze daher die Rekurrentin aus dem Genuß ihrer ihr durch das bundesgerichtliche Urteil zuerkannten Rechte. Das ärztliche Gutachten, das der vorsorglichen Sistierung zu Grunde liege, sei übrigens auch ein unrichtiges; das Kind Helene sei kerngesund und habe die ganze Zeit hindurch, insbesondere über den strengen Winter, von Wilbegg aus die Bezirksschule in Marau besuchen können. Die Sistierung des Vollzuges des bundesgerichtlichen Urteils durch eine vorsorgliche kantonale Verfügung sei eine prozessuale Ungeheuerlichkeit, ein Willkürakt, eine Rechtsverweigerung und rechtsun-gleiche Behandlung, also eine Verletzung von Art. 4 BV und Art. 17 RB. Außerdem seien Art. 61 BV und alle Bestimmungen der BV sowie die Gesetzesbestimmungen über die Organisation der Bundesrechtspflege verletzt, welche die Superiorität des Bundesgerichtes über die kantonalen Gerichte feststellen (Art. 101 und 45 Abs. 1, Art. 56 u. ff. OG). Endlich folge auch aus Art. 58 BV, daß die Rekurrentin sich die Aufhebung oder Sistierung eines bundesgerichtlichen Urteils durch einen nicht-kompetenten Richter nicht gefallen zu lassen brauche.

C. — Der Rekursbeklagte und das Obergericht des Kantons Aargau beantragen Abweisung des Rekurses.

D. — Neben diesem Rekurse hat die Rekurrentin wegen mangelhafter Vollziehung eines bundesgerichtlichen Urteils auch beim Bundesrat eine Beschwerde eingereicht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Nach Art. 45 Abs. 2 OG kann wegen mangelhafter Vollziehung eines Urteils des Bundesgerichtes beim Bundesrat Beschwerde erhoben werden. Gemäß dem Grundsatz, daß auf dem Gebiet der Bundesrechtspflege der gleiche Beschwerdeggrund nicht bei den politischen Bundesbehörden und beim Bundesgericht geltend gemacht werden kann, ist daher das Bundesgericht nicht zuständig, die Verletzung des Art. 45 OG ebenfalls zu beurteilen. Dagegen ist durch Meinungsaustausch mit dem Bundesrate festgestellt worden, daß das Bundesgericht in allen übrigen Beziehungen zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses zuständig sei, und daß ihm die Priorität zur Beurteilung des Rekurses zukomme.

2. — Mit Unrecht beruft sich die Rekurrentin auf Art. 58 und 61 BV. Die erstgenannte Verfassungsbestimmung will überhaupt nicht die Kompetenz der kantonalen Gerichte unter sich oder gegenüber dem Bundesgericht abgrenzen, sondern verbietet lediglich, daß ein Bürger vor ein von der Verfassung überhaupt nicht anerkanntes oder doch nicht mit der nötigen sachlichen Kompetenz versehenes Gericht gestellt werde (vergl. US 24 I S. 439; 35 I S. 6 Erw. 2 litt. a, und S. 525). Nun behauptet die Rekurrentin aber selbst nicht, daß der Gerichtspräsident von Zofingen und die zivilrechtliche Abteilung des Obergerichts in der Verfassung nicht vorgesehene Gerichtsbehörden seien oder daß ihnen nicht die Befugnis zum Erlaß vorsorglicher Verfügungen in Zivilsachen zustehet. Art. 61 BV bezieht sich aber überhaupt nicht auf den Vollzug bundesgerichtlicher Urteile, sondern auf den Vollzug der Zivilurteile der Gerichte eines Kantons in einem andern Kanton; der Vollzug der Urteile des Bundesgerichtes bestimmt sich vielmehr nach Art. 102 Ziff. 5 BV.

3. — Die streitige Frage hat in Wirklichkeit zum Gegenstand die Abgrenzung der eidgenössischen und der kantonalen Gerichtsbarkeit, zu deren Beurteilung das Bundesgericht nach Art. 189

Abf. 2 Unterabsatz OG kompetent ist. Nun kennt das Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege in Berufungssachen keine vorsorglichen Verfügungen. Daraus folgt aber nur, daß solche Verfügungen nicht von der eidgenössischen Berufungsinstanz zu erlassen sind; dagegen wird dadurch nicht ausgeschlossen, daß sie auch dann bei einer kantonalen Instanz ausgewirkt werden können, wenn das betreffende Rechtsverhältnis einmal durch ein bundesgerichtliches Urteil geordnet worden ist. Denn wenn das Bundesgericht, wie es hier geschehen ist, über die Kinderzuteilung als Nebenfolge der Ehescheidung erkennt, so erfolgt dies in Anwendung des kantonalen Rechtes. Einem Urteile des Bundesgerichtes kann daher in dieser Materie keine stärkere Rechtswirkung zukommen, als einem rechtskräftigen Urteile eines kantonalen Gerichtes. Von einer Kollision zwischen Bundesrecht und kantonalem Recht ist hier also keine Rede. Wenn aber statt des Bundesgerichtes ein aargauisches Gericht die im Urteil vom 11. Juli 1906 getroffene Kinderzuteilung verfügt hätte, so wäre die Anordnung der angefochtenen vorsorglichen Verfügung zulässig gewesen. Nach § 245 der aargauischen ZPD ist eine vorsorgliche Verfügung zu erlassen, „wenn einer Partei ein nicht leicht zu ersetzender Schaden bevorsteht, der nur durch eine richterliche Anordnung abgewendet werden kann“. Selbstverständlich kann als Schaden nur eine solche dem Gesuchsteller nachteilige Tatsache in Betracht fallen, die nicht die gewollte Wirkung des rechtskräftigen Urteils ist; denn die Bestimmung des § 245 ZPD hat nicht einen solchen Nachteil im Auge, der den Gesuchsteller von Rechtswegen treffen soll, wie es bei der Verurteilung zu einer Leistung oder Unterlassung der Fall ist; sie soll vielmehr einen ungerichtfertigten Nachteil von ihm abwenden. Im vorliegenden Falle sind demgemäß der temporäre Entzug des Kindes Helene aus der Gewalt des Vaters und die damit verbundenen Nachteile hinsichtlich der Erziehung ohne rechtliche Erheblichkeit. Nicht voraussehbar und nicht gewollt ist dagegen die Gefahr der gesundheitlichen Schädigung, welche die ärztlichen Experten konstatiert haben. Wegen dieses Schadens war eine vorsorgliche Verfügung nach aargauischem Prozeßrecht zulässig. Die Erzwingung einer Maßnahme, die eine erhebliche Gesundheitsgefährdung für

das Kind zur Folge hat, könnte auch ohne Bedenken als Mißbrauch der elterlichen Gewalt angesehen werden, womit nach den §§ 213 und 198 des aargauischen Bürgerlichen Gesetzbuches der Verlust der elterlichen Gewalt verbunden sein kann; es liegt darin eine Kränkung der Rechte des Kindes, zu deren Abwehr der Inhaber der elterlichen Gewalt, wie keiner Erörterung bedarf, berufen und verpflichtet ist. Fraglich könnte nur sein, ob in Wirklichkeit ein „nicht leicht zu ersetzender Schaden“ vorliege. In dessen ist das Bundesgericht nur kompetent zur Prüfung der Gerichtsstandsfrage, nicht auch zur Nachprüfung, ob das in der vorwürfigen Sache zuständige Gericht richtig geurteilt habe. In letzterer Hinsicht könnte das Bundesgericht als staatsrechtliche Beschwerdeinstanz nur einschreiten, wenn die kantonale Instanz geradezu willkürlich geurteilt hätte. Das ist aber hier nicht der Fall, da das kantonale Gericht nicht ohne Anhaltspunkte, sondern gestützt auf ein gerichtliches Expertengutachten, die Gefahr einer erheblichen Gesundheitschädigung als erwiesen angenommen hat.

4. — Gemäß den vorstehenden Erörterungen ist somit der Hauptantrag der Rekurrentin auf Aufhebung des Dispositivs Ziff. 1 des angefochtenen Erkenntnisses abzuweisen. Auf die Beurteilung der eventuellen Frage, ob nicht wenigstens die Gültigkeit des Dispositivs 1 zu verneinen sei, soweit es sich auf die Zeit nach dem Jahre 1909 bezieht, ist schon deswegen nicht einzutreten, weil gar nicht feststeht, ob die angefochtene vorsorgliche Verfügung so lange festgehalten werde, daß es nicht möglich sein wird, in diesem Jahre dem Anspruch der Rekurrentin auf Aushängung des Kindes Helene zu entsprechen. Mit dem Begehren endlich, Ersatzmonate zu bestimmen, kann sich das Bundesgericht als staatsrechtliche Beschwerdeinstanz schon deswegen nicht befassen, weil ihm nur rein kassatorische Befugnisse zustehen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.