

"Consensus facit nuptias"? : Die Freiburger Municipale und das Eheschliessungsrecht

Autor(en): **Mortanges, René Pahud de**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Freiburger Geschichtsblätter**

Band (Jahr): **94 (2017)**

PDF erstellt am: **13.09.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-736821>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

RENÉ PAHUD DE MORTANGES

«CONSENSUS FACIT NUPTIAS»?
DIE FREIBURGER MUNICIPALE UND DAS
EHESCHLIESSUNGSRECHT

Auf Einladung der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Freiburg fand im Juni 2016 die Jahrestagung der altehrwürdigen französischen Société d'histoire de droit in Freiburg statt. Das war Gelegenheit, den Teilnehmerinnen und Teilnehmern einige Aspekte der reichen Rechtsgeschichte Freiburgs zu vermitteln. Dazu gehört auch die Municipale, ein äusserst interessanter Rechtstext der Stadt Freiburg aus der Mitte des 17. Jahrhunderts, der zwar in verschiedenen Manuskripten im Staatsarchiv Freiburg erhalten geblieben ist, aber noch einer detaillierteren Erforschung harret¹. Die Tagungsteilnehmer hatten am Tagungsort Gelegenheit, zwei sehr schöne, vom Staatsarchiv zur Verfügung gestellte Exemplare zu bewundern.

In diesem Aufsatz, dem ein Tagungsreferat zugrunde liegt, wird die Bedeutung der Municipale verdeutlicht und ihre Regelung der Eheschliessung in den breiteren rechtshistorischen Kontext der Zeit situiert. Um einen Bogen zur Gegenwart zu schlagen, wird auch die nachfolgende Entwicklung des Eheschliessungsrechtes bis zum geltenden Recht skizziert. Dies hat auch einen gewissen Erkenntniswert für das Verhältnis von Staat und Kirche im Laufe der Zeit.

¹ Der Text wurde 1898 von Johannes Schnell als Separatum der *Zeitschrift für Schweizerisches Recht* editiert: Das Stadtbuch (municipale) von Freiburg im Uechtland, bearbeitet von Johannes SCHNELL, Basel 1898. Eine moderne Edition ist wünschenswert. Für die nachfolgenden Ausführungen wurde diese Edition benützt, dies nach Vergleich mit einigen Manuskripten im Staatsarchiv.

Die Municipale als Stadtrechtsreformation

Die wissenschaftliche Relevanz der Municipale ergibt sich aus der Geschichte der Rezeption des römischen Rechts in der Schweiz. Im Spätmittelalter gab es im Gebiet der heutigen Schweiz eine intensive Rezeption des römischen Rechts, was gerade die Rechtsquellen in der Westschweiz zeigen. Ausdruck davon ist unter anderem die Entstehung des Notariats, das in Freiburg seit der Mitte des 14. Jahrhunderts Verbreitung fand². Im Übergang zur Frühen Neuzeit verlangsamte sich indessen der Rezeptionsprozess. Namentlich in den ländlichen Gebieten der Eidgenossenschaft nahm das Interesse am römischen Recht deutlich ab; das Niveau der Rechtsfortbildung sank.

Die rechthistorische Forschung hat die Zeit des 16. und 17. Jahrhunderts lange als eine Epoche betrachtet, in der die Rechtswissenschaft in der Schweiz stagnierte³. Nach dem Frieden von Basel 1499 habe sich die Eidgenossenschaft faktisch vom Reich losgelöst. Das habe zu einer politischen, aber auch wissenschaftlichen Isolation geführt. Die Zahl der Studenten aus dem Gebiet der Eidgenossenschaft an ausländischen Universitäten habe abgenommen. Studierte Anwälte und Notare seien nicht selten aus den Institutionen der Rechtspflege ferngehalten worden. Mancherorts sei die Fortbildung des lokalen Rechts daher ohne Anregungen durch die Wissenschaft erfolgt.

² Siehe dazu Kathrin UTZ TREMP, «*Fiat littera ad dictatum sapientum*». *Notare, Lombarden und Juden in Freiburg im Üchtland (14. Jahrhundert)*, Zürich / St. Gallen 2012 (Europäische Rechts- und Regionalgeschichte, Bd. 17) und jetzt die Edition des *Registrum Lombardorum*: Lionel DORTHE / Kathrin UTZ TREMP, *Le premier registre notarial des Archives de l'Etat de Fribourg (1356–1359)*, Basel 2016 (Sammlung Schweizerischer Rechtsquellen, Freiburg I/3/5).

³ Dazu René PAHUD DE MORTANGES, *Schweizerische Rechtsgeschichte. Ein Grundriss*, Zürich 2007, S. 141f.

Die neuere Forschung beurteilt dies differenzierter⁴. Es gab in der Eidgenossenschaft nicht nur ländliche Gebiete, sondern auch Städte. In Basel, Bern oder Zürich erfolgten in der Frühen Neuzeit – gleich wie in Deutschland – Revisionen des städtischen Rechts. Durch die Intensivierung von Handel und Handwerk bestand ein dringlicher Bedarf an Aktualisierung des Rechts. Man sieht hier nicht selten wissenschaftlich geschulte Juristen am Werk. Diese hatten oft ein Amt als Stadtschreiber oder als Stadtnotar inne⁵. In diesen sogenannten Stadtrechtsreformationen wurde versucht, durch Einführung von römischrechtlichen Begriffen, Systematiken und Rechtsfiguren das bestehende Recht besser zu ordnen und inhaltlich zu aktualisieren⁶; im Vordergrund stand dabei jeweils das Privatrecht.

Auch die Freiburger Municipale von 1648⁷ kann als eine solche Stadtrechtsreformation betrachtet werden. Seit der Handfeste von 1249⁸ waren vom Rat der Stadt viele Normen zu allen möglichen Rechtsfragen erlassen worden, dies allerdings ohne erkennbare Systematik, so dass die Übersicht litt⁹. Von Zeit zu Zeit beauftragten Schultheiss und Rat daher den jeweiligen Stadtschreiber, das

⁴ Vgl. Clausdieter SCHOTT, Wir Eidgenossen fragen nicht nach Bartele und Baldele, in: *Gerichtslauben-Vorträge. Freiburger Festkolloquium zum 75. Geburtstag von Hans Thieme*, hg. von Karl KROESCHELL, Sigmaringen 1983, S. 17–54.

⁵ Vgl. Ferdinand ELSENER, Die Einflüsse des römischen und kanonischen Rechts in der Schweiz, in: DERS., *Studien zur Rezeption des gelehrten Rechts*, Sigmaringen 1989, S. 52–65.

⁶ PAHUD DE MORTANGES (wie Anm. 3), S. 97f.

⁷ Zur Municipale siehe Louis CARLEN, Die Municipale von Freiburg, in: FG 59 (1974/75), S. 201–218; René PAHUD DE MORTANGES, Die Enterbungsgründe in der Freiburger Municipale von 1648, in: *Une empreinte sur le Code civil. Mélanges en l'honneur de Paul-Henri Steinauer*, hg. von Alexandra RUMO-JUNGO u. a., Bern 2013, S. 421–433.

⁸ Siehe dazu *Die Freiburger Handfeste von 1249*. Edition und Beiträge zum gleichnamigen Kolloquium 1999, hg. von Hubert FOERSTER / Jean-Daniel Dessonnaz, Freiburg 2003 (Scrinium Friburgense, Bd. 16).

⁹ Siehe CARLEN (wie Anm. 7), S. 201.

städtische Recht in Sammlungen zusammenzufassen¹⁰. Eine Art Kodifikation stellte daneben das Stadtbuch von 1503 dar, das allerdings vor allem Straf- und Prozessrecht enthielt. Im Bereich des Privatrechts erstellten im 16. Jahrhundert mehrere Juristen systematisierende Sammlungen. Aufbauend auf diesen Vorarbeiten, verfasste der Staatsschreiber Wilhelm Techtermann (1551–1618)¹¹ mehrere Entwürfe der Municipale. Der letzte Entwurf von 1648 wurde vom Stadtrat offiziell beschlossen. Ein Exemplar der Municipale wurde in der Ratsstube angekettet und auf diese Weise «publiziert». Die Gesetzesbestimmungen waren jeweils parallel auf Deutsch und auf Französisch verfasst, wobei der deutsche Text als der offizielle galt. Die Municipale kam zunächst nur in der Stadt und im unmittelbaren Umland (in der Alten Landschaft) zur Anwendung; in den anderen von Freiburg beherrschten Gebieten galt das örtliche *droit coutumier* weiter. Mit der Zeit wurde die Municipale aber auch dort angewendet.

Henri Legras, Freiburger Professor für Rechtsgeschichte und – in den Semesterferien – Romanautor und Seereisender¹², hat bereits 1935 in einem Aufsatz aufgezeigt, was alles in der Municipale aus dem römischen Recht stammt¹³. Es ist wenig erstaunlich, dass Techtermann primär im Obligationen-, Sachen- und Erbrecht römisches Recht übernahm; dies waren die Materien, die auch sonst Gegenstand der Rezeption waren. Im Personen- und Familienrecht, das in der römischen Zeit noch ganz anders ausgesehen hatte, übernahm er hingegen fast nichts. Techtermann kannte das römische Recht,

¹⁰ Die nun edierte Sammlung namens «La Première collection des lois» enthält Verordnungen mit verwaltungsrechtlichem Inhalt, welche ab 1363 aufgezeichnet wurden: Chantal AMMANN-DOUBLIEZ, *La «Première collection des lois» de Fribourg en Nuithonie*, Basel 2009 (Sammlung Schweizerischer Rechtsquellen, Freiburg, I/2/6).

¹¹ Vgl. David BLANCK, Art. Wilhelm Techtermann, in: *Historisches Lexikon der Schweiz*, Bd. 12 (2013), S. 225.

¹² Ich danke Dr. Joseph Leisibach für die mündliche Vermittlung der privaten Biografie von Henri Legras.

¹³ Henri LEGRAS, *La Municipale de Fribourg et le Droit romain*, Rom 1935.

weil er in Freiburg im Breisgau Jurisprudenz studiert hatte. Zurück in Freiburg im Üchtland baute er sich eine eindrückliche private Bibliothek auf, die freilich wenige juristische Werke enthielt¹⁴.

Eheschliessung im kanonischen Recht und in der Municipale

Im Bereich des Eherechtes enthält die Municipale sehr wenige Regeln, primär aus dem Bereich des Ehegüterrechtes. Unter der Rubrik «Des fiançailles et mariages» steht in der französischen Version des Textes noch weniger, nämlich nichts. In der deutschen Fassung findet sich hier aber ein interessanter Kommentar: Da Rat und die Bürger der Stadt fromme Kinder der römischen Kirche sind – heisst es da –, haben sie die Dekrete des Tridentischen Konzils angenommen. Gemäss diesen Dekreten würde die Kirche jeden exkommunizieren, der behaupte, das Eherecht stehe nicht der kirchlichen Gerichtsbarkeit zu. Von daher beschränke sich die Municipale auf das Ehegüterrecht sowie auf die Frage, wer gegen eine geplante Eheschliessung Einspruch erheben dürfe¹⁵.

¹⁴ So mein Eindruck nach Durchsicht des Kataloges der im Staatsarchiv verwahrten Bibliothek Techtermann.

¹⁵ Art. 284 Municipale, Schnell (wie Anm. 1), S. 278: «Von gemahelschaft und eheberednussen. In bedenken, das die satzungen, in welchen von der essenz und eigenschaft, auch wesentlichkeit der ehe als eines heiligen sacramentes und was daran hanget, als von der qualität der contrahierenden personen, unterscheid der graden der verwandt- und sippschaft und derglychen der geistlichen oberkeit und richtern lut und vermög eines ustrucklichen decrets des allgemeinen heiligen concilii von Trient, also verlutend: ‚Si qui dixerit matrimoniales causas ad ecclesiasticos iudices non pertinere, anathema sit‘, zeerörteren, entscheiden und richtend stahnd, und eine fromme oberkeit und ganze gemeind dieser statt und lands als wahre und gehorsame kinder der heiligen und catholischen apostolischen römischen kilchen derselbigen heiligen trientischen concilii decreta angenommen, so würd dies orts allein von satzungen, so der gehorsamkeit, respect und reverenz der kindern gegen ihren ältern und von der disposition umb das zytlich gut in ehetagern belangen und berüeren thund, gehandelt.»

Das «qualifizierte Schweigen» der Municipale folgte damit dem üblichen Muster bei der Regelung des Eheschliessungsrechtes. Seit dem Mittelalter beanspruchte die Kirche die Regelungshoheit über dieses. Die Orte der Eidgenossenschaft, die wie Freiburg in der Reformationszeit entschieden, beim alten Glauben zu bleiben, kannten daher keine oder nur begleitende Regeln für die Eheschliessung. Diese erfolgt grundsätzlich nach dem kanonischen Recht.

Wie sah nun im kanonischen Recht die Eheschliessung aus? Entgegen dem früheren Brauchtum der *tradio puellae* nahmen Gratian, Verfasser der wichtigen systematischen Sammlung der Kirchenrechtsquellen im 12. Jahrhundert, und die ihm folgenden Dekretisten an, dass die Ehe bereits mit der formlosen übereinstimmenden Willenserklärung geschlossen werde. Damit die Ehe voll wirksam und zu einem Sakrament werde, brauchte es aber zudem die sexuelle Vereinigung der Eheleute, die *copula carnalis*. So hiess es dann: *consensu initiatur, copula perficitur matrimonum*. Was aber, wenn ein Ehepartner vor der *copula carnalis* die Ehe noch einem Dritten versprochen hatte? Petrus Lombardus und die Pariser Schule unterschieden hier die *sponsalia per verba de praesenti* und die *sponsalia per verba de futuro*. Nur die erste Form, der gegenwärtige Konsens, schloss die Ehe und vollendete sie zugleich, dies auch ohne *copula carnalis*. Bei der *sponsalio de futuro* hingegen kam die Ehe noch nicht zustande¹⁶. In seiner Dekretale *Licet praeter solitum* übernahm Papst Alexander III. diese Unterscheidung. Das Laterankonzil von 1215 verpflichtete zudem die Ortspriester zur Veröffentlichung eines Aufgebotes.

Wie die Forschungen von Jean-François Poudret zu den *coutumiers* in der Westschweiz zeigen, folgte die Rechtspraxis den Vorgaben des kanonischen Rechts allerdings nicht sehr strikt. Das hehre kanonische Recht ist eine Sache, die Praxis vor Ort eine

¹⁶ Stephan BUCHHOLZ, Art. Ehe, in: *Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte*, Bd. I, Berlin 2008, Sp. 1196f.; Rino SIFFERT, *Verlobung und Trauung. Die geschichtliche Entwicklung des schweizerischen Eheschliessungsrechts*, Zürich 2004, S. 24f.

andere. Altes Brauchtum lebte hier oft lange weiter. Poudret bringt mehrere Beispiele von Eheverträgen, in denen es nach wie vor der Vater ist, der die Braut dem Bräutigam gibt, und sich Letzterer verpflichtet, die Braut zu heiraten¹⁷. Diese Praxis war noch sehr nahe bei der alten *traditio puellae*.

Ende des Mittelalters waren in der Westschweiz auch Klandestinehen nicht selten. Sie wurden abgeschlossen *per verba de praesenti* oder durch symbolische Handlungen, dies ohne irgendwelche Publikation oder Mitwirkung des Priesters. Mit eigenen diözesanen Rechtsnormen versuchten die Bischöfe, dem kirchlichen Universalrecht Nachachtung zu verschaffen; sonderlich wirksam waren diese Bestimmungen aber wohl nicht. Besonders im Wallis blieben die klandestinen Eheschliessungen nach wie vor verbreitet. Sie wurden begleitet von symbolischen Handlungen wie dem Anstossen mit dem Weinglas oder der Übergabe eines Geldstücks oder Schuhpaars. Gleichwohl führten sie nicht selten zu Eheprozessen vor dem Bischof¹⁸.

Das Konzil von Trient erliess im Kampf gegen die Klandestinehen Vorschriften, welche die Gültigkeit der Ehe von der Einhaltung bestimmter Formen abhängig machte. Das berühmte Dekret *Tametsi* von 1563 verlangte nun, dass der Ehekonsens vor einem Priester und zwei Zeugen abgegeben werden musste. Das Dekret forderte die Bischöfe zudem auf, dafür zu sorgen, dass die Eheschliessung in den Pfarreien verkündet werde.

Die Einführung dieser Formvorschrift war auf dem Konzil stark umstritten und führte zu heftigen Diskussionen. Es bedeutete ja nichts anderes, als dass es nicht mehr allein der Konsens ist, der die Ehe entstehen lässt. Vielmehr brauchte es jetzt noch zusätzlich die Einhaltung der Formvorschriften. Wenn diese fehlten, war die Ehe nichtig. Die theologische Fragwürdigkeit dieses Konzeptes führte dazu, dass es durchaus nicht überall umgesetzt wurde. Dies

¹⁷ Jean-François POUURET, *Coutumes et coutumiers*, Bd. III: *Le mariage et la famille*, Bern 2002, S. 2–17.

¹⁸ POUURET (wie Anm. 17), S. 8.

natürlich in den Gebieten Europas, die zur Reformation übergegangen waren und wo die bischöfliche Jurisdiktionsgewalt ausgesetzt war. Aber auch in den katholischen Gebieten haperte es gelegentlich bei der Umsetzung. Oft war die Unterstützung der weltlichen Obrigkeit erforderlich zur Durchsetzung. In der Schweiz einigten sich 1570 fünf katholische Orte, die Publikation des Dekretes anzuordnen. Tatsächlich wurde in der Folge das Dekret von den Kanzeln verkündet¹⁹.

Auch die Stadt Freiburg sorgte sich, wie die Municipale zeigt, um die Umsetzung der Konzilsvorschriften. Die Municipale fordert aber noch etwas anderes, nämlich die Zustimmung der nahen Verwandten zur Eheschliessung²⁰. Zu den nahen Verwandten gehörten Vater, Mutter, Bruder, Schwester, Freund und Vormund. Wer nun denkt, dass dies vielleicht nur gegolten habe, wenn die Eheleute noch nicht das Ehemündigkeitsalter erreicht hatten, irrt sich. Das Ehemündigkeitsalter für Männer lag, wie die Municipale ausführt, bei 18 Jahren, bei Frauen bei 16 Jahren²¹. Erst mit diesem Alter konnte man überhaupt heiraten, und zwar nur mit Zustimmung der genannten Personen. Wer eine Ehe ohne Zustimmung der nahen Verwandten schloss, verlor seine erbrechtlichen Ansprüche gegenüber diesen und wurde für fünf Jahre aus der Stadt verbannt²². Dieselbe Strafe traf jene, die die Eheleute zu einer solchen heimlichen Eheschliessung anstifteten oder sie dabei unterstützten²³. Auch wird in der Municipale bestimmt, dass die Ehe nicht nachts und im Zustand der Trunkenheit geschlossen werden darf. Die Eheschliessung soll vielmehr tagsüber, in der Kirche oder in einem Haus von ehrbaren Leuten geschlossen werden. Anwesend sein sollten neben dem

¹⁹ Jakob LEUENBERGER, *Das Verlöbnis im schweizerischen Recht*, Diss. Bern 1908, S. 99.

²⁰ Art. 285 Municipale, Schnell (wie Anm. 1), S. 279f.

²¹ Art. 285 Municipale, Schnell (wie Anm. 1), S. 280.

²² Art. 287 Municipale, Schnell (wie Anm. 1), S. 281f.

²³ Art. 288 Municipale, Schnell (wie Anm. 1), S. 283f.

Priester drei (!) ehrbare Männer²⁴. Gleich wie anderswo werden in Freiburg also zusätzliche Erfordernisse für die Eheschliessung aufgestellt, ebenso zusätzliche Strafbestimmungen. Die weltliche Obrigkeit setzt sich für die Einhaltung der kirchlichen Normen ein; zugleich fühlt sie sich aber frei, nach eigenem Gutdünken zusätzliche Vorschriften aufzustellen. Man gibt sich also gut katholisch, tut aber doch, was man selber will!

Mit dem Erfordernis der Zustimmung der nahen Verwandtschaft sollten etwa Ehen verhindert werden, die aus gesellschaftlichen Gründen unerwünscht waren. Die städtische Bevölkerung Freiburgs war im 17. Jahrhundert aufgegliedert in unterschiedliche soziale Stände. Nicht alle Einwohner waren gleich, nur ein Teil hatte das Bürgerrecht. Und unter den Bürgern hatte nur ein Teil Zugang zu den politischen Ämtern. Die Partizipation an der politischen Herrschaft wurde durch geschriebene und ungeschriebene Regeln auf Angehörige bestimmter Familien der Oberschicht beschränkt²⁵. Gleich wie in einigen anderen Städten der Eidgenossenschaft bestand faktisch eine Oligarchie²⁶. Die Heirat mit einem Partner aus der richtigen oder der falschen Familie konnte über sozialen Aufstieg oder Abstieg entscheiden. Eine derart weitreichende Entscheidung durfte man nicht einfach den Brautleuten selber überlassen. Hier wollte die Verwandtschaft mitreden.

Reformiertes Eheschliessungsrecht

Bis hierher ging es um das kanonische Recht und den katholischen Ort Freiburg. Allerdings bestand die Eidgenossenschaft seit dem

²⁴ Dies zumindest gemäss den älteren Entwürfen, vgl. Art. 285 Municipale, Schnell (wie Anm. 1), S. 280.

²⁵ Pahud de Mortanges (wie Anm. 3), S. 74.

²⁶ Siehe dazu die hervorragende Studie von Rita BINZ-WOHLHAUSER, *Zwischen Glanz und Elend. Städtische Elite in Freiburg im Uechtland (18. Jahrhundert)*, Zürich 2014.

16. Jahrhundert nicht nur aus katholischen Orten. Bis zum Ende des Ancien Régime war sie eine Art Staatenbund, der durch unterschiedliche Bündnisse zusammengehalten wurde. Trotz diesen Bündnissen waren die Orte autonom in religiösen Dingen. Jeder Ort konnte selber entscheiden, ob er die Reformation einführen wollte oder nicht. Als erstes entschied der Rat der Stadt Zürich im Jahr 1525, zum neuen Glauben überzugehen. Bis zum Ende des 16. Jahrhunderts folgten verschiedene andere Orte, dies sowohl in der deutschen Schweiz als auch in der Westschweiz. Die Eidgenossenschaft bestand in der Folgezeit je etwa zur Hälfte aus katholischen und aus reformierten Gebieten. Es gab aber auch Orte, in denen beide Konfessionen zusammenleben mussten, was oft mehr schlecht als recht gelang. Die konfessionelle Spaltung war in der Eidgenossenschaft während mehrerer Jahrhunderte eine Quelle von Konflikten.

In jenen Orten, die zum neuen Glauben übergingen, fiel die Verbindlichkeit des kanonischen Rechts dahin, ebenso die Gerichtsbarkeit der Bischöfe. Was aber galt für die bestehenden Ehen der Menschen? Waren diese plötzlich nicht mehr gültig? Die Reformatoren wurden von der Bevölkerung mit Fragen bestürmt. Eine der dringlichsten Ordnungsaufgaben war es also, Regeln für die Ehe zu erlassen. Schon im Jahr 1525 redigierte Zwingli für Zürich eine Eheordnung²⁷. Inhaltlich war diese an der Bibel, an den im Volk herrschenden Sitten, aber auch am kanonischen Recht orientiert²⁸. Gleich wie bei Letzterem wird hier die Ehe durch das gegenseitige Eheversprechen geschlossen. Dieses muss nun aber zwingend in Gegenwart von zwei ehrenhaften Männern erfolgen. Auch müssen die Brautleute das nötige Ehealter haben; Knaben 16 und Mädchen 14 Jahre.

²⁷ Das Ehemandat von Zürich wurde in kaum veränderter Form auch von anderen reformierten Städten wie Bern, Basel oder Neuenburg übernommen. In Genf erliess man die von Calvin redigierten *Ordonnances ecclésiastiques* (1563). Inhaltlich kannten diese ähnliche Regelungen.

²⁸ SIFFERT (wie Anm. 16), S. 36.

Nach dem Trauversprechen suchten die Verlobten den Geistlichen auf. Dieser überprüfte die Gültigkeit der Verlobung und führte mit den Verlobten ein Examen über die Glaubenslehre durch. Anschliessend wurde die Verlobung von der Kanzel herab verkündet. Wenn keine Einsprachen erfolgten, wurde die Ehe durch den gemeinsamen Kirchgang der Brautleute sowie durch einen Trauungsgottesdienst vollzogen. Bis zu diesem Moment hatte die Ehe noch keine vollen rechtlichen Wirkungen, zum Beispiel im Bereich des Erbrechtes der Ehegatten. Die kirchliche Trauung wurde also nun für obligatorisch erklärt, dies als Mittel, um Klandestinehen zu vermeiden. In der Bevölkerung setzte sich das allerdings nur langsam durch; dort herrschte nach wie vor die Anschauung, dass die Ehe mit der *copula carnalis* vollzogen sei²⁹.

Im Vergleich mit dem katholischen Eheschliessungsrecht zeigen sich einige interessante Ähnlichkeiten: Um Beweisprobleme zu verhindern, wird der Trauungsakt vor dem Geistlichen und Zeugen immer wichtiger; die vorgelagerte Verlobung wird weniger wichtig. Und: das Eheschliessungsrecht wird nicht nur von der Kirche, sondern auch von der weltlichen Obrigkeit geregelt. Als «christliche Obrigkeit» fühlt diese sich zuständig, sich hier einzumischen.

Im reformierten Bereich zeigt sich Letzteres auch bei der Gerichtsbarkeit über die Ehe. Ausgangspunkt war hier, dass die Ehe nach reformiertem Verständnis nicht mehr als Sakrament betrachtet wurde. Sie unterstand daher auch nicht mehr der bischöflichen Rechtsprechung. Gleichwohl musste aber irgendeine Behörde autoritativ über Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Ehe entscheiden. Auf Vorschlag Zwinglis wurde ein Ehegericht errichtet, das aus zwei Pfarrern und vier Vertretern des Zürcher Stadtrates zusammengesetzt war. Kirchliche und weltliche Autoritäten sollten also zusammen für die Einhaltung des Eherechtes sorgen. Auf dem Land wurde eine ähnliche Behörde geschaffen, die aus dem

²⁹ Vgl. Paul WERNLI, *Verlobung und Trauung in ihrer geschichtlichen Entwicklung von der Reformation bis zum Untergange der alten Eidgenossenschaft*, Diss. Zürich 1933, S. 34.

Untervogt und vier ehrbaren Männern bestand. Jeweils nach dem Gottesdienst am Sonntag blieben diese im Chorraum der Kirche stehen (daher der Name: Chorgericht bzw. Stillstand) und verhandelten über die ihnen unterbreiteten Ehefälle. Diese Ehegerichte wurden in ähnlicher Form in den anderen reformierten Orten eingeführt. In Genf beauftragte Calvin das ebenfalls aus Geistlichen und Kirchenältesten zusammengesetzte *Consistoire* mit der Gerichtsbarkeit über die Ehen³⁰.

Die Ablehnung der Sakramentsnatur der Ehe hatte noch eine weitere Konsequenz: Die Ehe konnte geschieden werden. Die Reformatoren liessen in einer beschränkten Zahl von Gründen die Ehescheidung zu. Der bewiesene Ehebruch führte in jedem Fall zur Ehescheidung; bei Impotenz, Geisteskrankheit oder Bedrohung des Lebens des anderen Ehepartners³¹ hatten die Ehegerichte hingegen ein erhebliches Ermessen.

Die reformierte Ehegerichtsbarkeit weitete sich im Laufe der Zeit zu einer allgemeinen Sittengerichtsbarkeit aus. Sie urteilte nun auch über die Einhaltung der Arbeitsruhe am Sonntag, über unerlaubtes Fluchen und Schwören, über zu viel Luxus bei der Kleidung und zu viel Opulenz anlässlich privater Feiern. Es zeigt sich hier ein sehr paternalistisches Staatsverständnis: Die «christliche Obrigkeit» sorgte sich um die Einhaltung der Gebote der Kirche. In umfangreichen Mandaten wurde den Bürgern detailliert vorgeschrieben, was sie in ihrer privaten Lebensführung tun durften und was nicht. Ob dies je wirklich funktioniert hat, ist zu bezweifeln. Die Menschen liessen sich von den Strafandrohungen kaum abschrecken³². Spätestens im 19. Jahrhundert wurden die Mandate daher aufgehoben, dies auch unter dem Einfluss des Liberalismus, der sich dagegen wandte, dass sich der Staat in die Privatsphäre der Bürger einmischte.

³⁰ PAHUD DE MORTANGES (wie Anm. 3), S. 112.

³¹ KÜNGOLT KILCHENMANN, *Die Organisation des zürcherischen Ehegerichts zur Zeit Zwinglis*, Diss. Zürich 1946, S. 26.

³² Vgl. Heinrich Richard SCHMIDT, *Dorf und Religion. Reformierte Sittenzucht in Berner Landgemeinden der Frühen Neuzeit*, Stuttgart 1995.

Aufgabe des Staates ist es nach liberalem Verständnis einzig, für Ruhe und Ordnung zu sorgen; darüber hinaus braucht er den Bürgern nicht zu ihrem Glück zu verhelfen.

Kantonales Recht im 19. Jahrhundert

Wie veränderte sich das Eheschliessungsrecht im 19. Jahrhundert? Hier ist zunächst wichtig zu wissen, dass es noch bis fast zum Ende des Jahrhunderts von den Kantonen geregelt wurde. Auch mit der Entstehung des Bundesstaates im Jahr 1848 bestand zunächst keine Kompetenz des Bundes, das Privatrecht zu vereinheitlichen. Das regelten weiterhin die Kantone, und zwar in Einzelgesetzen und auch in umfassenderen Kodifikationen; ab den 1820er-Jahren wurde das kantonale Recht unter ausländischem Einfluss von einer Kodifikationswelle erfasst.

In den Kantonen der Westschweiz übte der von 1804 von Napoleon erlassene *Code civil* jeweils einen mehr oder weniger grossen Einfluss aus. Das hatte auch Auswirkungen auf das Eheschliessungsrecht, wie drei Beispiele zeigen.

Die alte Stadtrepublik Genf wurde 1797 durch die Truppen Napoleons annektiert; für wenige Jahre war die Stadt Hauptort des Département du Léman. Ab 1804 kam der *Code civil* hier unmittelbar zur Anwendung. Nach dem Zusammenbruch der Herrschaft Napoleons wurde Genf ein Kanton der Eidgenossenschaft, womit sich die Frage stellte, wie nun weiter mit dem kantonalen Recht zu verfahren sei. Man beschloss, dass das französische Zivilrechtsgesetz bis zum Erlass einer eigenen Kodifikation in Kraft bleiben sollte. Dazu kam es aber nie, so dass der Code Napoléon bis zum Erlass des schweizerischen Zivilgesetzbuches im Jahr 1912 weiter galt. Zusätzliches Gesetzesrecht wurde in diesem Rechtsbereich nicht erlassen. Weil der *Code civil* aber keine Regelung für die Verlobung kannte, gab es auch im Kanton Genf keine Regelung für diese³³.

³³ SIFFERT (wie Anm. 16), S. 76.

Und noch eine zweite Besonderheit bestand im Kanton Genf: Nach französischem Vorbild galt hier nun die obligatorische zivile Eheschliessung. Die Ehe wurde in der *maison commune* durch den Standesbeamten im Beisein von zwei Zeugen geschlossen. Genf war damit der erste Kanton, der eine rein weltliche Eheschliessung kannte; ihm folgten die Kantone Neuenburg und Tessin.

Anders im Kanton Waadt, dessen Gebiet in der Zeit des Ancien Régime unter der Herrschaft von Bern gestanden hatte. In der Epoche der Mediation wurde er zu einem eigenen Kanton. Die neue kantonale Souveränität sollte sichtbar werden in einem eigenen Zivilgesetzbuch. Sofort nach der Gründung des Kantons begann man mit den Gesetzgebungsarbeiten. Der *Code civil vaudois* von 1821 war die erste moderne Kodifikation des Zivilrechts in der Schweiz. Anders als Genf kannte die Waadt eine Regelung für die Verlobung; die Eheschliessung hatte öffentlich in der Kirche vor zwei Zeugen zu geschehen. Allerdings wurde 1835 wegen religiöser Konflikte innerhalb der *Eglise nationale protestante* eine zusätzliche Regelung eingeführt; die Brautleute konnten statt einer kirchlichen auch eine staatliche Eheschliessung wählen. Auf diese Weise sollte ihre Religionsfreiheit gewahrt bleiben. Im Kanton Waadt setzte sich also das Modell der fakultativen Zivilehe durch. Auch andere Kantone reformierter Tradition folgten diesem Modell, so zum Beispiel Zürich, Thurgau und Schaffhausen.

In Freiburg und in anderen katholischen Kantonen galt hingegen das kanonische Recht weiter; auch gab es weiterhin nur eine Eheschliessung vor dem Geistlichen³⁴. Der Staat stellte aber zusätzliche

³⁴ Wie war das Eherecht im reformierten Bezirk Murten zu regeln? In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts hielt der Kanton noch an der territorialen Grenze zwischen den Konfessionen fest. In der *Constitution cantonale* von 1831 heisst es: «La religion catholique, apostolique et romaine est la seule religion publique du canton à l'exception du district de Morat. Dans ce district la religion évangélique réformée est la seule religion du canton.» Dazu passt dann auch die Regelung im kantonalen *Code civil* von 1834: «Les qualités et formalités nécessaires pour pouvoir se marier, les oppositions qui peuvent être faites au mariage, ainsi que les causes de nullité, de séparation

Bedingungen für die Eheschliessung auf. Diese waren meistens ökonomischer Natur. Da die Fürsorge für die Armen in dieser Zeit den Gemeinden oblag, wollten sich diese Problemfälle vom Hals halten. Aus einem einzelnen Armen konnte nach der Eheschliessung eine ganze Familie werden, für welche die Gemeinde dann zu sorgen hatte. Daher war der Staat mit ökonomischen Eheverboten nicht zimperlich. Dies gab es auch in den reformierten Kantonen. Die Erteilung einer Bewilligung zur Heirat wurde oft an den Nachweis eines Mindestvermögens geknüpft. Empfänger von öffentlicher Unterstützung, Konkursiten und Menschen mit einem schlechten Leumund erhielten keine Bewilligung³⁵.

Regelung für Mischehen

Bis zur Mitte des 19. Jahrhunderts gab es in der Schweiz, wie dargestellt, einen grossen Partikularismus im Eheschliessungsrecht. Das konnte nur so lange funktionieren, wie die Menschen innerhalb ihrer angestammten konfessionellen Territorien verblieben. 1848 wurde aber in der Bundesverfassung die Niederlassungsfreiheit eingeführt, was dazu führte, dass die Leute vermehrt mit Angehörigen der anderen Konfession in Kontakt kamen. Namentlich die katholischen Kantone versuchten zunächst, Ehen zwischen den Konfessionen zu verhindern, indem sie unter anderem den Verlust des kommunalen und kantonalen Bürgerrechts in Aussicht stellten. Um das zu unterbinden, wurde 1850 ein Bundesgesetz über gemischte Ehen erlassen, das den Kantonen untersagte, bei Mischehen rechtliche Sanktionen vorzusehen³⁶. 1862 folgte ein Nachtragsgesetz

et de dissolution du mariage sont réglés par des lois spéciales, particulières à chacune des deux communions chrétiens reconnues dans le Canton.» Entsprechend wurde 1839 ein eigenes Ehegesetz für den reformierten Teil des Kantons erlassen.

³⁵ PAHUD DE MORTANGES (wie Anm. 3), S. 245.

³⁶ SIFFERT (wie Anm. 16), S. 134.

über die Scheidung gemischter Ehen. Dieses räumte den in einer konfessionell gemischten Ehe lebenden Ehegatten das Recht ein, bei einem staatlichen Gericht eine Scheidungsklage zu deponieren. Das führte zur Situation, dass sich in einer solchen Ehe der katholische Ehepartner scheiden lassen konnte, in einer rein katholischen Ehe hingegen nicht. Um ihn dann nicht übermässig zu privilegieren, durften die Kantone ihm die Wiederverheiratung verbieten, solange der von ihm geschiedene Partner noch lebte – eine reichlich bizarre und unbefriedigende Regelung.

Vereinheitlichung und Säkularisierung

Gleich wie in anderen europäischen Ländern gab es in der Schweiz des 19. Jahrhunderts heftige Konflikte zwischen der katholischen Kirche und den von den Liberalen regierten Territorien. Im Kulturkampf ging es um die Frage, wem die Gewalt zukam, über wichtige Bereiche des Lebens der Bürger zu bestimmen: dem Staat oder der Kirche. Die römisch-katholische Kirche klammerte sich an ihren Einfluss auf das Leben ihrer Gläubigen. Eine Kampfzone war dabei stets auch das Eherecht. Sollte dieses Rechtsgebiet weiterhin durch die Kirche oder aber durch den Staat geregelt werden? Wie dargestellt, überliessen die meisten Kantone Mitte des 19. Jahrhunderts die Eheschliessung der Kirche und erliessen allenfalls zusätzliche Regelungen. Nur in einzelnen, von Frankreich beeinflussten Kantonen hatte eine Säkularisierung stattgefunden. Das änderte sich, als der Kulturkampf in den 1870er-Jahren eskalierte. Im Rahmen der ersten Totalrevision der Bundesverfassung 1874 wurde das Eherecht nun auf Bundesebene vereinheitlicht und mit einer Reihe von Massnahmen zugleich säkularisiert: Art. 54 aBV stellte das Recht zur Ehe unter den Schutz des Bundes; dieses Recht durfte weder aus kirchlichen oder ökonomischen Gründen beschränkt werden. In Art. 53 Abs. 1 aBV wurde bestimmt, dass die Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes Sache der bürgerlichen Behörden sei. Und gemäss Art. 58 Abs. 2 aBV wurde die geistliche Gerichtsbarkeit

abgeschafft. Die Kantone konnten ihre Bürger nicht mehr verpflichten, sich bei Ehestreitigkeiten an ein kirchliches Gericht zu wenden. Vielmehr mussten sie dafür eine eigene Gerichtsbarkeit vorsehen. In den reformierten Kantonen war das kein Novum, denn die halb-kirchlichen Ehegerichte waren schon zu Beginn des 19. Jahrhunderts aufgehoben worden. Anders war dies in den katholischen Kantonen, wo bisher das diözesane Offizialat zuständig gewesen war. Dort gab es eine grosse Umstellung; für Ehestreitigkeiten war inskünftig in erster Instanz das staatliche Bezirksgericht zuständig. Die Nichtigerklärung der nach katholischem Ritus geschlossenen Ehe wurde nun nachgelagert und freiwillig.

Gleiches galt für die Eheschliessung. Das Bundesgesetz über die Feststellung und Beurkundung des Zivilstandes und der Ehe (1874) schrieb die obligatorische Zivilehe für die ganze Schweiz als verbindlich fest³⁷. Die Ehe musste nun zwingend vor dem Zivilstandsbeamten und zwei Zeugen geschlossen werden. Erst danach durfte die religiöse Trauung erfolgen. Die Schweiz folgte, mit einer gewissen zeitlichen Verzögerung, damit dem französischen Modell. Gleiches galt für die Säkularisierung des Zivilstandswesens, in deren Folge namentlich die katholischen Kantone überhaupt erst eigene staatliche Ämter schaffen mussten. Für Kantone wie Freiburg war das mit erheblichem Aufwand verbunden³⁸.

Das erwähnte Zivilstandsgesetz enthielt – anders als sein Name suggeriert – auch bereits materielles Eherecht, dies namentlich im Bereich der Ehehindernisse und der Scheidung. Es diente damit als Vorbild für die entsprechenden Regelungen des Schweizerischen Zivilgesetzbuches. Kurz nach 1874 wurden die Vorarbeiten dazu an die Hand genommen. Treibende Kraft dahinter war der Schweizerische Juristenverein, eine Vereinigung der akademisch tätigen Juristen. Aber auch die praktisch tätigen Juristen drängten auf nationale Rechtsvereinheitlichung, denn die Industrialisierung führte zu einer rasanten wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung, so dass das

³⁷ SIFFERT (wie Anm. 16), S. 139.

³⁸ SIFFERT (wie Anm. 16), S. 151.

kantonale Privatrecht als zu kleinräumig und zu statisch empfunden wurde³⁹. Eugen Huber, Präsident des Juristenvereins, wurde vom Bundesrat beauftragt, einen Entwurf für das Zivilgesetzbuch auszuarbeiten. In diesem Entwurf verarbeitete er viel kantonales Recht, um in der Bevölkerung die Akzeptanz des neuen nationalen Rechts zu vergrössern. Das Ehegüterrecht etwa übernahm er aus dem kantonalen Recht; in anderen Bereichen wie dem persönlichen Eherecht hingegen gestaltete er Verschiedenes neu, um den Anforderungen der Zeit gerecht zu werden.

Im Jahr 1912 trat das Zivilgesetzbuch in Kraft. Aus heutiger Optik war das Eherecht relativ patriarchal konzipiert. Der Mann wurde als das Haupt der Familie bezeichnet; er hatte für den Unterhalt von Frau und Kindern zu sorgen. Die Frau hatte den Haushalt zu führen und dem Mann mit Rat und Tat zur Seite zu stehen. Das Zivilgesetzbuch stand diesbezüglich in der Tradition der kantonalen Eherechte. Zwar hatten verschiedene Frauenverbände dies schon am Gesetzesentwurf kritisiert, doch nahm Huber keine Änderungen vor⁴⁰. Manche Forderungen der Frauenverbände wurden erst fast hundert Jahre später aufgegriffen. 1988 erfolgte eine Revision des Eherechtes. Mit dieser verabschiedete sich das Zivilgesetzbuch vom Modell der «Hausfrauenehe». Von nun an konnten die Ehegatten ihre Rollen in Ehe und Familie selber wählen. Nicht verändert hat sich aber bis heute die Form der Eheschliessung.

³⁹ PAHUD DE MORTANGES (wie Anm. 3), S. 222.

⁴⁰ PAHUD DE MORTANGES (wie Anm. 3), S. 247.