Zeitschrift: Jahrbuch der Historisch-Antiquarischen Gesellschaft von Graubünden

Herausgeber: Historisch-Antiquarische Gesellschaft von Graubünden

Band: 119 (1989)

Artikel: Das Ansprechen zur Ehe im kirchlichen und staatlichen Recht des Mittelalters und der Neuzeit, mit besonderer Berücksichtigung des bündnerischen Statutarechts

Autor: Liver, Peter

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-595904

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 14.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Das Ansprechen zur Ehe im kirchlichen und staatlichen Recht des Mittelalters und der Neuzeit, mit besonderer Berücksichtigung des bündnerischen Statutarrechts

Von Peter Liver

Inhalt

Einleitung 124
I. Das Eheschliessungsrecht 126
1. Die Consensus-Ehe 126
2. Heimliche Ehen (matrimonia clandestina) 127
3. Das Ehehindernis der Verwandtschaft 129
4. Verlobung und Trauung 131
II. Staatliche Reformen zur Behebung kirchlicher Missstände . . . 133
1. Das eidgenössische Glaubenskonkordat vom Januar 1525 . . 134
2. Die Ilanzer Artikel quasimodogeniti vom 4. April 1524 . . . 135
3. Die Artikel der VII eidgenössischen Orte für die Landvogtei Sargans vom 3. Juli 1523 136
III. Die Zehnpfundbusse 136
IV. Das Tridentinum 137
V. Gemeinsames Eherecht der Drei Bünde 139
VI. Das Eherecht des Oberen Bundes. 141
VII. Das Eherecht des Zehngerichtenbundes 143
VIII. Das Eherecht im Gotteshausbund 145
1. Chur 145
2. Gotteshausgemeinden diesseits der Berge 146
3. Gotteshausgemeinden jenseits der Berge. 148
a) Oberengadin 148
b) Unterengadin und Münstertal. 151
IX. Das Ansprechen zur Ehe des Statutarrechts im allgemeinen. Schlussbetrachtung. 155

Einleitung

«Das Ansprechen zur Ehe» ist die gerichtliche Klage auf Feststellung, dass zwischen den Parteien die Ehe bestehe. Das ist eine Klage, die heute nicht mehr vorkommen kann. Ob und mit wem eine Partei verheiratet ist, steht durch die Verkündung, Trauung und Beurkundung im Zivilstandsregister fest. Eheprozesse sind auch heute zahlreich. Aber es sind nicht Ehefeststellungs-, sondern Ehescheidungsprozesse. Diese fundamentale Verschiedenheit kann nur darin ihren Grund haben, dass das alte Recht Ehen anerkannte, und zwar unlösbare, die ohne Mitwirkung einer Amtsperson geschlossen werden konnten und nicht öffentlich kundgemacht werden mussten. Dieses alte Recht war das kirchliche Recht des Mittelalters. Das frühere Recht, insbesondere das volksrechtliche Eheschliessungsrecht, ist durch das kirchliche Recht verdrängt worden, und zwar in allen christlichen Staaten. Dies gilt aber nicht nur für das Eherecht. Es sind grosse Teile des übrigen Rechtes überhaupt in die kirchliche Zuständigkeit gezogen worden.

Diese Auseinandersetzung war von säkularer Bedeutung auch für das Staatsrecht. Der deutsche Kirchenhistoriker Hans v. SCHUBERT würdigt sie wie folgt: «SACERDOTIUM und IMPERIUM – ihr Kampf ist das grosse Thema der äusseren mittelalterlichen Geschichte. Von Karl dem Grossen an, dem Schöpfer eines theokratischen Kaisertums, eines universalen Staatskirchentums, bis zu Innozenz III., dem Vollender der päpstlichen Weltherrschaft, eines universalen Kirchenstaatstums, und seinen Nachfolgern, läuft die Linie dieser weltgeschichtlichen Auseinandersetzung.»[1]

Mit der Ausbildung und Durchsetzung weltlicher Herrschaftsgewalt in Städten und Landgebieten in den Jahrhunderten des Hochmittelalters wurden das kirchliche Recht und die kirchliche Gerichtsbarkeit in weltlichen Angelegenheiten immer weiter zurückgedrängt. Die Kirche hatte ja ihrer Gerichtsbarkeit nicht nur geistliche Personen und Güter unterstellt, sondern grosse Teile des Privatrechts überhaupt, namentlich des Schuldrechts, das in vielfache Berührung mit dem kirchlichen Wucherverbot gebracht werden konnte.[2] Das Familien- und Erbrecht sei hier nur erwähnt, weil wir uns mit ihm in den folgenden Kapiteln z. T. eingehend befassen.

Noch im Hoch- und dann im Spätmittelalter vollends setzte sich fast allgemein das weltliche gegenüber dem kirchlichen Recht und der geistlichen Gerichtsbarkeit durch. Aber ausgeschaltet wurde dieses Recht keineswegs. Es war

[1] v. SCHUBERT Hans, Grundzüge der Kirchengeschichte, (1928), S. 155.
[2] Zum Wucherverbot der Kirche siehe LIVER P., Schutz und Begünstigung des Schuldners im bündnerischen Statutarrecht nach dem Vorbild spätrömischen Kaiserrechtes und kanonischen Rechts, ZSR 106 (1987), I. Halbband, Heft 1, S. 12ff.

vor allem das Familienrecht, in dem es sich behauptete, und zwar auch da, wo in Stadt- und Landgebieten die Unabhängigkeit von der kirchlichen Rechts- und Wirtschaftsmacht so entschieden durchgesetzt wurde wie in der alten Eidgenossenschaft. Dafür ist der *Pfaffenbrief* vom Jahre 1370 das eindrucksvolle Zeugnis. Das Eherecht allein ist der geistlichen Zuständigkeit vorbehalten. Ausdrücklich ist dies erklärt im Berner Bund von 1353. Damit und im übrigen überhaupt richten sich die Bestimmungen der eidgenössischen Städte und Länderorte gegen die Amtsausübung durch Geistliche, die nicht Mitbürger waren, ganz besonders solche, die vom Bischof, der in Konstanz residierte und meistens von Österreich abhängig war, eingesetzt waren. Ferdinand ELSENER sagt in seiner grundlegenden Abhandlung, sogar die Bestimmungen des Pfaffenbriefes seien bei ihrem Erlass bereits überholt gewesen.[3]

Die Parteien haben sich ausnahmsweise doch noch an den geistlichen Richter gewandt, nicht nur wegen der Schwierigkeit ihres Falles, sondern besonders wegen der weiträumigen Zuständigkeit des geistlichen Gerichts. Sodann gab es häufig Fälle, die nur erledigt werden konnten, wenn das Urteil oder der Schiedsspruch mit der geistlichen Banngewalt durchgesetzt werden konnte. Dem geistlichen Richter blieb auch die Zuständigkeit in den häufigen, einen Hauptmangel der Rechtspflege bildenden Fällen der Rechtsverweigerung überlassen.

Die weitaus grösste Bedeutung und Zahl der kirchlichen Gerichtsbarkeit machten die familienrechtlichen Streitfälle und unter ihnen die *eherechtlichen Feststellungsklagen* aus.

[3] ELSENER F., Der eidgenössische Pfaffenbrief von 1370, Zeitschrift f. Rechtsgeschichte der Savigny-Stiftung, kanonist. Abteilung 75 (1958), S. 104–180.

I. Das Eheschliessungsrecht

1. Die Consensus-Ehe

Im kirchlichen Recht, bis ins 18. Jahrhundert einschliesslich des protestantischen, kam die Ehe durch die Äusserung der Willensübereinstimmung von Mann und Frau, den Consensus, zustande. Es bedurfte dazu der Mitwirkung einer Respektsperson aus der Verwandtschaft und auch der eines Geistlichen nicht. Dies entsprach dem Grundsatz der Formfreiheit des römischen Rechtes, der hier durch alle Jahrhunderte hindurch als unerschütterliches Dogma in aller Selbstverständlichkeit herrschte.

Der Eheschluss vollendete sich schon sehr früh im Mittelalter *vor* der Kirche, *ante valvas ecclesiae*. Hier im Beisein der Kirchgenossen tauschten die Verlobten die Eheerklärungen aus, und zwar einem dazu eingeladenen Vertrauensmann gegenüber. Es wurde allmählich üblich, dass als solcher der Ortsgeistliche gewählt wurde. Er war ja ohnehin zugegen, da auf die Eheerklärung die Brautmesse und Einsegnung der Ehe in der Kirche folgte. Konstitutive Wirkung hatten nicht diese Handlungen, sondern allein die Willenserklärungen der Brautleute. Selbst das Sakrament spendeten sich diese einander. Die Ehe war unlösbar, aber rechtungültig, wenn das erforderliche Alter nicht erfüllt, die vorbehaltene Zustimmung eines Elternteils fehlte oder ein Ehehindernis der Verwandtschaft, Schwägerschaft oder Patenschaft bestand.

Unterschieden wurde zwischen der Verlobung als vollendeter Eheschliessung und Verlobung als künftiger oder bedingter Eheschliessung. Das erste waren die *sponsalia de praesenti,* ausgesprochen mit den Worten *«accipio te uxorem meam (maritum meum)»,* also im Präsens. Das zweite waren die *sponsalia de futuro,* ausgesprochen mit den Worten *«accipiam te uxorem meam (maritum meum)»,* also im Futurum.

Dass ein Wort, ein einzig Wort, mochte es auch ohne vorherige Überlegung, in exaltierter Situation und mit bald folgender Reue ausgesprochen sein, über das Lebensschicksal junger Leute sollte entscheiden können, ist für uns nicht fassbar und muss auch in der Vergangenheit immer zu unerträglichen Familienverhältnissen geführt haben, auch wenn wir annehmen dürfen, dass damals Erniedrigung, Leid und Qualen hemmungsloser zugefügt und vom Betroffenen leichter als Schicksal auf sich genommen wurde.

Marianne Weber hat sich zum frühen kirchlichen Eherecht mit hoher Anerkennung ausgesprochen: «Es muss Staunen und Bewunderung erregen, dass es der Kirche gelungen ist, ein so hochgespanntes Ideal wie das der

Unlöslichkeit der Ehe in einer Welt der Barbarei zum Rechtssatz zu erheben».[3a] Gewiss ist dies zu bewundern; aber nicht zu verkennen ist, dass in dieser Welt der Barbarei soviele Ehen anerkannt werden mussten, die es nicht verdienten: Zwangsehen und heimliche Ehen *(matrimonia clandestina)*. Dieser Missstand war nicht zu beheben, solange der Grundsatz galt: *Nudus consensus facit nuptias*.

2. Heimliche Ehen (matrimonia clandestina)

Das waren Ehen, die durch die gegenseitige Willenserklärung oder ein dieser gleichgestelltes Verhalten zustandegekommen waren, aber ohne kirchliche und gesellschaftliche Anerkennung und ohne nach aussen in Erscheinung tretende eheliche Gemeinschaft blieben. In solchen Ehen wurde ein eigentliches Krebsübel des Eherechts des Mittelalters und der Neuzeit gesehen. Diese Ehen konnten so leicht und mehrfach entstehen, weil nach dem Grundsatz *solus consensus facit nuptias* das Eheversprechen keinerlei Publizität (Erscheinung nach aussen) bedurfte. Mit der Behauptung, mit ihm oder ihr die ehebegründenden Worte gewechselt zu haben, konnte eine Frau oder ein Mann vor dem geistlichen Gericht zur Ehe angesprochen werden. Wenn die Klage auch durch strenge Beweisanforderungen erschwert sein konnte, hatte sie doch in manchen Fällen Erfolg. Es kam zu einer aufgezwungenen Ehe mit ihren Verpflichtungen. Aussichtslos war die Klage, wenn der Beklagte zur Zeit des Eheversprechens bereits verheiratet gewesen war, wenn auch nur in einem *matrimonium clandestinum*.

Leicht konnte das Klagerecht auch missbraucht werden, indem das Eheversprechen vorgetäuscht und geklagt wurde, um in den Besitz von Geld und Gut des oder der Beklagten zu kommen. Einen solchen Fall behandelt Rudolf STAMMLER eingehend in seinen «Lehrreichen Rechtsfällen aus alter und neuer Zeit».[4]

Die Klage auf Feststellung der Ehe konnte auch auf ein noch so weit zurückliegendes Eheversprechen gestützt werden, wie der folgende Fall zeigt,

[3a] WEBER Marianne, Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung. Tübingen 1907, S. 262.

[4] STAMMLER Rudolf, Deutsches Rechtsleben in alter und neuer Zeit I (1932), S. 197ff.: Ehesache des Jobst von dem Werder 1623–1637. Das ist der räuberische Versuch im protestantischen norddeutschen Herrschaftsgebiet, durch das Ansprechen einer wohlhabenden Gutsbesitzerin zur Ehe in den Besitz von deren Vermögen zu gelangen. Es wäre im Prozess vor korrupten geistlichen und weltlichen Behörden gelungen, wenn nicht schliesslich das Reichskammergericht das ganze Verfahren kassiert hätte.

den J. A. v. SPRECHER anführt.[5] Auf Davos, wo dies die häufigsten Prozesse waren, klagte eine Frau auf Feststellung der Ehe, die der Beklagte versprochen hatte, als sie vor 18 Jahren seine Dienstmagd gewesen war. Der Beklagte bestritt das nicht und wurde verurteilt. Man fragt sich, wie sich dieses Urteil ausgewirkt hätte, wenn der Mann inzwischen geheiratet hätte und Familienvater geworden wäre, was anzunehmen nahe liegt. Diese Ehe wäre ungültig gewesen *(Bigamie)*, Frau und Kinder wären illegitim gewesen und hätten die schweren Folgen dieser Rechtsstellung zu tragen gehabt.

Das grosse Ärgernis der Jahrhunderte des kirchlichen Eherechts war die Schwängerung im ausserehelichen Geschlechtsverkehr. Wenn ihr ein Eheversprechen zugrundelag, konnte, wie ausgeführt, auf Feststellung der Ehe geklagt werden. Aber dafür fehlten oft die finanziellen Mittel sowie der Mut und die Kraft, wenn der Beklagte ein gefürchteter Mann war, der Dienstherr oder ein übler Geselle. So wird es in den meisten Fällen für die aussereheliche Mutter und das Kind bei den oft schweren Folgen der Geburt geblieben sein, wenn auch die Anerkennung der Vaterschaft in der früheren Zeit etwa des späten Mittelalters leichter gefallen ist als später, weil sie damals keine oder eine mindere Beeinträchtigung des Ansehens zur Folge hatte.

Die Fälle ausserehelicher Schwängerung waren im Mittelalter und in der Neuzeit ausserordentlich zahlreich. Das war für die Kirche, die katholische und die reformierte, ein unerträglicher Zustand.

Bekannt sind die ausserehelichen Nachkommen der spätmittelalterlichen Feudalherren, z. B. die von Erzherzog Sigmund von Österreich und vom Grafen Jörg von Werdenberg-Sargans versorgten (in meinen rechtsgeschichtlichen Aufsätzen II [1982] S. 420). Dann ist daran zu denken, dass bis ins 16. Jh. die Geistlichen in grosser Zahl im Konkubinat Kinder zeugten, wofür sie gegen Entgelt Absolution erhielten. Besonderen Anstoss erregten sie, wie es scheint, nur, wenn sie sich ausserhalb des Konkubinats geschlechtlich vergingen.

Die meisten dieser Zeugnisse haben Zustände der Neuzeit zum Gegenstand. Die von ihnen bezeugten Missstände waren im Mittelalter wohl noch häufiger. Mit dem Kirchenrecht waren sie unvereinbar. Mit Verboten und Strafen war gegen sie nicht viel auszurichten. Die Kirche verlegte sich darauf, zu verhindern, dass die ausserehelich gezeugten Kinder als rechtlose Menschen zur Welt kommen mussten, vor allem aber, dass der Schwängerer sich jeder Verantwortung für die Folgen seines rechts- und sittenwidrigen Verhaltens entziehen konnte. Dafür fand der kirchliche Gesetzgeber die rechtliche Grundlage in der Lehre, dass die geschlechtliche Beiwohnung zur Eheschliessung verpflichte, und

[5] v. SPRECHER Johann Andreas, Geschichte der Republik der drei Bünde im 18. Jahrhundert, II. Band (Kulturgeschichte), neu hsg. und bearbeitet von Rudolf JENNY (1951 und 1976), S. 289.

dass sie den Ehekonsens, der ihr zugrundeliege, zum Ausdruck bringe. Diese Fiktion wurde in die römischrechtliche Form der unwiderlegbaren Vermutung, der *praesumptio iuris et de iure*[6], gekleidet.

Das protestantische Eherecht war ebenfalls auf den Kampf gegen den ausserehelichen Geschlechtsverkehr, der mit doppeltem Eifer geführt wurde, eingestellt. Es sah in der Schwängerung zwar nicht schon den Ausdruck des Ehekonsenses, aber die Verpflichtung zur Eingehung der Ehe. Von den geistlichen und weltlichen Behörden wurde alles darangesetzt, das fehlbare Paar möglichst rasch vor den Traualtar zu bringen. Es kam auch vor, dass der widerstrebende Mann gerichtlich zur ehelichen Gemeinschaft verurteilt und die Trauung zwangsweise durchgeführt wurde. Solche Fälle hat Eugen HUBER quellenmässig belegt.[7] Für Graubünden erwähnt sie J. A. v. SPRECHER.[8] Er nimmt auch Stellung zu der allgemeinen Frage, ob der ausserehelliche Geschlechtsverkehr auch in den Drei Bünden die Quelle von eherechtlichen Schwierigkeiten gewesen sei, wie sie hier dargelegt wurden, oder ob Alt Fry Raetien unberührt von diesen geblieben sei. Er äussert sich dazu wie folgt: «Jene ‹Paradiesesunschuld des glücklichen Hirtenvolkes in Rätiens hohen Gebirgen›, welche von damaligen Reisenden gepriesen wurde, existierte nur in deren Einbildung». SPRECHER erwähnt auch den Missbrauch des Anspruchs zur Ehe: «Die Protokolle und Akten der Gerichte enthalten eine Menge von Prozessen wegen Eheversprechungen, die von der Schlauheit mancher Burschen und mancher Schönen zeugen, sich aus den Banden des Verlöbnisses zu befreien oder das andere zur Eingehung der Ehe zu zwingen».

3. Das Ehehindernis der Verwandtschaft

Das Ehehindernis der Verwandtschaft (Blutsverwandtschaft und Schwägerschaft) besteht auch nach unserem geltenden Recht. Das ZGB verbietet im Art. 100 die Eheschliessung zwischen Verwandten in gerader Linie, zwischen

[6] VASELLA Oskar, Reform und Reformation in der Schweiz. Zur Würdigung der Anfänge der Glaubenskrise. Kathol. Leben und Kämpfen im Zeitalter der Glaubensspaltung, Münster i. W. (1958); LEUENBERGER Jakob, Studien über bernische Rechtsgeschichte (1873), S. 239f., 243; RENNEFAHRT Hermann, Grundzüge der bernischen Rechtsgeschichte II (1931), S. 51ff.; HAUSER Albert, Was für ein Leben. Schweizer Alltag vom 15. bis im 18. Jh. (1987), S. 130, 198f.; HAGEMANN H. R., Basler Rechtsleben im Mittelalter II (1981), S. 262ff.; KOEHLER Walter, Zürcher Ehegerichte und Genfer Konsistorium (1932), S. 73ff., 143ff.; FRIEDBERG E., Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts (1903), S. 446.

[7] HUBER Eugen, System und Geschichte des schweiz. Privatrechts, 4. Bd. (1893), S. 324.

[8] v. SPRECHER, Kulturgeschichte, a. a. O., S. 286ff.

Geschwistern und zwischen Onkel und Nichte, Neffe und Tante. In der Schwägerschaft besteht das Verbot zwischen Schwiegereltern und Schwiegerkindern, zwischen Stiefeltern und Stiefkindern.[9]

Dass das Ehehindernis der Verwandtschaft im alten Recht durch die Jahrhunderte grosse Unsicherheit über den rechtlichen Bestand einer Ehe verursachte, hat seinen Hauptgrund in seiner exzessiven Ausdehnung. Im frühen kirchlichen Recht war die Ehe bis zum 7. Grad der Verwandtschaft verboten. Das Verbot wurde 1215 durch Papst Innozenz III. auf den 4. Grad reduziert. In diesem Umfang bestand es durch alle Jahrhunderte des Mittelalters und der Neuzeit. Es hat seinen treffendsten Ausdruck gefunden in dem rätoromanischen Sprichwort «*Baseret dat lètg*», im 5. Grad Verwandte dürfen einander heiraten. Welches der 4. Grad ist, geht aus den romanischen Verwandtschaftsnamen am klarsten hervor. Verwandt sind im 1. Grad die *fargliuns,* im 2. Grad die *cuserins,* im 3. Grad die *zavrins,* im 4. Grad die *baserins,* im 5. Grad die *baserets.* Das sind nach dieser deutschrechtlichen und kanonischen Zählung die Kinder von Kindern der Geschwisterkinder.[10]

Wenn auch in früheren Zeiten das Bewusstsein der Verwandtschaft in einem viel weiteren Personenkreis bestand als heute, konnte es doch in entfernten Graden unsicher sein oder versagen und missachtet werden, so dass Ehen zustandekamen, die rechtswidrig waren. Ein verheirateter Mann, der sich aus den ehelichen Verpflichtungen lösen wollte, untersuchte nun des genauesten das Verwandtschaftsverhältnis zu seiner Frau und konnte feststellen, dass sie das Eheverbot begründeten und seine eheliche Gemeinschaft widerrechtlich war. Dies konnte er geltend machen, um sich von der bestehenden ehelichen Bindung zu befreien, auch um eine neue Ehe einzugehen.

Es ist schwer verständlich, dass dieses Eheverbot, das auch die Schwägerschaft und die geistliche Verwandtschaft (Patenschaft) umfasste, durch alle Jahrhunderte aufrecht erhalten wurde. Man berief sich auf die Ehe- und Keuschheitsgesetze des Alten Testaments (Leviticus 18 im dritten Buch Mose). Das war nicht überzeugend, und heute ist denn auch im Codex iuris canonici vom Jahre 1983 das Verbot zurückgenommen bis auf den zweiten Grad (4. Grad nach römischer Zählung) der Seitenlinie (Can. 1091, § 2).

[9] HÜRLIMANN J.-Ch., Die Eheschliessungsverbote zwischen Verwandten und Verschwägerten, Diss. iur. Zürich 1987.

[10] TUOR Peter, Festschrift Ulrich Lampert, in romanischer Sprache: Documents giuridics romontschs, Ischi XX (1927); TREZZINI C., Die Ehe, in der Schweiz. jurist. Kartothek; CARLEN Louis, Das kirchliche Eherecht in der Diözese Sitten, Zeitschrift f. Schweiz. Kirchengeschichte (1955).

Da das Eheverbot auch für die geistliche Verwandtschaft galt, erfasste es noch einen zusätzlichen Personenkreis, was auch nicht immer erwünscht war. Im Jahre 1567 fragte ein Entlebucher Pfarrer, ob er dem Gesuch auf Zulassung von vier statt bloss zweier Zeugen zur Taufe entsprechen dürfe. Die Obrigkeit gibt ihm einen ablehnenden Bescheid, weil ein allzu weiter Kreis von Personen entstünde, die unter dem Eheverbot stünden.

Bei der häufigen Unsicherheit, die sich wegen des so weiten Kreises der betroffenen Personen in der Anwendung des Eheverbotes ergab, müsste sich die Möglichkeit des *Dispenses* mindestens vom 4. Grad der Verwandtschaft aufdrängen. Ein bedeutsames Beispiel dafür aus der Bündnergeschichte ist der Dispens des Papstes Bonifaz III. von 1295 für Ulrich von Matsch und Margareta von Vaz vom 4. Grad der Verwandtschaft, um durch ihre Heirat die Fehde zwischen den beiden Familien zu beendigen.[11] Bischof Heinrich VI. von Chur (1491–1505) sagte in einer Eingabe an den Papst, dass in seiner Diözese die unter Verletzung des Ehehindernisses der Verwandtschaft geschlossenen Ehen zahlreich seien und nicht verhindert werden könnten, so dass das Recht zum Dispens vom 4. und auch vom 3. Grad notwendig sei.[12]

4. Verlobung und Trauung

Da, wie vorn ausgeführt, das Eheversprechen die Ehe begründete (als *sponsalia de praesenti)* und die Verlobung *(sponsalia de futuro)* ebenfalls ein Eheversprechen, wenn auch nicht mit der gleichen Wirkung war, konnte es doch naheliegen, die Verlobung im verbindlichen Eheversprechen aufgehen zu lassen, so dass dem Verlöbnis die Bedeutung des Ehestandes zukam und es infolgedessen keine eigene Funktion im Eheschliessungsrecht hatte. Diese Auffassung wurde als allgemeine Lehre von Rudolf SOHM[13] begründet. Die eingehenden Untersuchungen von L. R. v. SALIS und Friedrich v. WYSS auf Grund schweizerischer und bündnerischer Quellen haben zu ihrer Bestätigung geführt, entgegen der Ansicht FRIEDBERGS.[14]

[11] Bündner Urkundenbuch, bearbeitet von E. MEYER-MARTHALER und F. PERRET, Bd. III (1985), Nr. 1254.

[12] CARONI Pio, Betrachtungen zur Kirchen- und Rechtsgeschichte des Misoxtals, Zeitschrift f. Schweiz. Kirchengeschichte 59 (1965), SA S. 28ff.

[13] SOHM Rudolf, Das Recht der Eheschliessung (1875); FRIEDBERG E., Verlobung und Trauung (1876).

[14] v. SALIS L. R., Beiträge zur Geschichte des persönlichen Eherechts in Graubünden (1886), zit.: SALIS, Eherecht; v. WYSS Friedrich, Die Eheschliessung in ihrer geschichtlichen Entwicklung, ZSR XX (1878), S. 85–186; DE GIACOMI Hans, Das Eheschliessungsrecht nach den bündnerischen Statuten, Diss. iur. Zürich (1927); FRIEDBERG E., Lehrbuch, a.a.O., S. 444, Anm. 13.

Im Eheschliessungsrecht unserer Quellen erscheint danach die Verlobung im heutigen Sinne überhaupt nicht. Was da als Verlobung und Verlöbnis bezeichnet wird, ist Ehebegründung und Ehestand.

Dass es aber in der Geschichte Verlobungen im Sinne des heutigen Rechts *(sponsalia de futuro)* nicht sollte gegeben haben, ist doch ausgeschlossen. Warum sollte man die Eheschliessung nicht auf einen künftigen Zeitpunkt vereinbaren können, und warum nicht unter einer Bedingung wie der eines bestimmten Alters, der Zustimmung des Vaters der Braut oder der Rückkehr des Bräutigams aus dem Solddienst? Aber eine solche Vereinbarung wird als gemeinrechtlicher Vertrag gegolten haben, der keiner besonderen eherechtlichen Regelung bedurfte, weil er den «Anspruch zur Ehe» nicht begründete, so wenig wie die Verlobung des heute geltenden Rechts.[15]

Das bedingungslos konstitutive Eheversprechen *(sponsalia de praesenti)* begründet, wie bereits mehrfach ausgeführt, auch ohne die Trauung und namentlich vor ihr die Ehe. Die noch nicht getraute Ehe wird als *bezogene Ehe* bezeichnet; die beiden Partner gelten als *vermählt*. Durch die kirchliche Trauung wird die bezogene Ehe *bestätigt* und eingesegnet. Wie diese Verehelichung vor sich ging, erzählt anschaulich der Schulmeister, Maler und Chronist Hans ARDÜSER in seiner Selbstbiographie:[16]

In Lenz erhielt Hans Ardüser am ersten Sonntag im Februar 1593 mit 26 Jahren die Nachricht, dass er von der Gemeinde Thusis zum Schulmeister bestellt und ins Nachbarschaftsbürgerrecht aufgenommen sei, und dass ihm ein Teil des Einkaufsgeldes geschenkt werde. Im gleichen Jahr, sagt Hans Ardüser, habe er Menga, die neunzehnjährige Tochter des Statthalters Nutt Maletta, zu Lenz «zur ee genommen», also mit ihr die Ehe bezogen. Auf St. Johannestag habe er Hochzeit gehalten, also die Vermählung gefeiert, und dann sei er mit seiner Frau in ansehnlicher Begleitung nach Thusis gezogen; dort sei er mit ihr gleich zur Kirche gegangen, um sich vom Pfarrer, Herrn Conrad Jecklin von Hochrealt, zusammengeben zu lassen.

Aus dieser Schilderung geht klar hervor, dass die kirchliche Trauung erst die geschlossene und bezogene Ehe bekundet und einsegnet.

Im Anschluss an die Darstellung der Verehelichung Hans Ardüsers in gemeinrechtlicher Form mag dessen Bericht über eine wohl seltenere und nicht allgemein geregelte Form des gegenseitigen Eheversprechens erwähnt werden. Das ist die Hingabe und Annahme von *Heiratsgaben*. Erwähnt wird sie auch

[15] ZGB Art. 90ff.; Codex iuris canonici (1983), can. 1062, § 2: Aus dem Verlöbnis entsteht keine Klage auf Eingehung der Ehe, sondern nur gegebenenfalls ein Anspruch auf Schadenersatz und Genugtuung.

[16] Hans ARDÜSERS Rätische Chronik, mit einem historischen Commentar hsg. von J. BOTT (1877), S. 9.

in SPRECHERS Kulturgeschichte.[17] Hans Ardüser erzählt, dass er als junger Schulmeister in Maienfeld angestellt gewesen sei. Da habe er als Schülerin eine Tochter gehabt, die ihm gar wohl gefallen und die 100 fl. geerbt habe. Die hätte er gerne geheiratet, aber er habe nicht gewagt, mit ihr von Ehesachen zu reden. Er habe dann auf einem gar schön verzierten Briefbogen seine Heiratserklärung geschrieben und mit dem Ring und einem ansehnlichen Geldstück dem Mädchen gesandt. Diese Gaben sollte es *zu eigen han in Gottes namen,* wenn es ihn zur Ehe nehmen wolle; wenn nicht, soll es sie ihm zurückgeben. Zur Ehe kam es nicht, weil der Vogt des Mädchens dazwischentrat und die Mutter die schöne Gabe behändigte und behielt.[18]

II. Staatliche Reformen zur Behebung kirchlicher Missstände

In der Zeit vor und nach dem Jahr 1500 bestand in der Eidgenossenschaft, auch in den Ständen, welche die kirchliche Reformation ablehnten und katholisch blieben, eine starke Opposition gegen die kirchliche Betätigung der geistlichen Würdenträger in weltlichen Angelegenheiten und eine heftige Missbilligung der pflicht- und sittenwidrigen Amts- und Lebensführung der Geistlichen.[19] Es waren die Obrigkeiten der Stadt- und Länderorte, welche die Führung in diesem Kampf gegen die Kirche übernahmen und damit insbesondere auch ihre Macht und Hoheit wahrten und mehrten. Im folgenden sollen die Bestimmungen, welche diese Reformen verlangten, kurz angeführt und namentlich auch im Hinblick auf das Eherecht charakterisiert werden.

[17] v. SPRECHER, Kulturgeschichte, a.a.O., S. 287f.

[18] Hans ARDÜSERS Rätische Chronik, S. 5. Dazu auch SALIS, Eherecht, wonach das Geben von «Ring und Geld» als «eheliche Werk» in der späteren Zeit gegenüber dem Beweis des Eheversprechens an Bedeutung verlor.

[19] Diese Zustände hat namentlich Oskar VASELLA in Reform und Reformation in der Schweiz, a.a.O., untersucht und dargestellt. Zur Lebensführung der Geistlichen sagt Vasella abschliessend: Die Verwilderung der Sitten im Klerus kann auf keinen Fall bezweifelt werden, selbst wenn die Zahl ihrer Delikte mit der Verbreitung des Concubinats als dauernder Geschlechtsgemeinschaft niemals verglichen werden kann. Ob es sich um Ehebruch oder Incest handelt, Tatsache bleibt, dass manche Geistliche sich nicht mit einer Concubine begnügten, sondern deren mehrere hielten oder ihre Beziehungen überhaupt regellos waren (S. 30). Die sittliche Verwilderung prägt sich aber auch darin aus, dass Geistliche sich gelegentlich auch mit Ordenspersonen vergingen (S. 37). Anstoss nahm man auch am Waffentragen, Spiel und Trunk der Geistlichen.

1. Das eidgenössische Glaubenskonkordat vom Januar 1525

Das Konkordat ging aus den Verhandlungen der Abgeordneten der eidgenössischen Orte und des Wallis in Luzern hervor. Diese Verhandlungen und ihr Ergebnis sind niedergelegt in den Eidgenössischen Abschieden vom April 1524 und Januar 1525.[20] Als sein Ziel verkündet das Konkordat die Reinigung und Sicherung des alten wahren christlichen Glaubens vor den aufs heftigste verurteilten Lutherischen und Zwinglischen Schriften und Predigten in der Eidgenossenschaft. Aus diesem Grunde konnte das Konkordat schon nicht mehr von allen Ständen angenommen werden. So waren denn schliesslich Bern, Zürich, Basel und Schaffhausen nicht dabei. Ein Vertreter der Drei Bünde hat an den Verhandlungen teilgenommen, zog sich aber vor dem Abschluss zurück, weil man in Graubünden in der Auseinandersetzung mit dem Bischof als weltlichem Herrn bereits zum Abschluss gekommen sei.[21]

Nach den scharfen gegenreformatorischen Bestimmungen in Glaubensfragen im ersten und am Anfang des zweiten Teils richtet sich das Konkordat sehr entschieden und umfassend gegen alle von der Kirche beanspruchte Hoheit in weltlichen Angelegenheiten und gegen den Missbrauch der geistlichen Banngewalt zur finanziellen Ausbeutung des gemeinen Mannes und namentlich der Leibeigenen. Einen wichtigen Platz nehmen die Bestimmungen des Kampfes der weltlichen Obrigkeit gegen die *«tote Hand»* ein. Scharfe Massnahmen bis zur Amtsentsetzung und Bestrafung an Leib und Leben richten sich gegen sittenlose und verbrecherische Geistliche.

In Ehesachen wird zwar dem geistlichen Gericht die Zuständigkeit nicht abgesprochen, aber die Bestimmung gegen die langwierige und kostspielige Prozessleitung richten sich auch gegen die Behandlung von Ehesachen, waren dies doch die weitaus häufigsten Prozesse vor dem geistlichen Richter. Die Bestimmung, dass die gerichtlichen Verhandlungen in deutscher Sprache zu führen seien, betraf wohl auch den Eheprozess. Nur in einem, dem solothurnischen Exemplar der Reformvorschläge, wird die ausschliessliche Zuständigkeit des geistlichen Richters in Ehesachen praktisch stark eingeschränkt, indem der Kläger verpflichtet wird, sich zunächst an die Obrigkeit zu wenden, welche

[20] Eidg. Abschiede (EA), Bd. 4, Abt. 1a, April 1524 (Projekt eines Mandates der Obrigkeiten in der Diözese Konstanz; Januar 1525), S. 570ff. – v. MURALT Leonhard, im Handbuch der Schweizer Geschichte, Bd. I (1972), S. 470, und die dort verzeichnete Literatur.

[21] EA, Bd. 4/1a, S. 570.

selber entscheide, definitiv oder wenigstens vorläufig, und die Sache gegebenenfalls an den geistlichen Richter weise.[22] Dass die Obrigkeit in der Praxis tatsächlich so verfuhr, beweist ein Luzerner Fall aus dem Jahr 1575.[23]

2. Die Ilanzer Artikel quasimodogeniti (4. April) 1524

Vom eidgenössischen Glaubenskonkordat unterscheiden sich die I. Ilanzer Artikel[24] dadurch, dass sie keine Glaubensbestimmungen enthalten. Weitgehende sachliche Übereinstimmung besteht hingegen in den Bestimmungen, welche gegen den den gemeinen Mann empörenden unsittlichen Lebenswandel vieler Geistlicher und gegen die finanziell missbräuchliche kirchliche Amtstätigkeit gerichtet sind. Ein Hauptanliegen ist die Zurückdrängung der kirchlichen Gerichtsbarkeit. Hervorzuheben ist die da vertretene Zuständigkeit des weltlichen Gerichts am Wohnsitz des Beklagten in den von der Kirche als Wucher *(übernutzen)* behandelten obligationenrechtlichen Fällen.

Ehesachen werden in den Bestimmungen gegen die Beurteilung von weltlichen Streitigkeiten durch geistliche Gerichte vorbehalten wie auch kirchliche Güter und Einkünfte. Eingehende Bestimmungen richten sich gegen die ruinösen Gerichtskosten. Nur die obsiegende Partei soll mit Kosten belastet werden können und dem Schreiber und Siegler nicht mehr als 2 rheinische Gulden geben müssen. Die Appellation in geistlichen Sachen ist zwar zugelassen, aber unter der Bedingung, dass zur Beurteilung ein geeigneter und einheimischer Richter bestellt werde, der den Fall nicht vor eine auswärtige Instanz bringt. Diese Abwehr der geistlichen Gerichtsbarkeit unter Vorbehalt der Rechtsverweigerung ist schon im Bündnis zwischen dem Gotteshausbund und dem Zehngerichtenbund vom Jahre 1450 klar und entschieden erklärt.[25]

[22] EA, Bd. 4/1a, S. 577.

[23] v. SEGESSER A. Ph., Rechtsgeschichte der Stadt und Republik Lucern, Bd. IV (1858), S. 27, Anm. 1.

[24] JECKLIN Constanz, Urkunden zur Verfassungsgeschichte Graubündens, 2. Heft (JHGG 1883), S. 78ff. Zur Vorgeschichte namentlich v. MURALT, Handbuch der Schweizer Geschichte, a.a.O., S. 470f. – JÄGER Georg, in: Geschichte der Stadt Chur, Bd. II (1986), S. 288, 294, 297. – VASELLA Oskar, Zur Entstehungsgeschichte des ersten Ilanzer Artikelbriefs vom 4. April 1524, Zeitschrift f. Schweiz. Kirchengeschichte 34 (1940), S. 182ff. – Die Artikel, die vom Bundstag Gemeiner Drei Bünde am 4. April 1524 angenommen wurden, entsprechen wörtlich den von der Stadt Chur mit den Vier Dörfern, Ortenstein und Fürstenau aufgestellten und mit dem Oberen und Zehngerichtenbund vereinbarten Bestimmungen vom 6. November 1523 (JÄGER, Geschichte der Stadt Chur, a.a.O., S. 288). – Siehe schon PIETH F., Bündnergeschichte (1945/1982), S. 124ff.

[25] JECKLIN Const., Urkunden zur Verfassungsgeschichte Graubündens, 1. Heft (JHGG 1882), S. 41ff.

3. Artikel der VII eidgenössischen Orte für die Landvogtei Sargans vom 3. Juli 1523

Oskar VASELLA hat diese Artikel hervorgehoben und sie an die Spitze der Bewegung gegen die geistliche Gerichtsbarkeit und ihre finanziellen Auswüchse gestellt: «Nicht Graubünden, sondern Sargans, dessen Geistlichkeit die Intervention der VII Orte herbeigeführt hat, steht an der Spitze der Bewegung».

Dies trifft zwar schwerlich zu. Im Mittelpunkt dieser Artikel steht, wie gesagt, der Kampf gegen die geistliche Gerichtsbarkeit in weltlichen Angelegenheiten und gegen die unerträgliche Belastung der Parteien mit Gerichtskosten in geistlichen Sachen, unter welchen die Ehegerichtsbarkeit, insbesondere das «Ansprechen zur Ehe», den weit überwiegenden Streitgegenstand bildet. Das ist eine gemeineidgenössische Angelegenheit der Zeit und auch für Graubünden bestens bezeugt (siehe S. 135, Anm. 23). Bemerkenswert ist immerhin, dass zu den VII Orten, welche diese Bestimmungen erlassen haben, mehrheitlich die reformationsfeindlichen inneren Orte gehören. Im Eherecht zeigt sich hier der stossende Widerspruch zwischen Zölibatsgebot und der Zulassung des weit verbreiteten Konkubinates der Geistlichen gegen Entrichtung von beträchtlichen Dispensgebühren, auch für jedes Konkubinatskind.

III. Die Zehnpfundbusse

Die Zehnpfundbusse ist eine Massnahme, die in der Auseinandersetzung zwischen Staat und Kirche zu allgemeiner Anerkennung und Verbreitung auf eidgenössischem Boden gelangt ist. Sie hat den Zweck, die kirchliche Gerichtsbarkeit im Eherecht möglichst in Schranken zu halten. Sie steht im Zusammenhang mit den im Pfaffenbrief von 1370 für die Eidgenossenschaft festgelegten territorialen Unabhängigkeitsforderungen des Staates. Die Zuständigkeit des geistlichen Richters in Ehesachen wird zwar anerkannt. Aber seine Tätigkeit wird, namentlich wenn er von einem auswärtigen Bischof bestellt ist, von den Obrigkeiten von Städten und Länderorten nicht gerne gesehen, und es wird versucht, sie durch eigene, wenigstens vorläufige Anordnungen überflüssig zu machen. Dafür ist hievor bereits die Rede gewesen.[26] Ganz allgemein war die Zehnpfundbusse das Mittel, die Anrufung des geistlichen Richters zu erschweren. Wer vor dem geistlichen Gericht den Anspruch zur Ehe oder die Ehenichtigkeit geltend machte und unterlag, hatte die Zehnpfundbusse verwirkt. Die

[26] EA, Bd. 4/1a, S. 577. – v. SEGESSER A. Ph., Rechtsgeschichte Lucern, a.a.O., S. 27, Anm. 1.

quellenmässigen Belege dafür aus dem Spätmittelalter und über dieses hinaus sind sehr zahlreich. Ich habe darauf in meiner Abhandlung über den Berner Twingherrenstreit hingewiesen und auch einen Fall erwähnt, in dem diese Busse noch im reformierten Bern sich gegen «überklägd» (mutwillige Klage beim Chorgericht) richtete.[27] Auch wo diese Busse als Strafe gegenstandslos geworden ist, weil die bischöfliche Gerichtsbarkeit nicht mehr bestand, erscheint die Zehn- oder Zwölfpfundbusse immer wieder als «die grosse Busse» schlechthin, so auch im bündnerischen Statutarrecht.

Dass der ursprüngliche Grund der Zehnpfundbusse dem Bewusstsein auch der Mitglieder städtischer Behörden schon vor der Reformation entschwunden sein konnte, zeigt eine Episode aus den Verhandlungen des bernischen Grossen Rates im Twingherrenstreit. Der Freiweibel Gfeller richtete die Frage an den Grossen Rat, ob er von einem Manne in Grosshöchstetten die Zehnpfennigbusse zu erheben habe, weil dieser mit seinem Anspruch zur Ehe vor dem Konstanzer Bischofsgericht unterlegen sei. Im Rat wusste man keine sofortige Antwort. Offenbar war das im bernischen Gebiet schon 1470 ein seltener Fall. Es wurde darüber «lang erkundet und gesuocht» und schliesslich der alte Seckelmeister Fränkli um Auskunft ersucht. Er sagte, seines Wissens sei das eine alte Busse, die von allen eidgenössischen Orten wohl seit hundert Jahren erhoben werde; man habe sie eingeführt, «uff dass des ladens und citierens für die bischof minder werde». Dass dies schon 1470 zu einem seltenen Fall geworden war, mag mit der besonders starken Stellung des bernischen Staatswesens gegenüber der Kirche zu erklären sein.

IV. Das Tridentinum

Die wichtigste Reform des kirchlichen Eheschliessungsrechts kam am Schluss des Konzils von *Trient* mit dem Erlass des Dekrets *Tametsi* 1565 zustande. Sie bestand im Erfordernis der *Öffentlichkeit* der vertraglichen Eheschliessung. Damit wurde einer der verderblichen Publizitätsmängel behoben. Die bisherige Auffassung, dass die Ehe durch die Willenserklärungen der Brautleute und nicht durch die sakrale Handlung eines Geistlichen zustandekommt, blieb anerkannt.

[27] LIVER P., in: Rechtsgeschichtliche Betrachtungen zum Berner Twingherrenstreit 1469–1471, Festgabe Hans v. Greyerz (1967), und in Abhandlungen zur schweiz. und bündn. Rechtsgeschichte (1970), S. 91ff., bes. S. 110ff. – Eine grössere Zahl von einschlägigen Bestimmungen aus ländlichen und städtischen Weistümern und Mandaten hat Eugen HUBER in System und Geschichte, Bd. IV, S. 321, Anm. 16, zusammengestellt. – Hinzuzufügen wären aus den Schweiz. Rechtsquellen: Bern Stadt I, Art. 61 u. 65; Solothurn II (1987), S. 302 (1544); Nidwalden 1428 im Geschichtsfreund XIV, S. 257. – Aus der Literatur zur schweizerischen Rechtsgeschichte: v. SEGESSER A. Ph., Rechtsgeschichte Lucern, a. a. O. II, S. 436ff.; IV, S. 29 (Stadtrecht Luzern 1588, 1706); BLUNTSCHLI J. C., II/4, S. 52; BLUMER J. J., Staats- und Rechtsgeschichte der schweiz. Demokratien, Bd. I, S. 479; Bd. II, S. 159.

Aber die Ehe konnte nur vor dem Ortsgeistlichen oder einem delegierten Priester und zwei Zeugen durch die *sponsalia de praesenti* geschlossen werden. Der Pfarrer war also nicht wie in früheren Zeiten ein von den Nupturienten eingeladener Gast, sondern die zur Erklärung des Eheschliessungswillens notwendige amtliche Empfangsperson. Seine Assistenz war Gültigkeitsvoraussetzung. Die Szene sollte am Eingang der Kirche vor sich gehen, *ante valvas ecclesiae*. Dass die Vermählung in der Kirche nicht nur verkündet, sondern dann auch registriert werden sollte, war längst vorgeschrieben, aber bisher nur selten befolgt worden.

Die nach dem Tridentinum geübte Eheschliessung oder doch den Versuch dazu hat Alessandro MANZONI in einer reizenden Szene seines grossen Romans «I promessi sposi» dargestellt:

Lorenzo und Lucia, deren Eheschliessung der Pfarrer Don Abbondio aus Angst vor Drohungen von Banditen hintertreibt, betreten eines Abends zusammen mit zwei Begleitern das Pfarrhaus. In der Stube, deren Fenster auf den Vorplatz des Kirchenportals gehen, sitzt Don Abbondio am Tisch, beim Lampenschein lesend. Die Verlobten mit den Zeugen treten herein. Lorenzo beginnt die ehebegründenden Worte zu sprechen: «*Signor curato, in presenza di questi testimoni, quest'è mia moglie.*» Aber der Pfarrer erfasst blitzschnell die Situation, reisst mit dem Tischtuch die Lampe und alles, was sich sonst darauf befindet, zu Boden und verhindert, dass Lucia ihre Antwort aussprechen kann.

Rechtsverbindlich war das Tridentinum nur in den Diözesen, in denen es veröffentlicht wurde.[28] Damit zögerte man in der Eidgenossenschaft, und in Graubünden erst recht. Hier bedeutete die Verkündung für die Katholiken die völlige Trennung von den Protestanten im Eherecht und in der Ehegerichtsbarkeit. Bis zu diesem Umbruch, welcher durch die Gegenreformation herbeigeführt wurde, galt für die Angehörigen beider Konfessionen das gleiche staatliche Eherecht, und kam die gleiche Rechtssprechung der eigenen Ehegerichte oder der ordentlichen Zivilgerichte zur Anwendung. Im täglichen Leben standen sie zueinander in einem guten Verhältnis, was auch darauf zurückzuführen sein mag, dass in den Gemeinden über die Konfessionszugehörigkeit entschieden worden ist.[29] Ein überzeugendes Beispiel für dieses gute Verhältnis ist das Leben und Schaffen unseres Chronisten Hans ARDÜSER. Dies hat denn auch der Herausgeber von Ardüsers Autobiographie und Chronik, J. BOTT, in seinem gehaltvollen Kommentar hervorgehoben.[30]

[28] v. SALIS L. R., Die Publikation des tridentinischen Rechts der Eheschliessung (1888); FRIEDBERG, Lehrbuch, a. a. O., S. 449f.
[29] SALIS, Eherecht, S. 19.
[30] BOTT J., Hans Ardüsers Rätische Chronik (1877), S. 258f. Zum Tridentinum ebenda, S. 260ff.

In der Diözese Chur ist die Veröffentlichung des Tridentinums im allgemeinen durch den Bischof Peter II. RASCHÈR (1581–1601) erfolgt; das Eherecht (Dekret *Tametsi*) 1605 durch seinen Nachfolger Johann V. FLUGI (1601–1627). Damit wurde für die Katholiken in Ehesachen die ausschliessliche Zuständigkeit des bischöflichen Gerichts begründet. Aber bis die Abkehr vom eigenen weltlichen Gericht vollzogen war, konnte es noch einige Zeit dauern.[31]

V. Gemeinsames Eherecht der Drei Bünde

Die *ersten Ilanzer Artikel* von 1524 stimmten mit dem eidgenössischen Glaubenskonkordat, abgesehen von deren scharfen gegenreformatorischen Zweckbestimmungen in der Einleitung, weitgehend überein. Sie treten in den Kampf gegen kirchliche Übergriffe, Missbräuche in der geistlichen Amtstätigkeit, Sittenlosigkeit der Geistlichen und namentlich gegen finanzielle Ausnutzung, alles *«zu des gemeinen mannes nutz und frummen»*. Beansprucht wird auch die Mitwirkung der Gemeinde bei der Besetzung von Pfründen und Pfarreien. Eigentliche Glaubensfragen werden nicht berührt.[32] Die Geltung kirchlichen Rechts wird vorbehalten, aber beschränkt auf *Ehesachen* wie in den eidgenössischen Orten.

Die entscheidende Wendung zur ausschliesslichen Geltung eines eigenen weltlichen Eherechts für Katholiken und Protestanten wird herbeigeführt durch die *zweiten Ilanzer Artikel* von 1526. Die erste Bestimmung, welche dem Bischof die weltliche Herrschaft und Amtsausübung aberkannte, umfasste auch die Ehegerichtsbarkeit, ohne dass dies ausdrücklich gesagt wurde. Daraus ergab sich die Setzung und Anwendung eigenen weltlichen Rechtes.

Die Ilanzer Artikel von 1526 waren für alle drei Bünde verbindliches Recht. Oskar VASELLA glaubte, dies verneinen zu können. Er stützt sich auf den Art. 20, mit dem Communen und Einzelpersonen, die sich durch die Artikel in ihren Rechten verletzt fühlen, der Rechtsweg durch Einsetzung eines Sondergerichts offengehalten wird. Dies ist jedoch ein Vorbehalt, der die Durchführung erschweren, aber nicht die allgemeine Verbindlichkeit der Artikel in Frage stellen konnte.[33] Dass es Gerichtsgemeinden gab, die der weltlichen Herrschaft

[31] DE GIACOMI Hans, Das Eheschliessungsrecht, a.a.O., S. 9, 11; SALIS, Eherecht, S. 19.

[32] v. MURALT L., Handbuch der Schweizer Geschichte, a.a.O., S. 470/475: «Dass diese Artikel Ausdruck reformatorischer Neuerung wären, wie etwa behauptet wird, trifft nicht zu. Was mit ihnen erreicht werden sollte, entsprach Postulaten, die in der Bewegung vom Feudalismus zur Demokratie schon seit langem verfochten wurden.»

[33] LIVER P., Die Stellung des Gotteshausbundes in der bischöflichen Feudalherrschaft und im Freistaat Gemeiner Drei Bünde. Festschrift des Gotteshausbundes (1967) und Rechtsgeschichtliche Aufsätze (1982), S. 247ff.

des Bischofs weiterhin unterstellt blieben, trifft freilich zu. Ich nenne den Heinzenberg, die Gerichte Fürstenau und Belfort.[34] Aber im ganzen Gebiet Gemeiner III Bünde galt fortan für Katholiken und Protestanten das gleiche weltliche Eherecht bis in die Zeit der Gegenreformation. Seine gerichtliche Anwendung übertrugen Bünde und Gemeinden besonderen frei gewählten *Ehegerichten* oder den ordentlichen Zivilgerichten.

Bis in unsere Zeit herrschte die Ansicht vor, dass selbst innerhalb des Oberen Bundes dessen Eherecht in der *Mesolcina* nicht gegolten habe, sondern das kirchliche Recht unverändert in Geltung geblieben sei.[35] Diese Meinung hat aber Pio CARONI überzeugend widerlegt. Auf Grund zweier Urteile aus dem Jahre 1564 hat er festgestellt, dass die Bundesgesetzgebung in Ehesachen auch im Misox als verbindlich galt und damit die Unabhängigkeit von der geistlichen Gerichtsbarkeit anerkannt war.[36]

Der Bundstag Gemeiner III Bünde hat sich auch selbst in der Eherechtssetzung betätigt. Das Ergebnis liegt vor in den Eheartikeln vom 17. April 1537, erst 1909 von Fritz JECKLIN gedruckt.[37] Diese umfassende Eherechtsordnung scheint nicht geltendes Recht geworden zu sein, wird doch in den Statuten der Bünde und Gemeinden auf sie nicht einmal Bezug genommen. Von historischem Interesse sind sie aber doch, weil aus ihnen hervorgeht, mit welchen Fragen des Eherechts man sich in dieser Zeit befasste und wie man sich ihre Lösung vorstellte.

Im Mittelpunkt steht das «*Ansprechen zur Ehe*». Die Vermählung muss in Gegenwart von mindestens zwei einwandfreien Zeugen erfolgen. Jede Ehe, die rechtlich bezogen, d. h. gültig geschlossen ist, muss in der Kirche mit Fürbitte

[34] Die Heinzenberger unterstellten sich nach kurzer Zeit der Selbständigkeit wieder der Herrschaft des Bischofs, weil sie die von ihnen verursachten und künftigen Kriminalgerichtskosten nicht zahlen wollten oder konnten. Sie wurden dann aber äusserst widerspenstige Untertanen, bis sie die herrschaftlichen Rechte wieder aufheben konnten, 1662 durch Pfandnahme, 1709 durch Ablösung.
Im Gericht Fürstenau bestand die bischöfliche Hoheit bis zum Untergang der Eidgenossenschaft und des Dreibündestaates. Der bischöfliche Hofmeister war zugleich Landammann des Gerichtes. Von diesen Persönlichkeiten war eine der bedeutendsten und bekanntesten Fortunat von Juvalt, 1620–1674. – Schweiz. Rechtsquellen, Gotteshausbund, hsg. von Andrea SCHORTA (zit. RQGR), Teil I, Oberengadin (1980), Einleitung von P. LIVER, S. 36f.
Ein gutes Beispiel für die Stellung des Hofmeisters als Vertreter des Bischofs und des Gotteshausbundes ist der Verkauf der Herrschaft Greifenstein an die Gemeinden Bergün, Filisur, Latsch, Stuls und Lenz 1537 durch Zacharias Nutt, Hofmeister im Schloss Chur, durch Gemeines Gotteshaus dazu erwählt «mit Gunst, rat, angeben, beuelch, geheiss, willen und des Gotteshaus gemeinden vorwissen und gefallen» für sich und alle nach ihm kommenden Hofmeister, Räte und Regenten des Hofes Chur und Gemeinen Gotteshauses . . . für 2300 fl., die zur Ablösung der Schulden der Herrschaft verwendet werden. JECKLIN Fritz, Materialien zur Standes- und Landesgeschichte Gem. III Bünde, 1. Teil, Regesten (1907), Nr. 548.

[35] PLANTA P. C., Civilgesetzbuch (1862), Anm. zu § 509; SALIS, Eherecht, S. 6, Anm. 1.

[36] CARONI P., Kirchen- und Rechtsgeschichte des Misoxtals, a. a. O., S. 20ff.

[37] JECKLIN F., Materialien, a. a. O., 2. Teil (Texte), Nr. 205, S. 188f.

der Gemeinde verkündet werden. Gültigkeitsvoraussetzung ist die Ehemündigkeit von 20 und 18 Jahren sowie die Zustimmung der Familienvorstände (Eltern, Grosseltern, Vormündern). Besteht Selbmündigkeit, genügt das Alter von 18 und 16 Jahren. Das Ehehindernis der Verwandtschaft besteht, solange nicht eine andere Ordnung getroffen wird, bis und mit dem 3. Grad der Blutsverwandtschaft (fründschaft) und Schwägerschaft (verlegenschaft, kemigschaft).

Die zweite Angelegenheit von grösster Bedeutung ist der *ausserehelichc Geschlechtsverkehr*. Seine Ahndung ist die schwierigste Angelegenheit der Eherechtsordnung. Die geschwängerte ehrbare, bestbeleumdete Tochter hat den Anspruch zur Ehe. Erheben die Nächstverwandten oder Vögte Einspruch dagegen, treffen den Schwängerer nur die wirtschaftlichen Folgen der Ehe. Ist die Frau die Verführerin, wird der Mann zwar bestraft, aber «für den blumen» hat er ihr nur den Schuh, als altertümliche symbolische Anerkennung zu geben. Hurerei und Ehebruch werden mit den schärfsten Strafen bedroht. Ein besonderer Tatbestand, der uns durch die Jahrhunderte immer begegnet, ist der zum Zwecke der Auflösung der Ehe bekundete Ehebruch. Es folgen dann noch Bestimmungen über die Ehescheidung. Um dem Konkubinat der Geistlichen entgegenzuwirken, wird die Aufhebung des Zölibats vorgesehen.

Während diese Bestimmungen, wie gesagt, für das ganze Gebiet des Freistaates zu einem wesentlichen Teil nur die Wirkung programmatischer Erklärung gehabt haben dürften, sind die rechtsverbindlichen und in der Regel angewandten Vorschriften in den Statuten der Bünde und Gemeinden niedergelegt.[38]

VI. Das Eherecht des Oberen Bundes

Der Obere oder Graue Bund ist der einzige der Drei Bünde, welcher ein für sein ganzes Gebiet mit seinen landschaftlich, ethnisch und sprachlich so verschiedenen Talschaften geltendes, umfassendes Recht geschaffen und ein dessen Anwendung sicherndes Appellationsgericht, das Gericht der Fünfzehn, später der Siebzehn und zuletzt der Achtzehn, gehabt hat. Auch das Eherecht war Bundesrecht, das für die Gerichtsgemeinden verbindlich war und nicht geändert, sondern nur durch Ausführungsbestimmungen ergänzt werden konnte. Für die Geltung auch in den italienischen Talschaften wie dem Misox verweise ich auf die hievor zitierte Abhandlung von Pio CARONI.[39] Das Eherecht beschränkt sich

[38] Diese Statuten sind mit wertvollen Einleitungen veröffentlicht in den Rechtsquellen des Cantons Graubünden von R. WAGNER und L. R. v. SALIS in der ZSR 25–33. Zitiert wird der SA als W & S, I bis IV (mit separater Seitenzahl).

[39] CARONI P., Kirchen- und Rechtsgeschichte des Misoxtals, a. a. O., S. 20ff.

auf verhältnismässig wenige Bestimmungen. Sie haben die Haupttatbestände zum Gegenstand, welche den Grund zu Unsicherheit, Streitigkeiten und Sittenlosigkeit bildeten. Das waren die Unzulänglichkeit des Eheschliessungsrechts und die durch den ausserehelichen Geschlechtsverkehr entstandenen persönlichen und familiären Beziehungen.

Die Eheartikel des Oberen Bundes sind enthalten in den Bundsstatuten von 1528 (W & S I, S. 46ff.) und von 1713 (W & S I, S. 56ff.), in welche die Redaktionen der Zwischenzeit (1529, 1592, 1617) inseriert sind. Noch in den Statuten von 1713 ist als Hauptgrund der Eherechtssetzung genannt *«ein grosser missverstand von wegen der Ehe»*. Dieser bestand in der Unsicherheit über die Rechtmässigkeit vieler Ehen wegen der Ehehindernisse und insbesondere wegen der *matrimonia clandestina* (siehe oben S. 127ff.) und ihren schweren Folgen für die geschwängerte Frau und für das Kind. Erstaunlich zahlreich sind in den meisten Eheartikeln die Bestimmungen gegen die Kuppelei unter Hintergehung der Familiengewalthaber des Mädchens. Ein Haupttatbestand des Eherechtes von 1529 ist der des Art. 23 (W & S I, S. 55): Wenn zwei junge Menschen ohne Wissen und Willen der nächsten Verwandten oder Vögte (Vormünder) verkoppelt werden, wird dies bestraft, aber die Ehe ist gültig, wenn beide Partner sie gemeinsam bestätigen (wenn sie *«der ee anred sind»)*. Besteht zwischen ihnen darüber Streit und wird nicht durch Zeugen bewiesen, dass zwischen ihnen Übereinstimmung bestanden hat, ist es keine Ehe. Die unbewilligte und verkoppelte Ehe soll aber Bestand haben, wenn die Kinder älter als vierzehnjährig waren.

Das Ansprechen zur Ehe ist in späteren Redaktionen näher geregelt, so 1592 und 1617 (W & S I, S. 79). Zu diesem Prozess kam es, *«wann zwo ledige personen in ehesachen sich ansprechen ... und einer oder der andere nit fürsichtig wäre»*, d. h. wohl: nicht einsichtig oder zustimmend. Dann hat die Obrigkeit zu entscheiden nach allen persönlichen Verhältnissen und nach den Umständen, bis zur Auferlegung des Eides. Zur näheren Abklärung können die Auskünfte der Familienangehörigen *«im heimlichen Rat»* herangezogen werden (W & S I, S. 80). Das Ehehindernis der Verwandtschaft und Schwägerschaft lässt man 1529 noch bis und mit dem 4. Grad gelten, später zum 3. Grad; das der Gevatterschaft ebenfalls, aber dieses blieb nicht mehr für längere Zeit anerkannt.

Was die gesetzwidrigen Ehen betrifft, lässt man es beim bisherigen Zustande noch bewenden. Wenn aber mehr solcher Ehen geschlossen werden, sind die Eheleute an den Richter zu weisen; künftig sollen solche Ehen, wenn die Partner nicht durch Urteil zusammengesprochen sind, nicht geduldet werden.

Jedes Urteil kann mit der Appellation an das Fünfzehnergericht angefochten werden. Darin liegt die beste Gewähr für die Durchsetzung des Bundsrechts.

Auch dem Appellationsgericht ist weitgehende Ermessensfreiheit eingeräumt.

Die über die Jahrhunderte zerstreuten Eheartikel des Oberen Bundes sind kein gesetzgeberisches Vorbild. Schon die Eheartikel Gemeiner III Bünde vom 17. April 1537 würden einen bedeutenden Fortschritt bedeutet haben, obwohl ihnen noch die erwähnte vorzeitliche Floskel anhaftete. Auffallen muss, dass sich die wichtigste und allgemein gehandhabte Bestimmung, wonach zur Vermeidung der so zahlreichen gesetzwidrigen Ehe- und Kindschaftsverhältnisse die kirchliche Trauung sogar zwangsweise möglichst rasch herbeigeführt wird, 1537 zwar vorgesehen gewesen ist, aber 1529 noch nicht vorgeschrieben war, und in späteren Redaktionen auch nicht.

Für das Verhältnis zwischen dem weltlichen und dem kanonischen Eherecht in der Spätzeit des 18. Jahrhunderts ist ein Zusatz von 1711 (W & S I, S. 80) von etwelcher Bedeutung in diesem konfessionell paritätischen Bund. Er besagt, dass die Katholiken sich in Ehesachen nach dem kanonischen Recht richten und sich der geistlichen Gerichtsbarkeit unterstellen; daran sollen sie nicht gehindert werden, vielmehr solle ihr Recht *«denen Evangelischen pro regula dienen»*.

VII. Das Eherecht des Zehngerichtenbundes

Allgemeines und einheitliches eigenes Bundsrecht gab es im Zehngerichtenbund nicht, und ein Bundsappellationsgericht auch nicht . . . Aber ausser dem Erbrecht[40] bildete auch das Eherecht eine Ausnahme. Dieses Recht ist enthalten in den von R. WAGNER und L. R. v. SALIS veröffentlichten und eingeleiteten Quellen (W & S III, S. 34ff.). Auch die acht von den X Gerichten, die unter österreichischer Hoheit standen, wählten, nachdem sie sich von dem Churer Chorgericht gelöst hatten, frei ihre Ehegerichte. Diese besondere Gerichtsbarkeit konnte der Territorialherr nicht für sich beanspruchen und nicht verbieten, obwohl mit ihr die politische Selbständigkeit der Gemeinden erweitert wurde.[41]

Die Ehegerichte bestanden aus 7 Gerichtsgenossen, aus denen einer als Richter (Vorsitzender) bestimmt wurde. Sie sollen *«nach irem besten verstand das göttlich rächt sprechen . . . oder nach rat gelerter, wyser lüten, geistlichen und weltlichen»*.

Die Eheartikel des Zehngerichtenbundes von 1561 bzw. 1543 (W & S II, S. 34ff.) befassen sich zur Hauptsache mit den gleichen Tatbeständen wie die eherechtlichen Bestimmungen Gemeiner III Bünde und des Oberen Bundes, bedeuten diesen gegenüber aber einen sachlichen und sprachlichen Fortschritt,

[40] Über dieses LIVER P., Der Eniklibrief des Zehngerichtenbundes 1469, Bündner Monatsblatt 1952 und Abhandlungen z. schweiz. u. bündn. Rechtsgeschichte (1970), S. 618 bis 644; in gekürzter Fassung in Bündner Jahrbuch 1969.

[41] SALIS, Eherecht, S. 9 und 23.

wie er sich im Laufe der vorausgegangenen Jahrzehnte in der Praxis und neuen Erlassen ergeben hat. Im Mittelpunkt steht das *Ansprechen zur Ehe* mit seinen Voraussetzungen und seinen positiven und negativen Folgen. *«Wenn zwey einanderen abret»,* nämlich der Ehe, d. h. die Eheschliessung zwischen ihnen streitig, aber durch Zeugenaussagen bewiesen ist, werden sie vom Ehegericht zusammengesprochen. Ist dieser Beweis nicht erbracht, besteht keine Ehe, und zwar auch dann nicht, wenn die Tochter, Magd oder Jungfrau geschwängert worden ist. Früher wurden sie in diesem Falle zusammengesprochen, doch ist man davon abgekommen, weil die Ehe auf freiem Willensentschluss beruhen solle. Wird ein die Ehe gutheissendes Urteil nicht befolgt, fällt das Vermögen des sich Weigernden dem anderen Ehegatten zur Nutzniessung zu. Hausen zwei zusammen, die nicht verheiratet sind, wird ihnen dies gerichtlich verboten und die Zehnpfundbusse auferlegt. An Leib und Gut nach Gerichtserkenntnis wird bestraft, wer durch Ehebruch die Auflösung der Ehe bezweckt.[42]

Dann folgen auch hier als Erfordernisse gültiger Eheschliessung: die Zustimmung der nahen Verwandten und Vögte; das Vergehen der Verkupplung; das Ehemündigkeitsalter: 16 Jahre für das *«Knäbly»,* 14 für das *«Meitly»;* das Ehehindernis der Fründschaft und Verlegenschaft bis und mit dem 3. Grad. Von dieser Bestimmung heisst es: *«Disen artikel sol man darum halten, das er von gemeinen dryen pünten also ufgsetz ist worten und in den andren pünten also gehalten würt.»*[43]

Vorgeschrieben unter Bussandrohung wird, dass die Verheirateten *«ire ee bezügen in monatzfrist in der killichen vor der cristenlichen gemeind nach der göttlichen ornung».*

Nach der Ablösung der österreichischen Hoheitsrechte in acht der zehn Gerichte (1649–1652) wurde die Ehegerichtsbarkeit mit der ordentlichen Zivilgerichtsbarkeit vereinigt. SALIS spricht vom «Verlassen der weltlichen Ehegerichte» als einem Wendepunkt, nebenbei bemerkt, auch hinsichtlich des Erlöschens der gesetzgeberischen Produktionskraft.[44] Mit derAufhebung des Ehegerichts am 6. Mai 1660 scheint *Davos* vorangegangen zu sein.[45]

[42] Das allgemein schwerste Übel der Rechts- und Sittenordnung war der ausseereheliche Geschlechtsverkehr mit allen den schweren Folgen für die ledige Frau und ihr Kind. Die in den Gemeinden des Zehngerichtenbundes erlassenen ergänzenden eherechtlichen Bestimmungen richten sich denn auch fast durchwegs gegen diese Missstände, so die folgenden: Castels/Schiers/Seewis gegen Hurerei (W & S II, S. 75), gegen Sexualvergehen als Anleitung zur Hexerei (W & S II, S. 89), Maienfeld gegen Ehebruch (W & S II, S. 254 und 256), Malans über den Unterhalt und die Erziehung von «ledigen kinden» (W & S II, S. 320).

[43] Das langwierige Beweisverfahren im Prozess um das Ansprechen zur Ehe ist quellenmässig dargestellt in der Ausgabe des Langwieser Statutarrechts von Elisabeth MEYER-MARTHALER in RQGR, Zehngerichtenbund I (1984), Langwies, S. 290ff.

[44] SALIS, Eherecht, S. 16.

[45] WAGNER Rudolf, Rechtsquellen zur Geschichte des Eherechts im Canton Graubünden, Deutsche Zeitschrift für Kirchenrecht, 3. F., Bd. 1 (1892), S. 276.

VIII. Das Eherecht im Gotteshausbund

1. Chur

Der Gotteshausbund ist nicht als Staatswesen mit besonderer Territorialherrschaft entstanden, sondern in den bischöflichen Territorialstaat hineingewachsen, in welchem er zur entscheidenden innen- und aussenpolitischen Gewalt geworden ist.[46] Bundeszivilrecht gab es in ihm nicht, ebensowenig ein Appellationsgericht, an das die Urteile der Gerichtsgemeinden hätten weitergezogen werden können.

Im Eherecht hatte die Stadt Chur die führende Stellung. Sie hat die zürcherische Ehegerichtsordnung vom 10. Mai 1525 schon kurz nach ihrem Erlass übernommen. Bis zur Einrichtung eigener Ehegerichte in den Gerichtsgemeinden war das Churer Ehegericht (Chorgericht) für die Drei Bünde gewissermassen ein Oberhof.[47] Es kann wohl angenommen werden, dass das von Chur rezipierte zürcherische Eherecht massgebenden Einfluss auf die Statuten aller drei Bünde gehabt hat. In den für das Ansprechen zur Ehe massgebenden Bestimmungen besteht ja auch weitgehende Übereinstimmung in allen drei Bünden. Auf Grund der zürcherischen Ehegerichtsordnung in der umfassenden Darstellung von Walter KOEHLER[48] sind folgende Grundsätze hervorzuheben: Zum Beweis des Eheversprechens im Prozess um das Ansprechen zur Ehe bedarf es der Aussagen *«zum minsten zweier ersamer, frommer, unverworffner mannen»*. Nur im Notfall darf einer dieser Zeugen eine Frau sein (S. 52ff., 73).

Trotz strenger Anforderungen an den Beweis des Eheversprechens macht sich, wohl zu möglichster Verhinderung des Konkubinats und des ausserehelichen Kindesverhältnisses, das Bestreben geltend, den Anspruch zur Ehe gutzuheissen. So kann es zum Abschluss der Ehe unmittelbar vor dem zürcherischen Ehegericht kommen, dann nämlich, wenn es diesem in der Verhandlung gelingt, dazu die Zustimmung der beklagten Partei zu erhalten (S. 96).

Statt des allgemeinen Gebotes der kirchlichen Handlung heisst es in der Churer Ehegerichtsordnung: *«Weiter haben unsre herren angesehen, ds wo zwei personen, so sich zusammen, wie sich gebühret, vermählet haben, in monatsfrist nach bezogner ehe die ehe mit öffentlichem kilchgang nach christlicher ordnung bezügen und bestäten sollend; welche aber das nit thetend, sollen drei pfund d. zu buoss verfallen sein»* (bei SALIS, Eherecht, S. 17 Anm. 2, wiedergegeben).

[46] LIVER P., Die Stellung des Gotteshausbundes, a. a. O., Rechtsgeschichtliche Aufsätze II (1982), S. 218ff., und Festschrift Gotteshausbund (1967), S. 129ff.
[47] SALIS, Eherecht, S. 10, 17f. und 19; W & S II, S. 34; III, S. 354ff.; IV, S. 10.
[48] KOEHLER Walter, Zürcher Ehegerichte und Genfer Konsistorium (1932).

KOEHLER bestätigt (S. 98f.), dass für die zürcherische Rechtsprechung der Kirchgang bloss deklaratorischen Wert gehabt habe: «Der Kirchgang ist die öffentliche Beurkundung der geschlossenen Ehe.» In der Volksanschauung habe das Zusammengeben vor dem Altar als Begründung der Ehe gegolten.

Auch den herkömmlichen Ehehindernissen wird nicht absolute Geltung schlechthin beigemessen. Zwar sind Ehen zwischen Verwandten bis und mit dem 3. Grad ungültig. Aber wenn die Verwandtschaft im 3. Grad besteht, *«soll ein Oberkeit allwegen nach gestalt der sachen darinnen erkennen»* (SALIS, Eherecht, S. 17). Das Erfordernis der Zustimmung von Eltern, Verwandten, Vögten zur Eingehung der Ehe besteht nach zürcherischem Recht nur bis zum 19. Altersjahr (KOEHLER, S. 75). Es ist 1543 auch in die Satzungen der Stadt Chur aufgenommen worden (W & S IV, S. 10). Aber seine Missachtung braucht nicht die Ungültigkeit der Ehe zur Folge zu haben, sondern kann nach Ermessen von Bürgermeister und Rat in blossen Vermögensnachteilen bestehen.

Auch im zürcherischen Eherecht nehmen die scharfen Strafbestimmungen gegen Hurerei und Sexualdelikte überhaupt einen breiten Raum ein. Darunter fällt auch der immer wiederkehrende, hier schon mehrfach erwähnte Tatbestand des Ehebruchs mit der Absicht, die Auflösung der bestehenden Ehe herbeizuführen.

2. Gotteshausgemeinden diesseits der Berge

Von besonderer Bedeutung unter diesen Gemeinden ist für das Privatrecht der Statuten das Gericht *Obervaz*. Sein Recht war das Vorbild, nach dem das Landbuch der Domleschger Gemeinden *Fürstenau* und *Ortenstein* redigiert wurde. Aus dem Domleschg ist es ins Hochtal *Avers* gewandert, wie L. R. v. SALIS in seinen Ausführungen zu den Rechtsquellen der Gotteshausgemeinden eingehend dargelegt hat.[49] Im Obervazer Landbuch waren die Eheartikel als besonderer Erlass enthalten, der aber in W & S III, S. 368, nicht wiedergegeben und wohl auch anderswo nicht veröffentlicht ist. Er trägt das Datum 28. Februar 1569 und besteht aus einer umständlichen Einleitung und 15 Artikeln. Hauptgegenstand ist das Ansprechen zur Ehe. Zwei Personen, die sich *«in das heillige sacrament des matrimonii verfügen wollen»*, müssen bei guter Vernunft

[49] W & S III, S. 345ff.; IV, S. 1–256; V, S. 1–160. – Obervaz und Fürstenau standen bis zum Untergang der alten Eidgenossenschaft unter bischöflicher Oberhoheit, die aber von dem in ihrem Einverständnis vom Gotteshausbund in seinem Amt bestätigten Hofmeister ausgeübt wurde. – Ortenstein hatte sich durch Kauf der ehemals werdenbergischen Herrschaftsrechte von Ludwig Tschudi 1527 befreit, bildete aber mit Fürstenau ein Hochgericht des Gotteshausbundes.

sein, «*Worte und Werke aufrichtig, ehrlich und klar gebrauchen*» und 15 Jahre alt sein. Besteht Streit über das Eheversprechen vor dem Gericht, hat die klagende Partei den einwandfreien Beweis zu leisten, und zwar durch mindestens zwei fromme, ehrliche, aufrichtige Männer, die das Versprechen mit eigenen Ohren wahrgenommen haben; sie müssen mindestens 15 Jahre alt sein. Weibsbilder, junge oder alte, können nicht als Zeugen aufgeboten werden.

Das Ehehindernis der Blutsverwandtschaft besteht bis und mit dem 4. Grad der Verwandtschaft, das der Schwägerschaft bis und mit dem 3. Grad, das der geistlichen Verwandtschaft (Götteschaft) soll beachtet werden, macht die Ehe aber nicht ungültig. Verheiratung ohne Wissen und Willen der nächsten Verwandten *(fründen)*, auch der Geschwister, ist strafbar. Es folgen dann Bestimmungen über die Auflösung der Ehe wegen *Ehebruchs*. Im Landbuch selber (Redaktion 1584, W & S IV, S. 76ff.) sind die Fälle der Schwängerung von Jungfrauen und Witwen geregelt, grundsätzlich nach dem Paternitätsprinzip (Art. 83). Ist die Vaterschaft streitig, «*so soll ein ehrsam gricht in der sachen handlen, was ihme gut gedunkt nach gestalt der sachen, und demnach einer darthuet mit genuegsamber warheit, so soll er es genüesen*», nämlich die Befreiung vom Anspruch zur Ehe. Artikel 67 (W & S IV, S. 95) handelt «*vom kilchgang der Ehevölker*»: «*Es ist verordnet, dass welcher ehemann, nachdem er sein eheweib heimgeführt hat und dass er sie innerthalb acht tag nit zu kilchen führet und sich lasst insegnen nach ordnung der heiligen katholischen kilchen, der solle ohne gnad umb 1 Pfund d. gestraft werden*», ohne dass es ihm damit erlassen wäre, seine Frau doch noch zur Kirche zu führen.[50]

Die Statuten von *Bergün* behandeln in der Redaktion von 1614 das Ansprechen zur Ehe nur in einem Artikel unter dem Titel: «*wenn zwei von der ehe wegen span hettend*».[51] Sie stellen an den Beweis des Eheversprechens die üblichen Anforderungen, nämlich die übereinstimmenden Aussagen von drei oder mindestens zwei Zeugen, dass sie mit eigenen Ohren die beidseitigen Eheworte vernommen haben.

Sehr eingehend werden die verschiedenen Tatbestände geregelt, in denen einer eine Jungfrau oder Witwe beschläft und sie schwängert. Der wird bestraft und hat für das Kind zu sorgen. Hat er der Jungfrau den Blumen und die Ehre genommen, hat er diese wieder herzustellen durch die Heirat, wenn er ledig ist. Im übrigen aber verpflichtet die Schwängerung nicht zur Eingehung der Ehe.

[50] Obervazer Statuten. W & S IV, S. 95.
[51] Bergüner Statuten, Art. 39. W & S IV, S. 252.

Wichtig, wenn auch nicht etwa einmalig ist die Aussage darüber, «*wer schuldig sei, ledig kind zu erziehen*». Der uneheliche Vater hat neben der Kindbettentschädigung den Unterhalt und die Erziehung des Kindes zu übernehmen, und zwar zu zwei Dritteln, während die Mutter das dritte Drittel selber zu tragen hat.[52]

3. Gotteshausgemeinden jenseits der Berge

Das sind die Gerichtsgemeinden der Talschaften Oberengadin, Unterengadin, Münstertal, Puschlav und Bergell. Von ihren Rechtsquellen sind bei WAGNER und SALIS gedruckt: Oberengadin IV, S. 165ff., Unterengadin IV, S. 231–246, die Einleitung zu diesen Statuten III, S. 377. In der Sammlung Schweiz. Rechtsquellen wurden von Andrea SCHORTA herausgegeben: *Oberengadin* (1980), *Unterengadin* (1981), *Münstertal* (1983), *Indices* dazu (1985), zit. RQ. Für unser zentrales Thema, das Ansprechen zur Ehe, nehmen wir zur Grundlage die ladinischen Ehestatuten von 1665 (mit Übersetzung ins Deutsche). Zur Ergänzung werden die Unterengadiner und Münstertaler Statuten herangezogen. Nicht behandelt werden konnten die Rechtsquellen des Puschlavs.[53]

a) Oberengadin (RQGR I)

Das Ansprechen zur Ehe durch Klage vor dem Ehegericht ist erst in den Eheartikeln von 1665 geregelt. Das Ehegericht bestand erst seit dem Ende des 16. Jahrhunderts (1579). Seine Einrichtung hatte zu einem langwierigen, erbitterten Streit geführt zwischen den Gemeinden Sur Funtauna Merla unter Führung von Samedan und Suot Funtauna Merla mit Zuoz, dem Oberhaupt der Talgemeinde.[54] In den Zivilstatuten von 1563 war die ausschliessliche Zuständigkeit des geistlichen Richters in Ehesachen festgestellt (Art. 90 *De iure spirituali,* S. 148). L. R. v. SALIS erklärt dazu, das reformierte Oberengadin habe noch lange den namens des Bischofs im Tale amtenden Vikar als Eherichter anerkannt (Eherecht, S. 5 und 6). Dies hinderte die Gerichtsgemeinde aber nicht, zahlreiche Vorschriften aufzustellen, die das Eherecht sehr eng berührten.

[52] Bergüner Statuten. W & S IV, S. 253.

[53] Zum Rechtsquellenbestand des Puschlavs wäre hinzuweisen auf CARONI Pio, Einflüsse des deutschen Rechts Graubündens südlich der Alpen (1970), S. 172ff., sowie derselbe, Aus der Puschlaver Rechtsgeschichte, in der Festschrift Gotteshausbund (1967), S. 376ff.; TOGNINA Riccardo, Der Berninapass im Wandel der Zeiten, Festschrift Gotteshausbund (1967), S. 408ff.

[54] Zu diesem Streit, seinen Folgen und seiner Beilegung nach sieben erfolglosen Schiedssprüchen siehe LIVER P., RQGR I, Oberengadin (1980), Einleitung, S. 26 und 29; auch schon BOTT J., Hans Ardüsers Rätische Chronik (1877), S. 56 und Kommentar S. 351f.

Sie sind enthalten in den Zivilstatuten von 1544 (Art. 82ff., S. 78ff.) und von 1563 (Art. 90ff., S. 90ff.). Hauptgegenstand dieser Bestimmungen sind die Sexualdelikte, im besonderen Hurerei, Schändung, Ehebruch, Blutschande. Zur Eheschliessung werden nur Zeit und Ort der kirchlichen Einsegnung der rechtsgültig geschlossenen Ehe bestimmt. (Art. 99, S. 151).

Nach Inhalt und Form, namentlich auch im Vergleich mit den Eheartikeln der Drei Bünde vom 17. April 1537, sind die Bestimmungen über die Sanktionen der Verurteilung wegen Ehebruchs, Unzucht und Hurerei in den Art. 122ff. der Zivilstatuten von 1563 von besonderem Interesse. Wer eine Frau durch Schwängerung ehrlos macht, hat ihre Ehre wieder herzustellen und sie zur Ehefrau zu nehmen. Wenn dies nicht möglich ist, weil er verheiratet ist oder mit ihr in einem Grade verwandt oder verschwägert ist, der nach gemeinem und kanonischem Recht ein Ehehindernis ist, nämlich im dritten oder einem näheren Grade, hat er der ledigen Frau eine Entschädigung von 6 rhein. Gulden für das Kindbett und ein Paar kleiner Schuhe für die Schändung und Entehrung zu geben. Das ist diese urtümliche symbolische Genugtuung, die aber vernünftigerweise nur einer Frau als der Verführerin zugedacht werden konnte. Mit der ersten von drei in der Folge beschlossenen Revisionen ist diese Bestimmung denn auch fallen gelassen und 1598 durch hohe Geldstrafen und eine Freiheitsstrafe von 8 Tagen und Nächten Gefängnis bei Wasser und Brot ersetzt worden. Auch diese Strafe ist in der zweiten Revision gestrichen worden. Die wichtigste 1563 dem Schwängerer auferlegte Verpflichtung bestand in Unterhalt und Erziehung des Kindes *(nutrire, alere et educare cum victu, amictu et omni necessario auxilio)*. Wie es um ihre Durchführung stand, bleibt offen.

Im Jahre 1664 wurde beschlossen, die lateinischen Statuten vom Jahre 1563 zu kürzen, zu revidieren und ins Romanische zu übersetzen. So sind die «Stratüts criminels e civils» des Jahres 1665 erlassen worden. Zwischen den Kriminal- und Zivilstatuten stehen mit eigener Artikelzählung die «Stratüts matrimoniels» des Jahres 1579.[55]

Die Ehestatuten in der Fassung von 1665 zeichnen sich weniger durch Inhaltsreichtum als durch ihre im Vergleich mit unbeholfen gefassten anderen Eheartikeln klare und bündige Redaktion aus. Tatbestände, die nicht auch anderwärts in den Drei Bünden behandelt sind, enthalten sie kaum.

Wie in verschiedenen hier behandelten Eheartikeln stehen am Anfang die Ehehindernisse und die Kuppelei. Dass die Kuppelei von so allgemeiner Bedeutung war, ist erstaunlich. Selbstverständlich ist sie beschränkt auf die Vermäh-

[55] Diese Statuten sind in den RQGR I, Oberengadin (1980), mit Übersetzung in die heutige Rechtssprache bearbeitet und herausgegeben worden von Andrea SCHORTA. In der Sammlung von WAGNER und SALIS sind sie im Teil IV, S. 165ff., in der Redaktion von 1563 gedruckt und im Teil III, S. 377 bis 390, hinsichtlich ihrer Entstehung und Geltungsdauer untersucht.

lung von Kindern *anderer* Familien. Bedroht ist sie mit einer hohen Geldbusse, 1687 ergänzt durch die Ehren- und Körperstrafe. Darunter fällt auch die Heiratsvermittlung gegen Entgelt. Ausführlicher waren die entsprechenden Bestimmungen noch 1563, wo auch das Kindesalter bis zum 25. Altersjahr erstreckt ist (Art. 118 und 119, S. 156).

Unter dem Titel: «Welches die gesetzmässige Ehe sei», werden zwei Ehehindernisse behandelt, das der fehlenden Ehemündigkeit und das der Blutsverwandtschaft und der Schwägerschaft. Das Ehefähigkeitsalter beträgt für den männlichen Teil 18 und für den weiblichen 16 Jahre. Ehen zwischen Verwandten und von Verschwägerten bis und mit dem 3. Grad (Kinder von Vettern – *figls da cusdrins)* sind ungültig und dürfen von keinem geistlichen Richter *(d'alchiün drett spirituel)* anerkannt werden. Sie werden mit der Strafe für Blutschande bedroht. Diese ist differenziert bestimmt in den Kriminalstatuten Art. 14 (S. 455). Ehen von Verwandten im 3. Grad werden 1722 zugelassen und 1762 auch die des zweiten Grades *(cusdrins),* doch gebüsst, und zwar bei Blutsverwandtschaft mit 500 Gulden, bei Schwägerschaft mit 300 Gulden.

Es folgen dann die Bestimmungen über die Eheschliessung und über das *Ansprechen zur Ehe.* Wer auf Feststellung der geschlossenen Ehe klagt, muss vor dem geistlichen Gericht beweisen, dass die ehebegründenden Worte in aller Form gewechselt wurden, oder dass die beklagte Partei ausdrücklich bekannt hat, dass sie und der Kläger sich zur Ehe genommen haben. Der Beweis ist mit mindestens zwei mehr als 16 Jahre alten glaubwürdigen Mannspersonen, gegen die kein Ablehnungsgrund besteht, als Ohrenzeugen zu führen. Die zu beweisenden ehebegründenden förmlichen Worte sollen lauten: «Willst Du mich als Deinen Verlobten oder Gatten haben?», und die Antwort soll lauten: «Ja!» In anderer Weise kann keine Ehe zustandekommen. Die geschlossene Ehe ist in der Kirche vor versammelter Gemeinde vom Pfarrer zu verkünden und soll, wenn die Gemeinde zustimmt, innert drei Monaten durch die Trauung eingesegnet werden. Anno 1762 wird beigefügt: Wenn ein Gerede sich erhebt, dass zwei sich versprochen (verlobt) hätten, soll jeder Geschworene verpflichtet sein, dies zu untersuchen, damit das Gesetz zur Anwendung kommt.

Es folgen Bestimmungen über die Scheidung und Trennung der Ehe, wie ja bereits in den Eheartikeln der Drei Bünde vom 17. April 1537 (oben S. 140f.).

L. R. v. Salis würdigt diese *«Statuta matrimonialia»* des Oberengadins in seinem Eherecht, S. 21, wie folgt: «Sie zeichnen sich vor den übrigen dadurch aus, dass sie inhaltlich vollständiger sind; insbesondere wird auch die Frage der Art und Weise des *contrahere matrimonium* direkt beantwortet. Während die deutschen Eheordnungen hauptsächlich den Eheprozess im Auge haben, beantwortet das Oberengadiner Statut in einem einzelnen Paragraphen die Frage, *si personarum altera neget consensisse in matrimonium».*

Ob diese Statuten hierin ihre Vorzüge haben, kann als fraglich erscheinen. Was sie auszeichnet, ist die Klarheit und Bündigkeit ihres Textes. Tatbestände, die nach den anderen Statuten nicht vorkommen, behandeln sie nicht. Eine Bestimmung, die uns in dieser Entschiedenheit nicht begegnet ist, verlangt die richterliche Untersuchung von Amtes wegen, wenn sich das Gerede erhebt, dass sich da oder dort ein eheliches Verhältnis anbahne. Damit befassen sich dann eingehender die Unterengadiner Eheartikel.

Die Oberengadiner Ehestatuten sind wiederholt revidiert worden, zuletzt noch 1838 (gedruckt 1839). Die grundsätzlich wichtigste Neuerung des 19. Jahrhunderts ist die Anerkennung der kirchlichen Verkündung und Trauung als zusätzlichen Gültigkeitsgrund der legitimen Ehe neben dem der altüberkommenen Auffassung vom Vertrag als Entstehungs- und Gültigkeitsgrund der Ehe. Die ursprünglichen Bestimmungen darüber werden auch in der letzten Redaktion der Statuten unverändert wiedergegeben.

Der Abschied vom weltlichen Ehegericht (SALIS, Eherecht, S. 16) hat hier nicht stattgefunden. Das 1579 geschaffene Ehegericht hat noch im 19. Jahrhundert bestanden. Im Art. 70 der Statuten von 1838 steht es unter dem Titel: «Magistrat consistoriel (Diaun) del Comoen». Es besteht aus acht von den Dorfschaften im Turnus abgeordneten Rechtsprechern *(trueders)*, je vier von Sur und Suot Funtauna Merla, und tagt unter dem Vorsitz des Landammanns.

Die Existenz des Ehegerichts als Sondergericht bis ins 19. Jahrhundert erklärt sich aus seiner Entstehung. Es ist aus der Beendigung des langen und heftigen Rivalitätsstreites zwischen den Gemeinden Sur und Suot Funtauna Merla hervorgegangen und hat für diese konstitutive Bedeutung behalten.[56]

b) Unterengadin und Münstertal (RQGR II//III)

Jede der drei Gerichtsgemeinden des Unterengadins und das Münstertal haben ihre eigenen Statuten, in denen das Eherecht mit dem Anspruch zur Ehe sehr ausführlich geregelt ist.[57] Diese Regelung steht wohl, wie auch SALIS[58] vermutet, unter dem Einfluss der Oberengadiner Statuten. Von diesen unterscheiden sie sich in der Ausgestaltung und in der behördlichen Organisation recht stark. Sie beschränken sich nicht auf die Festlegung der grundsätzlichen Bestimmungen, sondern behandeln in einer Vielzahl von Artikeln Einzelfragen, deren Beant-

[56] RQGR I, Oberengadin (1980), Einleitung, S. 26, Anm. 39, und S. 29; II, Unterengadin (1981), Einleitung, S. 43f.

[57] RQGR II, Unterengadin (1981): Sur Val Tasna 1618, Art. 140–150, S. 134–138 (in deutscher Sprache); 1628, Art. 142, S. 208ff.; Suot Val Tasna 1665, Art. 73–87, S. 330–334; Ramosch 1694/1793, Art. 91–107, S. 485–499. – RQGR III, Münstertal (1983): Ledschias matrimonialas dal Terzal Sta. Maria e Terzal Daint 1707, S. 215ff.; Kriminalstatuten 1592, Art. 51–53.

[58] SALIS, Eherecht, S. 21ff.

wortung sich in der Praxis wohl einmal aufgedrängt haben mag. So sind es in den Statuten der Gerichtsgemeinden Suot Tasna von 1665 nicht weniger als 17 Artikel, welche die Ehe betreffen. Nur diejenigen, welche für das Ansprechen zur Ehe von unmittelbarer Bedeutung sind, sollen hier angeführt werden.

Hier wie im Oberengadin besteht das *Ehegericht* als Sondergericht zur Beurteilung von eherechtlichen Klagen, namentlich des Anspruchs zur Ehe. Die Einrichtung des Ehegerichts und dessen territoriale Zuständigkeit hat nicht wie im Oberengadin zu feindlichen Auseinandersetzungen geführt, da die Selbständigkeit der Gerichtsgemeinden in der Zivilrechtsordnung jeden Zweifel an dieser Zuständigkeit ausgeschlossen hat. Da das Gericht nicht aus Abgeordneten verschiedener Gerichtsgemeinden bestand, konnte es aus wenigen Amtspersonen gebildet sein. Es bestand aus dem Landammann, dem Ortsgeistlichen, dem Diaun und zwei oder drei Geschworenen aus dem Ort des Streites.[59]

In der rechtlichen Grundauffassung der Ehe besteht in den bündnerischen Statuten Übereinstimmung. Das gilt vor allem im Eheschliessungsrecht. Ihm liegt die Auffassung zugrunde, dass die Ehe durch die übereinstimmende gegenseitige Willensäusserung der Verlobten zustandekommt, so dass die geistliche Handlung (kirchliche Trauung, Einsegnung, Brautmesse) keine konstitutive, sondern nur eine bestätigende Wirkung hat.[60] Mit dem Anspruch zur Ehe dringt der Kläger nur durch, wenn er den strengeren Beweis des Eheschlusses erbringt. Die Anforderungen an diesen Beweis (mindestens zwei einwandfreie Zeugen, die aus eigener Wahrnehmung aussagen) werden in allen Statuten übereinstimmend umschrieben.[61] Neben der vertraglich begründeten Ehe gab es im kanonischen Recht die durch ausserehelichen Geschlechtsverkehr entstehenden Ehen, die *matrimonia clandestina*. Sie bildeten den schwersten Missstand des Familienrechts.[62] Sie zu verhindern, war, wie oben ausgeführt wurde, eine ganz besonders wichtige und schwierige Aufgabe.[63] Den bestmöglichen Erfolg hatte

[59] RQGR II, Unterengadin (1981); Sur Val Tasna 1618, Art. 142 und 144, S. 134–135 (der Zivilrichter mit seinen Geschworenen); 1628, Art. 144, S. 209 *(lg mastrall . . . cun seis diaun);* Suot Val Tasna 1665, Art. 80–83, S. 332f.; Ramosch 1672, Art. 56, S. 375 *(fatts da diaun).* – Zum Wort- und Bedeutungssinn von «Diaun» *(decanus)* siehe ebenda, Einleitung S. 44. Dieser konnte als Funktionär der Sittenpolizei dem Landammann behilflich sein; im Münstertal war er der Gerichtsweibel; «fatts da diaun» waren Ehegerichtssachen; als *diaun* wurde auch der Gerichtstag bezeichnet. – Zur Untersuchung und Beurteilung von Eherechtsverletzungen zieht der Landammann als Richter neben dem Ortsgeistlichen 1–3 Geschworene des örtlichen Terzals bei. Zum Terzal siehe RQGR II, Unterengadin (1981), Einleitung, S. 45f.

[60] RQGR II, Unterengadin (1981): Sur Val Tasna 1618, Art. 146. Alle, die sich verheiraten, sollen ihr *matrimuni* in der Kirche vor versammelter Gemeinde publizieren und confirmieren und da eingesegnet werden.

[61] z. B. RQGR II, Unterengadin (1981): Ramosch 1672, Art. 56, S. 375. Dass auch weibliche Zeugen anerkannt seien, wird hier im Unterschied zu älteren Statuten ausdrücklich gesagt. – Ebenda, Sur Val Tasna 1618, Art. 145 (Zeugen in Sachen der Ehe), S. 135. – RQGR III, Münstertal (1983), Ledschias matrimonialas (Terzal Sta. Maria e Terzal Daint) 1707, S. 215ff.

[62] Siehe dazu die Ausführungen oben S. 127ff.

[63] Damit befassen sich die Unterengadiner Statuten eingehender als alle andern.

sie im engen Raum der dörflichen Gerichtsgemeinden, wie sie im Unterengadin vorlagen. Sie bestand in der behördlichen Beaufsichtigung und gesellschaftlichen Kontrolle der persönlichen Beziehungen, welche zu einer ausserehelichen Geschlechtsgemeinschaft führen konnten. Wenn solche Beziehungen sich anbahnten oder anzubahnen schienen, blieb dies in den engen nachbarlichen Beziehungen der Dorfsiedlungen nicht leicht verborgen.[64] Es ging dann darum, entweder die Trennung oder die Verlobung und Verehelichung herbeizuführen. Das war eine Angelegenheit der gerichtlichen Sittenpolizei. Sie wurde durch den Landammann als Richter auf Anzeige und unter Mitwirkung des Pfarrers, des Diauns und der örtlichen Amtspersonen, namentlich der Geschworenen des Terzals, ausgeübt. Der Landammann hatte, auch wenn ein Gerede sich erhob und sich verbreitete, dass ein verborgenes Liebesverhältnis bestehe, *von Amtes wegen* einzuschreiten und zusammen mit den genannten Amtspersonen, unter denen hier der Ortsgeistliche besonders hervortrat, darauf hinzuwirken, dass das Verhältnis durch Eheschliessung legitimiert wurde, oder wenn dies nicht möglich war, die Trennung und gegebenenfalls die Bestrafung erfolgten.[65] Wir haben hier eine wichtige Erscheinung der umfassenden polizeistaatlichen Ordnung, welche unter Einbezug der Dorfordnungen durch das Statutarrecht in seiner Gesamtheit über die Unterengadiner Gemeinden gelegt war.

In engem Zusammenhang mit dem Eheschliessungsrecht standen die Ehehindernisse, die in den Statuten ausführlich behandelt werden. In den meisten Statuten beginnt das Eherecht mit dem Delikt der Verheiratung von Kindern anderer Familien (Kuppelei), bei dem es auf das Alter des Kindes ankommt (15, 16, 20 Jahre). Das ist ein Sondertatbestand des allgemeinen Grundsatzes, dass die Ehe ungültig ist, wenn sie ohne Wissen und Willen oder ohne Zustimmung der Eltern, Verwandten oder des Vormundes geschlossen wurde. Das ist ein schwerer Verstoss gegen die herrschende familiäre Heiratspolitik. Weniger verständlich ist, dass die Kuppelei ein so häufiger Tatbestand sein soll, wie es nach den Statuten den Anschein hat.[66]

[64] Eine nicht unwirksame Funktion übten dabei die Knabenschaften aus, die sich darüber hinaus gesellschaftliche Aufsichtsbefugnisse anmassten.

[65] RQGR II, Unterengadin (1981): Sur Val Tasna 1618, Art. 149, S. 136 und Art. 245, S. 161; 1628, Art. 144, S. 209 und Art. 151, S. 212. – Suot Val Tasna 1665, Art. 75 und 76, S. 331 und Art. 80ff., S. 332f. – Ramosch 1672, Art. 54, S. 373 und Art. 56, S. 375.

[66] RQGR II, Unterengadin (1981): Sur Val Tasna 1628, Art. 142, S. 208; Art. 143, S. 209; Kindesalter von 15 Jahren. – Suot Val Tasna 1665, Art. 74ff., S. 330ff.: Das Ehemündigkeitsalter beträgt 20 Jahre für beide Geschlechter; ist es nicht erreicht, ist die Ehe ungültig, wenn sie ohne die Zustimmung der Familie geschlossen worden ist. Finden sich Eltern und Verwandte damit ab, erwächst die Ehe in Rechtskraft. Mit der nachträglichen Zustimmung wird die Ehe auch gültig, wenn das erforderliche Alter nicht erreicht war. – Ramosch 1672, Art. 54, S. 373: Das Ehefähigkeitsalter beträgt 16 Jahre; ist es erreicht, aber die Ehe ohne Zustimmung des Gewalthabers der Familie geschlossen, besteht auch ein Ungültigkeitsgrund, der aber durch einwandfreie Eheschliessung und nachträgliche Zustimmung behoben werden kann. – RQGR III, Münstertal (1983), Ledschias matrimonialas, S. 215.

Das Ehehindernis der Verwandtschaft liegt sodann einer ganzen Anzahl von Artikeln zugrunde. Im Grundsatz besteht Übereinstimmung mit den Eheartikeln des Oberengadins und überhaupt mit den bündnerischen Statuten. Das Ehehindernis der Blutsverwandtschaft *(sanguinitat)* und der Schwägerschaft *(affinitat)* besteht bis und mit dem dritten Grad *(suvrins)*. Das ist gemeinbündnerisches Recht. Das auch den 4. Grad einschliessende kanonische Recht hatte in Graubünden nie durchgesetzt werden können.[67] In den Eheartikeln des Zehngerichtenbundes wird erklärt, dass die Beschränkung auf den dritten Grad *(suvrins)* von Gemeinen Drei Bünden vorgeschrieben worden und allgemein anerkannt sei.[68] Auch damit war das Ehehindernis noch weiter ausgedehnt als sich sachlich allgemein hätte rechtfertigen lassen. Im Oberengadin ist die Busse der Verletzung des Eheverbotes der Schwägerschaft geringer als die der Missachtung des Eheverbotes der Blutsverwandtschaft. Im Unterengadin ist umgekehrt das Eheverbot der Schwägerschaft verschärft, indem es auf die Gegenschwägerschaft erweitert wird und für Witwer und Witwen ausgedehnt ist auf die Kinder verstorbener Schwäger und Schwägerinnen dritten Grades.[69] Man fragt sich, ob solche Verbote mit der vorgeschriebenen strengen behördlichen Aufsicht durchgeführt werden konnten und ob mit ihnen der Zweck verfolgt wurde, den Zusammenschluss durch Heirat zur Verstärkung des politischen und wirtschaftlichen Einflusses von dörflichen Magnatsfamilien zu erschweren.

Die Zivilstatuten sind im Unterengadin ebenso häufig revidiert worden wie im Oberengadin, und zwar in einem besseren Verfahren. Sie wurden jeweils für eine bestimmte Geltungsdauer erlassen (10, 14, 22, 35 Jahre). Nach deren Ablauf hatte sich eine Kommission mit der Revision zu befassen und dem Bedürfnis der Praxis entsprechende Vorschläge zu machen.[70]

[67] Oben S. 130, Anm. 10.

[68] Oben S. 141, W & S II, S. 37.

[69] RQGR II, Unterengadin (1981): Sur Val Tasna 1628, Art. 144, S. 209: Davart las laigs intraunter survrins; Art. 145, s. 210: . . . dawart Gegenschwägers u contraquinats. – Suot Val Tasna 1665, Art. 77, S. 331f.: Erweitertes Ehehindernis für Witwer und Witwen: allgemein 3. Grad. – Ramosch 1672, Art. 55, S. 374; Nachträge S. 377/78: Strafe der Kuppelei; Versprechen der Eltern, Kinder zur Ehe zu geben, sind, wenn sie nicht widerrufen werden, ungültig und strafbar.

[70] RQGR II, Unterengadin (1981), Einleitung, S. 52 und 54. Beachte die Korrektur betr. die Lex Anastasiana in P. Liver, Schutz und Begünstigung, a. a. O., S. 23f.

IX. Das Ansprechen zur Ehe des Statutarrechts im allgemeinen. Schlussbetrachtung

Das Ansprechen zur Ehe soll hier als für das Eherecht charakteristisches Institut im Zusammenhang mit dem bündnerischen Statutarrecht dargestellt sein. An ihm soll gezeigt sein, wie das allgemeine Eherecht des Mittelalters und der Neuzeit auch in Graubünden durchgesetzt war, und wie seine Anwendung im Machtkampf zwischen Kirche und Staat sich vollzog. Dabei war davon auszugehen, dass dieses Recht seinem Wesen und seiner Entstehung nach *kirchliches* Recht war und bis ans Ende des 18. Jahrhunderts geblieben ist. Sein Geltungsumfang aber war im Mittelalter und auch noch in der Neuzeit Gegenstand der Auseinandersetzung zwischen Kirche und Staat.

In diesem weltgeschichtlichen Machtkampf ging es nicht um verschiedene Auffassungen vom Wesen des Eherechts, sondern um die Zuständigkeit zu dessen Anwendung und zu deren Regelung. Im allgemeinen setzt sich in diesem Kampf die staatliche Herrschaft durch. Was der Kirche jedoch als Ausnahme vorbehalten blieb, war das Eherecht mit der Ehegerichtsbarkeit. Aber die Rivalität zwischen geistlicher und weltlicher Herrschaft wirkte sich weiterhin aus, namentlich auch im Kampf gegen die argen Missbräuche im persönlichen Leben und in der Amtstätigkeit der Geistlichen aller Stufen. Er steigerte sich gegen Ende des Mittelalters und anfangs der Neuzeit in der Eidgenossenschaft zu einer allgemeinen behördlichen Reformbewegung.

Mit dem «Eidg. Glaubenskonkordat» von 1525 stimmen die *ersten Ilanzer Artikel* von 1524 weitgehend überein. Der Entwurf des Eidgenössischen Konkordates war mit schärfsten gegenreformatorischen Glaubensäusserungen eingeleitet. Davon abgesehen berührte er Glaubensfragen nicht, sowenig wie die ersten Ilanzer Artikel. Die *zweiten Ilanzer Artikel* von 1526 haben dann auch der protestantischen kirchlichen Reformation den Weg geöffnet, aber nicht mit religiösen Bekenntnissen, sondern mit politischen und wirtschaftlichen Forderungen. Sie galten ja für die Katholiken wie für die Protestanten. Sie haben dem Bischof von Chur die feudalstaatlichen Herrschaftsrechte aberkannt und mit ihnen auch die Ausübung geistlicher Gerichtsbarkeit im Eherecht. Dieses wurde damit der gesetzgeberischen und gerichtlichen Hoheit der Bünde und Gerichtsgemeinden unterstellt.

Chur rezipierte die zürcherische Ehegerichtsordnung von 1525 und erlangte damit für einige Zeit gewissermassen die Stellung eines Oberhofes. Die *Gemeinen Drei Bünde* stellten die Eheartikel vom 17. April 1537 auf, die zwar nicht gemeinrechtliche Verbindlichkeit erlangt zu haben scheinen. Der *Obere Bund* legiferiert 1528, 1529, 1592 und 1713 verbindlich für alle seine Gerichtsgemeinden und sorgt für die einheitliche Anwendung durch Gewährung des unbe-

schränkten Rechtes der Appellation an das Gericht der Fünfzehn. Der *Zehngerichtenbund,* der keine allgemeine Rechtssetzungskompetenz hat, erlässt doch neben eingehenden erbrechtlichen Vorschriften seine Eheartikel, zu deren Anwendung in Streitfällen er den Gerichtsgemeinden die Wahl von Ehegerichten einräumt. Im *Gotteshausbund,* der als solcher auch kein Gesetzgebungsrecht hatte, war das Eherecht Sache der Gerichtsgemeinden und ausnahmsweise eines Hochgerichts, wie Ortenstein-Fürstenau. Im *Oberengadin* sind die Eheartikel erst 1579 nach langem und heftigem politischem Streit zwischen den beiden Abteilungen des Gerichts Suot und Sur Funtauna Merla mit der Einrichtung des Ehegerichts erlassen worden. Im *Unterengadin* mit seinen in sich geschlossenen Zivilgerichtsgemeinden Sur Val Tasna, Suot Val Tasna und Remüs konnten nur diese das Eherecht in ihre Statuten aufnehmen. Diese entstanden, soweit sie uns überliefert sind, im 17. Jahrhundert, wurden vielfach revidiert und galten, bis sie durch kantonales und eidgenössisches Recht aufgehoben wurden.

Dass die Ehe durch formlose gegenseitige übereinstimmende Willenserklärungen der Verlobten zustandekomme, blieb trotz aller Unsicherheiten, Schwierigkeiten und Missbräuche, die sich daraus ergaben, unangefochten. Erst das Tridentinum brachte mit dem Dekret Tametsi von 1565 einen Fortschritt für die katholische Bevölkerung mit der Vorschrift, dass das Eheversprechen nur gültig sei, wenn es in der Kirche verkündet und unter der Assistenz des Ortsgeistlichen abgegeben sei. Aber im katholischen wie im evangelischen Eherecht wird mit der geistlichen Handlung die vertraglich begründete (die bezogene) Ehe bloss anerkannt und bestätigt. Es bleibt deshalb weiterhin die schwierige Aufgabe des Ehegerichts, über die Wirksamkeit der ehebegründenden Äusserungen zu entscheiden. Darauf kam es im Prozess des Ansprechens zur Ehe an. Die Anforderungen an den Zeugenbeweis dafür gehören zu den zentralen Vorschriften des Eherechts der Statuten. Sie stimmen alle weitgehend überein; bloss die Kundschaftsfähigkeit und -Verpflichtung der Frau als Zeugin ist noch lange verschieden bestimmt. Eine Nebenform ist die Bezeugung der Hingabe und Annahme des Ehepfandes, auch Ehewerk genannt. Ein Beispiel dafür bietet Hans Ardüser in seiner Autobiographie.[71]

Der Eheschliessung und damit auch dem Ansprechen zur Ehe stehen zahlreiche Hindernisse ausser dem der vorbestehenden Ehe entgegen. Sie haben in den Statuten ihren sicheren Platz. Das wichtigste dieser Ehehindernisse ist das der Blutsverwandtschaft und der Schwägerschaft, das im kanonischen Recht des Mittelalters und auch noch der Neuzeit mit biblischer Begründung exzessiv ausgedehnt war. Durch Beschluss Gemeiner Drei Bünde wurde es auf den

[71] Siehe oben S. 132f. und Albert HAUSER, Was für ein Leben, a.a.O., S. 308.

dritten Grad herabgesetzt und stabilisiert. Das Hindernis der geistlichen Verwandtschaft (Patenschaft) als Ungültigkeitsgrund wurde fallen gelassen (Statuten der Gemeinde Obervaz).

Neben diesen Hindernissen steht in den Statuten regelmässig das Erfordernis der Zustimmung der Familie (Eltern, Geschwister, Vormünder) zur Verehelichung von Angehörigen, namentlich unmündigen. Daneben steht meistens das Verbot der Kuppelei mit der Strafbestimmung. Im allgemeinen, aber nicht ausnahmslos, hat sich die Folge der absoluten Ungültigkeit im Laufe der Zeit abgeschwächt. Dass die Bestimmung gegen die Missachtung des Zustimmungsrechtes des Familienhauptes streng gehandhabt wurde, dürfte seinen Grund in der familiären Heiratspolitik mit güter- und erbrechtlicher oder auch etwa ständischer und lokalpolitischer Absicht haben. Die Ausdehnung des Kreises der geistlichen Verwandtschaft hat die Obrigkeit der Stadt Luzern 1575 abgelehnt mit der Begründung, dass dadurch die Bevölkerungskreise, die einem Heiratswilligen offen stünden, zu klein würden. Unter diesem Gesichtspunkt sind die Ehehindernisse der Verwandtschaft überhaupt zu beurteilen. Der Codex iuris canonici vom Jahre 1983 steht nun hierin auf dem Boden des modernen weltlichen Rechts.[72]

Neben der Unlösbarkeit der Ehe stand für die Kirche die Ausschliesslichkeit des Geschlechtsverkehrs in der Ehe als Ideal. Dass dieses Ziel unerreichbar war und blieb, war der grösste Missstand des Eherechts. Die Eheartikel, welche ihm abhelfen sollten, häufen sich in den Statuten. Wenn man die Strafen und Zwangsmassnahmen gegen Ehebruch, Konkubinat, Blutschande, Schwängerung überhaupt überblickt, könnte man vielleicht meinen, mit ihnen seien diese Missetaten wohl, wenn nicht verhindert, doch wirksam bekämpft und stark vermindert worden. Das trifft aber nicht zu, auch für die Neuzeit nicht. Albert HAUSER hat dies für die deutsche Schweiz reich belegt.[73] Graubünden wird wohl nicht die ihm etwa von Schriftstellern zugedachte Ausnahme gewesen sein. Das hat schon J. A. v. SPRECHER in seiner Kulturgeschichte der Drei Bünde bemerkt. Im kanonischen Recht des Mittelalters behalf man sich mit der unwiderlegbaren Vermutung *(praesumptio iuris et de iure)*, dass der Schwängerung der Eheschliessungswille zugrundeliege. Damit gelangte man zur Zwangsehe, die auch ins protestantische Eherecht der frühen Neuzeit vorübergehend übernommen wurde, womit es zu Zwangstrauungen kam. Das war, praktisch wie grundsätzlich, verfehlt. Ausdrücklich wird dies in den Eheartikeln des Zehngerichtenbundes mit der Begründung bestätigt, dass die Ehe auf dem freien Willen der Partner beruhen solle. Aber zu einer Lösung nach diesem Grundsatz

[72] Siehe das Nähere oben S. 129f., mit Anm. 7ff.
[73] HAUSER, Was für ein Leben, a.a.O.

gelangte man nicht. Rechtlich hätte das Ansprechen zur Ehe der geschwängerten Frau helfen können, aber auch nur auf Grund des nachgewiesenen Eheversprechens. Auch das wäre dann eine Zwangsehe gewesen. Zu einem solchen Prozess vor dem geistlichen Gericht fehlte namentlich der geschwängerten Frau die erforderliche wirtschaftliche und persönliche Kraft und Selbständigkeit.

Grenzenlos war die Not lediger Frauen. Anna Gassmann von Albisrieden, Taglöhnerin, 32jährig, wird vom Junior des Hauses, in dem sie weilt, geschwängert. Sie wagt es nicht, dem Mann die Schwangerschaft einzugestehen – er würde sowieso nicht zur Vaterschaft stehen. Sie «eröffnete sich auch keinem anderen Menschen». Sie hatte entsetzliche Angst, mit dem neugeborenen Kind entdeckt und verjagt zu werden, darum tötete sie das Kind. (Dies ist eines der von Albert HAUSER den Akten von Kindsmordprozessen entnommenen Zeugnisse).[74]

Ein Schlaglicht auf diese Zustände scheint mir auch das bernische Mandat von 1763 zu werfen: «Wider die Dirnen, so ihre Kinder exponieren und aussetzen, und den *Kinder-Mord.*»

Nach unseren Statuten wurden Liebesleute zur Verhinderung ausserehelicher Geburten durch gesellschaftlichen Druck, der auch von Knabenschaften ausgeübt wurde, und durch behördlichen Zwang vor die Alternative gestellt, sich voneinander zu trennen oder sich zu vermählen und ihre Ehe innert bestimmter Frist in der Kirche verkünden und sich trauen zu lassen. Dieses Vorgehen war innerhalb eines Gemeindegebietes mit geschlossenen Dorfsiedlungen durchführbar und wirksam. Im Unterengadin, wo diese Voraussetzungen gegeben waren, regeln die Statuten das Verfahren am eingehendsten. Wenn das Gerede von einer heimlichen Liebesbeziehung sich erhebt und nicht erstillt, hat der Landammann zusammen mit dem Pfarrer und einem ortsansässigen Geschworenen einzuschreiten. Es ist wohl möglich, dass dieses Vorgehen in der Dorfbevölkerung von Leuten gleichen Standes Erfolg hatte.

CAMPELL versichert, das Unterengadin stehe an Sittenreinheit und Strenge keinem anderen Landesteile nach. Ehebruch und Scheidungen seien sehr selten.[75]

[74] HAUSER, Was für ein Leben, a.a.O., S. 203f.

[75] CAMPELL Ulrich, Topographie, 3. und 4. Anhang, hsg. von T. SCHIESS, Jb. der Naturforschenden Gesellschaft Graub. (1900), Einleitung, S. XL; RQGR II, Unterengadin (1981), Einleitung von P. LIVER, S. 58. – Zu anderen Instituten des Statutarrechts gleicher Herkunft LIVER P., Schutz und Begünstigung, a.a.O., S. 1ff.

Wieweit dies auf die Wirkung der Rechtsanwendung zurückzuführen ist, wird nicht leicht festzustellen sein. Auch in anderen Landesteilen hat die gesellschaftliche, auch religiös begründete Verurteilung der ausserehelichen Schwängerung zu den vielen Mussehen geführt, mit welchen die uneheliche Geburt verhindert, aber der freie Wille zur Ehe nicht gewahrt blieb.

Um die Wirksamkeit der Rechtsnormen zu erkennen, müsste man deren praktische Anwendung auf Grund von behördlichen Verfügungen und Urteilen untersuchen. Die Feststellung einer festen Praxis wird oft auch deshalb nicht möglich sein, weil die Statuten zu neuen, besonders schwierigen Rechtsfragen meistens auf das freie Ermessen des Richters verweisen, statt neues Recht zu setzen. In den Jahrhunderten der Neuzeit ist die schöpferische Kraft der Rechtsbildung im Strafrecht vollständig und im Privatrecht, wie L. R. v. SALIS bemerkt, weitgehend erschöpft.[76]

Wir haben uns bemüht, die Lebensvorgänge, welche den statutarischen Bestimmungen zugrundeliegen, zu erkennen, wo immer ihre Quellen uns vorlagen. Vor allem aber haben wir uns mit den verfassungsgeschichtlichen Grundlagen des Eherechts befasst. Als ungemein inhalts- und gedankenreiche Darstellung der Lebens- und Denkweise des Schweizervolkes vom 15. bis 18. Jahrhundert möchten wir das bereits wiederholt zitierte Buch von Albert HAUSER hervorheben. Für ein engeres Gebiet Graubündens liegt uns nun die treffliche Untersuchung und Darstellung von Jon MATHIEU vor: «Bauern und Bären». Eine Geschichte des Unterengadins von 1650–1800 (1987), Teil einer umfangreichen ungedruckten Berner Dissertation. Der Verfasser hatte die für ein abgelegenes Tal seltene Gunst, eine reichhaltige zeitgenössische biographische Chronik ausgiebig benutzen zu können.

Das Ansprechen zur Ehe haben wir deshalb zum Titel unserer eherechtlichen Ausführungen gemacht, weil es das Institut ist, das im Mittelpunkt aller unserer Statuten steht und mit der Zehnpfundbusse an die Auseinandersetzung zwischen Staat und Kirche auf dem Gebiet der Eidgenossenschaft erinnert. Es führt uns aber auch zum kanonischen Recht als der Grundlage des Eherechts des Mittelalters und der Neuzeit.

[76] SALIS, Eherecht, S. 16.