

## BGE 5 I 438

Bundesgericht (BGE), 1879-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_5\\_I\\_438](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_5_I_438)

FR: ATF 5 I 438

IT: DTF 5 I 438

### Volltext

94. Urtheil vom 21. November 1879 in Sachen Bader gegen Bern. A. Frau M. Bader wollte ihren in Bern wohnhaften Ehe-mann, Gottlieb Bader, zur Beurtheilung ihres Ehescheidungs-begehrens vor das Amtsgericht Bern laden; allein der Amts-gerichts-präsident verweigerte durch Bescheid vom 12. August d. J. die Bewilligung hiezu, weil ein Aussöhnungsversuch vor Sitten-gericht nicht stattgefunden habe. Der Art. 115 der bern. C.-P.-O. schreibt nämlich vor, daß in Vaterschafts- und Ehesachen ein Aussöhnungsversuch vor dem Sittengericht stattfinden müsse, be- vor die Klage beim Gerichte angebracht werden dürfe, und der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern hatte in ei- nem Kreisschreiben vom 10. November 1877 erklärt, daß diese Vorschrift durch Art. 49 und 58 i. f. der Bundesverfassung nicht aufgehoben worden sei, weil in der Abhaltung eines Sühneversuches kein Ausfluß einer Gerichtsbarkeit liege, übr- gens der Kirchengemeinderath nichts spezifisch Geistliches an sich habe, zumal nicht mehr, wie früher, der Ortspfarrer von Amts- wegen in demselben Sitz und Stimme habe. B. Ueber diese Vorladungsverweigerung des Amtsgerichts- präsidenten von Bern beschwerte sich nun Frau Bader beim Bundesgerichte, indem sie behauptete, dieselbe enthalte in mehr- facher Hinsicht eine Verletzung der Bundesverfassung und der Verfassung des Kantons Bern. Das Sittengericht, resp. der Kirchengemeinderath, welcher nunmehr (mit Ausnahme der Stadt Bern, wo das Sittengericht ein Ausschuß aus den Kirchge- meinderäthen der drei verschiedenen Kirchgemeinden bildet) an die Stelle des Sittengerichtes getreten ist, sei eine konfessionelle Behörde, indem es von der Kirchgemeindeversammlung, d. h. den \*) Siehe ferner No 101 dieser Sammlung. innert der Grenzen einer Kirchgemeinde befindlichen Angehörigen der nämlichen Konfession oder kirchlichen Namensbezeichnung, gewählt werde. Wenn daher der bernische Amtsgerichtspräsident verlange, daß sie sich der Gerichtsbarkeit des Sittengerichtes un- terwerfe, so werden hiedurch die Art. 58 Lemma 2 und 54 und 49 Lemma 4 der Bundesverfassung verletzt, welche die geistliche Gerichtsbarkeit abgeschafft haben und jede Beschränkung der Ehe aus kirchlichen Rücksichten verbieten. Ebenso enthalte das Ver- fahren des Amtsgerichtspräsidenten von Bern auch eine Ver- letzung des Art. 4 und 58 Lemma 1 der Bundesverfassung und der Art. 71, 50 und 74 der bernischen Staatsverfassung, betref- fend die Garantie des verfassungsmäßigen Richters. C. Der Amtsgerichtspräsident von Bern bemerkte in seiner Vernehmlassung, das Gesetz, auf welches sich seine Verfügung stütze, sei formell verfassungsmäßig erlassen. Die materielle Ver- fassungsmäßigkeit falle nach konstanter Praxis und feststehender wissenschaftlicher Anschauung wenigstens in der Schweiz nicht in den Bereich des richterlichen Prüfungsrechtes, wie das Bun- desgericht in seinem Urtheile vom 12. Februar 1876 in Sachen Hirsbrunner und Kons. ausgeführt habe. Hätte er, der Amts- gerichtspräsident, die materielle Verfassungsmäßigkeit der bezüg- lichen bernischen Gesetzgebung zu prüfen, so würde dies mög- licher Weise auf seinen Entscheid nicht ohne Einfluß gewesen sein. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Die Ansicht des

Amtsgerichtspräsidenten von Bern, daß er nicht befugt gewesen sei, zu prüfen, ob die hier in Frage stehenden Bestimmungen der bernischen Gesetzgebung in Uebereinstimmung mit den Vorschriften der Bundesverfassung stehen, kann nicht als richtig angesehen werden. Denn es handelt sich hier nicht, wie in dem von ihm citirten Falle Hirsbrunner, um die Frage der Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes, sondern darum, ob gewisse gesetzliche Bestimmungen nicht durch die neue Bundesverfassung, weil im Widerspruch mit derselben, außer Kraft getreten seien, und die Beurtheilung dieser Frage ist dem Richter nicht nur nicht entzogen, sondern er hat dieselbe vielmehr von Amtswegen zu untersuchen und zu entscheiden. 2. Nun steht außer Zweifel, daß der Kirchgemeinderath, aus

dessen Mitgliedern für die Stadt Bern das Sittengericht gebildet wird, eine kirchlich konfessionelle Behörde ist, denn derselbe wird von der Kirchgemeinde, welche aus den Angehörigen der betreffenden Konfession besteht, aus ihrer Mitte bestellt und seine Funktionen bestehen in der Besorgung der Angelegenheiten der Kirchgemeinde, wie die Wahl der kirchlichen Beamten und Bediensteten, der Vorberathung der Verhandlungsgegenstände der Kirchgemeindeversammlung, der Vollziehung der Beschlüsse der letztern, der Beaufsichtigung, Pflege und Förderung des religiösen und sittlichen Lebens der Gemeinde und der Aufsicht über den kirchlichen Jugendunterricht. (§ 19 des Gesetzes über die Organisation des Kirchenwesens vom 18. Januar 1874.) Wenn daher das bernische Gesetz den Sühneversuch in Ehescheidungssachen dem Kirchgemeinderathe beziehungsweise Sittengerichte zuweist, während für die anderen Civilstreitigkeiten der Friedensrichter als Sühnebehörde fungirt, so beruht dies offenbar darauf, daß die Ehesachen nicht als rein weltliche, sondern auch als religiöse Angelegenheiten betrachtet werden, und liegt zweifellos in der Uebertragung des Sühneversuches an den Kirchgemeinderath eine Betonung der religiösen Seite der Ehe. 3. Da nun aber in Folge der neuen Bundesverfassung (Art. 49, 53, 54 und 58 Lemma 2) und des Bundesgesetzes vom 24. Dezember 1875 die Ehe vollständig zu einem Verhältniß des bürgerlichen Rechtes geworden ist und daher die Ehesachen als rein bürgerliche Angelegenheiten sich darstellen, erscheint es nicht mehr zulässig, daß andere als bürgerliche Behörden in solchen Streitigkeiten, sei es als Sühnbehörden, sei es als Gerichte, fungiren und verstößt daher die angefochtene Verfügung, beziehungsweise die Gesetzesbestimmung, auf welcher dieselbe beruht, allerdings gegen die Bestimmungen der Bundesverfassung. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Beschwerde ist begründet und demnach die Verfügung des Amtsgerichtspräsidenten von Bern vom 12. August 1879 als verfassungswidrig aufgehoben.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.