

# IUS COMMUNE

Veröffentlichungen des Max-Planck-Instituts  
für Europäische Rechtsgeschichte  
Frankfurt am Main

XII

Herausgegeben von  
DIETER SIMON UND WALTER WILHELM



Vittorio Klostermann Frankfurt am Main

1984

## STEPHAN BUCHHOLZ

### Populäre Eheliteratur und partikuläre Rechtsreform: Nürnberg anno 1803

#### I

Die Annahme, daß der Wert eines Gesetzes nicht zuletzt von der Qualität seiner Begründung abhängig sei, hat die älteren Formen der Gesetzgebung wesentlich mitgeprägt. So haben die Gesetze im Ancien régime das Motiv ihrer Entstehung<sup>1</sup> vielfach wortreich mitgeteilt; die Folge war ein Anschwellen der Gesetzestexte, das mehr der Anschaulichkeit als der Praktikabilität dieser Normen zugute kam. Erst der abstrakte Gesetzesstil des 19. Jahrhunderts hat hier neue, den rechtsstaatlichen Maximen von Sicherheit und Berechenbarkeit folgende Maßstäbe gesetzt. Der Zweck eines Gesetzes — also das den Gesetzgeber leitende Motiv — wurde damit zwangsläufig an die Peripherie verwiesen; wie auch manches von der Vitalität der alten Rechtssprache verlorenging. Nun ist nicht zu verkennen, daß die mitgeteilten Motive weitgehend zu festen Begründungsmustern erstarrt waren: Es wurde auf die Wohlfahrt von Land, Herrscher, Volk verwiesen, es wurden Gewohnheit, Herkommen, Gottes Gebote etc. bemüht. Diese Begründungsformeln hatten ihre eigene Sinnggebung überlebt. Behält man diese Eigenart des Gesetzesstils des Ancien régime im Auge, so muß es doch als recht ungewöhnlich angesehen werden, wenn der Schöpfer eines Ehegesetzes sich auf vergleichende Betrachtungen zur Psychologie seiner Normadressaten oder gar auf eine Wesensschau hinsichtlich der betroffenen Geschlechter einläßt. Aber eben solche Ausflüge unternahm ein reichsstädtischer Gesetzgeber an der Schwelle von der Spätaufklärung zur Romantik. In der Ehescheidungsordnung<sup>2</sup>, die der Rat der (noch) freien Reichsstadt Nürnberg<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Dazu cf. GERHARD IMMEL: Typologie der Gesetzgebung des Privatrechts und Prozeßrechts, in: Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte (ed. HELMUT COING) II/2, München 1976, p. 26-48.

<sup>2</sup> Für freundliche Hinweise danke ich Archivdirektor DR. KLAAR (Staatsarchiv Nürnberg) und Archivoberrat DR. LEHNERT (Stadtarchiv Nürnberg).

<sup>3</sup> Zur Nürnberger Geschichte grundlegend: Nürnberg — Geschichte einer europäischen

am 25. 11. 1803<sup>4</sup> verabschiedete und die zu Beginn des Jahres 1804<sup>5</sup> in Kraft trat, heißt es unter anderem:

Ehebruch ist beim Weibe noch strafbarer, als beim Manne. Die Gattin, welche eine der schönsten weiblichen Tugenden, die Keuschheit, für so gar nichts achtet, daß sie sich einem fremden Manne Preis giebt, ist jeder anderen Beleidigung ihres Gatten fähig . . .

In dieser Einleitung zur Ehebruchsregelung<sup>6</sup> treffen zwei unterschiedliche Kompositionslinien aufeinander: Einerseits weist der Sprachstil auf literarische Quellen zurück, die noch näher zu beleuchten sind; zum anderen wird in dem alten Streit um den Verletzungsgehalt des Ehebruchs eine Stellungnahme abgegeben, die in dieser Einseitigkeit im partikulär-deutschen Rechtsraum sonst unüblich war.

Im wesentlichen haben zwei Begründungsaspekte den Ehebruchstatbestand bestimmt, mit durchaus beachtlichen Folgerungen. Diese Differenz läßt sich in einen Wertungsgegensatz einbringen, dessen Eckpunkte einerseits durch das aus konkreten historisch-kulturellen Entstehungszusammenhängen herausgewachsene positive Recht und andererseits durch das Naturrecht als Universalordnung besetzt werden. Positivrechtlich meint an dieser Stelle das Eingebundensein in das *ius divinum positivum*, das sinaitische Offenbarungsgesetz. Die altjüdische Auffassung ist in das Alte Testament eingegangen<sup>7</sup>: Ehebruch wird auf der Seite des Mannes nur durch den Verkehr mit einer anderen verheirateten Frau, auf der Seite der Frau aber durch jede Drittverbindung erfüllt; die Liebschaften des Mannes mit unverheirateten Frauen sind mithin ohne Belang — die kultische Reinheit und sexuelle Integrität der Ehe wurden lediglich dem Manne zugewandt. Auf diese Sicht-

Stadt (ed. GERHARD PFEIFFER, zahlreiche Einzelbearbeiter) München 1971 (nunmehr im Nachdruck 1982); dieses Werk ersetzt weitgehend: EMIL REICKE: Geschichte der Reichsstadt Nürnberg, Nürnberg 1896. Cf. auch die zahlreichen Nachweise zu Nürnberg in: Handbuch der Bayerischen Geschichte (ed. MAX SPINDLER) I-IV/2, München 1968-1975.

<sup>4</sup> „Eines Hochlöblichen Raths der kaiserlichen freien Reichsstadt Nürnberg Verordnung, die Ehescheidungen betreffend“. Sie ist abgedruckt in: Beiträge zum teutschen Privat-Rechte, ed. FRIEDRICH CHRISTIAN ARNOLD, I: Familienrecht und Erbrecht, Ansbach 1840, p. 501-527. Sie wird ferner eingehend behandelt in: Darstellung der sämmtlichen Provinzial- und Statutar-Rechte des Königreichs Bayern . . ., ed. GEORG MICHAEL RITTER VON WEBER, 2. Band: Rechte von Mittelfranken II, Augsburg 1839, p. 735-768.

<sup>5</sup> WEBER, Darstellung II/2, p. 736, verlegt das Inkrafttreten auf 1805, entgegen § 92 der Verordnung.

<sup>6</sup> § 9 der Ehescheidungsordnung.

<sup>7</sup> Dazu die Artikel Ehe/Eherecht/Ehescheidung, in: Theologische Realenzyklopädie IX, Berlin, New York 1982, p. 311-362 (p. 312).

weise griff man noch im 18. Jahrhundert zurück, wenn auf dem Hintergrund fortwirkender Sozialverbindlichkeit der *lex vetus* der Verkehr eines Ehemanns mit einer ledigen Frau als eheneutral, als unbeachtlich für die „*substantialia vinculi matrimonii*“ bezeichnet wurde<sup>8</sup>. Allerdings kam es zu einer Aktualisierung der Begründung: Der Unterschied zwischen dem Seitensprung eines Mannes und dem einer Frau besteht eben darin, daß nur im ersten Fall die Ehelichkeit der ehelichen Kinder bedenkenfrei bleibt. Schutzgut war die Klarheit der Abstammungsverhältnisse — und damit ein *splendor familiae*, der vornehmlich in der Entfaltungsfreiheit des *père de famille* aufgehoben blieb. Die naturrechtliche Gegenposition wurde schon am Ausgang des 17. Jahrhunderts von dem Halleschen Rechtslehrer und Frühaufklärer CHRISTIAN THOMASIIUS artikuliert<sup>9</sup>: Was ihm vorschwebt, das ist ein eheliches *fair play*, das im Sexuellen gewissermaßen diejenigen Gleichheitsvorstellungen wiederholt, die durch das aufklärerische Menschenbild bereits vorgegeben sind. Den rechtlichen Ansatzpunkt soll für THOMASIIUS die *fides coniugalis*, die Wechselbezüglichkeit des Treueversprechens, bilden. Kein Mann hat einen ursprünglichen Anspruch auf leibliche Kinder — wenn er seine 'eigene' Nachkommenschaft will, so beruht dies auf anerzogenen gesellschaftlichen Konventionen, nicht aber auf den Gesetzen der Natur. Somit gehört die eheliche Treue nicht zum institutionellen Bereich (*essentia*) der Ehe, sondern beruht auf einem freiwilligen Versprechen (*pactum*). Setzt sich der eine über die gegebene *fides* hinweg, so mag dies auch der andere tun. Diese Betrachtungen — von THOMASIIUS hauptsächlich als Provokation seiner Zunftgenossen verstanden, weniger als Beleg eigener Ehemoral — haben nun gewisse unverlierbare Maßstäbe gesetzt, die ihre spezifisch zeit- und sozialkritischen Beigaben bei weitem überdauern konnten. Der Verfasser des Preußischen Allgemeinen Landrechts (ALR) CARL GOTTLIEB SVAREZ beharrte bei der Gesetzesredaktion darauf, daß die „*servatio fidei coniugalis . . . eine gemeinschaftliche Pflicht beider Eheleute*“ sei — gegen seinen König, der dies etwas anders sah<sup>10</sup>. Und als eben dieses Preußische Landrecht in den vormärzlichen Revisionen des 19. Jahrhunderts abgeändert

<sup>8</sup> Für viele: SAMUEL FRIEDERICH WILLENBERG: *Iterata praesidia iuris divini . . . Francofurti et Lipsiae 1714*, Cap. II § 34.

<sup>9</sup> CHRISTIANI THOMASII *Institutionum Jurisprudentiae Divinae libri tres . . . Halae* 1702 (1688/89), lib. III cap. II §§ 98-104, 131-137.

<sup>10</sup> Cf. Gesetz-Revision Penum XV: Motive zu dem vom Revisor vorgelegten Entwurf des Tit. 1 Th. II des Allgemeinen Landrechts mit Ausschluß des 7ten Abschnitts, Berlin 1830, p. 299-305.

werden sollte<sup>11</sup>, da hielten die Revisoren schon im ersten Entwurf von 1830 an dem Gleichheitsstandpunkt fest, wobei „*mißbilligende Seitenblicke auf den Code Napoléon geworfen*“ wurden. Bekanntlich hatte das französische Gesetzbuch von 1804 eine Regelung getroffen, die von engagierter weiblicher Seite als „*eine eklatante Privilegierung des Mannes zur faktischen Polygamie*“<sup>12</sup> bezeichnet wurde: Lediglich der Ehebruch der Frau war scheidungserheblich; der Fehltritt des Mannes zählte nur dann, wenn er seine Konkubine in der Ehewohnung einquartierte<sup>13</sup>. Noch bei den sozialkonservativen und extrem familienrestaurativen Rechtsreformen der preußischen Reaktionszeit nach 1848/49 waren die Initiatoren auffällig darum bemüht, eine deutliche Grenzlinie zwischen das eigene Reformanliegen und den romanischen Familienbegriff zu ziehen<sup>14</sup>.

Damit zeichnet sich der Standort der Nürnberger Ehescheidungsordnung ab. Schon drei Jahre vor dem Beschluß des Rats über dieses Gesetz war eine in Amberg und Sulzbach zu Jahrhundertbeginn verlegte Schrift ‚*Über Ehescheidung, für gebildete Leser aus allen Ständen*‘ in Nürnberg auf dem Buchmarkt erschienen. Darin wurde die angeschnittene Frage<sup>15</sup> folgendermaßen behandelt:

Ehebruch ist beim Weibe strafbarer, als beim Manne. Das Weib, das ihre schönste Tugend, die Keuschheit, für so gar nichts achtet, daß sie ihren Leib einem fremden Manne Preis giebt, ist zu allen anderen Beleidigungen des Gatten fähig. Auch setzt sie ihn in Gefahr, seine Familie, ohne sein Zuthun, vermehret, und ihm fremde Kinder, als seine eigene, untergeschoben zu sehen.

Hier kommt also die ältere Begründungslinie zum Ehebruch erneut zum Vorschein<sup>16</sup>. Darüber hinaus weist die Entstehungsgeschichte des Nürnberger Ehescheidungsgesetzes noch einige Kuriositäten auf. Eine immerhin 230 Seiten starke Abhandlung zur Ehescheidung, die ohne Bezugnahme auf einen konkreten Gesetzgebungsakt entstanden ist, wird drei Jahre später derge-

<sup>11</sup> STEPHAN BUCHHOLZ: Preußische Eherechtsreform im Vormärz (1830-1844), in: Vorträge zur Geschichte des Privatrechts in Europa, Frankfurt am Main 1981, p. 150-188.

<sup>12</sup> MARIANNE WEBER: Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung, Tübingen 1907 (Neudruck Aalen 1971) p. 326.

<sup>13</sup> Artt. 229, 230 Code civil.

<sup>14</sup> Dazu cf. STEPHAN BUCHHOLZ: Eherecht zwischen Staat und Kirche. Preußische Reformversuche in den Jahren 1854-1861, Frankfurt am Main 1981.

<sup>15</sup> Über Ehescheidung, p. 209.

<sup>16</sup> Die Folgen dieser erhöhten Strafbarkeit „beim Weibe“ blieben allerdings moderat: Bei beiderseitigen Ehebrüchen steht nur dem Mann der Kompensationseinwand zu, nicht aber der Frau, § 9 der Verordnung.

stalt gesetzgebungstechnisch verarbeitet, daß die einzelnen Schlußfolgerungen („Grundsätze“)<sup>17</sup> dieser Schrift zerschnitten, verkartet und zu einem zusammenhängenden Gesetzestext erneut verbunden werden. Dieses Verfahren führt nicht nur zu fast wortgleichen Übereinstimmungen. Vielmehr beruht darauf auch die literarische Einfärbung der Sprache dieses Gesetzes, die sich bemerkbar von einer trockenen juristischen Kunstsprache abhebt, welche gerade mit dem preußischen ALR von 1794 zu einer spröden Blüte gelangt war. Die bisweilen recht artifizielle, moralisierend-belehrende Ausdrucksweise<sup>18</sup> wird somit erklärlich — denn die Vorlage dieses Gesetzes gehört zu der Gattung eines populären Schrifttums zu Ehe, Liebe und Geschlechterglück, das sich am Ende des 18. Jahrhunderts einer weiten Verbreitung und eines aufnahmebereiten Lesepublikums erfreute. Es handelt sich also um jene Literaturgattung, die einerseits zur Popularisierung der Aufklärungsziele beitrug, andererseits aber mit ihren Verflachungen den Ausklang der Aufklärung einleitete — wobei der vulgaraufklärerische Aspekt vielfach schon durch romantische Verschleierungen und Verklärungen des Stoffs aufgefangen wurde.

Verfasser der genannten Schrift von 1800 und des Gesetzes von 1803<sup>19</sup> ist der im Jahre 1757 geborene Nürnberger Bürgersohn FRIEDRICH POPP<sup>20</sup>. Nach dem Rechtsstudium in Altdorf (MALBLANC, SIEBENKEES)<sup>21</sup> und der Promotion (1781) wurde er zunächst Advokat und kam dann 1789 an das Stadt- und Ehegericht. Seit 1802 war POPP Ratskonsulent. Seine literari-

<sup>17</sup> Über Ehescheidung, p. 206.

<sup>18</sup> Bezeichnend § 55: Je wichtiger und ehrwürdiger die Verbindung ist, in welche Eheleute miteinander treten; je öfter das ganze Lebensglück des einen Gatten, nicht selten die Wohlfahrt beider, von dieser Verbindung abhängt; je größer und unmißkennlicher der Einfluß ist, den die Erfüllung, oder die Vernachlässigung, der, von den Ehegatten, bei ihrer Verheirathung übernommenen Pflichten, auf ihre Kinder, und auf deren Bildung zu guten und glücklichen Menschen, und zu guten und nützlichen Staatsbürgern, hat; je gefährlicher gerade in dieser Art öffentlicher Verträge schlimme Beispiele sind; je ein heiligeres Recht, sonach, jeder Ehegatte darauf hat, daß der andere die, aus dem Ehevertrage, und aus den Zwecken der Ehe, entspringende, besondere Pflichten sorgfältig und unverbrüchlich erfülle: um desto mehr begründet sich eine Genugthuungsforderung für den unschuldigen Theil, gegen denjenigen Gatten, welcher, mit direktem oder indirektem Vorsatze, ein Bündniß bricht, dessen reine und feste Erhaltung selbst dem Staate so hoch anliegen muß.

<sup>19</sup> Nebst anderen Nürnberger Verordnungen, cf. WEBER, Darstellung II/2, p. 666.

<sup>20</sup> GEORG ANDREAS WILL: Nürnbergisches Gelehrten-Lexicon VII, Altdorf 1806, p. 188-190; GEORG CHRISTOPH HAMBERGER/JOHANN GEORG MEUSEL: Das gelehrte Teutschland X, Lemgo 1803, p. 429 s.; MEUSEL, gelehrtes Teutschland VII (1823), p. 179.

<sup>21</sup> Zu den Altdorfer Juristen und dem Ausklang unter Johann Christian Siebenkees und Julius Friedrich Malblanc cf. HANS LIERMANN: Juristen in Altdorf, in: Gelehrte der Universität Altdorf (ed. HORST C. RECKTENWALD), Nürnberg 1966, p. 61-76.

schen Aktivitäten richteten sich hauptsächlich gegen die Okkupationen, mit denen Brandenburg-Ansbach-Bayreuth den Landgürtel um Nürnberg verengte<sup>22</sup>; auch war er mehrmals diplomatisch für Nürnberg tätig. Seine ungebrochene Karriere beendete POPP 1821 mit der Ernennung zum Direktor des königlich-bayerischen Oberappellationsgerichts zu München.

POPPS Schrift bietet nun den Wegweiser, das Vor- und Umfeld dieses späten reichsstädtischen Ehegesetzes auszuleuchten.

## II

1. Daß der historischen Dimension bei der literarischen Erschließung der Eigenarten von Ehe und Eherecht ein hoher Stellenwert eingeräumt wurde, gehörte bereits zu den anerkannten Übungen einer vorwiegend universitären Literaturproduktion im späten 17. und in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts<sup>23</sup>. Das breite popularphilosophische Kleinschrifttum trat am Jahrhundertende in Darstellungsweise und Argumentationsstil vielfach das Erbe dieser akademischen Alltagsschöpfungen an, gelangte allerdings zu einer offeneren, freundlicheren Materialpräsentation, da der volksaufklärerische Zweck eine popularisierende Literaturform voraussetzte<sup>24</sup>. So griff auch FRIEDRICH POPP die vorgegebenen akademischen Usancen auf; er stellte seiner Schrift eine weitgefaßte Historie der Ehescheidungen voran<sup>25</sup> und ließ als Vorbilder die Protagonisten der protestantisch-aufklärerischen Reformzeit, etwa die Halleschen Gelehrten CHRISTIAN THOMASIUS (1655-1728)<sup>26</sup> und JUSTUS HENNING BÖHMER (1674-1749), erkennen<sup>27</sup>. Und wie seine Vorgänger war POPP bemüht, den geschichtlichen Exkurs über eine bloß kom-

<sup>22</sup> Dazu HANNS HUBERT HOFMANN: Die preußische Ära in Franken, in DERS.: Die Entstehung des modernen souveränen Staates, Köln u. Berlin 1967, p. 245-258, 433-437. DERS.: Adelige Herrschaft und souveräner Staat, München 1962, p. 178 s.

<sup>23</sup> Zu der Literaturgattung der Dissertation (die hier öfters herangezogen wird) cf. GERTRUD SCHUBART-FIKENTSCHER: Untersuchungen zur Autorschaft von Dissertationen im Zeitalter der Aufklärung, Berlin (Ost) 1970; EWALD HORN: Die Disputationen und Promotionen an den deutschen Universitäten vornehmlich seit dem 16. Jahrhundert, Leipzig 1893.

<sup>24</sup> Eine breite Fülle hier einschlägiger Aufklärungsschriften bietet: PAUL KLUCKHOHN: Die Auffassung der Liebe in der Literatur des 18. Jahrhunderts und in der deutschen Romantik, Tübingen 1966.

<sup>25</sup> FRIEDRICH POPP: Über Ehescheidung. Für gebildete Leser aus allen Ständen, Amberg und Sulzbach 1800, p. 1-79.

<sup>26</sup> GERTRUD SCHUBART-FIKENTSCHER: Christian Thomasius. Seine Bedeutung als Hochschullehrer am Beginn der deutschen Aufklärung, Berlin (Ost) 1977.

<sup>27</sup> Ehescheidung (N. 25) p. 78.

plementäre Einleitungshistorie hinaus mit dem eigentlichen Sachanliegen zu verbinden.

Aufgabe der Historie ist es demnach, die Ursachen der leichtfertigen Ehescheidungen und die Möglichkeiten ihrer Überwindung in ein bündiges Konzept einzubringen. Damit wurde die historische Betrachtung schon vom Ansatz her auf bestimmte Wertvorgaben festgelegt — der moralisch-erzieherische Aspekt dominiert, Geschichte dient der Erläuterung, Ermahnung, Besserung, sie wird zur Basisdisziplin des populärwissenschaftlich ausgerichteten Gesellschaftsreformers. Diese Indienstnahme der Historie hatte bereits ihre eigene Geschichte<sup>28</sup>. In der frühneuzeitlichen Theologie und Moralphilosophie blieb die Historie im Rahmen einer eigenen Geschichtsteologie, die Weltgeschehen und Heilsgeschehen zusammenführte und diesen Zusammenhang durch eine Beispielsammlung von nachahmenswerten oder verwerflichen Taten illustrierte. Mit der Aufklärung trat die sozialkritische Komponente in den Vordergrund; die Geschichte hatte die Autonomie der Welt und ihrer Einrichtungen zu erhärten, indem das Vergangene nur als Ausprägung des Unerleuchteten, Abergläubischen, die menschliche Denkfreiheit Behindernden dargeboten wurde. Die traditionellen Autoritäten sollten in ihre Geschichtlichkeit zurückverwiesen werden — auf diesem Hintergrund ist es nicht verwunderlich, daß sich vor allem die Kirchengeschichte einer besonderen Beliebtheit erfreute, denn nirgendwo sonst schienen die Wechselbezüge von öffentlichem Unwissen und politischer Entmündigung derart handgreiflich hervortreten. Im Bereich des Eherechts nahm die kritische Kirchenhistorie eine ausgeprägt staatsapologetische Tendenz an: Die evangelische Obrigkeit macht in Ehesachen nur eine Zuständigkeit für sich geltend, die ein herrschsüchtiger ‚papistischer‘ Klerus dem Staat vorher entzogen hatte. Diese Sichtweisen und Motivlinien führte POPP in seinen einleitenden Überlegungen zusammen. Darüber hinaus zeichnete sich noch eine Nuance ab, die gewissermaßen den Beginn des nationalstaatlichen Jahrhunderts reflektieren sollte; die Darlegungen wiesen eine nationalromantische Einfärbung auf, die schon durch den Beginn bei den „alten Deutschen“ belegt wird.

POPPS<sup>29</sup> Geschichtsverständnis beschreibt eine Verfallslinie, deren kulturkritischer Kerngedanke eine beachtliche Schlichtheit aufweist. Die Genese von Gesellschafts- und Ehemoral findet im Widerstreit zweier gegensätzlicher so-

<sup>28</sup> Dazu grundlegend: NOTKER HAMMERSTEIN: *Ius und Historie*. Ein Beitrag zur Geschichte des historischen Denkens an deutschen Universitäten des späten 17. und im 18. Jahrhundert, Göttingen 1972.

<sup>29</sup> POPP, Ehescheidung, wie N. 25.

ziokultureller Grundverfassungen statt, deren Erscheinungsweisen einerseits mit „Einfachheit und Reinheit“ und andererseits mit „sogenannter Kultur“, „Verfeinerung der Sitten“, „Sinnlichkeit“, Streben nach „erhöhteren Genüssen“ beschrieben werden. Und so kennt POPP zwei Phasen ursprünglicher Unschuld: die Zeit der ersten Deutschen und die der frühen Christen. Davon heben sich die verschiedenen Verfallsformen ab, die durch das Wachstum von Kultur, Zivilisation und komplexen Machtstrukturen hervorgerufen werden: Der Bogen erstreckt sich von den Griechen, den Hebräern, den Römern bis zur Formierung und Festigung der Papstkirche.

Der „*liebesswürdige Zustand des häuslichen Lebens der ersten Deutschen*“ wird mit Attributen wie ‚*treu*‘, ‚*gut*‘, ‚*keusch*‘, ‚*mäßig*‘, ‚*arbeitssam*‘ umschrieben — und dies kennzeichnete auch ihre Ehen. Das Dasein der „*ersten Christen*“ war gelebte christliche Moral, diese frühen Gemeinschaften hatten keine Vorschriften oder gar Ehegesetze nötig. Der Bruch setzte dann mit dem 2. Jahrhundert ein — womit POPP unbesehen dem bedeutenden pietistischen Kirchenhistoriker GOTTFRIED ARNOLD (1666-1714)<sup>30</sup> folgte, der den Anfang einer nachapostolischen Institutionalisierung und Verrechtlichung der Kirche als den Beginn des Niederganges des Christentums bezeichnet hatte<sup>31</sup>.

Die alten Kulturvölker sollten sich nun (gegenüber den „*alten Deutschen*“) vor allem durch zweierlei auszeichnen: durch die Mißachtung der Frau und die Beliebigkeit der Scheidung. Die Griechen sahen die Frau als „*Waare*“ an und hatten mit ihr ohnehin nicht viel im Sinn. Die Hebräer kauften ihre Frauen und ließen sich von Moses die Freiheit grundloser Ehescheidung, in Gestalt des Scheidebriefes, zugestehen. Die Römer<sup>32</sup> sind die Erfinder eines Scheidungsrechts, das im Naturrecht des 18. Jahrhunderts eine späte Wiedergeburt erlebt hat — dazu gehört die konsensuelle Eheauflösung, die Scheidung *ex bona gratia*. Überhaupt konnte man im klassischen Rom sich keiner Sache so leicht entledigen wie seiner Frau, es „*wurde des Scheidens vollends kein Ende*“. Eine solche Einschätzung der eigenen römisch-gemeinrechtlichen Wurzeln findet sich bei vielen Autoren, die einer gelockerten Scheidungspraxis das ältere protestantische Eherecht entgegenhalten wollten. Um die Konsequenzen unbegrenzter Scheidungsfreiheit deutlich zu machen, griff man gerne auf die zeitkritische Sicht eines JUVENAL zurück: Der Mann, der seiner al-

<sup>30</sup> ERICH SEEBERG: Gottfried Arnold, die Wissenschaft und die Mystik seiner Zeit, Meerane 1923.

<sup>31</sup> Dazu die bahnbrechende Schrift: GOTTFRIED ARNOLDS Unparteyische Kirchen- und Ketzer-Historie I-IV, Franckfurt am Mayn 1699/1700.

<sup>32</sup> Zum römischen Ehe- und Scheidungsrecht cf. MAX KASER: Das römische Privatrecht I, München <sup>2</sup>1971, p. 310 ss.; II, München <sup>2</sup>1975, p. 158 ss.

ternden Frau überdrüssig wird, bemüht sich nicht selbst, sondern läßt die Ehe durch einen Freigelassenen förmlich aufkündigen. In der Satire 6<sup>33</sup> ist der Vorgang drastisch beschrieben:

.....  
 tres rugae subeant et se cutis arida laxet,  
 fiant obscuri dentes oculique minores:  
 „collige sarcinulas“ dicet libertus et „exi,  
 iam gravis es nobis et saepe emungeris, exi  
 ocium“ et „propera, sicco venit altera naso.“  
 .....

Auch POPP zitierte<sup>34</sup> diese satirische Umschreibung der gebräuchlichen Verstoßungsformeln (*res tuas tibi habeto, tuas res tibi agito . . .*); JUVENAL hatte als authentischer Zeuge POPPs Verfallshypothese zu belegen. Wesentlich günstiger kam jedoch die Ehegesetzgebung der christlichen Kaiser von KONSTANTIN bis JUSTINIAN und schließlich LEO PHILOSOPHUS weg — das Unwerturteil betraf jetzt die Äußerungen der Väter (insbesondere HIERONYMUS und AUGUSTINUS) und die Beschlüsse der frühen Konzilien. Die Dogmatisierung der frühchristlichen Stellungnahmen gegen die Scheidung und die Wiederverheiratung erschien nunmehr als Fehlentwicklung einer sich institutionell festigenden Glaubensgemeinschaft; Stein des Anstoßes war die Verdichtung zu einer eigenen Kirchenrechtslehre.

Mit diesem offensichtlichen Frontwechsel nahm POPP nur das auf, was er in dem kirchenkämpferischen Schrifttum einer absolutistischen Staats- und Souveränitätslehre an der Wende vom 17. zum 18. Jahrhundert vorgefunden hatte<sup>35</sup>. Der sogenannte Territorialismus — die Kirchenverfassungslehre des

<sup>33</sup> D. IUNIUS IUVENALIS: *Saturae* (ed. ULRICH KNOCH) München 1950, p. 39-64.

<sup>34</sup> In POPPs Übersetzung (p. 25) stellt sich dies folgendermaßen dar:

Schon fängt zu schrumpfen die Haut an; schon seh'n  
 wir drei Runzeln an Ihnen,  
 Madam; und kleinere Augen, gebräunete Zähne  
 verstellen Ihr  
 Antlitz. Suchen Sie Ihre Siebensachen zusammen, und  
 geh'n Sie! Geh'n Sie; Sie sind uns zur Last! Sie  
 schneuzen Sich immer und  
 immer! Geh'n Sie, und fördern Sie Sich! Schon  
 kömmt eine and're, mit  
 trockener Nase! —

Dahinter steht eine weit ausgreifende Zitiertradition. Für viele cf.: *Disputatio inauguralis de desertione conjugum malitiosa . . . Praeside Pro-Decano spectabili Samuele Strykio . . . die 11. 11. 1687 . . . Johannes Moßdorff Numburgensis, Francofurti ad Viadrum, VI.*

<sup>35</sup> Hierzu grundlegend: CHRISTOPH LINK: *Herrschaftsordnung und bürgerliche Freiheit.*

Hochabsolutismus — hatte in einer breit angelegten und sich polemisch zuspitzenden Literatur die notwendige Unbegrenztheit der *potestas principis* dargelegt und das *ius in sacra* als das vornehmste Regal eines grundsätzlich unteilbaren Majestätsrechts beschrieben. Das Sachanliegen, das eine derart kompromißlose Parteinahme forderte, liegt auf der Hand: Der *princeps legibus solutus* war der einzige Garant von Rechtssicherheit und territorialer Geschlossenheit gegenüber dem politisch-historisch diskreditierten Gewaltpluralismus des alten Ständestaats. Von diesem eindeutigen Votum für die Herrschersouveränität und gegen die intermediären Gewalten konnten Kirche und Glaubensgemeinschaft als elementare Teile des Soziallebens nicht unberührt bleiben. Innerhalb des territorialen Herrschaftsraumes unterfällt das *ius in sacra* notwendigerweise der Rechts- und Sachhoheit des *princeps* — ein zeitbedingter Überhang an Modernisierungserwartung hat dieses blinde Vertrauen auf die Ordnungskraft des *princeps evangelicus* mitbestimmt. Diese staatsrechtliche Bezugslinie sollte den eherechtlichen Erörterungen der Zeit eine klare Ausrichtung geben. Die anstehenden Klärungsprozesse im Wandel von religiösen zu säkularen Deutungs- und Ordnungsmodellen ließen sich an dieser die Lebenswirklichkeit des Einzelnen wie der Gemeinschaft formenden sozialen Institution besonders einprägsam demonstrieren — der Kampf um die Zivilkompetenz in Ehesachen war mithin mehr als ein Machtkonflikt. Für die theoretische Neu- und Umbewertung der überkommenen Rechtsquellentrias<sup>36</sup> von *ius divinum*, *ius naturale* und *ius humanum positivum* konnte die *potestas circa matrimonia* ebenso grundsätzliche Bedeutung gewinnen wie für die Abgrenzung von weltlicher und geistlicher Bestimmungsmacht innerhalb des als Einheit begriffenen absoluten Fürstenstaats. Vor allem die unter dem führenden protestantischen Kirchenrechtslehrer JUSTUS HENNING BÖHMER<sup>37</sup> entstandene und von dem späteren Gießener Rechtsprofessor JOHANN FRIEDRICH KAYSER (1685-1751) verfaßte Dissertation ‚*de iure Principis Evangelici circa divortia*‘ aus dem Jahre 1715 vertrat den Standpunkt eines protestantisch-säkularen Territorialismus

Grenzen der Staatsgewalt in der älteren deutschen Staatslehre, Wien etc. 1979, insb. p. 292 ss. Ferner: KLAUS SCHLAICH: Kollegialtheorie. Kirche, Recht und Staat in der Aufklärung, München 1969.

<sup>36</sup> Dazu UVO ANDREAS WOLF: *Ius Divinum*. Erwägungen zur Rechtsgeschichte und Rechtsgestaltung, München 1970; CHRISTOPH LINK: „*Ius Divinum*“ im deutschen Staatsdenken der Neuzeit, in: Festschrift für Ulrich Scheuner, Berlin 1973, p. 377-398.

<sup>37</sup> Epochemachend war vor allem sein ‚*Ius Ecclesiasticum Protestantium*‘ I-V, Halae 1714-1737.

mit vorbildgebender Deutlichkeit<sup>38</sup>. Kernpunkt war eine eigentümliche historische Legitimation der Allgewalt des protestantischen Landesherrn, insbesondere in Ehesachen: Das Konstantinische Staatskirchentum<sup>39</sup> und die spätantike Christlichkeit werden als Idealzustand einer Balance zwischen weltlicher Herrschaft und geistlicher Macht beschrieben. Keine Synode und kein Bischof im Orient oder Okzident hat die kaiserlichen Konstitutionen ausdrücklich verworfen oder gar die dort getroffenen Ehescheidungsregelungen öffentlich als dem Evangelium widerstreitend bezeichnet — Gegenvorstellungen der *Patres* aus religiöser Sicht blieben private Meinungsäußerungen. So haben auch die Konzilien die Zuständigkeit des Herrschers in Ehe- und Scheidungssachen mehrfach anerkannt. Erst mit der Festigung der theologischen Scholastik und der päpstlichen Herrschaft wurden diese klaren Raumzuweisungen endgültig verwischt. Der Reformation blieb es dann vorbehalten, die Ausgangsprinzipien einer kirchlich-staatlichen Gewaltenbalance erneut zu beleben. Der *princeps evangelicus* tritt mithin die Nachfolge KONSTANTINS DES GROSSEN und der christlichen Kaiser an; aufgrund dieser Vorgeschichte kann niemand ihm eine Verletzung des Evangeliums vorwerfen, wenn er etwa das spätrömische Ehe- und Scheidungsrecht restaurieren will — die ‚wahre‘ Kirche hat sich in dieser Frage verschwiegen.

KAYSER hatte gewissermaßen das Stichwort für ein Jahrhundert protestantisch-aufklärerischer Staatsideologie geliefert. Wie viele andere schloß sich auch POPP dieser Argumentation an, allerdings mit der Reflexionschwäche, die oft den späten Adepten kennzeichnet: Die alten Kirchenversammlungen wagten es nicht, die Macht des Kaisers zu beschneiden, sie traten lediglich beratend auf. Der Umschwung kam gegen Ende des ersten Jahrtausends: „*Das Eherecht hörte auf, Familienrecht und Staatsrecht zu seyn, und wurde Kirchenrecht. Der Vortheil der Kirche, und ihrer Priester, war, allenthalben, der leitende Grund der Handlungen, und die größte mögliche Verbreitung und Herrschaft derselben das Ziel, zu dessen Erreichung man alle Kräfte aufbot*“<sup>40</sup>. Damit begann die lange Periode der Finsternis, die erst das Auftreten LUTHERS zu Beginn des 16. Jahrhunderts beenden konnte.

<sup>38</sup> *Dissertatio inauguralis iuridica de iure Principis Evangelici circa divortia... dirigente Iust. Henning. Böhmerno... ad diem 21. 9. 1715... auctor Iohannes Fridericus Kayser, Giessa-Hassus, Halae Magdeburgicae. Der Praeses BÖHMER betonte allerdings, daß KAYSER mit der Dissertation nur die eigene Meinung wiedergegeben und verteidigt habe: Ius Ecclesiasticum Protestantium... Tomus IV, Halae Magdeburgicae 1754, p. 317.*

<sup>39</sup> Cf. *Handbuch der Kirchengeschichte* (ed. HUBERT JEDIN) II: Die Reichskirche nach Konstantin dem Großen, Freiburg etc. 1973.

<sup>40</sup> Ehescheidung (N. 25) p. 71.

Aber auch LUTHER wurde alsbald von seiner eigenen Orthodoxie hintergangen, die im protestantischen Gewand die alte Scholastik wiedererstehen ließ. Dann: „Gegen das Ende des siebenzehenden Säculums erst, und mit Eintritte des achtzehenden, fieng es an, im Kirchenrechte der Protestanten, lichter zu werden“<sup>41</sup>. Lichtfreund POPP nahm den gängigen Gemeinplatz seiner Zeit auf, daß die Aufklärung das Erbe LUTHERS angetreten und zur Vollendung gebracht habe. Im Grunde verfiel POPP sich hier in der Widersprüchlichkeit, daß er gleichzeitig gegen die „Leichtigkeit im Ehetrennen“<sup>42</sup> und die Macht antreten mußte, die den institutionellen Schutz der Ehen in ihr Lehrsystem aufgenommen hatte. Dahinter stand allerdings der alte protestantische Vorbehalt, daß die Kirche in dieser Welt nichts zu ordnen habe, daß sie als eigentliche Geistkirche außerhalb des weltlichen Regiments bleiben müsse. Alles in allem wird aber bereits eine wachsende Distanz zur Befreiungsleistung der Aufklärung deutlich; so schrieb POPP noch 1799: „Aber das merkwürdigste aller Jahrhunderte — das nun in wenigen Monaten seine thatenvolle Bahn endet — hatte auch diese Auszeichnung, noch vor seinem Übertritte in die Vergangenheit, die Lehre von Ehescheidungen, von dem einen Aussersten, beinahe aufs andere, hinüberspringen zu sehen. Das Scheiden, welches im Anfange, und in der größeren Hälfte dieses Jahrhunderts, zu sehr erschwert worden war, wurde, am Ende desselben, zu sehr erleichtert: und man fand in der Ehe sonst nichts, als einen bürgerlichen Privatvertrag, hin und wieder sogar noch weniger . . .“<sup>43</sup>. Daß POPP sein Reformvorhaben in einen groben Protestantismus hüllte, zeigt die begrenzte Reichweite aufklärerischer Toleranz gegenüber einem bewußtseinsprägenden Konfessionalismus. So wurden durch die Ehescheidungsordnung von 1803, sogar entgegen älterer Übung, auch Katholiken dem protestantischen Prinzip des *divortium quoad vinculum* unterworfen — „wenn gleich der katholische Religionsbegriff keine gänzliche Ehetrennung gestattet“<sup>44</sup>. Und mit einem fast zynischen Seitenblick auf den Zwiespalt, in den der Katholizismus in einem säkularen Staat geraten muß, fügte diese Vorschrift als Begründung an: „Es bleibt ja den geschiedenen Gatten frei, unverehelicht zu bleiben, und so ihr Gewissen Vorwurfsfrei zu erhalten“. Dies entsprach durchaus der paritätsverneinenden Haltung Nürnbergs im Ganzen, einer alternden Reichsstadt, in der der Vorrang des lutherischen Bekenntnisses zur Identitätsfrage

<sup>41</sup> Ehescheidung (N. 25) p. 77.

<sup>42</sup> Ehescheidung (N. 25) p. 140.

<sup>43</sup> Ehescheidung (N. 25) p. 78.

<sup>44</sup> § 90 der Verordnung.

wurde. Jedenfalls konnte erstmals ein Katholik in Nürnberg das Bürgerrecht erwerben, als die Stadt an Bayern (1806) gefallen war<sup>45</sup>.

2. Die Annäherung von Luthertum und Aufklärung sollte stärker hervortreten, als der lutherische Dualismus von geistlichem Reich und Weltreich, von christlichem Liebesgebot (*lex charitatis*) und weltlicher Zwangsnorm (*lex irae*) zur theologischen Entlastung der diesseitigen Rechtsgemeinschaft herangezogen wurde<sup>46</sup>. POPP legte sich die Frage vor, ob der „christliche Gesetzgeber... an die Grundsätze gebunden sey, welche der Stifter der christlichen Religion über Ehescheidungen geäußert hatte“<sup>47</sup>. Hinter dieser Frage standen mehrere Jahrhunderte einer fortlaufenden und ungebrochenen Lehrtradition, die alle menschlichen Rechtsschöpfungen dem Prüfmaßstab des geoffenbarten *ius divinum*, der *lex vetus* des Alten und der *lex nova* des Neuen Testaments, unterwarf. Auf die Tatsache, daß bereits LUTHER die Offenbarung aus dem Kanon weltlicher Rechtssatzungen herausgezogen hatte, da dem sündhaften Menschen aufgrund seiner *natura corrupta* jeder wirkliche Zugang zum Gottesgesetz fehle, wies erst die Rechtslehre der Frühaufklärung mit zunehmender Bestimmtheit hin. Noch dominierte der orthodoxe Standpunkt, der eine starre Normenhierarchie zwischen göttlichem und menschlichem Recht postulierte — und im Grunde blieb auch im 18. Jahrhundert das *ius divinum* vorrangiger Bestandteil der maßgeblichen Rechtsquellen<sup>48</sup>. Die Streiter wider die Sozialverbindlichkeit des Gottesgesetzes stellten somit eine kritische Unterströmung dar. Hierbei erwies sich zuerst das alttestamentliche *ius divinum* als anfechtbarer: Der Hallenser CHRISTIAN THOMASIUS behauptete anfangs des 18. Jahrhunderts, daß die vermeintlich universelle *lex Mosaiica* nichts anderes als jüdisches Nationalrecht sei. Nach diesem Durchbruch, der nicht zuletzt auf die Reputation des THOMASIUS zurückging, konnte der Geltungsanspruch der *lex nova* auch nicht auf Dauer unberührt bleiben<sup>49</sup>. Im Gegenteil, gerade die Eigenart der neutestament-

<sup>45</sup> JOACHIM HANIEL: Kirchenhoheit und Kirchenregiment des Nürnberger Rates in den letzten Jahren der Reichsfreiheit und deren Übernahme durch Bayern, in: Mitteilungen des Vereins für Geschichte der Stadt Nürnberg 51 (1962) p. 316-432 (p. 332-337). Zugleich Diss. iur. Erlangen 1961.

<sup>46</sup> Dazu die Grundlagenmonographie von JOHANNES HECKEL: *Lex Charitatis. Eine juristische Untersuchung über das Recht in der Theologie Martin Luthers* (2ed. MARTIN HECKEL), Köln u. Wien 1973.

<sup>47</sup> Ehescheidung (N. 25) p. 80-97.

<sup>48</sup> Cf. LINK, Herrschaftsordnung (N. 35) p. 271 ss.

<sup>49</sup> CHRISTIAN THOMASIUS: *Natura legis, tam divinae quam humanae*, in: *Observationum selectarum ad rem litterariam spectantium Tomus VI, Halae Magdeburgicae 1702*, p. 255-292.

lichen Botschaft mußte solche formalen Verrechtlichungen grundsätzlich abweisen. So unterschied der Territorialist KAYSER<sup>50</sup> in seiner Schrift von 1715 sehr feinnervig zwischen den „*virtutis Christianae regulae*“ einerseits und den „*iustitiae praecepta*“ andererseits. Und ein vielbeachtetes gemeinsames Responsum der theologischen und juristischen Fakultäten zu Frankfurt an der Oder vom 27. 8. 1714<sup>51</sup> erklärte schlichtweg, daß eine Verpflichtung des Sozialverbandes auf die „*moralische Vollkommenheit*“ christlicher Gebote weniger „*zu Erhaltung, als zur Verstöhrung menschlichen Geschlechts gereichen und dienen*“ würde — die Feststellung, daß ein Staat von Christen nicht bestehen könne, blieb als Ergebnis einer konsequent fortgeschriebenen lutherischen Anthropologie. POPP<sup>52</sup> schloß sich derartigen Ansätzen mit folgender griffigen Formel an: Als Christus in dem Schulenstreit zwischen den Anhängern der Rabbiner HILLEL und SCHAMMAI<sup>53</sup> im Sinne des Scheidungsverbots entschied, da wollte er „*keineswegs Gesetzgeber, sondern einzig nur Sittenlehrer seyn*“. Was hier als unbefangene Rückführung auf eine unverbindliche Daseinsethik erscheint, das war tatsächlich der alte lutherische Vorbehalt gegen jede Vermengung von Gesetz und Evangelium, von richtendem Zwang und erlösendem Wort. Folgerichtig betonte POPP den Zusammenhang zwischen dem Verbot der Verstoßung und der Bergpredigt — diese vollkommenste Ausprägung christlicher Liebe ist von dem Zwangsgesetz des zeitlichen Regiments ebenso weit entfernt wie das Reich der Gnade von dem zur Linken Gottes. Christus richtete sich nicht an den Gesetzgeber der Welt, er wollte nur über die Gnadenvoraussetzungen belehren; diese popularisierende Sicht des lutherischen Gesetzesbegriffs zeigt, welche Säkularisierungsleistungen gerade auf der unteren Ebene vom Luthertum ausgehen konnten. Allerdings: daß man die Welt nicht mit der Bergpredigt regieren könne, ist ein Gemeinplatz, dessen theologische Grundlegung auch heute noch gerne zur Kenntnis genommen wird.

3. Es ist ein Kennzeichen aller älteren Ehedoktrinen, daß eine Verständigung über die verschiedenen theologischen oder profanwissenschaftlichen Grundfragen der Ehe nur durch das Mittel der herkömmlichen Ehezwecke

<sup>50</sup> De iure principis Evangelici circa divortia . . . Cap. I § XXVIII et passim.

<sup>51</sup> Aufgenommen in: SAMUELIS DE COCCEJI . . . iuris civilis controversi pars II . . . Francofurti ad Viadrum 1727, p. 177-194.

<sup>52</sup> Ehescheidung (N. 25) p. 85.

<sup>53</sup> Dazu die klassische Darstellung des naturrechtlichen Hebraisten JOHN SELDEN: Uxor Ebraica seu de Nuptiis et Divortiis ex Iure Civili, id est Divino et Talmudico Veterum Ebraeorum libri tres, Londini 1646, lib. III cap. 18.

erzielt werden konnte — ja, daß in dem überaus variantenreichen Eheschrifttum<sup>54</sup> seit der hochmittelalterlichen Scholastik bis zum Ausklang des 18. Jahrhunderts Existenz und Zweck der Ehe geradezu zusammenfielen. Es gab keine zweckfreie Ehe, wie es auch in dem diesseitigen Äon keine menschliche Gesellschaft ohne Zwecke geben konnte (*„fines cuiusque societatis particulares ipsi isti societati suam formam dant atque essentiam“* heißt es in zeitgenössischen Formulierungen). Und das Bekenntnis zu einem (oder mehreren) der vorgegebenen Ehezwecke war die einzig anerkannte Form eigener Standortbeschreibung. So ist es erklärlich, daß sich auch POPP ausgiebig mit dieser Frage — *„Was ist der Zweck der Ehe?“* — befaßte<sup>55</sup>, einer Frage, die schon lange zwischen *„Gottesgelehrten und Rechtslehrern und Philosophen“* hin- und hergegangen ist. Und POPP definierte — auch auf die Gefahr hin, *„altfränkisch gescholten zu werden“*:

Ihr Zweck ist: innigste Vereinigung auf gegenseitige Hilfsleistung zu Beförderung der gemeinschaftlichen Wohlfahrt beider Gatten<sup>56</sup>.

Es folgt eine eingehende historisch-populärwissenschaftliche Begründung, daß der Begriff des *„Gehülfen“* der Bedeutung der Gatten adäquat sei und im Grunde als einziger der *„Würde“* der Menschen entspreche. POPP hatte sich damit einer das 18. Jahrhundert kennzeichnenden ‚individualisierenden‘ Richtung angeschlossen. Dazu ein Rückblick.

Die reformatorische Lehre<sup>57</sup> hatte von der Scholastik die Auffassung übernommen, daß der ursprünglichen Ehestiftung (*primaeva institutio*) nach dem Fall im wesentlichen die Eigenschaft eines *Remedium* zugewachsen sei: *„post peccatum in remedium“*. Bringt man diesen Aspekt in den schöpfungsgeschichtlichen Zusammenhang ein, so ergibt sich daraus ein Trias der Zwecke: einmal das *„crescite et multiplicamini“* nach Gen. 1, 28, die *„sobolis generatio“*; dann das *„mutuum adiutorium“* nach Gen. 2, 18; schließlich als das eigentlich delikate Zugeständnis eines theologischen Naturalismus der dritte Zweck des *„libidinis ebullientis remedium“*, und zwar *„in statu defec-tionis“* und unter Berufung auf die Paulinische Konzession in 1. Kor. 7, 2. Tatsächlich haben nur das Fruchtbarkeitsgebot und — entgegen manchem Widerspruch aus den Reihen einer harten Orthodoxie — das *„remedium*

<sup>54</sup> Verstreute Nachweise in DIETER SCHWAB: Grundlagen und Gestalt der staatlichen Ehegesetzgebung in der Neuzeit, Bielefeld 1967.

<sup>55</sup> Ehescheidung (N. 25) p. 98-134.

<sup>56</sup> L. c. p. 116.

<sup>57</sup> Für viele: MICHAEL HAVEMANN: Gamologia synoptica, istud est tractatus de iure connubiorum . . . Francofurti et Hamburgi 1672, lib. II tit. IX (de fine coniugii).

ustionis' eine Rolle gespielt<sup>58</sup>. In der Frage der Vermehrungspflichten ging sogar das späte Vernunftrecht<sup>59</sup> eine merkwürdige Allianz mit der lutherischen Theologie ein. Das *mutuum adiutorium* wurde entweder völlig inhaltsleer weitergegeben oder als fehlerhaft bekämpft.

Die Vorrangstellung des *finis primarius* der ‚*propagatio proliis*‘ hat im Laufe des 18. Jahrhunderts noch eine weitere Stärkung erfahren. Popularphilosophen wie Alltagsökonomen fühlten sich berufen, Gedanken über den Nutzen der Ehen zum ‚*Bürgeranbaue*‘<sup>60</sup> und das daraus folgende ‚*Staatswohl*‘ anzustellen. Dahinter stand die merkantilistische Doktrin<sup>61</sup>, die bereits einer rein quantitativen Menschenzunahme überaus produktive Folgen für die Territorialwirtschaften<sup>62</sup> zuschrieb. Ein sehr aktiver Propagandist staatlicher ‚*Peuplierungspolitik*‘ war der Kameralist JOHANN HEINRICH GOTTLÖB VON JUSTI (1717-1771)<sup>63</sup>, der sich in breiten Erörterungen über die Hebung der Ehen- und Geburtenzahl, die Förderung der Einwanderung und die Erschwerung von Abwanderung, fiskalische und privatrechtliche Sanktionen gegen die Hagestolze etc. erging<sup>64</sup>. In einer gesonderten Abhandlung nahm sich JUSTI das Eherecht selbst vor<sup>65</sup>. Wenn der ‚*Haupt-Zweck des Ehe-Standes*‘ in der ‚*Kinder-Erzeugung*‘ bestehe — und nichts anderes lassen ‚*die gesunde Vernunft und die Absicht der Republiken wegen der Bevölkerung*‘ zu — dann kann die Aufgabe vermehrungsfördernder Ehegesetze nur darin bestehen, den Männern den ‚*Eckel vor dem Ehestande*‘ zu nehmen. Was die ‚*Mannspersohnen*‘ von der Ehe abhalte, das sei die bisherige Unmöglichkeit, das Joch unerträglicher Ehefrauen abschütteln zu können. Um dem abzuhelpen, sollte ein einseitiges Verstoßungs- oder Scheidungsrecht

<sup>58</sup> Zum orthodoxen Standpunkt cf. HARTWIG DIETERICH: Das protestantische Eherecht in Deutschland bis zur Mitte des 17. Jahrhunderts, München 1970, p. 40 et passim.

<sup>59</sup> Nachweise bei ALFRED DUFOUR: Le mariage dans l'école allemande du droit naturel moderne au XVIII<sup>e</sup> siècle, Paris 1972.

<sup>60</sup> FRIEDRICH NATHANAEL VOLKMAR: Philosophie der Ehe, Halle 1794, p. 188, 190.

<sup>61</sup> FRITZ BLAICH: Die Epoche des Merkantilismus, Wiesbaden 1973, p. 90-102.

<sup>62</sup> Für Preußen: THEODOR SCHIEDER: Friedrich der Große, Frankfurt am Main etc. 1983, p. 308-340.

<sup>63</sup> ERNST KLEIN: Johann Heinrich Gottlob Justi und die preußische Staatswirtschaft, in: Vierteljahrsschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte 48 (1961) p. 145-202.

<sup>64</sup> JOHANN HEINRICH GOTTLÖB VON JUSTI: Die Grundfeste zu der Macht und Glückseligkeit der Staaten I, Königsberg und Leipzig 1760, §§ 207 ss.

<sup>65</sup> JOHANN HEINRICH GOTTLÖB VON JUSTI: Historische und Juristische Schriften. Zweyter Band, Frankfurt und Leipzig 1761. Darin: Rechtliche Abhandlung von denen Ehen, die an und vor sich selbst ungültig und nichtig sind . . . worinnen zugleich von dem Wesen der Ehe und dem großen Einfluß der Ehe-Gesetze in die Glückseligkeit des Staats gehandelt wird.

des Mannes erwogen werden — auf jeden Fall sei eine vom Manne zu initiiierende Eheauflösung wegen Unvereinbarkeit der Gemüter zuzulassen. Diese groben Auslassungen über Ehezweck und Gattenpflicht blieben im weiteren Verlauf des 18. Jahrhunderts nicht ohne Resonanz. Bei den langen Vorarbeiten zum Preußischen Allgemeinen Landrecht haben sowohl der König als auch sein Redaktor Anleihen bei JUSTI gesucht. FRIEDRICH DER GROSSE meinte, daß man beim Scheiden „nicht gar zu difficil sein muß, sonst hindert das die Population“<sup>66</sup>. Und CARL GOTTLIEB SVAREZ erklärte schließlich, daß scheidungswillige Eheleute durchaus „in besser assortirten Verbindungen dem Staate noch mehr Kinder verschaffen können“<sup>67</sup>. Die bevölkerungspolitische Sinnlosigkeit gescheiterter Ehen wurde ziemlich illusionslos ins Herrschaftskalkül einbezogen.

Die Einsicht, daß der Sinn einer Ehe nicht in ihrer Fruchtbarkeit aufgehen könne, kam erst spät und mit vielen Verbiegungen zum Zuge. Die erstaunliche Beharrungskraft des ‚*crescite et multiplicamini*‘ wurde nicht zuletzt dadurch abgestützt, daß hier ein alter theologischer Lehrsatz ziemlich bruchlos in eine staatsökonomische Doktrin eingegangen ist — und gerade die Reibungslosigkeit dieses Rezeptionsvorganges versperrte die Sicht auf die damit verbundenen Depravierungen des Menschenbildes. Es fiel eben auch einem Vertreter der lutherischen Orthodoxie schwer, sich eine Ehe ohne Fortpflanzung, nur um der Gemeinsamkeit der Gatten willen, einfach vorzustellen<sup>68</sup>.

Der Sichtwandel, der dieses instrumentelle Eheverständnis ablösen und den partnerschaftlichen Aspekt hervorheben sollte, ging im Grunde auch auf religiöse Wurzeln zurück. Die Präponderanz des ‚*mutuum adiutorium*‘ war eine pietistische Neuentdeckung an der Wende zum 18. Jahrhundert<sup>69</sup>. Die pietistische Irritation entzündete sich gleichermaßen an der prallen Leib-

<sup>66</sup> Kabinettsordre vom 26. 5. 1783 an den Regierungspräsidenten VON TEVENAR (Magdeburg), Abdruck bei EDUARD HUBRICH: Das Recht der Ehescheidung in Deutschland, Berlin 1891, p. 185 s.

<sup>67</sup> SVAREZ amtliche Vorträge bei der Schluß-Revision des Allgemeinen Landrechts, in: Jahrbücher für die Preußische Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtsverwaltung (ed. KAMPTZ) 41 (1833) p. 1-208 (p. 157).

<sup>68</sup> Cf. insoweit CARL WILHELM ROBERT: Rechtliche Gedanken über den Begriff der Ehe und die Art ihrer Stiftung im Protestantischen Teutschlande, Frankfurt und Leipzig 1787, p. 172.

<sup>69</sup> Dazu vor allem die Schriften des Hallensers JOHANN SAMUEL STRYK: Diss. iur. inaug. de reliquis sacramenti in matrimonialibus... praeside Jo. Samuele Strykio... d. 24. 9. 1704... Jo. Philippus Odelem... Halae; Diss. iur. eccles. de matrimonii iure et institutione... praeside Jo. Samuele Strykio... d. 23. 6. 1707... Henricus Steinfeld... Halae Magdeburgicae; Diss. inaug. de natura matrimonii... praeside Jo. Samuele Strykio... d. 13. 3. 1708... Joannes Christianus Benemanus... Halae Magdeburgicae; Diss. inaug. iur. de fine matrimonii... praeside Jo. Samuele Strykio... d. 16. 4. 1708... Christian

lichkeit des lutherischen Pfarrhauses wie an der unverhüllten Weltlichkeit des barocken Lebensgefühls. NIKOLAUS GRAF VON ZINZENDORF (1700-1760)<sup>70</sup> stritt gegen eine Ehe, die nach herrschendem Verständnis per definitionem als privilegiertes Bordell zu gelten hatte<sup>71</sup>. Aber diese puritanische Einfärbung war nur die Außenseite einer Neubewertung der Ehe als grundlegender geistlich-weltlicher Sozialform. Das pietistische Anliegen, die alten Grenzziehungen zwischen Kirche und Welt, zwischen Priestertum und Laienstand zu nivellieren, wandte sich auch der Ehe zu — der *Ecclesiola*-Gedanke wurde auf diese kleinste aller denkbaren Gemeinschaften übertragen. Privatfrömmigkeit und religiöse Verinnerlichung des Pietismus sollten in die gelebte Ehe als Aufgabe der Gatten einfließen; das ‚*mutuum adiutorium*‘ umschrieb die unteilbare Einheit wechselseitiger Caritas und Zuwendung in Fragen religiöser wie weltlicher Alltagsordnung. Wie der Pietismus<sup>72</sup> auch sonst wesentliche Vorgaben für die Subjektivität des modernen Menschen erbracht hatte, so weckte er aufgrund seiner anerkannten Innovationsleistungen auch eine beachtliche Sensibilität für den modernen Ehetypus. Es mußte nur die religiös-weltflüchtige Komponente ausgegrenzt werden, um die auf Intimität und Partnerschaftlichkeit gegründete Ehe als Ausgangsform der diesseitigen Rechts- und Sozialordnung zu konstituieren und zu legitimieren. Das ‚*mutuum adiutorium*‘, die „gegenseitige Hülffleistung“<sup>73</sup> wurde zum Auffangtatbestand für alles das, was die Eigenart und die Selbständigkeit einer dauerhaften Lebensgemeinschaft als sozialer Institution ausmachen sollte. FRIEDRICH POPP dekuvierte das frühere Unverständnis für die internen Gestaltungsbedingungen dieser eigenwertigen Sozialform: „Wir werden, wenn wir die Vorzüge einer ehelichen Verbindung, im Gefühle ihres hohen Werthes, schildern wollen, nie ausrufen: *welch Glück ist's, ein Wesen um uns zu haben, mit dem wir Kinder zeugen, durch das wir den Geschlechtstrieb befriedigen können!*“<sup>74</sup>.

David Schroeder . . . Halae Magdeburgicae; Diss. iur. inaug. de qualitate et iure personarum matrimonium contrahentium . . . praeside Jo. Samuele Strykio . . . d. 8. 4. 1710 . . . Jo. Laurentius Schooff . . . Halae Magdeburgicae.

<sup>70</sup> Zu ZINZENDORF cf. HANS SCHNEIDER, in: *Orthodoxie und Pietismus* (ed. MARTIN GRESCHAT), Stuttgart 1982, p. 347-372.

<sup>71</sup> Eingehend dazu: FRITZ TANNER: *Die Ehe im Pietismus*, Diss. theol. Zürich 1952, p. 122 ss.

<sup>72</sup> Allgemein: ERICH BEYREUTHER: *Geschichte des Pietismus*, Stuttgart 1978; MARTIN SCHMIDT: *Pietismus*, Stuttgart 1978.

<sup>73</sup> AUGUST WILHELM HUPEL: *Vom Zweck der Ehen, ein Versuch, die Heurath der Castraten, und die Trennung unglücklicher Ehen zu vertheydigen*, Riga 1771, p. 79, 86.

<sup>74</sup> Ehescheidung (N. 25) p. 124.

Aber der beredte Einsatz POPPS und anderer für den Ehezweck des ‚*mutuum adiutorium*‘ bedeutete im Ergebnis ebenfalls eine Vereinseitigung — es lag darin eine offensichtliche Verarmung im Geschlechtlichen. Und so ging es darum, das Gleichgewicht von ‚*Seelen- und Körperleben*‘<sup>75</sup> wiederherzustellen, also dieser auf ihre äußeren sozialen Erscheinungsweisen eingengten Liebesverbindung die Erotik zurückzugeben. Ein entscheidender Beitrag zur Rehabilitierung der Geschlechterliebe kam schon 1764 von dem lebendigen Leipziger Kriminologen und Naturrechtler CARL FERDINAND HOMMEL (1722-1781)<sup>76</sup>. HOMMEL wollte mit provokanten Thesen und in einer geschliffenen Diktion seinen Zeitgenossen vor Augen führen, welches gewaltiges Maß an Heuchelei die ganzen Ehezweckerörterungen prägte<sup>77</sup>. Kannte die Menschheit von Anbeginn an nicht nur einen wirklichen Ehezweck, die Eheschließung ‚*sola Venere*‘ — und muß es deswegen nicht als unbedenklich gelten, das ‚*matrimonium capiendae voluptatis causa, sine ullo proposito liberos habendi*‘ einzugehen? HOMMEL begründete den Primat der Liebe naturrechtlich, und zwar mit einem Naturrecht, das mittels einer eigenwilligen *religio naturalis* theologisch abgestützt werden sollte: Gott offenbart sich nicht durch den Menscheng Geist, sondern durch die Sinne; und was diese göttliche ‚*vox naturae*‘ dem Menschen an Triebbindung eingibt, das ist die eigentlich universelle Naturrechtsordnung<sup>78</sup>. Mithin besteht nur ein Ehezweck: die Liebe und zwar in erster Linie die erotische Liebe. Ausschließlich die ‚*nuptiae sola Venere pronuba et Cupidine paranymphe celebratae*‘<sup>79</sup> verdienen vor Gott und der Natur den Namen einer Ehe.

JOHANN BAPTISTA ANTHES<sup>80</sup> beleuchtete zehn Jahre später einen Rechtsstreit, in dem ein verkrüppeltes Mädchen vor dem geistlichen Gericht um ihre Ehe kämpfen mußte — die Verwandten des prospektiven Bräutigams hatten wegen der Unwahrscheinlichkeit erfolgreicher Fortpflanzung geklagt. Derartige Widrigkeiten veranlaßten ANTHES, die ganze Zweckfrage

<sup>75</sup> THEODOR GOTTLIEB VON HIPPEL: Über die Ehe, Frankfurt und Leipzig 41794, p. 107, 111.

<sup>76</sup> Zu HOMMEL cf. GERD KLEINHEYER/JAN SCHRÖDER: Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten, Heidelberg 21983, p. 120-123 (m. w. N.).

<sup>77</sup> CARL FERDINAND HOMMEL: *Matrimonium sine proposito liberos procreandi legitimum* ... d. 28. 6. 1764 ... Lipsiae.

<sup>78</sup> *Ius mundi universale ... praeside Carolo Ferdin. Hommelio* ... d. 3. 11. 1763 ... Lipsiae.

<sup>79</sup> *Matrimonium ... legitimum* ... § III.

<sup>80</sup> JOHANN BAPTISTA ANTHES: Zufällige Gedanken vom Zwecke der Ehe und deren Begriff bei Gelegenheit eines Rechtshandels, worinnen einem krum und schief gewachsenen Mädchen die Ehe streitig gemacht wird, Frankfurt am Mayn 1774.

als verfehlt anzusehen; für eine Ehe sei nichts anderes als ein voraussetzungs-freier Ehwille erforderlich und ausreichend.

Faßt man diese ganzen Absonderlichkeiten und Verschlingungen der Tra-ditionsgeschichte der *fines matrimonii* ins Auge, so wird einsichtig, daß die abschließende Äußerung FICHTEs in seinem Naturrecht (1797) tatsächlich als Erlösungstat<sup>81</sup> empfunden werden konnte: „ . . . *Aber die Ehe hat keinen Zweck ausser ihr selbst; sie ist ihr eigener Zweck . . .*“<sup>82</sup>.

FRIEDRICH POPP, der Redaktor des Nürnberger Ehegesetzes, hatte sich, wie gesagt, bis zu einem solchen Befreiungsakt noch nicht durchringen können. So heißt es in der Ehescheidungsordnung:

Der Gesetzgeber handelt nicht für die Schule, sondern für den Staat: wir sehen da-her den Begriff, mit dem ersten und Haupt-Zweck der Ehe, in der innigsten Ver-bindung zweier Menschen verschiedenen Geschlechts auf gegenseitige Hilfsleistung zu Beförderung der gemeinsamen Wohlfahrt; — indem wir dadurch die Geschlechts-Fortpflanzung, und eine geordnete Befriedigung des Geschlechtstriebes, als zweite Zwecke, nicht ausschließen.<sup>83</sup>

Die Eingangserklärung wurde notwendig, da POPP einsehen mußte, daß doktrinäre Festlegungen nicht Sache eines Gesetzes sind. Das preußische ALR ist in dieser Frage den umgekehrten Weg gegangen (II.1.: Von der Ehe):

§ 1. Der Hauptzweck der Ehe ist die Erzeugung und Erziehung der Kinder.

§ 2. Auch zur wechselseitigen Unterstützung allein kann eine gültige Ehe geschlos-sen werden.

CARL GOTTLIEB SVAREZ begründete die hilfswise Beistandspflicht lapi-dar damit, daß man nicht a limine den Alten und den Kastraten die Ehe verbieten sollte<sup>84</sup>.

4. Eines hatte POPP aber doch von FICHTE gelernt: daß die Ehe in ihrer Substanz nur Liebe, Natur, Verbindung zum „ganzen Menschen“ ist; daß sie Verletzlichkeiten aufweist, die unerreichbar für das „Rechtsgesetz“ sind. So formulierte POPP: „*Ergiebt sich das Weib dem Manne aus Liebe, so ent-steht dadurch, moralisch nothwendig, eine Ehe . . .*“<sup>85</sup>. Was POPP zu for-men suchte, das war ein von der „christlichen Sittenlehre“ umhülltes und

<sup>81</sup> KLUCKHOHN, Auffassung der Liebe (N. 24) p. 150.

<sup>82</sup> JOHANN GOTTLIEB FICHTE: Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissen-schaftslehre II (1797), Fichte-Gesamtausgabe I 4, Stuttgart 1970, p. 1-165 (p. 104 s.).

<sup>83</sup> § 7 der Ehescheidungsordnung.

<sup>84</sup> Gesetz-Revision Pensus XV: Motive . . . (N. 10) p. 11.

<sup>85</sup> Ehescheidung (N. 25) p. 131.

gesichertes Naturgebilde der Ehe. Mit solchen Grenzwanderungen bemühte er sich um den Anschluß an eine Literaturgattung, die in den letzten drei Jahrzehnten des 18. Jahrhunderts auf breiter Linie über die Erstarrungen der Ehezweckerörterungen hinweggegangen war. Die popularphilosophisch geprägte Literatur<sup>86</sup> der *E m p f i n d s a m k e i t* hatte den sentimentalischen Liebesbegriff einem vielfältigen Lesepublikum nahegebracht.

Die vielgestaltigen literarischen Annäherungen an das geheimnisvolle und oftmals verdrängte *vinculum* zwischen den Geschlechtspartnern spiegelten sich in einer schier überquellenden Liebesliteratur<sup>87</sup> wider. Der durchgängige volksaufklärerische Impetus dieser Literaturform zielte auf ‚*Veredelung*‘ der Liebe im Naturhaften, auf die Erhöhung der spezifischen Gattenliebe gegenüber der geschlechtsindifferenten Freundschaft und einem hauptsächlich maskulinen Sexualegoismus. Die Entpflichtung der Ehe von übergeordneten Zweckbezügen und die Hinwendung zur Individualität der die Liebesverbindung konstituierenden Partner lenkten den Blick auf die psychologischen Zusammenhänge der Liebe — und da wurde deutlich, daß es im Grunde zwei Lieben gibt, die der Frau und die des Mannes. Das entscheidende Stichwort

<sup>86</sup> Cf. auch N. 24.

<sup>87</sup> Dazu in Auswahl: JOHANN LUDEWIG BUCHWITZ: Betrachtung über die Liebe, Berlin und Potsdam 1754; AMALIA G. . . : Vernünftige Erinnerungen an alle unter der Herrschaft ihrer Männer seufzenden Weiber, zum Troste beyderley Geschlechts entworfen, Leipzig 1763; JOHANN WILHELM VON DER LITH: Philosophisches und juristisches System von den Ehen, Anspach 1777; EPHRAIM HEINRICH PRAETORIUS: Über die Ehen, Göttingen 1781; MARIANNE EHRMANN: Philosophie eines Weibes, von einer Beobachterin, o.O. 1784; P. M. SCHMID: Der Sachwalter des schönen Geschlechts. Oder Versuch eines Beweises, daß es der Ehre, dem Glücke, dem Vergnügen und den Rechten des weiblichen Geschlechts höchst nachtheilig, so lange zu warthen, bis ein Freyer kömmt, und daß es so schicklich als nothwendig sey, daß Frauenzimmer selbst auf das Freyen ausgehen, Wien 1782; (FRANZ HEINRICH GEORG FREIHERR DRAIS VON SAUERBRUNN): Drei Vorlesungen über Liebe, Geschlechter und Eheglück, dreien Damen gehalten, Gotha 1783; (CHRISTIAN AUGUST PESCHER): Liebe und Ehe in der Narrenkappe und im Philosophenmantel, von einem Greise, Breslau, Brieg und Leipzig 1786; CHRISTOPH MEINERS: Geschichte des weiblichen Geschlechts I-IV, Hannover 1788-1800; CARL FRIEDRICH PÖCKELS: Fragmente zur Kenntniß und Belehrung des menschlichen Herzens, I-III, Hannover 1788-1794; DERS.: Versuch einer Charakteristik des weiblichen Geschlechts. Ein Sittengemälde des Menschen, des Zeitalters und des geselligen Lebens, I-V, Hannover 1797-1802; HEINRICH NUDOW: Apologie des schönen Geschlechts oder Beweis, daß die Frauenzimmer Menschen sind, Königsberg 1791; FRIEDRICH NATHANAEL VOLKMAR: Philosophie der Ehe, Halle 1794; K. H. HEYDENREICH: Mann und Weib, ein Beytrag zur Philosophie über die Geschlechter, Leipzig 1798; FRIEDRICH WILHELM BASILIUS VON RAMDOHR: Venus Urania. Ueber die Natur der Liebe, über ihre Veredlung und Verschönerung, I, II, III 1-2, Leipzig 1798; WILHELM TRAUGOTT KRUG: Philosophie der Ehe, Leipzig 1800; AMALIA HOLST, geb. von JUSTI: Ueber die Bestimmung des Weibes zur höhern Geistesbildung, Berlin 1802; JOHANN LUDWIG EWALD: Eheliche Verhältnisse und Eheliches Leben in Briefen, I-III, Leipzig 1810/1811.

war gefunden, die Liebesliteratur mündete in eine vergleichende Geschlechterpsychologie ein, die durch eine nicht minder extensiv betriebene Geschlechterphysiologie ergänzt und veräußerlicht wurde. Aber der Anspruch gleichgewichtiger Wesensbetrachtung konnte sich nicht behaupten, das Ganze wandelte sich alsbald zum Schrifttum über die Frau — und gerade in dem Widerstreit zwischen Weiberfeinden und Weiberfreunden sollten die Tiefenzonen dieses popularphilosophischen Austauschs transparenter werden. Die überaus facettenreichen Auseinandersetzungen können hier nicht nachvollzogen werden; nur die Kontroverse<sup>88</sup> zwischen dem Hannoveraner Geheimen Kanzleisekretär ERNST BRANDES (1758-1810) und dem Königsberger Geheimen Kriegsrat und Polizeipräsidenten THEODOR GOTTLIEB VON HIPPEL (1741-1796) sei erwähnt. BRANDES schrieb 1787 *Über die Weiber* — mit dem Ziel, der Gesellschaft ihre voraufklärerische Sittsamkeit zurückzugeben, indem das Hauptübel, die tonangebende Rolle der Frauen in der Gesellschaft, beseitigt wird. Dazu müsse man sich wieder auf die „*Eigenthümlichkeiten*“ der Geschlechter besinnen, auf Herrschaft und Stärke des Mannes, auf Dienste und Duldsamkeit der Frau. HIPPEL konterte umfassend im Jahre 1792 mit der Schrift *Über die bürgerliche Verbesserung der Weiber*: „*In allen Gesellschaften, woran Weiber Theil nehmen, verbreitet sich Anstand*“. HIPPELS Frauenapologie — deren literarischer Nachruhm bis heute reicht — war ein Aufruf, den „*Tag der Erlösung für das schöne Geschlecht*“ vorzubereiten und die Usurpation, die geschichtlich die Stellung des Mannes begründet hat, zu revidieren. Konkret ging es (dem Titel entsprechend) um die Beseitigung der „*weiblichen Rechtsunterdrückung*“ — und um die Erkenntnis, daß fast jedes Amt in Staat und Gesellschaft besser in den Händen der Frauen aufgehoben sei. BRANDES bestritt HIPPEL die Ernsthaftigkeit seiner Äußerungen. Er ließ sich nunmehr dreibändig im Jahre 1802 über die psychisch-physische Verfassung der Frauen aus, über den Orientierungspunkt des „*häuslichen Lebens*“, um am Ende die begrenzte Bildungsfähigkeit des Weibes darzutun. Damit waren Standpunkte beschrieben, deren Schlichtheit die Vitalität der Erörterungen belegt, Frontlinien, in deren Mitte etwa die maßvollen Betrachtungen über *Mann und Weib* des Physiokraten und Offiziers JACOB VON MAUVILLON (1743-1794) stehen<sup>89</sup>. Bei alledem bleibt jedoch

<sup>88</sup> Dazu die Schriften: ERNST BRANDES: *Ueber die Weiber*, Leipzig 1787; DERS.: *Betrachtungen über das weibliche Geschlecht und dessen Ausbildung in dem geselligen Leben*, I-III, Hannover 1802; (THEODOR GOTTLIEB VON HIPPEL): *Ueber die Ehe*, Frankfurt und Leipzig 1794; DERS.: *Ueber die bürgerliche Verbesserung der Weiber*, Berlin 1828 (Th. G. v. Hippels sämtliche Werke VI, Berlin 1828).

zu berücksichtigen, daß diese populäre Liebesliteratur in vielfachen Abwandlungen, Schattierungen und Verflachungen oftmals nur das reproduzierte, was ROUSSEAU bereits vorgedacht hatte (*La Nouvelle Héloïse*, 1761; *Emile*, 1762).

Von welcher Rollenzuweisung auch immer eine werthafte Neugestaltung der Gesellschaft erwartet wurde, ob von einem männerbegünstigenden Autoritätsbegriff oder einer Humanisierung aller Beziehungen durch das Weibliche — beiden Richtungen war ein mehr oder minder bewußt reflektierter familienrestaurativer Grundzug gemeinsam. Das Ringen um ein konservatives Sozialideal im Bereich von Ehe und Familie nahm im gesamtgesellschaftlichen Raum an der konservativen Wendung der siebziger Jahre teil<sup>90</sup>, an dem Bruch mit den formellen Freiheitsnormen und dem gemeinschaftsabweisenden Individualismus der Aufklärung. Es ist ein Kennzeichen der deutschen Spielart von Aufklärung, daß vor allem die unterstaatlichen Ordnungsgrößen und die außerstaatlichen Bindungen wie Religion, Familie, Korporation ins Visier genommen wurden, mit der Folge, daß allen sozialkonservativen Reintegrationsbemühungen zunächst die Aufgabe zufiel, eben diese Verluststücke der vorangehenden Epoche zurückzugewinnen. Das Liebesverständnis der Romantik wandte sich von einem sezierenden Individualismus ab, indem die emotionelle Bindungskraft der Liebe gleichzeitig versittlicht wurde. Die Erneuerung eines sozialen Regelsystems für die Geschlechterliebe ließ sich nicht völlig ohne institutionelle Abstützungen durch Kirche und Rechtsform verwirklichen — zwei Beispiele seien hier genannt.

Die Abkehr von einem aufklärerischen Antitraditionalismus kam dem kirchlichen Zeremonialbereich deutlich zugute. Die Ehen, schrieb FRIEDRICH POPP, gehören<sup>91</sup> „in unsere Kirchen. Die meisten Menschen hängen an dem, was in die äusseren Sinne fällt“. Damit wurde eine Einrichtung aufgewertet, die wie keine andere als Ausdruck klerikalen Machtstrebens denunziert worden war: die *copula sacerdotalis*, die mit bürgerlichen Rechtswirkungen behaftete ehebegründende geistliche Trauungsform (vgl. etwa II.1. § 136 ALR). Der Kampf gegen das geistliche Trauungsmonopol gehörte bereits an der Wende zum 18. Jahrhundert zu den bevorzugten Themen eines prote-

<sup>90</sup> JAKOB VON MAUVILLON: Mann und Weib nach ihren gegenseitigen Verhältnissen geschildert. Ein Gegenstück zu der Schrift: Über die Weiber, Leipzig 1791.

<sup>90</sup> KLAUS EPSTEIN: Die Ursprünge des Konservativismus in Deutschland, Frankfurt/M. 1973, p. 16 et passim; FRITZ VALJAVEC: Die Entstehung der politischen Strömungen in Deutschland 1770-1815, München 1951, p. 255 ss.

<sup>91</sup> Ehescheidung (N. 25) p. 184.

stantisch-aufklärerischen Laizismus<sup>92</sup> — die Einwirkung des Priesters auf dieses *negotium civile* galt als unvereinbar mit dem Selbstverständnis einer säkularen Rechtsgemeinschaft. Man fand sich schließlich mit der kirchlichen Ehe ab, indem man sie als eine aus äußeren Opportunitäten beibehaltene Gewohnheit bezeichnete; die Kirche wurde mit Staatsfunktionen ‚beliehen‘<sup>93</sup>. Denn immerhin verfügte nur die Kirche über die personellen Voraussetzungen, ein das flache Land umspannendes Standesamts- und Registerwesen aufrechtzuerhalten. In den letzten drei Jahrzehnten kam es zu einem grundlegenden Sinnwandel. So wurde dargelegt, daß die *copula sacerdotalis* nicht nur Zweck-, sondern Wirkform sei, daß sie die einzig wirkliche Trennlinie zwischen dem bloßen Konkubinats und der Ehe darstelle<sup>94</sup>. Die Frage: ‚*Was ist Aufklärung?*‘, die 1783 zu einer beachteten Kontroverse in der *Berlinischen Monatsschrift* führte, entzündete sich interessanterweise an diesem eher abseitigen Gegenstand<sup>95</sup> — JOHANN FRIEDRICH ZÖLLNER wies anhand der *copula* nach, wo die Grenzen der Aufklärung zu liegen haben.

Von der Eheschließung zur Ehescheidung. Auch hier kam es zu wesentlichen Umbewertungen der Rechtsgrundlagen, die auf umfassendere Gewichtsverlagerungen im Verhältnis von religiösen und profanen Ordnungsmodellen hinweisen. Die nachreformatorische Ehedoktrin hatte ihren Zuständigkeitsanspruch nicht zuletzt mit der immer unwirklicher werdenden Annahme begründet, daß ihre materiellen Rechtssätze als ‚schriftgemäße‘<sup>96</sup> anzusehen seien (POPP: *„Lange schon deuten und wenden . . . protestantische Schriftsteller an den Worten des griechischen Grundtextes, um Christus das sagen zu lassen, was sie wünschen, daß er wirklich gesagt haben mögte“*<sup>97</sup>.

<sup>92</sup> Dissertatio inauguralis iuridica de iure principum protestantium circa solennia matrimonii ecclesiastica . . . praeside Iust. Hennig. Böhmer . . . die 30. 8. 1718 . . . Daniel Benjamin Hartzmann, Luckenw. Magd. . . Halae Magdeburgicae.

<sup>93</sup> JOHANNES LAURENTIUS FLEISCHER: Einleitung zum Geistlichen Rechte, wie selbiges aus dem Recht der Natur, Grundsätzen der Heiligen Schrift, Kirchen-Historie, Jure Canonico, Instrumento Pacis und Protestirender Staaten Kirchen-Ordnungen kan vorgestellt werden . . . Halle im Magdeburgischen <sup>3</sup>1750, p. 355 s.; GEORG VON WIESE: Handbuch des gemeinen in Teutschland üblichen Kirchenrechts als Commentar über seine Grundsätze desselben, III/1, Leipzig 1802, § 422.

<sup>94</sup> ROBERT, Begriff der Ehe (N. 68).

<sup>95</sup> Berlinische Monatsschrift (ed. F. GEDICKE/J. E. BIESTER) II, Berlin 1783; darin E. v. K.: Vorschlag, die Geistlichen nicht mehr bei Vollziehung der Ehen zu bemühen (p. 265-276); ZÖLLNER: Ist es rathsam, das Ehebündniß nicht früher durch die Religion zu sanciren? (p. 508-517).

<sup>96</sup> PAUL MIKAT: Rechtsgeschichtliche und rechtspolitische Erwägungen zum Zerrüttungsprinzip, in: DERS.: Religionsrechtliche Schriften, Abhandlungen zum Staatskirchenrecht und Eherecht (ed. JOSEPH LISTL) II, Berlin 1974, p. 915-1011.

<sup>97</sup> Ehescheidung (N. 25) p. 83.

Diese Fiktion der Schriftgemäßheit führte angesichts soziokultureller Anpassungszwänge dazu, daß ein fast unbegrenzt erweitertes ‚Prinzip der Analogie‘ zum Konstitutionsprinzip eines *gemeinen protestantischen Eherechts* wurde. Die ständige Minimalisierung dessen, was über die engen Schriftgründe hinaus als relevantes ehewidriges Verhalten anzusehen war, bewirkte schließlich einen qualitativen Umschlag, der die Verweltlichung des Eherechts als einzig denkbare Konsequenz eines inneren Sachwandels erscheinen ließ. Dieser Ablösungsprozeß, der mit dem Übergang vom kirchenrechtlichen zum naturrechtlichen Ehemodell griffig umschreibbar ist, fand unter den Händen des *magistratus Christianus* statt, eines die beiden Regimente vereinigenden *summus episcopus*, der sein Amt immer weniger ‚*episkopalistisch*‘ als vielmehr ‚*territorialistisch*‘ verstand. Als somit die christliche Obrigkeit dazu überging, ihre prinzipielle Allgewalt als Ausfluß umfassender Territorialmacht naturrechtlich zu legitimieren, da konnten auch für das Ehe- und Scheidungsrecht nur noch die Schranken Bestand haben, die der Souverän ihm verordnete. Ein naturrechtliches Eherecht war im Grunde für alles das offen, was der jeweilige Gesetzgeber als sozialverträglich ansah. Kam das landesherrliche Ermessen einer „*Erleichterung der Scheidungen*“<sup>98</sup> entgegen, wie im friderizianischen Preußen, so wurde eine solche Ehekonzeption rasch als unausweichliche Folge des Vertragsgedankens („*die Ehe ist nichts, als ein bürgerlicher Kontrakt . . .*“)<sup>99</sup> bezeichnet. Diese Verfügbarkeit der Ehen zu beenden und das institutionelle Gewicht dieser Gemeinschaftsform zu stärken, war eine selbstgestellte Aufgabe der Ehe- und Liebesliteratur des späten 18. Jahrhunderts; das mögliche Auseinanderstreben von Ehe und Liebe sollte überwunden werden, indem die Liebe nicht als Element persönlicher Freiheit, sondern sittlich-sozialer Bindung verstanden wurde<sup>100</sup>. POPP beklagte den Werteverfall in einer Gesellschaft, in der die Geschiedenen „*von einer Hand in die andere gehen*“<sup>101</sup>. Allgemein wies man auf die Kurzlebigkeit der „*Staatsversuche*“ hin, die von einer Beglückung des Bürgers durch scheidungsfreundliche Gesetze ausgegangen waren<sup>102</sup>. Und POPP sah seine „*Behauptung, daß Erleichterung des Scheidens ein gefährliches Staatsübel sey, und der Sittlichkeit und dem Bürgerwohle wesentlich schade . . . durch die Erfahrung aller Zeiten und aller Völker bestätigt*“<sup>103</sup>. Andererseits war kei-

<sup>98</sup> Ehescheidung (N. 25) p. 138.

<sup>99</sup> L. c. p. 145.

<sup>100</sup> Cf. (HIPPEL): Über die Ehe (41794) p. 212.

<sup>101</sup> Ehescheidung (N. 25) p. 134 s.

<sup>102</sup> VOLKMAR, Philosophie (N. 60) p. 184.

<sup>103</sup> Ehescheidung (N. 25) p. 158.

neswegs daran gedacht, den Staat aus seiner Verantwortung zu entlassen, im Gegenteil. Der Hinweis auf die immanenten Freiheiten des natur- und vertragsrechtlichen Ehebegriffs erschien als eine allzu kurzatmige Selbstentlastung, der entsprechend zu begegnen war. POPP unterlief den Vertragsgedanken durch eine eigenwillige Konstruktion: Wenn das dogmatische Problem darin besteht, die Ehe als *pactum supra partes* in ihre überindividuellen Ordnungsbezüge vertragsrechtlich einzubinden, so ist der Staat eben „als Mitkontrahent anzusehen; denn ihm liegt die Wohlfahrt seiner Glieder am Herzen, die er aufrecht zu halten, verpflichtet ist“<sup>104</sup>.

5. POPP war also angetreten, die prinzipielle Unauflöslichkeit der Ehe erneut zu festigen, bzw. die Leichtigkeit des Ehescheidens zu beenden. Aber dieses eingehend beschriebene und begründete Vorhaben ist ihm schließlich auf merkwürdige Weise aus der Hand gegliedert. So stellt er einerseits seinen Überlegungen den Grundsatz voran: „In dieser Hinsicht muß es, unsers Dafürhaltens, schon *Staatssmaxime* seyn, die Ehen, in der Regel, für unauflösbar zu erklären . . .“<sup>105</sup>. Später bei den Einzelvorschlägen heißt es dann: „Keine, an sich gültige, Ehe ist absolut unauflöslich“<sup>106</sup>. Und dieser zweite, recht verfängliche Satz ist bezeichnenderweise als Einleitung des materiellen Scheidungsrechts in die Nürnberger Ehescheidungsordnung von 1803 gelangt<sup>107</sup>. Denn FRIEDRICH POPP, der Eherechtsreformer und Redaktor des Nürnberger Ehescheidungsgesetzes, hatte in der Sache nichts anderes getan, als der unlängst verabschiedeten preußischen Kodifikation (1794) zu folgen, einem Gesetzbuch, in dem die Ehescheidung bereits zu einer an die Normalität heranreichenden sozialen Regelabweichung bagatellisiert worden war.

Der preußische Gesetzgeber hatte kaum eine Variante partnerunfreundlichen, ehewidrigen, sozialschädlichen und überhaupt die anerkannten Spielregeln mißachtenden Verhaltens übersehen, als er den Katalog denkmöglicher Scheidungsgründe niederschrieb<sup>108</sup>. Das sehr breit angelegte landrechtliche Scheidungsrecht liest sich wie eine Beispielssammlung menschlicher Schwächen und Fehlbarkeiten — überwölbt wird das Ganze von den eigentlich naturrechtlichen Gründen der *gegenseitigen Einwilligung* und der (einseitigen) *unüberwindlichen Abneigung*. Nun ist zwar nicht zu verkennen, daß der

<sup>104</sup> L. c. p. 146.

<sup>105</sup> L. c. p. 136.

<sup>106</sup> L. c. p. 207.

<sup>107</sup> § 4 der Verordnung.

<sup>108</sup> II. 1. §§ 668-722 ALR.

Rechtzustand von 1794 in Preußen tatsächlich das Ergebnis einiger restriktiver Korrekturen war. Das doktrinaire *Corpus iuris Fridericiani* von 1749<sup>109</sup>, das den Konsensgedanken (*consensus facit nuptias*) zu einer völligen Scheidungsfreiheit umgekehrt hatte, war weitgehend Papier geblieben. Dem Eindringen naturrechtlicher Freiheitsbegriffe in die Rechtspraxis trat der König mit dem ‚Edict gegen die Mißbräuche der überhand genommenen Ehescheidungen‘<sup>110</sup> vom 17. 11. 1782 entgegen; ein Jahr später verwarf er allerdings wieder eine „gar zu difficil“ verfahrenende Scheidungspraxis<sup>111</sup>. Als wesentliche Neuerung blieb vom Edikt die Beschränkung der einverständlichen Ehescheidung auf kinderlose Ehepaare. Das preußische ALR von 1794 knüpfte an das Edikt an und gelangte zu einer teilweise höchst kuriosen Kasuistik, die durchaus volkskundliche Aspekte mit populärpsychologischen Vorstellungen (die zanksüchtige, ständig nörgelnde Frau; der trunksüchtige, randalierende Mann etc.) verband. Alles in allem ist es schließlich dem ALR gelungen, den Zusammenhang von Aufklärung und Ehe für die Folgezeit pejorativ vorzubelasten. Was den preußischen Gesetzgeber des späten 18. Jahrhunderts letztendlich zu diesem Scheidungsrecht bewogen hatte, das faßte der konservative Staatsdenker FRIEDRICH JULIUS STAHL im Jahre 1855 aus der Sicht seiner Zeit folgendermaßen zusammen<sup>112</sup>: Die Ehe wurde zu einem bloßen „Mittel für den sinnlichen Zweck; ja selbst den Maaßstaab, ob die Ehescheidungen der Mehrung der Population förderlich seien, gleich als handele es sich um eine Heerde Schaafe, legte man an dieses menschlich-sittliche Verhältniß. Dazu kam eine Humanität und Sentimentalität, welche den Menschen beglücken will auch unter Pflege seiner Sünden“.

POPP übernahm also in Buch und Gesetz<sup>113</sup> mit wenigen Abweichungen das materielle preußische Ehescheidungsrecht. So kam es zu etwa dreißig mehr oder minder selbständigen Scheidungsgründen, zu denen „Ehebruch“ und „böbliche Verlassung“ auf der einen Seite und „geringere Thätlichkeiten“, „Beleidigungen“, „Unverträglichkeit und Zanksucht“, „Verschwendung“, „Trunkenheit“, „Ausschweifungen“, „Unordentliche Wirthschaft“ etc. auf

<sup>109</sup> Project des Corporis iuris Fridericiani, das ist Sr. Königl. Majestät in Preussen in der Vernunft und Landes-Verfassungen gegründetes Land-Recht . . . Halle 1750, p. I, lib. II, tit 3, art. 1.

<sup>110</sup> Novum Corpus Constitutionum Prussico-Brandenburgensium . . . VII, Berlin 1786, Sp. 1613-1640.

<sup>111</sup> Cf. oben N. 66.

<sup>112</sup> So auf der Sitzung des preußischen Landtags vom 13. 3. 1855, Stenographische Berichte der 1. Kammer (1854-1855) II, p. 255 ss.

<sup>113</sup> §§ 8-48 der Verordnung.

der anderen Seite gehörten. Die Scheidung wegen einer „*unüberwindlichen Abneigung*“ und „*gegenseitigen Verlangens*“ bei kinderlosen Ehen blieben bestehen — allerdings wurde als Abschreckungsmittel eine Fülle von Formen und Fristen, Ermahnungen und Belehrungen eingebaut, um den „*Hartnäckigen*“ zu beugen. Überhaupt bestand der Kerngedanke des POPP'SCHEN Reformvorhabens darin, den Restriktionseffekt weniger in einer Einschränkung der Scheidungsmöglichkeit als in einer Verschärfung der Scheidungsfolgen zu suchen, ein Gedanke, den er dem spätrömischen Scheidungssystem entnommen hatte und der auch in späteren Eherechtsreformen immer wieder gern bemüht werden sollte. So entwickelte POPP einen ausgefeilten Maßnahmenkatalog von Scheidungsstrafen<sup>114</sup>, die in drei Schweregrade eingeteilt waren und die im wesentlichen Vermögenseinbußen zugunsten des verletzten Teiles vorsahen. Daß es dabei nicht nur um die Genugtuungsfunktion ging, sondern daß diese „*statutarische Strafe*“ auch den Charakter einer öffentlichen Sanktion haben sollte, zeigte sich daran, daß im Falle von Schuldgleichheit und Kinderlosigkeit eine Geldbuße zugunsten der Armenanstalt verwirkt war. Insbesondere bei einer einseitigen Aufkündigung der Ehe hielt es POPP für angebracht, „*daß der offene Empörer gegen Sittenlehre, Gesetz, Staatswohl, Gatten- und Kinderrecht, seinen Frevel gemessen büsse*“<sup>115</sup>. Das System der Scheidungsstrafen war zwar auch aus dem ALR abgeleitet worden<sup>116</sup>; aber im Gegensatz zur landrechtlichen Dispositionsmaxime hatte der Nürnberger Eherichter über die Straf- und Vermögensfolgen von Amts wegen zu erkennen<sup>117</sup>. Des weiteren vertraute POPP auf die sozialen Korrektive, die sich in überschaubaren Personengemeinschaften herausbilden — immerhin mußte in dem umgrenzten städtischen Lebensraum eine Scheidung noch als ein Skandal erscheinen. Und da das „*Ehrgefühl der Verehelichten*“ als individuelle Hemmschwelle oftmals nicht ausreichte, schlug POPP vor, „*die erfolgte Scheidung, oder Absonderung, in dem Intelligenzblatte*“ bekanntzumachen<sup>118</sup>. Wo die Anzeigen über Todesfälle stehen, da sollten auch die „*Ehetrennungen*“ Platz finden. Die Nürnberger Ehescheidungsordnung nahm den Publizitätsgedanken auf; erst Bayern beendete diese Veröffentlichungspraxis.

<sup>114</sup> Ehescheidung (N. 25) p. 199 ss.; §§ 55-77 der Verordnung.

<sup>115</sup> Ehescheidung (N. 25) p. 170.

<sup>116</sup> II.1. §§ 745-833 ALR; WILHELM BORNEMANN: Systematische Darstellung des Preussischen Civilrechts . . . V, Berlin 1845, p. 215-227.

<sup>117</sup> ANDREAS MICHEL: Die historische Entwicklung der Auflösung der Ehe nach Nürnberger Recht, Diss. iur. Erlangen 1893, p. 49.

<sup>118</sup> Ehescheidung (N. 25) p. 194 s.; § 78 der Verordnung.

Sieht man von einigen Besonderheiten ab, wurde also das protestantische Eherecht Nürnbergs in der Endzeit der Reichsstadt *preußisch*. POPP hatte trotz aller territorialen Querelen mit Ansbach-Bayreuth seine Sympathie für die friderizianische Staatsform nicht verschwiegen — „*Friedrich der Einzige, der selbständige Weltweise*“<sup>119</sup> stand ihm deutlich vor Augen.

### III

Das Nürnberger Ehescheidungsrecht von 1803 bedeutete einen Bruch mit der eigenen Vergangenheit, eine Absage an einen nicht ganz unbedeutenden Teil gewachsener Stadtrechtsgeschichte. Ein solcher Umschwung weist auf Verunsicherungen hin, denen es im folgenden nachzuspüren gilt. Vorab sind einige Profillinien des alten reformatorischen Eherechts der Stadt nachzuziehen.

1. Mit der Aufnahme der Reformation<sup>120</sup> in Nürnberg, die sich seit 1522 abzeichnete und deren entscheidende Weichenstellung in dem Religionsgespräch von 1525 zu sehen ist, stellte sich auch die Frage des Eherechts neu. Bereits in diesen Anfangsjahren hatte sich der eigenwillige Nürnberger Reformator ANDREAS OSIANDER (1498-1552)<sup>121</sup>, Prediger an St. Lorenz, mehrfach gutachtlich zum Ehewesen<sup>122</sup> auf dem Hintergrund der neuen Lehre zu äußern: Scheidung, Zweitehen Geschiedener, Eheschließung ohne elterlichen Konsens, Verwandtschaftsschranken für die Ehe, Ehezucht waren die gängigen Probleme. Eine wesentliche Veränderung erfolgte auf institutioneller Ebene. Als man dem Bischof von Bamberg die Ehejurisdiktion entzog, trat nicht ein protestantisch-geistliches Konsistorium an diese Stelle;

<sup>119</sup> Ehescheidung (N. 25) p. 158.

<sup>120</sup> GERHARD MÜLLER: Reformation und Stadt, Mainz/Wiesbaden 1981; GOTTFRIED SEEBASS: Stadt und Kirche in Nürnberg im Zeitalter der Reformation, in: Stadt und Kirche im 16. Jahrhundert (ed. BERND MOELLER) Güterslohe 1978, p. 66-86; ferner DERS.: Die Reformation in Nürnberg, in: Mitteilungen des Vereins für Geschichte der Stadt Nürnberg 55 (1967/68) p. 252-268; GERHARD PFEIFFER in: PFEIFFER, Geschichte (N. 3) p. 146-164. Nürnberg als ein Zentrum der Reformation wird schwerpunktmäßig behandelt in verschiedenen Beiträgen zu: The Social History of the Reformation (eds. LAWRENCE P. BUCK/JONATHAN W. ZOPHY), Columbus (Ohio) 1972.

<sup>121</sup> GOTTFRIED SEEBASS: Das reformatorische Werk des Andreas Osiander, Nürnberg 1967.

<sup>122</sup> SEEBASS, Osiander, p. 183-197; MÜLLER, Reformation (N. 120) p. 22 s.; cf. auch die von GERHARD MÜLLER besorgte Andreas Osiander Gesamtausgabe 1-4, Güterslohe 1975-1981.

vielmehr wurde ab 1526<sup>123</sup> ein eigenes Ehegericht (und Stadtgericht) beim Rat gebildet<sup>124</sup> — man wies dem weltlichen Magistrat eine Rechtsgewalt über die Ehe zu, deren theologische Rechtfertigung man bei LUTHER zu finden glaubte. Noch im Jahre 1607 sah sich der Rat gehalten<sup>125</sup>, seine Kompetenz reichsverfassungsrechtlich zu begründen, indem er auf die Übernahme der geistlichen Gerichtsbarkeit durch die protestantischen Stände im Passauer Vertrag von 1552 und dem Augsburger Religionsfrieden von 1555<sup>126</sup> hinwies; das Fehlen einer spezifisch protestantisch-geistlichen Gerichtsbarkeit ließ sich allerdings so nicht legitimieren.

Nürnberg hatte in der nachreformatorischen Zeit ziemlich kontinuierlich ein Luthertum konservativen Zuschnitts vertreten. Dies betraf nicht nur die eigentlichen Lehraussagen, sondern die ganze Gestaltung des öffentlichen Lebens, die obrigkeitlichen Verfassungsstrukturen, das Rechtswesen. Wenn bei der Ausformung des *gemeinen protestantischen Eherechts* gewöhnlich die Gebiete strenger und milder Observanz voneinander geschieden werden<sup>127</sup>, so ist Nürnberg unstreitig dem ersten Bereich zuzurechnen. Die Rechtspraxis Nürnbergs hat sich grundsätzlich allen Versuchen protestantischer Theologen und Juristen verschlossen, den ethischen Rigorismus des neutestamentlichen Eheverständnisses in seiner Rechtsgeltung für das Sozialleben zu relativieren. Bereits der Ausgangspunkt eines eigenständigen reformatorischen Eherechts<sup>128</sup> war in Nürnberg von einer Sichtweise geprägt, die den *heiligen Stand* auch über den Verlust der Sakramentseigenschaft hinaus zu bewahren suchte. Gemeinsam mit Ansbach führte man in den Jahren 1528/29 eine Kirchenvisitation durch, um die reformatorische Lehre der kirchlichen Basis zu vermitteln. Dieser Maßnahme lagen 23 Lehrartikel (1528)<sup>129</sup> zugrunde,

<sup>123</sup> PFEIFFER, Geschichte (N. 3) p. 154.

<sup>124</sup> Geschichte und Verfahren beleuchtet: Dissertatio inauguralis selecta iuris matrimonialis capita ex legibus Norimbergensibus illustrata ... ad diem 28. 6. 1779 ... publice defendet Iustus Christianus Gottlieb Koenig ... Altdorfii.

<sup>125</sup> LEONHARD CHRISTOPH LAHNER: Vollständige Sammlung derer zu des Heil. Röm. Reichs freyen Stadt Nürnberg verneuerten Reformation de anno 1564 gehörigen Additional-Decreten, Nürnberg 1773; Ratsverlaß vom 10. 6. 1607, p. 77 s.

<sup>126</sup> Zu den Hintergründen cf. HEINRICH BORNKAMM: Der Augsburger Religionsfriede 1555, in: DERS.: Das Jahrhundert der Reformation, Frankfurt/M. 1983, p. 315-329.

<sup>127</sup> Dazu immer noch besonders instruktiv AMILIUS LUDWIG RICHTER: Beiträge zur Geschichte des Ehescheidungsrechts in der evangelischen Kirche, Berlin 1858.

<sup>128</sup> GÜNTHER PETSCH: Das Nürnberger protestantische Kirchenrecht der reichsstädtischen Zeit, Diss. iur. Erlangen 1932, p. 39-47; MICHEL, Auflösung der Ehe (N. 117); BERTHA KIPFMÜLLER: Die Frau im Rechte der Freien Reichsstadt Nürnberg 1564, Diss. iur. Erlangen 1929.

<sup>129</sup> Die evangelischen Kirchenordnungen des XVI. Jahrhunderts (ed. EMIL SEHLING), XI/1: Franken, Tübingen 1961, p. 128-134 (132).

die als Summe des eigenen Bekenntnisstandes erarbeitet worden waren. In dem Artikel ‚*vom eelichen stand*‘ heißt es: „*Das eeliche pflicht niemand kan schaiden dann der tod und der eebruch*“. Damit blieb man hinter dem zurück, was LUTHER 1522 in der Schrift ‚*Vom ehelichen Leben*‘ (2. Teil) bereits konzidiert hatte. Die nach längeren Verhandlungen verfaßte Brandenburg-Nürnbergische Kirchenordnung von 1533<sup>130</sup> — an deren Entstehung OSIANDER und JOHANN BRENZ maßgeblich beteiligt waren — übergang diesen Punkt allerdings mit Schweigen. In Nürnberg wurde folglich *gemeinrechtlich* verfahren; mangels einer positiven Norm wurden die Ehesachen nach Maßstäben beurteilt, die der eigenen Überzeugung von Inhalt und Tragweite des gemeinsamen protestantischen Lehrbegriffs entsprachen. Man hielt sich möglichst eng an die neutestamentliche Quellengrundlage — und dies bedeutete schließlich die Anerkennung von Ehebruch (Matth. 5, 32; 19, 5-9) und böswilligem Verlassen (1. Kor. 7, 10-16) als Scheidungsgründe. Dieser altprotestantische Dualismus von *adulterium* und *desertio malitiosa* blieb in den beiden nachreformatorischen Jahrhunderten weitgehend unerschüttert; von den sonst allenthalben zum Durchbruch kommenden Bemühungen, im Wege unbegrenzter analoger Fortschreibung insbesondere den zweiten Tatbestand auf alle Fälle einer psychisch-physischen Entzweiung der Gatten anzuwenden, war in Nürnberg wenig zu spüren. Noch anfangs des 18. Jahrhunderts ließ der Rat erkennen<sup>131</sup>, daß für ihn die Scheidungsfälle schon begrifflich mit Ehebruch und ‚*freventlicher Verlassung*‘ zusammenfielen<sup>132</sup>.

Ein restriktiv altprotestantischer Standpunkt kam auch in der Frage der Zweitehe Geschiedener zum Zuge. Der wesentliche Unterschied zwischen der Separation des kanonischen Rechts (*separatio quoad thorum et mensam*) und dem *divortium* der protestantischen Eherechtsdoktrin bestand darin, daß die Scheidung grundsätzlich das *vinculum* zwischen den früheren Gatten aufhob. Eine solche Scheidung *quoad vinculum* hätte an sich beiden Teilen die Möglichkeit einer Wiederverhehlung eröffnen müssen. Eben diese Konsequenz

<sup>130</sup> L. c. p. 140-205.

<sup>131</sup> Decret vom 5. 7. 1703; LAHNER, Additional-Decrete, p. 92-94.

<sup>132</sup> Im Verlauf des 18. Jahrhunderts kamen noch die ‚hinterlistigen Lebensnachstellungen‘ hinzu. Diese verzeichnet LEONHARD CHRISTOPH LAHNER: Der des Heil. Römischen Reichs Freyen Stadt Nürnberg verneuerte Reformation . . . samt denen . . . Oberherrlichen Additional-Decreten und Verordnungen in einen tabellarischen Entwurf gebracht . . . Nürnberg 1770, Tab. XXXII. Dies entsprach bereits gemeinrechtlicher Praxis der Protestanten; cf. Disp. iur. de divortio propter insidias vitae structas . . . praeside Samuele Strykio . . . d. Maii 1702 . . . autor Esaias Paulus Memmingerus . . . Halae.

wurde von den Reformatoren von Anfang an vermieden — für LUTHER<sup>133</sup> stellte die Zweitehe Geschiedener kein Problem des Bandes, sondern der Zucht dar. Daß dem unschuldigen Teil eine Wiederheirat gestattet werden sollte, war in LUTHERS Sicht ein moralisches Äquivalent der vorangehenden Kränkung — ein Wertungsaspekt, den er bei der katholischen *separatio* gröblich verletzt sah. Auf der anderen Seite durfte der schuldige Teil nicht auch noch den Nutzen einer lösenden Scheidung für sich in Anspruch nehmen, sein Wiedertrauungsbegehren war grundsätzlich zu verwerfen<sup>134</sup>. Allerdings blieb in der Reformationszeit die Zweitehe eines schuldig Geschiedenen weitgehend akademisch, da ein drakonisches Strafrecht vielfach schon die physische Existenz des Ehefrevlers bedrohte. Der Nürnberger Rat verhielt sich in dieser heiklen Angelegenheit sehr vorsichtig. In Ratsverlässen des späten 16. Jahrhunderts<sup>135</sup> wurde dem unschuldigen Teil die Wiederverheiratung zugestanden; jedoch hatte das Ehegericht dem Rat jeden einzelnen Fall zu einer gesonderten Entscheidung vorzulegen<sup>136</sup>. Noch in einem Ratsverlaß vom 9. 6. 1752 hieß es<sup>137</sup>, daß nach einer Scheidung *quoad vinculum* die Wiederverhehlung des Unschuldigen „in aller Stille vollzogen werden solle“. Ferner wurde erneut eine behutsame Behandlung solcher Fälle angemahnt — eine Zweitehe stellte über die Schuldfrage hinaus einen Skandal dar, eine Auflehnung gegen anerkannte Sozialnormen. Von einer Wiederverheiratung des schuldigen Teils war selbstverständlich nicht die Rede. Anderenorts war man über solche Hemmnisse längst hinweggegangen: Gerade diese Pönalisierung der Wiedertrauungsfrage führte dazu, daß das Eheverbot für den schuldig Geschiedenen als Fremdkörper in einem aufklärerischen Eherechtssystem empfunden wurde.

In der Rechtswirklichkeit einer Reichsstadt der frühen Neuzeit spielte das Ehescheidungsrecht naturgemäß eine weitaus geringere Rolle als die verschiedenen Fragen der Eheschließung; dazu gehörten die sogenannten Winkelhehen<sup>138</sup> (Heiraten der Kinder ohne Konsens der Eltern), Privatkopula-

<sup>133</sup> Cf. ADOLF VON SCHEURL: Luther über die Ehescheidung (1861), in: DERS.: Sammlung kirchenrechtlicher Abhandlungen, Erlangen 1873, p. 463-500 (p. 485).

<sup>134</sup> HANS GERT HESSE: Evangelisches Ehescheidungsrecht in Deutschland, Bonn 1960, p. 39 s.; DIETERICH, Protestantisches Eherecht (N. 58) p. 103-105 et passim.

<sup>135</sup> Ratsverlässe vom 22. 9. 1579, 17. 3. 1586; LAHNER, Additional-Decrete, p. 90 s.

<sup>136</sup> KOENIG, selecta iuris matrimonialis capita (N. 124) § VII.

<sup>137</sup> Ratsverlaß vom 9. 6. 1752; LAHNER, Additions-Decrete, p. 91 s.

<sup>138</sup> Dazu eingehend: Dissertatio iuridica de iuribus feminarum Norimbergensium singularibus, quam sub praesidio Io. Iodoci Beckii . . . iunii 1723 . . . defendet Martinus Furwegerus Norimbergensis, Altdorf, cap. III, §§ XIII-XVI. An der reichsstädtischen Akademie zu Altdorf wurde das Nürnberger Eherecht (insbesondere der Reformation von 1564

tionen (heimliche Ehen und Haus-Trauungen), die Ehehindernisse der Verwandtschaft und Schwägerschaft u. v. a. m. Eine eigentümliche Erscheinung, die besonders deutlich den Wandel der Eheverständnisse hervortreten läßt, stellt in diesem Zusammenhang der Trauungszwang dar. Diese Zwangskopulationen, die noch bis in das späte 18. Jahrhundert hinein eine erhebliche Bedeutung hatten<sup>139</sup>, sind ein bezeichnender Ausdruck der Unterworfenheit des Einzelnen unter das öffentliche Sittenregiment, der Nichtexistenz obrigkeitlicher Lebensplanung und privater Intimität. Dahinter stand zunächst ein dogmatisches Problem: Die Verästelungen der Sponsalientheorie, die Unterscheidung von *sponsalia de praesenti* und *sponsalia de futuro*, von bedingten und unbedingten Sponsalien, hatten die Trennung von Verlöbniß und Ehe immer mehr erschwert. Vor allem die protestantische Lehre führte zu neuen Unsicherheiten, da sie die priesterliche Eheeinsegnung (*copula sacerdotalis*) als weitere Vollzugsform in den mehraktigen Eheschließungsvorgang einbezog. Im Grunde ging man davon aus, daß das in den unbedingten Sponsalien enthaltene Eheversprechen bereits die Ehe begründe, zumal wenn dieses schon körperlich vollzogen war (*copula carnalis*). Die Klage auf Durchführung der kirchlichen Trauung hatte somit nur die förmliche Bestätigung einer materiell bereits existierenden Ehe zum Ziel<sup>140</sup>. Diese Unbestimmtheiten (denen erst die Theorie von der Konstitutivwirkung der Trauung abhelfen sollte) waren aber nicht allein für die ehegerichtliche Praxis der Zwangstraungen verantwortlich. Dazu kam auch der Aspekt öffentlicher Ordnung. So ist es bezeichnend, daß in Nürnberg der Rat die Zwangsehe als Mittel im Kampf gegen die Unzucht einsetzte, unabhängig vom jeweiligen Vorhandensein eines Eheversprechens. Für den Fall, daß das Ehegericht nur die *copula carnalis*, nicht aber ein Ehegelübde als erwiesen ansieht, ordnete ein Ratsverlaß vom 11. 1. 1653<sup>141</sup> an, ein solches „Paar, weil sie die Unzuchtsstraf bereits erstanden, alsobalden mit Knechten in die Kirchen zu führen, und ehrlich copuliren zu lassen“. Sehr plastisch berichtet

und der Folgebestimmungen) mit Schwerpunkt beim Güterrecht fortgeschrieben. Einen Überblick über einschlägige Dissertationen bietet JOHANN ANDREAS HOFMANN: Handbuch des deutschen Eherechts, Jena 1789, § 194. Die Gesamtproduktion umfaßt GEORG ANDREAS WILL: Catalogus Dissertationum Altorfinarum, Bibliotheca Norica Williana VIII, Altdorf und Nürnberg 1793.

<sup>139</sup> Cf. PETSCH, Kirchenrecht (N. 128) p. 45.

<sup>140</sup> Dazu DIETER SCHWAB: Grundlagen und Gestalt der staatlichen Ehegesetzgebung in der Neuzeit, Bielefeld 1967, p. 226 s.; ROLAND KIRSTEIN: Die Entwicklung der Sponsalienlehre und der Lehre vom Eheschluß in der deutschen protestantischen Eherechtslehre bis zu J. H. Böhmer, Bonn 1966, p. 152-154.

<sup>141</sup> LAHNER, Additional-Decrete, p. 78 s.

eine zeitgenössische Quelle von dem „*Falle Steinmeyer gegen Ursula Arndt*“ aus dem Jahre 1652, und zwar „*dass ersterer nach hartnäckiger Weigerung zur Trauung geschleppt wurde und bei wie nach der Trauung rief, wenn er sie behalte, so sollten ihn 200 Teufel holen und zerreißen; hiezu wird noch beigelegt, dass er trotzdem mit ihr Kinder gezeugt und Haus gehalten habe, freilich wie Hund und Katze*“<sup>142</sup>.

Die fehlende Publizität des Ehebegründungsakts machte aber auch Vorkehrungen des Rats in umgekehrter Richtung erforderlich. Denn bei der herrschenden protestantischen Ehegerichtspraxis bestand die Möglichkeit, daß sich eine Partei arglistig in eine Ehe hineinschwört. Die protestantische Prozeßlehre ließ in Ehesachen eine Disposition über die Beweismittel grundsätzlich nur „*in favorem matrimonii*“ zu<sup>143</sup>. Dementsprechend war eine Zuschreibung des Eides nur an die Partei zulässig, die die Existenz eines Eheversprechens behauptete, nicht aber an die, die es leugnete. Von dieser Praxis, daß die zugunsten einer Ehe klagende Partei näher zum Eid stand, rückte der Rat mit Verlaß vom 9. 6. 1668<sup>144</sup> ab: Wurden weder die *copula carnalis* noch die *promissio matrimonii* gestanden, so sollte der Klägerin auch nicht der Eid überlassen werden — „*Dann sonsten eine jede leichtfertige Dirne, um einen Mann zu bekommen, diesen oder jenen anfaßen, der Ungebühr beschuldigen, und ihr einen Mann zuschwören könnte, welches E. Wohl-Edlen Hochweisen Raths Intention bey dem Decreto*“ vom 11. 1. 1653 nicht gewesen sei.

2. Soweit einige Einblicke in das ältere Nürnberger Eherecht, die noch durch zahlreiche sozialdisziplinäre Maßnahmen wie Luxusverbote, Hochzeitsordnungen etc.<sup>145</sup> zu ergänzen wären. Nürnberg bietet somit den Musterfall eines die Ehe- und Sittenordnung mit ursprünglicher Strenge ver-

<sup>142</sup> Nachweis bei: MICHEL, Auflösung der Ehe (N. 117) p. 29.

Ein Praktiker teilt mit, daß diese „Zwangsehen“ noch in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts gang und gäbe waren. Dazu ein Stimmungsbericht: „Gewiß, es ist ein trauriger Anblick, . . . wenn man so ein aus einander sträubendes Paar zum Altar hintreten und oft erst durch den dabey stehenden Stadt- oder Amtsknecht das Jawort durch Drohungen aus dem Ehemann herauspressen sieht . . . Wie kann ein solcher Ehemann eine nur in irgend einem Verstande g l ü c k l i c h e Ehe führen? . . .“ (JOHANN JACOB CELLA: Von Strafen unehelicher Schwängerungen besonders von denen dißfalls gebräuchlichen Zwangskopulationen . . . Erlangen 1783, p. 14 s.).

<sup>143</sup> Dazu die kritische Stellungnahme des Hallensers JOHANN SAMUEL STRYK in seiner Disputatio . . . de delatione iuramenti in matrimonialibus . . . d. 20. 2. 1702 . . . Paulus Kriebel . . . Typis Orphanotrophii Glaucha-Halensis.

<sup>144</sup> LAHNER, Additional-Decrete, p. 80.

<sup>145</sup> Verlobung, Hochzeit und Ehe als Elemente des reichsstädtischen Soziallebens werden sehr plastisch und quellenreich wiedergegeben bei AUGUST JEGEL: Altnürnberger Hoch-

waltenden lutherischen Patrimonialstaats. Die Überschaubarkeit des innerstädtischen Soziallebens, die Direktheit des stadtherrlichen Regiments und eine identitätssichernde Abgrenzung nach Außen zogen einen sozialkonservatorischen Effekt nach sich, der zu Immunisierungen gegenüber den Wechsellagen herrschender sittlich-kultureller Normen und Konventionen führte. Epochenwechsel, Autoritätskrisen und Wertrelativierungen wurden verpaßt und damit vielfach überwunden.

Die stabile, wenig wandlungsfähige Gestalt des Nürnberger Ehewesens, die noch bis in das späte 18. Jahrhundert hinein in der Ungeschiedenheit von Rechtsform und obrigkeitlich gelenkter Sitte zum Ausdruck kam<sup>146</sup>, hängt nicht zuletzt mit der Festigkeit des reichsstädtischen Kirchenregiments zusammen. Der Nürnberger Rat hatte von Anfang an die lutherische Sicht vom religiösen Amt der weltlichen Obrigkeit sehr extensiv aufgefaßt und seit der Kirchenordnung von 1533 jeden Gedanken der Vorläufigkeit — eines noch von LUTHER und MELANCHTHON beabsichtigten Notepiskopats — verworfen. Das politisch-dogmatische Übergewicht der orthodoxen Lehre des Episkopalismus hat dann ohnehin alle Zweifel an der theologischen Legitimität des landesherrlichen Summepiskopats beseitigt<sup>147</sup>. Darüber hinaus wies das reichsstädtische Kirchenregiment eine weit höhere Intensität auf, als dies in einem ausgedehnten Flächenstaat jemals möglich wäre. Der Rat sah sich nicht als e i n e n Stand in der Kirche (*praecipuum membrum ecclesiae*), sondern als göttlich eingesetzte Obrigkeit, die unterschiedslos die Aufgaben des Kirchenpatronats, der Kirchengewalt und des Episkopalrechts wahrnahm; dazu gehörten gleichermaßen die äußeren Rechtsbereiche, die eigentlichen Berufungs- und Lehrfragen, Sicherung des Bekenntnisses, Abwehr von Irrlehren — aber auch die Grenzzonen der Glaubensdinge und sogar der Schlüsselgewalt (*potestas clavium*). Die Kirchenherrschaft des Nürnberger Rats wurde durch keine behördlich-institutionelle Funktionsabgrenzung ge-

zeitsbrauch und Eherecht, besonders bis zum Ausgang des 16. Jahrhunderts, in: Festschrift des Vereins für Geschichte der Stadt Nürnberg 1878-1953, Nürnberg 1953 (Mitteilungen 44) p. 238-274.

<sup>146</sup> Cf. HANIEL, Kirchenhoheit (N. 45) p. 342 s.

<sup>147</sup> Zu den theologischen und verfassungsrechtlichen Zusammenhängen des protestantisch-lutherischen Obrigkeitsbegriffs: JOHANNES HECKEL: *Initia iuris ecclesiastici Protestantium*, München 1950; DERS.: *Cura religionis, ius in sacra, ius circa sacra*, Darmstadt <sup>2</sup>1962; MARTIN HECKEL: *Staat und Kirche nach den Lehren der evangelischen Juristen Deutschlands in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts*, München 1968; MARTIN HONECKER: *Cura religionis Magistratus Christiani*, München 1968; GERTRUD SCHWANHÄUSER: *Das Gesetzgebungsrecht der evangelischen Kirche unter dem Einfluß des landesherrlichen Kirchenregiments im 16. Jahrhundert*, München 1967.

mildert, kein Konsistorium<sup>148</sup> administrierte die obrigkeitlichen *iura in sacra*. Angesichts dieser Unmittelbarkeit der Ratsgewalt in Fragen der öffentlichen wie der kirchlichen Ordnung<sup>149</sup> ist eine Unterscheidung zwischen episkopalistischen und territorialistischen Herrschaftsformen wenig sinnvoll; das Problem, ob der Rat als Kirchenherr und Stadtherr auftritt oder ob er als Ortsobrigkeit auch die Kirche in seinen Hoheitsbereich einbezieht — ob er also in Religions- und Kirchenfragen als *summus episcopus* oder als absoluter weltlicher Machthaber handelt — konnte sich nicht ergeben. Dieser Geschlossenheit entsprach auch das religionspolitische Konzept: Das auf die Sorge um das Seelenheil und die zeitliche Wohlfahrt der Untertanen gegründete Amtsverständnis wurde durch eine ziemlich kontinuierlich bewahrte lutherisch-orthodoxe Grundhaltung in Lehre und Kultus<sup>150</sup> abgesichert; mögliche Erschütterungen wie etwa durch die pietistische Herausforderung seit dem späten 17. Jahrhundert blieben<sup>151</sup> folgenlos.

Und doch kam es in der Nürnberger Spätzeit zu zaghaften Ansätzen aufklärerischer Geistigkeit<sup>152</sup> — die jedoch nur als ferner Abglanz der Wiener oder Berliner Aufklärung verstanden werden können. Die deutlichsten Spuren hat hier typischerweise wieder die theologische Aufklärung hinterlassen; dieser Wandel war zunächst ein innerakademischer Vorgang in Altdorf, der schließlich auch auf das kirchliche Leben der Mutterstadt übergreifen sollte. Das logisch-deduktive System CHRISTIAN WOLFFS (1679-1754)<sup>153</sup> gelangte in den theologischen Umformungen, die ihm der Hallenser SIEGMUND BAUMGARTEN (1706-1757) gegeben hatte, auch an die Altdorfer Fakultät. Daraus entstand so etwas wie eine ‚*Vernünfftige Orthodoxie*‘, eine logisch-rationale Abstützung orthodoxer Lehrsätze. Zu stärkeren Veränderungen sollte es erst kommen, als im letzten Jahrhundertdrittel die Neologen allmählich die Altdorfer Lehrstühle eroberten. Aber dies alles blieb recht maßvoll; die *Sturmflut* des theologischen Rationalismus ging an Nürnberg-Altdorf vorbei<sup>154</sup>.

<sup>148</sup> KOENIG, *selecta iuris matrimonialis capita* (N. 124) § II.

<sup>149</sup> Zum Ganzen cf. KLAUS LEDER, in: PFEIFFER, *Geschichte* (N. 3) p. 279-283, 324-329; PETSCH, *Kirchenrecht* (N. 128); HANIEL, *Kirchenhoheit* (N. 45).

<sup>150</sup> PETSCH, *Kirchenrecht* (N. 128) p. 32-35.

<sup>151</sup> KLAUS LEDER, in: PFEIFFER, *Geschichte* (N. 3) p. 325 s.

<sup>152</sup> Hierzu vor allem GUIDO HABLE: *Die Aufklärung in Nürnberg*, in: *Die Zeit der Aufklärung in Nürnberg 1780-1810*, Nürnberg 1966, p. 9-24; HANS LIERMANN, in: PFEIFFER, *Geschichte* (N. 3) p. 329-338.

<sup>153</sup> WERNER SCHNEIDERS (ed.): *Christian Wolff 1679-1754*, Hamburg 1983.

<sup>154</sup> Hierzu sehr illustrativ: HANS-WALTER KRUMWIEDE: *Geschichte des Christentums III: 17.-20. Jahrhundert*, Stuttgart etc. 1977, p. 82-95.

Überhaupt standen solche Umorientierungen im Schatten einer existenzbedrohenden politisch-ökonomischen Krise — und fielen dieser zum Opfer. Im politischen Raum sollte die lange verzögerte Verfassungsreform schließlich doch noch in Angriff genommen werden. Der nach den Handwerkeraufständen des 14. Jahrhunderts wiederhergestellte patrizische Rat<sup>155</sup> hatte bis in die Neuzeit hinein das Rückgrat der dynamischen Wirtschaftsmetropole Nürnberg gebildet<sup>156</sup>. Auch im 17. und 18. Jahrhundert — und das bedeutet in Zeiten zunehmenden sozioökonomischen Verfalls — blieb das autokratisch-oligarchische Stadtreghment weitgehend unangetastet. Der Kastengeist der ratsfähigen Familien überstieg durchaus noch vergleichbare Erscheinungen in anderen Reichsstädten seit dem Spätmittelalter; im Jahre 1797 hatte sich die Ratsfähigkeit in Nürnberg schließlich auf 23 Familien verengt<sup>157</sup>. Gegen dieses Machtmonopol der Stadtaristokratie richteten sich im 18. Jahrhundert die Partizipationsbemühungen der von der politischen Verantwortung ausgeschlossenen bürgerlichen Oberschichten. Erst 1794 kam es zu einem Grundvertrag<sup>158</sup> zwischen der Stadtobrigkeit („Kleinerer Rat“) und den Genannten, dem Repräsentativorgan der Bürgerschaft („Größerer Rat“), über die künftige Mitsprache des Genanntenkollegiums in Etat-, Steuer- und Finanzfragen.

Dieser partielle Machtverzicht des alten Patriziats war veranlaßt durch eine katastrophale wirtschaftliche Lage, die die „*Agonie der Reichsstadt*“<sup>159</sup> prägte. Die finanziellen Folgen des Markgrafenkrieges des 16. Jahrhunderts und des Dreißigjährigen Krieges waren nicht abgetragen worden<sup>160</sup>, kriegेरische Unternehmungen auswärtiger Mächte ließen im 18. Jahrhundert die Schulden der Stadt wachsen, Überfälle und Besetzungen durch Franzosen und Preußen vermehrten weiterhin die Verluste. Was blieb, war eine schier unermessliche Überschuldung<sup>161</sup> — und damit eine aus der Finanznot folgende Lähmung aller politischen Aktivitäten. Interne Sanierungspläne waren unzureichend, auch nach der Verfassungsreform von 1794. Man wandte sich an den Kaiser; 1797 wurde eine kaiserliche Subdelegationskommission

<sup>155</sup> WERNER SCHULTHEISS, in: PFEIFFER, Geschichte (N. 3) p. 75.

<sup>156</sup> RUDOLF ENDRES, in: PFEIFFER, Geschichte (N. 3) p. 194-199.

<sup>157</sup> REICKE, Geschichte (N. 3) p. 107.

<sup>158</sup> HANNS HUBERT HOFMANN, in: PFEIFFER, Geschichte (N. 3) p. 313; WILHELM GERHARD: Organisation der Reichsstadt Nürnberg in den letzten Jahrzehnten ihrer Selbständigkeit bis zu ihrer Einverleibung mit Bayern, Diss. iur. Erlangen 1910, p. 16 s.

<sup>159</sup> HANNS HUBERT HOFMANN, in: PFEIFFER, Geschichte (N. 3) p. 310-315.

<sup>160</sup> RUDOLF ENDRES, in: PFEIFFER, Geschichte (N. 3) 265-279.

<sup>161</sup> INGOMAR BOG, in: PFEIFFER, Geschichte (N. 3) p. 322 s.

eingesetzt, die unter der Verantwortung des Hoch- und Deutschmeisters des Deutschen Ordens stand<sup>162</sup>. Der Rat hatte als Souverän weitgehend ausgespielt; Neuorganisation und Reform waren nunmehr Aufgabe einer stadtfremden Leitungsbürokratie.

Die letzten Jahre der Reichsfreiheit waren Jahre eines langsamen Sterbens. Das Nürnberger Landgebiet, dessen Zugehörigkeit zur Reichsstadt schon von den Ansbach-Bayreuther Markgrafen angefochten worden war, wurde von deren Erben, den Preußen (1792), stückweise eingezogen<sup>163</sup>. Nichtsdestoweniger bot der Rat unter fast geschlossener Zustimmung der Bürgerschaft die Stadt selbst den Preußen im Jahre 1796 an<sup>164</sup>. Ein Vertrag kam zustande — aber der preußische König schreckte schließlich vor den gewaltigen Schulden der Stadt zurück. Wiederholte Truppenbesetzungen schwächten die Stadt weiterhin. Der Reichsdeputationshauptschluß von 1802/03 ließ die Reichsfreiheit noch ein letztes Mal bestehen. In bewegten Verhandlungen vor allem mit Frankreich mühte sich Nürnberg um seine Selbsterhaltung<sup>165</sup>. Aufgrund der Rheinbundakte übergaben dann am 15. 9. 1806 die Franzosen die Stadt an Bayern.

Die Spätzeit Nürnbergs war aber auch eine Zeit verschiedener Reformansätze, schon vor der von den kaiserlichen Beamten betriebenen Verwaltungsreform des Jahres 1805<sup>166</sup>. Daß aber durch Krise und Verunsicherung oftmals der Sinn für das Mögliche verlorenggeht, zeigt das in den neunziger Jahren des 18. Jahrhunderts ventilerte Vorhaben, das gesamte Stadtrecht — das Zivil-, Straf- und Prozeßrecht — neu zu kodifizieren<sup>167</sup>. In der Sache hätte dies eine Ersetzung der ehrwürdigen Stadtrechtsreformation von 1479<sup>168</sup> — und in romanistischer Umarbeitung von 1564<sup>169</sup> — nebst allen Folgevorschriften durch den naturrechtlich geprägten, geschlossenen Kodifikationstypus bedeutet. Mit einer solchen Gewährleistung von Rechtsgewißheit und Rechtsvereinfachung wäre man den Zielpunkten zeitgenössischer

<sup>162</sup> GERHARD, Organisation (N. 158) p. 18; HOFMANN, in: PFEIFFER, Geschichte (N. 3) p. 313 s.

<sup>163</sup> Dazu oben HOFMANN, N. 21; DERS. in: PFEIFFER, Geschichte (N. 3) p. 303-310.

<sup>164</sup> HOFMANN, in: PFEIFFER, Geschichte (N. 3) p. 313.

<sup>165</sup> GEORG SCHRÖTTER: Die letzten Jahre der Reichsstadt Nürnberg und ihr Übergang an Bayern, in: Mitteilungen des Vereins für Geschichte der Stadt Nürnberg 17 (1906) p. 1-177.

<sup>166</sup> GERHARD, Organisation (N. 158) p. 18-35.

<sup>167</sup> Dazu HABLE, Aufklärung (N. 152) p. 17.

<sup>168</sup> WERNER SCHULTHEISS: Geschichte des Nürnberger Ortsrechts, Nürnberg 1957, p. 13; WOLFGANG LEISER, in: PFEIFFER, Geschichte (N. 3) p. 175.

<sup>169</sup> Der Stat Nurnberg verneute Reformation, 1564.

aufklärerischer Justizpolitik um wesentliche Schritte nähergerückt. Ja, es war sogar im Sinne eines spätaufklärerischen Öffentlichkeitsverständnisses daran gedacht, die „*Stimme des Volkes*“ in die Arbeiten einzubringen<sup>170</sup>. Der Plan einer Stadtrechtskodifikation blieb im Grunde folgenlos — es liegt auf der Hand, daß in Nürnberg die personellen und materiellen Voraussetzungen eines solchen Unternehmens vollkommen fehlten. Die Kluft zwischen Wunsch und Wirklichkeit wird noch deutlicher, wenn man bedenkt, daß der große protestantische Nachbarstaat (seit 1795 galt preußisches Recht auch in Ansbach-Bayreuth) nahezu ein Jahrhundert gebraucht hatte, um sein Landrecht abzufassen<sup>171</sup> — der erste Vorstoß war ein Auftrag an die Universität Halle aus dem Jahre 1714, das eigentliche Allgemeine Landrecht wurde als Werk der preußischen Juristen CARL GOTTLIEB SVAREZ (1746-1796) und ERNST FERDINAND KLEIN (1744-1810) schließlich 1794 publiziert. Mit Rücksicht auf derartige Entstehungsprobleme wäre in Nürnberg nur eine Totalübernahme fremden Rechts, eine Rezeption *in complexu*, in Betracht gekommen; und dies hätte nach Lage der Dinge nur das genannte preußische ALR sein können. Aber auch dieser Schritt hätte unwägbare Anpassungsschwierigkeiten nach sich ziehen müssen — ganz abgesehen von der prekären politischen Situation der Stadt im Spannungsfeld zwischen Preußen, Bayern und Frankreich.

3. Als ein bescheidener Restertrag blieb aber doch das POPP'SCHE Werk, die Ehescheidungsordnung von 1803. Daß ausgerechnet ein Ehegesetz das Ende Nürnberger Rechtsetzungsmacht überleben sollte, kann durchaus als bezeichnend angesehen werden. Denn das reformatorische Eherecht bedeutete ein Stück des alten geistig-kulturellen Selbstverständnisses dieser protestantischen Kommune, die nunmehr die Landeshoheit katholischer Herrscher als politisches Schicksal näherrücken sah. Dabei mußte hingenommen werden, daß dieses späte, aber nicht verspätete Ehegesetz völlig außerhalb der eigenen reichsstädtischen Traditionslinien stand. Das war nicht mehr der ursprüngliche Typus einer reformatorischen Kirchen- und Eheordnung des 16. und 17. Jahrhunderts, die von der christlichen Obrigkeit erlassen wurde, um die Einheit von Bekenntnis und Zivilgesetz zu wahren. Dieses Ehegesetz gehörte zu der Gesetzgebungskonzeption<sup>172</sup> der Aufklärungsepoche, die

<sup>170</sup> Hinweis von Herrn DR. KLAAR (N. 2).

<sup>171</sup> Dazu FRANZ WIEACKER: *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, Göttingen <sup>2</sup>1967, p. 327-331.

<sup>172</sup> Zu diesen beiden Gesetzgebungskonzeptionen cf. DIETER SCHWAB: *Grundlagen und Gestalt der staatlichen Ehegesetzgebung in der Neuzeit*, Bielefeld 1967, p. 222-224.

durch die Weltlichkeit von Rechtsetzungsform und Rechtsetzungszweck eindeutig umgrenzt ist: Der Landesherr des 18. Jahrhunderts versteht seine eherechtliche Kompetenz als Ausdruck der Staatsraison — dieser verweltlichte Typus eines naturrechtlich geprägten Ehegesetzes war nach 1750 ein charakteristischer Bestandteil des landesherrlichen Reformprogramms, nicht nur in Preußen<sup>173</sup>, sondern auch in ausgesprochenen Duodezstaaten wie z. B. dem Herzogtum Gotha<sup>174</sup>. 1803 nahm Nürnberg an dieser Entwicklung teil — ein partikuläres Reformgesetz der Zeit konnte kaum hinter diese anderenorts anerkannten Maßstäbe zurückgehen. Daß dabei die Ehescheidungsordnung zwar nicht formell, aber doch materiell *preußisch* wurde, war vielleicht auch ein politisches Votum, das über eine rein sachgebundene Vorbildlichkeit des preußischen Rechts hinausweisen sollte.

Religions- und verfassungspolitisch verfolgte Bayern einen klaren Kurs der Parität und Toleranz<sup>175</sup> — wenn auch die Neutralitätsbestrebungen zu Jahrhundertbeginn, die insbesondere das Verhältnis von Staat und katholischer Kirche betrafen, unvollendet blieben<sup>176</sup>. Der geschlossene Konfessionsstand Nürnbergs war beendet; andererseits kam es zu keinen Beeinträchtigungen des lutherischen Glaubens<sup>177</sup>. Die Protestanten behielten auch im Gesamtstaat Bayern ihre Ehegesetze — mit der Folge eines blühenden, aber fortschritts hemmenden Partikularismus. So hatte das königlich-bayerische Oberappellationsgericht zu München eine große Zahl von Scheidungssachen im Rechtsmittelwege<sup>178</sup> nach der Nürnberger Verordnung von 1803 zu beurteilen<sup>179</sup>; die Unvereinbarkeit von preußisch-landrechtlichen Scheidungsbestimmungen auf der einen Seite und protestantisch-gemeinrechtlichen Prinzipien auf der andern Seite machten obergerichtliche Abstimmungs-bemühungen von vornherein zunichte. Erst die Reichskodifikation, das Bürger-

<sup>173</sup> Cf. oben N. 108 ss.

<sup>174</sup> Ehemandat vom 21. 9. 1780. Dieses wurde mit dem Ehegesetz vom 15. 8. 1834 „dem gegenwärtigen Standpunkte der Gesetzgebungspolitik für Ehesachen“ angepaßt, nahm also an den Revisionen des 19. Jahrhunderts teil; *Gesetzsammlung für das Herzogthum Gotha II, 1831-1834*, p. 595-675.

<sup>175</sup> Dazu das ‚Edict über die äußeren Rechts-Verhältnisse der Einwohner des Königreichs Bayern, in Beziehung auf Religion und kirchliche Gesellschaften‘, vom 24. 3. 1809, in: *Königlich-Bayrisches Regierungsblatt 1809*, Sp. 897-920.

<sup>176</sup> HERMANN VON SICHERER: *Ueber Eherecht und Ehegerichtsbarkeit in Bayern*, München 1875, p. 3 ss.

<sup>177</sup> HANIEL, *Kirchenhoheit* (N. 45) p. 417 s.

<sup>178</sup> CHRISTIAN CARL GLÜCK (ed.): *Sammlung ehegerichtlicher Entscheidungen des k. b. Oberappellationsgerichtes*, München 1864.

<sup>179</sup> MICHEL, *Auflösung der Ehe* (N. 117) p. 50-54.

liche Gesetzbuch<sup>180</sup>, entfernte mit dem 1. 1. 1900 diesen Flickenteppich regionaler und konfessioneller Eigentümlichkeiten. Damit kam auch das letzte Kapitel einer selbständigen Nürnberger Eherechtsgeschichte zum Abschluß.

<sup>180</sup> Zum protestantisch-konservativen Charakter des Eherechts der Reichskodifikation cf. PAUL MIKAT: Zur Diskussion um die Scheidungsrechtsreform nach der Veröffentlichung des Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, in: Festschrift für Ferdinand Elsener, Sigmaringen 1977, p. 182-198.