

Das Ehetrennungs- und scheidungsrecht Bayerns im 19. Jahrhundert

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Würde eines
doctor iuris der Juristischen Fakultät
der Bayerischen Julius-Maximilians-Universität
Würzburg

vorgelegt von

Thomas Kirsch
aus Aschaffenburg

2005

Erstgutachter: Prof. Dr. Dietmar Willoweit

Tag der mündlichen Prüfung: 09. November 2005

Für meine Eltern,
die mich immer liebevoll unterstützt haben.

<u>Einleitung</u>	1
<u>Teil 1</u>	4
<u>Das bayerische Landrecht</u>	4
<u>A) Der Autor und die Kodifikation</u>	4
<u>I) Wiguläus Xavier Aloys von Kreittmayr</u>	4
<u>II) Der Codex Maximilianeus Bavaricus civilis</u>	5
<u>B) Die Scheidungsregeln im CMBC</u>	9
<u>I) Formen der Ehescheidung</u>	9
<u>1) Grundsätzliches</u>	9
<u>2) Die Scheidung quo ad vinculum</u>	11
<u>3) Trennung quo ad thorum et mensam</u>	14
<u>II) Wirkung der Ehescheidung</u>	19
<u>1) Verschulden des Mannes</u>	19
<u>2) Verschulden der Frau</u>	21
<u>3) Kein Teil ist in culpa</u>	22
<u>4) Fall der Wiederaussöhnung</u>	22
<u>III) Ungültige Ehen</u>	23
<u>1) Impedimenta impedientia</u>	24
<u>2) Impedimenta dirimentia</u>	25
<u>IV) Folgen der Ungültigkeit der Ehe</u>	31
<u>1) Beide Ehegatten sind in gutem Glauben</u>	32
<u>2) Nur ein Ehegatte ist in gutem Glauben</u>	33
<u>3) Keiner war in gutem Glauben</u>	34
<u>V) Das Scheidungsverfahren</u>	34
<u>1) Sühneversuch</u>	35
<u>2) Das Verfahren im engeren Sinne</u>	36
<u>3) Einleitung des Prozesses</u>	37
<u>4) Erster Termin</u>	38
<u>5) Das Schlussverfahren</u>	39
<u>6) Wirkung des Urteils</u>	40
<u>C) Fazit</u>	41

<u>Teil 2</u>	43
<u>Partikularrechte in Bayern</u>	43
<u>A) Allgemeines über Partikularrechte</u>	43
<u>B) Partikularrechte in den einzelnen Gebieten</u>	46
<u>I) Niederbayern, Oberbayern und Oberpfalz</u>	47
<u>II) Schwaben</u>	49
1) <u>Oettinger Recht</u>	49
a) <u>Allgemeines</u>	49
b) <u>Ehescheidungsrecht in Oettingen-Oettingen</u>	50
aa) <u>Scheidung wegen Ehebruchs</u>	51
bb) <u>Sühneversuch</u>	52
cc) <u>Ehescheidung wegen Hinweglaufens oder anderer Ursachen</u>	52
c) <u>Oettingen-Wallersteinische Scheidungsregelung</u>	54
2) <u>Vorderösterreichisches Recht</u>	56
a) <u>Allgemeines</u>	56
b) <u>Ehetrennungs- und scheidungsrecht</u>	57
aa) <u>Regelung für katholische Personen</u>	57
bb) <u>Regelung für akatholische Personen</u>	60
cc) <u>Gemischte Ehen</u>	62
dd) <u>Wirkung der Ehescheidung</u>	63
3) <u>Lindau</u>	65
a) <u>Allgemeines</u>	65
b) <u>Ehescheidungsrecht</u>	65
4) <u>Ulm</u>	68
a) <u>Allgemeines</u>	68
b) <u>Ehescheidungsrecht</u>	69
<u>III) Franken</u>	73
1) <u>Bamberg</u>	73
2) <u>Bayreuth</u>	75
a) <u>Allgemeines</u>	75
b) <u>Ehescheidungsrecht</u>	77
3) <u>Ansbach</u>	81
a) <u>Allgemeines</u>	81
b) <u>Ehescheidungsrecht</u>	82
4) <u>Hohenlohe</u>	86

a) <u>Allgemeines</u>	86
b) <u>Ehescheidungsrecht</u>	87
5) <u>Schwarzenberg</u>	93
a) <u>Allgemeines</u>	93
b) <u>Ehescheidungsrecht</u>	93
6) <u>Nürnberg</u>	96
a) <u>Allgemeines</u>	96
b) <u>Ehescheidungsrecht</u>	97
aa) <u>Allgemeine Fragen und Geltungsbereich</u>	97
bb) <u>Ehescheidungsgründe</u>	102
cc) <u>Wirkungen der Scheidung</u>	119
7) <u>Rothenburg</u>	126
a) <u>Allgemeines</u>	126
b) <u>Ehescheidungsrecht</u>	126
8) <u>Windsheim</u>	128
a) <u>Allgemeines</u>	128
b) <u>Ehescheidungsrecht</u>	129
9) <u>Castell</u>	131
a) <u>Allgemeines</u>	131
b) <u>Ehescheidungsrecht</u>	131
10) <u>Das Preußische Recht</u>	139
a) <u>Allgemeines</u>	139
b) <u>Ehescheidungsrecht</u>	140
aa) <u>Ehescheidungsgründe</u>	142
bb) <u>Wirkungen der Ehescheidung</u>	153
11) <u>Redwitz</u>	155
a) <u>Allgemeines</u>	155
b) <u>Ehescheidungsrecht</u>	155
aa) <u>Scheidung von Tisch und Bett</u>	156
bb) <u>Trennung quo ad vinculum</u>	163
IV) <u>Pfalz</u>	167
1) <u>Allgemeines</u>	167
2) <u>Ehescheidungsrecht</u>	169
a) <u>Ehescheidungsgründe und -prozess</u>	169
b) <u>Wirkungen der Ehescheidung</u>	179
C) <u>Fazit</u>	184

<u>Teil 3</u>	185
<u>Bayerns Reformbemühungen</u>	185
<u>A) Reformprojekte von 1808, 1811, 1818 und 1834</u>	185
<u>B) Ehescheidungsrecht</u>	190
<u>I) Ehescheidungsgründe</u>	190
<u>II) Einreden gegen die Scheidungsklage</u>	205
<u>III) Scheidungsverfahren</u>	207
<u>IV) Wirkungen der Ehescheidung hinsichtlich der Person</u>	215
<u>V) Wirkungen der Ehescheidung hinsichtlich der Güter</u>	223
<u>VI) Wirkungen der Ehescheidung hinsichtlich der Kinder</u>	227
<u>C) Fazit</u>	233
<u>Teil 4</u>	235
<u>Wichtige gesetzliche Entwicklungen in Bayern</u>	235
<u>A) Die Gesetzgebung bis zur Reichsgründung</u>	235
<u>B) Auswirkungen des Reichspersonenstandsgesetzes 1875</u>	245
<u>C) Fazit</u>	257

Abkürzungen

ABGB = Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch vom 1. Juni 1811.

Abs. = Absatz

a. E. = am Ende

ALR = Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten vom 1. Juni 1794.

Arnold = Arnold, Friedrich Christian: Beiträge zum teutschen Privat-Rechte.

Art. = Artikel

bzw. = beziehungsweise

Bay. = Bayerisch

Cap. = Capitel

CMBC = Codex Maximilianeus Bavaricus civilis

Code = Code Civil

f. = folgend

ff. = fortfolgend

Fn. = Fußnote

HS = Halbsatz

Nr. = Nummer

S. = Seite

Weber = Weber, Georg Michael von: Darstellung der sämtlichen
Provincial- und Statuarrechte des Königreichs Bayern.

Roth = Roth, Paul von: Bayrisches Zivilrecht.

Völderndorff = Völderndorff, Otto Freiherr von: Civilgesetzstatistik des
Königreichs Bayern.

Ziff. = Ziffer

A. Gesetze und Materialien

Friedberg, Emil A.: Corpus Iuris Canonici, 2. (ed.), Leipzig 1879.

Bayerisches Landrecht:

Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis Oder Neu Verbessert- und Ergänzt- Chur- Bayrisches Land-Recht, München, 1756.

Von Kreittmayrs Anmerkungen über den Codicem Maximilianum Bavaricum Civilem, München, 1758.

Oberpfalz:

Ehe- und Ehegerichtsordnung der Churfürstlichen Pfalz in Baiern, Amberg 1606.

Öttingen:

Öttingische Eheordnung vom 2. Januar 1660, abgedruckt bei Arnold Band I, S. 575 ff.

Öttingen-Wallersteinsche Verordnung vom 13. Juli 1767, abgedruckt bei Arnold Band I, S. 626 ff.

Vorderösterreichische Lande:

Josephinisches Gesetzbuch v. 01.11.1786, abgedruckt bei Weber Band IV, S. 1147 ff.

Hofdekret v. 10.08.1791 unter Kaiser Joseph II. abgedruckt bei Weber Band IV, S. 1201 f.

Hofdekret vom 15. Januar 1787, abgedruckt in Joseph´s II Gesetz und Verfassung im VII. Jahre seiner Regierung 1807 S. 82 und teilweise bei Weber Band IV, S. 1205.

Patent vom 17.07.1788 bei Joseph II. Gesetze und Verfassung im VIII. Jahr seiner Regierung S. 164 und sinngemäß bei Weber Band IV, S. 1204 f.

Lindau:

Lindauer Ehegerichtsordnung 1737, abgedruckt bei Weber Band IV, S. 718 ff.

Ulm:

Eines Ehrsamten Rathes der Statt Ulm Gesetz und Ordnung in Ehesachen und was massen hiefür darinnen gerichtlich procedirt und fürgegangen werden soll, 1683, auszugsweise abgedruckt bei Weber Band IV, S. 542 ff.

Eines Ehrsamten Rathes der Statt Ulm Gesetz und Ordnung von Straff offenbarer Laster, auch leichtfertigen Verheirathens und anderer Unzucht, 1683, auszugsweise abgedruckt bei Weber Band IV, S. 540 ff.

Bamberg:

Des kaiserlichen Hochstifts und Fürstenthums Bamberg verfaßtes Landrecht. Desselben Erster Haupttheil, von Civil= oder sogenannten bürgerlichen Sachen handelnd, abgedruckt bei Weber Band I, S. 15 ff.

Bayreuth:

Ehegerichtsordnung vom 16. September 1567, abgedruckt bei Arnold Band I, S. 156 ff.

Eheartikel von 1741, abgedruckt bei Arnold Band I, S. 198 ff.

Ansbach:

Reformierte brandenburgische Halsgerichtsordnung 1582, abgedruckt bei Arnold Band I, S. 21 ff.

Verordnung vom 6. Mai 1779, abgedruckt bei Arnold Band I, S. 82 ff.

Verordnung vom 3. Juli 1782, abgedruckt bei Arnold Band I, S. 86 ff.

Hohenlohe:

Der Graffschaft Hohenlohe gemeinsames Landrecht, mit denen benötigten Marginalien und Registern versehen vom 1. Juni 1738, abgedruckt bei Arnold Band I, S. 368 ff.

Schwarzenberg:

Ehegerichts- und Consistorialordnung vom 2. August 1752, abgedruckt bei Arnold Band I, S. 718 ff.

Nürnberg:

Eines hochlöblichen Raths der kaiserlichen freien Reichsstadt Nürnberg Verordnung, die Ehescheidung betreffend, vom 25. November 1803, abgedruckt bei Arnold Band I, S. 501 ff.

Rotenburg:

Eheordnung vom 25. Januar 1656, abgedruckt bei Arnold Band I, S. 685 ff.

Windsheim:

Windsheimer Gewohnheitsrecht, abgedruckt bei Arnold Band I, S. 838 ff.

Castell:

Eheordnung vom 20. August 1795, abgedruckt bei Arnold Band I, S. 227 ff.

Castellische Landesverordnung über die herkömmliche eheliche Güter-Gemeinschaft wie auch über Eheverträge, letzte Willen und Vormundschaften vom 1. August 1801, Rüdenhausen und Castell, 1801.

Verordnung über die Gütergemeinschaft vom 12. Mai 1806, abgedruckt bei Arnold Band I, S. 250 ff.

Verordnung über die Vermögensauseinandersetzung bei Ehescheidungen vom 5. September 1806, abgedruckt bei Arnold Band I, S. 253 ff.

Preußisches Recht:

Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten vom 1. Juni 1794, Berlin 1794.

Redwitz:

Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch vom 1. Juni 1811, Wien 1811.

Pfalz:

Code Civil von 1804, abgedruckt bei Stern.

Gesetzesentwürfe:

Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Baiern, Band 1, 1808.

Aretin, Johann Adam von; Feuerbach, Paul Johann Anselm von; Gönner, Nikolaus Thaddäus von: Revidierter Codex Maximilaneus Bavaricus civilis, Band 1, 1811.

Aretin, Johann Adam von; Feuerbach, Paul Johann Anselm von; Gönner, Nikolaus Thaddäus von: Revidierter Codex Maximilaneus Bavaricus civilis, Band 3, Motifs, 1811.

Aretin, Johann Adam von: Neuverbessertes allgemeines bayerisches Landrecht, Band 1, Hauptband, 1818.

Aretin, Johann Adam von: Neuverbessertes allgemeines bayerisches Landrecht, Band 2, Bemerkungen, 1818.

Leonrod, Karl Ludwig von: Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern [Hauptband], 1834.

Leonrod, Karl Ludwig von: Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Königreich Bayern [Motive], 1834.

Weitere Gesetze und Gesetzessammlungen:

Arnold, Friedrich Christian: Beiträge zum teutschen Privat-Rechte, Band I,II, Ansbach 1840.

Churpfalzbaierisches Regierungs-Blatt bzw. Königlich-Baierisches Regierungsblatt bzw. Regierungsblatt für das Königreich Bayern von 1803, 1806, 1808, 1814, 1815, 1818, 1822, 1837, 1868 München.

Danzer, Max: Das Bayerische Landrecht (Codex Maximilianeus Bavaricus civilis) vom Jahre 1756 in seiner heutigen Geltung, München 1894.

Demel, Walter: Der Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern von 1811, Ebelsbach 1986.

Döllinger, Sammlung der im Gebiete der inneren Staats-Verwaltung des Königreichs Bayern bestehenden Verordnungen, Achter Band, München 1838.

Hattenhauer, Hans: Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, Neuwied 1994.

Höinghaus, R.: Konkurs-Ordnung für das deutsche Reich nebst Einführungsgesetz und Gerichtsverfassungsgesetz, Berlin 1877.

Justizministerialblatt für das Königreich Bayern, München ab 1863.

Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Königreich Bayern nebst dem Einführungsgesetz, Würzburg 1869. herausgegeben von Werner Schubert, Kodifikationsgeschichte Zivilprozessrecht.

Reichsgesetz vom 06. Februar 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung, abgedruckt in Reichsgesetzblatt von 1875, Nr. 4, S. 23 ff.

Schubert, Werner: Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Baiern. Entwurf von 1808-1809, Frankfurt am Main, 1986.

Stern: Der Code Civil mit den Abänderungen durch Reichs- und bayerisches Landrecht, Kaiserslautern 1887.

Verfassung des Königreichs Baiern mit den darin angeführten früheren Edikten und Verordnungen, zusammengestellt von Georg Döllinger, Band 1-3, München 1818.

Weber, Georg Michael von: Darstellung der sämtlichen Provincial- und Statuar-Rechte des Königreichs Bayern. Mit Ausschluß des gemeinen, preußischen und französischen Rechts, Nebst den allgemeinen, dieselben abändernden, neueren Gesetze, Band I,II,IV, Augsburg 1838-1844.

Weber, Karl: Neue Gesetz- und Verordnungen-Sammlung für das Königreich Bayern mit Einschluß der Reichsgesetzgebung, Siebenter Band, Nördlingen 1887.

Wiest, Wilhelm: Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875, Ellwangen 1892.

B. Literatur

Bauer, Richard: Wiguläus Xaver Aloys von Kreittmayr „Compendium Codicis Bavarici“, München 1990.

Bornemann, Friedrich Wilhelm Ludwig: Systematische Darstellung des Preußischen Civilrechts mit Benutzung der Materialien des Allgemeinen Landrechts, Band 5, Berlin 1845.

Conrad, Hermann: Die geistigen Grundlagen des Allgemeinen Landrechts für die preußischen Staaten von 1794, (Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen Heft 77), Köln 1958.

Conrad, Hermann: Das allgemeine Landrecht von 1794 als Grundgesetz des friderizianischen Staates, (Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft e. V. Berlin Heft 22), Berlin 1965.

Demel, Walter: Die Entwicklung der Gesetzgebung in Bayern unter Max I. Joseph, in: Krone und Verfassung, König Max I. Joseph und der neue

Staat. Beiträge zur Bayerischen Geschichte und Kunst 1799-1825,
München 1980 S. 72 ff.

Dernburg, Heinrich: Lehrbuch des Preußischen Privatrechts und der
Privatrechtsnormen des Reichs, 3. Band, 4. Auflage, Halle 1896.

Doeberl, Michael: Rheinbundverfassung und bayerische Konstitution,
(Sitzungsberichte der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Philos.
–philol./hist. Kl. Jahrgang 1924 Nr. 5, München 1924.

Dölemeyer, Barbara: „Nie alterndes Modell“ oder „antiquarische
Rumpelkammer“? - Die Wertung der Zivilgesetzbücher Kreittmayrs in
den bayerischen Kodifikationsdiskussionen des 19. Jahrhunderts, in:
Wiguläus Xaver Aloys Freiherr von Kreittmayr 1705-1790, Ein Leben für
Recht, Staat und Politik, Festschrift zum 200. Todestag, München 1991,
S. 329 ff.

Eberl, Joseph Wolfgang: Ehescheidung und Ehescheidungsprozess,
Freising 1854.

Fenske, Hans: Die Pfalz und Bayern 1816-1956, Speyer 1998.

Fischer, Otto: Lehrbuch des preußischen Privatrechts, Berlin/Leipzig
1887.

Fitting, F.: Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875, zweite Auflage, Zweibrücken 1877.

Förster, Franz: Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts, IV. Band, 4. Auflage, Berlin 1883.

Gönner, R. T. von und Schmidlein, Philipp von: Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege im Königreiche Baiern, Band 2, Erlangen 1819.

Grimm, Jacob und Wilhelm: Deutsches Wörterbuch, Fotomechanischer Nachdruck der Erstausgabe von 1956, München 1984.

Hauser, Hugo: Die geistigen Grundlagen des Eherechts an der Wende des 18. zum 19. Jahrhundert, Inaugural-Dissertation, Erlangen 1940.

Hinschius, Paul: Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875, Zweite Auflage, Berlin 1876.

Hübner, Wolfgang: Das Verhältnis von Kirche und Staat in Bayern (1817-1850), (Regensburger Studien zur Theologie Band 40) Frankfurt am Main 1993.

Hubrich, Eduard: Das Recht der Ehescheidung in Deutschland, Berlin 1891.

Koch, G. F.: Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, Zweiter Teil, erster Band, Berlin 1854.

Kreittmayr, Wigulaeus Xaverius Aloysius von: Anmerkungen über den Codicem Maximilianicum Bavaricum Civilem, München 1758.

Lenk, Leonhard: Der Stachel im Fleisch, Vor 175 Jahren wurde die Pfalz bayerisch- Ein Nachruf; In: Unser Bayern/ Heimatbeilage der Bayerischen Staatszeitung, November 1991.

Listl, Joseph und Schmitz, Heribert: Handbuch des katholischen Kirchenrechts, 2. Auflage, Regensburg 1999.

Pappermann, Ernst: Preußisches Allgemeines Landrecht, mit einer Einführung von Gerd Kleinheyer, Paderborn 1972.

Peters W.: Die Ehescheidung und die Ungültigkeits- oder Nichtigkeits-Erklärung der Ehe, Berlin 1881.

Rehbein und Reinecke: Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, Dritter Band, 3. Auflage, Berlin 1885.

Rönne, Ludwig von: Ergänzungen und Erläuterungen des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten durch Gesetzgebung und Wissenschaft, 7. Ausgabe, 3. Band, Berlin 1888.

Roth, Paul von: Bayrisches Zivilrecht, Erster Teil, Zweite gänzlich umgearbeitete Auflage, Tübingen 1881.

Scherer, Karl: Zum Verhältnis Pfalz Bayern in den Jahren 1816-1848, in: Fenske, Hans, Die Pfalz und Bayern 1816-1956, Speyer 1998, S. 9 ff.

Scheurl, Adolf von: Das gemeine deutsche Eherecht und seine Umbildung durch das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875, Erlangen 1882.

Schindling, Anton und Ziegler, Walter: Die Territorien des Reichs im Zeitalter der Reformation und Konfessionalisierung, in 7 Bänden, Münster 1989-1997.

Schlosser, Hans: Der Gesetzgeber Kreittmayr und die Aufklärung in Kurbayern, in: Wiguläus Xaver Aloys Freiherr von Kreittmayr 1705-1790, Ein Leben für Recht, Staat und Politik, Festschrift zum 200. Todestag, München 1991, S. 3 ff.

Schreibmüller, Herrmann: Bayern und Pfalz 1816-1916, Kaiserslautern 1916.

Schulte, Johann Friedrich von: Handbuch des katholischen Eherechts nach dem gemeinen katholischen Kirchenrechte und dem österreichischen, preußischen, französischen Particularrechte, mit Rücksichtnahme auf noch andere Civilgesetzgebungen, Giessen 1855.

Schulte, Johann Friedrich von: Das katholische Kirchenrecht, Zweiter Teil, Giessen 1856.

Sicherer, Hermann von: Eherecht und Ehegerichtsbarkeit in Bayern, München 1875.

Sicherer, Hermann von: Reichs-Gesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 erläutert. In: Die Gesetzgebung des Deutschen Reiches mit Erläuterungen, Band I, Erlangen, 1877.

Stölzel, Adolf: Über das landesherrliche Ehescheidungsrecht. Ein Beitrag zur Geschichte des Ehescheidungsrechts und zur Interpretation der neuern Reichsgesetzgebung, Berlin 1891.

Stölzel, Adolf: Carl Gottlieb Svarez, Ein Zeitbild aus der zweiten Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts, Berlin 1885.

Stubenrauch, Moritz von: Commentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch vom 1. Juni 1811, Band I, Wien 1854.

Völderndorff, Otto Freiherr von: Civilgesetzstatistik des Königreichs Bayern, Zweite Auflage, Nördlingen 1880.

Völderndorff, Otto Freiherr von: Harmlose Plaudereien eines alten Münchners, München, 1892.

Einleitung

Gegenstand der Untersuchung ist das Ehetrennungs- und scheidungsrecht sowie seine Entwicklung in Bayern im 19. Jahrhundert.

Zwar gibt es bereits eine Fülle von Publikationen, die sich mit der Entwicklung des Scheidungsrechts in dieser Zeit befassen, jedoch werden von diesen hauptsächlich die Staaten Preußen, Österreich und Frankreich mit ihren großen Kodifikationen berücksichtigt. Bayern bleibt hierbei meist unberührt, so dass es keine ausführliche Darstellung der in Bayern herrschenden Ehescheidungsregelungen gibt. Dies hat wohl vor allem damit zu tun, dass zwischen dem Codex Maximilianeus bavaricus civilis aus dem Jahre 1756 und dem BGB aus dem Jahre 1900 keine bayerische Zivilrechtskodifikation in Kraft getreten ist und man somit vermuten könnte, dass sich im Gegensatz zu den umliegenden Staaten der gesellschaftliche Wandel in Bayern nicht in neuen Normen manifestiert hat. Aus diesem Grund widmet sich diese Arbeit nur dem Königreich Bayern und versucht die dort herrschenden Regelungen aufzuzeigen und gegebenenfalls zu vergleichen.

Zu beachten ist, dass im 18. und 19. Jahrhundert eine strenge Trennung der Terminologie „Ehescheidung“ und „Ehetrennung“ nicht zu erkennen ist. Vielmehr sprechen die meisten zeitgenössischen Autoren allgemein von Ehescheidung. Aus diesem Grund wird letzterer Begriff auch in nachfolgender Arbeit allgemein benutzt und eine strenge Differenzierung nicht vorgenommen.

In einem ersten Teil soll zunächst auf die Entstehungsgeschichte der zu Beginn des Jahrhunderts existierenden Zivilrechtskodifikation eingegangen werden, um anschließend die in Bayern bestehenden Scheidungsregelungen und deren Folgen zu analysieren.

Im Vordergrund dieser Untersuchung steht somit der CMBC, der das bayerische Landrecht darstellt. In der größten Kodifikation Bayerns sollen hierbei nicht nur die Ehescheidungsregeln, sondern auch die in Bayern geltenden Ehehindernisse erörtert werden. Auch wird kurz das Scheidungsverfahren im Gebiet des CMBC dargestellt.

Der zweite Teil der Arbeit beschäftigt sich mit weiteren Statuarrechten, die im Hoheitsgebiet Bayerns in Kraft waren. In diesem Zusammenhang wird ausführlich auf die oft unberücksichtigt gebliebenen Neuerwerbungen Bayerns eingegangen, in denen mangels konsequenter Einführung des bayerischen Landrechts eine Vielzahl von Vorschriften aufrechterhalten wurde. Ausschlaggebend für die Untersuchung ist vor allem die Frage, inwieweit diese Partikularrechte selbständige Regelungen des Ehescheidungsrechts enthalten und diese in Bayern des 19. Jahrhunderts noch in Kraft waren.

Um die weitere Entwicklung des Scheidungsrechts aufzeigen zu können, untersucht der dritte Teil als weiterer Schwerpunkt auch die späteren nicht in Kraft getretenen Kodifikationsbemühungen Bayerns und vergleicht sie untereinander. Auch hier sollen nur die für das Ehescheidungsrecht relevanten Entwürfe herangezogen werden.

Der vierte und letzte Teil der Arbeit skizziert die wichtigsten bayerischen Gesetze und Verordnungen, welche die Ehescheidung betrafen, und beleuchtet abschließend die Auswirkungen des Reichspersonenstandsgesetzes von 1875 auf die bestehende bayerische Gesetzgebung.

Teil 1

Das bayerische Landrecht

A) Der Autor und die Kodifikation

I. Wiguläus Xavier Aloys von Kreittmayr

Zu Beginn des 19. Jahrhunderts galt in Bayern noch der von Freiherr von Kreittmayr geschaffene CMBC aus dem Jahre 1756. Dieser Codex stellte das bayerische Landrecht dar und regelte somit auch die Eheschließung und Ehescheidung innerhalb der bayerischen Grenzen.

Als alleiniger Verfasser des CMBC gilt Wiguläus Xavier Aloys von Kreittmayr.

Er wurde am 14. Dezember 1705 in München geboren¹ und wuchs als Sohn eines Hofrats mit neun Geschwistern in eher bescheidenen Verhältnissen auf.² Nach Abschluss der Schulzeit bei den Münchener Jesuiten, studierte er zunächst Philosophie an der Universität Salzburg, widmete sich jedoch anschließend dem Studium der Rechte an den Universitäten Ingolstadt, Leyden und Utrecht.

Seine erste Anstellung erhielt er mit zwanzig Jahren in München als Hofrat. Nun folgte eine steile Juristenkarriere, die ihn 1740 zum Beisitzer im Rheinischen Vikariatshofgericht und 1741 schon zum Reichshofrat machte. 1745 wurde Kreittmayr Hofratskanzler und zum Freiherrn geadelt. Schließlich wurde er 1749 zum Geheimratsvizekanzler und

¹ Hans Schlosser „Der Gesetzgeber Kreittmayr und die Aufklärung in Kurbayern“ in: Wiguläus Xaver Aloys Freiherr von Kreittmayr 1705-1790 Ein Leben für Recht, Staat und Politik, Festschrift zum 200. Todestag, S. 6.

Konferenzminister ernannt und erlangte somit eine führende Position in der Staatsverwaltung.

Im Jahre 1758 erhielt Kreittmayr das Amt eines Kanzlers des Geheimen Rats und besetzte somit die höchste administrative Position des Kurstaats. Der Geheime Rat stellte das oberste beratende Gremium des bayerischen Kurfürsten dar und bestand aus vier bis sieben der höchsten bayerischen Beamten.³ Sowohl als Vizekanzler, wie auch als Kanzler war Freiherr von Kreittmayr hier für Justiz-, Reichs-, und Lehenssachen zuständig.

Auch nach dem Tod seines Landesherrn und Förderers Maximilian III. Joseph im Jahr 1777 behielt Freiherr von Kreittmayr unter der neuen Führung des pfälzischen Kurfürsten Karl Theodor seine Ämter. Im hohen Alter von fünfundachtzig Jahren verstarb Freiherr von Kreittmayr nach fünfundsechzigjähriger Dienstzeit am 27. Oktober 1790.

II. Der Codex Maximilianeus Bavaricus civilis

Aufgrund seiner juristischen Fähigkeiten wurde Freiherr von Kreittmayr auch mit der Notwendigkeit eines neuen vaterländischen Gesetzbuches konfrontiert. Auf Weisung des Kurfürsten Maximilian III. Joseph begann

² Nachwort von Richard Bauer in: Wiguläus Xaver Aloys Freiherr von Kreittmayr „Compendium Codicis Bavarici“ S. 1.

³ Walter Demel Einleitung zu „Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern von 1811“ S. LXII.

Kreittmayr 1750 mit seiner Arbeit und es entstanden in den darauf folgenden Jahren seine drei bedeutendsten Werke.⁴

Am 7. Oktober 1751 trat der „Codex Juris Bavaricus Criminalis“ in Kraft, der sowohl das Strafrecht als auch das Strafprozessrecht enthielt. Am 14. Dezember 1753 folgte der „Codex Juris Bavaricus Juriciarius“ als Zivilprozessordnung. Schließlich trat am 2. Januar 1756 der „Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis“ in Kraft.

Bei Letzterem handelt es sich um ein Werk aus vier Büchern, die in einzelne Kapitel aufgeteilt waren. Die Bücher behandeln das Personenrecht, das Sachenrecht, das Erbrecht und das Obligationenrecht. Der CMBC stellte den Höhepunkt Kreittmayrs gesetzgeberischer Tätigkeit dar. Gleichzeitig war Bayern wegen dieses Werkes der erste mitteleuropäische Staat des Ancien Régime, der über eine allgemeine systematische Zivilrechtskodifikation verfügte.⁵

Dennoch gilt das Werk nicht als neue Rechtsordnung, wie sie z. B. später in Preußen oder Österreich eingeführt wurde. Vielmehr stellte der CMBC eine Revision der vorhandenen Rechtstraditionen dar, bei der die praktischen Bedürfnisse Berücksichtigung fanden.⁶ Das Werk Kreittmayrs ist dem *usus modernus* und dem früheren Naturrecht verpflichtet. Als Hauptquelle dienten neben dem gemeinen Recht das Landrecht von 1616 und der dazugehörige Kommentar von Caspar von

⁴ Hans Schlosser „Der Gesetzgeber Kreittmayr und die Aufklärung in Kurbayern“ in: Wiguläus Xaver Aloys Freiherr von Kreittmayr 1705-1790 Ein Leben für Recht, Staat und Politik, Festschrift zum 200. Todestag, S. 10.

⁵ Roth Cap. 1 § 3 Nr. 1 S. 30.

⁶ Nachwort von Richard Bauer in: Wiguläus Xaver Aloys Freiherr von Kreittmayr „Compendium Codicis Bavarici“ S. 3.

Schmid.⁷ Weiterhin galten aber auch die aufgrund des Landrechts erlassenen Einzelverordnungen als Quelle.⁸ Obwohl Kreittmayr in großem Maße lateinische Ausdrücke in sein Werk aufnahm, erteilte er insgesamt dem römischen Recht eine Absage, indem er ihm keinen Geltungsvorrang als „*ius commune et universale*“ mehr einräumte.⁹

Den Entstehungszeitpunkt der Werke Kreittmayrs bezeichnet Schlosser als „Achszeit“. Es ist eine Zeit, in welcher der strenge Absolutismus im Staat noch vorherrscht, jedoch auch in Bayern der Geist der Aufklärung in Person des Kurfürsten Maximilian III. Joseph Gestalt annahm.¹⁰

Kreittmayr jedoch entschloss sich nur für eine Verbesserung und keine Neufassung des Landrechts und blieb somit noch völlig dem Ancien Régime verpflichtet.¹¹ Dies erklärt, warum Kreittmayr sich bei der Gestaltung des Eherechts noch stark an hergebrachte kanonische Regeln hielt und nicht wie Preußen, Österreich oder Frankreich ein eigenständiges und rein weltliches Scheidungsrecht entwarf.

Kreittmayr verfasste auch die so genannten Anmerkungen zum CMBC, die zwar keine Gesetzeskraft besaßen¹², aber als Lehrbücher für die

⁷ Walter Demel, Einleitung zu „Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern von 1811“ S. LXIII.

⁸ Roth Cap. 1 § 3 Nr. 1 S. 31.

⁹ Hans Schlosser, Der Gesetzgeber Kreittmayr und die Aufklärung in Kurbayern in: Wiguläus Xaver Aloys Freiherr von Kreittmayr 1705-1790 Ein Leben für Recht, Staat und Politik Festschrift zum 200. Todestag, S. 25.

¹⁰ Hans Schlosser, Der Gesetzgeber Kreittmayr und die Aufklärung in Kurbayern S. 6.

¹¹ Walter Demel, Einleitung zu „Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern von 1811“ S. LXIV.

¹² Hierüber herrschte eigentlich Einigkeit, auch wenn in Parsberg und Breitenegg die Anmerkungen bei der Publikation des Landrechts mit gesetzlicher Kraft bekleidet wurden. Dies wird auch damit begründet, dass ein Landtagsabschied vom 29.

juristische Ausbildung und vor allem als Kommentare für die Rechtspraxis gebraucht wurden.¹³

Diese fünfbandigen¹⁴ Anmerkungen dienten jedoch laut Roth hervorragend zur Interpretation des Gesetzestextes, da sie vom Verfasser selbst stammten und somit die Gedanken des Gesetzgebers erläuterten.¹⁵

Der CMBC galt, von einigen Teilen Schwabens, Mittelfrankens und Oberfrankens abgesehen, in ganz Niederbayern, Oberbayern¹⁶ und der Oberpfalz¹⁷, in welcher nur einige Punkte des von Ferdinand Maria im Jahre 1657 für diesen Landesteil erlassenen Landesrechts in Kraft belassen wurden.¹⁸ Weiterhin blieb auch teilweise das wohlhergebrachte und bestätigte Statuarrecht der einzelnen Städte, Märkte und Kommunitäten aufrecht. Insgesamt umfasste das Gesetzbuch ein Rechtsgebiet von etwas über zwei Millionen Einwohnern.¹⁹

Dezember 1831 eine Bestimmung der Anmerkungen ausdrücklich aufhebt und somit davon ausgegangen wurde, dass er Gesetzeskraft besitze. Völderndorff § 7 S. 19 FN. 7.

¹³ Hans Schlosser, Der Gesetzgeber Kreittmayr und die Aufklärung in Kurbayern in: Wiguläus Xaver Aloys Freiherr von Kreittmayr 1705-1790 Ein Leben für Recht, Staat und Politik Festschrift zum 200. Todestag, S. 10.

¹⁴ Nur die ersten vier Bände sind Kommentierungen des Gesetzestextes, der Fünfte ist seinem Inhalt nach ein Handbuch des öffentlichen Rechts.

¹⁵ Roth Cap. 1 § 3 S.31.

¹⁶ Das Churfürstenthum Bayern war zusammengesetzt aus dem altwittelsbachischen Besitz, wie ihn der Vertrag von Pavia 1329 aufzählt und wie er mit den Vermehrungen bis 1517 die bayerische Landschaft bildete und den dazu erworbenen Kabinettherrschaften und sonstigen Nebenländern im Bayerischen und Schwäbischen Kreise. Völderndorff §1 S.1.

¹⁷ Die „obere“ Pfalz war mit dem Vertrag von Pavia von Bayern getrennt und im Jahre 1628 wiedervereinigt worden.

¹⁸ Völderndorff § 1 S.1.

¹⁹ Roth Cap. 1 § 3 S. 23.

B) Die Scheidungsregeln im CMBC

I) Formen der Ehescheidung

1) Grundsätzliches

Kreittmayr regelte die Ehescheidung im sechsten Kapitel des ersten Teiles seiner Kodifikation. Er orientierte sich bei der Normierung im CMBC nicht am römischen Recht, sondern am *ius canonicum*. Es waren also die katholischen Scheidungsregelungen, auf die er bei der Normierung des bürgerlichen Scheidungsrechts in seiner Zivilrechtskodifikation zurückgriff.²⁰

Das *ius canonicum* sieht die Ehe als Sakrament²¹ und geht deshalb von ihrer Unauflöslichkeit aus²². Dennoch gibt es auch nach katholischem Kirchenrecht unter bestimmten Voraussetzungen eine Trennung der Ehe.

Prinzipiell unterscheidet man bei der Ehescheidung zwischen der Trennung des Ehebandes und der Trennung von Tisch und Bett. Auch Kreittmayr greift diese Unterscheidung in seinen Anmerkungen zu § XL über das *Divortium* auf und bestimmt weiterhin, dass sich die protestantischen und katholischen Ehegatten nicht wie die Römer oder

²⁰ Sicherer S. 3.

²¹ Hubrich § 2 S. 6.

²² Hubrich § 3 S. 10.

Juden²³ eigenmächtig trennen können, sondern eine Scheidung nur die Obrigkeit auszusprechen vermag.²⁴

Getrennt lebende Ehegatten werden immer wieder von der weltlichen Obrigkeit zusammengeführt, solange sie nicht von der geistlichen Obrigkeit einen so genannten Toleranzbrief und so genannte „Permittimus“ beibringen oder bereits in dem Separationsprozess stehen.²⁵ Eine Ausnahme hierzu soll nur bei *periculum in mora* gegeben sein, da man in einer solchen Situation nach dem Grundsatz, *quia melius est intacta jura servare, quam post vulneratam causam remedium quaerere*, verfahren müsse.²⁶

Es zeigt sich somit klar, dass Kreittmayr kein weltliches Scheidungsrecht im CMBC geschaffen hat, sondern auf das *ius canonicum* zurückgreift. Zu beachten ist aber auch, dass Kreittmayr, wie viele andere Rechtsgelehrte im 18. und 19. Jahrhundert, den Begriff Ehescheidung sowohl für die Scheidung vom Bande her als auch für die Trennung von Tisch und Bett verwendet. Die in unserer Zeit vorgenommene strenge Differenzierung der Begriffe Ehetrennung und Ehescheidung nahm Kreittmayr somit nicht vor.²⁷

²³ Römer und Juden konnten sich durch einen so genannten Scheidbrief eigenmächtig von ihren Ehefrauen trennen. Kreittmayrs Anmerkungen § XL, erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC.

²⁴ Kreittmayrs Anmerkungen § XL, erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC.

²⁵ § XL des CMBC.

²⁶ Kreittmayrs Anmerkungen § XL, erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC. Kreittmayr will damit zum Ausdruck bringen, dass eine Ausnahme gemacht werden muss, wenn eine Gefahr im Zögern vorliege, da es besser sei, ein intaktes Recht zu bewahren, als erst nach verletztem Recht ein Heilmittel zu suchen.

²⁷ Hierauf wurde bereits in der Einleitung verwiesen.

2) Die Scheidung quo ad vinculum

Bei der Scheidung vom Bande her unterscheidet auch Kreittmayr in erster Linie zwischen *matrimonium ratum* und *matrimonium consummatum*.

Ist die Ehe von den Ehegatten bereits vollzogen worden (*matrimonium consummatum*), so kann eine Trennung dem Bande nach nur noch durch den Tod eines Ehegatten eintreten.²⁸ Will der Überlebende dann zu einer neuen Ehe schreiten, muss nach Kreittmayrs Ansicht der Tod zweifelsfrei erwiesen sein. Diese Auffassung entspricht auch völlig der katholischen Lehre, die eine absolute Unauflöslichkeit der Ehe sofort mit dem Eintritt der *copula carnalis* beginnen lässt. Anschließend kann nur der Tod eines Ehegatten die Kraft des Ehebandes beseitigen.

Bei dem *matrimonium ratum*, der noch nicht vollzogenen Ehe, ist eine Scheidung vom Bande her nicht nur durch den Tod, sondern auch durch päpstliche Dispension oder geistliche Ordensprofession möglich.²⁹ Nach katholischem Kirchenrecht gilt die Ehe nämlich nicht als unauflöslich, so lange die in der Ehe liegende Verbindung der Gatten nur als geistige, durch den bloßen *consensus animorum*, nicht aber zugleich als wirkliche durch die *copula carnalis*, durch welche die Gatten „*duo in carne una*“ werden, zu Stande gekommen ist.³⁰

²⁸ § XLI des CMBC.

²⁹ Kreittmayrs Anmerkungen § XLI, erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC.

³⁰ Schulte, Das katholische Kirchenrecht, Zweiter Teil S. 648.

Die Auflösung des *matrimonium ratum* durch *professio religiosa* wurde sogar im Konzil von Trient ausgesprochen: *Si quis dixerit matrimonium ratum non consummatum per solennem religionis professionem alterius coniugum non dirimi: anathema sit.*³¹

In seinen Anmerkungen erwähnt Kreittmayr noch, dass derjenige Teil, der die Vollziehung der Ehe verlangt, nicht allzu lang hingehalten werden darf, so dass der sich weigernde Teil nach dem *ius canonicum* innerhalb einer zweimonatigen Frist entscheiden muss, ob er die Ehe vollzieht oder dem geistlichen Ordensstand beitrifft. Entscheidet er sich für Letzteres, so löst sich die Ehe nicht schon mit dem Antritt des Novitiats, sondern erst mit der Ablegung der Profess.³²

Daneben kann das *matrimonium ratum* aber auch durch päpstlichen Dispens getrennt werden. Für dieses Verfahren musste sowohl ein Gesuch um Aufhebung des *matrimonium non consummatum* als auch eine genaue Sachdarstellung unter Anführung der entsprechenden Gründe eingereicht werden.³³ Danach prüfte der Papst, ob das Gesuch von Anfang an mangels Substanz zurückgewiesen oder ob es zur Begutachtung an eine Kongregation weitergegeben wird, aufgrund deren Ergebnisse der Papst eine endgültige Entscheidung fällen konnte. Prinzipiell ist das *matrimonium non consummatum* die einzige Voraussetzung für die päpstliche Dispensation, da die Entscheidung allein

³¹ Abgedruckt bei Hubrich § 4 S. 15 und auch Schulte Das katholische Kirchenrecht, Zweiter Teil S. 649 Fn. 1.

³² Kreittmayrs Anmerkungen § XLI, erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC.

dem Papst überlassen ist. Dennoch verfügte er hauptsächlich in den Fällen die Dispension, in denen nicht mit Sicherheit festgestellt werden konnte, dass die noch nicht vollzogene Ehe wegen Impotenz, Zwang, Irrtum oder Ausfall einer Bedingung nichtig sei.³⁴ Durch die päpstliche Dispension ist es jedem Ehegatten freigestellt eine neue Ehe einzugehen, da die Trennung quo ad vinculum gilt.

Kreittmayr folgte als gläubiger Katholik dem *ius canonicum*. Dennoch zeigt sich in seinen Anmerkungen, dass er die übrigen Religionen akzeptierte und berücksichtigte.

Zu § XL CMBC schreibt er, dass die Juden in Ehescheidungsangelegenheiten nach dem Mosaischen Gesetz beurteilt werden, was dazu führt, dass von den Ehemännern eine Scheidung unter nicht allzu schweren Voraussetzungen erreicht werden kann. Auf Details geht Kreittmayr jedoch nicht weiter ein.

Über das protestantische Recht bemerkt er, dass eine Unterscheidung zwischen *matrimonium ratum* und *consummatum* natürlich nicht vorzunehmen sei. Weiterhin gelten für Protestanten die oben genannten Trennungsgründe nicht, da sie weder ein sichtbares Oberhaupt der Kirche noch einen geistlichen Ordensstand anerkennen. Dafür reiche jedoch der Ehebruch aus, um das Eheband völlig zu zertrennen. Für

³³ Vorschrift nach § 15 der Bulle *Dei miseratione* vom 2.11.1741 von Benedikt XIV, abgedruckt bei Schulte, *Handbuch des katholischen Eherechts* S. 465.

³⁴ Schulte *Handbuch des katholischen Eherechts* S. 427.

weitere umstrittene Gründe, die das Eheband lösen, verweist er auf die damalige einschlägige Literatur.³⁵

Zwar sieht Kreittmayr keine weltliche Scheidungsregelung vor, die über den Religionen steht, jedoch anerkennt er die Vielfältigkeit der religiösen Regelungen und versucht nicht, alle dem katholischen Kirchenrecht unterzuordnen. Hierin ist auch eine Distanzierung vom katholischen Recht zu sehen, da nach strenger katholischer Sicht die kanonischen Regeln nicht nur für Katholiken, sondern für alle Getauften gelten. Diese Liberalität führte in späterer Zeit durch die wachsende Zahl von Mischehen zwischen Katholiken und Protestanten aber auch zu Schwierigkeiten, da Kreittmayr kein konfessionsübergreifendes Ehescheidungsrecht geschaffen hatte.³⁶

3) Trennung quo ad thorum et mensam

Da das katholische Recht von der Unauflöslichkeit der Ehe ausgeht, findet eine Trennung der Ehe dem Bande nach nur in den oben genannten Ausnahmen statt. Im Übrigen kann eine Ehescheidung nur zu einer Trennung von Tisch und Bett führen.

Man unterscheidet bei der Trennung von Tisch und Bett zwischen einer lebenslänglichen und einer zeitweisen Separation. Die so genannte *seperatio perpetua* wird sowohl nach katholischem Kirchenrecht, als

³⁵ Kreittmayrs Anmerkungen § XLI, erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC.

³⁶ Besonders nach der Zuweisung der streitigen Ehegerichtsbarkeit an die bürgerlichen Gerichte durch das Reichspersonenstandsgesetz von 1875 stellte sich bei Mischehen die Frage, ob das katholische oder das protestantische Eherecht anzuwenden war.

auch nach Kreittmayrs Anmerkungen zu § XLII CMBC nur im Falle des Ehebruchs zugelassen. *Ex capite saevitiei*³⁷ werden die Eheleute niemals *ad tempus indefinitum*, sondern nur auf ein Jahr getrennt. Wünscht der unschuldige Teil noch während der Trennungszeit hingegen wieder die Zusammenführung der Ehegatten, so muss der Schuldige dem Zusammenschluss sofort nachkommen, da nur dem Unschuldigen die Trennung zu Gute kommen soll.³⁸

Gem. § XLII CMBC muss die Ursache für die Ehetrennung bewiesen werden, wobei zu berücksichtigen ist, dass auch *indicia et praesumptiones*, soweit hieraus ein starker Verdacht erwacht, ausreichen. Die während des Prozesses entstehenden Kosten werden ebenfalls in den Anmerkungen Kreittmayrs zu § XL geregelt. Hiernach kann die Frau von ihrem Ehemann nicht nur den Vorschuss der benötigten Streitkosten, sondern auch bis zur Austragung der Angelegenheit den ihr gebührenden Unterhalt verlangen. Dies gilt jedoch nicht, wenn sie sich in boshafter Weise selbst von ihm entfernt hat, oder auf sein Verlangen hin nicht wieder zurückgekehrt ist.³⁹

Eine zeitweise Trennung *ad thorum et mensam* kann gem. § XLII begehrt werden, wenn der eine Ehegatte ohne große Leibes- oder Seelengefahr nicht mehr mit dem anderen zusammenleben kann.⁴⁰ In

³⁷ Aus dem Grund der Grausamkeit.

³⁸ Kreittmayrs Anmerkungen zu § XLII Ziff. 4, erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC.

³⁹ § XL Ziff. 3, erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC.

⁴⁰ § XLII erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC.

Kreittmayrs Anmerkungen finden sich Beispiele für diesen Tatbestand zum besseren Verständnis.

Leibesgefahr ist hiernach gegeben „z.B. bey incural- und ansteckenden Krankheiten, immerwährender Zanksucht, unerträglichen Sitten-Raserey, hart- und grausamen Traktament, unversöhnlichem Haß, oder da man etwan gar dem anderen nach dem Leben strebt.“⁴¹ Eine Seelengefahr soll hingegen bestehen *ex crimine haeresis*⁴² oder wenn ein Ehegatte von dem anderen verführt, verkuppelt, und zu allerhand anderen Lastern gebraucht oder gereizt wird.⁴³

Ein Grund für eine lebenslängliche Trennung *quo ad thorum et mensam* ist der bewusst ausgeübte Ehebruch. Dieser führt aber nur unter bestimmten Voraussetzungen zu einer *seperatio*. Derjenige, der die Trennung verlangt, darf nicht selbst in *pari delicto* gewesen sein oder gar schuldhaften Anlass dazu gegeben haben. Weiterhin darf der Klagende sich nicht mit Worten oder Taten wissentlich mit seinem Ehegatten ausgesöhnt haben.

Schließlich muss der Ehebruch auch schuldhaft verübt worden sein, so dass zum Beispiel ein aus Zwang oder Irrtum begangener Ehebruch nicht zur Trennung führt. In all diesen Fällen findet nur eine Bestrafung, nicht aber eine Separation statt.⁴⁴

⁴¹ Kreittmayrs Anmerkungen zu § XLII Ziff. 1, erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC.

⁴² Damit ist das Verbrechen der Ketzerei gemeint.

⁴³ Kreittmayrs Anmerkungen zu § XLII Ziff. 1, erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC.

⁴⁴ Kreittmayrs Anmerkungen zu § XLII Ziff. 2, erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC.

Kreittmayr folgt in seinen Anmerkungen exakt dem katholischen Vorbild und veranschaulicht auch die einzelnen Einreden der Kompensation⁴⁵, der Kuppelei⁴⁶, und der condonatio.⁴⁷

Weiterhin stellt er in seinen Anmerkungen folgende Tatbestände dem Ehebruch gleich: *Crimen Sodomiae, malitiosa und pertinax desertio*⁴⁸ sowie alle Verbrechen, welche lebenslängliche Haft (*carceres perpetuos*), oder die ewige Landesverweisung nach sich ziehen, da von keinem Ehegatten verlangt werden kann, dass er ebenfalls im Exil oder *carcere perpetuo* lebt.

Bei diesen Gleichstellungen weicht Kreittmayr aber erheblich von den katholischen Regelungen ab. Diese halten nämlich den Ehebruch entweder für den einzigen Grund einer lebenslänglichen Trennung von Tisch und Bett⁴⁹ oder lassen eine Gleichstellung des Ehebruchs nur mit widernatürlichen Fleischessünden zu und meinen damit die Sodomie und die Bestialität.

⁴⁵ Nach Kirchenrecht meint die Kompensationseinrede, dass sich der klagende Ehegatte der gleichen Treueverletzung schuldig gemacht hat.

⁴⁶ Die Einrede der Kuppelei greift ein, wenn der klagende Ehepartner den Fehltritt des anderen vorsätzlich begünstigt hat.

⁴⁷ Die Einrede der condonatio meint den Umstand, dass der betrogene Ehegatte den Fehltritt des anderen verziehen hat.

⁴⁸ Kreittmayr setzt hier die Sodomie und die boshafte und beharrliche Verlassung dem Ehebruch gleich.

⁴⁹ So Schulte, Das katholische Kirchenrecht, S. 650.

Eine solche Ausweitung, wie Kreittmayr sie vornimmt, ist der katholischen Kirche hingegen fremd.⁵⁰ Vor allem die von ihm aufgeführte böslische und andauernde Verlassung ist dem Corpus iuris canonici als selbständiger Trennungsgrund unbekannt und kann nur als besonderer Ausdruck des odium capitale aufgefasst werden, der aber nur zu einer zeitweisen Trennung von Tisch und Bett berechtigen würde.⁵¹ Treten andere Gründe als der Ehebruch ein, welche eine Trennung der Ehegatten rätlich erscheinen lassen, so kann diese nach katholischem Kirchenrecht nur eine zeitweilige sein. Gründe dieser Art sind: Hass und Abneigung, welche Befürchtungen für Leben und Gesundheit hervorrufen, Misshandlungen, böslische Verlassung, Verweigerung der ehelichen Pflicht ohne Grund und dergleichen mehr.⁵²

Schließlich ist noch zu erwähnen, dass der Ordensbeitritt beider, oder zumindest eines Ehegatten mit der Bewilligung des anderen nach bereits vollzogener Ehe im Gegensatz zur matrimonium ratum non consummatum nicht zu einer Trennung quo ad vinculum, sondern quo cohabitationem führt.⁵³

⁵⁰ Die Auswirkungen dieser Ausweitung wurde aber wohl erst ab dem Jahre 1875 interessant, da durch das Reichspersonenstandsgesetz die Gerichtsbarkeit den bürgerlichen Gerichten zugewiesen war, die sich am CMBC orientierten.

⁵¹ Hubrich, Das Recht der Ehescheidung in Deutschland, S. 38.

⁵² Schulte, Das katholische Kirchenrecht, S. 650.

⁵³ Kreittmayrs Anmerkungen zu § XLII Ziff. 1, erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC.

II) Wirkung der Ehescheidung

Ist aufgrund der Erkenntnis eines geistlichen Ehegerichts eine Scheidung zu Tisch und Bett erfolgt, so bewirkt die Ehescheidung gem. § XLIII CMBC auch nach bürgerlichen Normen, dass der schuldige Teil in Ansehung des anderen gleichsam pro mortuo gehalten wird. Hieraus ergibt sich, dass dem unschuldigen Teil das zukommt, was ihm im Falle des Todes des Schuldigen zugekommen wäre.⁵⁴ Die Norm unterscheidet jedoch auch danach, ob der Ehemann oder die Ehefrau in culpa ist.

Kreittmayr orientiert sich zwar bei den Wirkungen der Trennung von Tisch und Bett an dem bestehenden kanonischen und gemeinen Recht, schafft aber hierbei eine eigenständige Rechtsfolge. Vor allem fällt die detaillierte Vermögensauseinandersetzung in den Anmerkungen Kreittmayrs auf.

1) Verschulden des Mannes

Wenn der Ehemann in culpa war, erhält die Ehefrau ihr eingebrachtes Heiratsgut und das Dominum Civile, das der Ehemann darauf hatte, erlischt.⁵⁵ Weiterhin erhält sie alle übrigen illata⁵⁶ und die Morgengabe⁵⁷

⁵⁴ Die im Anschluss genannten Rechtsfolgen gelten nur für die lebenslange Trennung von Tisch und Bett und nicht für die Trennung auf Zeit.

⁵⁵ Kreittmayrs Anmerkungen zu § XLIII Ziff. 1, erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC.

⁵⁶ Gemeint sind die sonstigen mit in die Ehe eingebrachten Wertgegenstände.

⁵⁷ Die Morgengabe ist das Geschenk, womit die Braut in Ansehen ihres jungfräulichen Standes entweder von dem Bräutigam selbst, oder von anderen in der gleichen Absicht beehrt wird; § 16 CMBC.

samt Wittibsit⁵⁸, Mahlschatz⁵⁹ und Verlobungsgeschenke sowie ihre Kleidung und das übrige Kleinod. Von dem gemeinschaftlichen Gut, also den Hochzeitsgeschenken, der vermischten Haus-Fahrnis⁶⁰ und der Errungenschaft, steht ihr die Hälfte zu. Alle Schenkungen an ihren Mann, sowie die letztwillige Verfügung, die ihm zugedacht war, gelten pro tacite revocato⁶¹ und müssen, soweit sie ihm zugegangen sind, zurückgegeben werden. Bezüglich der Schenkungen vom Schuldigen an den Unschuldigen gilt diese „pro tacite revocato“-Regelung nicht. Schließlich fällt ihr die Widerlage⁶² oder da keine bedungen ist, ein gleicher Kindsteil oder bei ermangelnden Kindern der vierte Teil von des Mannes sämtlichem Vermögen, wie es sich zum Zeitpunkt der Ehescheidung befunden hat, zu.

Sollte sich die Ehefrau trotz dieser Mittel nicht ernähren können, so wird ihm auch noch eine Unterhaltungspflicht auferlegt. Eine solche besteht sowieso, falls Kinder vorhanden sind. Der schuldige Ehegatte verliert das ius educationis liberorum⁶³ und muss für die Kosten aufkommen.

⁵⁸ Der Wittibsit oder Leibgeding ist jene Portion, welche die Ehefrau nach dem Tod ihres Mannes von seinem hinterlassenen Vermögen lebenslänglich zu genießen hat; § 15 CMBC.

⁵⁹ Der Mahlschatz wird der Braut von dem Bräutigam, oder umgekehrt zum Zeichen und Beweis des Eheverlöbnisses vor der Copulation gegeben; § 17 CMBC.

⁶⁰ Hierbei handelt es sich nicht um alle beweglichen Güter, sondern meist nur um den Hausrat; § 21 CMBC.

⁶¹ Sie gelten als „stillschweigend zurückgerufen“.

⁶² Die Widerlage meint die Vermögensgegenstände, die die Ehefrau in Ansehen ihres Heiratsguts von ihrem Mann oder statt seiner von anderen (meist seinem Vater oder Großvater) mit oder ohne sein Wissen erlangt, § 14 CMBC. Kreittmayer bezeichnet die Widerlage auch als Gegenvermächtnis.

⁶³ Gemeint ist das Erziehungsrecht für die Kinder.

2) Verschulden der Frau

Hat hingegen die Ehefrau die Ehescheidung verschuldet, so bleibt dem Mann neben der Widerlage auch das Heiratsgut. Falls das Heiratsgut nicht bedungen ist, so erhält er stattdessen von dem Vermögen der Ehefrau denjenigen Anteil, den sie im umgekehrten Fall von ihm verlangen könnte.⁶⁴ Weiterhin steht ihm die Morgengabe samt dem Anteil, welchen die Frau an der Errungenschaft gehabt hätte, zu. Ebenso verliert die Frau den Wittibssitz und alle Geschenke, die vor (*largitas sponsaltia*) oder während der Ehe von ihrem Mann gemacht wurden, sowie durch letzten Willen vermacht worden wären.

Der Mahlschatz sowie der Anteil an den Hochzeitsgeschenken und an der vermischten Haus-Fahrnis sowie Kleider und Kleinodien verbleiben bei der Gattin.

Schließlich behält der Ehemann die Administration und Nutznießung des Paraphernalguts⁶⁵, solange die Frau lebt. Genießt der Ehemann jedoch das Paraphernalgut, so ist er unabhängig vom Verschulden der Ehefrau dieser zum Unterhalt verpflichtet, wenn das *Receptitium*⁶⁶ zum Unterhalt nicht ausreicht. Befreit wird er jedoch von dieser Unterhaltspflicht im Falle der *malitiosae* und *pertinacis desertionis*.⁶⁷

⁶⁴ Kreittmayrs Anmerkungen zu § XLIII Ziff. 2, erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC.

⁶⁵ Das außer der Mitgift eingebrachte Sondervermögen einer Frau; § 22 CMBC.

⁶⁶ Gemeint ist wohl das von der Ehefrau zurückerhaltene Gut.

⁶⁷ Kreittmayrs Anmerkungen zu § XLIII Ziff. 2, erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC.

3) Kein Teil ist in culpa

Findet eine Ehescheidung aufgrund von Leibes- oder Gemütskrankheit oder sonst ohne Verschulden eines Ehegatten statt, so handelt es sich um eine rein physische und nicht moralische Separation, so dass alle Güter dort verbleiben, wo sie vor der Trennung gewesen sind. Kann sich jedoch ein Teil nicht alleine ernähren, so ist der andere zur Alimentation verpflichtet.

4) Fall der Wiederaussöhnung

Kommt es in den Fällen, in welchen ein Schuldiger erkannt wurde, zwischen den getrennten Ehegatten wieder zur Aussöhnung, so tritt wieder der vorige Zustand ein, als ob die Ehescheidung niemals durchgeführt wurde. Somit leben auch alle Rechte wieder von Neuem auf, „ es seye dann dieselbe [wären] nur conditionate, und mit gewissen Reservationen geschehen“.⁶⁸

Weiterhin ergibt sich aber auch die rechtliche Folge, dass ein Verbrechen, das von dem anderen Teile nach der Aussöhnung verübt wird, eine neue Ursache der Ehescheidung darstellt, ohne dass die Einrede der Kompensation⁶⁹ entgegengesetzt werden kann.

⁶⁸ Kreittmayrs Anmerkungen § XLIII Ziff. 4, erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC.

⁶⁹ Die Einrede der Kompensation meint, dass sich der klagende Ehegatte der gleichen Treueverletzung schuldig gemacht hat. Vorliegend bedeutet dies, dass der Ehegatte, der sich nach der Versöhnung eines Ehebruchs schuldig macht, nicht einwenden kann, dass der andere Teil sich vor der Aussöhnung des gleichen Treuebruchs schuldig gemacht hat.

Eine Wiederverhehlung kommt hingegen nur dann in Betracht, wenn einer der Ehegatten verstorben ist.⁷⁰

III) Ungültige Ehen

Der Vollständigkeit halber soll auch noch auf die zur Ungültigkeit der Ehe führenden Ehehindernisse und deren Folgen eingegangen werden. Dies erfordert schon allein die Tatsache, dass Freiherr von Kreittmayr in seinem Gesetzeswerk auch diese aus dem katholischen Kirchenrecht entnahm und normierte.

Die Ungültigkeitsgründe befinden sich in den §§ VI bis X des CMBC. Kreittmayr unterscheidet in § VI seiner Kodifikation zwischen zwei Arten von rechtlichen Ehehindernissen. Die erste Kategorie nennt man *impedimenta dirimentia* und meint damit diejenigen Hindernisse, die eine Ehe ganz und gar kraftlos machen. Die Zweite macht eine Ehe hingegen nur ungebührlich und strafbar und wird von Kreittmayr als *impedimenta impediencia* bezeichnet.

In seinen Anmerkungen zu § VI räumt Kreittmayr auch ein, dass es nach den Kanonisten den weltlichen Regenten untersagt ist, weitere Ehehindernisse einzuführen.⁷¹ So steht das Recht der Neueinführung von *impedimenta dirimentia* nur dem Papst, sowie die Einführung von *impedimenta impediencia* auch den Bischöfen zu.

⁷⁰ § XLVI des CMBC.

⁷¹ Die Festlegung von Ehehindernissen für Ungläubige und Juden war hingegen erlaubt; Anmerkungen Kreittmayrs zu § VI, erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC.

1) *Impedimenta impediencia*

In § VII CMBC zählt Kreittmayr die *impedimenta impediencia* abschließend auf. Hierbei merkt er jedoch an, dass er von den 12 Hindernissen des kanonischen Rechts nur diejenigen in seinen Codex übernommen habe, die auch in Übung seien, so dass in seiner Aufzählung nur noch fünf verbleiben.⁷²

Das erste Hindernis liegt im Fehlen der dreimaligen öffentlichen Verkündung der Heiratsabsicht, die drei Sonn- oder Feiertage nacheinander von der öffentlichen Kanzel während des Gottesdienstes vorgenommen werden muss. Diese Prozedur sollte dazu dienen, etwaige vorhandene Ehehindernisse vor der Copulation zu entdecken.

Zwar zieht nach Kreittmayrs Anmerkungen die Nichteinhaltung dieser Vorschrift nicht die Ungültigkeit der Ehe nach sich, jedoch führt sie dazu, „dass die Kinder auf den Fall, wann sich nach der Hand ein *impedimentum dirimens* bezeigt, non obstante bona fide Parentum gleichwol für unacht gehalten werden, weil sich die Elteren Praesumptionem malae fidei dadurch aufladen.“⁷³ Das zweite Hindernis ist das öffentliche „Hochzeitsgepränge“ während der heiligen Advents- und Fastenzeit. Ein weiteres Hindernis ist gegeben, wenn ein besonderes Kirchenverbot, sei es „en general“ oder „in particulari“, ergangen ist. Das vierte Hindernis ergibt sich daraus, dass bereits ein einfaches Gelübde

⁷² Kreittmayrs Anmerkungen § VII, erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC.

⁷³ Kreittmayrs Anmerkungen § VII, erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC; Außerdem sind aber auch weitere Strafen sowohl für den Pfarrer als auch für die Ehegatten zu erwarten.

der Keuchheit⁷⁴ von einer der Parteien abgelegt wurde. Ein votum simplex im Sinne des § VII CMBC ist beispielsweise dann gegeben, wenn man gelobt hat, sich nicht wiederzuverheiraten.

Das letzte Hindernis in § VII CMBC stellt den Fall dar, dass die heiratswillige Person bereits mit einer anderen Person rechtsbeständig verlobt ist. Dieses Hindernis hat eine Art Doppelcharakter. Für eine nachfolgende Ehe stellt es nur ein Impedimentum impediens dar, das die Ehe zwar nicht ungültig, aber strafbar und unerlaubt macht. Für weitere Verlobungen hingegen ist ein Impedimentum dirimens gegeben, da weitere sponsalia nicht nur strafbar, sondern auch kraftlos sind.⁷⁵

2) Impedimenta dirimentia

Die Impedimenta dirimentia führen zur Ungültigkeit der Ehe und sind in § VIII CMBC aufgeführt. Als erstes Impedimentum wird hier der widerrechtliche, schwere Zwang normiert, da er schon den Konsens, den die Ehe erfordert, ausschließt. Kreittmayr fordert ausdrücklich einen metus gravis und lässt einen metus reverentialis⁷⁶ nur ausreichen, wenn Drohungen, Schläge oder dergleichen hinzukommen.⁷⁷ Unter widerrechtlichem Zwang versteht Kreittmayr einen Zwang, der von jemandem ausgeht, welcher zu zwingen kein Recht hat. Er meint danach

⁷⁴ Damit ist jedoch nicht das „zierliche Gelübde“ gemeint, das eine Impedimentum dirimens darstellt und in § VIII Ziff. 3 und 4 CMBC behandelt wird.

⁷⁵ So den Anmerkungen Kreittmayrs zu entnehmen, § VII erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC.

⁷⁶ Während metus gravis die richtige Furcht vor dem Ehegatten meint, versteht man unter dem metus reverentialis lediglich die Ehrfurcht, wie man sie bspw. vor den Eltern oder der Obrigkeit hat.

z. B. die Eltern oder die weltliche Obrigkeit, die nicht das Recht haben jemanden zur Ehe zu zwingen. Nicht erfasst wird hiervon jedoch die geistige Obrigkeit, die jemanden zur Erfüllung seines zuvor gemachten Eheversprechens anhält oder der Vater, der denjenigen, den er in flagranti mit seiner Tochter erwischt hat, unter schweren Drohungen zur Eingehung der Ehe auffordert.⁷⁸

Als zweites Hindernis führt Kreittmayr den Irrtum auf, da auch dieser sich auf den Konsens der Ehegatten bei der Eheschließung auswirkt. Entscheidend ist hierbei jedoch, dass es sich um einen Irrtum über die Identität der Person selbst handelt und nicht um einen error über zufällige Eigenschaften der Person, der grundsätzlich nicht zu einem Ehehindernis führen soll.⁷⁹ Eine Ausnahme über den Irrtum über eine Eigenschaft ergibt sich nur dann, wenn die Eigenschaft ausdrücklich pro conditione festgesetzt wurde.

Das dritte und vierte Hindernis stellen die Priesterweihe und das „zierliche Gelübde“⁸⁰ der Keuschheit dar. Unterschiede ergeben sich bei den beiden Hindernissen nur in ihren Folgen beim matrimonium contrahendum und contractum. Bei der noch nicht geschlossenen Ehe stellen sowohl die Priesterweihe als auch das Keuschheitsgelübde ein

⁷⁷ So Kreittmayrs Anmerkungen zu § VIII Ziff. 1, erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC.

⁷⁸ So Kreittmayrs Ausführungen in seinen Anmerkungen zu § VIII Ziff. 1, erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC.

⁷⁹ Bei dem Irrtum über die Eigenschaften einer Person geht Kreittmayr grundsätzlich davon aus, dass man sich vor der Ehe, als einem der wichtigsten pacta, hätte besser informieren müssen; Anmerkungen Kreittmayrs § VIII Ziff. 2, erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC.

⁸⁰ Unter einem zierlichen Gelübde versteht man ein förmliches bzw. feierliches Gelübde.

Hindernis dar. Beim *matrimonium contractum non consummatum* entkräftet das „zierliche Gelübde“ der Keuschheit die bereits geschlossene Ehe.⁸¹ Die Priesterweihe beeinflusst hingegen die bereits geschlossene Ehe nicht⁸², sondern stellt nach dem Tod der Ehefrau nur ein Ehehindernis für eine Zweitehe dar.

Ein weiteres Ehehindernis ist die mit einer anderen Person wirklich bestehende Ehe. Dieses Ehehindernis soll vor der sowohl im *ius canonicum* als auch im *ius civilis* verpönten Polygamie schützen.

Als sechstes Ehehindernis wird die Untüchtigkeit zum Beischlaf genannt.⁸³ Diese Untüchtigkeit soll sowohl *perpetua* als auch *insanabilis* sein.⁸⁴ Weiterhin ist zu beachten, dass diese Untüchtigkeit nicht erst nach der Verehelichung eingetreten sein darf. Das Eintreten nach der Eheschließung zerreißt das Eheband nämlich gerade nicht. Die Untüchtigkeit darf aber nicht einfach nur von einem oder beiden Teilen behauptet werden, sondern muss durch eine ärztliche Untersuchung belegt sein.⁸⁵

⁸¹ Kreittmayrs Anmerkungen zu § VIII Ziff. 3 und Ziffer 4, erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC.

⁸² Eine Priesterweihe nach Eheschließung ist grundsätzlich möglich, da die Ehe kein Weihehindernis darstellt.

⁸³ Kreittmayr führt in seinen Anmerkungen beispielsweise Kastraten auf.

⁸⁴ Daraus wird gefolgert, dass z. B. das Alter nicht als Unfruchtbarkeit gilt oder Leibesschwachheit ein Ehehindernis nicht verursache, da diese nicht gleichzeitig von Dauer und unheilbar seien; Anmerkungen § VIII Ziff. 6.

⁸⁵ Ist die Untüchtigkeit nach der Untersuchung zweifelhaft, so ist ein Eid abzulegen. Sind sich beide Ehegatten bei der Eidableistung uneins, so wird dem Eid des Mannes der Vorzug gegeben; Anmerkung Kreittmayrs zu § VIII Ziff. 6, erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC.

Ein weiteres Ehehindernis ist das so genannte Impediment Cultus Disparitas und bedeutet, dass aus christlicher Sicht ein Gläubiger nicht einen Ungläubigen⁸⁶ heiraten kann. Dieses Hindernis greift jedoch nicht, wenn der Ungläubige nach der Verehelichung zur christlichen Religion wechselt.

Das Impedimentum publicae Honestatis stellt das achte Hindernis dar und entsteht durch eine Verlobung. Mit der Verlobung entsteht nach dem Kirchenrecht zwischen einem verlobten Teil und den Blutsverwandten des anderen Teils eine Verwandtschaft ersten Grades. Hieraus ergibt sich, dass ein Verlobter nach seinem Verlobungsversprechen weder die Schwester, die Mutter oder Tochter seiner Verlobten heiraten kann. Gleiches gilt für die Verlobte in Bezug auf den Bruder, Vater und Sohn des Verlobten.⁸⁷ Ist die Verlobung hingegen wieder aufgelöst worden, so unterscheidet man, ob die Auflösung mit beiderseitiger Bewilligung oder aber durch andere neu entstandene Ursachen geschehen ist. Im letzten Fall bleibt das Impediment erhalten, erstenfalls entfällt es.

Die gewaltsame Entführung verursacht zwischen dem Entführer und der Entführten das neunte Impediment.

Im Gegensatz zum *ius canonicum* bleibt dieses Hindernis nicht nur solange erhalten, bis sich die Entführte wieder in völliger Freiheit

⁸⁶ Als Ungläubig werden alle bezeichnet, die nicht mittels Taufe in die Kirche eingetreten sind.

⁸⁷ So Kreittmayr in seinen Anmerkungen § VIII Ziff. 8.

befindet, sondern soll nach dem *ius civilis* ein beständiges Hindernis darstellen.⁸⁸

Das Hindernis gilt jedoch nicht für den Fall, dass ein Mann von einer Frau entführt wird.

Die beiden letzten Ehehindernisse des § VIII CMBC bezeichnet man als *impedimentum Criminis*. Zum Ersten soll dieses Hindernis der Verehelichung entgegenstehen, wenn ein Ehegatte vorsätzlich getötet wurde und dies nur in der Absicht geschah, dass der überlebende Ehegatte sich wieder verehelichen kann. Unbeachtlich ist hierbei, ob der Ehegatte seinen Ehepartner selbst getötet oder ihn zu töten veranlasst hat. Zum Zweiten besteht ein solches Hindernis zwischen den Personen, die miteinander den Tatbestand eines Ehebruchs erfüllen und dieser entweder mit der Ermordung des anderen Ehegatten, oder aber mit beiderseitigem Versprechen künftiger Ehe begangen wird.

In Bezug auf die übrigen *Impedimenta dirimentia* verweist Kreittmayr in seinen Anmerkungen zu § VIII auf die §§ III, V, IX, und X seines Codex, die folgende Hindernisse enthalten:

Gemäß § III CMBC ist zur Verehelichung die wirksame Einwilligung der Ehegatten notwendig. Somit entsteht ein Ehehindernis bei denjenigen Personen, denen es entweder an Willen oder genügendem Verständnis

⁸⁸ So ausdrücklich Kreittmayr in seinen Anmerkungen; § VIII Ziff. 9.

bei der Sache ermangelt.⁸⁹ Der Wille muss auch durch Worte oder andere deutliche Zeichen nicht nur erklärt, sondern nötigenfalls bei Widerspruch auch bewiesen werden, da sonst hierdurch ebenfalls ein Hindernis entsteht.⁹⁰

Trennende Ehehindernisse entstehen aber auch bei Nichteinhaltung des § V CMBC, der die Priesterliche Copulation erfasst. Zur Vermeidung der Nullität der Ehe verlangt § V CMBC die gleichzeitige Gegenwart des Pfarrers und zweier Zeugen bei der Einwilligung der Heiratswilligen. An die Zeugen werden hierbei keine besonderen Anforderungen gestellt. Einzige Voraussetzung ist, dass sie von Natur aus zur Zeugenschaft fähig sind.

Aus § IX CMBC ergeben sich alle Ehehindernisse, die aufgrund von Verwandt- oder Schwägerschaft entstehen.

Unter Blutsverwandten erstreckt sich das Eheverbot des § IX CMBC in auf- und absteigender Linie ohne Grenzen.⁹¹ In den Seitenlinien ist es hingegen auf den vierten Grad beschränkt.

Ebenso entsteht durch die Taufe als Sakrament, sowie durch die Firmung ein Ehehindernis zwischen den Beteiligten. So kann der Taufpate weder

⁸⁹ Kreittmayr zählt hier beispielsweise unmündige Kinder, Blöd- und Unsinnige, stark Betrunkene sowie stark Erzürnte, wenn sie vor Zorn nicht mehr klar denken können, auf; Kreittmayrs Anmerkungen § III.

⁹⁰ Stillschweigen kann nicht als Einwilligung dienen; Kreittmayrs Anmerkungen § III.

⁹¹ Kreittmayr verdeutlicht diesen Grundsatz in seinen Anmerkungen mit dem anschaulichen Beispiel Adams, der, wenn er denn wieder auferstünde, keine Person mehr fände, die er heiraten könnte; Anmerkungen zu § IX Ziff. 1, erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC.

die getaufte Person noch dessen Eltern, sowie der Firmpate weder die gefirmte Person noch dessen Eltern ehelichen.

Weiterhin führt auch die Verwandtschaft per Arrogationem zu einem Hindernis. So liegt ein Eheverbot vor, wenn der Wahlvater das Wahlkind oder einen seiner leiblichen Abkömmlinge heiraten möchte. Das gleiche gilt im Verhältnis zwischen Wahlvater und den Ehefrauen des Wahlkindes, aber auch umgekehrt im Verhältnis des Wahlkindes zu den Ehefrauen des Wahlvaters. Schließlich gilt dies auch zwischen Wahlkind und allen denjenigen, die unter des Wahlvaters väterlicher Gewalt (potestate patria) stehen, solange die Wahlkindschaft andauert.

Letztlich verbleibt noch das Impediment zwischen Verschwägerten, das bis in den vierten Grad der Schwagerschaft wirkt.⁹²

Das letzte impedimentum dirimens wird aus § X abgeleitet. Hieraus ergibt sich, dass die Frau bei der Verehelichung das zwölfte und der Mann das vierzehnte Jahr vollendet haben muss.

IV) Folgen der Ungültigkeit der Ehe

In den Anmerkungen zu § XLIV CMBC schreibt Kreittmayr folgendes: „Wann sich nach der Copulation ein Impedimentum dirimens bezeigt, und die Ehe deswegen für ungültig und kraftlos erklärt wird, so ist dabey

⁹² Ist die „Schwagerschaft“ hingegen aus unehelichem Beischlaf entstanden, so gilt das impediment bis in den zweiten Grad, da diese Schwagerschaft im allgemeinen nicht so bekannt ist; Anmerkungen Kreittmayrs zu § IX Ziff. 4, erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC.

zu unterscheiden, ob beide Eheleute, oder nur eins allein, oder keins von beiden in bona fide gewesen.“⁹³

Wie schon bei der Scheidung zeigt sich also auch hier wieder sowohl die Unterscheidung in drei Konstellationen als auch, wie noch festzustellen sein wird, die Regel, dass der schuldige Teil für vorabgestorben gehalten wird.

1) Beide Ehegatten sind in gutem Glauben

Wenn sich beide Ehegatten in bona fide befinden, so erhält die Ehefrau alle ihre eingebrachten Güter zurück. Hierzu gehören ihr Heiratsgut, das Paraphernalgut und das Rezeptizgut. Weiterhin erhält sie die Morgengabe und den ihr gebührenden Teil der Errungenschaft, der gemeinvermischten Hausfahrnis und der Hochzeitsgeschenke. Letztlich verbleibt ihr auch ihr End, Gebäud, Kleider, Kleinodien und was zu ihrem Leib gehört.⁹⁴

Des Weiteren bestimmt der CMBC die Aufhebung des Wittibsitzes und aller gegenseitigen Geschenke vor oder während der Ehe, da „dieses alles auf dem falschen Wahn einer Rechts-beständiger Ehe beruhet, sohin nach entdecktem Irrthum ex defectu consensus unmöglich bestehen kann.“⁹⁵ Sie fallen somit an den zurück, von welchem sie herrühren. Alles Übrige verbleibt dem Mann.

⁹³ Kreitmayrs Anmerkungen zu § XLIV Ziff. 1, erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC.

⁹⁴ § XLIV erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC.

⁹⁵ So die Begründung in den Anmerkungen des CMBC § XLIV Ziff. 1, erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC.

Falls die Eheleute durch *pacta dotalia* eine andere Verteilung der Güter vorgesehen hatten, so ist diese ebenfalls als kraftlos zu beurteilen, da sie sich auf die vermeintliche Ehe gründet.⁹⁶

Jedoch gilt ein solches *matrimonium putativum* solange sich die Ehegatten in gutem Glauben befanden auf allen übrigen Gebieten als wirksam, so dass Mann und Frau sowohl unter sich als auch in Ansehung der Kinder dieselben Rechte zustehen, als wenn sie in einer rechtsgültigen Ehe ständen. Dies dient aber vor allem dem Schutz der Kinder, welche die Rechte ehelicher Kinder haben, auch wenn die Ehe in der Folge getrennt wird.

2) Nur ein Ehegatte ist in gutem Glauben

Ist nur ein Ehegatte in *bona fide* und der andere nicht, so unterscheidet man bei den Folgen zwischen den Beiden. Der gutgläubige Teil erhält alle Rechte und Freiheiten, welche auch sonst aus einer gültigen Ehe entstanden wären.

Der sich in *male fide* befindliche Teil wird durch Trennung der Ehe als vorabgestorben betrachtet. Zur Genugtuung des unwissenden Ehegatten erhält dieser nicht nur das, was ihm aufgrund des wirklichen Todes seines Gatten zugefallen wäre, sondern auch noch einen weiteren Vermögensteil. Dieser richtet sich danach, ob Kinder vorhanden sind oder nicht. Im Falle von Kinderlosigkeit erhält er den vierten Teil des

⁹⁶ Kreittmayrs Anmerkungen zum CMBC § XLIV Ziff. 1, erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC.

Vermögens des bösgläubigen Teils, im anderen Fall erhält er ebenfalls einen Kindsteil.

Auch für den Fall, dass nur ein Ehegatte in bona fide ist, gelten die gemeinsamen Kinder als rechtmäßig und haben die Rechte ehelicher Kinder. Ist der Vater in gutem Glauben gewesen, so bleiben sie in dessen väterlicher Gewalt, war dieser jedoch in male fide, so hat die Mutter das Sorgerecht, wobei der Vater zur Zahlung der Alimente herangezogen wird.

3) Keiner war in gutem Glauben

Wenn keiner der Ehegatten in bona fide handelte, so müssen die Ehegatten das Heiratsgut, die Widerlage und die Morgengabe sowie alle vor und während der Ehe gemachten Geschenke an den Fiskus abgeben. Sollten sie kein Heiratsgut vereinbart haben, so wird ihnen der vierte Teil vom beiderseitigen sämtlichen Vermögen genommen. Weiterhin haben die Ehegatten noch mit einer Criminalstrafe nach dem Codex Criminalis zu rechnen. Die aus dieser Verbindung entstandenen Kinder gelten als pro Illegitimis und somit als unehelich.

V) Das Scheidungsverfahren

Um eine Trennung der Ehe herbeizuführen, musste auch nach bayerischen Regeln ein förmliches Verfahren durchlaufen werden. Der CMBC erkannte gem. § XL eine Ehescheidung auf weltlicher Ebene nicht an, solange „die Eheleute von ihrer geistlichen Obrigkeit kein sogenanntes Permittimus oder Certificat, daß sie wirklich geschieden,

oder wenigstens in den Separations-Prozess befangen sendend, beizubringen vermögen.⁹⁷

Eine Ausnahme hierzu sollte nur bei *periculum in mora* gemacht werden; wenn also zum Beispiel in *casu furoris, vel saevitiei*⁹⁸ der eine Ehegatte den obrigkeitlichen Ausspruch nicht abwarten konnte und sich nicht mehr ohne irgendwelche Sicherheiten zu seinem Partner zurückbegeben konnte.

Da das bayerische Landrecht bei der Ehescheidung auf das kanonische Recht verwies, galt somit der Grundsatz: „Was unter den Augen und der Autorität der Kirche geschlossen worden, darf nicht ohne ihre Autorität gelöst werden.“⁹⁹

Somit übergab Freiherr von Kreittmayr trotz der Normierung der Scheidungsgründe und der Scheidungsfolgen im CMBC, die prozessuale Durchführung der Ehescheidung den geistlichen Gerichten.

1) Sühneversuch

Vor der Einleitung eines Scheidungsprozesses ist es die Aufgabe eines jeden Seelsorgers zwischen den Ehegatten zu vermitteln und eine Versöhnung zu erreichen. Dies ergibt sich schon aus der Tatsache, dass die Ehe aus katholischer Sicht ein Sakrament darstellt und somit grundsätzlich unauflöslich ist.¹⁰⁰ Erst wenn ein solcher Versöhnungsversuch scheitert und eine Wiedervereinigung der Eheleute

⁹⁷ Kreittmayrs Anmerkungen zu § XL Ziff. 2, erster Teil, sechstes Kapitel des CMBC.

⁹⁸ Gefahr in Verzug war also z. B. im Falle der Raserei oder der Wildheit eines Ehegatten gegeben.

⁹⁹ Eberl § 16. Ziff. 1, S. 31.

nicht möglich erscheint, ist es die Aufgabe des Pfarrers, den Ehescheidungsprozess einzuleiten.¹⁰¹

2) Das Verfahren im engeren Sinne

Grundsätzlich hat nur der Bischof jener Diözese, in welcher der Beklagte wohnt, die Kompetenz zur Untersuchung und Entscheidung in Matrimonialfällen.¹⁰² Es wird jedoch nicht verlangt, dass der Bischof bzw. Prälat die Verhandlung persönlich leitet, so dass er hierfür geeignete Richter für Ehescheidungs-angelegenheiten abstellen kann.

Ein Kollegium solcher Richter nennt man Consistorium, dem der so genannte Official vorsitzt. Es bildet die erste und unterste Instanz des Ehegerichts, so dass dessen Aussprüche die Kraft eines richterlichen Urteilsspruchs haben und nur durch die Appellation umgeworfen werden können.¹⁰³ Das Consistorium ist dem Ordinariat zugeordnet, wobei beide in Bayern unmittelbar mit den Kreisregierungen in Verbindung standen.

Die zweite Instanz wird als Metropolitikum bezeichnet. In Bayern bilden im 19. Jahrhundert die erzbischöflichen Behörden zu München und Bamberg die zweite Instanz bzw. erste Appellationsinstanz. Bei der dritten und letzten Instanz handelt es sich um den päpstlichen Gerichtshof der Rota (Rota Romana).

¹⁰⁰ Hubrich § 2, S. 6.

¹⁰¹ Eberl § 17. Ziff. 3, S. 35.

¹⁰² Stölzel, Über das landesherrliche Ehescheidungsrecht, S. 19.

¹⁰³ Eberl § 26 Ziff. 3, S. 49.

3) Einleitung des Prozesses

Prinzipiell kann die Klage vom Kläger mündlich oder schriftlich durch seinen Advokaten beim Ehegericht eingereicht werden. Um die Angelegenheit jedoch zu beschleunigen und um eine bessere Informierung zu erreichen, dient in den meisten Fällen der Pfarrer, der ja auch schon den Sühneversuch leitete, als das Organ der Scheidungsklage.¹⁰⁴

Die Einreichung der Klage kann dann auf verschiedene Weise vorgenommen werden. Der Pfarrer kann nach fruchtlosem Sühneversuch unter Beiziehung eines Aktuars¹⁰⁵ sowohl die Klage des einen Ehegatten, als auch die Klageerwiderung des anderen Ehegatten protokollarisch aufnehmen und das von beiden Seiten unterschriebene Protokoll an das Ehegericht schicken. Diesem Protokoll müssen außerdem ein pfarramtlicher Bericht über den Leumund, die ehelichen Verhältnisse und den Grund der Ehedissidien, sowie den in dieser Sache bei den Stadt- und Landgerichten, dem Pfarramt oder Pflugschaftsausschuss schon erfolgten schriftlichen Verhandlungen beigelegt werden.

Nachdem der Pfarrer das Vorladungsschreiben des Gerichts erhalten hat, muss er die Parteien unter Aufnahme eines Protokolls, welches wiederum an das Gericht geht, über die Vorladung in Kenntnis setzen. Ebenso muss er dem Gericht mitteilen, ob die Ehegatten an dem festgesetzten Termin erscheinen können.

¹⁰⁴ Eberl § 28 Ziff. 1, S.51.

¹⁰⁵ Der Aktuar hat nur Beglaubigungsfunktion.

Sollte der Aufenthalt des Beklagten nicht bekannt sein, so gibt es zwei Möglichkeiten weiter zu verfahren. Entweder es wird eine peremptorische Citation veranlasst, wobei diese regelmäßig zweimal, in Ausnahmefällen dreimal erfolgt, oder es wird eine Vorladung durch Edikt mittels Anschlag an die Kirchtüren oder Publikation in den öffentlichen Blättern vorgenommen.¹⁰⁶

Blieb die Vorladung erfolglos, so traf den Beklagten die Präklusionswirkung dahingehend, dass er das Recht zur Gegenklage und zur Beweisführung verlor. Weigerte sich der Beklagte schlichtweg der Vorladung zu folgen (Renitenz), wurde er mit dem Gerichtszwang bedroht und bei kontinuierlicher Weigerung auf seine Kosten mittels Requisition der äußeren Behörden vor das Ehegericht gebracht.

4) Erster Termin

Beim festgelegten Vorladungstermin erscheinen nun die Parteien mit ihren Advokaten vor dem Consistorium. Nachdem die Klage, Gegenerinnerung und gegebenenfalls eine Gegenklage zu Protokoll gegeben worden ist, wird ein letztes Mal versucht die Parteien zu versöhnen. Bei erfolgreicher Versöhnung werden die Versöhnungsbedingungen zu Protokoll gegeben und das Verfahren ist beendet.

Endet der Versuch jedoch nicht erfolgreich, ist das weitere Verfahren vom Verhalten des Beklagten abhängig.

¹⁰⁶ Eberl § 28 Ziff. 4, S.52.

Gesteht der Beklagte seine Schuld ein, so gilt dieses Selbstgeständnis als ein gerichtliches Geständnis, was wiederum ein rechtskräftiges Urteil darstellt (*Confessus pro judicato habetur*).¹⁰⁷ Bestreitet der Beklagte die Ausführungen des Klägers teilweise oder im Ganzen, kommt es zu einem Zwischenbescheid (*interlocutum*), nach dem der Kläger innerhalb einer Frist den Beweis zu erbringen hat.

5) Das Schlussverfahren

Nachdem im Produktionsverfahren der Kläger seine Beweismittel vorgebracht hat, der Beklagte ebenfalls mit seinen Einreden gegen die Beweisführung gehört worden ist und der Richter die Zulässigkeit der Beweise und der Beweiseinreden geprüft hat, beginnt das Schlussverfahren.

Im Schlussverfahren werden die beiden Parteien noch einmal gehört. Nach dem Willen der Parteien kann jedoch auch auf das Schlussverfahren verzichtet werden, so dass sich die Parteien direkt dem Urteil des Richters unterwerfen. Schließlich erlässt der Richter nach abermaligem Versöhnungsversuch entweder in Gegenwart der Parteien das Urteil im Gerichtssaal oder lässt es den Parteien durch den zuständigen Pfarrer als bischöflichen Kommissar zukommen.

¹⁰⁷ Eberl § 29 Ziff. 3, S. 53.

6) Wirkung des Urteils

Das Urteil im Scheidungsprozess kann verschiedene Folgen haben. Gelingt dem Kläger der Nachweis nicht, so wird die Klage wegen Irrelevanz des Klagegrundes abgewiesen. In diesem Fall ist es die Aufgabe des zuständigen Seelsorgers die Parteien zu versöhnen.

Sollten die Ehegatten sich aufgrund der Abneigung selbständig trennen, so kann der Pfarrer sich auch an die Polizeibehörde wenden oder gar im äußersten Fall durch das bischöfliche Consistorium die Ausschließung von den Sakramenten in Aussicht stellen lassen.

Lautet das Urteil des geistlichen Gerichts auf Scheidung zu Tisch und Bett, so bemessen sich die bürgerlichen Wirkungen am CMBC, so dass grundsätzlich der schuldige Teil für vorabgestorben gehalten wird.

C) Fazit

Kreittmayrs Ehescheidungsrecht könnte man größtenteils als kodifiziertes Kirchenrecht bezeichnen. Er normierte in seinem Codex das kanonische Ehescheidungsrecht, scheute aber auch nicht davor zurück, es durch seine Anmerkungen auszulegen und zu modifizieren. So weitete er beispielsweise die lebenslängliche Trennung von Tisch und Bett aus, indem er in seinen Anmerkungen weit mehr Tatbestände dem Ehebruch gleichstellte, als dass dies das katholische Recht zuließ. Ebenso fügt er die katholischen Nichtigkeits- und Ungültigkeitsgründe für eine Ehe in Normen, ohne jedoch das katholische Recht nur zu kopieren.

Anstatt genau dem kanonischen Vorbild zu folgen, wägt er selbst ab, ob ein Grund noch Aktualität für das tägliche Leben hat und somit in Übung war oder nicht. Durch die Ausweitung des Ehebruchtatbestandes ermöglichte er es grundsätzlich der Rechtsprechung, entgegen dem strengen katholischen Trennungsrecht dieser scheinbar nicht abschließenden Regelung jederzeit andere Tatbestände hinzuzufügen und dadurch auf gesellschaftliche Veränderungen zu reagieren.

Jedoch beließ er das eigentliche Ehescheidungsverfahren bei den geistlichen Gerichten, so dass diese Möglichkeit rein theoretischer Natur blieb, da die geistlichen Gerichte die Ehescheidung stets nach den streng canonischen Regeln durchführten und sich nicht an Kreittmayrs Kodifikation orientierten.¹⁰⁸

¹⁰⁸ Somit wirkten sich die Ehescheidungsregeln des CMBC erst richtig nach Inkrafttreten des Reichspersonenstandsgesetzes von 1875 aus.

Kreittmayr normierte aber auch die zivilrechtlichen Folgen der Ehescheidung, die durch das ganze 19. Jahrhundert für die ordentlichen Gerichte verbindlich waren.

Teil 2

Partikularrechte in Bayern

A) Allgemeines über Partikularrechte

Im Jahre 1756 erstreckte sich der CMBC als allgemeine Gesetzgebung auf das damalige Kurfürstenthum Bayern und die Oberpfalz.¹⁰⁹ Ziel war es, für das ganze Land ein gemeinsames Recht zu schaffen. Aus dieser Intention heraus, ergab sich auch der Grundsatz, dass etwaige territoriale Neuerwerbungen des Kurfürstenthums der Herrschaft des bayerischen Landrechts unterworfen werden sollten. Als sich die erste Neuerwerbung im Jahre 1777 ergab, indem die Herzogthümer Neuburg und Sulzbach mit Bayern vereinigt wurden, folgte man diesem Grundsatz und führte den Codex durch Verordnung vom 02. Dezember 1778 ein.¹¹⁰

Aber schon ab dem Jahre 1803 galt dieser Grundsatz für die durch den „Lüneviller Frieden“ und die mit dem Reichsdeputationshauptschluß vom 25. Februar 1803 neuerworbenen Gebiete nicht mehr konsequent. Denn ab dem Jahre 1804 war die Ansicht verbreitet, dass das bestehende bayerische Landrecht veraltet sei und somit einer Revision bedürfe. Aus diesem Grund erschien die Einführung eines sowieso in dieser Form nicht mehr lange existierenden Landrechts für Neuerwerbungen nicht angebracht.¹¹¹ Durch die allgemeine Umgestaltung Deutschlands, welche mit der Mediatisierung der Reichsstädte im Jahre 1803 und der

¹⁰⁹ Gönner, Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege im Königreich Baiern 2. Band I § 1.

¹¹⁰ Völderndorff § 1, S.4.

¹¹¹ Völderndorff § 1, S.5.

Säkularisation der geistlichen Fürstenthümer und Abteien begann, fielen viele Provinzen, Städte und Besitzungen, in denen teilweise das gemeine Recht, teils besondere Landesgesetze, Statuten, einzelne Verordnungen und Gewohnheiten galten, an Bayern.¹¹² Eine Einführung des CMBC erfolgte hier nicht, so dass die dort geltenden Gesetze und Gewohnheiten entweder ausdrücklich oder stillschweigend in Kraft blieben.

Seit Anfang des 19. Jahrhunderts wurde ein neues Civilgesetzbuch in Aussicht gestellt, das auf die annektierten Provinzen übertragen werden und somit die Partikularrechte durch eine einheitliche Gesetzgebung beseitigen sollte. Da dies jedoch bis zum Erscheinen des BGB im Jahre 1900 nicht gelang, blieben zahlreiche Partikularrechte weiterhin in Kraft. So bot das bayerische Zivilrecht viele Abweichungen zum CMBC, weil hier im Vergleich zu den übrigen deutschen Staaten die meisten Partikularrechte in Kraft waren.¹¹³ Da die große Rechtszersplitterung nicht beseitigt wurde, galten nicht nur für einzelne Orte, sondern auch für einzelne Häuser und sogar, wenn auch selten, für einzelne Hausteile verschiedene Statuten.¹¹⁴

Aus diesem Grund war es wichtig alle noch in Geltung gebliebenen Partikularrechte zu ordnen und aufzulisten.

¹¹² Gönner, Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege im Königreich Baiern 2. Band I. § 2.

¹¹³ Roth aus seiner Vorrede zur ersten Auflage S. III.

¹¹⁴ Völderndorff § 4, S. 12.

Hierzu wurde eine so genannte Civilgesetzstatistik erstellt. Ein solcher Begriff findet sich nur in Bayern.¹¹⁵ „Civilgesetzstatistik“ stellt den technischen Begriff für die Erfassung der einzelnen noch in Geltung befindlichen Partikularrechte dar.

In der Civilstatistik muss nachgewiesen werden¹¹⁶,

1. unter welcher Landeshoheit der Ort bzw. Ortsteil vor der Zusammenlegung mit Bayern stand,
2. welches Recht in dem Land galt, zu dem der Ort zuvor gehörte,
3. ob der Rechtszustand bei der Einverleibung verändert worden ist oder nicht.

Die Anzahl der in Bayern existierenden und in Geltung gebliebenen Partikularrechte ist sehr schwierig zu bestimmen. Roth spricht von einer Anzahl zwischen 50 und 128, wobei er selbst aber nur auf 43 kommt.¹¹⁷

In der weiteren Bearbeitung soll auch nur von diesen 43 Partikularrechten ausgegangen werden, da es sich hierbei um Normen handelt, die schriftlich erhalten sind und nachweislich in Geltung waren. Autoren, die höhere Zahlen nennen, wie z. B. Völderndorff, räumen selbst ein, dass sie der Vollständigkeit halber eine höhere Anzahl von Partikularrechten auflisten, hiervon aber viele niemals niedergeschrieben wurden oder nicht mehr praktiziert werden.¹¹⁸

Um die Verwirrtheit mancher Juristen zu dieser Zeit zu verdeutlichen, kann man eine Anekdote von Otto von Völderndorff erwähnen.

¹¹⁵ Roth aus seiner Vorrede zur ersten Auflage S. IV.

¹¹⁶ Völderndorff stellt hierzu die drei folgenden, grundsätzlichen Fragen § 5, S. 12,13.

¹¹⁷ Roth aus seiner Vorrede zur ersten Auflage S. IV bzw. S. 18.

¹¹⁸ So Völderndorff S.6 Fn. 3.

Hiernach gab ein erfahrener Richter seinem jungen Kollegen, der sich vor der Fülle der in allen Landesteilen gültigen Zivilrechte ängstigte, folgenden guten Rat: „Es ist nicht so gefährlich Herr Kollega“ sagte er „als es aussieht, sehen Sie, entweder es gilt das bayerische Landrecht, oder es gilt ein anderes Recht; gilt das bayerische Landrecht, so entscheidet man danach und citiert es; gilt das bayerische Landrecht nicht, so entscheidet man doch danach, aber man citiert es eben nicht. Probatum est.“¹¹⁹

B) Partikularrechte in den einzelnen Gebieten

Neben dem CMBC ergeben sich bei einer groben Betrachtung des bayerischen Territoriums vier grundlegende Rechtsgebiete: das des Gemeinen Rechts, des Preußischen Rechts, des Französischen Rechts und des Österreichischen Rechts.

Das Größte hiervon stellt das Gebiet des gemeinen Rechts dar und umfasst ungefähr 3.693.390 Einwohner.¹²⁰ Das gemeine Recht ist jedoch bekanntlich keine Kodifikation. Es beruht zwar auf dem Corpus iuris civilis, ist aber durch Theorie und Praxis aus einer Mischung des Römischen, des Kanonischen und des Deutschen Reichsrechts hervorgegangen und änderte sich in Folge der wissenschaftlichen Forschungen und der gerichtlichen Übung noch von Tag zu Tag.¹²¹ Es diente aber bis auf ganz wenige Ortschaften in Schwaben ausschließlich als nachrangig heranzuziehende Rechtsquelle, wobei es auch in

¹¹⁹ Völderndorff, Harmlose Plaudereien S.37.

¹²⁰ Roth § 1 S.4.

¹²¹ Völderndorff § 6, S.15.

Niederbayern, Oberbayern und Oberpfalz gegenüber dem dort herrschenden bayerischen Landrecht (CMBC) subsidiär herangezogen wurde.

In Ober- Mittel- und Unterfranken (688.000 Einwohner) gab es hingegen außer gemeinrechtlichen Gebieten eine Vielzahl von ehemaligen preußischen Gebieten, so dass das preußische Landrecht die dort herrschenden Partikularrechte stark beeinflusst hatte. In der Pfalz galt für ungefähr 641.000 Einwohner das französische Recht. Schließlich war in Bayern auch das österreichische Recht in seiner Form von 1811 in Redwitz vertreten, was jedoch nur 1.868 Einwohner betraf.¹²²

Die im Folgenden aufgezählten Partikularrechte sind danach ausgewählt, ob sie noch geltende Normen über die Ehescheidung besaßen und hierdurch eine Abweichung zum Codex boten.

I) Niederbayern, Oberbayern und Oberpfalz

Die wenigsten Partikularrechte gab es in Niederbayern, Oberbayern und der Oberpfalz, da hier fast ausschließlich der oben erwähnte CMBC als „bayerisches Landrecht“ galt. Jedoch wurde das Weiterbestehen von Partikularstatuten auch vom CMBC nicht ausgeschlossen, da das bayerische Landrecht¹²³ die Möglichkeit des Bestehens von Partikularstatuten voraussetzt und sich Kreittmayr in seinen Anmerkungen auch des Öfteren auf geltende Partikularrechte bezieht.¹²⁴

¹²² Völderndorff § 45, S. 103.

¹²³ So in Teil I 2.Kapitel § 13.

¹²⁴ Teil I. 6.Kapitel § 32 Ziff. 1 in Bezug auf Ingolstädter Stadtrecht.

Das noch in Geltung gebliebene Münchener Stadtrecht und die vier Oberpfälzer Punkte beinhalten jedoch keinerlei Regelungen bezüglich der Ehescheidung.

Neben dem Recht des CMBC galten in den drei Kreisen aber noch zwei davon unabhängige Partikularrechte: Einmal das Salzburgische Recht und das Recht der Stadt Regensburg.¹²⁵

¹²⁵ Diese sind nur vollständigkeithalber erwähnt und enthalten ebenfalls keine eigenen Ehescheidungsnormen.

II) Schwaben

Auch auf Schwaben erstreckte sich das Rechtsgebiet des CMBC, jedoch war das bayerische Landrecht hier bei weitem nicht so verbreitet wie in den zuvor genannten Gebieten. Das bayerische Schwaben hatte ungefähr 610.000 Einwohner, von denen nur 113.000 nach bayerischem Landrecht lebten.¹²⁶ Bezüglich der Ehescheidung sind hier neben dem CMBC noch die folgenden Partikularrechte zu erwähnen.

1) Oettinger Recht

a) Allgemeines

Die Grafschaft Oettingen bestand im Jahre 1440 aus drei Linien, der Wallersteinisch, der Flohbergisch und der Oettingischen. Nach dem Aussterben der Wallersteinischen im Jahre 1486 und Flohbergischen Linie im Jahre 1549 teilte sich Oettingen erneut in zwei Linien, und zwar in die Oettingen-Oettingische und die Oettingen-Wallersteinische. Mit dem Tode des Fürsten Albrecht Ernst II. erlosch die Oettingische Linie im Jahre 1731 erneut. Die Wallersteinische Linie wiederum teilte sich bereits im Jahre 1600 in drei Linien, die Spielbergische, die Wallersteinische und die Baldernsche. Nach Aussterben der Baldernschen Linie im Jahre 1778 verblieben nur noch die beiden Erstgenannten.

Im Jahre 1806 wurden die Oettingischen Fürstenthümer mediatisiert und durch die Rheinbundakte unter die bayerische Souveränität gestellt.

¹²⁶ Roth Cap. 1 § 4, S. 45 Fn. 30.

Bayern nahm am 3. September 1806 die Fürstenthümer in Besitz und änderte an den bestehenden Zivilgesetzen fast nichts.

Einen Teil der Oettingischen Besitzungen übergab Bayern am 18. Mai 1810 an Württemberg. Die Einwohnerzahl im bayerischen Gebiet betrug ungefähr 31.000 und gehörte aufgrund der ursprünglich verschiedenen Linien teilweise dem protestantischen und teilweise dem katholischen Bekenntnis an.

Die oben erwähnten verschiedenen Teilungen der Grafschaft Oettingen haben auch dazu geführt, dass verschiedene Verordnungen in einzelnen Teilen noch bestanden und in anderen nicht zur Geltung kamen.

Als subsidiäres Recht gibt Roth das gemeine Recht an.¹²⁷

b) Ehescheidungsrecht in Oettingen-Oettingen

Mangels einer Veränderung des bestehenden Rechts war im Oettingischen Recht immer noch eine Eheordnung aus dem Jahre 1660 in Kraft. Diese stammte von Graf Krafft Ludwig von Oettingen, der allein dem protestantischen Recht folgte.¹²⁸ Sie ist noch ursprüngliches Oettingen-Oettingisches Recht und galt noch in den Gebieten, die im Jahre 1731 zu Oettingen-Wallerstein kamen, sich jetzt also im Fürstenthume Oettingen-Spielberg und im Fürstenthume Oettingen-Wallerstein befanden. Im vierten Artikel seiner Eheordnung regelte er die Ehescheidung.

¹²⁷ Roth Cap. 1 § 4 Ziff. 12, S. 51.

¹²⁸ Arnold Band I, S. 580 Fn. 2.

Aufgrund des protestantischen Gesetzgebers ging die Regelung von der Auflösbarkeit der Ehe aus. „Solche Scheidung(Trennung von Tisch und Bett) halten wir für nichts, ja für ein lauter Gespenst den Seelen und Gewissen gefährlich. Was ist`s für eine Ehe, von Tisch und Bett geschieden zu sein, denn eine gemalte oder geträumte Ehe? Darum wer desselbigen Rechts brauchen will, der mag`s thun, wir wollen`s nach dem Gewissen nicht brauchen.“¹²⁹

Die Scheidung der Ehe durch richterlichen Ausspruch wird in diesem Werk jedoch nicht ausführlich und abschließend geregelt. Vielmehr werden nur einzelne Regelungen getroffen, die kein abschließend kodifiziertes Scheidungsrecht darstellen. Diese Regelungen stellen auch nicht Normen im engeren Sinne dar, sondern zeigen vielmehr praktische Probleme der Ehescheidung und deren Lösung auf.

aa) Scheidung wegen Ehebruchs

Zunächst werden die Folgen des Ehebruchs erörtert. Die endgültige Trennung der Ehe wird hiernach durch „geordnete Eherichter und Räte“¹³⁰ entschieden und vollzogen. Des Weiteren wird geregelt, dass eine neue Verehelichung nur stattfinden kann, wenn diese durch Bescheid der Eherichter genehmigt wurde. Eine eigenmächtige Wiederverheiratung soll somit ausgeschlossen werden. Jedoch bedarf es einer solchen Genehmigung nicht, wenn die durch Urteil geschiedenen

¹²⁹ So Martin Luther zitiert bei Bornemann S.165/166.

¹³⁰ Oettingische Eheordnung 1660, abgedruckt bei Arnold Band I, S.580.

Ehegatten sich wieder aussöhnen und in die zuvor bestandene Ehe zurückkehren wollen, es sich also um eine Wiedervereinigung handelt.

Eine Scheidung wegen Ehebruchs ist aber nicht möglich, wenn sich vor dem endgültigen Scheidungsurteil der unschuldige Teil ebenfalls eines Ehebruchs schuldig macht.

bb) Sühneversuch

Die Eheordnung spricht auch davon, es habe sich oft ereignet, „daß wo ein ungeschickt Ehegemächt gegen den anderen oder sie beide gegen einander großen Unwillen, Neid, Haß, Grimm und Unfreundschaft gefaßt, damit nicht nachlaßen, sondern ehelichen Beiwohnung nit haben, noch pflegen wollen.“ In einem solchen Fall waren die Eherichter und Rätthe nach der Eheordnung auch dazu angehalten, Ehen, „auch wo es nützlich und ersprießlich, durch Thurm –und andere gebührende Straff“ gegenüber den Eheleuten, zu erhalten.

cc) Ehescheidung wegen Hinweglaufens oder anderer Ursachen

Schließlich wird im vierten Abschnitt noch die „Ehescheidung des Hinweglauffens oder anderer Ursach halber“¹³¹ geregelt. Hiernach bleibt es den Eherichtern und Rätthen vorbehalten, über die Möglichkeit einer Wiederverheiratung und somit einer zuverigen Ehescheidung zu entscheiden, wenn ein Ehegatte von dem anderen verlassen wurde.

Eine solche Entscheidung der Eherichter ist aber nicht nur bei einer böselichen Verlassung möglich und nötig, sondern auch in all den Fällen,

¹³¹ Ebenda, abgedruckt bei Arnold Band I S. 581.

in denen ein Ehegatte aus anderen Beweggründen „bey Leben ihres vorigen Ehegemahls“ zu einer neuen Ehe schreiten möchte. Das Scheidungsprivileg der Eherichter wird am Ende noch mit folgenden Worten besonders hervorgehoben: „Wir wollen auch hiermit allen Pfarrern mit ernst befohlen haben, dergleichen Personen auf der Canzel nicht zu verkünden, oder auch vor der Gemein eine solche Ehe nicht zu bestetigen, sondern neben Unseren Amtsleuthen ohne Verzug an Unsere Eherichter und Räthe gelangen zu lassen.“¹³²

Neben den unterschiedlichen Regelungen gegenüber dem CMBC ist das erstaunlichste an der Öttingischen Eheordnung, dass sie bereits im Jahre 1660 am Ende des oben zitierten vierten Artikels eine Trennung des weltlichen und geistlichen Eherechts vornimmt, die im Gebiet des CMBC auch über 200 Jahre später noch nicht verwirklicht worden war. Zwar erklärte Bayern durch das Religionsedikt vom 24. März 1809 Ehegesetze, insofern sie den bürgerlichen Vertrag und dessen Wirkungen betreffen, zu weltlichen Gegenständen, an welchen der Staatsgewalt allein die Gesetzgebung und die Gerichtsbarkeit zukomme.¹³³ Jedoch wurde mangels gesetzlicher Regelung eine weltliche Gerichtsbarkeit hinsichtlich der Ehescheidung nicht eingesetzt.

¹³² Vierter Artikel der Eheordnung, abgedruckt bei Arnold Band I S. 582.

¹³³ Sicherer S. 2.

c) Oettingen-Wallersteinische Scheidungsregelung

Neben der noch erhaltenen Oettingen-Oettingischen Gesetzgebung entstand auch im Fürstenthum Oettingen-Wallerstein eine die Ehescheidung betreffende Verordnung im Jahre 1767. Sie ist auch noch im 19. Jahrhundert in Kraft und regelt die Vermögensteilung bei einer Ehescheidung. Die Verordnung richtet sich gegen Entscheidungen des bischöflichen Consistoriums in Augsburg bezüglich der Vermögensaufteilung. Während das Consistorium dem unschuldigen Teil die Heiratsgüter, die Widerlage etc. zuspricht, besagt die Verordnung, dass „künftighin keine Rücksicht mehr auf die eingebrachte Dos und Contrados, wenn auch schon das Bischöfl. Consistorium darauf in sententionando, wie bisher geschehen, den Antrag gemacht haben würde, genommen werden solle [...]“¹³⁴

Begründet wird dies damit, dass nach der Natur der Gütergemeinschaft den Ehegatten während der Ehe jeweils die Hälfte des Gesamtvermögens gehört und dass bei einer Aufteilung durch Berücksichtigung des jeweils Eingebrachten es zu der Situation kommen kann, dass der schuldige Teil mehr als die Hälfte und der unschuldige Teil weniger als die Hälfte erhält. Die Unterteilung nach schuldigem und unschuldigem Teil bleibt zwar erhalten, jedoch wird das Vermögen auf andere Weise aufgeteilt:

„Wir wollen, daß künftig indistinetim das gesammte Vermögen in zwey gleiche Theile getheilet, und dem durch den Consistorialentscheid erkannten unschuldigen Ehegatten seine ihm ohnehin gebührende Halbscheide, nebst dem 4ten Theil von der Halbscheide des von dem

¹³⁴ Verordnung vom 13.7.1767; abgedruckt in Arnold Band I S. 627.

hohen Consistorio erkannten schuldigen, und zwar, wenn Kinder des schuldigen aus dieser oder einer anderen Ehe vorhanden sind,[...], folgar im Gegentheil dem schuldigen Theil von seiner Halbscheide drey Viertheile hinausgegeben, wegen Ernähr- und Erziehung der Kinder aber die Sache dem arbitrio iudicis überlassen, und darbey von Unseren Ober- und Aemtern darauf gesehen werden solle, daß da die Natur beede Eltern ohnehin schon verbinde, die Alimenten der Kinder miteinander zu reichen, und vor deren Education zu sorgen, zwar der schuldige Theil dem unschuldigen etwas beitragen, jedoch nicht Alles tragen müsse [...]"¹³⁵

Die Verordnung soll somit zumindest gewährleisten, dass der Unschuldige die Hälfte des Gesamtvermögens und ein weiteres Viertel erhält, während die Kostenfrage etwaiger Kinder durch Richterspruch entschieden werden soll.

Auch darin liegen die Öttingische Abweichungen zu den Regelungen des CMBC, bemerkenswert ist vor allem die Nichtanerkennung der Entscheidung des Bischöflichen Consistoriums in Augsburg.

¹³⁵ Verordnung vom 13.7.1767; abgedruckt in Arnold Band I S. 627.

2) Vorderösterreichisches Recht

a) Allgemeines

Die Markgrafschaft Burgau und Teile der Vorarlbergischen Herrschaften werden als die „vorderösterreichischen Lande“ bezeichnet und waren vor Beginn des neunzehnten Jahrhunderts noch in österreichischem Besitz. In diesem Gebiet galt somit das Josephinische Gesetzbuch, das als „Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch“ am 1. November 1786 publiziert wurde und am 1. Januar 1787 Gesetzeskraft erlangte.

Dieses Gesetzeswerk, das aus der Umarbeitung eines unter der Kaiserin Maria Theresia verfassten Entwurfs entstanden ist, hat nur einen ersten Teil, der wiederum in fünf Hauptstücke unterteilt ist.¹³⁶ Diese handeln: I. von den Gesetzen, II. von den Rechten der Untertanen, III. von den Rechten zwischen Eheleuten, IV. von den Rechten zwischen Eltern und Kindern, V. von den Rechten der Waisen und anderer, die ihre Geschäfte nicht selbst besorgen können.

Durch die Einführung des bürgerlichen Gesetzbuchs vom 01. Juni 1811 verlor das Josephinische Gesetzbuch seine Wirksamkeit in Österreich. Nicht so hingegen in den vorderösterreichischen Landen, da diese bereits im Preßburger Frieden am 26. Dezember 1805 an Bayern gefallen waren und somit der damalige Zustand unverändert fortbestand.¹³⁷

Aus dem Publikationspatent des Josephinischen Gesetzbuchs folgt, dass für alle in demselben enthaltenen Gegenstände künftig nur dieses Gesetz

¹³⁶ Roth Cap. 1 § 4 Ziff. 10, S. 48.

¹³⁷ Völderndorff § 15 S. 41.

gilt und die Subsidiarität des gemeinen Rechts nur für die nicht von diesem Gesetzbuch geregelten Gegenstände eingreift.¹³⁸ Des Weiteren gelten in diesem Gebiet aber auch alle bis zur Einverleibung zu Bayern erlassenen österreichischen Verordnungen.

Das Vorderösterreichische Recht hat somit mit den übrigen schwäbischen Rechten nichts gemein und stellt ein eigentümliches Recht dar. Die von diesem Recht betroffene Einwohnerzahl betrug ungefähr 70.000¹³⁹ und gehörte fast ausschließlich dem katholischen Bekenntnis an.¹⁴⁰

b) Ehetrennungs- und scheidungsrecht

aa) Regelung für katholische Personen

Die Ehe wurde im Österreichischen Gebiet, wie auch in Bayern, nach dem kanonischen Recht beurteilt und somit als Sakrament betrachtet. Erst das Ehepatent Joseph II. vom 16. Januar 1783 sah die Ehe als einen bürgerlichen Vertrag an und umging die Frage des Sakraments. Der Inhalt dieses Ehepatents ging in das Josephinische Gesetzbuch ein und hatte somit seit 1787 Gesetzeskraft.

Die Entscheidung über entstehende Streitigkeiten gehört aufgrund des bürgerrechtlichen Charakters vor die fürstlichen Gerichtsstellen.¹⁴¹

Jedoch gilt diese Gerichtszuweisung in Ehesachen der Katholiken und Protestanten nicht, wenn es sich um den Bestand oder die Auflösung der

¹³⁸ Roth Cap. 1 § 4 Ziff. 10, S. 49.

¹³⁹ Roth S.48 FN. 40.

¹⁴⁰ Vertiefend hierzu: Dieter Stievermann, in Anton Schindling, Die Territorien des Reichs im Zeitalter der Reformation und Konfessionalisierung, Band 5, S. 256 ff.

Ehe handelt. In solchen Fällen werden die Eheleute durch die bayerischen Verordnungen an die katholischen und protestantischen Ehegerichte gewiesen.¹⁴²

Die Ehescheidung selbst ist in den §§ 98 ff. im dritten Teil des Josephinischen Gesetzbuchs geregelt. In § 98 geht auch das Josephinische Recht von der Unauflösbarkeit der Ehe aus, so dass das Band der Ehe, solange beide Eheleute leben, unter keinem Vorwand getrennt werden kann. Um jedoch den Eheleuten nicht die Erfüllung der ehelichen Verbindlichkeiten aufzubürden, wenn sie mit besonderen Beschwerlichkeiten verbunden sind, wird unter den Voraussetzungen der § 99 ff. eine Ausnahme gemacht.¹⁴³

Ein Ehegatte kann das Gericht anrufen, wenn er von dem anderen gröblich misshandelt oder der Verführung zu Lastern und verderbten Sitten ausgesetzt wird. Eine Trennung von Tisch und Bett kann jedoch nur dann vorgenommen werden, wenn beide Eheleute übereingekommen sind, getrennt zu wohnen und sich beide über den Anteil, den jedes zu behalten oder zu empfangen hat vorläufig einverstanden erklärt haben.¹⁴⁴ Die Eheleute müssen sich vor der Trennung persönlich bei ihrer Obrigkeit oder Gerichtsstelle melden und versichern, dass beide der Trennung freiwillig zustimmen und mit den

¹⁴¹ Teil III § 3 des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs.

¹⁴² Durch bayerische Verordnung vom 28. Juli 1818.

¹⁴³ So § 99 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs von 1. Nov. 1786.

¹⁴⁴ So § 100 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs von 1. Nov. 1786.

getroffenen Vereinbarungen einverstanden sind. Einer Vorlage der Vereinbarungen bedarf es nicht.

Am 10. August 1791 wurde noch ein Hofdekret erlassen, dass die Vermögensaufteilung bei Trennung von Tisch und Bett betrifft. Hierin wird auf den Fall eingegangen, dass die Ehegatten sich bei einer Trennung von Tisch und Bett nicht auf eine Vermögensteilung einigen können. In einem solchen Fall soll nach dem Dekret der ordentliche Rechtsweg beschritten werden.

Eine gesetzliche Vorschrift über die Teilung gibt es jedoch nicht. Vielmehr hängt dies von den verschiedenen Verhältnissen des Vermögens, der bestehenden Verträge, den Personen selbst, dem von dem einen oder anderen streitführenden Teile gestellten Begehren und von der Anwendung der allgemeinen rechtlichen Grundsätze auf diese Verhältnisse ab.¹⁴⁵ Ebenso spielt bei der Absonderung auch die größere oder mindere Schuld an der Trennung eine Rolle, die bei möglichen Unterhaltszahlungen berücksichtigt werden muss.

Schließlich erklärt das Dekret noch, dass bei einer Trennung von Tisch und Bett keinesfalls die Folgen eintreten dürfen, die bei einem natürlichen Todesfall eines Ehegatten eingetreten wären, da eine Auflösung der Ehe niemals mit einer Trennung von Tisch und Bett vermengt werden dürfe.¹⁴⁶ Diese Regelung steht im krassen Widerspruch zum bayerischen Landrecht, das gerade den schuldigen Teil als

¹⁴⁵ So Punkt 2 des Dekrets, abgedruckt in Weber Band IV S.1201 § 166.

¹⁴⁶ So Punkt 5 des Dekrets, abgedruckt in Weber Band IV S.1201 § 166.

vorabverstorben ansieht. Sie zeigt sehr schön die Unterschiedlichkeit der Scheidungsregelungen innerhalb Bayerns.

Weiterhin haben die Ehegatten aber auch ein schriftliches Zeugnis ihres Pfarrers, Pastors, Popen oder Rabiners mitzubringen. Ein solches Zeugnis, wie es von der Obrigkeit verlangt wird, wird von dem jeweiligen Seelsorger nur erteilt, wenn sich die Eheleute persönlich an ihn wenden. Dieser muss durch einen Appell an Gewissen und Pflicht und mit sonstigen Mitteln der Beredung nachdrücklich eine Wiedervereinigung versucht haben. Nur wenn ein solcher Versuch fruchtlos geblieben ist, darf er ein Zeugnis darüber ausstellen, dass er seiner Pflicht zum Versöhnungsversuch nachgekommen sei und dass er entweder die Trennung für billig halte oder dass die Parteien trotz größter Bemühungen nicht von einer Trennung abzuhalten seien.¹⁴⁷

Die von Tisch und Bett getrennten Eheleute können sich zu jeder Zeit wiedervereinigen. Dies geschieht durch bloße Anmeldung bei ihrer Obrigkeit oder Gerichtsstelle. Alle zwischen ihnen errichteten Heiratsverträge bleiben dabei voll in Kraft.

bb) Regelung für akatholische Personen

Für die nicht katholischen Personen wurde im Josephinischen Gesetzbuch in den §§ 104 ff. eine von der Unauflöslichkeit der Ehe

¹⁴⁷ So § 102 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs von 1. Nov. 1786.

abweichende Regelung getroffen. In den §§ 105 bis 107 werden dabei folgende Ehescheidungsursachen genannt.

Im Falle, dass ein Ehegatte einen Ehebruch begangen hat oder seinem Ehegatten nach dem Leben trachtet, kann der unschuldige Teil, wenn die Tat erwiesen ist, die Trennung der Ehe verlangen.

Das gleiche Recht hat auch derjenige, der von seinem Ehegatten auf boshafte Art verlassen worden ist. In diesem Fall muss jedoch der Abwesende zur Rechtfertigung seiner Abwesenheit dreimal durch ein öffentliches Edikt vorgeladen worden sein. Erst wenn er sich nicht binnen der anberaumten Frist rechtfertigt, erhält der Verlassene das Recht auf Trennung der Ehe. Schließlich erlaubt § 107 auch eine Trennung des Ehebandes, wenn zwischen den Eheleuten eine Feindschaft oder eine unüberwindliche Abneigung entstanden ist und beide Teile die Ehescheidung verlangen. In einem solchen Fall darf das Gericht die Trennung der Ehe nicht sofort bewilligen, sondern muss zunächst eine einstweilige Trennung von Tisch und Bett veranlassen und diese gegebenenfalls wiederholen.

Gemäß § 108 ist aber neben einem gegebenen Scheidungsgrund als weitere Voraussetzung verlangt, dass alle angewandten Mittel zur Versöhnung fehlschlagen und alle Hoffnung auf erneute Eintracht der Eheleute aufzugeben ist. Weiterhin müssen die Ehegatten die Scheidung nachdrücklich verlangen und es darf den aus einer solchen Ehe hervorgegangenen Kindern kein Nachteil entstehen.¹⁴⁸

¹⁴⁸ So § 108 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs von 1. Nov. 1786.

Der besondere Schutz der Kinder kommt auch in § 109 zur Geltung. Hiernach soll, wenn Kinder vorhanden sind, keine Ehescheidung bewilligt werden, bis die Frage wegen Unterhaltung und Erziehung entweder durch einen gerichtlich bestätigten Vergleich der Parteien oder durch richterliches Ermessen entschieden ist. Hieraus resultiert auch, dass ein Geistlicher einen geschiedenen Ehegatten, der aus der ersten Ehe Kinder hat, nur dann verehelichen darf, wenn er sich die getroffenen Vorkehrungen bezüglich der Kinder hat vorzeigen lassen.¹⁴⁹

Wollen sich die beiden geschiedenen Ehegatten nach einiger Zeit wiedervereinigen, so bedarf dies gemäß § 112 eines neuen Ehevertrages, wobei alles das zu beachten ist, was zur ersten Eingehung jeder Ehe gefordert wird. Bei der Wiederverhehlung mit einem neuen Partner ist zu beachten, dass derjenige Ehegatte, der aufgrund eines begangenen Verbrechens zur Ehescheidung Anlass gegeben hat, nicht diejenige Person heiraten darf, die nach gerichtlichem Beweise beteiligt war. Schließlich muss die geschiedene Ehefrau bei einer Wiederverhehlung eine gewisse Zeit abwarten, damit wegen eines aus der vorigen Ehe etwa empfangenen Kindes kein Irrtum oder Zweifel entstehen kann.¹⁵⁰

cc) Gemischte Ehen

Für konfessionelle Mischehen fand das Ehetrennungsrecht für Katholiken aufgrund eines Dekretes von 1787 auch auf den protestantischen Teil mit der Begründung Anwendung, dass der

¹⁴⁹ So § 109 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs von 1. Nov. 1786.

¹⁵⁰ So § 111 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs von 1. Nov. 1786.

akatholische Teil durch die Heirat mit einem Katholiken der Auflösbarkeit seiner Ehe entsage.¹⁵¹ Ein weiteres Patent vom 17. Juli 1788¹⁵² behandelt den Fall, dass der eine Teil zweier verheirateter Akatholiken zur katholischen Religion übergetreten ist. Das Patent sagt hierzu, dass, wenn das Band einer zwischen zwei Akatholiken geschlossenen Ehe nach den für derlei Ehen bestehenden Gesetzen gültig getrennt werden kann, dann diese Trennung durch die Konversion nicht gehindert wird. Nach der gültigen Auflösung des Bandes kann jeder zu einer neuen Ehe schreiten.

dd) Wirkung der Ehescheidung

Die Wirkungen der Ehescheidung richteten sich nach § 116 des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, der durch mehrere Hofdekrete ausgelegt und modifiziert wurde.¹⁵³ Die einzelnen Dekrete enthalten aber meist nur Klarstellungen hinsichtlich entstandener Fragen und Probleme aus der Praxis. Entscheidendes Kriterium für die Vermögensaufteilung ist auch hier die Frage, wer als der schuldige anerkannt wird.¹⁵⁴ Werden beide Teile als schuldig erkannt, heben sich hingegen die Rechte gegenseitig auf.

¹⁵¹ Hofdekret vom 15. Januar 1787, abgedruckt in Josephs II. Gesetz und Verfassung im VII. Jahre seiner Regierung 1807 S. 82.

¹⁵² Abgedruckt in Josephs II Gesetz und Verfassung im VIII. Jahre seiner Regierung S.164 f.

¹⁵³ Zu erwähnen sind hierbei die Hofdekrete vom 27. April 1787 und vom 2. November 1787.

¹⁵⁴ So soll bei Schuldigkeit der Ehefrau der Ehemann zusätzlich das Heiratsgut und im umgekehrten Fall die Ehefrau die Widerlage erhalten; abgedruckt in Weber Band IV S. 1205.

Das in Teilen des bayerischen Gebiets herrschende vorderösterreichische Recht wendet sich im Gegensatz zu Kreittmayr von der katholischen Vorstellung der Ehe als Sakrament ab und sieht in ihr einen bürgerlichen Vertrag. Zwar ist damit das kanonische Eherecht für den staatlichen Geltungsbereich aufgehoben, jedoch löst sich die Kodifikation nicht völlig von den katholischen Regeln.

Wie auch Kreittmayr in seinem Gesetzeswerk hält das vorderösterreichische Recht für die Katholiken die Trennung von Tisch und Bett aufrecht. Anders als bei Kreittmayr wird aber auch die Problematik der Mischehen berücksichtigt, die für ganz Bayern erst durch Verordnung vom 28. Juli 1818¹⁵⁵ gelöst worden ist.

Ein weiterer wichtiger Punkt gegenüber dem CMBC stellt die konfessionsübergreifende Ehescheidungsregelung dar.

Der Gesetzestext trennt nicht nur zwischen Katholiken und Protestanten, sondern bezieht unter den akatholischen Personen alle anderen Religionen mit ein.

Somit werden sowohl für die katholischen wie auch für die anderen Religionen feste Trennungs- und Scheidungsregelungen vorgegeben. Während sich Kreittmayr nur den Katholiken widmete und die Regelungen der Protestanten und Juden zwar respektierte, aber nicht ausformulierte, enthält das Josephinische Gesetzbuch also auch für diese Religionen verbindliche Normen.

¹⁵⁵ Hierzu Teil 4 der Bearbeitung.

3) Lindau

a) Allgemeines

Die ehemalige Reichsstadt Lindau wurde im Reichsdeputationshauptschluß 1803 an den Fürsten von Bretzenheim abgetreten und von diesem an Österreich verkauft.¹⁵⁶ Durch den Preßburger Frieden gelangte Lindau im Dezember 1805 an Bayern.

Die Einwohnerzahl betrug ungefähr 11.000, wobei die Bevölkerung fast durchgehend der lutherischen Kirche angehörte.¹⁵⁷ Aus diesem Grund folgt die Lindauer Gesetzgebung bei der Normierung des Eherechts den protestantischen Regeln.

b) Ehescheidungsrecht

Die Regelungen der Ehescheidung entstammen bei der ehemaligen Reichsstadt Lindau der Ehegerichtsordnung¹⁵⁸, deren Lücken durch das subsidiäre gemeine Recht geschlossen wurden.

Die Gerichtszuweisung war durch die nachfolgenden bayerischen Verordnungen festgelegt. Ehestreitigkeiten, die sich auf den Fortbestand, die Nichtigkeitserklärung und die Trennung der Ehe beziehen, sind den protestantischen Ehegerichten überlassen.¹⁵⁹ Wenn es hingegen um

¹⁵⁶ Roth Cap. 1 § 4 Nr. 16, S. 54.

¹⁵⁷ Webers Einleitung zu Lindau, Band IV S. 717.

¹⁵⁸ die renovierte Ehegerichtsordnung stammt aus dem Jahr 1737; Roth Cap. 1 § 4 Nr. 16.

¹⁵⁹ Verordnung vom 24. September 1811 und königliche Verordnung v. 12. Dezember 1822; abgedruckt in Regierungsblatt 1822 S. 1313.

Fragen der Ehe als bürgerlichen Vertrag und dessen Wirkung ging, waren die weltlichen Gerichte kompetent.¹⁶⁰

Als ausdrückliche Ehescheidungsgründe werden in der Ehegerichtsordnung der Ehebruch und die bössliche Verlassung genannt. Daneben ist aber nach dem gemeinen Recht auch die halsstarrige Versagung der ehelichen Pflicht als Scheidungsgrund anerkannt.

Zwar sagt die Lindauer Ehegerichtsordnung selbst nicht, dass es sich hierbei um einen Scheidungsgrund handele, jedoch erwähnt sie die so genannten „Unfriedlichen Eheleute“.

Bei diesen „Unfriedlichen Eheleuten“, welche die eheliche Beiwohnung versagen, soll zunächst eine Versöhnung versucht werden. Ist dieser Versuch fruchtlos und bleibt der Versagende halsstarrig, so soll dieser ernsthaft bestraft werden.

Aus dem subsidiären gemeinen Recht wird nun gefolgert, dass als ultima ratio auch eine Ehescheidung erfolgen kann.¹⁶¹

Neben den Ehescheidungsgründen enthält die Lindauer Ehegerichtsordnung auch noch eine eigene Regelung für die Vermögensaufteilung nach der erfolgten Scheidung. Erstaunlich ist hierbei, dass weder durch Heiratsverträge noch durch andere Verträge eine andere Aufteilung bestimmt werden darf.¹⁶²

¹⁶⁰ Religionsedikt vom 10. März 1809 § 72 lit. d bzw. Religionsedikt vom 26. Mai 1818 § 64 lit. d. Beilage II. zur Verfassungsurkunde, abgedruckt in Döllinger, Verfassung des Königreichs Baiern, Band I.

¹⁶¹ So Weber zur Lindauer Ehegerichtsordnung in Band IV § 19 Ziffer 3.

¹⁶² So § 21 Ziffer 3 der bei Weber in Band IV abgedruckten Ehegerichtsordnung.

Das Gesetz unterscheidet bei der Vermögensaufteilung grundsätzlich zwischen drei Konstellationen, bei denen das entscheidende Kriterium die Kinder der Geschiedenen sind. Es erfolgt daher eine genaue Vermögensaufteilung, je nachdem, ob die Geschiedenen kinderlos sind, Kinder aus der aufgelösten Ehe hervorgegangen sind, oder bereits Kinder aus einer vorangegangenen Ehe vorhanden sind.

Auch in Bezug auf die Wiedervereinigung enthält die Lindauer Ehegerichtsordnung eine eigene Regelung. Wollen die Ehegatten nach der Ehescheidung eine Wiedervereinigung erreichen, so ordnet die Ehegerichtsordnung eine notwendige ehegerichtliche Bewilligung für diese an. Vereinigen sich die Ehegatten ohne diese Bewilligung, so haben sie eine ernsthafte Strafe zu erwarten.¹⁶³

¹⁶³ Lindauer Ehegerichtsordnung ; abgedruckt bei Weber Band IV unter § 24 S. 726.

4) Ulm

a) Allgemeines

Die ehemalige Reichsstadt Ulm mit seiner fast ausschließlich orthodox-lutherischen Bevölkerung¹⁶⁴ kam mit dem ihr zugehörigen Gebiet durch den Reichsdeputationsbeschluss vom 25. Dezember 1803 zu Bayern. Bereits am 18. Mai 1810 schlossen jedoch Bayern und Württemberg einen Staatsvertrag, durch den am 10. Juni 1810 alle Gebiete auf dem linken Donauufer an die Krone Württemberg fielen.¹⁶⁵

Nach Ansicht Roths und Webers musste in den bei Bayern verbliebenen Ortschaften des ehemaligen Ulmer Gebiets im 19. Jahrhundert das Recht der ehemaligen Reichsstadt zur Anwendung kommen. Zwar sei dieses Recht in der Stadt selbst außer Kraft gesetzt, jedoch sei für die 9.000 Einwohner auf der bayerischen Seite kein Akt zur Beseitigung des Rechts bekannt.¹⁶⁶

Die ehemalige Reichsstadt Ulm besaß eine geschlossene Gesetzgebung, die bis zum Ende des 18. Jahrhunderts fortgeführt worden war.¹⁶⁷ Die hier wichtigen Gesetze sind „Eines Ehrsamens Rathes der Statt Ulm Gesetz und Ordnung in Ehesachen und was massen hiefür darinnen gerichtlich procedirt und fůrgegangen werden soll“ von 1683 und „Eines Ehrsamens Rathes der Statt Ulm Gesetz und Ordnung von Straff

¹⁶⁴ Vertiefend hierzu: Wilfried Enderle, in Anton Schindling, Die Territorien des Reichs im Zeitalter der Reformation und Konfessionalisierung, Band 5, S. 194 ff.

¹⁶⁵ So Einleitung bei Weber, Band IV S. 521.

¹⁶⁶ So Roth Cap. 1 § 4 Nr. 19, aber auch Weber in seiner Einleitung Band IV S. 521.

¹⁶⁷ Komplette Auflistung aller bekannten Statuten bei Völderdorff S. 76.

offenbarer Laster, auch leichtfertigen Verheirathens und anderer Unzucht“¹⁶⁸ von 1683.

b) Ehescheidungsrecht

Als Grundsatz galt auch nach den Ulmer Statuten, dass eine Ehe nicht eigenmächtig, sondern nur durch richterlichen Spruch getrennt werden kann.¹⁶⁹ Vor einer solchen Ehescheidung verlangt das Ulmer Recht aber zunächst einen Güteversuch mit den Worten: „Mit Wissen beider Parteien kann gütliche Unterhandlung gepflogen, und sollen bei gütlicher Vereinigung die Eheleute im Namen des Herrn sich, wie frommen Eheleuten geziemt, mit einander zu vertragen ermahnt werden.“¹⁷⁰ Liegt gar eine betrügerische Verabredung der Eheleute zur Ehescheidung vor, so sollen nach Untersuchung der Angelegenheit das Scheidungsgesuch abgelehnt und die Eheleute bestraft werden.

Als Ehescheidungsgründe nennt das Ulmer Recht zunächst den Ehebruch, sodann die boshafte Verlassung wie auch Grausamkeit und übles Benehmen der Eheleute gegeneinander.

Beim Ehebruch ist zu beachten, dass nach Ulmer Recht auf Antrag des unschuldigen Ehegatten nicht nur die Ehe getrennt wird, sondern sogar

¹⁶⁸ Beide dargestellt bei Weber, Provinzialrechte Band IV. S. 540 ff.

¹⁶⁹ Statut von Straff offenbarer Laster, leichtfertigen Verheirathens und anderer Unzucht, Titel IV, abgedruckt bei Weber Band IV S. 540.

¹⁷⁰ Gesetz und Ordnung in Ehesachen und was massen hiefür darinnen gerichtlich procedirt und fůrggegangen werden soll, Titel XXXVIII, so abgedruckt bei Weber Band IV S.543.

auf eine zusätzliche Strafe erkannt werden kann. Aber auch beim Ehebruch können die bekannten Einreden geltend gemacht werden. So kann eine Ehescheidung dann nicht vorgenommen werden, wenn die Ehegatten sich „aus irgend oder sonst einer anderen Ursache zum Ehebruch bringen, oder solchen willentlich und geduldig zustehen, oder beide ehebrecherisches Leben führen“¹⁷¹. In einem solchen Fall sollen Strafen gegen die Ehegatten ausgesprochen werden.

Bei der Scheidung wegen boshafter Verlassung sind folgende Voraussetzungen zu beachten. Zunächst kann derjenige, der sich eigenmächtig und ohne Bewilligung des anderen Ehegatten entfernt hat, auf dessen Begehren hin dazu angehalten werden, sich wieder zu ihm zu begeben.¹⁷² Nur derjenige, der seinen Ehegatten vorsätzlich und ohne hinlängliche Ursache verlässt, soll nach Aufrufen des verlassenen Teils als boshafter Verlasser erklärt werden.

Eine Ehescheidung darf aber erst nach jeweiligem Ermessen des Ehegerichts nach Ablauf eines Zeitraums von einem bis vier Jahren vorgenommen werden, wenn der Unschuldige nachweisen kann, dass er in fruchtlosem Fleiß nach dem Abwesenden geforscht hat und in dessen

¹⁷¹ So Weber Band IV S. 540 aus Statut von Straff offenbarer Laster, leichtfertigen Verheirathens und anderer Unzucht, Titel III.

¹⁷² Gesetz und Ordnung in Ehesachen und was massen hiefür darinnen gerichtlich procedirt und fůrggegangen werden soll, Titel XL, abgedruckt bei Weber Band IV S. 542,543.

Abwesenheit ein anständiges Leben mit sorgsamer Haushaltung geführt hat.¹⁷³

Wegen Grausamkeit und tyrannischen Verfahrens und daraus zu befürchtender Leibes- und Lebensgefahr kann nach Ulmer Recht zwar nicht auf Ehescheidung, aber auf Scheidung von Tisch und Bett geklagt werden. Der Schuldige hat hierbei dem anderen Ehegatten den notwendigen Lebensunterhalt zu gewähren.¹⁷⁴

Weiterhin kennt das Ulmer Recht auch eine detaillierte Vermögensaufteilung nach erfolgter Ehescheidung. Bei der Aufteilung der einzelnen Vermögensteile wird danach unterschieden, ob die Ehe kinderlos geblieben ist, ob Kinder aus der Ehe hervorgegangen sind, oder ob Kinder gar aus einer vorigen Ehe vorhanden sind. Weiterhin ist entscheidend, wer nach dem Scheidungsurteil als Schuldiger erkannt worden ist.

Als Besonderheit fällt auf, dass das Ulmer Recht eine zusätzliche Regelung für den Fall enthält, dass das Vermögen des Schuldigen als beträchtlich angesehen werden muss. In einem solchen Fall muss gewährleistet werden, dass der Schuldige von seinem Vermögen so viel

¹⁷³ Gesetz und Ordnung in Ehesachen und was massen hiefür darinnen gerichtlich procedirt und fürgegangen werden soll, Titel XLI, abgedruckt bei Weber Band IV S. 543.

¹⁷⁴ Gesetz und Ordnung in Ehesachen und was massen hiefür darinnen gerichtlich procedirt und fürgegangen werden soll, Titel XLII, abgedruckt bei Weber Band IV S. 543.

erhält, als nach den Verhältnissen seiner Person und seines Vermögens für seinen Unterhalt erforderlich ist.¹⁷⁵

Im Gegensatz zum Lindauer Recht wird im Ulmer Recht auch darauf hingewiesen, dass durch Heiratsverträge von den gesetzlichen Bestimmungen der Vermögensverteilung abgewichen werden kann.

Für die Wiederverhehlichung eines geschiedenen Ehegatten legt das Ulmer Recht keine feste Zeit fest, macht eine solche jedoch von der Erlangung einer obrigkeitlichen Bewilligung abhängig.¹⁷⁶ Eine Wiederverhehlichung während des Ehescheidungsprozesses wird ausdrücklich untersagt.

¹⁷⁵ Statut von Straff offenbarer Laster, leichtfertigen Verheirathens und anderer Unzucht, Titel V, abgedruckt bei Weber Band IV S. 542

¹⁷⁶ Gesetz und Ordnung in Ehesachen und was massen hiefür darinnen gerichtlich procedirt und fürgegangen werden soll, Titel XLIII, abgedruckt bei Weber Band IV S. 544.

III) Franken

Das Rechtsgebiet des CMBC erstreckte sich auch hier nicht flächendeckend, sondern beschränkte sich auf Ober- und Mittelfranken, wobei sich auch hier viele Ausnahmen ergaben.

Die Ehescheidung betreffende Partikularrechte sind folgende.

1) Bamberg

Das Bamberger Gebiet soll hier nur der Vollständigkeit halber und deshalb nur kurz erwähnt werden, da es keinerlei Regelungen zur Ehescheidung selbst, sondern nur Ehescheidungsfolgen enthält.¹⁷⁷

Eine der wichtigsten Grundlagen des Bamberger Rechts ist das 1769 von Bischof Adam Friedrich Graf von Seinsheim erlassene Gesetzbuch „Des kaiserlichen Hochstifts und Fürstenthums Bamberg verfaßtes Landrecht. Desselben Erster Haupttheil, von Civil= oder sogenannten bürgerlichen Sachen handelnd.“¹⁷⁸ Als subsidiäres Recht hat dieses Gesetzeswerk das gemeine Recht anerkannt. Jedoch wurden mehrere Bezirke dieses Rechtsgebietes durch den Grenzpurifikationsvertrag vom 30.6.1803 von Bayern an Preußen abgetreten, und somit dem preußischen Landrecht unterworfen. Nach der Wiedervereinigung dieses Gebietes¹⁷⁹ mit Bayern im Mai 1806 blieb es bei der bestehenden Rechtslage. Die Bevölkerung

¹⁷⁷ Für die Scheidungsfolgen stellt das Bamberger Recht somit eine eigenständige Regelung gegenüber dem Bayerischen Landrecht dar.

¹⁷⁸ Dieses Gesetzbuch wird auch kurz als das Bamberger Landrecht bezeichnet; Völderndorff § 17 S. 46,47.

¹⁷⁹ Die Bevölkerung des insgesamt an Bayern gefallenem Gebietes betrug ungefähr 258.000; Roth Cap. 1 § 5 Nr. 20 Fn. 47.

des Bamberger Gebiets gehörte fast ausschließlich dem katholischen Bekenntnis an.¹⁸⁰

Das Bamberger Landrecht geht von der Trennung von Tisch und Bett aus und setzt fest, dass das Ehegericht bei der Trennung bestimmen muss, wer der schuldige Teil und wer der unschuldige Teil sei. Ebenso konnte auch bestimmt werden, dass beide gleich schuld oder unschuldig sind.

Für die Vermögensaufteilung hat das Bamberger Landrecht eine eigene Regelung, die sich nach der Frage der Schuld und dem Vorhandensein von Kindern richtet. Außerdem normiert das Landrecht so genannte „Besondere Nachteile“, die dem schuldigen Teil noch zusätzlich entstehen sollen, wenn die Ehe wegen Verletzung der ehelichen Treue¹⁸¹ getrennt wird.

Eine Wiedervereinigung der getrennten Ehegatten, die ohne Bewilligung jederzeit erfolgen kann, führt dazu, dass der vor der Ehetrennung bestandene Zustand wiederhergestellt wird.

¹⁸⁰ Vertiefend hierzu: Günther Christ, in Anton Schindling, Die Territorien des Reichs im Zeitalter der Reformation und Konfessionalisierung, Band 4, S. 146 ff.

¹⁸¹ Darunter sind z. B. die boshafte Verlassung, Ehebruch oder lebensgefährliche Nachstellungen zu verstehen; so bei Weber Band I S. 56 § 85.

2) Bayreuth

a) Allgemeines

Das Fürstentum Bayreuth war ursprünglich aus dem alten Burggrafentum Nürnberg hervorgegangen. Neben dem bayreuther Provinzialrecht herrschte subsidiär das gemeine Recht. Am 2. Dezember 1791 wurde das Fürstentum Bayreuth zusammen mit dem Fürstentum Ansbach, mit dem es im Jahre 1769 aufgrund des Versterbens des Markgrafen von Brandenburg-Kulmbach und Bayreuth vereinigt wurde, an Preußen abgetreten.¹⁸² Preußen ergriff am 5. Januar 1792 von diesem Gebiet Besitz und führte durch Patent vom 29. November 1795 das allgemeine Preußische Landrecht als subsidiäres Recht ein.¹⁸³

Im Jahre 1796 entwickelte Preußen sein so genanntes Revindikationssystem, das auf dem Grundsatz basierte, quod est in territorio, etiam est de territorio. Demnach sollten alle Besitzungen und Untertanen der benachbarten Fürsten, Reichsstädte und Reichsritter unter die Landeshoheit Preußens gestellt werden, da sie ursprünglich zu den brandenburgischen Fürstentümern Ansbach und Bayreuth gehörten und sich die auswärtigen Landesherren ihre Landeshoheit ohne ausreichenden Grund angemäßt haben.¹⁸⁴ Für die Gesetzgebung in diesen Gebieten bedeutete dies, dass in der jeweiligen Besetzung die Gesetze des Fürstentums galten, zu dem es vindiziert wurde¹⁸⁵.

¹⁸² Roth Cap. 1 § 5 Nr. 21, S. 66.

¹⁸³ Die Preußische Gerichtsordnung wurde hingegen vom 1. Januar 1796 an unbedingt eingeführt.

¹⁸⁴ Instruktion vom 12. April 1796 bei Arnold Band I. S.8.

¹⁸⁵ Entweder Ansbach oder Bayreuth.

Um jedoch die Anhänglichkeit seiner neuen Untertanen zu erwerben, wollte Preußen die Provinzialgesetze jener auswärtigen Besitzungen nicht für unwirksam erklären und erließ dazu am 18. August 1800 ein Hofrescript¹⁸⁶. Diesem Hofrescript zufolge waren die mediatisierten Untertanen nicht nach den Provinzialverordnungen ihrer bisherigen Herren, sondern zuvörderst und zunächst nach den örtlichen Statuten und Observanzen und erst in deren Ermangelung nach den Provinzialgesetzen des jeweiligen Fürstentums und subsidiär nach allgemeinem Preußischen Landrecht zu richten. Weiterhin war jedoch Voraussetzung, dass die örtlichen Statuten mit den geschriebenen Gesetzen ihrer bisherigen Herrschaft übereinkamen und das Statut früher als vermeintliches Territorialrecht aufgestellt worden war.

Nachdem das Fürstentum Bayreuth von Napoleon erobert worden war, wurde es im Tilsiter Frieden am 9. Juli 1807 an Frankreich abgetreten. Anschließend fiel es aufgrund eines Staatsvertrages zwischen Frankreich und Bayern im April 1810 an Bayern. An der Gesetzeslage haben aber weder Frankreich noch Bayern etwas verändert, so dass nur die von jenem Zeitpunkt an für das ganze Königreich Bayern erlassenen Gesetze eine Veränderung herbeiführten. Die Bevölkerung betrug ungefähr 315.000 Einwohner¹⁸⁷ und gehörte dem orthodox-lutherischen Bekenntnis an.¹⁸⁸

¹⁸⁶ Teilweise abgedruckt bei Arnold Band I, S. 9.

¹⁸⁷ Roth Cap. 1 § 5 Nr. 21.

¹⁸⁸ Vertiefend hierzu: Manfred Rudersdorf, in Anton Schindling, Die Territorien des Reichs im Zeitalter der Reformation und Konfessionalisierung Band 1, S. 10 ff.

b) Ehescheidungsrecht

Das Partikularrecht des Fürstentums Bayreuth ist lediglich durch einzelne Verordnungen ausgebildet. Die für die Ehescheidung interessanten Normen sind hierbei in der Ehegerichtsordnung vom 16. September 1567¹⁸⁹ und im Eheartikel von 1741¹⁹⁰ enthalten. Die Ehegerichtsordnung von 1567 geht zwar von dem Prinzip aus, dass „niemand scheiden soll, was Gott zusammengefügt hat“, jedoch soll unter bestimmten Voraussetzungen aufgrund von Ehebruch oder Weglaufens eine Wiederverheiratung des unschuldigen Teils zugelassen werden.¹⁹¹

Aufgrund von Ehebruch sollen eine Ehescheidung und eine damit verbundene Wiederverehelichung nur dann möglich sein, wenn der Ehebruch offenbar bekannt oder sonst ausreichend erwiesen ist. Weiterhin wird aber auch gefordert, dass „die unschuldig, sich ehrlich und wohl gehalten, und im wenigsten nicht Ursache zu des Anderen Ehebruch geben hat.“¹⁹² Aus dem Wortlaut „die unschuldig“ lässt sich wohl nicht erkennen, dass im Bayreuther Recht die gleiche Privilegierung des Ehemannes bei der Geltendmachung der Klage wegen Ehebruchs stattfinden soll wie im Preußischen Recht. Danach durfte die Ehefrau

¹⁸⁹ Abgedruckt bei Arnold Band I. S.160.

¹⁹⁰ Abgedruckt bei Arnold Band I. S. 198.

¹⁹¹ Nach der bayerischen Verordnung vom 28. Juli 1818 Gesetzesblatt v. 1818 S.474 hängt die Frage, ob ein geschiedener Ehegatte nach den Grundsätzen seiner Religion zur weiteren Ehe schreiten kann, von der Entscheidung der zuständigen geistlichen Behörde ab. Werden gemischte Ehen vom katholischen Ehegericht geschieden, so ist für den protestantischen Teil die anschließende Entscheidung des protestantischen Ehegerichts wichtig; entscheidet das protestantische Gericht, so ist für den Katholiken ein Nachverfahren vor dem katholischen Ehegericht entscheidend.

¹⁹² So die Ehegerichtsordnung von 1567.

einen Ehebruch ihres Gatten nur geltend machen, wenn sie sich selbst nicht schuldig gemacht hat, während der Ehemann wegen Ehebruchs seiner Frau klagen kann, auch wenn er selbst sich eines solchen Vergehens schuldig gemacht hat. Im Bayreuther Recht ist aber wohl nur allgemein „die unschuldige“ Person gemeint, so dass eine Privilegierung des Mannes wie im subsidiären preußischen Rechts gerade nicht gewollt war und die Regelung somit weiter geht. Schließlich verlangt die Verordnung nach erwiesenem Ehebruch auch, dass eine anschließende Wiederverhehlung ohne großes Aufsehen im Stillen vollzogen wird.

Weiterhin lässt die Verordnung eine Ehescheidung aufgrund einer bösslichen Verlassung unter bestimmten Voraussetzungen zu. „Wann eines von andern ohne gegebene Ursachen heimlicher und muthwilliger Weise weglaufen, und das andere sitzen lässt in vollzogener und unvollzogener Ehe, und man nicht wissen kan, wo persona desertrix hinkommen, und ob sie lebendig oder tod ist, und persona deserta ihres Wohlhaltens gute glaubwürdige Kundschaft hat, soll auf ihr verlassenen Person nach gebührlicher Zeit und fleißig gehabter Nachforschung vielfältig Ansuchen die Weggelaufene durch ein offen Proclama und Edict peremptorie citiret, und alsdann zu bestimmten Terminen zweyer oder dreyer Monate und das unschuldige Theil von dem abtrünnigen treulosen, nicht erscheinenden Ehegemahle absolvirt und ledig gezehlt werden,[...]“.¹⁹³ Zu beachten ist, dass das Proclama an dem Ort, an dem die weggelaufene Person wohnhaft war, von der Kanzel verlesen und

¹⁹³ Abgedruckt bei Arnold Band I. S. 161

anschließend an gewöhnlichen Orten angeschlagen werden soll. Erfolgt auf das beschriebene Verfahren keine Reaktion, kann sich der verlassene Ehegatte, wie beim Ehebruch, möglichst ohne großes Aufsehen wiederverehelichen.

Auch die Regelungen zur böslichen Verlassung sind nicht so streng gehalten wie im preußischen Recht. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass hinsichtlich des Verfahrens bei einer böslichen Verlassung das preußische Recht nicht subsidiär gilt, sondern die Bayreuther Regelungen durch das preußische Recht verdrängt werden. Dies resultiert aus der Tatsache, dass mit der Einführung der preußischen Gerichtsordnung auch alle Verfahrensvorschriften ebenfalls aufgehoben wurden.¹⁹⁴

In Bezug auf weitere Ehescheidungsgründe findet sich folgende Vorschrift: „Alle andern Fälle, wie die sich zutragen und begeben, mögen und können nach allen Umständen nicht kurz gefaßt werden, sollen nach gemeinen Rechten und vernünftiger Billigkeit sowohl als die gesetzten decidiret und geörtert werden.“ Zu beachten ist jedoch auch hier, dass im 19. Jahrhundert das preußische Recht als subsidiäres Recht galt und somit bei den Ehescheidungsgründen subsidiär anzuwenden war.

Der Eheartikel von 1741 betont erneut, dass die Ehe eine göttliche, rechtmäßige Zusammenfügung von Mann und Frau darstellt und zählt neun Punkte auf, die aus diesem Grund zu befolgen waren. Die Ordnung

¹⁹⁴ So Arnold Band I S. 5.

betrifft also nicht mögliche Scheidungsfragen, sondern stellt vielmehr Verhaltensregeln auf. Unter Punkt sieben wird hierbei ausdrücklich darauf hingewiesen, dass kein Ehegemaal vom anderen durch Ehebruch oder Hinweglaufen oder auf sonst eine Art und Weise „brüchig“ werden soll. Eine Regelung dahingehend, was geschehen soll, wenn dies doch passieren sollte, findet sich im Eheartikel jedoch nicht.

3) Ansbach

a) Allgemeines

Das Fürstentum Ansbach gehörte bis zum Jahre 1791 den Markgrafen von Brandenburg-Ansbach. Bis zu diesem Zeitpunkt galt in diesem Gebiet das Ansbacher Provinzialrecht, das aus vielen Gesetzen und Verordnungen bestand, und subsidiär das gemeine Recht.

Mit Vertrag vom 2. Dezember 1791 und durch das Annahmepatent vom 5. Januar 1792 wurde das Fürstentum an Preußen übergeben. Preußen führte durch Patent vom 29. November 1795 das Allgemeine Landrecht als subsidiäres Recht und gleichzeitig seine Gerichtsordnung als unbedingte und nicht subsidiäre Prozeßgesetzgebung vom 1. Januar 1796 an ein. Dieses für Ansbach und Bayreuth geltende Patent sagte in Hinblick auf das allgemeine Landrecht in § II ausdrücklich, „daß die in jedem der fränkischen Fürstenthümer bisher bestandenen besondern Provincialgesetze, Statuten und wohlhergebrachte Gewohnheiten, insoferne letztere gehörig bescheinigt werden, vor der Hand noch ihre gesetzliche Kraft und Gültigkeit behalten“.¹⁹⁵

Ebenso wie für Bayreuth galt auch für Ansbach das von Preußen 1796 entwickelte Revindikationssystem. Das mit diesem in Verbindung stehende Hofrescript vom 18. August 1800 behielt auch noch, nachdem die Fürstentümer unter bayerische Landeshoheit gekommen waren, seine Gültigkeit. Bereits am 30. Juni 1803 schlossen Bayern und Preußen einen Grenzpurifikationsvertrag, durch den sie zur besseren Arrondierung ihrer Gebiete mehrere Orte und Untertanen gegenseitig austauschten. Bayern

¹⁹⁵ So von Arnold Band I. zitiert auf S. 4.

ließ es bei den meisten der hierbei ertauschten Bezirke bei der vorhandenen Rechtssituation.

Im Mai 1806 erhielt dann Bayern das ganze Fürstentum Ansbach von Preußen und nahm es durch Patent vom 20. Mai 1806 in Besitz. Die bayerische Regierung ließ fast im ganzen Fürstentum die bisherige Zivilgesetzgebung bestehen, so dass das Ansbacher Recht mit subsidiärem preußischem Recht noch im 19. Jahrhundert galt, soweit es nicht durch bayerische Gesetze, die nach dem 20. Mai 1806 für das ganze Königreich oder speziell für das Fürstentum Ansbach erlassen worden waren, verändert wurde. Nur in den Ämtern Stauff und Geyern wurde durch königliche Verordnung vom 3. Dezember 1806 die bayerische Zivilgesetzgebung eingeführt. Aber auch in diesen Gebieten waren die Angelegenheiten, die die Ehescheidung der Protestanten betrafen, nach altem Recht zu behandeln, da der Codex hierüber keine Angaben machte. In Bezug auf die zivilrechtlichen Wirkungen der Ehetrennung wurde jedoch das bayerische Zivilrecht angewandt.¹⁹⁶ Die Bevölkerung im Fürstentum Ansbach betrug 200.000 Einwohner¹⁹⁷ und gehörte dem orthodox-lutherischen Bekenntnis an.¹⁹⁸

b) Ehescheidungsrecht

Das Ansbacher Recht besitzt kein systematisches Gesetzbuch, sondern besteht aus einzelnen Verordnungen. Das Ansbacher

¹⁹⁶ So Arnold Band I. S. 17/18.

¹⁹⁷ Roth Cap. 1 § 5 Ziff. 26.

¹⁹⁸ Vertiefend hierzu: Manfred Rudersdorf, in Anton Schindling, Die Territorien des Reichs im Zeitalter der Reformation und Konfessionalisierung Band 1, S. 10 ff.

Ehescheidungsrecht führt vier Gründe auf, die zur Ehescheidung führen. Hierzu zählen das Unvermögen, widriges Eheleben, Ehebruch und bössliche Verlassung.

Auf Unvermögen soll eine Ehescheidung nur gestützt werden, wenn dieses durch Gutachten verpflichteter und erfahrener Ärzte begründet wird.¹⁹⁹

Bei widrigem, unordentlichem Eheleben soll nicht sogleich auf Ehescheidung entschieden, sondern zunächst von Tisch und Bett getrennt werden. Es müsse gegen widerspenstige, boshafte Ehegatten mit anhaltendem, engem Gefängnisse bei Wasser und Brot, und wenn dieses nicht hilft, auch noch nach erkannter Ehescheidung gegen den schuldigen Teil verfahren werden.²⁰⁰

Wegen Ehebruchs findet die Ehescheidung statt, wenn eine Wiederaussöhnung nicht erreicht werden konnte. Eine Ehescheidung wegen Ehebruchs ist jedoch nach der Peinlichen Halsgerichtsordnung von 1582 in zwei Fällen nicht möglich: „Würde aber die Ehe=Frau auch eine Ehebrecherin erfunden, oder den Ehebruch ihres Mannes gewust, und darüber eheliche Gemeinschafft und Handlung mit ihme gehabt, so

¹⁹⁹ Verordnung vom 16. Januar 1737; auf die Verordnung wird hier nicht näher eingegangen, da sie, soweit sie das Verfahren in Ehesteitigkeiten betrifft, durch die preußischen Gesetze aufgehoben wurde.

²⁰⁰ Verordnung vom 24. Januar 1774 und nochmal wiederholt in der Verordnung vom 6. Mai 1779; in Bezug auf eine genauere Verfahrensregelung gilt das oben Gesagte.

hätte sie solcher Klage darum nicht statt.²⁰¹ In Hinsicht auf eine Wiederverehelichung nach der Scheidung wird in einer Verordnung vom 3. Juli 1782 ausdrücklich darauf hingewiesen, dass keine Ehe zwischen Personen stattfinden kann, die sich in Ehebruch miteinander vergangen haben.²⁰²

Die böslliche Verlassung wird dem Ehebruch gleichgestellt.²⁰³ Jedoch gilt derjenige Ehegatte, der sich bei einem widrigen Eheleben, um Gewalttaten oder sonstigen üblen Behandlungen auszuweichen, eine Zeit lang zu seinen Eltern oder nächsten Verwandten begibt, um seine Klage ungestört anstellen zu können, nicht als bösllicher Verlasser. Er muss aber eine solche Klage innerhalb von drei Monaten angestrengt haben, da er sich sonst doch einer bösllichen Verlassung schuldig macht.

Schließlich wird in der Verordnung noch die Verlassung aus Armut geregelt. „Falls aber zwey Ehegatten aus Armuth nicht beysammen wohnen, sondern eine zeitlang bey Eltern, Freunden, oder in Diensten bey Fremden bleiben zu wollen sich verabreden; so wird desfalls gleichermaßen ein billiges Einsehen gehalten, und solches in keine Weege vor eine böslliche Verlassung der Ehe angesehen.“²⁰⁴

²⁰¹ Halsgerichtsordnung von 1582 abgedruckt in Arnold Band I S.22

²⁰² Verordnung vom 3.Juli 1782 abgedruckt bei Arnold Band I S. 86 ff.

²⁰³ Verordnung die Ehescheidung betreffend vom 6. Mai 1779 unter Zweitens, abgedruckt bei Arnold, Band I, S. 84 f.

²⁰⁴ Verordnung die Ehescheidung betreffend vom 6. Mai 1779 unter Zweitens, abgedruckt bei Arnold, Band I, S. 84 f.

Die übrigen Ehescheidungsgründe sowie die Wirkungen der Ehescheidung richten sich nach dem subsidiären preußischen Landrecht.

4) Hohenlohe

a) Allgemeines

Die Grafen von Hohenlohe teilten sich in zwei Hauptlinien, die Neuensteinische (lutherische) Linie und die Waldenburgische (katholische) Linie. Sie wurden im Jahre 1744 von Kaiser Karl VII. in den Fürstenstand erhoben.²⁰⁵

Schon am 15. Juni 1737 hatten sie den Entwurf eines gemeinsamen Gesetzbuchs publiziert, das am 1. Juli 1738 unter dem Titel „Der Graffschafft Hohenlohe gemeinsames Landrecht, mit denen benötigten Marginalien und Registern versehen“ promulgiert wurde.²⁰⁶ Das Landrecht besteht aus fünf Teilen: I. Ehesachen, II. Vormundschaften, III. Obligationen, IV. Testamente, V. Intestaterbrecht, VI. Prozeß. Es bestimmt das gemeine Recht als subsidiär. Als Erschaffer dieses Werkes gilt der Kanzleidirektor zu Weikersheim G.T. von Pistorius.

Bei der Auflösung des deutschen Reiches wurden die Besitzungen der Fürsten von Hohenlohe mediatisiert und zwischen Bayern und Württemberg aufgeteilt. Während das Hohenloher Landrecht durch das Württembergische Landrecht beseitigt wurde, ist es in dem durch die Rheinische Bundesakte vom 12. Juli 1806 an Bayern gefallenem und auch dort verbliebenen Teil Hohenlohe-Schillingsfürst erhalten geblieben.²⁰⁷

²⁰⁵ Vöderndorff § 10 S. 29.

²⁰⁶ Einleitung zum Hohenlohischen Recht, Arnold Band I S. 366.

²⁰⁷ Weber Einleitung zum Hohenlohischen Recht Band II S.201.

Die Bevölkerung in diesem, dem Hohenlohischen Zivilrecht²⁰⁸ unterliegenden Gebiet betrug etwa 3.000 Einwohner²⁰⁹ und gehörte teilweise dem protestantischen und teilweise dem katholischen Bekenntnis an.

b) Ehescheidungsrecht

Das Ehescheidungsrecht ist im Hohenloher Landrecht im achten Titel des ersten Teils geregelt. Aus dem Promulgationspatent²¹⁰ ergibt sich, dass die *dispositiones circa matrimonialia* nur für die evangelischen Untertanen bestimmt waren. Somit galt für die Katholiken bezüglich der eigentlichen Trennung das kanonische Recht, wobei auch für sie in Hinsicht auf die bürgerlichen Wirkungen der Ehe die Vorschriften des Hohenlohischen Rechts verbindlich gewesen sind.

In § 1 des achten Titels wird angeordnet, dass Eheleute, die in uneinigen Ehen leben, zunächst von ihrem Seelsorger und Beichtvater zur Eintracht ermahnt werden sollen. Reicht dies nicht aus, so müssen die streitenden Ehegatten der Obrigkeit gemeldet werden, die gegenüber dem schuldigen Teil eine ernstliche mündliche „Correction“ und, wenn diese fruchtlos ist, eine wirkliche Bestrafung vornimmt. Erst wenn dieses Mittel ebenfalls fruchtlos war und sich die Widerwärtigkeiten zwischen den Eheleuten zu gefährlichen Schlägereien entwickeln, „so ist die

²⁰⁸ Die Hohenlohische Zivilgesetzgebung galt für die Bereiche nicht, in denen seit dem Übergang an Bayern allgemeine Gesetze für das ganze Königreich erlassen wurden.

²⁰⁹ Roth Cap.1 § 5 Nr. 27.

²¹⁰ Abgedruckt bei Arnold Band I S. 368 ff.

Absonderung, oder Scheidung von Tisch und Bett, auf einige Zeit vorzunehmen, und dem unschuldigen Theil die Verwaltung der gemeinschaftlichen Güther zu lassen, dem Schuldigen aber nur etwas gewisses zu seinem nothdürfftigen Unterhalt.“²¹¹ Wird die in der Zwischenzeit mit Ermahnungen versuchte Wiedervereinigung durch die Bosheit und Hartnäckigkeit eines Theils vereitelt, so kann der unschuldige Teil auf Antrag durch das Ehegericht völlig geschieden werden.

Aufgrund der Tatsache, dass der Gesetzestext von „völliger“ Scheidung spricht und die Protestanten die lebenslange Trennung von Tisch und Bett nicht kennen, ist wohl davon auszugehen, dass hier eine Trennung quo ad vinculum gemeint ist, was § 3 bestätigt: „Die gänzliche Ehescheidung, wodurch das Band der Ehe getrennet- und wieder aufgehoben wird, kann nur aus zweyen Ursachen geschehen, und zwar entweder wegen des Ehebruchs, oder wegen der bößhaften Verlassung“²¹²

Das Hohenlohische Landrecht kennt den einfachen und den doppelten Ehebruch. Um einen einfachen Ehebruch handelt es sich, wenn ein Ehemann mit einer ledigen Frau oder ein lediger Mann mit einer Ehefrau sich fleischlich vermischt. Ein doppelter Ehebruch ist nur dann gegeben, wenn er zwischen einem Ehemann und einer anderen Ehefrau stattfindet.²¹³ Diese Unterscheidung ist allerdings für das Begehren einer Ehescheidung unerheblich. Hat ein Ehegatte einen Ehebruch begangen,

²¹¹ So § 2 des achten Titels von Teil 1 des Hohenloher Landrechts.

²¹² § 3 des achten Titels des ersten Teils des Hohenloher Landrechts.

²¹³ So § 10 des siebten Titels des ersten Teils des Hohenloher Landrechts.

so ist der unschuldige Teil berechtigt, bei dem Ehegericht²¹⁴ die Ehescheidung zu verlangen. Zum Beweis des Ehebruchs reicht es aus, wenn dieser ganz wahrscheinlich stattgefunden hat²¹⁵, auch wenn die vollbrachte fleischliche Vermischung nicht bewiesen werden kann.

Das Recht auf Scheidungsklage wird jedoch verwehrt, wenn der Klagende dem Schuldigen verzeiht und sich bereit erklärt, die eheliche Beiwohnung fortzuführen. Einer Verzeihung kommt es aber auch gleich, wenn der Unschuldige nach erfahrener Tat die eheliche Beiwohnung fortgesetzt hat. Schließlich findet auch keine Scheidung statt, wenn sich beide eines Ehebruchs schuldig gemacht haben.

Als weiterer Ehescheidungsgrund wird die bössliche Verlassung genannt. Diese setzt gemäß der Hohenlohischen Gesetzgebung voraus, dass ein Ehegatte „von dem andern ohne gegebene Ursach weggehet, dem zurück gelassenen in etlichen Jahren nichts entbieten läßt, und auf geschehenes fleißiges Nachforschen von dem Entwichenen nichts zu erfahren wäre...“²¹⁶ In einem solchen Fall kann der so genannte Desertions-Prozeß angestrengt werden, durch den die „Edictal-Citation“ gegen den Abwesenden erkannt wird, die in drei verschiedenen Landen zu

²¹⁴ Gem. der Verordnung vom 23. Dez. 1837 ist in Bayern für das ganze Königreich nur ein protestantisches Ehegericht zuständig, aber beide Ehegatten können ausdrücklich das Appellationsgericht des Kreises wählen, Regierungsblatt 1837 S. 939.

²¹⁵ Es reicht, dass die ehebrecherische Person im Bett einer anderen Person entdeckt wurde oder in ähnlichen Umständen, aus denen ein Ehebruch zu schließen ist. so Teil 1 Titel 8 § 5 des Hohenloher Landrechts.

²¹⁶ So § 6 des achten Titels des ersten Teils des Hohenloher Landrechts.

veröffentlichen ist.²¹⁷ Meldet sich der zitierte Teil nach einer bestimmten Zeit nicht, so wird die Ehe geschieden. Ist der Aufenthalt bekannt oder leicht herauszufinden, so findet keine öffentliche Citation statt, sondern eine so genannte „Subsidual-Citation“.²¹⁸

Für einen erfolgreichen Desertions-Prozess, darf aber auch der Verlassene nicht übel mit seinem Ehegatten gelebt haben und ihn auch nicht zum Fortgehen veranlasst haben. Ebenso muss er während der Abwesenheit fromm und unverdächtig leben.²¹⁹ Eine böslliche Verlassung soll hingegen nicht vorliegen, wenn der Ehemann seine Frau aufgrund von Kriegsdiensten verlässt und er dies aus Not oder sonst einem erheblichen Grund tut. Wenn er jedoch den Kriegsdienst nur annimmt, um vorsätzlich seine Frau zu verlassen, und keinerlei Rückkehrabsicht hat, kann ebenfalls der Desertions-Prozess eingeleitet werden.

Ein weiterer Ehescheidungsgrund ist die hartnäckige Versagung der ehelichen Pflicht. Nach dem Hohenlohischen Recht ist dies jedoch kein eigenständiger Scheidungsgrund, sondern der Fall wird unter die böslliche Verlassung subsumiert. Ein zwar gegenwärtiger Ehegatte, der jedoch die eheliche Beiwohnung in boshafter Weise beständig versagt, verhält sich nach dieser Rechtsordnung also wie ein vorsätzlich Abwesender. Bleibt der Ehegatte trotz aller von der Obrigkeit angewandten Ermahnungen und Zwangsmittel bei seiner halsstarrigen Versagung, so gibt er dem

²¹⁷ Nach Ansicht Arnolds ist die Ausschreibung in dreier Herren Länder nicht mehr notwendig; Band I S. 398.

²¹⁸ Hierbei wird die jeweilige Orts-Obrigkeit, die für das Gebiet zuständig ist, in dem der Abwesende sich aufhält, in der Form der „Amtshilfe“ tätig werden.

²¹⁹ So Teil I Titel 8 § 9 des Hohenloher Landrechts.

Unschuldigen das Recht auf gänzliche Scheidung und wird selbst für sein Verschulden bestraft.²²⁰

Wird die Ehescheidung aus einem der erwähnten Gründe von der Obrigkeit ausgesprochen, so unterscheidet das Hohenlohische Recht danach, ob Kinder vorhanden sind oder nicht. Sind in der Ehe keine Kinder vorhanden, so erhält der unschuldige Teil zwei Drittel des vom Schuldigen in die Ehe gebrachten und darin erworbenen Vermögens als Eigentum. Sind hingegen Kinder aus der Ehe entstanden, so soll es mit dem Vermögen so gehalten werden, als ob der Schuldige mit dem Zeitpunkt der Ehescheidung verstorben wäre, so dass das gesamte Vermögen bei dem Unschuldigen und den Kindern verbleibt. Möchte der Unschuldige jedoch zu einer neuen Ehe schreiten, so muss er mit seinen Kindern teilen.²²¹ Überdies bleibt den Kindern an dem nach der Scheidung erlangten Vermögen des schuldigen Teiles das Erbrecht vorbehalten.

Zu beachten ist hierbei, dass nach dem Wortlaut des Publikations-Dekrets diese Vermögensfolgen auch für die Katholiken nach einer Trennung von Tisch und Bett eintraten.

Nach rechtskräftiger Scheidung unter Protestanten kann sich der unschuldige Teil jederzeit mit einer anderen Person verheiraten. Der

²²⁰ Eine ebenfalls von der Hohenlohischen Gesetzgebung in § 10 angeordnete Landesverweisung des schuldigen Teils findet jedoch nach Weber in Bayern nicht mehr statt. Weber Band II S.221 § 60.

²²¹ Hierbei wird sein Erbteil unter den Kindern aufgeteilt.

Schuldige hat dieses Recht grundsätzlich nicht. Er kann jedoch ebenfalls eine Wiederverhelichung erreichen, wenn er aufgrund von besonderen Ursachen die obrigkeitliche Erlaubnis erhält. Eine solche Heirat soll aber außerhalb des Ortes stattfinden, an dem das vorige Verbrechen und die Ehescheidung stattgefunden haben.²²²

²²² So Teil I Titel 8 § 12 des Hohenloher Landrechts, wurde aber wohl aufgehoben durch Bay. Verordnung v. 6. August 1815 CII § 6, die solche Regelungen aufhob.

5) Schwarzenberg

a) Allgemeines

Die Fürsten von Schwarzenberg, abstammend von der Familie von Seinsheim, waren seit 1670 Reichsfürsten und erließen zahlreiche Verordnungen.²²³ Zu diesen zählte auch die Ehegerichts- und Consistorialordnung vom 2. August 1752. Diese Verordnung betraf nur Protestanten und war auch noch im 19. Jahrhundert in Geltung. Als subsidiäres Recht galt in dem mittelfränkischen Fürstentum größtenteils das gemeine Recht. Anders war dies nur in den durch das Preußischen Revindicationssystem dem Preußischen Landrecht unterworfenen Gebieten.

Das Reichsfürstentum wurde durch die Rheinische Bundesakte mediatisiert und am 3. September 1806 den Besitzungen Bayerns zugefügt. An der bestehenden Gesetzgebung wurde hierbei nichts verändert, solange die Gesetze mit den allgemeinen Landesgesetzen in Übereinstimmung gebracht werden konnten.²²⁴ Die Bevölkerung betrug etwa 12.300 Einwohner.²²⁵

b) Ehescheidungsrecht

In Bezug auf die Ehescheidung ergibt sich aus der Schwarzenbergischen Ehegerichtsordnung nicht sehr viel, so dass hier eine kurze Darstellung ausreicht.

²²³ Völderndorff § 37 Ziff. 6, S. 90/91

²²⁴ Königliche Deklaration vom 19.03.1807 erwähnt in Arnolds Einleitung zum Schwarzenberger Recht Band I S. 705.

²²⁵ Roth S. 74 Fn. 74.

Der zweite Artikel der Ehegerichtsordnung galt schon im 19. Jahrhundert als antiquiert²²⁶, so dass man bei den Ehescheidungsgründen auf das subsidiäre gemeine Recht zurückgreifen musste. Nur im § 9 des zweiten Artikels lässt sich noch etwas über Ehescheidungsgründe erfahren. Auch aus diesem Paragraphen ergeben sich der Ehebruch und die böslliche Verlassung als Ehescheidungsgründe.

Bei dem Tatbestand des Ehebruchs wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass hierüber der Regierung ein Bericht zu erstatten sei und die Beamten und Pfarrer sich über die Umstände des Ehebruchs informieren müssen. Auch im Schwarzenbergischen Recht wird ein Sühneversuch verlangt. „[...]es solle auch keine Ehescheidung vollzogener oder unvollzogener Ehe von wegen des Ehebruchs einiger Weis ohne unsere der Herrschaft oder unserer Regierung Vorwissen geschehen, sondern derselben der casus vorgetragen werden, welche darauf mit guten Rathen entweder zwischen den Personen die Versöhnung, oder sonsten andere rechtmässige Mittel und Weg vor die Hand zu nehmen wissen wird;“²²⁷

Wird ein Ehegatte von dem anderen verlassen, so kann er sich nicht einfach anderweitig verheiraten, sondern er muss nach Schwarzenbergischem Recht vor ein Consistorium treten und mit

²²⁶ Der zweite Artikel handelte von der Zusammensetzung der Ehegerichte und die Behandlung von Ehestreitigkeiten. Im Original hieß es: „Von Bestellung des Consistorii, auch von streittigen Ehesachen, und wie es darmit solle gehalten werden“.

wenigstens zwei glaubhaften Zeugen die Tat seines Gatten beweisen. Er kann aber auch „schriftl. Kundschaft von einem Gericht, Amts-Leuthen oder Pfarrern fürlegen, in welchem Fall eine andere Ehe ohne Bedenken zu verstaten...“²²⁸ Auch die übrigen Fälle der bösllichen Verlassung, in denen einer von dem anderen über die Zeit bleibt und sich weigert, ihm ehelich beizuwohnen oder auch anderswo mit Fremden wohnt und in Unzucht lebt, müssen an die Regierung gemeldet werden, nachdem Beamte und Pfarrer alle Möglichkeiten der Versöhnung ausgeschöpft haben.

²²⁷ Aus Zweiter Articul Zum Neunten der Ehegerichtsordnung 1752, abgedruckt in Arnold Band I. 722.

²²⁸ Aus Zweiter Articul Zum Neunten der Ehegerichtsordnung 1752 abgedruckt in Arnold Band I. 722.

6) Nürnberg

a) Allgemeines

Die Stadt Nürnberg ist unter allen ehemaligen Reichsstädten wohl diejenige mit den beeindruckendsten Statuten. Bereits im Jahre 1479 hatte Nürnberg sein erstes zusammenhängendes zivilrechtliches Gesetz, das erstmals 1484 im Druck erschien.²²⁹ Dieses Gesetzeswerk wurde durch die Jahre hindurch stetig verbessert, bis am 24. März 1564 die erneuerte Nürnbergsche Reformation verkündet wurde.²³⁰ Dieses Werk hat hauptsächlich Rathskonsulent Dr. Valentin Kötzer geschaffen. Es galt bis zum Ende des 19. Jahrhunderts, ohne dass es eine offizielle Umarbeitung gab.²³¹

Trotz der Beibehaltung dieses Gesetzes ohne Revision, blieb die Nürnberger Gesetzgebung nicht untätig. Es wurden viele Dekrete, Rathserlasse und Verordnungen erlassen, mit denen man neuen gesellschaftlichen Problemen begegnete. Hierbei entstand auch die Ehescheidungsordnung vom 25.11.1803, auf die im Folgenden noch ausführlich eingegangen wird.

Als subsidiäres Recht galt für die Stadt Nürnberg und das gesamte Landgebiet bis 1796 das gemeine Recht. Durch das Revindikationsverfahren der preußischen Regierung wurde jedoch der größte Teil des Nürnberger Landgebietes Preußen unterworfen und mit den fränkischen Fürstenthümern vereinigt. Dadurch trat in diesem Gebiet das Preußische Landrecht an die Stelle des gemeinen Rechts.

²²⁹ Roth Cap. 1 § 5 Ziff. 30, S. 76.

²³⁰ Weber Band II Einleitung S. 665 § 1.

²³¹ Roth Cap. 1 § 5 Ziff. 30, S.77.

Auch das Nürnberger Recht durfte nur insoweit angewendet werden, als es dem Preußischen Rechte nicht völlig widersprach.

An diesem Rechtszustand des Nürnberger Gebietes hat sich auch nichts geändert, als es durch Art. 17 der rheinischen Bundesakte am 12. Januar 1806 der bayerischen Souveränität unterstellt wurde. Die Bevölkerung betrug ungefähr 150.000 Einwohner und gehörte fast geschlossen dem orthodox-lutherischen Glauben an.²³²

b) Ehescheidungsrecht

aa) Allgemeine Fragen und Geltungsbereich

Die Stadt Nürnberg besaß, wie bereits erwähnt, eine eigene Ehescheidungsordnung vom 25. November 1803. Diese Verordnung war von Oberappellationsgerichts-Direktor Dr. Friedrich Popp verfasst worden²³³ und regelte die Ehescheidung abschließend. Der Titel lautete: „Eines hochlöblichen Rathes der kaiserlichen freien Reichsstadt Nürnberg Verordnung, die Ehescheidung betreffend“.²³⁴ Anlass dieser Verordnung war die große Menge von Scheidungsgesuchen, die zum großen Teil aus Leichtsinne eingereicht wurden. Weiterhin war aber für eine so detaillierte Verordnung auch die Unzulänglichkeit der bestehenden Statuten und das nachteilige Schwanken der richterlichen Aussprüche bei der zu großen Strenge der alten und der zu großen Milde der neuen Literatur über das

²³² Vertiefend hierzu: Anton Schindling, Die Territorien des Reichs im Zeitpunkt der Reformation und Konfessionalisierung, Band 1, S. 32 ff.

²³³ Weber Band II S. 666 § 3.

²³⁴ Arnold Band I S.501.

Eherecht ausschlaggebend.²³⁵ In der Einleitung zu dieser Verordnung heißt es, dass sie dazu dient, „leichtsinnigen, gefährvollen Ehetrennungen mit Ernst und Nachdruck zu begegnen, Gatten-, Ehe-, und Kinderrecht zu schützen, und das Nachdenken über einen, das öffentliche und das Familienwohl so nahe angehenden Gegenstand zu leiten und zu berichtigen.“²³⁶

Besonderes Augenmerk verdient aber auch der Geltungsbereich der Verordnung, die gemäß § 92 mit Eintritt des künftigen Jahres in volle Wirksamkeit trat. Die Verordnung erstreckte sich auf das ganze Nürnberger Gebiet und somit auch auf die außerhalb der Stadt gelegenen Besitzungen, soweit sie nicht, wie oben erwähnt, vom Revindikationsverfahren Preußens betroffen waren.

Ehescheidungsstreitigkeiten fremder, der Nürnbergischen Jurisdiktion nicht unterworfenen oder doch solcher Personen, welche im Nürnbergischen Gebiet kein fixes Domicil haben, sollten von dem Ehegerichte weder in Untersuchung genommen noch entschieden werden.²³⁷ Eine Besonderheit bestand jedoch in § 90 der Verordnung, der die Katholiken betraf. Obwohl die Nürnberger Ehescheidungsordnung aufgrund ihrer lutherisch erzogenen Bevölkerung den protestantischen Glaubensvorstellungen folgte, ordnete sie folgendes an: „Auch katholische Glaubensgenossen, welche im Nürnbergischen Gebiete

²³⁵ Weber Band II S. 666.

²³⁶ So die Veranlassung zur Ehescheidungsordnung, abgedruckt in Weber Band II S. 735 § 147.

²³⁷ So § 91 der Ehescheidungsordnung, abgedruckt bei Arnold Band I S.527.

eingesessen sind, müssen sich den bisherigen Anordnungen unterwerfen, wengleich der katholische Religionsbegriff keine gänzliche Ehetrennung gestattet. Es bleibt ja den geschiedenen Gatten frei, unverehelicht zu bleiben, und so ihr Gewissen vorwurfsfrei zu erhalten.²³⁸ Hiernach waren also auch alle Katholiken der Verordnung unterworfen und wurden nach ihren Regeln nicht nur von Tisch und Bett, sondern auch quo ad vinculum getrennt.

Erst im Jahre 1818 wurde durch bayerische Verordnung ausdrücklich festgelegt, dass Ehestreitigkeiten, sofern sie Schließung, Erhaltung oder Trennung der Ehe betreffen und beide Teile oder der verklagte katholisch sind, vor die katholischen geistlichen Gerichte gehören.²³⁹

Deshalb ist die Einhaltung dieser Verordnung für Katholiken ab diesem Zeitpunkt sehr fraglich, auch wenn sie prinzipiell ihre bürgerliche Wirkung behält. Weber schreibt hierzu, dass die katholischen Ehegerichte in dem Ehetrennungsurteil in Anerkennung der bürgerlichen Wirkung der Nürnberger Verordnung verpflichtet sind, als Basis für den weltlichen Richter auszudrücken, wer der minderschuldige oder unschuldige, der mehr oder minder schuldige Teil sei, und ihre Entscheidung auch zu begründen haben.²⁴⁰

Es bleibt jedoch festzustellen, dass bis zum Jahre 1818 im Bereich der Nürnberger Ehescheidungsordnung auch die Katholiken vom Bande her geschieden wurden.

²³⁸ So § 90 der Ehescheidungsordnung, abgedruckt bei Arnold Band I S. 527.

²³⁹ Bayerische Verordnung v. 28. Juli 1818, Gesetzes-Blatt 1818 Nr. 20 S. 474.

²⁴⁰ Weber Band II S. 737 § 149.

Die Ehescheidung ist gem. § 1 der Verordnung die Trennung einer, an sich gültigen, Ehe durch einen Ausspruch des kompetenten Richters. Die Verordnung geht gem. § 4 davon aus, dass dabei eine an sich gültige Ehe auflösbar ist. Jedoch darf der Richter auch nur aus sehr erheblichen Gründen eine Scheidung vornehmen. Aus diesem Grund muss der Richter nach erfolgter Scheidungsklage immer selbst oder durch einen Deputierten einen Versöhnungsversuch zwischen den Parteien vornehmen und diesen, so oft wie es sinnvoll und möglich erscheint, wiederholen.²⁴¹

Für einige der folgenden Ehescheidungsgründe ist die Absonderung der Eheleute als Voraussetzung zur Ehescheidung vorgeschrieben. Aber auch in sonstigen Fällen kann der Richter eine Absonderung gestatten, wenn die Scheidung aus solchen Ursachen beantragt wird, die eine dem Leben oder der Gesundheit des Klagenden drohende Gefahr begründen. Es wird hierbei jedoch vorausgesetzt, dass diese Ursache nicht nur behauptet, sondern auch erwiesen wird. Das bloße Zugeständnis des anderen Teils, das durch Kollusion, Überredung oder Zwang herbeigeführt werden könnte, reicht hierzu nicht aus.²⁴²

Gem. § 51 dürfen Absonderungen nicht über zwei Jahre hinaus andauern und es müssen vom Richter der Unterhalt der Frau, die Erziehung und

²⁴¹ So § 5 der Nürnberger Ehescheidungsordnung. Seit 20. Juli 1806 ist durch Verordnung festgesetzt, dass der Versöhnungsversuch im Verhandlungstermin unter Zuziehung eines Geistlichen der Konfession der Parteien geschehen soll, Regierungs-Blatt 1806 S. 285 § 4. Klagt ein Katholik gegen seinen protestantischen Gatten, so sollen je ein Geistlicher von beiden Konfessionen herbeigezogen werden.

²⁴² So § 52 der Nürnberger Ehescheidungsordnung.

Ernährung der Kinder sowie die Verwaltung und Sicherung des Vermögens genau festgelegt werden. Der Richter muss ein gerichtliches Inventarium über das Vermögen der beiden Teile aufstellen. Der Schutz der Kinder soll dahingehend gewährleistet werden, dass der Richter gemäß § 80 der Ordnung „das löbliche Vormundamt zur pflichtmäßigen Bevormundung derselben ungesäumt zu veranlassen“²⁴³ hat. Sie sollen grundsätzlich demjenigen Ehegatten überlassen werden, welcher für ihre Erziehung am geeignetsten erscheint. Hiernach sollen kleine und vor allem sehr kleine Kinder der Mutter, ältere dem Vater überlassen werden. Die abgesonderte Frau hat dem Richter für den Absonderungszeitraum ihren Aufenthaltsort zu nennen und muss diesen ändern, falls der Ehemann hiergegen begründete Einwendungen hat.

Die Nürnberger Ehescheidungsordnung setzte für eine Scheidung voraus, dass eine Handlung eines Ehegatten stattgefunden hatte, die mittelbar oder unmittelbar den Zweck der Ehe ganz oder zumindest zum größten Teil für die Zukunft unerreichbar machte. Der Zweck der Ehe wurde in § 7 definiert: „wir setzen [...] den Begriff, mit dem ersten und Hauptzweck der Ehe, in der innigsten Verbindung 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.“²⁴⁴ Aus dieser

²⁴³ So § 80 der Nürnberger Ehescheidungsordnung.

²⁴⁴ § 7 der Ehescheidungsordnung, abgedruckt bei Arnold Band I S. 502.

Grundvorstellung heraus, die sich sehr am preußischen Landrecht orientierte, wurden die einzelnen, genau definierten Ehescheidungsgründe normiert.

bb) Ehescheidungsgründe

An erster Stelle stand auch bei der Nürnberger Verordnung der schuldhaft begangene Ehebruch. Jedoch wird bei diesem Grund unterschieden, ob er von dem Mann oder von der Frau begangen wird. Da die Keuschheit der Ehefrau wichtigste Tugend ist, wiegt ihr Fehler schwerer als der des Mannes. Aus diesem Grund kann die Ehefrau bei begangenen Ehebruch einer Klage ihres Mannes nicht widersprechen, auch wenn er dasselbe Verbrechen begangen hat. Weber erklärt hierzu, dies sei auch durch den Umstand begründet, dass der Ehebruch der Frau für den Mann weit nachteiligere Folgen habe, indem sie dem Mann eine fremde Geburt in das Haus bringt.²⁴⁵ Die gleiche Privilegierung des Mannes findet sich auch im preußischen Recht unter § 671 ALR.

Dem Ehebruch wird durch § 10 der Verordnung auch die dringende Vermutung der in dieser Hinsicht verletzten ehelichen Treue gleichgestellt, wenn der wirkliche Vollzug des Verbrechens vom Kläger nicht bewiesen werden kann. Anders verhält es sich jedoch beim bloßen Verdacht eines Ehebruchs. Ein solcher ist für eine Scheidungsklage nicht ausreichend. Kann jedoch der Verdacht durch Beweis wenigstens zweideutiger Handlungen des Beschuldigten wahrscheinlich gemacht werden, so hat der Richter auf Anrufen des Klagenenden oder von Amts

²⁴⁵ Weber Band II S. 738 § 152 FN a.

wegen den Umgang mit der beargwohnten Person zu verbieten. Handelt der Beschuldigte dann dem Verbot zuwider und setzt auch nach einer Wiederholung des Verbots den Umgang mit dieser Person fort, so erwächst aus dem bloßen Verdacht eine dringende Vermutung, die zur Klage berechtigt.

Neben Ehebruch berechtigen auch die Sodomiterei und andere unnatürliche Laster gleicher Art zur Ehescheidungsklage, wobei die Nürnberger Verordnung ebenso wie das preußische Landrecht nicht näher auf diese Tatbestände eingeht.²⁴⁶

Ein sehr ausführlich geregelter Tatbestand, der zu einem Scheidungsgesuch berechtigt, ist hingegen die böslliche Verlassung. Hierbei wird der eine Gatte von dem anderen in der Absicht verlassen, nicht wiederzukehren. Die Nürnberger Ehegerichtsordnung unterscheidet zunächst -ebenso wie das preußische Recht- danach, ob der neue Aufenthaltsort dem Verlassenen bekannt ist oder nicht. Im Anschluss stellt sie jedoch eine eigenständige Regelung auf und löst sich vom preußischen Landrecht.

Im ersten Fall muss der Richter alle in seiner Gewalt stehenden Mittel dazu benutzen, um den Abwesenden zur Rückkehr zu veranlassen. Sind alle diese Mittel gescheitert, so soll nach Verlauf eines halben Jahres, von der Klage an gerechnet, die Trennung der Ehe stattfinden.²⁴⁷

²⁴⁶ So § 12 der Nürnberger Ehescheidungsordnung.

²⁴⁷ So § 14 der Nürnberger Ehescheidungsordnung.

Ist hingegen der Aufenthaltsort unbekannt und kann er auch weder durch den Verlassenen noch durch den Richter in Erfahrung gebracht werden, so ergeben sich nach der Verordnung²⁴⁸ drei Konstellationen.

Die Erste liegt vor, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass der Abwesende sich aus nicht unerlaubten und erheblichen Gründen entfernt hat. In einem solchen Fall kann der Verlassene keine Klage auf Scheidung vor Ablauf von neun Monaten erheben. Erst nach dieser Frist ist der Richter befugt, den Abwesenden öffentlich vorzuladen. Eine solche Vorladung muss dreimal ausgeführt werden, wobei jedes Mal eine Frist von zwei Monaten zur Beantwortung verstrichen sein muss. Erst wenn sieben Monate nach der ersten Vorladung trotz weiterer Ladungen fruchtlos verstrichen sind, darf der Richter die Scheidung aussprechen.

Im zweiten Fall ergibt sich aus den Umständen, dass der Abwesende seinen Gatten höchstwahrscheinlich vorsätzlich verlassen hat. Bei dieser Konstellation muss bereits drei Monate nach der Verlassung die Scheidungsklage angenommen werden. Auch hier erlässt der Richter die oben erwähnten drei Ladungen. Er kann einen Monat nach fruchtlosem Ablauf der dritten auf die Scheidung erkennen.

Im letzten Fall lässt sich aus den Umständen nichts erkennen, so dass die Gründe der Verlassung nicht ermittelt werden können. In diesem Fall kann erst nach Ablauf von sechs Monaten nach der Verlassung auf Scheidung geklagt werden. Auch hier haben die drei Vorladungen auf die Klageerhebung zu folgen. Nach Ablauf eines Monats nach der dritten

²⁴⁸ § 15 der Nürnberger Ehescheidungsordnung sowie die daraus resultierenden Folgen in § 16 der Verordnung.

ergebnislos verlaufenen Ladung kann der Richter ein Scheidungsurteil aussprechen. Die zweimonatige Frist zwischen den einzelnen Vorladungen lässt sich in allen drei Fällen auch den Umständen entsprechend verlängern, wenn davon auszugehen ist, dass der abwesende Ehegatte zu weit entfernt ist, um innerhalb von zwei Monaten zu reagieren.

Kommt der Richter beim Scheidungsurteil zu dem Ergebnis, dass eine vorsätzliche unerlaubte Verlassung angenommen werden muss, dann trifft den Entwichenen gegenüber dem Verlassenen die Pflicht einer Privatgenugtuung oder er hat eine so genannte statutarische Strafe²⁴⁹ zu entrichten.

Sollte der Abwesende noch vor erfolgter Scheidung zurückkehren, so muss der Verlassene ihn nur dann wieder bei sich aufnehmen, wenn der Rückkehrende sich ausreichend rechtfertigen kann oder wenn der Zurückgebliebene innerhalb zweier Jahre nach erfolgter Verlassung keine Scheidung beantragt hat.²⁵⁰

Nicht als böslliche Verlassung gilt grundsätzlich die bloße Veränderung des Aufenthaltsortes. Hieraus resultiert auch, dass die Ehefrau verpflichtet ist, ihrem Ehemann bei einem solchen Ortswechsel zu folgen. Kommt sie dem ohne hinreichenden Grund nicht nach und hat der Richter sie zweimal fruchtlos zum Nachfolgen aufgefordert, so gibt sie ihrem Ehemann nach Ablauf eines halben Jahres nach Ortswechsel

²⁴⁹ Hierauf wird im Folgenden noch eingegangen.

²⁵⁰ So § 18 der Nürnberger Ehescheidungsordnung

den Grund zu einer Ehescheidungsklage wegen vorsätzlicher Verlassung. Unter bestimmten Voraussetzungen befreit jedoch die Nürnberger Ehescheidungsordnung gemäß § 20 die Ehefrau von ihrer Folgepflicht. Hiernach muss sie ihrem Ehemann nicht folgen, wenn dieser wegen verübter Verbrechen oder gegen bestehende ausdrückliche Verbote oder aus sonst einer unerlaubten Ursache sich aus dem Land entfernt hat oder wenn der Frau aufgrund des Ehevertrages die Nachfolgepflicht erlassen worden ist oder wenn sie sonst hinreichende Gründe ihrer Weigerung vorbringen kann.²⁵¹ Eine solche Konstellation, in welcher der Ehemann seinen Aufenthalt ändert, die Weigerung der Ehefrau, ihm nachzufolgen, jedoch aufgrund § 20 der Verordnung rechtmäßig ist, führt, wenn beide Teile sich einig sind, ohne Begründung einer statutarischen Strafe zur Ehescheidung.

Es wird jedoch auch der umgekehrte Fall geregelt, dass die Frau dem Manne folgen will und dieser sie nicht aufnehmen möchte. Der Ehemann ist verpflichtet, seine Frau nach dem Ortswechsel wieder aufzunehmen. Tut er dies vorsätzlich nicht, so begründet dies nach zweimaliger richterlicher Aufforderung und nach sechsmonatiger unbegründeter Weigerung -beginnend mit der ersten Abweisung- ein Scheidungsgesuch.²⁵²

Eine eigenmächtige Absonderung in wechselseitigem Einverständnis ist jedoch nicht erlaubt. Hierzu bedarf es der Erlaubnis des Eherichters, der sie jedoch nur aus erheblichen Gründen und nur auf eine bestimmte Zeit

²⁵¹ So § 20 der Nürnberger Ehescheidungsordnung.

²⁵² So § 22 der Nürnberger Ehescheidungsordnung.

geben darf. Gegen eine eigenmächtige Absonderung oder eine eigenmächtige Verlängerung der erlaubten Separation muss der Richter von Amts wegen das Wiederzusammenleben veranlassen.

Schließlich wird noch die eigenmächtige Absonderung der Ehefrau geregelt. Bleibt die Ehefrau in einem solchen Fall grundlos und ohne Anzeige gegenüber dem Richter mehr als acht Tage von der gemeinsamen Wohnung entfernt, „ist der Mann, wenn sie seiner Aufforderung zur Rückkehr nicht entsprechen möge, in der Folge aber wieder zurückkehren wollte, aufzunehmen, so lange nicht schuldig, bis von ihr der, inzwischen geführte, unbescholtene Wandel, durch gute, glaubhafte, Zeugnisse dargethan ist“²⁵³ Anders gestaltet es sich, wenn die Ehefrau von Anfang an mit treuloser Absicht das Haus verlässt oder nur eine Nacht außer Haus in verdächtiger Gesellschaft verbringt; dann kann der Ehemann die Wiederaufnahme verweigern und entweder auf Separation oder auf gänzliche Trennung klagen, wenn er die Entweichung der Frau und seine Weigerung der Wiederaufnahme dem Richter anzeigt.

Auffallend ist, dass die Nürnberger Regelung der Ehescheidung noch liberaler gegenüberstand, als die in einigen Teilen Bayerns subsidiär geltenden Vorschriften des Preußischen Landrechts. Während schon das preußische Recht wegen der Konfessionsverschiedenheit der Untertanen im Vergleich zum Bayerischen Landrecht die Ehescheidung sehr großzügig zuließ, zeigt sich am Beispiel der bösslichen Verlassung, dass

²⁵³ § 24 der Nürnberger Ehescheidungsordnung.

die Nürnberger Ehegerichtsordnung noch weiter ging. Dies wird vor allem an der stark verkürzten Wartezeit des verlassenen Ehegatten sichtbar. Wenn die Umstände ergeben, dass der abwesende Ehegatte sich aus erheblichen und erlaubten Gründen entfernt hat, so muss der Verlassene nach dem ALR eine zehnjährige Wartezeit verstreichen lassen²⁵⁴, während nach Nürnberger Recht bereits nach 9 Monaten ein Scheidungsantrag gestellt werden kann. Ähnlich sieht es aus, wenn sich nicht ermitteln lässt, aus welchen Gründen der Ehegatte verlassen wurde. In einem solchen Fall erlaubt das Nürnberger Recht einen Scheidungsantrag nach 6 Monaten, während nach preußischem Recht ein Zeitraum von zwei Jahren verstreichen muss.²⁵⁵

Ein nicht minder großes Verbrechen wie Ehebruch und bössliche Verlassung stellt das Nachstellen nach dem Leben des eigenen Ehegatten dar. Es berechtigt bei vorsätzlicher Tat zur Scheidungsklage. Diesem Tatbestand werden aber noch weitere gleichgestellt. Hierzu zählen vorsätzliche Tötlichkeiten, die das Leben oder die Gesundheit des Ehegatten in augenscheinliche Gefahr bringen; fälschliche und öffentliche Beschuldigungen grober Verbrechen mit dem Vorsatz, ihm damit zu schaden; das Nachstellen nach Ehre, Freiheit und Vermögen des Ehegatten. Es reicht aber auch das Wissen, dass ein Dritter diese Verbrechen begehen will und der Ehegatte sie trotz Kenntnis dem anderen aus böser Absicht verheimlicht und sie nicht, wenn er dies

²⁵⁴ So Zweiter Teil, Erster Titel § 692 ALR.

²⁵⁵ So Zweiter Teil, Erster Titel § 693 ALR.

konnte, verhindert oder es vorsätzlich unterlässt, den Gatten zu verteidigen oder zu schützen.²⁵⁶

Wenn der Vorsatz des Ehegatten fehlt, kann unter bestimmten Voraussetzungen dennoch ein Recht auf Ehescheidung entstehen. Bringt nämlich ein Ehegatte den anderen durch sehr leichtsinnige, unerlaubte Handlungen in wirkliche Gefahr, Leben, Gesundheit, Ehre, Amt, Vermögen oder Gewerbe zu verlieren und ist dieser Leichtsinn eine gewohnte Eigenschaft, die trotz fruchtloser Besserungsversuche fortbesteht, so ergibt sich ein Recht auf die Scheidungsklage. Ob hierbei jedoch auch eine statutarische Strafe auszusprechen ist, liegt im Ermessen des Richters.

Bloße Drohungen oder mündliche Beleidigungen gelten als geringere Tätlichkeiten und berechtigen grundsätzlich nicht zur Scheidung. Nur wenn diese Tätlichkeiten nach zweimaliger Verwarnung oder gar Bestrafung durch den Richter fortgesetzt werden, und auch eine Absonderung nicht gefruchtet hat, kann die Scheidungsklage beantragt werden.²⁵⁷

Auch beim Tatbestand der Nachstellung nach dem Leben zeigt sich die bereits festgestellte Erleichterung der Ehescheidung im Nürnberger Recht. Im Gegensatz zum ALR weitet die Ehescheidungsordnung die möglichen Taten auf Dritte aus und lässt es genügen, wenn der Ehegatte davon Kenntnis hat und es unterlässt, seinen Ehepartner zu schützen

²⁵⁶ Es bleibt bei der Aufzählung der verschiedenen Varianten, eine genauere Definition der Taten wird jedoch nicht gegeben § 25 der Ehescheidungsordnung.

²⁵⁷ § 27 der Nürnberger Ehescheidungsordnung.

oder zu verteidigen. Auf diese Weise wird die Bedeutung dieses Scheidungsgrundes erheblich verstärkt; er berechtigt quasi bereits bei der Nachstellung nach der Ehre eines Ehegatten durch einen Dritten zur Scheidung, wenn der andere Gatte davon Kenntnis hat und nichts dagegen tut.

Auch Unverträglichkeit und Zanksucht können unter bestimmten Bedingungen ein Scheidungsbegehren begründen. Vorausgesetzt wird jedoch, dass die Unverträglichkeit oder Zanksucht nicht von einem krankhaften Zustand herrührt und schon über ein Jahr unverändert andauert, ohne dass dem Zankenden dazu Anlass geboten wird. Weiterhin muss eine zweimalige Verwarnung oder Bestrafung durch den Richter erfolgt und eine verfügte Absonderung ebenfalls fruchtlos verstrichen sein, so dass nur noch eine Scheidung sinnvoll erscheint. Die richterlichen Verwarnungen und die Absonderung sind jedoch nicht nötig, wenn die Zanksucht in solche Bösartigkeiten übergegangen ist, dass der Unschuldige einer wirklichen Gefahr für Leben oder Gesundheit ausgesetzt ist.²⁵⁸

Ein weiterer Grund stellt das Unvermögen zur Leistung der ehelichen Pflicht dar. Auch hierbei unterscheidet man verschiedene Fälle, die entweder direkt oder unter bestimmten Voraussetzungen zur Scheidung berechtigen.

²⁵⁸ § 28 der Nürnberger Ehescheidungsordnung.

Hat sich ein Ehegatte vorsätzlich durch Ausschweifungen mittelbar oder unmittelbar beständig zum Beischlafe untüchtig gemacht, so reicht dies zur Begründung einer Scheidungsklage aus.

Anders ist dies, wenn er bei oder nach dem Beischlaf den gesetzlichen Zweck desselben vorsätzlich verhindert oder er ohne Grund halsstarrig und fortdauernd die eheliche Pflicht verweigert. In solchen Fällen bedarf es nach Einbringung des Scheidungsgesuchs zunächst einer Frist von einem halben Jahr, in dem dieses Verhalten trotz zweimaligen Rügens durch den Richter fortgesetzt worden ist. Hiernach ist auch in diesen Fällen eine Scheidungsklage statthaft.

Trifft den Gatten hingegen kein Verschulden und beruht die Nichterfüllung auf einem erweislichen gänzlichen und unheilbaren Unvermögen zur Leistung, soll grundsätzlich keine Scheidung stattfinden. Eine Ausnahme soll nur bei ganz besonderen Umständen gemacht werden, wobei der klagende Teil dann zu einer Abfindungszahlung verurteilt wird.

Ebenso reicht die Unfruchtbarkeit der Frau grundsätzlich nicht zur Ehescheidung aus. Die Nürnberger Ehescheidungsordnung ließ ursprünglich jedoch auch eine landesobrigkeitliche Dispensation zu, wenn die Ehe aus Sicht des Mannes nur zur Zeugung von Kindern eingegangen wurde und die Ursache der Unfruchtbarkeit sehr wahrscheinlich bei der Frau zu suchen war.²⁵⁹ Eine solche landesherrliche Dispensation war jedoch unter bayerischer Staatsgewalt aufgrund der

²⁵⁹ Aber auch hier sah der Gesetzgeber vor, der Ehefrau eine Abfindung zu gewähren, wenn sie ihre Unfruchtbarkeit nicht zu vertreten hatte, § 31 der Nürnberger Ehescheidungsordnung.

Anerkennung der geistlichen Gerichtsbarkeit nicht mehr möglich. Außerdem widersprach nach überwiegender Meinung die landesherrliche Dispensation ab 1875 dem § 76 des Reichspersonenstandsgesetzes.

Ein weiterer Ehescheidungsgrund ist gegeben, wenn ein Ehegatte ohne Schuld von einem körperlichen Gebrechen befallen wird, das Ekel und Abscheu erregt, das eheliche Leben gänzlich verhindert und für die Gesundheit und das Leben des anderen Teils wahrhaft gefährlich ist. Einem solchen Zustand stehen Wahnsinn und Raserei eines Ehegatten gleich. In einem solchen Fall ist die Scheidungsklage erst begründet, wenn dieser Zustand schon zwei Jahre²⁶⁰ ohne wahrscheinliche Hoffnung auf Besserung angehalten hat, unparteiische Ärzte keinerlei Hoffnung sehen und der Richter trotz wiederholter und ernster Zusprache eine Trennung nicht abwenden kann. Bei einer Trennung ist der gesunde Gatte jedoch verpflichtet, für die Pflege des anderen aufzukommen.

Eine unverschuldete Verarmung kann keinesfalls ein Scheidungsgesuch begründen. Es ist nur eine Absonderung möglich, wenn das eheliche Zusammenleben die schmerzlichen Gefühle der Armut erhöhen würde.²⁶¹ Versagt ein Ehegatte dem anderen aber bei unverschuldet erlittenen Unglücksfällen den Unterhalt vorsätzlich, so hat der Richter die nötige Verpflegung nach den Vermögensverhältnissen zu bestimmen und den sich Weigernden durch Zwangsmittel zu seiner Pflicht zu

²⁶⁰ Bei dringenden Umständen kann indessen vor Ablauf der zwei Jahre schon eine Absonderung geschehen § 32 der Ehescheidungsordnung.

²⁶¹ § 33 der Ehescheidungsordnung.

bewegen. Nur wenn die Zwangsmittel ohne Wirkung blieben, kann der Unschuldige zur Scheidungsklage zugelassen werden. Es handelt sich hierbei um einen Fall der bösslichen Verlassung.

Wieder anders verhält es sich, wenn der Ehemann durch begangene Verbrechen, Ausschweifungen oder unordentliche Wirtschaft nicht mehr fähig ist, seine Familie zu ernähren. Ein solcher Bruch des Ehevertrages gilt als Scheidungsgrund. Solange es aber nicht zur Ernährungsunfähigkeit kommt, kann eine Trennung nicht allein auf die Verschwendung, Trunkenheit oder sonst eine ausschweifende und unordentliche Wirtschaft gestützt werden. In einem solchen Fall muss der Richter „schleunige und ausgiebige Verfügungen treffen, durch welche der Beklagte gebessert, unschädlich gemacht und den nachtheiligen Folgen einer solchen unordentlichen Lebensart abgebeugt werden kann.“²⁶² Nur wenn diesen richterlichen Verfügungen beharrlich nicht Folge geleistet wird, darf auf Scheidung erkannt werden.

Grobe Verbrechen²⁶³, die ein Ehegatte gegenüber dritten Personen ohne Wissen oder Mitwirkung des anderen Ehegatten verübt, berechtigen den Unschuldigen zur Scheidungsklage. Voraussetzung ist jedoch, dass der Beschuldigte vom Kriminalrichter als schuldig angesehen wurde und durch Landesverweisung, Zuchthaus oder ein anderes Gefängnis oder durch Entziehung seiner Ämter, Würden und Ehrenstellen bestraft wurde. Ebenso darf der unschuldige Teil die Scheidungsklage betreiben,

²⁶² § 36 der Ehescheidungsordnung.

²⁶³ Hierzu gehören laut Verordnung auch grobe Betrügereien, § 37 der Nürnberger Ehescheidungsordnung.

wenn der andere ein gegen die bürgerliche Ehre oder gegen ein Gesetz verstoßendes Gewerbe betreibt, das somit als schimpflich zu bezeichnen ist und der Unschuldige hierzu keinerlei Einwilligung²⁶⁴ gegeben hat.

Einen ganz anderen Scheidungsgrund liefert hingegen ein Religionswechsel eines Ehegatten. Hierbei muss es sich aber um eine Religion handeln, nach deren Grundsätzen der Wechselnde den christlichen Ehegesetzen sich zu unterwerfen gehindert oder von ihnen abzuweichen befugt ist. Bei jeder anderen Religionsveränderung ist die Scheidungsklage nur zulässig, „wenn entweder jene unter solchen Umständen geschehen ist, unter welchen der andere Gatte, daß ihm fortan, Achtung und Liebe zu geben, nicht möglich sey, eidlich versichern könnte, oder wenn eine gegründete Besorgnis der Verleitung zur Nachfolge mit Widerspruch seines Gewissens, von ihm zu erweisen wäre.“²⁶⁵

Schließlich konnte auch eine Scheidung wegen Betrugs und Irrtums erreicht werden. Erstere war möglich, wenn ein Gatte den anderen durch betrügerisches Vortäuschen solcher Eigenschaften zur Eingehung des Ehevertrages verleitete, ohne deren wirkliches Vorhandensein der andere den Ehevertrag höchstwahrscheinlich nicht eingegangen wäre. Ein

²⁶⁴ Es darf auch keine stillschweigende Einwilligung stattfinden, § 38 der Ehescheidungsordnung.

²⁶⁵ § 39 der Ehescheidungsordnung.

solcher Vertrag gilt als unverbindlich und lässt die Scheidung zu.²⁶⁶ Unter den gleichen Voraussetzungen kann auch eine Scheidung wegen Irrtums über eine wesentliche Eigenschaft des Gatten stattfinden. Diese Regelung ist erstaunlich, weil anderen Kodifikationen Betrug und Irrtum zu den Nichtigkeits- bzw. Ungültigkeitsgründen zählen. Auch Weber bemerkt hierzu, dass es sich eigentlich nicht um Scheidung handelt, da Zwang, Betrug und Irrtum die Ehe eigentlich nichtig machen, weil es an der freien Einwilligung fehlt.²⁶⁷

Jedoch regelt die Verordnung auch, dass Vergehen, die vor der Ehe stattgefunden haben, nicht zur Scheidung führen können, wenn der Ehegatte bei Nachfragen das Vergehen nicht verheimlicht und er während der Ehe ein vorwurfsfreies Leben führt. Eine allgemeine Auskunftspflicht hat der Ehegatte nicht.²⁶⁸

Der erstaunlichste und wohl auch verbreitetste Scheidungsgrund Anfang des 19. Jahrhunderts bestand in der unüberwindlichen Abneigung bzw. im unversöhnlichen Hass. Auch die Nürnberger Ehescheidungsordnung enthält diesen Tatbestand, erkennt aber auch den mit ihm verbundenen Missbrauch. In der Verordnung selbst wird über diese Art von Scheidungsbegehren beklagt: „sie tragen aber meist die Merkmale des

²⁶⁶ Der Betrogene darf aber nicht bei der Eheschließung die Möglichkeit gehabt haben, durch entsprechende Sorgfalt den Betrug zu bemerken, § 40 der Ehescheidungsordnung.

²⁶⁷ Weber Band II S. 750 Fn. a.

²⁶⁸ Die Verordnung sagt darüber, „daß Niemand schuldig sey, unbefragt solche Vergehungen zu entdecken und selbst auszubreiten,...“ § 42 der Ehescheidungsordnung.

Leichtsinn, der Uebereilung, verwerflicher Nebenabsichten oder eines unmittelbaren oder mittelbaren Zwanges an sich.²⁶⁹

Deshalb verbietet die Verordnung eine Scheidung wegen unüberwindlicher Abneigung oder unversöhnlichem Hass innerhalb des ersten Jahres nach der Trauung und auch noch danach, wenn der Antrag nicht mit begründeten und erweislichen Ursachen unterstützt wird.

Erfüllt ein Ehepaar aber diese Voraussetzungen, so muss der Richter einer genau vorgeschriebenen Prozedur folgen. Hierbei ist noch nicht entscheidend, ob nur ein Teil oder ob beide Teile die Scheidung begehren. Zunächst hat der Eherichter von Amts wegen einen Versöhnungsversuch zu unternehmen, in dem er versucht, die Unstimmigkeiten zwischen den Parteien zu ergründen und zu beseitigen. Ebenso muss er den Ehegatten die Konsequenzen ihres Handelns aufzeigen und ihnen eine Bedenkzeit von sechs Wochen einräumen. Ändert sich nach der Bedenkzeit nichts an dem Entschluss der Beteiligten, muss der Richter seine Bemühungen wiederholen, wobei er diesmal auch die Verwandten der Eheleute und einen dazu bestimmten Geistlichen zur Unterstützung hinzuziehen muss. Ist auch dieser zweite Versöhnungsversuch gescheitert und ist auch eine Strafverfügung nicht möglich oder vergebens, soll der Richter eine ein bis zweijährige Absonderung der Eheleute anordnen. Hat sich auch danach an der Abneigung nichts verändert und endete ein nochmaliger Versöhnungsversuch fruchtlos, ordnet der Richter schließlich noch einmal ein dreimonatiges Zusammenleben an. Erst wenn auch dies nicht

²⁶⁹ § 43 der Nürnberger Ehescheidungsordnung

den bezweckten Erfolg gebracht hat, darf der Richter zur Scheidung schreiten.

Erst hier kommt es darauf an, ob die unüberwindliche Abneigung nur von einem Teil oder von beiden Teilen herrührt. Im ersten Fall muss nämlich derjenige, der „so hartnäckig, ohne irgend eine gesetzliche Scheidungsursache, und wider Willen des anderen, auf Scheidung beharret hat, für den schuldigen Theil erklärt, und nach den Grundsätzen der bösllichen Verlassung verurtheilet werden.“²⁷⁰ Im zweiten Fall sind beide für gleich schuldig zu erklären und es wird, sofern Kinder vorhanden sind, gegen beide nur die Scheidungsstrafe ersten Grades ausgesprochen.

Eine Scheidungserleichterung gibt es gemäß § 46 der Verordnung für kinderlose Ehen, die aufgrund gegenseitigen Verlangens getrennt werden sollen. Auch hier darf das Scheidungsgesuch nicht innerhalb des ersten Jahres nach der Trauung eingereicht werden. Vor allem aber muss ein eingewurzelter, heftiger Widerwille gegeneinander für den Richter erkennbar sein. Verläuft ein ernstlicher Versöhnungsversuch mit einer sechswöchigen Bedenkzeit ohne den erwünschten Erfolg, muss der Richter eine sechsmonatige Absonderung bestimmen. Verlangen die Parteien danach immer noch die Scheidung und verlaufen auch weitere Versöhnungsversuche erfolglos, so kann der Richter zur Scheidung schreiten. Jedoch ist mit der Scheidung auch eine arbitrarisches Geldstrafe an die öffentlichen Armenanstalten, sowie ein Wiederverheirathungsverbot auf ein Jahr verbunden. Anders als bei den

²⁷⁰ § 45 der Ehescheidungsordnung.

übrigen Scheidungsgründen zeigt sich bei der Scheidung kinderloser Ehen aufgrund unüberwindlicher Abneigung, dass die Nürnberger Ehescheidungsordnung wirklich versucht, derartige Scheidungen einzudämmen.

Im Vergleich zum preußischen Landrecht, das in einem solchen Fall nur verlangt, dass weder Leichtsinn, Übereilung noch heimlicher Zwang vorliegen,²⁷¹ verlangt das Nürnberger Recht zusätzlich einen erkennbaren, tief eingewurzelten Widerwillen unter den Ehegatten. Der Hauptunterschied liegt aber wohl darin, dass im Gegensatz zum preußischen Recht auch bei kinderlosen Ehen sowohl diverse Sühneversuche als auch eine Absonderung erfolglos geblieben sein müssen, um eine Scheidung zu erreichen.

Anders verhält es sich hingegen bei der Scheidung von Ehen mit Kindern. Zwar beinhaltet das Nürnberger Recht eine sehr ausführliche und langwierige Prozedur für die Scheidungswilligen, jedoch lässt sie die Scheidung grundsätzlich zu. Das preußische Landrecht hingegen erklärt die Scheidung wegen erklärter Abneigung in der Regel als unzulässig und erlaubt sie nur in besonderen Fällen. Auch hier zeigt sich also wieder, dass im Vergleich mit den preußischen Vorschriften das Nürnberger Ehescheidungsrecht die Ehescheidung im Ergebnis erleichtert.

Es gibt jedoch auch Umstände, die die Unwirksamkeit eines Scheidungsgrundes bewirken. Der erste Umstand besteht darin, dass derjenige, der aufgrund des Verhaltens seines Ehegatten die Scheidung

²⁷¹ So Zweiter Teil Erster Titel § 716 ALR.

verlangt, selbst durch sein Betragen das Verhalten des anderen veranlasst hat. In einem solchen Fall wird die Klage verworfen. Der zweite Umstand, der zur Unwirksamkeit des Scheidungsgrundes führt, ist die Verzeihung durch den beleidigten Ehegatten. Hierbei wird der ausdrücklichen Verzeihung die konkludente gleichgestellt. Von einer solchen ist dann auszugehen, wenn der Ehegatte nach Kenntnis der Beleidigung das eheliche Zusammenleben drei Monate hindurch fortsetzt, ohne sich an das Gericht zu wenden. Aus der fortgesetzten ehelichen Pflicht soll hingegen vor Klageerhebung keine konkludente Verzeihung gefolgert werden.²⁷² Nach der Klageerhebung gilt der Beischlaf als Verzeihung.

cc) Wirkungen der Scheidung

Die Wirkungen der Ehescheidung sind konfessionsunabhängig für alle im Nürnberger Gebiet geschiedenen Bewohner verbindlich.

Obwohl die Nürnberger Ehescheidungsordnung die Ehe gerade nicht für unauflöslich hält und auch zahlreiche Möglichkeiten zur Begründung einer Scheidung zulässt, dient sie aber auch dem Schutze der Familie. In § 55 der Verordnung steht hierzu, dass „je ein heiliges 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

²⁷² Die Verbindlichkeit zum Beischlafe besteht nämlich bis zur Anstellung der Klage, § 48 Ehescheidungsordnung.

Gatten, welcher, mit direktem oder indirektem Vorsatze, ein Bündnis bricht, dessen reine und feste Erhaltung selbst dem Staate so hoch anliegen muss.“²⁷³ Der Richter hat somit im Scheidungsurteil ausdrücklich zu bestimmen, wer als schuldiger Teil zu betrachten ist. Wenn sich beide Teile schuldig gemacht haben, muss er entscheiden, wie und bei wem die Schuld überwiegt²⁷⁴. Aus der vom Richter ermittelten Schuld wird der geeignete Grad der Genugtuung ermittelt und somit auch die statutarische Strafe festgesetzt und nach rechtskräftig gewordener Erkenntnis bei der Vermögensabsonderung ebenfalls zum Vollzug gebracht.

Die so genannte statutarische Strafe ist in drei Grade aufgeteilt. Der erste Grad gilt sowohl für minder schwere Vergehungen eines Teils als auch bei gegenseitigen schweren Vergehungen, wenn auf der einen Seite ein Übergewicht ermittelt wurde. Die Strafe besteht für den schuldigen Teil in dem Verlust aller für den Todesfall vorgesehenen Vorteile²⁷⁵ und in der Rückgabe aller von dem Unschuldigen bzw. weniger Schuldigen erhaltenen Geschenke. Ferner muss der Schuldige seinem Gatten auch einen Unterhaltsbeitrag leisten, solange dieser in schlechteren Verhältnissen lebt als er selbst und nicht wiederverheiratet ist.²⁷⁶ Ist

²⁷³ § 55 der Ehescheidungsordnung.

²⁷⁴ Hierbei soll neben der Schwere des Vergehens vor allem entscheidend sein, wer mit Vorsatz gehandelt hat und wer etwa nur aus Leichtsinne oder Übereilung handelte § 57 der Ehescheidungsordnung.

²⁷⁵ Alle Vorteile, welche der schuldige Teil während der Ehe erhalten soll oder bereits erhalten hat, sind somit nicht davon betroffen.

²⁷⁶ So § 60 der Ehescheidungsordnung.

jedoch der eine Teil ganz unschuldig, so kann er statt dieser Leistungen den zehnten Teil des Vermögens des Schuldigen verlangen.

Der zweite Grad der Strafe wird vom Richter ausgesprochen, wenn sich der eine Teil schwerer und der andere geringer Vergehungen schuldig gemacht hat. Die Strafe zweiten Grades baut auf den Straffolgen des ersten Grades auf. Somit kommt zu dem oben schon Erwähnten noch hinzu, dass der als schuldig Erkannte die Hälfte des Brautschatzes oder der Widerlage verliert und bei unverdingten Ehen den achten Teil seines Vermögens an den weniger Schuldigen zahlen muss. Jedoch kann der Richter nach eigenem Ermessen im Spielraum des § 63 der Verordnung²⁷⁷ die Strafe anheben, wenn sich der minder Schuldige nur einer ganz geringen Verfehlung schuldig gemacht hat.

Der dritte Grad der Strafe ist nur in dem Fall auszusprechen, in dem absolute Schuldlosigkeit einem schweren Vergehen gegenübersteht. Die Konsequenzen bestehen darin, dass der Schuldige alle Vorteile, die ihm im Ehevertrag versprochen sind, verliert und alle Geschenke, die er vom Unschuldigen erhalten hat, zurückgeben muss. Weiterhin verliert er in verdingten Ehen das Heiratsgut oder die Widerlage sowie den fünften Teil seines Vermögens, bei unverdingten Ehen sogar ein Drittel seines eigenen Vermögens. Schließlich ist er auch unterhaltspflichtig, falls das oben Erwähnte dem Unschuldigen nicht zum Leben reicht.²⁷⁸

²⁷⁷ Der Richter kann dem Minderschuldigen sogar das ganze Heiratsgut oder die ganze Widerlage oder entsprechend den fünften Teil des Vermögens des Schuldigen zusprechen. § 63 der Ehescheidungsordnung.

²⁷⁸ So § 65 der Ehescheidungsordnung.

Kommt der Richter jedoch zu dem Ergebnis, dass beide Ehegatten die gleiche Schuld trifft, so muss zwar keiner dem anderen Genugtuung leisten, jedoch müssen auch sie ihr Verschulden büßen, indem für schwere Vergehen der zweite Grad, für minder schwere Vergehen der erste Grad der statutarischen Strafe angewendet wird. Empfänger der Strafe sind in diesem Fall die Kinder, wobei den Eltern eine Nutznießung eingeräumt wird. Wenn Kinder nicht existieren, wird die Strafe in eine im Verhältnis zu bestimmende Geldbuße an das allgemeine Armenhaus umgewandelt.²⁷⁹

Der Unschuldige bzw. Minderschuldige kann unter bestimmten Voraussetzungen aber auch anstatt der ihm zuerkannten Entschädigung das von ihm in die Gütergemeinschaft Eingebachte zurückfordern. Hierzu muss jedoch eine Art Heiratsschwindel vorliegen. Der schuldige Teil muss nachweislich nur deshalb geheiratet haben, um in den Mitbesitz des ansehnlichen Vermögens des anderen zu kommen, und anschließend innerhalb von zwei Jahren die Scheidung vorsätzlich herbeigeführt haben.²⁸⁰

Bei der Festlegung der Strafe sind aber noch andere Umstände zu berücksichtigen. Hat der bei der Ehescheidung zu einer statutarischen Strafe verurteilte Teil noch Kinder oder Enkel aus einer möglichen ersten Ehe, so darf zu deren Schutz die Strafe keinesfalls den Kindsteil übersteigen.²⁸¹

²⁷⁹ So § 70 der Ehescheidungsordnung.

²⁸⁰ So § 66 der Ehescheidungsordnung.

²⁸¹ So § 68 der Ehescheidungsordnung.

Um Kinder aus der getrennten Ehe zu schützen, wird die Entschädigungssumme nur dann vollkommenes Eigentum des Unschuldigen bzw. Minderschuldigen, wenn keine Kinder vorhanden sind. Sind hingegen solche vorhanden, erhalten sie die Entschädigung selbst, wobei dem Ehegatten die Nutzung daran eingeräumt wird und auch die Alimente zukommen.²⁸² Zum weiteren Schutz der aus der getrennten Ehe stammenden Kinder ist in § 71 der Verordnung geregelt, dass der Unschuldige bzw. Minderschuldige „sich der, ihm nach dem Gesetze zukommenden, Genugthuung niemals anders, als so weit, begeben [kann], daß er auch die Nutzungen der Genugthuungssumme den Kindern überlässet.“²⁸³

Schließlich regelt die Verordnung bzgl. der Strafen noch die Vermögenslosigkeit des schuldigen Teils. In einem solchen Fall kann der Unschuldige bzw. Minderschuldige verlangen, dass je nach Verhältnis des Vergehens und der Umstände eine Gefängnisstrafe oder eine dieser gleichkommenden Strafe von 14 Tagen bis drei Monaten ausgesprochen wird.

Erlangt das Scheidungsurteil seine Rechtskraft, so hören die Ehe und alle ihre Folgen für beide Teile in diesem Augenblick auf. Die geschiedene Frau kann, wenn sie der unschuldige Teil ist, den Namen, den Stand und den Rang, den sie in der Ehe hatte, behalten. Es steht ihr aber auch frei,

²⁸² So § 69 der Ehescheidungsordnung.

²⁸³ § 71 der Ehescheidungsordnung.

ihren vorherigen Geschlechts- oder Witwennamen anzunehmen und in den zuvorigen Stand zurückzukehren, wenn sie dies innerhalb eines Monats beim Scheidungsrichter beantragt. Ist die Frau hingegen der schuldige Teil, so ist es ihr nur mit der Erlaubnis des Mannes gestattet seinen Namen weiterzuführen.²⁸⁴

Auch bei der Wiederverheiratungsmöglichkeit unterscheidet die Verordnung nach dem Verschulden. Nur dem ganz unschuldigen Teil darf schon im Scheidungsurteil die Wiederverheiratung erlaubt werden.

Hat sich hingegen der Ehegatte eines großen Vergehens schuldig gemacht oder handelt es sich schon um seine zweite Scheidung, so kann er nur nach Ablauf von zwei Jahren aufgrund einer landesobrigkeitlichen Erlaubnis wieder heiraten. Diese Erlaubnis kann aber nur bei erheblichen Ursachen und Zahlung eines Dispensationsquantums erlangt werden. Bei weniger großen Vergehen, die jedoch zu einer statutarischen Strafe geführt haben, muss der Schuldige ebenfalls nach Ablauf eines Jahres eine landesobrigkeitliche Erlaubnis einholen und ein, wenn auch geringeres, Dispensationsquantum bezahlen.²⁸⁵ Haben sich die Ehegatten schließlich jeweils so schuldig gemacht, dass sie beide eine statutarische Strafe verdient haben, muss von beiden Teilen die Dispensation gesucht werden.

Wollen sich die Geschiedenen erneut miteinander verehelichen, so müssen auch sie sich erneut proklamieren und trauen lassen, da ihre

²⁸⁴ So § 82 der Ehescheidungsordnung.

²⁸⁵ So § 84 der Ehescheidungsordnung.

Scheidung die Ehe mit alle ihren Folgen beendet hat. Die Eingehung der Ehe hingegen mit derjenigen Person, mit der nachweislich der Ehebruch begangen wurde, ist unmöglich, sogar wenn der Betrogene zustimmen würde.

Hat eine geschiedene Person nach den eben erwähnten Regeln ein Recht auf Wiederverheiratung, so muss er sich unter Vorzeigen des Scheidungsurteils an den Prediger, der dem Ehegericht zur Assistenz beigestellt wird, wenden und sich über eine erneute Heirat beraten lassen. Mit einem hierüber ausgestellten Zeugnis und einem gerichtlichen Attest, das den Kindern der getrennten Ehe den Pflichtteil gesetzlich sichert, kann er sich erneut trauen lassen.²⁸⁶

²⁸⁶ So § 89 der Ehescheidungsordnung; diese Regelung betraf natürlich nur die Protestanten, da ein katholischer Pfarrer eine Wiederverheiratung nicht vorgenommen hätte.

7) Rothenburg

a) Allgemeines

Die ehemalige Reichsstadt Rothenburg ob der Tauber besaß keine Stadtrechtskodifikation, sondern begnügte sich mit einer Sammlung einzelner Verordnungen.²⁸⁷ Zu diesen Verordnungen zählt auch die Eheordnung vom 25. Januar 1656, die teilweise auch noch im 19. Jahrhundert in Kraft war. Subsidiär galt das gemeine Recht.²⁸⁸

Rothenburg kam durch den Reichsdeputationshauptschluß vom 25. Februar 1803 mit seinem Gebiet zu Bayern. Hierdurch wurden die Zivilgesetze im Allgemeinen nicht geändert, sondern nur die bayerischen Gesetze eingeführt, die seit diesem Zeitpunkt für das ganze Königreich erlassen wurden. Die fast ausschließlich protestantische²⁸⁹ Bevölkerung betrug ungefähr 9.000 Einwohner.²⁹⁰

b) Ehescheidungsrecht

Die Eheordnung vom 25. Januar 1656 ist die einzige Verordnung, die sich mit der Ehescheidung befasst. Allerdings ist die einzige hierin enthaltene Scheidungsregelung der Ehescheidungsgrund der bösllichen Verlassung, welcher sich im sechsten Gesetz der Verordnung befindet.

²⁸⁷ Völderndorff § 32 S.74.

²⁸⁸ Durch ein Rescript des Landesherrn vom 19. Dezember 1803 wurde jedoch nur in Bezug auf die außerehelichen Schwängerungen das Bamberger peinliche Gesetzbuch vom Jahre 1792 eingeführt, Arnold I. S.680.

²⁸⁹ Rothenburg war bis in die 1530er Jahre noch altgläubig und wurde 1554 endgültig protestantisch, Wilfried Enderle, in Anton Schindling, Die Territorien des Reichs im Zeitalter der Reformation und Konfessionalisierung, Band 5, S. 208.

²⁹⁰ Roth Cap. 1 § 5 Nr.32.

Ansonsten blieb es bei der Regelung des gemeinen Rechts, das sich an der evangelischen Kirchenordnung orientierte.

Zunächst wird im sechsten Gesetz der Tatbestand der bösllichen Verlassung ausgeführt. Es kommt demnach häufiger vor, dass Männer sich Ehefrauen nehmen, „und ein zeitlang bey ihnen bleiben, ihr Haab und Guth verzehren und verschlemmen, auch Kinder mit ihnen erziehen, darnach aber auß lautern muthwillen, Leichtfertigkeit und ohne ihr wissen und willen und oft wider verbott ordentlicher Obrigkeit, welcher hiemit pflichtiger und schuldiger gehorsam entzogen wird, heimlich weglauffen, oder sonsten in Krieg sich begeben, Also die Weiber mit oder ohne Kinder etliche Jahr hülff- und trostloß sitzen, denselben auch gar nichts entbieten, und also wider alle billigkeit erbärmlich verderbenlassen.“²⁹¹

In der Eheordnung wird ausdrücklich erklärt, dass eine verlassene Frau nicht ohne die Erlaubnis der Obrigkeit eine neue Ehe eingehen oder gar den Beischlaf betreiben darf und dass Zuwiderhandlungen mit Strafe belegt werden. Vielmehr hat die verlassene Frau sich an die Obrigkeit zu wenden, die durch öffentlich angeschlagene Mitteilungen den Ehegatten auffordert, nach Hause zurückzukehren oder seine Abwesenheit zu begründen. „[...] wo dann deren keines geschehe, wollen wir demselbigen unser Statt, Obrigkeit, Lanwehr und Gebiet versagen, und also auff anruffen und klagen, der verlassenen Fraw, seinethalben gebührlichen

²⁹¹ Sechstes Gesetz der Eheordnung von 1656 abgedruckt bei Arnold Band I. S.691.

Beschaidt ergehen lassen.²⁹² Nach erhaltenem Bescheid kann die Ehefrau somit zu einer neuen und rechtmäßigen Ehe schreiten.

Das sechste Gesetz der Verordnung endet damit, dass die obige Vorschrift auch für den Fall gilt, dass der Ehemann von seiner Gattin verlassen wird. Weitere Vorschriften zum Scheidungsrecht finden sich in den Rothenburger Verordnungen nicht.

8) Windsheim

a) Allgemeines

Windsheim war eine kleine ehemalige Reichsstadt der fränkischen Bank. Sie hatte zwar niemals geschriebene Statuten ehelichen Inhalts, jedoch hat sich ein Gewohnheitsrecht in Bezug auf das eheliche Güterrecht und das Erbrecht herausgebildet, das von den Gerichten aller Instanzen anerkannt wurde.

Die Stadt Windsheim kam zunächst durch den Reichsdeputationshauptschluß vom 25. Februar 1803 zu Bayern, wodurch am Zivilrecht nichts geändert wurde. Es galt somit das Windsheimer Gewohnheitsrecht und subsidiär das gemeine Recht.²⁹³ Anschließend wurde Windsheim jedoch mit Vertrag vom 30. Juni 1803 an Preußen abgetreten und nach der Vereinigung mit dem Fürstentum Bayreuth unter dem 1. Januar 1805 das preußische Landrecht als subsidiäres Recht eingeführt.

²⁹² Sechstes Gesetz der Eheordnung von 1656 abgedruckt bei Arnold Band I. S.692.

²⁹³ Arnold Band I. S. 836.

Nach dem Hofscript vom 18. August 1800²⁹⁴ galt somit zunächst das Windsheimer Gewohnheitsrecht, dann das Bayreuther und schließlich das Preußische Landrecht. In diesem Rechtszustand kam Windsheim mit dem Fürstentum Bayreuth im April 1810 zu Bayern zurück. Die Bevölkerung gehörte dem orthodox-lutherischen Bekenntnis an²⁹⁵ und umfasste ungefähr 4.300 Einwohner.²⁹⁶

b) Ehescheidungsrecht

Wie oben schon erwähnt, existiert in der Stadt Windheim kein geschriebenes Recht, sondern nur ein Gewohnheitsrecht. Über die Gründe, die zu einer Trennung der Ehe durch richterlichen Ausspruch führen, enthält dieses Gewohnheitsrecht nichts, so dass hierbei auf das subsidiäre Recht zurückgegriffen werden muss. Somit gilt in erster Linie das bereits erwähnte Bayreuther Ehescheidungsrecht, das subsidiär durch das Preußische Recht ergänzt wird.

Jedoch findet sich im Windsheimer Recht eine Regelung über die Vermögensabsonderung nach einer Ehescheidung, die für die bürgerlichen Gerichte konfessionsübergreifend Verbindlichkeit besaß.²⁹⁷ Die Vermögensaufteilung wird hierbei danach beurteilt, ob Kinder aus der Ehe vorhanden sind oder nicht. Sie gilt vorbehaltlich einer Ehescheidungsstrafe.

²⁹⁴ Das Hofscript wurde bereits bei Bayreuth erläutert.

²⁹⁵ Vertiefend hierzu: Anton Schindling, Die Territorien des Reichs im Zeitalter der Reformation und Konfessionalisierung, Band 1, S. 33 ff.

²⁹⁶ Roth Cap. 1 § 5 Nr. 34.

²⁹⁷ Das Windsheimer Gewohnheitsrecht ist abgedruckt bei Arnold I. S.838 ff.

Wenn kein Kind aus der Ehe vorhanden war, wurde das gemeinschaftliche Vermögen nach Abzug der Schulden unter den getrennten Ehegatten einheitlich verteilt. Waren hingegen ein Kind oder sogar mehrere Kinder vorhanden, so wurde das Vermögen zunächst durch zwei geteilt, so dass die Eltern die eine Hälfte komplett erhielten und die andere Hälfte zwischen ihnen und den Kindern aufgeteilt wurde. Bei der Aufteilung der zweiten Hälfte war jedoch zu beachten, dass die Eltern nur zusammen einen so großen Teil erhielten wie ein einzelnes Kind. Anschließend teilten sich die Eltern den Vermögensbetrag aus der ersten Hälfte und ihrem Anteil aus der zweiten Hälfte.²⁹⁸ Diese Teilung beeinflusste aber nicht das gegenseitige Erbrecht der Beteiligten.

²⁹⁸ Abgedruckt bei Arnold Band I. S.839.

9) Castell

a) Allgemeines

Die Grafen Castell waren bis zur Auflösung des Heiligen Römischen Reichs Mitglieder des fränkischen Grafenkollegiums und hatten durch einzelne Verordnungen ihr Gesetzgebungsrecht ausgeübt.²⁹⁹ Als subsidiäres Recht galt das gemeine Recht. Ein kleiner Teil der ursprünglichen Grafschaft kam erst 1810 mit dem Fürstentum Bayreuth zu Bayern. Dieser Teil, der von Bayreuther Unterland umgeben war, war bereits 1796 von der Preußischen Revindikation erfasst worden. In Bezug auf die Ehescheidungsvorschriften musste das castellische Recht dem bayreuther und preußischen Recht weichen.³⁰⁰ Der Hauptteil der Grafschaft wurde aufgrund der Auflösung des Reiches 1806 mediatisiert und der königlich bayerischen Landeshoheit unterworfen.

Durch Vertrag vom 26. Mai 1810 fiel ein Teil dieses Gebietes jedoch an den Großherzog von Würzburg, so dass dort von da an die Fränkische Landgerichtsordnung als subsidiäres Recht galt.³⁰¹ Die dem protestantischen Bekenntnis angehörige Bevölkerung betrug ungefähr 9.500 Einwohner.

b) Ehescheidungsrecht

Im Vordergrund dieser Bearbeitung stehen die im 19. Jahrhundert geltenden castellischen Vorschriften über die Ehescheidung. Die Ehescheidung selbst, sowie die Gründe, die zu ihr führen, sind in den

²⁹⁹ Roth Cap. 1 § 5 Nr. 42.

³⁰⁰ Dies war eine Folge des Hofdecripts vom 18. August 1800.

³⁰¹ Roth Cap. 1 § 5 Nr. 42 bzw. Arnold Band I. S. 223.

castellischen Vorschriften nicht geregelt. Dafür bestimmen die Particularrechte der Grafschaft die Folgen der Scheidung und hierbei im Besonderen die Auseinandersetzung der Güterstände. Zu den hier relevanten Gesetzgebungen zählen die Landesverordnung von 1801, die Verordnung über die Gütergemeinschaft vom 12. Mai 1806 und die Verordnung über die Vermögensauseinandersetzung bei Ehescheidungen vom 5. September 1806.

Die Eheordnung vom 20. August 1795 hingegen regelt nur die Voraussetzungen der Ehe und den Akt der Eheschließung. Auf die Ehescheidung wird nur dahingehend eingegangen, dass die Voraussetzungen für eine zweite Ehe genannt werden. Erwähnt wird hierbei, dass ein Eheversprechen oder eine Verlobung „zwischen Personen, die Ehebruch miteinander getrieben, und dadurch oder sonst durch verdächtigen Umgang und angestiftete Mißhelligkeiten die Ehescheidung veranlaßt haben“³⁰², nur unter dem Vorbehalt einer obrigkeitlichen Untersuchung und Erlaubnis stattfinden darf. Weiterhin werden das Vorzeigen des Scheidbriefes³⁰³ und bei den Frauen das Abwarten einer sechsmonatigen Frist nach der Scheidung³⁰⁴ als Voraussetzung genannt.

Das sich noch im 19. Jahrhundert in Geltung befindliche castellige Recht beinhaltet verschiedene Regelungen der Scheidungsfolgen in

³⁰² III. Punkt 8 Buchstabe k der Eheordnung vom 20. August 1795.

³⁰³ III. Punkt 8 der Eheordnung vom 20. August 1795.

³⁰⁴ III. Punkt 9 der Eheordnung vom 20. August 1795.

Bezug auf das Vermögen. Es unterscheidet hierbei die folgenden verschiedenen Güterstände. Die gesetzliche Vermögensgemeinschaft³⁰⁵, die gesetzliche Erwerbsgemeinschaft³⁰⁶, die durch Vertrag eingeführte deutsche Vermögensgemeinschaft³⁰⁷, die Gütergemeinschaft ohne Einheit³⁰⁸ und die Particulargütergemeinschaft³⁰⁹. Für jeden dieser Güterstände wird in der Landesverordnung von 1801 die Aufhebung und Auseinandersetzung genau geregelt.³¹⁰

Die Folgen einer Ehescheidungs- oder Aufhebungsursache, also in erster Linie die angesprochene Vermögensauseinandersetzung hat vor den ordentlichen Gerichten zu geschehen.³¹¹ Gemäß § 121 der castellischen Landesverordnung zieht die gänzliche Ehescheidung die Aufhebung der

³⁰⁵ Die Definition findet sich in der Landesverordnung: „Beyde Ehegatten vereinigen dadurch ihre ganze übertragbare Rechts=Gesammtheiten und werden miteinander das Subjekt, oder die Person derselben, oder es entsteht eine Einheit der Person und des übertragbaren Vermögens. Die Kinder stehen ebenfalls in dieser Einheit,[...]“, § 19 der Landesverordnung.

³⁰⁶ Gem. § 137 der Landesverordnung ist dies eine an die Bande einer kinderlosen Ehe und deren Lasten geknüpfte Gesellschaft zu gemeinschaftlichem Gewinn und Verlust.

³⁰⁷ Durch diese Gemeinschaft entsteht eine Einheit des Vermögens und der Person, wie sie bei der gesetzlichen Vermögensgemeinschaft besteht. Sie kann aber auch bei kinderlosen Ehegatten und sogar zwischen Geschwistern und weiteren Personen vereinbart werden; § 185 ff., 201 ff. der Landesverordnung.

³⁰⁸ Bei dieser Gemeinschaft wird das ganze beiderseitige, jetzige und zukünftige, übertragbare Vermögen gemeinschaftlich. Es wird aber nicht ein Vermögen, sondern jedem Ehegatten bleibt die Hälfte von seinem und des anderen Gatten Vermögen, §§ 205 ff. der Landesverordnung.

³⁰⁹ Sie entsteht, wenn nur ein bestimmter Teil des Hauptvermögens selbst gemeinschaftlich wird, oder in das Miteigentum des anderen Ehegatten und das Gesamteigentum beider übergeht, § 214 ff. der Landesverordnung.

³¹⁰ Die gesetzliche Vermögensgemeinschaft in §§ 121,124 der Landesverordnung; die gesetzliche Erwerbsgemeinschaft in §§ 164 bis §166; die durch Vertrag eingeführte deutsche Vermögensgemeinschaft in §§ 197 bis 199; die Gütergemeinschaft ohne Einheit in §§ 210,211; die Particulargütergemeinschaft in § 218 der Landesverordnung.

³¹¹ III. der Verordnung vom 12. Mai 1806.

Gütergemeinschaft nach sich.³¹² Für die Katholiken wird die gleiche Wirkung angenommen. „Die beständige Separation der katholischen Unterthanen vom Tische und Bette hat in Ansehung der Gütergemeinschaft eben die Wirkung, wie die Ehescheidung.“³¹³ Die durch die Ehescheidung bedingte Aufhebung des Güterstandes bewirkt die Auseinandersetzung des Vermögens. Den Vorschriften der einzelnen Güterstände in Bezug auf die Auseinandersetzungen ist gemeinsam, dass sie vom Verschuldensprinzip ausgehen. Das Vermögen wird somit danach verteilt, inwieweit der einzelne Gatte an der Auflösung der Ehe Schuld trägt.

Am 12. Mai 1806 erschien eine Verordnung³¹⁴, die sich mit der Verwirkung der Scheidung und deren Folgen beschäftigte. In I. nimmt sie Bezug auf die §§ 121 Nr. 1a, 124, 166, 198 und 199 der castellischen Landesverordnung von 1801. Damit ist jedoch nicht die Verwirkung im heutigen rechtlichen Sinne in der Form des Verlustes eines Rechts oder eines Anspruchs gemeint. Vielmehr bedeutet „verwirken“, sich ein Übel durch eigene Handlung zuzuziehen, also konkret etwas zu verschulden.³¹⁵ Gemäß der Verordnung führen Handlungen, die die Scheidung verwirken, als notwendige Folge dazu, dass es zu einer Aufhebung der Gütergemeinschaft oder Absonderung kommt. Umgekehrt heißt das, dass Handlungen, die an sich betrachtet die Scheidung rechtlich nicht verwirken, auch nicht als Aufhebungsursache der Gütergemeinschaft

³¹² So § 121 I a der Landesverordnung von 1801.

³¹³ So § 199 V der Landesverordnung von 1801.

³¹⁴ Abgedruckt bei Arnold Band I S. 251 ff.

³¹⁵ So Grimms Deutsches Wörterbuch Band 25 S. 2290 ff.

angesehen werden können. Somit kann nicht jede Verfehlung der Gatten gegeneinander später bei der Vermögensauseinandersetzung als Schuld oder Mitschuld angerechnet werden. Nur die Schuld, die auch bei der Scheidung relevant war, kann dann auch bei der Auseinandersetzung für die Schuldfrage relevant sein. Ausdrücklich weist die Verordnung darauf hin, dass von der bloßen Mitverurteilung in die Kosten bei der Scheidung nicht auf das Mitverschulden der Scheidung selbst geschlossen werden darf, da eine solche Verurteilung auch wegen Verfehlungen geschehen kann, die sich nicht als Verschulden auf die Vermögensauseinandersetzung auswirken.

Das castellige Recht nimmt in der Landesverordnung und in einer Verordnung vom 5. September 1806 aber auch besonders Rücksicht auf den Schutz der Kinder. Im Vordergrund steht bei allen Auseinandersetzungen nach erfolgter Scheidung, „daß die Kinder und der unschuldige Gatte durch die Verwürkung³¹⁶ des anderen so wenig als möglich Schaden leiden.“³¹⁷ § 121 der Landesverordnung von 1801 enthält deshalb auch eine Regelung für die Versorgung der Kinder. Der unschuldige Teil erhält die Kinder und die elterliche Sorge, während der allein schuldige Teil abgesondert wird. Die Verordnung vom 5. September 1806 durchbricht diese Regelung jedoch dahingehend, dass angenommene Kinder nicht einfach dem schuldigen leiblichen Elternteil

³¹⁶ Auch hier ist die Verwürkung bzw. Verwirkung wieder als Verschulden zu sehen.

³¹⁷ Punkt 10 der Verordnung vom 05. September 1806.

genommen und dem unschuldigen Stiefvater oder der Stiefmutter zugesprochen werden sollen.³¹⁸

Gibt es keinen unschuldigen Teil, so dass beide gleich viel Schuld oder der eine Teil mehr und der andere weniger Schuld tragen, so kommt es bei minderjährigen Kindern in erster Linie auf das Ermessen der Verwandten und Vormünder, in zweiter Linie der Obrigkeit an. Diese müssen darüber entscheiden, ob der Familienverbund komplett aufgelöst wird, so dass keinem Elternteil mehr die Sorge für die Kinder zugesprochen wird, oder nur die Absonderung des einen oder anderen Elternteils stattfinden soll. Der geschiedene Elternteil hat hingegen, wenn er nicht ganz unschuldig ist, weder Wahl noch Anspruch.³¹⁹

Versterben die dem unschuldigen Teil verbliebenen Kinder vor ihm, so verbleibt diesem als Letztem aus der Gemeinschaft das ihnen ursprünglich zustehende Vermögen, und der geschiedene schuldige Teil erhält nichts.

Durch Verordnung vom 5. September 1806³²⁰ wurden vor allem die Folgen einer Ehescheidung für angenommene (Stief-)Kinder geregelt. Die Verordnung beschäftigt sich mit dem schon oben angesprochenen Fall, dass der leibliche Teil der schuldige ist, während der unschuldige die Kinder nur angenommen hat. Punkt 2 der Verordnung regelt zunächst, dass der in der Ehe enthaltene Einkindschaftsvertrag, der wie die Ehe

³¹⁸ Punkt 1 der Verordnung vom 05. September 1806 über die Vermögensauseinandersetzung bei Ehescheidungen. Die weiteren Regelungen der Verordnung folgen noch.

³¹⁹ So § 121 I a der Landesverordnung von 1801.

grundsätzlich von einer Fortdauer bis zum Tod ausgeht, mit der Ehescheidung „als einem nicht gedachten seltenen Fall (raro et non cogitato)“³²¹ hinwegfällt. Die Fortsetzung der Einkindschaft beruht somit auf der Übereinkunft der Interessenten. Zu diesem Interessentenkreis zählt die Verordnung den annehmenden Elternteil und die Kinder bzw. deren zu bestellende Vormünder, während der Schuldige keine Stimme erhält. Im Vordergrund steht das augenscheinlich Beste für die Kinder, weshalb auch eine obrigkeitliche Untersuchung und Bestätigung notwendig ist.

Ein weiteres Entscheidungskriterium ist aber auch die Tatsache, ob nur angenommene oder mit diesen zugleich auch leibliche Kinder von beiden Ehegatten vorhanden sind.³²² Im ersten Fall ist die Aufhebung der Gemeinschaft aufgrund der Scheidung nicht unbedingt notwendig. Wird die Aufhebung für nicht gut befunden, so behält der Schuldige seine leiblichen Kinder voriger Ehe und die Auseinandersetzung verläuft nach den Regeln der Erwerbsgemeinschaft.³²³ Wird jedoch die Gemeinschaft aufgelöst und der unschuldige Teil erhält die Kinder, so bekommt er neben seinem Teil aus der Erwerbsgemeinschaft noch einen weiteren Anteil des schuldigen Teils.³²⁴

³²⁰ Verordnung über die Vermögensauseinandersetzung bei Ehescheidungen.

³²¹ Punkt 2 der Verordnung vom 05. September 1806.

³²² Punkt 4 der Verordnung vom 05. September 1806.

³²³ Punkt 5 der Verordnung vom 05. September 1806.

³²⁴ Zur genaueren Aufteilung siehe Punkt 5 der Verordnung vom 05. September 1806.

Ergibt sich jedoch der Fall, dass neben den angenommenen Kindern auch leibliche Kinder aus der getrennten Ehe vorhanden sind, so kommt es nach der Verordnung vom 5. September 1806 zu einer schlechterdings notwendigen Aufhebung der Gemeinschaft.

Somit obliegt in diesem Fall die Erziehung der leiblichen, aber auch der angenommenen Kinder dem unschuldigen Teil. Auch in diesem Fall erhalten die Kinder und der unschuldige Ehegatte den Hauptanteil des Vermögens.³²⁵

Das castellige Recht hebt sich von den übrigen Partikularrechten durch seine zahlreichen ehelichen Güterstände und die damit verbundenen komplexen Vermögensauseinandersetzungen ab. Obwohl die castelligen Scheidungsfolgen in erster Linie für Protestanten galten, waren sie *expressis verbis* auch für die katholische Bevölkerung anwendbar und mussten von den weltlichen Gerichten, die über die Rechtsfolgen der Scheidung entschieden, angewendet werden. Auffällig erscheint schließlich auch die Sorge um das Wohlergehen der leiblichen wie auch der angenommenen Kinder, das bei einer Trennung der Ehe ausdrücklich im Vordergrund stand.

³²⁵ Die genaue Vermögensaufteilung findet sich unter Punkt 7 der Verordnung vom 05. September 1806.

10) Das Preußische Recht

a) Allgemeines

Vor allem in Franken galt für zahlreiche Partikularrechte das Preußische Landrecht als subsidiäres Recht, so dass in diesen Gebieten auch auf die preußischen Scheidungsgründe zurückgegriffen werden konnte. Dies galt insbesondere in den Fürstentümern Ansbach und Bayreuth aufgrund des Patents vom 29. November 1795 und in den zu diesen vindizierten Gebieten.

Da somit das preußische Scheidungsrecht in den zuvor erwähnten Städten als subsidiäres Recht galt, dürfen diese Scheidungsgründe in einer umfassenden Darstellung nicht fehlen. Dies schon deshalb, da in diesen Gebieten der Bayerische Gesetzgeber erst 1818 die Ehescheidungsangelegenheiten der Katholiken ausdrücklich den katholischen geistlichen Gerichten zugewiesen hat und sich die Ehescheidungsfolgen auch über diesen Zeitpunkt hinaus nach den dort geltenden Gesetzen richteten.

In den betroffenen Gebieten galten subsidiär die Scheidungsregelungen des „Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten“.

Das materielle Gesetzeswerk entstand in den Jahren zwischen 1780 und 1791. Nach umfangreichen Vorarbeiten wurde in den Jahren 1784 bis 1788 der Entwurf eines Allgemeinen Gesetzbuchs für die preußischen Staaten in sechs Abteilungen veröffentlicht. Nachdem zahlreiche Monita bezüglich des Entwurfs eingegangen waren, wurde der Gesetzestext in der Hauptsache von Svarez umgearbeitet und ergänzt bis er am 20. März

1791 als „Allgemeines Gesetzbuch für die preußischen Staaten“ veröffentlicht wurde und am 1. Juni 1792 in Kraft treten sollte³²⁶.

Jedoch wurde das Gesetzbuch noch vor seinem Inkrafttreten am 18. April 1792 durch eine königliche Order auf unbestimmte Zeit suspendiert. Gegenströmungen verurteilten die zu aufgeklärte Haltung des Gesetzeswerkes und forderten seine Unterdrückung.³²⁷ In der Folgezeit gelang jedoch den Verfassern von Cramer und Svarez durch Umarbeitung des Gesetzestextes und weitere Aufklärung über seinen Inhalt³²⁸, dass das Gesetzeswerk am 5. Februar 1794 veröffentlicht wurde und am 1. Juni 1794 in Kraft trat.

b) Ehescheidungsrecht

Bevor die einzelnen, teilweise sehr ausführlichen Scheidungsvoraussetzungen zur Sprache kommen, muss man sich den Sinn und Zweck der Ehe aus Sicht des damaligen preußischen Gesetzgebers vergegenwärtigen. Der Sinn der Ehe wurde in § 1 und § 2 des zweiten Teils des ALR definiert.

Hiernach diene das Wesen der Ehe in erster Linie der Kindererzeugung, aber auch der wechselseitigen Unterstützung der Ehegatten.³²⁹ Der Wortlaut des Gesetzes und die Rangfolge von §1 und §2 zeigen

³²⁶ Kleinheyer, in Preußisches Allgemeines Landrecht von Ernst Pappermann S. 16.

³²⁷ H. Conrad, Das Allgemeine Landrecht von 1794 als Grundgesetz des friderizianischen Staates, S. 4.

³²⁸ Svarez reagierte auf die Ablehnung mit einer Art Volksunterricht und veröffentlichte am 08. April 1793 den „Unterricht über die Gesetze für die Einwohner der Preußischen Staaten“. Dieses Werk, das auch Volkskodex genannt wurde und nur aus 282 Seiten bestand, sollte der breiten Masse den neuen Gesetzestext näherbringen und den Umgang mit den Gesetzen lehren. Stölzel, Carl Gottlieb Svarez S. 367 bis 370.

eindeutig, dass der Gesetzgeber zwar eine Ehe nur zur wechselseitigen Unterstützung zuließ, den Hauptzweck aber in der Erzeugung und der Erziehung der Kinder sah.³³⁰ Diese Sicht entsprang noch dem aufgeklärten Absolutismus des 18. Jahrhunderts und war fest mit dem Gedanken verknüpft, dass die Verbindung von Mann und Frau in erster Linie dem Staat zu dienen hatte. Durch diese Verbindung sollten Kinder gezeugt werden, die dem Staat sowohl als Soldaten wie auch in zivilen Beschäftigungen und somit als wirtschaftlicher Faktor zur Verfügung stehen würden. Im Vordergrund standen somit die Erhaltung und das Wohl des Staates, da hierdurch auch das Wohl aller und somit auch des Einzelnen gewährleistet werde.³³¹

Das Scheidungsrecht des ALR bediente sich mehrerer Quellen. So orientierte es sich zunächst am protestantischen Kirchenrecht, das im Gegensatz zum kanonischen Recht prinzipiell eine Scheidung zuließ. Während die katholische Kirche von der Unauflösbarkeit der Ehe ausgeht und sie zu einem religiösen Institut, zu einem Sakrament machte³³², entschied sich die evangelische Lehre für die Möglichkeit der Auflösung des Ehebandes und somit gegen eine andauernde Separation. Die Entscheidung für die evangelische Lehre liegt schon deshalb auf der Hand, da der Großteil der Preußischen Bevölkerung protestantisch war. Dennoch ging das ALR weit über die Scheidungsgründe des gemeinen

³²⁹ §§ 1 und 2, Teil II 1, S. 345, abgedruckt bei Hattenhauer.

³³⁰ Dernburg S.5.

³³¹ Hauser S.20.

³³² Dernburg S.6.

protestantischen Eherechts hinaus.³³³ Des Weiteren diente auch das Edikt vom 17. November 1782 als Grundlage, auch wenn das ALR weiterging als das Edikt.³³⁴

Nachdem in § 175 II 1 ALR geregelt war, dass die Eheleute vereint miteinander leben müssen und ihre Verbindung nicht eigenmächtig aufheben dürfen³³⁵, konnte eine an sich gültige Ehe nur durch Tod eines Ehegatten gem. § 434 II 1 ALR oder durch richterlichen Ausspruch getrennt werden. Gemäß §§ 668,669 ALR sollten Ehetrennungen durch richterlichen Ausspruch aber nur aus sehr erheblichen Ursachen stattfinden.

aa) Ehescheidungsgründe

Gemäß § 670 II Teil 1 ALR berechtigt ein Ehebruch, dessen sich ein Ehegatte schuldig macht, den unschuldigen Teil, auf Scheidung zu klagen.³³⁶ Es konnte jedoch auch dazu kommen, dass sich beide Ehegatten des Ehebruchs schuldig machten, so dass es keinen unschuldigen Teil gab. Während man in einer solchen Konstellation normalerweise von Kompensation ausgeht, regelt § 671 ALR: „Wenn aber die Frau sich des Ehebruchs schuldig gemacht hat: so kann sie, unter dem Vorwande, dass dem Manne ein gleiches Versehen zur Last

³³³ Fischer S.520.

³³⁴ Förster S.101.

³³⁵ § 175 Teil II 1, abgedruckt bei Hattenhauer.

³³⁶ § 670 Teil II 1, abgedruckt bei Hattenhauer.

falle, der Scheidung nicht widersprechen.³³⁷ Während der Mann trotz eigenem Ehebruch bei einem Ehebruch seiner Ehefrau auf Scheidung klagen kann, wird nach damals herrschender Ansicht die Klage der Frau bei der gleichen Konstellation zurückgewiesen.³³⁸ Gleichzeitig ist der Frau aber auch gem. § 671 ALR die Einrede, dass der klagende Ehemann selbst die Ehe gebrochen habe, positiv genommen.³³⁹

Dem Ehebruch wurden gemäß § 672 ALR auch die Sodomiterey und andere unnatürliche Laster dieser Art gleichgestellt. In § 673 ALR heißt es: „Eben das gilt von unerlaubtem Umgange, wodurch eine dringende Vermuthung der verletzten ehelichen Treue begründet wird.“³⁴⁰ Da der Ehebruch schwer nachzuweisen ist, reicht gem. § 673 ALR auch der dringende Verdacht der verletzten ehelichen Treue.³⁴¹ Nach seinem Wortlaut „eben das gilt“ ergibt sich eine Gleichstellung mit § 672 ALR. § 673 ALR normiert aber keinen besonderen Scheidungsgrund, sondern erleichtert nur hinsichtlich des § 670 bzw. § 672 ALR die Beweisführung, da er eine Trennung der Ehe schon bei Erbringung des Nachweises eines unerlaubten Umgangs, aus dem sich die dringende Vermutung eines wirklichen Ehebruchs ergibt, ausreichen lässt.³⁴² Hiervon muss jedoch der bloße Verdacht unterschieden werden, der gemäß § 674 ALR nicht ausreichend ist, um zur Trennung der Ehe zu führen.

³³⁷ § 671 Teil II 1, abgedruckt bei Hattenhauer.

³³⁸ Fischer S.521, aber auch von Rönne S. 171.

³³⁹ Koch S.176.

³⁴⁰ § 673 abgedruckt bei Hattenhauer.

³⁴¹ Bornemann S.183.

³⁴² Rönne S. 173.

Ein anderes Ergebnis kann sich jedoch durch §§ 675,676 ALR ergeben. Ist nämlich scheinbarer Anlass zu einem solchen Argwohne vorhanden, so muss dem beschuldigten Ehegatten, auf Anrufen des anderen, der fernere Umgang mit der verdächtigen Person gerichtlich untersagt werden.³⁴³ „Setzt derselbe, dieses Verbots ungeachtet einen vertrauten Umgang mit der verdächtigen Person fort; so ist dies ein erheblicher Grund zur Ehescheidung.“³⁴⁴ Im Ergebnis zeigt sich, dass ein bloßer Verdacht zwar nicht zur Trennung ausreicht, dass aber ein auf ihn gestütztes Umgangsverbot, gegen das verstoßen wird, zur Ehescheidung ausreicht und somit eine Gleichstellung zum Ehebruch erreicht wird.

Ein weiterer wichtiger Scheidungsgrund stellt die böslliche Verlassung gemäß §§ 677 ff. ALR dar. Dies kann entweder dadurch geschehen, dass der Mann die Frau nicht bei sich aufnehmen will oder die Frau nicht bereit ist, in der Wohnung ihres Ehemannes zu leben bzw. ihm nicht zu seinem Wohnsitz folgen will.³⁴⁵ Als weitere Voraussetzung muss aber auch das subjektive Element der „Böslichkeit“ gegeben sein. Das preußische Recht unterscheidet zwei Fälle der bösllichen Verlassung.³⁴⁶

Der erste Fall betrifft die Konstellation, in welcher der Aufenthalt des verschwundenen Ehegatten unbekannt oder außerhalb der königlichen

³⁴³ § 675 abgedruckt in Hattenhauer.

³⁴⁴ § 676 abgedruckt bei Hattenhauer.

³⁴⁵ Einer bösllichen Verlassung kommt es aber auch gleich, wenn beide Ehegatten in demselben Haus wohnen, jedoch der Eine dem Anderen die eheliche Gemeinschaft (nicht bloß die eheliche Pflicht) verweigert und solche verhindert; Koch S. 177 FN 6.

³⁴⁶ So Bornemann S. 184.

Staaten entlegen ist, so dass eine richterliche Verfügung zur Zusammenführung der Ehegatten nicht stattfinden kann (Desertion). Die genaue Vorgehensweise vom Antrag auf eine öffentliche Vorladung des abtrünnigen Teils bis hin zur endgültigen Scheidung ist in den §§ 688 bis 693 ALR ausführlich geregelt.

Der zweite Fall wird als „Quasidesertion“ bezeichnet und erfasst alle Konstellationen, in denen der Aufenthaltsort des verschwundenen Ehegatten bekannt und erreichbar ist. Gemäß § 679 ALR ist die Ehefrau verpflichtet ihrem Mann zu folgen. Ausnahmen ergeben sich nur, wenn der Ehemann sich gemäß § 681 ALR aufgrund begangener Verbrechen oder sonst wider die Gesetze aus dem königlichen Land entfernt hat oder die Ehefrau die Verpflichtung ihm zu folgen gemäß § 682 vor der Heirat durch Vertrag ausgeschlossen hat.³⁴⁷ Greift eine solche Ausnahme nicht ein, so gilt § 680 ALR, nach dem der Scheidungsklage ein auf die Wiederherstellung des ehelichen Zusammenlebens gerichtetes Verfahren vorzugehen muss. Weigert sich aber im umgekehrten Fall der Ehemann beharrlich und ohne hinreichenden Grund die ihm folgende Ehefrau im neuen Domizil aufzunehmen, so kann die Ehefrau gemäß § 684 ALR die Scheidung beantragen.³⁴⁸

³⁴⁷ Eine weitere Ausnahme ergibt sich noch aus dem Wortlaut der §§ 678,679 ALR. Da hier die Worte „Aufenthalt“ und „Wohnort“ benutzt werden, ergibt sich, dass es sich klar um eine Veränderung des Domizils handeln muss und eine Frau nicht verpflichtet ist, ihrem umhervagabundierenden Ehemann zu folgen, Koch S.177 FN. 7.

³⁴⁸ Zwar verlangt der Wortlaut des § 684 ALR keinen richterlichen Befehl bevor Klage erhoben werden kann, jedoch galt es als Praxis, dass das Beharren in der Weigerung, welches als Scheidungsgrund gilt, erst dann als festgestellt anzusehen war, wenn ein

In §§ 685 und 686 ALR wird noch der Fall geregelt, dass die Ehefrau den Mann ohne seine Einwilligung oder rechtmäßigen Grund verlässt. Auch hier muss erst eine richterliche Verfügung und erst nach deren Fruchtlosigkeit die Trennung der Ehe beantragt werden.

Kehrt die Frau hingegen vor Trennung der Ehe zu ihrem Ehemann zurück, so ist dieser gemäß § 687 nur zu ihrer Aufnahme verpflichtet, wenn sie durch glaubhafte Zeugnisse ihren inzwischen unbescholtenen Lebenswandel nachgewiesen hat.³⁴⁹

Das ALR setzt in § 694 eine halsstarrige³⁵⁰ und fortdauernde Versagung der ehelichen Pflicht einer böslchen Verlassung gleich. Das gleich galt für die Empfängnisverhütung gem. § 695 ALR. Beide Verstöße stellten somit eigenständige Scheidungsgründe dar, die jedoch durch die Bezugnahme *expressis verbis* auf die böslche Verlassung einen inneren Zusammenhang zu dieser andeuteten. Aus diesem Grund bestand keine

richterlicher Befehl an den Mann, die Frau aufzunehmen, erlassen und nicht befolgt worden war, Koch S.179 FN 11.

³⁴⁹ Da jedoch ein lückenloses Zeugnis über den unbescholtenen Lebenswandel kaum erbringbar war, forderte die gemeinrechtliche Praxis nur in den Fällen, in denen der abtrünnige Ehegatte aus unbekannter Abwesenheit zurückkehrte, einen Nachweis über einen einwandfreie geführten Lebenswandel. Des Weiteren wurde dieser Nachweis auf einen Reinigungseid beschränkt, wobei nur bei dessen Nichtableistung davon ausgegangen werden durfte, dass der Abtrünnige die eheliche Treue verletzt habe, Bornemann S. 188.

³⁵⁰ Der Zeitraum für eine halsstarrige, fortdauernde Versagung wurde teilweise mit mindestens einem Jahr festgesetzt, Bornemann S. 193. Der Gesetzgeber wollte die Frist jedoch dem Ermessen des Richters überlassen und machte die schon damals diskutierte Jahresfrist nicht zum Gegenstand der Norm, v. Rönne S. 180.

Einigkeit bei der Frage, ob dem Scheidungsantrag ein gerichtlicher Befehl zur Erbringung der ehelichen Pflicht vorhergehen musste.³⁵¹

Gemäß § 696 ALR begründet auch ein während der Ehe erst entstandenes gänzlich und unheilbares Unvermögen zur Leistung der ehelichen Pflicht die Scheidung. Ein Verschulden spielte im Rahmen des § 696 ALR keine Rolle, soweit es um die Scheidungsvoraussetzungen ging.³⁵² Suarez meinte hierzu: „Ich würde simpliciter annehmen, daß in potentia superveniens justa causa divortii sei, sobald nur ausgemittelt ist, daß sie nach dem Befunde der Sachverständigen wirklich für unheilbar zu achten sei. Denn wenn der Zweck der Ehe doch gar nicht mehr erreicht werden kann, so muß dem anderen Theile doch erlaubt sein zurückzutreten.“³⁵³ Zu beachten ist jedoch noch, dass die Impotenz wegen hohen Alters kein Scheidungsgrund im Sinne des § 686 ALR darstellen sollte.³⁵⁴ Gemäß § 697 ALR galt die Rechtsfolge des § 696 ALR auch bei anderen unheilbaren körperlichen Gebrechen, welche Ekel und Abscheu erregten, oder die Erfüllung der Zwecke des Ehestandes gänzlich verhinderten.

³⁵¹ Einige Gerichte verlangten ein sog. „mandatum revertendi“ wie bei der bösllichen Verlassung, v. Rönne S. 180. Nach anderer Ansicht war ein solches Mandat nicht nötig, da die Ehescheidung begründet sei, wenn der Ehegatte den anderen fruchtlos aufgefordert habe, oder sich aus den Umständen ergab, dass die Nichtleistung der ehelichen Pflicht den Charakter einer bestimmten und hartnäckigen Weigerung angenommen hatte, Bornemann S. 193.

³⁵² Ob das Unvermögen verschuldet oder unverschuldet sei, sollte aber, nach Ansicht der Verfasser, in Rücksicht auf die poena divortii immer wichtig bleiben, Bornemann S.197

³⁵³ Ebenda

³⁵⁴ Rehbein und Reinicke, S. 99 FN 269.

Des Weiteren konnten aber auch gemäß § 698 ALR Raserei und Wahnsinn unter der Voraussetzung, dass dieser Zustand über ein Jahr ohne wahrscheinliche Hoffnung auf Besserung fort dauerte³⁵⁵, eine Scheidung begründen. Den Sinn und Zweck dieses Scheidungsgrundes verdeutlicht von Grolman in seinen Monita zum Entwurf des ALR: „Ich würde nicht nur bei Raserei, sondern auch bei Wahnsinn und überhaupt aller Beraubung des Verstandes, sie mag vor der Ehe oder nach der Ehe entstanden sein, sie mag fort dauernd oder unterbrechend, heilbar oder unheilbar sein, die Ehescheidung verstatten. Denn alle Zwecke der Ehe fallen bei solchen Personen weg, ein vernünftiger Mensch wird sich scheuen, mit ihnen Kinder zu erzeugen, und seine Nachkommen gleichen Unfällen auszusetzen; dem Staat und der menschlichen Gesellschaft selbst ist daran gelegen, daß solche Leute keine Nachkommenschaft hinterlassen. Nur muß der Geschiedene für ihre Verpflegung und gutes Auskommen nach seinem Vermögen und Kräften sorgen.“³⁵⁶ Die letzte Anmerkung in Bezug auf Unterhalt wurde auch durch § 759 ALR verwirklicht.

Ein weiterer Scheidungsgrund ergibt sich aus § 699 ALR. In dieser Norm wird festgelegt, dass, wenn ein Ehegatte dem anderen nach dem Leben trachtet oder solche Tötlichkeiten an ihm verübt, welche desselben Leben oder Gesundheit in Gefahr setzen, der Beleidigte die Trennung der Ehe

³⁵⁵ Die Formulierung wurde so gewählt, da eine absolute Unheilbarkeit von keinem Arzt attestiert werden konnte. Deshalb wurde eine ernste und sorgfältige Prüfung des Geisteszustandes nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft vorausgesetzt, die zumindest die Wahrscheinlichkeit der Besserung beurteilen sollte.

ersuchen kann. Unter Tötlichkeiten subsumierte Suarez auch tätliche (lebens- oder gesundheitsgefährliche) Drohungen.³⁵⁷ Tötlichkeiten sollten also schon dann als Scheidungsgrund ausreichen, wenn sie an sich dem Leben oder der Gesundheit gefährlich waren, auch wenn ihre Wirkung noch nicht eingetreten ist. Auf der subjektiven Seite setzt der § 699 ALR vorsätzliche, zur Schuld zuzurechnende Handlungen voraus.

Gemäß § 700 ALR berechtigen auch grobe und widerrechtliche Kränkungen der Ehre oder der persönlichen Freiheit des anderen Ehegatten zur Scheidungsklage. In den §§ 701 und 702 ALR folgt sodann eine Einschränkung dieses Scheidungsrechts. Leute gemeinen Standes konnten sich wegen bloß mündlicher Beleidigungen oder Drohungen sowie wegen geringerer Tötlichkeiten nicht scheiden lassen. Personen mittleren und höheren Standes sollten dies nur dann können, wenn der beleidigende Ehegatte sich derselben ohne dringende Veranlassung mutwillig und wiederholt schuldig gemacht hat. Die von einigen kritisierte Unterscheidung der Stände wurde von den Gesetzesredaktoren erkannt und durch die Worte von Grolman wie folgt begründet: „Ein wohlherzogenes Frauenzimmer wird durch eine Ohrfeige empfindlicher beleidigt, als die Tochter eines Schubkärners“³⁵⁸ Abschließend regelt § 703 ALR noch, dass Unverträglichkeit und Zanksucht dann eine Scheidung rechtfertigen, wenn sie zu einem Grade der Bosheit steigen, welcher das Leben oder die Gesundheit des unschuldigen Teils in Gefahr bringt.

³⁵⁶ Abgedruckt bei Bornemann S. 198.

³⁵⁷ So Bornemann S. 200.

³⁵⁸ Abgedruckt bei v. Rönne, S. 185 § 701.

Zum Scheidungsantrag berechtigt aber gemäß § 704 ALR die Tatsache, dass sich ein Ehegatte grober Verbrechen schuldig gemacht hat, wegen denen er harte und schmäbliche Zuchthaus- oder Festungsstrafen³⁵⁹ erlitten hat. Des Weiteren ergibt sich die gleiche Rechtsfolge, wenn ein Ehegatte den anderen solcher Verbrechen vor Gericht gegen besseres Gewissen fälschlich beschuldigt. § 706 ALR gibt dem Ehegatten auch das Recht auf einen Scheidungsantrag, wenn er durch vorsätzliche, unerlaubte Handlungen des anderen in die Gefahr kommt, Leben, Ehre, Amt oder Gewerbe zu verlieren. Den Abschluss unter dem Punkt „grobe Verbrechen“ bildet § 707 ALR, nachdem der Ehegatte auf Scheidung antragen kann, wenn der andere ein schimpfliches Gewerbe ergreift.

Nach den §§ 708 bis 710 ALR berechtigen unordentliche Lebensart, Trunkenheit und Verschwendung des anderen Ehegatten zur Scheidung, wenn ein vorangegangener gerichtlicher Befehl zur Besserung unbefolgt geblieben ist.

Der Mangel an Unterhalt kann unter bestimmten Voraussetzungen gemäß §§ 711 ff. ALR nur der Ehefrau ein Scheidungsrecht geben. Der unverschuldete Mangel an Unterhalt berechtigt jedoch nicht zur Scheidung. Voraussetzung ist, dass der Mann aufgrund begangener Verbrechen, Ausschweifungen oder unordentlicher Wirtschaft außer

³⁵⁹ Bei der Festlegung, ob es sich um ein grobes Verbrechen handelt hat, das eine schmäbliche Strafe verdient, musste der Richter nach der Individualität des Falles, nach Umständen und Person urteilen, so Dernburg S. 62 und Rönne S. 186; a. A. Bornemann S. 202.

Stande ist, Unterhalt zu leisten und sich somit selbst in diese Situation gebracht hat. Eine willkürliche Versagung des Unterhalts ohne die oben genannten Gründe führt zunächst nur zu gerichtlichen Zwangsmitteln. Erst wenn der Mann trotz dieser Zwangsmittel der Frau den Unterhalt weiterhin versagt, kann diese auf Scheidung klagen.³⁶⁰ Die Versagung des Unterhalts qualifiziert sich somit als ein zweifacher, verschieden zu behandelnder Scheidungsgrund, je nachdem ob sie auf einer durch den Ehemann verschuldeten eigenen Vermögenslosigkeit oder auf bloßer Mutwilligkeit des vermögenden Mannes beruht.³⁶¹

Ein weiterer Scheidungsgrund entsteht gemäß § 715 ALR, wenn ein Ehegatte seine Religion veränderte.³⁶² Zu beachten ist jedoch, dass die Vorschrift durch die Bezugnahme auf § 36 ALR nur für christliche Ehen galt. Der Gesetzgeber wollte dem Christen die Ehe mit einem Nichtchristen verbieten, da die Ehe, die ein Christ schließt, immer eine christliche sein sollte.³⁶³ Koch kritisiert ein solches Verständnis der Norm. Er kann wohl zu recht nicht verstehen, warum der Staat solche gemischte Ehen verhindern will, da diesem, aus einer rein weltlichen

³⁶⁰ So § 712 und § 712 ALR, abgedruckt bei Hattenhauer.

³⁶¹ Peters S. 47 § 21.

³⁶² § 715 ALR korrespondiert mit § 36 ALR, der die Religionsverschiedenheit als Ehehindernis regelte. Nach Wegfall der Religionsverschiedenheit als Ehehindernis, war auch der Scheidungsgrund weggefallen, v. Rönne S. 190 § 715. Nach Koch bleibt der Scheidungsgrund jedoch erhalten. Er meint, dass § 715 den Fall regelt, in dem bei einem christlichen Ehepaar ein Ehegatte von der Religion abfällt. § 715 normiert danach die Störung des christlichen Ehelebens als Scheidungsgrund; Koch, S.189 FN. 51.

³⁶³ Bornemann S.206.

Betrachtung heraus, nur mit der friedlichen Fortführung der Ehe gedient sei.³⁶⁴

Der letzte, aber wohl auch der wichtigste Scheidungsgrund ist die Scheidung aufgrund unüberwindlicher Abneigung, die in den §§ 716 ff. ALR geregelt ist. Hierbei handelt es sich um die wohl erstmalige Anerkennung des späteren Zerrüttungsprinzips durch einen deutschen Gesetzgeber.

Nach § 716 ALR können ganz kinderlose Ehen³⁶⁵ auf Grund gegenseitiger Einwilligung getrennt werden, sobald weder Leichtsinn oder Übereilung, noch heimlicher Zwang von einer oder der anderen Seite zu besorgen ist. Gemäß § 717 ALR darf wegen behaupteter Abneigung, wenn dieselbe nicht mit einem gesetzmäßigen Scheidungsgrund unterstützt wird, die Trennung der Ehe in der Regel nicht stattfinden. Eine Ausnahme dieser Regel schaffen jedoch §§ 718a und 718b ALR. § 718a ALR erlaubt trotz des Grundsatzes des § 717 ALR eine Ehescheidung, wenn der Widerwille auch nur eines Teils gegen den anderen so heftig und tief eingewurzelt ist, dass zu einer Aussöhnung keine Hoffnung mehr bleibt.

³⁶⁴ Koch S. 190 FN. 51.

³⁶⁵ Unter ganz kinderlosen Ehen wurden nicht nur unfruchtbare, sondern auch Ehen verstanden, in welchen die darin gezeugten Kinder wieder verstorben sind und keine Hoffnung, andere zu erhalten, mehr vorhanden war; Bemerkung Suarezs, abgedruckt in Bornemann S. 207 und so später auch entschieden, Obertrib. Präj. Nr. 338 vom 25. Sept. 1837. Die Klärung der Frage, ob eine Ehe „kinderlos“ im Sinne des § 716 ALR ist oder nicht, sollte somit in jedem einzelnen Falle dem richterlichen Ermessen überlassen werden.

Die Intention dieser Ausnahme ist in den zu Anfang gemachten Ausführungen zu Sinn und Zweck der Ehe aus der Sicht des preußischen Gesetzgebers zu finden. Dies wird auch durch die Begründung von Suarez klar: „Wenn eine gegenseitige unversöhnliche Abneigung obwaltet, so ist wol wenig Hoffnung vorhanden, daß irgend einer von den Zwecken der Ehe unter diesen Eheleuten jemals werde erreicht werden können. Es schadet also der Population, wenn man solche Leute, die in besser assortirten Verbindungen dem Staate noch mehr Kinder verschaffen könnten, zwingen will, bei einander zu bleiben; und dem Wohl der Kinder, dem man hauptsächlich hat prospiciere wollen, wird wenig geholfen sein, wenn sie unter den Händen zweier so sehr gegen einander aufgebrachten Eltern erzogen werden, wo sie täglich Augenzeugen eines Verhaltens sind, welches auf ihre Moralität unmöglich einen vortheilhaften Eindruck machen kann.“³⁶⁶ Kann der Zweck einer Ehe aufgrund des Widerwillens eines Ehegattens also nicht mehr erreicht werden, so liegt es im Ermessen des Richters die Ehescheidung auszusprechen. § 718b ALR schreibt unter diesen Umständen weiterhin vor, dass dann der die Scheidung einseitig suchende Ehegatte verurteilt werden muss, dem anderen die Ehescheidungsstrafe des § 786 ALR zu zahlen.

bb) Wirkungen der Ehescheidung

In den bayerischen Gebieten, in denen das subsidiäre Preußische Landrecht galt, richteten sich danach aber auch die bürgerlichen

³⁶⁶ Abgedruckt bei Koch S. 190/191 RN 53.

Wirkungen, soweit sie nicht durch Sonderregelungen des jeweiligen Gebietes verdrängt wurden.

So legte § 733 ALR für gemischte Ehen fest, dass auf bloße Scheidung von Tisch und Bett nicht erkannt werden solle, sobald auch nur einer der Ehegatten der protestantischen Religion angehörte.³⁶⁷ Für rein katholische Ehen galt die Regelung des § 734 ALR, nach dem eine durch das katholische Ehegericht entschiedene Trennung von Tisch und Bett alle bürgerlichen Wirkungen einer gänzlichen Ehescheidung erhält. Eingeschränkt wird diese Regelung durch § 735 ALR, der es dem Gewissen des geschiedenen Ehegatten überlässt, ob er nach den Grundsätzen seiner Religion nach vollzogener Trennung zu einer anderen Ehe schreiten kann und darf.

Weitere bürgerliche Wirkungen waren, dass die Ehefrau regelmäßig den Stand und den Rang und den Namen des Mannes behielt, wenn sie nicht zum schuldigen Teil erklärt worden war. Weiterhin galten auch subsidiär die preußischen Regelungen bezüglich der Auseinandersetzung des Vermögens gemäß § 743 ff. ALR, soweit nicht die einzelnen Gebiete Sondervorschriften besaßen.

³⁶⁷ Diese Regelung war aber nur bis zur Verordnung vom 28. Juli 1818 in Kraft, da dann vom bayerischen Gesetzgeber eine Regelung für gemischte Ehen getroffen wurde.

11) Redwitz

a) Allgemeines

Im „Amt Redwitz“³⁶⁸ galten das Österreichische Bürgerliche Gesetzbuch von 1811 und alle bis zum Mai 1816 ergangenen, das Zivilrecht betreffenden, Österreichischen Verordnungen. Durch den Münchner Vertrag vom 14. April 1816, einem der letzten Folgeverträge des Wiener Kongresses, hat Österreich das Amt Redwitz an Bayern abgetreten. Die Inbesitznahme durch Bayern erfolgte mit Patent vom 30. April 1816. Damit wurde das Amt Redwitz mit den dazugehörigen Dörfern Manzenberg und Pfaffenreuth sowie drei Häusern in Dörflas gegen die bis dahin bayerische Stadt Vils eingetauscht. An der dort geltenden Gesetzgebung änderte sich durch die Inbesitznahme Bayerns nichts. Die Einwohnerzahl betrug ungefähr 1868 Einwohner.³⁶⁹

b) Ehescheidungsrecht

Das in Redwitz herrschende Scheidungsrecht stammt aus dem Österreichischen Gesetzbuch von 1811.

Dieses Gesetzeswerk wurde nach dem Tode Kaiser Josephs II. durch Kaiser Leopold II. in Auftrag gegeben, um das in Österreich geltende Josephinische Gesetzbuch von 1786 zu ersetzen. Unter der Regierung Kaiser Franz II. fertigte Freiherr von Martini, der mit der Abfassung vertraut worden war, die ersten Teile des neuen Gesetzbuchs. Nach einer Reihe von Verbesserungsarbeiten zahlreicher Kommissionen erfolgte am

³⁶⁸ Heißt heute Marktrechwitz.

³⁶⁹ Völderndorff § 45, S. 103.

7. Juli 1810 die Bestätigung des Landesfürsten, so dass das neue Gesetzbuch mit Patent vom 1. Juni 1811 als Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch zum 1. Januar 1812 eingeführt werden konnte.³⁷⁰

Das Österreichische Eherecht verbietet die eigenmächtige Trennung der Ehegatten und lässt die Aufhebung der Ehe nur durch Ungültigkeitserklärung zu, und zwar durch Scheidung von Tisch und Bett oder durch Trennung der Ehe dem Bande nach.³⁷¹

Die Ehe selbst ist in § 44 ABGB definiert: „In dem Ehevertrag erklären zwei Personen verschiedenen Geschlechts gesetzmäßig ihren Willen, in unzertrennlicher Gemeinschaft zu leben, Kinder zu zeugen, sie zu erziehen und sich gegenseitig Beistand zu leisten.“ Im Gegensatz zur Definition im preußischen Landrecht zeigt sich, dass nicht nur die für den Staat wichtige Erzeugung und Erziehung der Kinder im Vordergrund steht, sondern dieser die unzertrennliche Lebensgemeinschaft vorangestellt wird. Damit folgte der österreichische Gesetzgeber nicht der preußischen Vorstellung, dass die Ehe in erster Linie der Erhaltung und dem Wohl des Staates verpflichtet war, sondern richtete seine Definition mehr am Individuum aus.

aa) Scheidung von Tisch und Bett

Das ABGB erkannte auch den kanonischen Grundsatz der Unauflösbarkeit des ehelichen Bandes zwischen zwei katholischen

³⁷⁰ Stubenrauch 1.Band Einleitung S.4/5.

³⁷¹ So § 93 ABGB.

Personen an und nahm bei diesen nur eine „Scheidung von Tisch und Bett“ vor.³⁷² Die Scheidung von Tisch und Bett musste den Ehegatten aber von dem Gericht bei beiderseitigem Einverständnis gestattet werden. Durch das Zulassen einer einverständlichen Scheidung von Tisch und Bett versuchte der österreichische Gesetzgeber einen Kompromiss zwischen den kanonischen Regeln und dem naturrechtlichen Vertragsgedanken der Ehe zu finden.

Vor einem Scheidungsantrag musste aber ein Vorverfahren stattgefunden haben. Der Scheidungsentschluss sowie die dazugehörigen Beweggründe mussten zunächst dem zuständigen Pfarrer eröffnet werden, der die Ehegatten an ihr feierliches Versprechen erinnern und ihnen die nachteiligen Folgen der Scheidung vor Augen führen musste. Nach dreimaliger, erfolgloser Wiederholung dieser Prozedur, wurde den Eheleuten am Ende ein schriftliches Zeugnis ausgestellt.³⁷³ Anschließend mussten die Ehegatten unter Beilegung des Zeugnisses vor ihrem ordentlichen Gericht das Scheidungsbegehren übereinstimmend wiederholen und bestätigen, dass sie eine Vereinbarung in Bezug auf Vermögen und Unterhalt getroffen haben.³⁷⁴ Das Gericht musste dann

³⁷² So § 111 ABGB. Zu beachten ist auch, dass das ABGB bei einer Trennung von Tisch und Bett von Scheidung spricht und nur eine Trennung vom Bande her als Trennung bezeichnet.

³⁷³ So § 104 ABGB.

³⁷⁴ So § 105 ABGB. In § 106 ABGB wird noch geregelt, dass ein minderjähriger oder pflegebefohlener Ehegatte zwar in die Scheidung einwilligen kann, aber für das Übereinkommen in Bezug auf das Vermögen, den Unterhalt und die Versorgung etwaiger Kinder die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters und des Vormundschaftsgerichtes benötigt.

„ohne weitere Erforschung die verlangte Scheidung bewilligen und dieselbe bey den Gerichts-Acten vormerken.“³⁷⁵

Besondere Sorge hatte das Gericht für vorhandene Kinder zu tragen, da diesen aufgrund der Scheidung keine Rechte verloren gehen durften. Dies wurde ausdrücklich am Ende des § 105 ABGB durch Bezugnahme auf die in den §§ 139 bis 154 ABGB geregelten Rechte zwischen den Eltern und den Kindern angeordnet.

Wichtig ist hierbei, dass die Eltern weiterhin verbunden sind, für das Leben und die Gesundheit ihrer Kinder zu sorgen und ihnen einen anständigen Unterhalt zu verschaffen. Ebenso tragen sie die Verantwortung sowohl für die körperliche wie auch für die geistige Entwicklung.³⁷⁶ Grundsätzlich ist der Vater verpflichtet, für den Unterhalt der Kinder solange zu sorgen, bis sie sich selbst ernähren können. Dabei soll gemäß § 142 ABGB im Falle einer Trennung der Eltern gewährleistet werden, dass die männlichen Kinder bis zum vierten und die weiblichen Kinder bis zum siebten Lebensjahr von der Mutter gepflegt und erzogen werden³⁷⁷, wobei der Vater die Kosten zu tragen hat.³⁷⁸ Ist eine finanzielle Versorgung durch den Vater nicht möglich, so trifft diese Pflicht die Mutter und bei deren Mittellosigkeit die jeweiligen Großeltern. Völlig unabhängig von der Scheidung der Eltern erlangen die

³⁷⁵ § 105 ABGB.

³⁷⁶ Auch die religiöse Unterrichtung ist zu diesen Aufgaben zu zählen, § 139 ABGB.

³⁷⁷ Die Pflege des Körpers und der Gesundheit ist gem. § 141 S. 2 auch die primäre Aufgabe der Mutter.

³⁷⁸ So § 142 ABGB.

Kinder auch den Namen ihres Vaters, sein Wappen und alle übrigen nicht bloß persönlichen Rechte seiner Familie und seines Standes.³⁷⁹

Willigt hingegen ein Ehegatte nicht in die Scheidung von Tisch und Bett ein, so muss der andere einen rechtmäßigen Grund haben, die Scheidung zu begehren. Als rechtmäßig zählt das Österreichische Gesetzbuch neun Gründe auf, die in § 109 ABGB normiert sind.

Als erstes wird der Ehebruch genannt. Der Ehegatte muss aber bereits durch eine geeignete Strafbehörde für schuldig erklärt worden sein. Eine Untersuchung des Ehebruchs im Scheidungsverfahren soll hingegen nicht möglich sein.³⁸⁰ Auffallend erscheint hier, dass im österreichischen Recht keine Gleichstellung des Ehebruchs mit der Sodomie oder anderen unnatürlichen Lastern erfolgt.³⁸¹

Ein weiterer Grund für die Scheidung ist gegeben, wenn der Ehegatte eines Verbrechens für schuldig erklärt worden ist. Hierbei sind die Gattung des Verbrechens sowie der Grad und die Dauer der Strafe unerheblich.³⁸²

Der dritte Grund besteht in der boshaften Verlassung des anderen Ehegatten, wobei hierunter auch die grundlose Weigerung der Frau,

³⁷⁹ So § 146 ABGB.

³⁸⁰ Stubenrauch Band 1 § 109 Fn. 1a; weiterhin soll der Scheidungsgrund auch wieder entfallen, wenn der unschuldige Teil nach erlangter Kenntnis des Ehebruchs die eheliche Beiwohnung fortsetzt hat oder gar zum Ehebruch Anlaß geboten hat.

³⁸¹ So z. B. in im preußischen Recht durch § 672 ALR, aber auch im bayerischen Recht zumindest in den Anmerkungen Kreittmayrs zu § 42 CMBC.

ihrem Mann zu folgen, fällt. Eine so detaillierte Ausgestaltung dieses Scheidungsgrundes wie beispielsweise im ALR erfolgte in der österreichischen Gesetzgebung jedoch nicht.

Weiterhin stellt auch ein unordentlicher Lebenswandel, der einen beträchtlichen Teil des Vermögens des klagenden Ehegatten oder die guten Sitten der Familie in Gefahr gebracht hat, einen rechtmäßigen Grund dar. Als fünften, sechsten und siebten Grund nennt § 109 ABGB dem Leben oder der Gesundheit gefährliche Nachstellungen, sowie schwere Misshandlungen.

Den achten Scheidungsgrund bilden -nach den Verhältnissen der betroffenen Person- sehr empfindliche, wiederholte Kränkungen. Schließlich nennt das Gesetz als letzten rechtmäßigen Grund anhaltende, mit Gefahr der Ansteckung verbundene Leibesgebrechen.

Zu beachten ist, dass die Formulierung des § 109 ABGB „Wichtige Gründe, aus denen auf Scheidung erkannt werden kann, sind:“ zu erkennen gibt, dass die Aufzählung der Gründe nicht erschöpfend ist. Im Gegensatz zum kanonischen Recht kann der Ehegatte die Scheidung auch dann verlangen, wenn auch von seiner Seite aus ein gültiger Scheidungsgrund gegeben wäre. Eine Kompensation sieht das österreichische Recht nicht vor.³⁸³

Ist jedoch ein rechtmäßiger Grund vorhanden, ist auch in diesem Fall eine dreimalige Vorstellung beim zuständigen Pfarrer sowie ein anschließendes Zeugnis hierüber nötig. Weigert sich der schuldige Teil,

³⁸² Stubenrauch Band 1 § 109 Fn.1b.

³⁸³ Stubenrauch Band I. § 109 Fn 2.

vor dem Pfarrer zu erscheinen, so genügt es auch, wenn der Unschuldige anwesend ist.³⁸⁴ Während des anschließenden Gerichtsverfahrens kann der Richter dem gefährdeten Teil auch schon vor der Entscheidung einen abgesonderten Wohnort bewilligen.³⁸⁵

Wenn die Eheleute sich nicht in beiderseitigem Einverständnis trennen und keine Einigung über die Absonderung des Vermögens und die Versorgung der Kinder möglich ist, gelten gem. § 108 ABGB die entsprechenden Vorschriften für die Trennung der Ehe vom Bande her.

Die Scheidung von Tisch und Bett meint auch nach Österreichischem Recht nur eine Lockerung und nicht eine Trennung des Ehebandes. Somit ist in erster Linie nur die Pflicht zum häuslichen Zusammenleben und zur ehelichen Beiwohnung aufgehoben, was die Ehegatten aber nicht von der ehelichen Treue entbindet.

Gemäß § 110 ABGB steht es den geschiedenen Ehegatten frei, sich durch Anzeige am ordentlichen Gericht wieder zu vereinigen. Eine erneute Scheidung erfordert jedoch dann wieder alle genannten Voraussetzungen.

Eine Durchtrennung des Ehebandes erfolgt bei katholischen Personen nur durch den Tod eines Ehegatten.³⁸⁶ Das Band ist in dem Moment unauflösbar, in dem auch nur ein Teil schon zur Zeit der Eheschließung dem katholischen Glauben angehörte.

³⁸⁴ Diese Regelung findet erst recht statt, wenn es sich um eine boshafte Verlassung handelt.

³⁸⁵ So § 107 ABGB.

³⁸⁶ So § 111 ABGB.

Nach österreichischem Recht ändert auch der Übertritt der Ehegatten zum protestantischen Glauben nichts an dieser Unauflösbarkeit. Ein solcher Übertritt soll nicht als Mittel dienen, um sich von einem Eheband loszureißen. Aber auch eine unter Akatholiken eingegangene Ehe, die grundsätzlich als auflösbar gilt, soll dann unauflösbar sein, wenn diese zum katholischen Glauben übertreten. Ein erneuter Rücktritt in die vorige Religion ändert daran nichts.³⁸⁷

Neben dem tatsächlichen Tod eines Ehegatten reicht aber auch die gerichtliche Todeserklärung aus. Wird ein abwesender Ehegatte von dem anderen zweifellos für tot gehalten, so kann er die gerichtliche Erklärung beantragen, dass der Abwesende für tot gehalten wird und die Ehe somit getrennt sei. Infolge dieses Antrags wird ein Curator mit der Erforschung des Falles beauftragt „und der Abwesende durch ein auf ein ganzes Jahr gestelltes, und drey Mahl den öffentlichen, nach Umständen auch den ausländischen Zeitungsblättern einzurückendes Edict mit dem Beisatze vorgeladen, daß das Gericht, wenn er während dieser Zeit nicht erscheint, oder dasselbe auf andere Art in die Kenntnis seines Lebens setzt, zur Todeserklärung schreiten werde.“³⁸⁸ Nach fruchtlosem Verstreichen des Zeitraums und wiederholtem Antrag des verlassenen Ehegatten wird das Fiscalamt oder ein anderer rechtschaffener und sachverständiger Mann zur Verteidigung des Ehebandes bestellt. In einer darauf folgenden Verhandlung wird entschieden, ob das Gesuch des Verlassenen bewilligt wird oder nicht. Kommt es zu einer Bewilligung, so

³⁸⁷ Stubenrauch § 111 Rn. 2.

³⁸⁸ § 113 ABGB.

muss diese dem Obergericht zur höchsten Schlussfassung vorgelegt werden, bevor sie der Partei zugestellt wird.³⁸⁹ Der Zustellungstag gilt sodann als rechtlicher Sterbetag des Abwesenden.

bb) Trennung quo ad vinculum

Im Gegensatz zu den Katholiken ist es den übrigen christlichen, meist protestantischen, Personen gestattet, die Trennung vom Bande her schon vor dem Ableben des Ehegatten zu verlangen. In gemischten Ehen kann nur der nicht katholische Teil eine solche Trennung verlangen.³⁹⁰

Voraussetzung für die Trennung vom Bande her ist jedoch das Vorliegen eines Grundes gemäß § 115 ABGB. Die hier aufgeführten Gründe sind im Gegensatz zu § 109 ABGB abschließend und nicht beispielhaft aufgezählt. Dies ergibt sich auch noch einmal aus § 116 ABGB, da dieser bei gemischten Ehen eine Trennung nur „aus den aufgeführten Gründen“ zulässt.³⁹¹

Als ersten Grund zählt § 115 ABGB ähnlich wie bei den Scheidungsgründen gemäß § 109 ABGB den Ehebruch auf. Weiterhin wird verlangt, dass sich der Ehegatte eines solchen schuldig gemacht haben soll. Zwar geht der Wortlaut hier nicht so weit wie in § 109 ABGB, aber da die Rechtsfolge hier weitreichender ist, ist wohl davon

³⁸⁹ So § 114 ABGB.

³⁹⁰ Dies entspricht auch der ab 28. Juli 1818 in Kraft getretenen Verordnung Bayerns für gemischte Ehen.

³⁹¹ So § 116 ABGB.

auszugehen, dass auch hier gefordert wird, dass er eines Ehebruchs für schuldig erklärt worden ist.³⁹²

Den zweiten Grund stellen wieder Verbrechen dar, deren ein Ehegatte sich schuldig gemacht hat. Zu beachten ist hier jedoch, dass nur Verbrechen gemeint sind, die eine Verurteilung zu einer wenigstens fünfjährigen Kerkerstrafe nach sich gezogen haben.³⁹³

Ein weiterer Grund ist dann gegeben, „wenn ein Ehegatte den anderen boshaft verlassen hat, und, falls kein Aufenthaltsort bekannt ist, auf öffentliche, gerichtliche Vorladung innerhalb eines Jahres nicht erschienen ist.“³⁹⁴

Als weitere Gründe, die eine endgültige Trennung der Ehe darstellen, nennt § 115 ABGB dem Leben oder der Gesundheit gefährliche Nachstellungen und wiederholte schwere Misshandlungen.

Schließlich endet die Aufzählung der Trennungsgründe mit der unüberwindlichen Abneigung, wegen welcher beide Ehegatten die Auflösung der Ehe verlangen können. Eine Trennung die sich jedoch auf diesen Grund stützt, darf erst dann bewilligt werden, wenn eine zeitweilige Scheidung von Tisch und Bett stattgefunden hat und diese den Umständen entsprechend eventuell auch wiederholt angeordnet wurde.

³⁹² Stubenrauch Band 1 § 116 Fn. 2a.

³⁹³ Wäre auf das Verbrechen eine zwar höhere Strafe im Gesetz angedroht, diese aber von dem Gericht im Wege der ordentlichen oder außerordentlichen Milderung unter fünf Jahre gesetzt worden, so könnte die Trennung der Ehe nicht begehrt werden. Stubenrauch Band 1 § 116 Nr. 2b.

³⁹⁴ § 115 ABGB; ist der Aufenthaltsort bekannt, bedarf es ebenfalls einer gerichtlichen Vorladung, jedoch muss der Ablauf eines Jahres in einem solchen Fall nicht abgewartet werden. Stubenrauch Band 1 § 116 Rn. 2c.

Das Verfahren der Ehetrennung orientiert sich an dem der Ungültigkeitserklärung der Ehe und nicht an dem der Scheidung. Somit wird die Klage direkt vom unschuldigen Teil oder bei der unüberwindlichen Abneigung von beiden am zuständigen ordentlichen Gericht eingereicht. Einer vorherigen Vorstellung beim zuständigen Seelsorger bedarf es hingegen nicht.³⁹⁵

Jedoch ist bei der Trennung aufgrund unüberwindlicher Abneigung zu beachten, dass die zunächst anzuordnende Scheidung von Tisch und Bett auch die dreimalige Vorstellung beim zuständigen Seelsorger verlangt.

Es zeigt sich hier im Österreichischen Recht noch die Verbundenheit zur Religion. Zwar geht auch der österreichische Gesetzgeber, ebenso wie der preußische, von einer Vertragsnatur der Ehe aus, jedoch respektiert er weiterhin auch den religiösen Hintergrund der Ehe und überlässt das Trennungsverfahren nicht völlig der weltlichen Hand.

Mit der Trennung des Ehebandes hören die durch den Bestand des ehelichen Verhältnisses bedingten Rechte und Verbindlichkeiten auf. Somit endet nicht nur das Recht auf eheliche Beiwohnung, sondern auch die Pflicht zur Bewahrung der ehelichen Treue. Ein Gesetz, das der Frau den Namen des Mannes und die Standesvorzüge nach der Trennung entzieht, existiert im österreichischen Recht jedoch nicht. Nachdem die Ehe für getrennt erklärt wurde, soll dies im Trauungsbuch an der Stelle, wo die Trauung eingetragen wurde, verzeichnet werden.³⁹⁶

³⁹⁵ Stubenrauch hält eine Beratung durch den Seelsorger zwar für zweckmäßig, erkennt aber auch keine rechtliche Grundlage hierfür. § 116 Fn. 4.

³⁹⁶ So § 122 ABGB.

Haben die Eheleute für die Auseinandersetzung ihres Vermögens weitere Verträge geschlossen und entsteht nach der Trennung hierüber Streit, so muss der ordentliche Richter gemäß § 117 ABGB einen Versuch unternehmen, die Streitigkeiten durch einen Vergleich zu beseitigen. Gelingt ihm das nicht, so hat ein weiteres ordentliches Verfahren hierüber zu entscheiden.³⁹⁷

Im Gegensatz zur Scheidung der Ehe wird bei der Trennung das Eheband gänzlich aufgelöst. Eine Wiedervereinigung der getrennten Ehegatten muss als eine neue Ehe betrachtet werden und erfordert erneut alle gesetzlichen Voraussetzungen.

Die erneute Heirat mit einer anderen Person ist zwar grundsätzlich gestattet, wird aber durch § 119 ABGB eingeschränkt. Auch nach österreichischem Recht darf der getrennte Ehegatte nicht diejenige Person heiraten, mit der er nachweislich durch Ehebruch oder auf eine andere sträfliche Art die Trennung veranlasst hat. Weiterhin gilt bei der Wiederverheiratung auch noch eine Besonderheit für schwangere Frauen. Diese dürfen erst nach der Entbindung wieder heiraten. Bestehen Zweifel über eine mögliche Schwangerschaft, so darf die Frau nicht vor Ablauf des sechsten Monats nach Trennung des Ehebandes zu einer neuen Ehe schreiten.³⁹⁸

³⁹⁷ In der Zwischenzeit hat der Mann jedoch den Kindern und seiner Ehegattin einen angemessenen Unterhalt zu zahlen. § 117 ABGB.

³⁹⁸ Diese Frist kann jedoch um 3 Monate verkürzt werden, wenn sich aus den Umständen oder aus einem Sachverständigengutachten die Unwahrscheinlichkeit der Schwangerschaft ergibt.

IV) Pfalz

1) Allgemeines

Die (linksrheinische) Rheinpfalz stand von 1816 bis 1945 unter bayerischer Hoheit.³⁹⁹ Das Gebiet der späteren bayerischen Pfalz bestand am Ende des 18. Jahrhunderts aus 44 „Staaten“, die untereinander sehr zerstritten waren und sich gegenseitig als „Ausland“ ansahen.⁴⁰⁰ Im Zuge der französischen Revolution wurde dieses Gebiet erobert und geplündert, bis Ende des Jahres 1797 ein Wandel eintrat, als Frankreich die ihm in einem Geheimartikel zugesicherten linken Rheinlande sofort als festen Besitz ergriff und sich niederließ. Es ist wohl Frankreich zu verdanken, dass in Folge die untereinander so zerstrittenen Gebiete unter seiner Führung die Zugehörigkeit zu einem großen und einheitlichen Reich erlernten und zusammenwuchsen. Im Jahre 1814/15 zerfiel jedoch die französische Herrschaft am Rhein und die Staaten Preußen, Hessen, Bayern und Österreich übernahmen die Macht im Rheingebiet.⁴⁰¹

Am 16. Juni 1814 übernahmen Österreich und Bayern gemeinsam die Verwaltung der Gebiete zwischen Mainz und der Queich. Die Zwischenregierung Bayerns und Österreichs brachte für die Gesetzgebung nur wenige Veränderungen. Als eine der Wesentlichen ist die Einführung der deutschen Amtssprache zu erwähnen. Dies führte

³⁹⁹ Nach über 130 Jahren bayerischer Zugehörigkeit wurde der Rheinkreis durch die Schaffung des Landes Rheinland-Pfalz am 30. August 1946 von Bayern getrennt; Vorwort von Hans Fenske, Die Pfalz und Bayern 1816-1956.

⁴⁰⁰ So Schreibmüller Bayern und Pfalz 1816- 1916 S. 5.

⁴⁰¹ Die Verschiebung der Grenzen wurde zwischen Frankreich und Deutschland aufgrund des 1. Pariser Friedens vom 30. Mai 1814 und dem 2. Pariser Frieden vom 20. November 1815 vorgenommen.

dazu, dass die Standesämter vom 1. Januar 1815 an ihre Arbeit in deutscher Sprache verrichteten.⁴⁰²

Nach fast zweijähriger gemeinsamer Verwaltung, am 14. April 1816, trat der Kaiser von Österreich diese Gebiete an das Königreich Bayern ab, welches durch Patent vom 30. April 1816 von den Landesteilen auf dem Übrerrhein Besitz ergriff. Auch das Gebiet zwischen Queich und Lauter mit den Kantonen Bergzabern, Kandel und Landau, das Österreich seit dem 15. Dezember 1815 allein verwaltet hatte, fiel mit dem erwähnten Patent vom 30. April 1816 an Bayern. Der Umfang des neu gewonnenen Gebietes betrug ungefähr 6.000 Quadratkilometer und hatte circa 430.000 Einwohner. Als Entschädigung für das entgangene rechtsrheinische Gebiet⁴⁰³, erhielt Bayern linksrheinische Regionen wie z. B. Zweibrücken, Nassau-Weilburg und das Bistum Speyer.

Das so zusammengewürfelte Gebiet erhielt zunächst die Bezeichnung „Die königlich bayerischen Lande am Rhein“, anschließend „Die Lande des Übrerrheins“, bis 1817 die Benennung „Rheinkreis“ gewählt wurde. Erst bei der Neueinteilung der Kreise im Jahre 1837 entschied sich König Ludwig I. für den Namen „Pfalz“, den das Gebiet vom 1. Januar 1838 an trug.⁴⁰⁴

Obwohl dem Königreich Bayern im Münchener Vertrag vom 14. April 1816 die Pfalz zu vollem Eigentum und mit Souveränität überlassen

⁴⁰² So Schreibmüller, Bayern und Pfalz 1816-1916 S.10.

⁴⁰³ Bayern hatte die rechtsrheinische Kurpfalz mit Heidelberg und Mannheim verloren.

worden war, machte König Maximilian I. Joseph⁴⁰⁵ unter dem Einfluss seines leitenden Ministers Montgelas von der Möglichkeit, die bestehenden formellen und materiellen Gesetze außer Kraft zu setzen und zu ändern, keinen Gebrauch. Vielmehr entschloss er sich, entgegen der ursprünglichen Eingliederungspläne von 1803, den damals als fortschrittlich geltenden von Napoleon eingeführten Code Civil beizubehalten und der Pfalz den Status eines Nebenstaates mit ausgesprochenen Sonderrechten zu gewähren.⁴⁰⁶

Dies wirkte sich nicht nur auf das materielle Eherecht, sondern auch auf die Gerichtsbarkeit in Ehescheidungssachen aus, da in der Rheinpfalz die bürgerliche Ehegerichtsbarkeit den weltlichen Gerichten belassen und nicht auf die kirchlichen Behörden übertragen worden war.⁴⁰⁷

2) Ehescheidungsrecht

a) Ehescheidungsgründe und -prozess

Für die Ehescheidungsregelungen waren somit die Bestimmungen des Code Civil ausschlaggebend.⁴⁰⁸ Gemäß Art. 227 Ziffer 2 des Code Civil konnte die Ehe auch durch eine gesetzlich ausgesprochene Ehescheidung aufgelöst werden. Die unter Ziff. 3 aufgeführte Auflösung der Ehe durch die Verurteilung eines Ehegatten zu einer Strafe, welche den bürgerlichen

⁴⁰⁴ Die Pfalz rückte somit amtlich nach Ober- und Niederbayern an die dritte Stelle vor der Oberpfalz; nach Leonhard Lenk, Der Stachel im Fleisch- Vor 175 Jahren wurde die Pfalz bayerisch, in: Unser Bayern, November 1991, S. 83.

⁴⁰⁵ Regierungszeit von 1806-1825.

⁴⁰⁶ So Scherer, Zum Verhältnis Pfalz Bayern in den Jahren 1816-1848 S. 13, in Fenske, Die Pfalz und Bayern 1816-1956.

⁴⁰⁷ Sicherer, Eherecht und Ehegerichtsbarkeit, S. 24.

⁴⁰⁸ Roth S. III.

Tod nach sich zieht, fiel in der Mitte des 19. Jahrhunderts weg.⁴⁰⁹ Die zur Scheidung gemäß Art. 227 Ziff. 2 berechtigenden Gründe werden im Code in den Art. 229 ff. aufgeführt.

Der Ehebruch eines Ehegatten berechtigt grundsätzlich beide Ehegatten auf Ehescheidung zu klagen. Jedoch ergibt sich aus den Art. 229, 230 des Code eine Privilegierung des Ehemanns. Während dieser wegen jeglichen Ehebruchs seiner Ehegattin auf Scheidung klagen kann⁴¹⁰, ist der Ehefrau die Klage wegen Ehebruchs nur dann gestattet, „wenn er seine Beischläferin in dem gemeinschaftlichen Hause gehalten hat“.⁴¹¹ Das französische Recht lehnte somit eine grundsätzliche Kompensation bei beiderseitigem Ehebruch ab und verpflichtete in erster Linie nur die Ehefrau zur ehelichen Treue.⁴¹²

Exzesse, harte Misshandlungen oder aber grobe Beleidigungen des einen Ehegatten gegen den anderen berechtigen hingegen gemäß Art. 231 des Code beide Ehegatten gleichermaßen zur Klage auf Ehescheidung. Die groben Beleidigungen entsprechen dem französischen Begriff „injures graves“ und ermöglichten der Rechtsprechung, dem Begriff, ähnlich wie im französischen Rechtskreis, eine Reihe von Fällen zu unterstellen, die

⁴⁰⁹ Grund war die Aufhebung des bürgerlichen Tods durch das Gesetz vom 18. November 1849.

⁴¹⁰ So Art. 229 des Code, abgedruckt bei Dr. Stern, Der Code Civil mit den Änderungen durch das Reichs- und bayerisches Landrecht, Zweibrücken 1887.

⁴¹¹ Art. 230 des Code.

⁴¹² Die Begründung hierfür liegt wohl ähnlich wie beim ALR darin, dass die Konsequenzen eines Ehebruchs der Ehefrau dazu führen konnten, dass ein von einem fremden Mann stammendes Kind in die Familie gebracht wurde.

in anderen Scheidungsrechten als selbständige Scheidungsgründe aufgezählt waren.⁴¹³

Weiterhin wird in Art. 232 Code die Verurteilung eines Ehegatten zu einer entehrenden Strafe aufgeführt, die dem anderen die Berechtigung zur Ehescheidung gewähren soll. Voraussetzung ist, dass der Kläger gemäß Art. 261 des Code bei dem Zivilgericht „in gehöriger Form gemachte Ausfertigung des Verdammungsurtheils mit einem Zeugnisse des Kriminaljustizhofes übergibt, worin erklärt wird, daß dieses Urtheil auf keine gesetzliche Weise mehr abgeändert werden könne.“

Schließlich erlaubte auch der Code Civil die einvernehmliche Ehescheidung.⁴¹⁴ Gemäß Art. 233 Code sollte unter den Bedingungen und nach den Prüfungen, welche der Code bestimmte, die beiderseitige und beharrliche, auf gesetzliche Weise ausgedrückte Einwilligung der Ehegatten als ein hinlänglicher Beweis angenommen werden, dass das Zusammenleben ihnen unerträglich sei und dieser Umstand eine dauerhafte Ursache zur Ehescheidung darstelle. Das Einverständnis selbst war also kein bestimmter Scheidungsgrund, sondern nur ein Hinweis dafür, dass bestimmte Gründe vorhanden waren. Die Ehescheidung sollte also gerade dann ermöglicht werden, wenn eine gesetzlich anerkannte Scheidungsursache nicht vorlag, aber das eheliche

⁴¹³ Hierzu zählten z. B. die hartnäckige Verweigerung des Beischlafs, aber auch Trunksucht und ähnliche Ausschweifungen.

Zusammenleben gleichwohl unerträglich geworden war. Dies unterscheidet die Regelung des Code ganz wesentlich von den Regelungen des ALR, das nur bei kinderlosen Ehen die Ehe aufgrund der gegenseitigen Einwilligung der Ehegatten wie einen ganz normalen Vertrag trennte.

Das zweite Kapitel des sechsten Titels regelt in den Art. 234 ff. das Scheidungsverfahren.⁴¹⁵ Vor dem eigentlichen Scheidungsprozess wird nach Klageeinreichung vom zuständigen Richter gem. Art. 237 ein Protokoll gefertigt⁴¹⁶ und vom Kläger unterschrieben. Das Protokoll beinhaltet die Vernehmung des Klägers sowie ihm gegenüber gemachte Bemerkungen, die der Richter für dienlich erachtet hat, sowie die vom Richter paraphierte Klage und die Belege. Zum Abschluss seines Protokolls legt der Richter gem. Art. 238 einen Termin fest, an dem die Eheleute vor ihm erscheinen sollen. Bei diesem Termin handelt es sich gem. Art. 239 um einen Versöhnungstermin, bei dem der Richter den Parteien seine Vorstellungen unterbreitet, die ihm geeignet erscheinen, um eine Wiedervereinigung zu erzielen. Scheitert ein solcher

⁴¹⁴ Das Verfahren bei Ehescheidungen aufgrund gegenseitiger Einwilligung wurde auch durch § 16 Ziffer 5 des Einführungsgesetzes zur Reichszivilprozessordnung aufrechterhalten.

⁴¹⁵ Die das Verfahren regelnden Art. 234 bis Art. 257 Code wurden durch § 14 Abs. 1 Einführungsgesetz zur Reichszivilgesetzordnung aufgehoben und durch den 1. Abschnitt des sechsten Buches der Reichszivilgesetzordnung ersetzt.

⁴¹⁶ Gemäß Art. 234 Code ist die Klage nur bei dem Gericht desjenigen Bezirkes einzureichen, in dem die Ehegatten ihren Wohnsitz haben.

Versöhnungsversuch, so fertigt der Richter auch hierüber ein Protokoll und leitet den Scheidungsprozess ein.⁴¹⁷

Nachdem in den darauf folgenden drei Tagen, spätestens aber nach einem Aufschub von weiteren 20 Tagen, die Erlaubnis zur Vorladung erteilt wurde, lässt der Kläger den Beklagten gem. Art. 241 vorladen, um sich, nach Zustellung einer Abschrift der Ehescheidungsklage und der dazugehörigen Beweisstücke, innerhalb einer bestimmten Frist vor dem Gericht zu äußern und gegebenenfalls seine Gegenbeweise vorzulegen und seine Zeugen zu benennen. Unabhängig vom Erscheinen des Beklagten muss auch der Kläger nach Fristende dem Gericht seine Klage gem. Art. 242 vortragen, die Beweisstücke vorlegen und die nötigen Zeugen benennen. Im anschließend stattfindenden Gerichtstermin werden zunächst die Einreden gegen die Klage geprüft und über die Zulassung der Klage entschieden.⁴¹⁸

Die Einreden sind in den Art. 272 bis 274 des Code geregelt. Danach erlischt die Ehescheidungsklage, wenn unter den Ehegatten eine Aussöhnung „entweder nach den Begebenheiten, die zu dieser Klage hätten berechtigen können, oder nachdem die Klage auf Ehescheidung schon angestellt war, erfolgt ist.“⁴¹⁹ Bei Zulassung der Klage regeln die

⁴¹⁷ Dies geschieht gemäß Art. 239 Code, indem er den Verbalprozess und die Klage samt Belege dem Prokurator mitteilt und dem Gericht über den bisherigen Stand Bericht erstattet.

⁴¹⁸ Gemäß Art. 246 Code wird vor der Erörterung der Einreden auch der Prokurator gehört.

⁴¹⁹ So Art. 272 des Code; Im Bestreitensfalle hat der beklagte Ehegatte die Aussöhnung zu beweisen, Art. 274 Code.

Art. 247 bis Art. 257 Code die genaue Vorgehensweise der Beweis- und Gegenbeweisführung⁴²⁰, bis es zur Urteilsfindung kommt.

Während des Scheidungsprozesses obliegt die Sorge für die Kinder gem. Art. 267 grundsätzlich dem Mann⁴²¹ und soll nur auf Antrag der Mutter, der Familie oder des Prokurators⁴²² zum Besten des Kindes vom Gericht anderweitig bestimmt werden.⁴²³ Weiterhin darf die Ehefrau gem. Art. 268 während des Prozesses auch das Haus ihres Mannes verlassen und hat das Recht auf eine angemessene Pension für ihren Unterhalt.⁴²⁴ In Art. 270 und 271 des Code finden sich schließlich noch Regelungen, die bei vereinbarter Gütergemeinschaft der Erhaltung des Vermögens während des Scheidungsprozesses dienen.⁴²⁵

Besonderheiten ergaben sich bei der Ehescheidung aufgrund von Exzessen gem. Art. 231 Code durch ein im Ermessen des Richters liegendes, abweichendes Verfahren. Auch wenn im Scheidungsprozess die Handlung im Sinne des Art. 231 Code bewiesen war, muss der Richter nicht sofort die Scheidung aussprechen. Vielmehr kann er der Ehefrau gem. Art. 259, 260 gestatten, den Ehemann für ein Probejahr zu

⁴²⁰ Die Beweisführung erfolgt meist durch Zeugen.

⁴²¹ Unabhängig, ob er Kläger oder Beklagter ist.

⁴²² In seiner Übersetzung des Code Civil für die Pfalz von 1887 übernimmt Stern auch weiterhin die Bezeichnung „kaiserlicher Prokurator“, obwohl es einen solchen unter bayerischer Führung nicht mehr gab.

⁴²³ Art. 267 wurde durch § 16 Nr. 4 des Einführungsgesetzes zur Reichszivilprozessordnung auch aufrechterhalten.

⁴²⁴ Das Haus, in dem die Ehefrau während des Prozesses wohnt, wird vom Gericht bestimmt. Sie muss jederzeit in der Lage sein, den Beweis zu führen, dass sie in dem ihr zugewiesenen Haus auch wirklich wohnt. Bei Zuwiderhandlungen kann ihr die Pension versagt werden, Art. 269 Code.

verlassen. Der Ehemann ist in dieser Zeit unterhaltspflichtig, soweit seine Ehefrau sich nicht selbst ernähren kann. Nach Ablauf des Probejahrs kann dann der klagende Teil, wenn die Parteien sich nicht ausgesöhnt haben, den anderen vorladen lassen und vom Gericht die Ehescheidung ohne nochmalige Verhandlung aussprechen lassen.⁴²⁶

Das Endurteil soll gemäß Art. 258 des Code Civil öffentlich ausgesprochen werden.⁴²⁷ Jedoch erfolgt die Ehescheidung selbst nicht durch den Richterspruch, sondern wird durch den Beamten des Zivilstandes aufgrund des Urteils ausgesprochen.⁴²⁸

Gegen dieses Urteil kann auch Appellation eingelegt werden. Eine solche muss gem. Art. 263 innerhalb von drei Monaten eingereicht werden, „welche von dem Tage der Insinuation des Urtheils an zu rechnen sind“. Erfolgt keine Appellation und wird das Scheidungsurteil rechtskräftig, muss der obsiegende Ehegatte innerhalb von zwei Monaten⁴²⁹ den anderen Teil vor dem Beamten des Zivilstandes vorladen und die

⁴²⁵ Diese Regelungen schützen in erster Linie die Ehefrau davor, dass der Ehemann während des Scheidungsprozesses das Vermögen durch Eingehung von Verbindlichkeiten oder Veräußerung von Immobilien mindert, Art. 270 Code Civil.

⁴²⁶ Art. 260 Code musste aber seit dem Reichspersonenstandsgesetz vom 6. Februar 1875 dahingehend ausgelegt werden, dass dann nicht nur der klagende, sondern auch der beklagte Teil die Scheidung verlangen kann. Dies ergibt sich daraus, dass eine nur einseitig aufhebbare Trennung einer bleibenden Trennung von Tisch und Bett gleichkäme, die aufgrund § 77 Reichspersonenstandsgesetz unzulässig ist.

⁴²⁷ Art. 258 Satz 1 Code wurde durch § 14 Abs. 1 Einführungsgesetz zur Reichszivilprozessordnung aufgehoben und durch § 174 derselben ersetzt.

⁴²⁸ So zu entnehmen Art. 258 S.2 Code, jedoch für Bayern aufgehoben durch Art 188 Abs.2 des Ausführungsgesetzes zur Reichszivilprozessordnung.

⁴²⁹ Die genaue Fristberechnung ist in Art. 265 des Code Civil enthalten.

Ehescheidung aussprechen lassen, Art. 264 des Code.⁴³⁰ Lässt der Ehegatte diese Frist verstreichen, ohne den anderen vor den Beamten des Zivilstandes vorzuladen, so verwirkt er gem. Art. 266 „die Vortheile des von ihm erhaltenen Urtheils“, und darf seine Klage auf Ehescheidung nicht wieder anheben, es sei denn aus einem neuen Grunde, in welchem Falle er gleichwohl die vorigen Ursachen wieder geltend machen kann.

Im Anschluss an die Verfahrensregeln beschäftigt sich das dritte Kapitel des sechsten Titels mit den Einzelheiten der Ehescheidung mittels Einwilligung. Erste Voraussetzung für eine solche Ehescheidung ist gem. Art. 275, dass der Ehemann das fünfundzwanzigste und die Ehefrau das zwanzigste Lebensjahr vollendet haben und gemäß Art. 276 die Ehe zwischen beiden zwei Jahre bestanden hat. Ausgeschlossen ist die Ehescheidung hingegen gem. Art. 277, wenn die Ehe schon zwanzig Jahre besteht oder die Ehefrau das fünfundvierzigste Lebensjahr erreicht hat. Neben diesen Formalien bedarf die beiderseitige Einwilligung aber noch einer Vielzahl weiterer Voraussetzungen.

So muss gem. Art. 278 neben der beiderseitigen Einwilligung der Ehegatten auch die Zustimmung der Eltern oder, wenn diese nicht mehr vorhanden sind, anderer noch lebender Ascendenten, zur Ehescheidung vorliegen. Weiterhin sind die Ehegatten verpflichtet eine Inventarliste ihres gesamten Vermögens zu erstellen und dem Gericht eine

⁴³⁰ Jedoch ist zu beachten, dass sowohl diese Norm als auch die Art. 265 und Art. 266 durch Art. 188 Abs. 1 des Ausführungsgesetzes zur Reichszivilprozessordnung aufgehoben wurden.

einvernehmliche Teilung desselben vorzulegen. Ebenso müssen sie gem. Art. 280 gegenüber dem Gericht schriftlich erklären, wer die Sorge für die aus der Ehe entstandenen Kinder sowohl in der Probezeit, als auch nach der Ehescheidung übernimmt, in welchem Haus sich die Frau in der Probezeit aufhält und in welcher Höhe der Ehemann seiner Frau in dieser Zeit eine Pension zahlt, wenn sie sich nicht selbst versorgen kann. Die Ehegatten müssen gem. Art. 281 ihren Willen vor dem Präsidenten des Zivilgerichts ihres Bezirkes oder vor dem Richter, der seine Stelle vertritt, in Gegenwart von zwei Notaren erklären.⁴³¹ Bei dieser Erklärung ist der Richter gem. art. 282 verpflichtet, den Eheleuten ihr Handeln und dessen Konsequenzen vor Augen zu führen.⁴³² Ändern auch die Ermahnungen des Richters nichts an den ursprünglichen Erklärungen der Ehegatten, so erstellt der Richter diesen gem. Art. 283 eine Bescheinigung darüber, dass sie die Ehescheidung weiterhin nachsuchen und beiderseits darin einwilligen. Art. 283 des Code listet dann die einzelnen Urkunden⁴³³ auf, die den Notaren neben der Bescheinigung des Richters überreicht werden müssen.⁴³⁴

Nachdem die Notare ein Protokoll über die gesamte Prozedur verfasst haben, muss sich die Ehefrau schließlich innerhalb von 24 Stunden in

⁴³¹ Art. 281 Code wurde nach dem Gesetz vom 28. Februar 1880 dahingehend geändert, dass ein Notar ausreicht.

⁴³² Hierbei soll der Richter auch das vierte Kapitel des sechsten Titels über die Wirkungen der Ehescheidung des Code Civil vorlesen.

⁴³³ Dazu gehören neben den Urkunden, die schon in Art. 279 und Art. 280 des Code genannt wurden auch die Geburtsurkunden der Ehegatten, die Heiratsurkunde und die Geburtsurkunde bzw. die Sterbeurkunde aller aus der Ehe gezeugten Kinder.

⁴³⁴ Auf diese Erklärung kann nur verzichtet werden, wenn der Tod des Verwandten durch eine Urkunde nachgewiesen wird, Art. 283 Code.

dem von beiden ausgesuchten Haus einfinden, in dem sie sich während der Trennungsphase aufhält, Art. 284.

Art. 285 des Code schreibt vor, dass dieser gesamte Vorgang in den ersten vierzehn Tagen des darauf folgenden vierten, siebenten und zehnten Monats wiederholt werden müsse. Erst danach dürfen die Ehegatten jeweils in Begleitung zweier Freunde⁴³⁵ und unter Vorlage der vier angefertigten Protokolle vor das Gericht treten und den Richter ersuchen, ihre Ehescheidung zuzulassen. Der Richter entscheidet jedoch nicht sogleich über das Ersuchen, sondern fertigt wiederum gem. Art. 288 ein Protokoll an und erklärt, dass „er in drei Tagen auf den schriftlichen Antrag (die Conclusionen) des Prokurators, welchem zu diesem Ende die Aktenstücke durch den Gerichtsschreiber mitgeteilt werden sollen, dem Gerichte in dem Berathschlagungszimmer über das Ganze Bericht erstatten werde.“ Der Prokurator prüft sodann gem. Art. 289 alle einzelnen Voraussetzungen der Ehescheidung und kommt bei deren Vorliegen zu dem Ergebnis „La loi permet“ bzw. bei Fehlen einer Voraussetzung zu „La loi empêche“.

Das Gericht darf nach erfolgter Berichterstattung seine Untersuchung auf keine anderen Gegenstände ausdehnen, als diese im Gesetz vorgeschrieben sind. Das bedeutet, dass die Ehescheidung zugelassen werden muss, wenn die Ehegatten alle Formalien beachtet und eingehalten haben. Die faktische Scheidung kann jedoch nicht vom Gericht ausgesprochen werden, da die Parteien gemäß Art. 290 die

⁴³⁵ Für diese Freunde ist vorgeschrieben, dass sie angesehene Bewohner des Bezirks und wenigstens fünfzig Jahre alt sind.

Parteien an den Beamten des Zivilstandes verweist, um die Scheidung aussprechen zu lassen.⁴³⁶ Die Parteien müssen sich innerhalb von zwanzig Tagen von dem Datum des Urteils an gemeinsam und in Person vor dem Standesbeamten einfinden, um die Ehescheidung aussprechen zu lassen. Versäumen sie diese Frist, wird das Urteil als nicht ergangen betrachtet, Art. 294.⁴³⁷

b) Wirkungen der Ehescheidung

Gemäß Art. 295 des Code dürfen Ehegatten, unabhängig vom Scheidungsgrund nach einer einmal ausgesprochenen Ehescheidung einander nicht mehr heiraten.⁴³⁸ Für die Wiederverheiratung der Frau regelte sowohl Art. 228 als auch Art. 296, dass sie erst zehn Monate nach der Auflösung der vorherigen Ehe wieder eine neue Ehe schließen konnte.⁴³⁹ Anders gestaltete es sich hingegen, wenn die Ehe aufgrund wechselseitiger Einwilligung geschieden wurde. In einem solchen Fall durfte keiner der Ehegatten früher als drei Jahre nach ausgesprochener Ehescheidung eine neue Ehe schließen, Art. 297. Ist der Scheidungsgrund ein Ehebruch gewesen, so darf sich der schuldige

⁴³⁶ Gerade die Verweisung der Parteien vor den Standesbeamten wurde allerdings durch Art. 188 des Ausführungsgesetzes zur Reichszivilprozessordnung aufgehoben.

⁴³⁷ Auch Art. 294 des Code wurde durch Art. 188 des Ausführungsgesetzes zur Reichszivilprozessordnung aufgehoben, da die Ehescheidung hiernach schon durch das Urteil bewirkt wird.

⁴³⁸ Art. 295 des Code wurde jedoch durch § 39 des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 aufgehoben.

⁴³⁹ Diese Regelung wurde aufgehoben und ersetzt durch § 35 des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875.

Ehegatte auf keinen Fall mit dem Mitschuldigen verheiraten.⁴⁴⁰ Für die Frau schreibt Art. 298 Satz 2 Code sogar vor: „Die ehebrecherische Frau soll in demselben Urtheil und auf den Antrag des öffentlichen Ministeriums für eine bestimmte Zeit, die nicht kürzer als drei Monate, und nicht länger als zwei Jahre seyn darf, zur Einsperrung in ein Korrektionshaus verurtheilt werden.“⁴⁴¹

Weiterhin sind auch die vermögensrechtlichen Ansprüche geregelt. Anders als im Falle der wechselseitigen Einwilligung zur Ehescheidung, bei der die Ehegatten eine Liste über die Vermögensverteilung erstellen mussten, wird in den übrigen Fällen der Scheidung bestimmt, dass der schuldige Ehegatte alle Vorteile, die der andere Ehegatte ihm entweder in einem Heiratsvertrag oder auch seit der geschlossenen Ehe zugedacht hat, verliert, Art. 299. Derjenige, der die Ehescheidungsklage erhoben hat und somit der unschuldige Teil ist, darf hingegen gem. Art. 300 alle ihm zugedachten Vorteile behalten, obgleich „ausbedungen war, daß sie gegenseitig seyn sollten, diese Gegenseitigkeit aber nicht Statt findet.“ Für den Fall, dass die Ehegatten sich keine Vorteile zugedacht haben, oder die vereinbarten Vorteile dem unschuldigen Teil nicht zum Leben ausreichen, kann das Gericht gemäß Art. 301 des Code den schuldigen

⁴⁴⁰ Diese Vorschrift wurde durch § 33 Ziffer 5 des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 aufgehoben.

⁴⁴¹ Satz 2 des Art. 298 des Code wurde bereits durch Art. 2 des Einführungsgesetzes zum bayerischen Strafgesetzbuch vom 10. November 1861 aufgehoben.

dazu verurteilen, dem anderen eine Pension, die jedoch ein Drittel seiner Einkünfte nicht übersteigen darf, zu zahlen.⁴⁴²

Schließlich findet sich bei den Vorschriften über die Wirkung der Ehescheidung auch noch die Regelung der Kindererziehung und –versorgung. Grundsätzlich sollen die Kinder gem. Art. 302 dem unschuldigen Teil anvertraut werden. Etwas anderes ergibt sich nur dann, wenn auf Ansuchen der Familie oder des Prokurators die Kinder zu ihrem Besten an den Schuldigen oder eine dritte Person gegeben werden sollen. Völlig unabhängig von der Tatsache, wem die Kinder anvertraut wurden, behalten jedoch der Vater und die Mutter gem. Art. 303 wechselseitig das Recht, über den Unterhalt und die Erziehung ihrer Kinder Aufsicht zu führen.⁴⁴³

Die Vorteile der Kinder, die ihnen durch die Gesetze oder den Ehevertrag zugesichert sind, gehen durch die Scheidung der Ehe nicht verloren, Art. 304. Jedoch fallen diese Vorteile auch nicht zum Zeitpunkt der Scheidung an, sondern entstehen von der Scheidung völlig unabhängig zu dem Zeitpunkt, für den sie ursprünglich ausbedungen waren. Eine Ausnahme hierzu gilt aber gem. Art. 305 für die Scheidung aufgrund beidseitiger Einwilligung. In solchen Fällen „fällt das Eigenthum an einer Hälfte des Vermögens eines jeden Ehegatten, von dem Tage ihrer ersten Erklärung, kraft des Gesetzes, den aus dieser Ehe

⁴⁴² Diese Pension kann, wenn sie nicht mehr notwendig ist, wieder eingezogen werden, Art 301 des Code.

⁴⁴³ Dies bedeutet auch, dass sie verpflichtet sind, je nach Vermögensverhältnissen hieran beizutragen.

gezeugten Kindern an.“ Bis zur Volljährigkeit der Kinder verbleibt diese Hälfte jedoch bei den Eltern mit der Maßgabe, für Nahrung, Unterhalt und Erziehung der Kinder zu sorgen.⁴⁴⁴

Im Code finden sich neben den Ehescheidungsregelungen aber auch Regelungen zur Trennung von Tisch und Bett.⁴⁴⁵ Der Code versteht hierunter die persönliche Trennung ohne Auflösung der Ehe, die gem. Art. 311 auch eine Absonderung des Vermögens nach sich zieht. Gemäß Art. 306 steht es dem Ehegatten, der nach dem Code berechtigt ist, auf Ehescheidung zu klagen, auch frei, anstatt auf Ehescheidung nur auf Trennung von Tisch und Bett zu klagen. Als Ausnahme gilt jedoch, dass eine Trennung von Tisch und Bett nicht aufgrund beidseitiger Einwilligung stattfinden kann.

Ebenso wie bei der Ehescheidung kann auch die ehebrecherische Frau gem. art. 308 bei der Trennung von Tisch und Bett zur Einsperrung in ein Korrektionshaus auf eine bestimmte Zeit⁴⁴⁶ verurteilt werden.⁴⁴⁷ Anders als bei der Ehescheidung bleibt es jedoch dem Ehemann unbenommen, „diese Verurtheilung unwirksam zu machen, wenn er sich entschließt, seine Frau wieder zu sich zu nehmen“, Art. 309.

⁴⁴⁴ Weitere, aus dem Ehevertrag stammende Vorteile bleiben von dieser Regelung unberührt, Art. 305 a. E.

⁴⁴⁵ Diese Normen sind nach Einführung des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 nicht mehr anwendbar, da § 77 das Rechtsinstitut der Trennung von Tisch und Bett aufgehoben hat.

⁴⁴⁶ Wie bei Art. 298 des Code gilt auch hier, nicht kürzer als drei Monate und nicht länger als zwei Jahre.

⁴⁴⁷ Auch diese Norm wurde wie Art. 298 Satz 2 Code bereits durch Art. 2 des Einführungsgesetzes zum bayerischen Strafgesetzbuch vom 10. November 1861 aufgehoben.

Bei allen übrigen Ursachen, die zur Trennung von Tisch und Bett geführt haben, gilt gem. § 310, dass der ursprünglich beklagte Teil nach drei Jahren der Trennung die endgültige Ehescheidung beantragen kann. Einem solchen Antrag muss das Gericht auch entsprechen, wenn der ursprünglich klagende Teil nicht auf der Stelle einwilligt, dass die persönliche Trennung aufhöre.

C) Fazit

Es zeigt sich, dass in Bayern eine Vielzahl von Ehescheidungsregeln herrschte. Darunter das bayerische Landrecht, das vorderösterreichische Recht, das österreichische Gesetzbuch von 1811, das preußische Landrecht, das französische Gesetzbuch, die Nürnberger Ehescheidungsordnung und noch einige kleinere Kodifikationen.

Es ergibt sich hieraus ein bunter Flickenteppich aus zahlreichen Kodifikationen. Besondere Auswirkungen hatten diese unterschiedlichen Kodifikationen auf die bürgerlichen Wirkungen der Ehescheidung. Denn auch wenn die Ehescheidung zwischen zwei Katholiken in dem jeweiligen Gebiet streng nach kanonischen Regeln von Statten ging, ohne dass die Scheidungsgründe der jeweiligen Kodifikation von dem geistlichen Gericht berücksichtigt wurden, so hatte das geltende Gesetzbuch doch Auswirkungen auf die bürgerlichen Folgen der Scheidung. Im Rechtsgebiet der bayerischen Pfalz war hingegen sogar das weltliche Gericht für die Ehescheidungen zuständig, so dass die geistliche Gewalt überhaupt keinen Einfluss auf die Ehescheidung mehr hatte. Diese bemerkenswerte Vielfalt führte aber auch dazu, dass die bayerischen Bewohner, je nachdem an welchen Ort sie zogen, unterschiedlichen Ehescheidungsregeln unterworfen waren und sich beispielsweise zwei Katholiken in Nürnberg bis zum Jahre 1818 dem Bande nach scheiden lassen konnten.

Aufgrund der Unübersichtlichkeit der einzelnen geltenden Gesetze sah es die bayerische Rechtspolitik als ihre Aufgabe an, ein einheitliches Gesetzbuch für das gesamte Königreich zu schaffen.

Teil 3

Bayerns Reformbemühungen

A) Reformprojekte von 1808, 1811, 1818 und 1834.

Der erste Versuch einer Vereinheitlichung des Zivilrechts und somit einer Beseitigung der zahlreichen Partikularrechte erfolgte schon zu Beginn des 19. Jahrhunderts. Bayern stand aufgrund der zahlreichen Neuerwerbungen vor der Notwendigkeit das Zivilrecht zu vereinfachen und zu vereinheitlichen.⁴⁴⁸

Im November 1807 strebte Napoleon im Rahmen seiner Pläne, die Rheinbundorganisation weiter auszubauen, die Einführung des Code Napoleon in Bayern an, um die Zivilrechtsordnung an das französische Vorbild anzugleichen. Am 20.01.1808 wurde zur Ausarbeitung des zivilen Gesetzwerkes Paul Johann Anselm von Feuerbach beauftragt, der am 15.11.1805 in den bayerischen Ministerialdienst eingetreten war. Bei dem Gesetzesentwurf standen weniger die Vereinheitlichung des Zivilrechts als vielmehr Napoleons Pläne im Vordergrund. Zwar sollte nach einem Vorschlag von Montgelas eine Kommission prüfen, auf welche Art der Code Napoleon mit den bisherigen Grundsätzen und Landesgebräuchen in Übereinstimmung gesetzt werden könne⁴⁴⁹, jedoch zeigte der anschließende Feuerbachsche Entwurf, dass das Werk nur auf

⁴⁴⁸ Hierzu einfühend: Walter Demel, Die Entwicklung der Gesetzgebung in Bayern unter Max I. Joseph, abgedruckt in „Krone und Verfassung König Max I. Joseph und der neue Staat“, S. 72 ff.

⁴⁴⁹ Protokoll der geheimen Staatskonferenz vom 20.01.1808, abgedruckt in: Michael Doeberl, Rheinbundverfassung und bayerische Konstitution, in Sitzungsberichte der Bayerischen Akademie der Wissenschaften, Jg.1924, 5. Abh., München 1924, Anlage 7.

dem Code Napoleon basierte und die Grundsätze des CMBC gänzlich unberücksichtigt ließ. Die bis Mitte April 1808 Feuerbach entworfene Kodifikation trägt den Namen „Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Baiern“⁴⁵⁰ und stellt eine zumeist mit dem Original identische, deutsche Fassung dar⁴⁵¹. Jedoch legte Feuerbach besondere Sorgfalt auf die sprachliche Fassung des Werkes, so dass es sich um keine reine Übersetzung des französischen Gesetzbuches handelt. Er übernahm zwar auch das Ehescheidungsrecht des Code Napoleon, womit Bayern als einziger der Rheinbundstaaten die Trennung zwischen staatlichem und kirchlichem Eherecht bei Inkrafttreten des Werkes konsequent vollzogen hätte. Aber als eine der wenigen Änderungen gegenüber dem Original beseitigte er im Ehescheidungsrecht in Art. 240 des Entwurfes die Diskriminierung der Ehefrau, indem er auch den Ehebruch des Mannes als Scheidungsgrund anerkannte.

Während das erste Buch des Entwurfes ohne große Änderungen sofort von der Gesetzeskommission und auch von der Geheimen Staatskonferenz genehmigt wurde, kam es im Jahre 1809 zu zahlreichen Kontroversen. Hintergrund dieser Streitigkeiten war die zunehmende Ablehnung des Feuerbachschen Entwurfes, da dieser nach Meinung

⁴⁵⁰ Im Folgenden wird dieser Entwurf als Feuerbachscher Entwurf oder Entwurf von 1808 bezeichnet.

⁴⁵¹ Neben einigen wichtigen Änderungen, die hauptsächlich das Sachen- und das Schuldrecht betrafen, war die Hauptänderung die Tilgung sämtlicher Spuren der französischen Gerichtsverfassung aus dem Gesetzestext.

vieler als zu demokratisch und republikanisch für einen monarchischen Staat galt.⁴⁵²

Nachdem auch der Druck Frankreichs nachgelassen hatte, beschloss der Staatsrat⁴⁵³ am 6.9.1810 auf Antrag von Zentner und Feuerbach eine neue Kodifikation zu entwerfen. Als Grundlage sollten aber diesmal der CMBC und der Feuerbachsche Entwurf von 1808, sowie weitere bewährte Gesetzbücher dienen. Da die Einarbeitung dieser Gesetzestexte in eine neue Kodifikation viel zu arbeits- und zeitintensiv war und die Rechtseinheit Bayerns nur noch länger hinausgezögert hätte, beschloss der Staatsrat am 17.1.1811, das neue bürgerliche Gesetzbuch in erster Linie auf den CMBC zu stützen, da sich die Meinung durchsetzte, der CMBC sei bei entsprechender Modifikation durchaus als Grundlage der Rechtsvereinheitlichung zu gebrauchen.

Mit der Erstellung eines „Revidierten Codex Maximilianeus Bavaricus civilis“ wurden Feuerbach, Gönner und Aretin betraut, die von Mai bis September 1811 den CMBC an die neuen Entwicklungen anpassten.⁴⁵⁴

Als Grundsatz des neuen Entwurfes galt vor allem die reine Verbesserung des CMBC⁴⁵⁵ und somit nur eine auf die veränderten Verhältnisse angepasste Form des ursprünglichen Kreittmayrschen Gesetzeswerkes. Somit blieb es bei der ursprünglichen Einteilung in vier

⁴⁵² Einleitung zu „Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Bayern“ von Werner Schubert, S. VIII.

⁴⁵³ Der Staatsrat wurde durch die Konstitution und ein Edikt vom 4.6.1808 eingerichtet; Werner Schubert, S. LXV.

⁴⁵⁴ Im Folgenden wird dieser Entwurf zur Vereinfachung als Entwurf von 1811 oder als Aretins Entwurf bezeichnet.

Teile mit deren Untergliederung in einzelne Kapitel. Um eine rasche Modifikation zu erreichen, griffen die Autoren jedoch immer wieder auf den Entwurf von 1808/09 und somit auf das französische Recht zurück.⁴⁵⁶

Das Eherecht entnahmen sie indessen gerade nicht diesem Entwurf, behielten aber auch nicht das kanonische Recht bei, dem noch der CMBC gefolgt war. Vielmehr orientierten sich die Autoren auf Wunsch Montgelas⁴⁵⁷ am österreichischen Eherecht gemäß dem ABGB. Es fand jedoch keine komplette Übernahme des österreichischen Ehescheidungsrechts statt. Beispielsweise wurde die aus dem österreichischen Vorbild entnommene Ehescheidung bei „beharrlicher Einwilligung“ beider Partner in dem bayerischen Entwurf erschwert. Ebenso war die anschließende Wiederheirat trotz Trennung von Staat und Kirche von den kirchlichen Gesetzen abhängig. Letztendlich scheiterte der Gesetzesentwurf von 1811 im Wesentlichen an den Interessengegensätzen zwischen grundbesitzendem Adel und Vertretern bürgerlich-liberaler Ideen in Bayern.

Nachdem sich die Beratungen über den Entwurf des revidierten CMBC festgefahren hatten und man zu dem Ergebnis gekommen war, dass die Bearbeitung des CMBC von 1811 wohl nicht konsensfähig war, wurde

⁴⁵⁵ So die Einleitung der Motive zum 1. Teil.

⁴⁵⁶ So übernahmen sie beispielsweise das Nichteheichenrecht, das Wohnsitz- und Verschollenheitsrecht und das Vormundschaftsrecht ganz oder teilweise vom Entwurf 1808/09.

⁴⁵⁷ Protokoll der Staatsratsitzung vom 17.01.1811 (HStA München, Staatsrat, Nr. 207) W. Schubert S. LXXV

im September 1816 Aretin die Aufgabe übertragen, eine erneute Bearbeitung des CMBC vorzunehmen. Die neue Gestalt des Kreittmayrschen Werkes sollte sich aber unter einer weiteren Reduzierung der Reformziele nur den geänderten Zeitumständen anpassen.⁴⁵⁸ Die Neubearbeitung Aretins ist größtenteils identisch mit der Kodifikation von 1811. Rein äußerlich fällt jedoch ins Auge, dass der Gesetzestext von 1811 noch zahlreiche Fremdworte benutzt, während Aretin in seinem Werk von 1816-1818 darauf achtet, diese Fremdworte durch gebräuchliche deutsche Begriffe zu ersetzen.⁴⁵⁹

Im Jahre 1832 wurde Freiherr von Leonrod mit der Abfassung eines neuen Entwurfes beauftragt. Grundlage seines 1395 Artikel umfassenden Werkes war das österreichische Gesetzbuch. Nach Fertigstellung am 15. Oktober 1834 ist jedoch auch dieses nicht in Gesetzeskraft erwachsen.⁴⁶⁰

In den Folgejahren wurde durch Beschluss vom 10.3.1844 eine aus fünf Mitgliedern bestehende Gesetzeskommission bestellt, der auch der Entwurf einer Zivilrechtskodifikation aufgegeben wurde. Über deren Tätigkeit und möglichem Ergebnis ist jedoch nach Ansicht Roths nichts bekannt.⁴⁶¹

⁴⁵⁸ Dölemeyer, „Nie alterndes Modell“ oder „antiquarische Rumpelkammer“ S. 335.

⁴⁵⁹ Im Folgenden wird dieser Entwurf als Entwurf von 1818 bezeichnet.

⁴⁶⁰ Im Folgenden wird dieser Entwurf als Leonrods Entwurf oder als Entwurf von 1834 bezeichnet.

⁴⁶¹ Roth S. 4.

Schließlich wurde noch durch Verfügung vom 8.4.1854 angeordnet, „auf der Grundlage des bestehenden Rechts ein dem Rechtsbedürfnis der Gegenwart und den sittlichen sowie socialen Anforderungen der Zeit entsprechendes billiges und zweckmäßiges Recht herzustellen.“⁴⁶² Das aufgrund dieser Verfügung im Jahre 1861 und 1862 unter dem Titel „Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs des Königreichs Bayern“ veröffentlichte Werk beruht hauptsächlich auf der Grundlage des gemeinen Rechts und beinhaltet nur drei Bücher.

Der erste Teil enthält allgemeine Bestimmungen, der zweite das Recht der Schuldverhältnisse. Der dritte Teil erfasst den Besitz und das Recht an den Sachen.⁴⁶³ Das Familienrecht bzw. die Ehescheidung im Besonderen finden sich in den ersten drei Büchern nicht. Da aber auch dieser letzte Entwurf nicht zu Ende gebracht wurde, blieb der frühere Rechtszustand Bayerns ohne Änderung bis zum Jahre 1900 erhalten.

Im Folgenden sollen nun die vier noch erhaltenen und das Familienrecht enthaltenden Kodifikationsversuche miteinander verglichen werden.

B) Ehescheidungsrecht

I) Ehescheidungsgründe

Der Entwurf von 1808 übersetzt im Grunde nur den Code Civil ins Deutsche und hätte von einigen kleinen Abweichungen abgesehen damit die gleiche Rechtslage geschaffen, wie sie in der Pfalz galt. Demnach

⁴⁶² Einleitung § 1 des Entwurfs, abgedruckt bei v. Roth S.4.

⁴⁶³ Teil 1 umfasst 172 Artikel, Teil 2) 970 Artikel und Teil 3) 450 Artikel.

gewährt Art. 240 des Entwurfes zunächst ein Ehescheidungsrecht wegen begangenen Ehebruchs. Im Unterschied zum Code steht dieses Recht sowohl dem Mann als auch uneingeschränkt der Frau zu, womit die im Code enthaltene Privilegierung des Mannes beim Ehebruch aufgegeben wurde.⁴⁶⁴

Auch der revidierte Codex Maximilianeus Bavaricus civilis von 1811 lässt unter Ziffer 1 des § 16 die lebenslängliche Scheidung zu, wenn sich ein Ehegatte eines Ehebruchs schuldig gemacht hat.⁴⁶⁵

Der Gesetzesentwurf von 1818 ist mit dem des Jahres 1811 fast identisch und normiert unter Ziffer 1 des § 41 ebenfalls den Ehebruch als Scheidungsgrund.

Im Entwurf Leonrods aus dem Jahre 1834 wird in § 88 die Ehescheidung durch den Richter grundsätzlich zugelassen und unter Ziffer 1 des § 89 der Ehebruch als Scheidungsgrund aufgeführt. Auch er schließt sich nicht dem französischen Vorbild an und erklärt in seinen Motiven: „Der Ehebruch ist überall als Scheidungsgrund aufgenommen. Mann und Frau hierin gleichzustellen fordert das Prinzip der Rechtsgleichheit.“⁴⁶⁶ Gleichzeitig sieht er jedoch davon ab, dem preußischen Vorbild zu folgen und die Sodomie und andere unnatürliche Laster dem Ehebruch gleichzustellen.⁴⁶⁷

⁴⁶⁴ Vergleiche vorherigen Teil mit dem Gebiet der Pfalz und dem dort geltenden Code Civil.

⁴⁶⁵ § 16 des Entwurfes eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Königreich Bayern von 1811.

⁴⁶⁶ Motive zum Gesetzesentwurf von 1834 zu § 89.

⁴⁶⁷ ebenda

Als einziger der vier Kodifikationen behandelt Leonrods Werk auch den Fall der dringenden Vermutung verletzter ehelicher Treue. Zwar reicht der bloße Verdacht zur Trennung der Ehe nicht aus. Ist jedoch scheinbar ein Anlass zu einem solchen Verdacht vorhanden, so muss dem Beschuldigten auf Antrag seines Ehegatten der Umgang mit der verdächtigen Person gerichtlich untersagt werden. Führt der beschuldigte Teil den Umgang mit der verdächtigen Person dennoch fort, so ist dies ein erheblicher Grund zur Ehescheidung.⁴⁶⁸

In Art. 241 des Entwurfs von 1808 wurden Exzesse, harte Misshandlungen und andere Injurien als zweiter Scheidungsgrund normiert. Gemäß Art. 246 muss der Richter in diesem Falle die Scheidungsklage nicht sofort zulassen, sondern kann zunächst eine räumliche Trennung der Ehegatten für ein Jahr anordnen. Der Ehemann wird hierbei verpflichtet, der Ehefrau Unterhalt zu zahlen, wenn diese nicht selbst hinreichende Einkünfte hat. Erst nach Ablauf des Trennungsjahres und nicht erfolgter Aussöhnung kann der klagende Ehegatte gemäß Art. 247 des Entwurfs den anderen Teil nochmals vor Gericht laden und die Ehescheidung verlangen.

In der Fortführung des CMBC von 1811 ist dieser Scheidungsgrund unter zwei Punkten ebenfalls aufgeführt. So soll die Ehescheidung in § 16 unter Punkt 4 und 5 wegen Nachstellungen, welche dem Leben und der Gesundheit eines Ehegatten gefährlich sind, und wegen wiederholter

⁴⁶⁸ So § 89 unter Nummer 2 und Motive zu § 89.

schwerer Misshandlungen stattfinden. Weiterhin soll es nach dem Entwurf des Jahres 1811 auch zu einer lebenslänglichen Trennung kommen, wenn ein Ehegatte ungeachtet dreimaliger gerichtlicher „Correctionen“ einen für den anderen Ehegatten, das Hauswesen oder die Kindererziehung schädlichen, liederlichen Lebenswandel fortsetzt.⁴⁶⁹ Dieser Scheidungsgrund lässt sich wohl als eine spezielle Form des Exzesses verstehen, der sehr detailliert ausformuliert wurde. Den gleichen Inhalt hat auch § 41 Punkt 4 bis 6 der ebenfalls von Aretin entworfenen Kodifikation von 1818.

In den Fällen der Ehescheidung aufgrund von Misshandlungen und unordentlichem Lebenswandel muss der Richter gemäß § 17 Ziffer 1 des Entwurfs von 1811 bzw. § 40 Ziffer 9 des Entwurfs von 1818 zuvor Besserungsmittel anwenden und kann auch ähnlich wie in der Kodifikation von 1808 ein Trennungsjahr anordnen. Eine detaillierte Schilderung der möglichen und notwendigen Maßnahmen erfolgt später im Rahmen der Darstellung des Verfahrens.

In dem von v. Leonrod verfassten Werk werden unter § 89 Nr. 5 und 6 sowohl dem Leben und der Gesundheit gefährliche Nachstellungen als auch wiederholte schwere Misshandlungen als Scheidungsgründe ausgewiesen.

⁴⁶⁹ § 16 Nr. 6 des Entwurfes von 1811 und § 41 Nr. 6 des Entwurfes von 1818.

Auffällig erscheint, dass bis auf den Entwurf Feuerbachs von 1808 alle Kodifikationen die Wiederholung der schweren Misshandlung fordern. Somit hätte nach dem Entwurf von 1808 eine einzige Misshandlung ausreichen können, um eine Ehescheidungsklage zu erheben.

Leonrod erkennt dies 1834 ebenfalls und schreibt dazu in seinen Motiven: „...; aber darüber, ob das Wort „wiederholt“ beigesetzt werden soll, könnte gestritten werden. Das französische Recht verlangt die Wiederholung nicht, das preußische Recht fordert sie bei geringen Tätlichkeiten. Rücksicht auf die Wichtigkeit der Ehe, besonders mit Kindersegen,..., Hoffnung auf Reue und Besserung, haben dem Entwurf bestimmt dem österreichischem Recht beizutreten.“⁴⁷⁰

Der dritte Scheidungsgrund der von Feuerbach entworfenen Kodifikation von 1808 ist in Art. 242 normiert und betrifft die Verurteilung eines Ehegatten. So soll ein Grund für die Scheidung gegeben sein, wenn ein Ehegatte eine Strafe im Zucht- oder Strafarbeitshaus abbüßen muss. Art. 248 des Entwurfs schreibt weiter vor, dass, wenn ein Ehegatte zu einer solchen Strafe verurteilt worden ist, der andere Teil, ohne dass es deshalb eines besonderen Prozesses bedürfe, das Scheidungsurteil schon dadurch erwirken kann, dass er dem zuständigen Appellationsgericht eine beglaubigte Ausfertigung des „Verdammungsurteils“ nebst einem Zeugnis des Criminal-Gerichts, aus dem hervorgeht, dass dieses Urteil auf gesetzliche Art nicht mehr abgeändert werden kann, einreicht.

⁴⁷⁰ Aus den Motiven zu § 89 des Gesetzesentwurfs von 1834.

§ 16 des Entwurfes von 1811 enthält ebenfalls eine lebenslängliche Scheidung der Ehegatten, wenn einer von ihnen „wegen eines Verbrechens zur Strafe des Arbeitshauses oder zu einer noch schwereren Criminalstrafe verurtheilt wird.“⁴⁷¹

Ebenso schreibt auch Aretin in seinem Entwurf von 1818, dass eine Ehescheidung stattfindet, wenn ein Ehegatte zu einer Strafe des Zuchthauses, zu einer Festungsstrafe oder einer noch schwereren peinlichen Strafe gerichtlich verurteilt wird.

Der Entwurf von 1834 geht wohl am weitesten, indem er in § 89 unter Nr. 7 die Scheidung nicht nur wegen begangener Verbrechen, sondern auch wegen begangener Vergehen bezüglich der Ehre zulässt. Leonrod orientierte sich hierbei am preußischen Vorbild, wonach dieser Scheidungsgrund stets unter dem Aspekt der betroffenen Ehre des anderen Ehegatten betrachtet wurde.⁴⁷²

Der letzte, aber wohl auch wichtigste Scheidungsgrund des Entwurfs von 1808 ist die Scheidung aufgrund wechselseitiger beharrlicher Einwilligung gemäß Art. 243. Die detaillierte Regelung der Scheidung wegen dieses Grundes erfolgt in den Art. 262 bis 276. Auch in der Fortführung des CMBC von 1811 findet sich dem katholischen Kirchenrecht völlig

⁴⁷¹ So § 16 Nr. 2 des Entwurfes von 1811.

⁴⁷² Leonrod meint hier die §§ 704- 707 ALR, die seiner Meinung nach stets die Ehre des unschuldigen Ehegatten schützen wollen und ihm daher ein umfassendes Scheidungsrecht gewähren, Motive zu § 89.

gegenläufig unter Punkt 7 des § 16 die Scheidungsmöglichkeit, wenn beide Ehegatten dies beharrlich verlangen. Die genauere Ausgestaltung beinhaltet sodann der § 18 des Entwurfs. Der ebenfalls von Aretin gestaltete Entwurf von 1818 lässt in § 41 Nr. 7 gleichfalls die Ehescheidung bei beharrlichem Verlangen der Ehegatten zu und verweist für die genaueren Bestimmungen auf die Nummern 15 ff.

Leonrods Entwurf nennt zwar nicht wörtlich den Ehescheidungsgrund wegen beharrlichen Verlangens, lässt die Scheidung aber bei einer gegenseitigen unüberwindlichen Abneigung unter zwei Bedingungen zu. Er handelt im Gegensatz zu den übrigen Kodifikationsentwürfen die Scheidung aufgrund gegenseitigen Einvernehmens sehr kurz ab. Neben der unüberwindlichen Abneigung nennt er als die beiden einzigen Voraussetzungen nur „eine vorgängige einjährige Separation“ und eine „Übereinkunft bezüglich des Vermögens, des Unterhalts der Kinder, sowohl während der Separation, als auch nach der Scheidung“⁴⁷³ In seinen Motiven schreibt er zu dieser kurzen Regelung nur: „Wer einen Vertrag von solcher Wichtigkeit und solchem Umfang abschließt, und nach ganzjähriger Trennung noch auf Scheidung beharrt, der hat die Vermuthung des Leichtsinns, der Übereilung, des heimlichen Zwangs kräftig beseitigt.“⁴⁷⁴

⁴⁷³ § 89 Nr. 8 des Entwurfs von 1834.

⁴⁷⁴ Motive zu § 89 Nr. 8 des Entwurfs von 1834.

Die vorherigen Kodifikationsentwürfe regeln die Scheidung wegen wechselseitiger beharrlicher Einwilligung ausführlicher. So fordern zunächst alle drei Gesetzeswerke ein Mindestalter des Mannes von 25 Jahren und der Frau von 21 Jahren, sowie eine mindestens seit zwei Jahren bestehende Ehe.⁴⁷⁵ Der Entwurf von 1808 fordert zusätzlich, dass die Ehe noch nicht zwanzig Jahre bestehen darf und enthält somit eine Art Bestandsschutz für lang andauernde Ehen.

Allen Dreien ist auch die Beteiligung der Eltern beim Scheidungsprozess gemeinsam, auch wenn sie sich hierbei im Detail unterscheiden. Der erste Kodifikationsversuch verlangt ausdrücklich die Einwilligung der Eltern zur Ehescheidung.⁴⁷⁶ Sind diese nicht mehr am Leben, so wird diese durch die Einwilligung der noch lebenden Verwandten ersetzt.⁴⁷⁷ Die Entwürfe von 1811 und 1818 hingegen verlangen keine Einwilligung, sondern nur die Beteiligung der Eltern oder einiger nächster Verwandter am Scheidungsverfahren.⁴⁷⁸

Dieses Scheidungsverfahren wird dadurch eingeleitet, dass die Ehegatten zuvörderst persönlich ihren Entschluss zur Scheidung ihrem ordentlichen Pfarrer eröffnen. Dieser ist verpflichtet im bereits erwähnten Beisein der Eltern die Scheidungswilligen an das bei der

⁴⁷⁵ §§ 262,263 des Entwurfs von 1808; § 18 Nr. 1 des Entwurfs von 1811; § 41 Nr. 15 des Entwurfs von 1818.

⁴⁷⁶ So Art. 264 des Entwurfs von 1808.

⁴⁷⁷ Durch Verweis auf Art. 164 des Entwurfs kommt es bei Tod beider Elternteile zunächst auf die Einwilligung der Großväter und Großmütter an. Sind sich die Großeltern einer Linie nicht einig, so genügt die Einwilligung des Großvaters. Wenn eine Linie mit der anderen nicht einerlei Meinung ist, so gilt die Teilung der Stimmen für Einwilligung; Art. 164 des Entwurfs.

Traung gemachte Versprechen zu erinnern und ihnen die nachteiligen Folgen der Scheidung mit allem Nachdruck vorzuhalten.⁴⁷⁹ Diese Handlung muss vor dem Pfarrer noch zweimal und zwar jedes Mal nach einem Zwischenraume von vier Wochen wiederholt werden. Erst nachdem die dreifache Vorstellung fruchtlos geblieben ist und die Ehegatten auf ihrem Scheidungsentschluss beharren, müssen sie vom Pfarrer mit einem Zeugnis über die dreimalige Vorstellung an das Gericht verwiesen werden.

Im Feuerbachschen Entwurf von 1808 müssen die Ehegatten zunächst ein Verzeichnis über ihr Vermögen und einen darauf aufbauenden Auseinandersetzungsplan erstellen. Weiterhin müssen sie schriftlich darlegen, dass sie sich über folgende drei Punkte geeinigt haben:

- „1) Wem die aus der Ehe erzeugten Kinder anvertraut werden sollen, sowohl während der Probezeit, als nach ausgesprochener Ehescheidung;
- 2) in welchem Hause sich die Ehefrau während der Probezeit aufhalten soll;
- 3) welche Summe der Ehemann, während dieser Zeit, seiner Frau auszahlen soll, wenn diese nicht hinreichendes Einkommen hat, um ihre Lebensbedürfnisse zu bestreiten.“⁴⁸⁰

Erst dann sollen die Ehegatten zusammen und persönlich vor dem Untergericht ihres gemeinschaftlichen Wohnortes erscheinen und ihr Scheidungsbegehren erklären.

⁴⁷⁸ § 18 Nr.3 des Entwurfs von 1811 und § 41 Nr. 16 des Entwurfs von 1818.

⁴⁷⁹ So § 18 Nr.2 und 3 des Entwurfs von 1811 und § 41 Nr. 16 des Entwurfs von 1818.

⁴⁸⁰ Art. 266 des Entwurfs von 1808.

Auch nach den Entwürfen von 1811 und 1818 sind die Ehegatten dazu verpflichtet, nach den Vorstellungen bei ihrem Pfarrer persönlich vor das Gericht zu treten und ihren Scheidungsentschluss zu erklären. Ebenso haben sie vorzutragen, wie sie sich bezüglich des Vermögens, des nahehelichen Unterhalts und des Unterhalts und der Erziehung der Kinder geeinigt haben.⁴⁸¹ In der Folge muss das Gericht dreimal in einem Abstand von vier Wochen, gegebenenfalls unter Beiziehung der Eltern bzw. der näheren Verwandten, die Aussöhnung der Ehegatten zu erreichen versuchen. Verbleiben die Ehegatten auch nach diesen Ermahnungen bei ihrem Entschluss, „so muß ihnen das Gericht erlauben, sich auf ein Jahr zur Prüfungszeit abzusondern.“⁴⁸² Nach Abschluss dieses Prüfungsjahres sind die Parteien verpflichtet, erneut vor das Gericht zu treten und, wenn keine Wiedervereinigung erfolgt ist, ihren beharrlichen Entschluss ein weiteres Mal zu erklären. Das Gericht muss nun nach dem Ablauf weiterer vier Wochen ohne Erforschung der Ursache die Ehescheidung bewilligen und dies dem zuständigen Pfarrer mitteilen.

Eine ähnliche, wenn auch durchaus kompliziertere Prozedur enthält der Entwurf von 1808. Bei dem erstmaligen Erscheinen der Ehegatten vor dem Richter soll der Richter gemäß Art. 268 des Entwurfs die Ehegatten ermahnen, ihnen die gesetzlichen Wirkungen der Ehescheidung vorlesen und die Folgen ihres Vorhabens vor Augen führen. Verbleiben die

⁴⁸¹ § 18 Nr. 6 des Entwurfs von 1811 und § 41 Nr. 19 des Entwurfs von 1818.

⁴⁸² Im Wortlaut völlig identisch; § 18 Nr. 8 des Entwurfs von 1811 und § 41 Nr. 21 des Entwurfs von 1818.

Ehegatten bei ihrem Entschluss so fertigt der Richter eine Urkunde über diese Vorstellung an, wenn sie dem Richter weitere in Art. 269 genannte Urkunden⁴⁸³ vorlegen. Weiterhin soll der Richter der Ehefrau befehlen, sich binnen 24 Stunden in das Haus zu begeben, in dem sie nach Absprache mit ihrem Mann auch nach der Ehescheidung bleiben will. Über all diese genannten Vorgänge muss das Gericht gemäß Art. 270 des Entwurfs ein vollständiges Protokoll erstellen. Außerdem müssen das Erscheinen der Ehegatten und die Ermahnungen des Gerichts auch nach dem Entwurf von 1808 mehrfach wiederholt werden. So schreibt Art. 272 vor: „Die auf oben bestimmte Art erfolgte Erklärung der Ehegatten (Art. 267. 268.) muß in der vorbeschriebenen Form in den ersten vierzehn Tagen des nächstfolgenden vierten, siebenten und zehnten Monats wiederholt werden. Hierbei müssen die Parteien jedesmal, mittelst öffentlich beglaubigter Urkunden, darthun, daß ihre Aeltern oder übrigen lebenden Ascendenten, welche die erste Erklärung abgegeben haben, noch immer bei ihrer Meinung beharren.“⁴⁸⁴

Eine Besonderheit der Kodifikation von 1808 gegenüber den anderen Entwürfen stellt auch Art. 273 dar. Hiernach müssen die Ehegatten in den ersten vierzehn Tagen nach Ablauf eines Jahres⁴⁸⁵ persönlich und jeder in Begleitung zweier angesehenen unbescholtener Männer des

⁴⁸³ Diese Urkunden sind gemäß Art. 269 des Entwurfs: Die Geburts- und Heiratsurkunde der Ehegatten, die Geburts- und Sterbeurkunde aller in der Ehe erzeugten Kinder, sowie die in beglaubigter Form ausgestellte Erklärung ihrer Eltern oder übrigen Verwandten, dass sie aus den ihnen bekannten Gründen den Scheidungswilligen die Trennung der Ehe erlauben; Art. 269 des Entwurfs.

⁴⁸⁴ So Art. 272 des Entwurfs von 1808. Die übrigen Urkunden müssen die Ehegatten jedoch nicht noch einmal vorlegen.

⁴⁸⁵ Gerechnet von der ersten Scheidungserklärung der Ehegatten an.

Gerichtsbezirks, die mindestens fünfzig Jahre alt sein müssen, vor dem Richter erscheinen und in Gegenwart aller die Ehescheidung erbitten. Bestehen die Ehegatten trotz der ermahnenen Vorstellungen des Richters und der Beistände auf ihrem Entschluss, so fertigt der Richter hierüber eine Urkunde und ein Protokoll an und muss die kompletten Unterlagen innerhalb von drei Tagen an das Appellationsgericht weiterleiten.⁴⁸⁶ Das Appellationsgericht prüft gemäß Art. 276 des Entwurfs erneut alle bisher genannten gesetzlichen Formvorschriften und erkennt bei deren Vorliegen auf Zulassung der Ehescheidung.⁴⁸⁷ Die Ehescheidung wird jedoch nicht durch das Gericht selbst vollzogen, sondern bedarf der öffentlichen Erklärung eines Civilstands-Beamten, an den die Ehegatten vom Appellationsgericht verwiesen werden. Von Eröffnung des Urteils an müssen die Parteien innerhalb von zwanzig Tagen zusammen vor dem Civilstands-Beamten zur Vollziehung der Ehescheidung erscheinen. Verläuft diese Frist ohne die Vorstellung der Ehegatten, so wird das Urteil als nicht erfolgt angesehen.

Bei dem Vergleich der Entwürfe fällt auf, dass die früheren Kodifikationen die Trennung der Ehe aufgrund beharrlichen Verlangens noch sehr umfangreich gestalteten und nur bei Einhaltung aller Vorgaben eine solche gestatteten. Interessant erscheint dabei auch der kurze

⁴⁸⁶ So Art. 275 des Entwurfs von 1808.

⁴⁸⁷ Liegen die Formalien der Scheidungsvorschriften nicht vor, so entscheidet das Appellationsgericht, dass die Scheidung nicht statt habe. In einem solchen Fall können die Ehegatten gemäß Art. 277 des Entwurfs Appellation einlegen. Diese muss jedoch von jedem in einer gesonderten Schrift und nicht früher als zehn Tage nach eröffnetem Urteil eingelegt werden; Art. 277.

Zeitraum der Entwicklung. Innerhalb von 25 Jahren erfolgte ein Wandel von einer langwierigen und komplizierten Regelung hin zu einer einfachen und schnellen Scheidungsmöglichkeit. Komplizierter erscheint die Kodifikation von 1808 dadurch, dass sie beispielsweise beim Scheidungsprozess die Begleitung von vier unbescholtenen Bürgern verlangt. Auch stellt sie das einzige Gesetzeswerk dar, in dem an der Scheidung sowohl das Untergericht als auch das Appellationsgericht als Entscheidungsstation tätig werden.⁴⁸⁸ Im Entwurf von 1834 zeigt sich, dass man eine Scheidung wegen beharrlichen Verlangens mittlerweile als so selbstverständlich hinnahm, dass daran nur noch wenige Voraussetzungen geknüpft wurden.

Auch in anderer Hinsicht zeigen sich bei dem Vergleich der beiden auf dem CMBC aufbauenden Kodifikationen mit den anderen Entwürfen Unterschiede. Bei ihnen ist die Trennung der bürgerlichen Ehe und der kirchlichen Ehe noch nicht ganz vollzogen, da die vorherigen Ermahnungen zunächst von der Kirche durch den zuständigen Pfarrers durchgeführt werden müssen und es somit ein kirchliches Vorverfahren gibt, ohne das die Gerichte nicht entscheiden können.

Ein weiterer Punkt der sich entwickelnden Vereinfachung der Scheidung zeigt sich auch bei der Beteiligung der Eltern und näheren Verwandten. Während der erste Kodifikationsentwurf noch die notwendige

⁴⁸⁸ Dies entspricht auch Art. 244, demgemäß die Scheidungsklage nur bei dem Untergericht des gemeinschaftlichen Wohnsitzes angebracht und verhandelt werden muss, die Entscheidung in der ersten Instanz jedoch dem Appellationsgericht vorbehalten bleibt; Art. 244 des Entwurfs.

schriftliche Zustimmung der Eltern oder der übrigen noch lebenden Verwandten verlangt, reicht in den auf dem CMBC basierenden Kodifikationen die Beteiligung der Eltern völlig aus. In Leonrods Entwurf von 1834 hingegen ist von einer Beteiligung oder gar einer Zustimmung der Eltern nicht mehr die Rede.

Schließlich fällt noch auf, dass keine der Kodifikationen die im preußischen Recht vorhandene Unterscheidung aufgreift, ob bei einer Scheidung aufgrund gegenseitiger Abneigung Kinder vorhanden sind oder nicht. Dies ist vor allem deshalb auffällig, da das preußische Normenwerk wohl das erste Gesetzeswerk ist, das eine umfassende Regelung dieses Scheidungsgrundes normierte. Diese zusätzliche Unterscheidung scheint jedoch gerade der Entwicklung zur Vereinfachung der Scheidung entgegengestanden zu haben, so dass von einer solchen Unterscheidung Abstand genommen wurde. Weiterhin lässt sich daraus aber auch erkennen, dass der französische und österreichische Einfluss auf dem Gebiet der Ehescheidung generell viel größer war als der preußische.

Während sich der erste Kodifikationsversuch von 1808 mit diesen vier Scheidungsgründen begnügt, findet sich bei den übrigen drei Gesetzeswerken noch ein weiterer gemeinsamer Scheidungsgrund. Es handelt sich hierbei um die Scheidung aufgrund einer böslichen Verlassung.

Der Gesetzestext von 1818 besagt, dass eine lebenslängliche Ehescheidung stattfindet, „wenn ein Ehegatte den anderen böslich

verlassen hat, und falls sein Aufenthaltsort bekannt ist, auf eine ihm gerichtlich zugestellte, oder sofern sein Aufenthaltsort unbekannt ist, auf öffentlich geschehene Vorladung innerhalb Jahresfrist nicht erschienen ist.⁴⁸⁹

Ähnlich lässt auch das Gesetzeswerk Leonrods aus dem Jahre 1834 die böbliche Verlassung als Scheidungsgrund zu. Auch er versteht darunter die Entfernung des einen Teils ohne Wissen und Willen des anderen und unterscheidet danach, ob der Aufenthaltsort des Verlassenden bekannt ist oder unbekannt. Im ersten Fall darf er trotz richterlicher Anordnung nicht zurückgekehrt sein, im zweiten muss eine öffentliche Vorladung ergebnislos durchgeführt worden sein.⁴⁹⁰

Als einziges Gesetzeswerk nimmt Leonrods Werk zusätzlich einen Scheidungsgrund an, wenn eine beharrliche Versagung der ehelichen Pflicht vorliegt, die trotz einer durch den unschuldigen Teil veranlassten richterlichen Aufforderung fortgesetzt wird. Auch Leonrod fällt auf, dass die anderen Kodifikationen diesen Scheidungsgrund nicht beinhalten und nur das Allgemeine Preußische Landrecht die halsstarrige und fortdauernde Versagung der ehelichen Pflicht der bösblichen Verlassung gleichstellt.⁴⁹¹ Für ihn ist dieser Scheidungsgrund aber die logische

⁴⁸⁹ So § 41 Nr.3 des Entwurfs von 1818, der fast wörtlich dem Entwurf von 1811 entspricht.

⁴⁹⁰ So § 89 Nr. 3 des Entwurfes von 1834.

⁴⁹¹ § 694 ALR.

Konsequenz aus dem Zweck der Ehe, die in erster Linie gemäß § 42 seines Entwurfs der Kindererzeugung dient.

Auch ließe es sich nicht miteinander vereinbaren, die Leistung der ehelichen Pflicht nach § 76 seines Entwurfs an die Spitze der gegenseitigen Rechte und Verbindlichkeiten der Eheleute zu stellen und ihnen gleichzeitig aber eine Scheidungsmöglichkeit aufgrund der Versagung dieser Pflichten zu verweigern.⁴⁹²

II) Einreden gegen die Scheidungsklage

Trotz grundsätzlichem Vorliegen eines Scheidungsgrundes kann es jedoch sein, dass es zum Erlöschen dieses Grundes kommt.

Feuerbachs Entwurf aus dem Jahre 1808 hat hier gemäß seinem französischen Vorbild im dritten Abschnitt des zweiten Kapitels eine Regelung in drei Artikeln getroffen. Gemäß Art. 259 des Entwurfes erlischt die Scheidungsklage, „wenn nach den Thatsachen, worauf sie gegründet wird, oder nach bereits angestellter Klage, eine Aussöhnung unter den Ehegatten erfolgt ist.“⁴⁹³ Jedoch regelt Art. 260 weiterhin, dass der Kläger, wenn seit der Aussöhnung anderweitige Scheidungsgründe eingetreten sind, eine neue Klage anstreben kann und zu deren Unterstützung auch von den vorigen Gründen Gebrauch machen kann. Ergänzend gibt Art. 261 noch an, dass im Falle eines Leugnens des

⁴⁹² So die Motive zu § 89 Nr. 4 des Entwurfs von 1834.

⁴⁹³ Art. 259 des Entwurfs von 1808.

Klägers, dass eine Aussöhnung stattgefunden habe, dem Beklagten die Beweislast für diese Tatsache obliegt.

Der Entwurf von 1811 regelt diesen Vorgang in etwas kürzerer Form in § 16 Nr. 8. Danach erlischt die Ehescheidungsklage, „wenn unter den Ehegatten, nachdem ihnen der Scheidungsgrund bekannt war, eine Aussöhnung erfolgt ist; vorbehaltlich des Rechts, bei nachfolgenden Pflichtverletzungen auch die Thatsachen geltend zu machen, worüber die Aussöhnung erfolgte.“⁴⁹⁴ Diesem Wortlaut folgt auch der von v. Aretin im Jahre 1818 verfasste Gesetzestext unter § 41 Nr. 8. Somit gleichen sich die ersten drei Kodifikationen inhaltlich, auch wenn die auf dem CMBC basierenden Gesetzeswerke die Beweisregelung weglassen.

Ähnlich äußert sich auch Leonrod in seinem Entwurf aus dem Jahre 1834. In § 90 schließt er die Scheidungsklage aus, wenn der klagende Teil nach erlangter Kenntnis des Scheidungsgrundes die Ehe fortsetzt. Im Gegensatz zu den Werken aus den Jahren 1808, 1811 und 1818 schließt er weiterhin eine Scheidung aus, wenn der klagende Teil zum Scheidungsgrund Anlass gegeben hat oder ihm ein gleicher Grund, der zur Ehescheidung berechtigt, zur Last gelegt werden kann.

⁴⁹⁴ § 16 Nr. 8 des Entwurfs von 1811.

III) Scheidungsverfahren

Neben den Scheidungsgründen regeln die einzelnen Kodifikationsentwürfe auch den Verlauf und die weiteren Voraussetzungen der Ehescheidung.

Im Feuerbachschen Entwurf von 1808 findet sich hierzu im zweiten Abschnitt des zweiten Kapitels die Überschrift: „Von den vorläufigen Maßregeln, zu welchen die auf bestimmte Ursachen gegründete Ehescheidungs=Klage Veranlaßung geben kann.“⁴⁹⁵ Zunächst wird unter diesem Titel in Art. 254 die Sorge um die Kinder während des Scheidungsprozesses geregelt. Diese einstweilige Sorge wird grundsätzlich dem Mann zugesprochen, völlig unabhängig von der Frage, ob er Kläger oder Beklagter ist. Für eine andere Lösung entscheidet sich das Gericht nur auf Antrag der Mutter, der Familie oder auch ohne Antrag, wenn es zum Besten der Kinder ist.

Die Sorge unter den Ehegatten selbst wird in Art. 255 und 256 geregelt. Die Ehefrau ist hiernach nicht verpflichtet, während des Ehescheidungsverfahrens bei ihrem Mann zu wohnen.⁴⁹⁶ Vielmehr darf sie in einem vom Gericht bestimmten Haus leben und kann sogar von ihrem Mann einen seinem Vermögen angemessenen Unterhalt verlangen. Können sich die Ehegatten über die Höhe des Unterhaltsbeitrags nicht einigen, so setzt das Gericht auch diesen nach eigenem Ermessen fest.

⁴⁹⁵ Überschrift vom ersten Buch, sechster Titel, zweiter Teil, zweiter Abschnitt.

⁴⁹⁶ Dies ist unabhängig davon, ob sie Klägerin oder Beklagte ist; Art. 255 des Entwurfs von 1808.

Lebt die Frau außerhalb der Wohnung des Mannes, ist sie verpflichtet, ihrem Ehemann jederzeit zu beweisen, dass sie sich in dem vom Gericht zugewiesenen Haus aufhält. Bleibt sie diesen Beweis schuldig, so kann der Mann die Unterhaltszahlung zurückbehalten und im Falle, dass sie die Klägerin ist, beantragen, dass die Scheidungsklage abgewiesen wird.⁴⁹⁷

Im Gegensatz zu den übrigen Kodifikationen finden sich im Entwurf von Feuerbach unter diesem Abschnitt auch Sonderregelungen für den Fall, dass unter den Ehegatten Gütergemeinschaft besteht. In diesem Fall kann die Ehefrau von dem Tage an, an dem die Klage bei Gericht angenommen wurde, zur Wahrung ihrer Rechte die Versiegelung der gemeinschaftlichen Mobilien verlangen.

Eine Entsiegelung darf nur gegen Errichtung eines mit Schätzung verbundenen Güterverzeichnisses erfolgen.⁴⁹⁸ Weiterhin wird nach Art. 258 des Entwurfs auch jede Verbindlichkeit des Ehegatten und jede Veräußerung von Immobilien für ungültig erklärt, wenn sie nachweislich zum Nachteil der Rechte der Frau vorgenommen wurde und dies nach gerichtlicher Einführung der Klage geschehen ist.

Des Weiteren ist noch zu beachten, dass das Gericht, wie schon bei den Ehescheidungsgründen erwähnt, im Falle einer Scheidung wegen

⁴⁹⁷ So Art. 256 des Entwurfs von 1808.

⁴⁹⁸ Der Ehemann ist dann verpflichtet für die Rückgabe der verzeichneten Gegenstände in Natur oder als gerichtlich bestellter Verwahrer für ihren Wert zu haften; Art. 257 des Entwurfs von 1808.

Exzessen, harter Misshandlungen oder grober Injurien ein Trennungsjahr zur Aussöhnung anordnen kann.⁴⁹⁹

Ist die Scheidung rechtskräftig ausgesprochen, so hat gemäß Art. 249 des Entwurfes der Ehegatte, der diese Entscheidung begehrte, „sich in Zeit von zwei Monaten vor dem Civilstands= beamten des Ortes, wo beide Ehegatten ihren gemeinschaftlichen Wohnsitz hatten, nach vorgängiger gehöriger Vorladung des anderen Theils, zu begeben, damit von dem Civilstands=Beamten die Trennung der Ehe dem Urtheile gemäß ausgesprochen und vollzogen werde.“⁵⁰⁰ Läuft die zweimonatige Frist ab, ohne dass die Scheidung durch den Civilstands=beamten vollzogen wird, so verliert der Ehegatte gemäß Art. 250 des Entwurfes die Vorteile aus dem angestregten Urteil und kann seine Klage nicht wiederholen.⁵⁰¹

In den folgenden Artikeln⁵⁰² finden sich nur noch formale Vorschriften, die sich auf das Verfahren des Scheidungsspruches und die Eintragung ins Heiratsregister beziehen.

Eine sehr umfangreiche Regelung findet sich in den von v. Aretin verfassten Gesetzeswerken von 1811 und 1818.

Dies liegt daran, dass die Werke auf dem CMBC aufbauen und weiterhin dem Umstand Rechnung tragen, dass der größte Anteil der bayerischen

⁴⁹⁹ Art. 246, 247 des Entwurfes von 1808.

⁵⁰⁰ Aus Art. 249 des Entwurfs von 1808.

⁵⁰¹ Eine Ausnahme hierzu ergibt sich jedoch dann, wenn er eine Klage aus einem neuen Grund anstreben kann. In einem solchen Fall kann er auch die vorigen Ursachen erneut geltend machen; Art. 250 a. E.

⁵⁰² Art. 251 bis 253 des Entwurfs von 1808.

Bevölkerung katholisch ist. Deshalb erfolgt in diesen Kodifikationen eine starke Einbindung des zuständigen Pfarrers, der als eine Art Vorinstanz vor dem eigentlichen Scheidungsprozess fungiert. Um überhaupt einen Scheidungsprozess einleiten und die oben genannten Scheidungsgründe geltend machen zu können, müssen die Ehegatten sich zunächst an ihren Seelsorger wenden. Dieser muss versuchen zwischen den Ehegatten zu vermitteln und diesen über den Vermittlungsversuch ein schriftliches Zeugnis ausstellen. Als Ausnahme zu einer solchen Vorinstanz nennt § 17 des Entwurfs von 1811⁵⁰³ nur die Ehescheidung wegen Verurteilung zu einer Strafe des Arbeitshauses bzw. zu einer noch schwereren Criminalstrafe und die bösliche Verlassung. Nur in diesen beiden Fällen kann auf einen Vermittlungsversuch des Seelsorgers verzichtet werden.

Eine Besonderheit ergibt sich noch, wenn die Ehegatten eine Scheidung wegen Misshandlungen oder unordentlichen Lebenswandels verlangen. Während bei den übrigen Scheidungsgründen vorangehende Besserungsmittel angewendet werden können, aber nicht müssen, werden bei dem zuletzt genannten Scheidungsgrund die in § 15 des Entwurfs von 1811 genannten Besserungsmittel ausdrücklich verlangt. Somit müssen neben den jeweiligen besonderen Voraussetzungen auch allgemeine Vorschriften eingehalten werden.⁵⁰⁴

⁵⁰³ Ebenso § 41 Nr. 9 des Entwurfs von 1818.

⁵⁰⁴ Diese sind im Entwurf von 1811 in § 15 und im Entwurf von 1818 in § 40 normiert.

Die Tatsache, dass die Gesetzestexte formal zwischen einer zeitlichen und einer lebenslänglichen „Ehescheidung“⁵⁰⁵ unterscheiden, berechtigt nicht zu der Annahme, dass es sich bei der zeitlichen Absonderung und der lebenslänglichen Ehescheidung um zwei Arten von „Ehescheidungen“ handelt.⁵⁰⁶ Durch den Wortlaut des § 15 des Entwurfs von 1811 bzw. § 40 des Entwurfs von 1818 wird klar, dass die zeitliche „Ehescheidung“ bzw. Absonderung bei nicht stattfindender Wiedervereinigung nur als Vorstufe der lebenslänglichen Ehescheidung dient: „vielmehr muß 7) das Gericht, wenn nach verstrichener Prüfungszeit unter den Ehegatten eine Wiedervereinigung nicht Statt findet, von Amtswegen den Scheidungsprozeß instruieren.“⁵⁰⁷

Scheitert der Versöhnungsversuch des Pfarrers, „so kann 2) von dem beleidigten Eheheile vor Gericht gegen den anderen auf Erfüllung der ehelichen Verbindlichkeiten geklagt werden, und die Gerichte sind befugt, durch Zwangsmittel die Anläße der Mißfälligkeiten hinwegzuräumen, auch durch Zurechtweisungen und Strafen den schuldigen Theil zu einem ordentlichen Lebenswandel und zu einem anständigen Betragen gegen den klagenden Eheheil anzuhalten“⁵⁰⁸ Greifen auch diese Mittel nicht, so kann das Gericht den Ehegatten „zur

⁵⁰⁵ So ausdrücklich der Gesetzestext von 1818 anhand der Überschriften zu § 40 und § 41. Der Gesetzestext von 1811 enthält das Wort „lebenslänglich“ zwar nicht als Überschrift, jedoch im Gesetzestext selbst, § 16 Satz 1.

⁵⁰⁶ Aufgrund der Überschrift könnte man glauben, dass es sich auf der einen Seite um eine Trennung von Tisch und Bett und auf der anderen Seite um eine Ehescheidung handeln könnte.

⁵⁰⁷ § 15 Ziffer 7 des Entwurfs von 1811.

⁵⁰⁸ § 40 Ziffer 2 des Entwurfs von 1818; im Wortlaut fast identisch § 15 Nr. 2 des Entwurfs von 1811.

Besänftigung der Gemüther und zur Wiederherstellung der Eintracht“⁵⁰⁹ eine Absonderung bewilligen, die jedoch nicht länger als ein Jahr andauern soll.⁵¹⁰ Endet dieses Prüfungsjahr ohne Erfolg und verlangen die Ehegatten weiterhin die Ehescheidung, so muss der Seelsorger nach abermaliger Ermahnung der Parteien zur Wiedervereinigung dem Gericht eine schriftliche Anzeige hierüber machen und die Eheleute an das Gericht verweisen.

Nach Abschluss des Vorverfahrens durch den Seelsorger, kann auch das Gericht auf Verlangen der Ehegatten erneut eine Trennungszeit gestatten, die aber ebenfalls nicht länger als ein Jahr andauern darf. Ist auch diese Prüfungszeit ohne eine erkennbare Wiedervereinigung verstrichen, muss das Gericht von Amts wegen den Scheidungsprozess einleiten.

Sowohl im Gesetzesentwurf von 1811 als auch von 1818 ist ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es weder dem Gericht noch den Kirchenoberen erlaubt sei, eine längere oder gar auf unbestimmte Zeit festgelegte Absonderung zu erlauben. Dies zeigt, dass sich die Weiterentwicklung des CMBC völlig von dem ursprünglichen CMBC trennt. Während Kreittmayr dem katholischen Eherecht folgend davon ausging, dass eine Trennung der Ehe bis auf wenige Ausnahmen nur eine Trennung von Tisch und Bett darstellt, verbieten die auf dem CMBC basierenden Entwürfe eine lebenslängliche Trennung der Ehegatten.

⁵⁰⁹ § 15 Ziffer 4 des Entwurfs von 1811 und § 40 Ziffer 3 des Entwurfs von 1818.

⁵¹⁰ Das Gericht muss hierbei jedoch in Rücksicht auf das Vermögen und die Erziehung der Kinder angemessene Vorkehrungen treffen; § 15 Ziffer 4 des Entwurfs von 1811.

Die weiteren, für alle Scheidungsgründe zwingenden Verfahrensvorschriften finden sich dann wieder in § 17 Ziffer 2 ff. des Entwurfs von 1811 bzw. in § 41 unter Ziffer 10 ff. des Entwurfs von 1818. Hiernach sind die Ehegatten verpflichtet, persönlich vor Gericht zu erscheinen. Wie auch im Entwurf von 1808 darf die Ehefrau, sei sie Klägerin oder Beklagte, während des Scheidungsprozesses die Wohnung ihres Mannes verlassen und von diesem einen standesgemäßen Unterhalt verlangen.

Können sich die Parteien untereinander nicht einigen, „wird das Haus, wo sich die Frau bis zur Entscheidung aufhalten, so wie dasjenige, was während des Streits zur Sicherstellung des Vermögens, in Ansehung der Kindererziehung geschehen soll, vom Gerichte bestimmt.“⁵¹¹ Des Weiteren wird von den Ehegatten verlangt, dass die Tatsachen, worauf sie die Ehescheidungsklage gründen, genau angegeben und auch von jenem Teil, der sich darauf beruft, bewiesen werden.

Die letzten Regelungen betreffen weniger die Ehegatten als vielmehr das Gericht selbst.⁵¹² Demnach muss das Urteil am Ende des Scheidungsverfahrens genau bestimmen, wer der schuldige Teil ist und welche bürgerlichen Wirkungen die erkannte Scheidung hervorbringt. Streitigkeiten über das Vermögen, die einer genaueren gerichtlichen Entscheidung bedürfen, unterliegen einer besonderen Verhandlung und dürfen die Entscheidung über die Ehescheidung nicht aufhalten.

⁵¹¹ § 17 Ziffer 3 des Entwurfs von 1811 bzw. § 41 Ziffer 11 des Entwurfs von 1818.

⁵¹² § 17 Ziffer 5 und 6 des Entwurfs von 1811 und § 41 Ziffer 13 und 14 des Entwurfs von 1818

Schließlich muss gemäß § 17 Ziffer 7 des Entwurfs von 1811 bei erkannter Scheidung das Ergebnis dem Pfarrer zum Eintrag in das Civilstandsregister vom Gericht mitgeteilt werden.⁵¹³

Leonrods Entwurf hingegen enthält keine besonderen Regelungen zum Verlauf des Scheidungsprozesses oder gar weitere allgemeine Voraussetzungen für eine Ehescheidungsklage. Vielmehr verweist er lediglich in § 91 seines Entwurfes auf die Prozessordnung.⁵¹⁴

Beim Vergleich der einzelnen Regelungen fällt auf, dass ein Vorverfahren unter Beteiligung des Seelsorgers nur bei den auf dem CMBC basierenden Kodifikationen vorgesehen ist. Somit bleiben die Weiterentwicklungen des CMBC zumindest in diesem Punkt ihren katholischen Wurzeln treu, wenngleich sie sonst stark von den Vorstellungen Kreittmayrs abweichen.

Aber auch sonst ist, abgesehen von dem Scheidungsgrund des beharrlichen Verlangens, bei den übrigen Kodifikationen kein Vorverfahren normiert.⁵¹⁵ Die auf dem CMBC basierenden Gesetzeswerke räumen dem Seelsorger und dem Gericht die Möglichkeit zweier Trennungsjahre ein, um eine Aussöhnung zu erreichen und eine Ehescheidung zu verhindern. Dies zeigt, dass die auf dem CMBC

⁵¹³ Diese Regelung findet sich nur im Entwurf von 1811, nicht hingegen im Entwurf von 1818.

⁵¹⁴ § 91 des Entwurfs von 1834.

⁵¹⁵ Nur der Entwurf von 1808 sieht bei dem Ehescheidungsgrund wegen Exzesse, harter Misshandlungen und grober Injurien eine vorübergehende Separation der Ehegatten vor; Art. 246,247 des Feuerbachschen Entwurfs.

beruhenden Kodifikationen die Ehe noch für sehr schützenswert hielten und versuchten, auf verschiedene Arten eine Wiedervereinigung zu erreichen.

Das von Leonrod verfasste Werk hingegen lässt die Ehescheidung ohne größere Einwirkung auf die Scheidungswilligen zu.

IV) Wirkungen der Ehescheidung hinsichtlich der Person

Schließlich sollen auch die Wirkungen der Ehescheidung bei den einzelnen Kodifikationsentwürfen verglichen werden.

Feuerbachs Entwurf von 1808 enthält die Wirkungen der Ehescheidung im vierten Kapitel des sechsten Buches. Die ersten vier Artikel regeln die Wirkungen hinsichtlich der Person der Ehegatten. In Art. 280 wird ausdrücklich festgelegt, dass die geschiedenen Ehegatten, völlig unabhängig von der Ursache der Scheidung, einander nicht wieder heiraten können. Geht es hingegen um die Heirat einer anderen Person, so differenziert das Gesetz zwischen drei Fällen. Gemäß Art. 281 kann die geschiedene Frau sich nicht eher als zehn Monate nach ausgesprochener Ehescheidung wiederverheiraten, wenn die Scheidung aus einem bestimmten Grund erfolgte. „Ist die Scheidung auf beider Theile Einwilligung erfolgt, so kann keiner von den Ehegatten früher zu einer neuen Ehe schreiten, als drei Jahre nach ausgesprochener Scheidung.“⁵¹⁶ Eine Besonderheit ergibt sich auch für die Ehescheidung

⁵¹⁶ Art. 282 des Entwurfs von 1808.

aufgrund eines Ehebruches, da in einem solchen Fall der schuldige Teil sich nie mit seinem Mitschuldigen verheiraten kann.

Bevor Aretin in seinem Kodifikationsversuch von 1811 auf die Wiedervereinigung bzw. Wiederverehelichung der Ehegatten eingeht, regelt er zunächst in Anbetracht der Wirkungen hinsichtlich der Person das Namens- und Standesrecht der geschiedenen Frau. In § 19 Ziffer 3 legt der Entwurf fest: „ Wird 3.) auf Ehescheidung gegen die Frau erkannt, weil sie einen Ehebruch, oder ein mit Arbeitshaus oder einer noch schwereren Criminalstrafe belegtes Verbrechen begangen, oder ihren Mann böslich verlassen oder nach dem Leben gestrebt hat, so verliert sie den Namen, den Stand und die Vorzüge des Mannes, deren sie durch die Ehe theilhaftig wurde.“⁵¹⁷

Erst nach dieser Regelung widmet sich Aretin in seinem Gesetzesentwurf unter Ziffer 10 des § 19 der Wiedervereinigung der bereits geschiedenen Ehegatten. Im krassen Gegensatz zu Feuerbachs Entwurf, der nicht etwa eine neue förmliche Heirat verlangt, sondern vielmehr die Wiedervereinigung nach vollzogener Scheidung ausdrücklich verbietet, lässt Aretin die Wiedervereinigung problemlos zu: „Wenn sich geschiedene Ehegatten wieder vereinigen, so müssen sie hiervon dem Gerichte und dem Pfarrer die Anzeige machen, und von dem Zeitpunkt der Wiedervereinigung an, hören alle hier bemerkten Folgen der Scheidung unter ihnen auf, weshalb sie in Rücksicht auf ihr Vermögen in das Verhältniß zurücktreten, wie es vor der Scheidung war, wenn sie

⁵¹⁷ Art. 19 Ziffer 3 des Entwurfs von 1811.

nicht bei der Wiedervereinigung einen neuen Vertrag darüber abschließen.⁵¹⁸ Wie schon beim Scheidungsverfahren zeigt sich auch hier wieder, dass Aretin die einmal eingegangene Ehe schützen will und auch nach einer Scheidung dieser Ehe den Ehegatten jederzeit die problemlose Wiedervereinigung gewähren will.

Weiterhin finden sich in dem von v. Aretin verfassten Gesetzeswerk in § 20 spezielle Regelungen in Bezug auf die Wiederverhelichung nach erfolgter Scheidung. Aretin trägt zunächst den katholischen Wurzeln der Kodifikation Rechnung, indem er schreibt: „Ob und in wie weit 1.) durch diese bürgerliche Ehescheidung das Band der Ehe selbst aufgelöst werde, und ein geschiedener Eheheil sich wieder verhelichen dürfe, muß nach den Grundsätzen der Religion beurtheilt werden, zu welcher ein jeder der geschiedenen Ehegatten für seine Person öffentlich bekennt;“⁵¹⁹ Ähnlich wie auch Feuerbach legt der Entwurf von 1811 fest, dass bei der Ehescheidung aus bestimmtem Grund der schuldige Teil erst nach Ablauf eines Jahres von dem Tage an, an dem das Urteil seine Rechtskraft erlangt hat, sich wiederverheiraten kann. Im Gegensatz zum Entwurf aus dem Jahre 1808 differenziert Aretin nicht zwischen Mann und Frau, sondern zwischen schuldigem und unschuldigem Teil. Erfolgt eine Ehescheidung wegen beharrlicher wechselseitiger Einwilligung so legt das Gesetzeswerk Aretins nicht drei, sondern nur zwei Jahre als Frist für die Wiederverhelichung fest.⁵²⁰

⁵¹⁸ § 19 Ziffer 10 des Entwurfes von 1811.

⁵¹⁹ § 20 Ziffer 1 des Entwurfs von 1811.

⁵²⁰ § 20 Ziffer 3 des Entwurfs von 1811.

Bei den Wirkungen der Ehescheidung weicht Aretin im Jahre 1818 zum ersten Mal erheblich von seiner im Jahre 1811 verfassten Regelung ab, so dass hier nicht nur im Wortlaut Veränderungen vorliegen, sondern der Zweitentwurf auch inhaltliche Unterschiede aufweist. Die ersten Regelungen hinsichtlich der Wirkungen auf die Person übernimmt er jedoch inhaltlich fast unverändert. So gilt auch hier, dass die schuldige Ehegattin den Namen, den Stand und die anderen Vorzüge des Mannes von Rechtswegen verliert und aufgeben muss.

In Bezug auf die Wiederverehelichung übernimmt Aretin sogar den Wortlaut aus seinem früheren Werk und regelt in § 42 Ziffer 7, dass die geschiedenen Ehegatten durch bloße Anzeige bei Gericht und dem Seelsorger ihre Wiedervereinigung erreichen können und alle Folgen der Ehescheidung aufhören.⁵²¹

Ebenso übernimmt Aretin unverändert den Grundsatz von 1811, dass es bei der Wiederverehelichung eines geschiedenen Ehegatten mit einer anderen Person in erster Linie auf die Grundsätze der Religion ankommt. Somit müssen bei denjenigen Personen, die sich nach den Grundsätzen ihrer Religion wiederverheiraten dürfen, die allgemeinen gesetzlichen Vorschriften beachtet werden.⁵²²

Unter Ziffer 10 im § 42 des Entwurfs von 1818 setzt er dabei zunächst für den unschuldigen Teil fest, dass dieser sich nach dem gleichen Zeitraum wiederverehelichen darf, der auch für die Trennung der Ehe durch den Tod bestimmt wird. Dadurch trifft Aretin eine viel

⁵²¹ So § 42 Ziffer 7 des Entwurfes von 1818.

⁵²² § 42 Ziffer 8 und 9 des Entwurfs von 1818.

detailliertere Regelung fest, als er es noch 1811 getan hat. Die in § 46 des Entwurfes geregelte Wiederverhelichung nach dem Tod des Ehegatten schränkt die Wiederheirat nur für die Ehefrau ein, wenn diese schwanger ist oder zumindest der Verdacht der Schwangerschaft gegeben ist.⁵²³ Somit ist davon auszugehen, dass der unschuldige Mann sich grundsätzlich sofort wiederverheiraten kann, wenn das Gericht nicht etwas anderes bestimmt. Für die nach der Scheidung bereits schwangere Frau bedeutet die Verweisung zu § 46 jedoch, dass sie erst nach der Entbindung des Kindes zur neuen Ehe schreiten kann. Besteht hingegen nur der Zweifel darüber, ob sie schwanger ist oder nicht, so darf sie nicht vor Ablauf des 6. Monats eine neue Ehe eingehen. Schließlich kann die unschuldige Ehefrau bereits drei Monate nach der Trennung der Ehe eine Wiederheirat erreichen, wenn ein Gutachten eines Sachverständigen zeigt, dass sie nicht schwanger ist und die obere Verwaltungsbehörde daraufhin die Erlaubnis zur Heirat erteilt.

Für den schuldigen Teil kommt es darauf an, aufgrund welcher Taten die Ehe geschieden wurde. Hat der Schuldige seinem Ehegatten nach dem Leben getrachtet, so kann das Gericht eine Wiederverhelichung ganz verbieten.⁵²⁴ In anderen Scheidungsfällen oder aufgrund besonderer Tatsachen darf das Gericht die Wiederverhelichung individuell je nach dem Grund und der Beschaffenheit des Verschuldens bis zum Ablauf einer gewissen Zeit nach dem Scheidungsurteil untersagen. Als Mindestzeitrahmen gibt der Gesetzestext ein Jahr vor.

⁵²³ § 46 Ziffer 5 bis 7 des Entwurfes von 1818.

⁵²⁴ § 42 Ziffer 10 S. 2 des Entwurfes von 1818.

Handelt es sich hingegen um eine Ehescheidung wegen beharrlichen Willens der Ehegatten, so kann jeder der beiden Parteien, wie schon in dem Entwurf von 1811, erst nach Ablauf von zwei Jahren ab dem Tag des Scheidungsurteils wieder zur Ehe schreiten.

In Leonrods Werk findet sich hinsichtlich der Wirkungen auf die Person zunächst auch eine Regelung bezüglich des Namensrechts der geschiedenen Ehefrau. Danach ist die geschiedene Frau nicht nur berechtigt, sondern auf Verlangen des Mannes auch verpflichtet, den Namen des Letzteren aufzugeben und ihren vorigen Familien- bzw. Witwennamen wieder anzunehmen.⁵²⁵ Im Gegensatz zu den auf dem CMBC basierenden Entwürfen, unterscheidet Leonrod also nicht zwischen einer schuldigen oder unschuldigen Ehefrau, sondern knüpft in erster Linie an den Willen des geschiedenen Ehemannes an. Dies bestätigt auch seine Äußerung: „Es könnte sich fragen, ob man auch dem schuldigen Manne gegen die unschuldige Frau dieses Verlangen gestatten solle, allein konsequent muß diese Frage bejaht werden, denn das Recht der Frau auf den Namen des Mannes ist eine Folge des ehelichen Verhältnisses, hört die Ursache auf, hört die Wirkung auf.“⁵²⁶

In Bezug auf die Wiederverhehlung findet in dem von v. Leonrod verfassten Gesetzeswerk von 1834, wie auch in den auf dem CMBC basierenden Kodifikationen, eine Unterscheidung der Religionen statt. So schreibt er in § 93 seines Entwurfes: „Ein rechtskräftiges

⁵²⁵ § 94 des Entwurfes von 1834.

⁵²⁶ Motive zu § 94 des Entwurfes von 1834.

Scheidungsurtheil bewirkt unter Katholiken beständige Trennung von Tisch und Bett, unter Protestanten Auflösung des ehelichen Bundes, bei gemischten Ehen für den katholischen Theil das erstere, für den protestantischen das zweite.⁵²⁷ Hieraus ergibt sich, dass die anschließenden Regelungen der Wiederverhelichung nur für die nichtkatholischen Ehegatten gelten können.

Leonrods Regelung der Wiedervereinigung von geschiedenen Ehegatten folgt weder der Regelung von 1808 noch der von 1811 bzw. 1818. In § 97 seines Entwurfes verlangt er, dass sich geschiedene Ehegatten, die sich wiedervereinigen möchten, neu trauen lassen müssen und die Vereinigung „mit allem zur Schließung des Ehevertrages nach dem Gesetze erforderlichen Dinglichkeiten eingegangen werden“⁵²⁸ muss. Diese Norm hält Leonrod auch auf Katholiken für anwendbar. Zwar hat die Scheidung nur bürgerliche Wirkung und somit nach dem katholischen Recht das geistliche Band nicht aufgelöst, jedoch kann durch die erneute Trauung das geistige Band bestätigt werden, ohne dass dies die Gesetze der Kirche verletze.⁵²⁹

Die Wiederverhelichung mit einem neuen Partner ist in §§ 98 und 99 des Entwurfs geregelt. Demnach darf jeder, der die Auflösung des ehelichen Bandes nachweisen kann, sich wiederverhelichen, wenn dem nicht ein gesetzliches Hindernis der Ehelichung oder Wiederverhelichung entgegensteht. Eine Besonderheit galt wiederum

⁵²⁷ § 93 des Entwurfs von 1834.

⁵²⁸ § 97 des Entwurfs von 1834.

⁵²⁹ Er vergleicht dies mit der goldenen Hochzeit, bei der ebenfalls eine zweite Einsegnung erfolgt; Motive zu § 97.

nur für die geschiedene Ehefrau, die gemäß § 99 des Entwurfs erst 10 Monate nach Ende der vorigen Ehe eine neue schließen durfte.

Insgesamt lassen die einzelnen Kodifikationen nur selten eine einheitliche Entwicklungslinie in Bezug auf eine spätere Wiedervereinigung bzw. Wiederverehelichung erkennen. In den Entwürfen Aretins von 1811 und 1818 reicht für die Wiedervereinigung eine einfache Anzeige bei dem zuständigen Gericht und Seelsorger. In Leonrods Entwurf bedarf es einer völlig neuen Zeremonie mit allen gesetzlichen Voraussetzungen.

Bei der Wiederverehelichung bestehen die beiden auf dem CMBC basierenden Kodifikationen von 1811 und 1818 auf der Unterscheidung nach schuldigem und unschuldigem Teil. Die anderen beiden Entwürfe sehen hiervon ab.⁵³⁰ Bis auf den Entwurf von 1811 berücksichtigen alle die mögliche Schwangerschaft der geschiedenen Ehefrau und ordnen zur eindeutigen Feststellung der Vaterschaft für sie eine Wartezeit bis zur Wiederverehelichung an.

Auffallend ist aber die Reduzierung der Wiederverehelichungsfrist bei der beiderseitigen Einwilligung der Ehegatten. Während man 1808 noch eine sehr lange Frist von drei Jahren festsetzte, reduzierte sich diese in den Entwürfen von 1811 und 1818 auf zwei Jahre. Leonrod hingegen maß diesem Scheidungsgrund keinerlei Besonderheiten mehr bei und ließ eine sofortige Wiederverehelichung zu.⁵³¹

⁵³⁰ Nur der Feuerbachsche Entwurf verbietet die Wiederverehelichung des Ehebrechers mit der Person, mit der er die Ehe gebrochen hat.

⁵³¹ Mit der Einschränkung, dass die Ehefrau aufgrund des Schangerschaftsrisikos noch 10 Monate warten musste.

V) Wirkungen der Ehescheidung hinsichtlich der Güter

Nach den Wirkungen der Ehescheidung hinsichtlich der Person der Ehegatten, regelt der Feuerbachsche Entwurf in den §§ 284 bis 286 die Wirkungen hinsichtlich der Güter. Danach verliert der Ehegatte, „wider welchen auf Ehescheidung erkannt worden ist,[...], den Fall der beiderseitigen Einwilligung ausgenommen, alles, was ihm der andere Ehegatte in dem Heuraths-Kontrakte oder auch seit der Schließung der Ehe zugewendet hat.“⁵³² Im übrigen behält der schuldige Teil sein eingebrachtes Vermögen und auch alle sonstigen Güterrechte, die ihm je nach Gütervereinbarung zustehen.

Der Unschuldige Teil behält alle von dem anderen Ehegatten ihm zugedachten Vorteile, sogar dann, wenn sie wechselseitig sein sollten und diese Gegenseitigkeit nun nicht mehr stattfindet.⁵³³ Schließlich findet sich in § 286 des Entwurfes auch noch eine Unterhaltsregelung. Hiernach kann der obsiegende Ehegatte von seinem geschiedenen Ehegatten Unterhalt verlangen, wenn im Falle der Scheidung für den unschuldigen Teil keine Vorteile vereinbart wurden, oder diese zum Leben nicht ausreichen.

Im Entwurf von 1811 wird zunächst darauf verwiesen, dass durch die Ehescheidung grundsätzlich alle bürgerlichen Wirkungen eintreten, als ob die Ehe durch den Tod getrennt worden wäre.

⁵³² § 284 des Entwurfes von 1808.

⁵³³ So § 285 des Entwurfes von 1808.

Unter den Ziffern 2 ff. zählt § 19 jedoch einige Besonderheiten auf. Diese Besonderheiten ähneln aber sehr den schon 1808 getroffenen Regelungen. So findet sich auch in der Kodifikation von 1811 eine Unterhaltsregelung. Der schuldige Teil hat keinesfalls ein Recht auf Unterhalt, während er aber im Gegenzug verpflichtet ist, dem unschuldigen Teil einen solchen zu zahlen, wenn dieser sich nicht aus seinem eigenen Vermögen unterhalten kann.⁵³⁴ Ebenso wie die Kodifikation von 1808 legt auch Aretin fest, dass jeder schuldige Ehepartner durch die Ehescheidung alle Vorteile verliert, die ihm durch das Gesetz oder durch Vertrag auf den Fall des Todes des unschuldigen Teils zugefallen wären. Dem Unschuldigen bleiben diese Rechte hingegen erhalten.⁵³⁵ Schließlich verweist auch der Entwurf Aretins in § 19 Ziffer 5 in Bezug auf die übrigen Wirkungen der Ehescheidung auf die jeweils verschieden vereinbarten Güterstände.

Der Entwurf von 1818 enthält im Gegensatz zu allen anderen Kodifikationen eine sehr ausführliche Regelung bezüglich der Vermögensverteilung nach der Scheidung der Ehegatten. Auch hier weicht Aretin also von seiner im Jahre 1811 verfassten Regelung ab und schafft mit § 43 des Entwurfes einen eigenen Paragraphen, der nur die Vermögenswirkungen der Ehescheidung erfasst.

⁵³⁴ So § 19 Ziffer 2 des Entwurfs von 1811.

⁵³⁵ So § 19 Ziffer 4 des Entwurfs von 1811.

Zunächst regelt Aretin aber unter § 42 die allgemeinen Wirkungen der Ehescheidung. Danach lösen sich gemäß Ziffer 1 durch die Ehescheidung alle bürgerlichen Verbindlichkeiten unter den Ehegatten. Unter Ziffer 2 verweist er aber bereits auf § 43 und erklärt, dass es hinsichtlich der Wirkungen auf das Vermögen sowohl auf die Ehescheidungsursache, als auch auf den vereinbarten Güterstand ankomme.

In § 43 selbst findet sich eine detaillierte Regelung, die von ihrer Form stark an die Regelungen Kreittmayrs aus dem CMBC erinnern. Wie schon bei Kreittmayr werden hier sehr ausführlich die einzelnen Güter wie z. B. das Heiratsgut, die Widerlage und der Wittibsitze aufgeführt und je nach Konstellation verteilt. Unter Ziffer 1 des § 43 regelt Aretin zunächst die Aufteilung für den Fall, dass nach dem Urteil beide Ehegatten ein Verschulden trifft und aus der Ehe keine Kinder hervorgegangen sind. Ziffer 2 regelt den gleichen Fall unter Berücksichtigung vorhandener Kinder. Unter Ziffer 3 finden sich weiterhin besondere Wirkungen für die Ehescheidung wegen beharrlichen Willens beider Ehegatten.⁵³⁶ Ab Ziffer 4 werden die Fälle geregelt, in denen aufgrund Scheidungsurteils ein Schuldiger feststeht. Dabei regelt Ziffer 4 noch allgemeine Folgen, während Ziffer 5 Besonderheiten für den Fall der Ehescheidung wegen Ehebruchs, bösslicher Verlassung, Nachstellung gegen das Leben des anderen oder schwere Misshandlungen aufzählt. Die in Ziffer 5 enthaltenen Wirkungen

⁵³⁶ Hierbei handelt es sich aber hauptsächlich um Auswirkungen in Bezug auf die Kinder, die im Folgenden noch erläutert werden.

und Vermögensfolgen der Ehescheidung unterscheiden, ob eine der aufgeführten Scheidungsursachen durch den Ehemann oder etwa die Ehefrau herbeigeführt wurde. Die Ziffer 6 ff. regeln die Folgen bei vereinbarter Gütergemeinschaft. Das Gesetz nennt auch hier zunächst die güterrechtlichen Folgen nach einer Scheidung, bei der es keinen allein schuldigen Teil gibt. Ziffer 7 zeigt die Folgen der vereinbarten Gütergemeinschaft im Falle der Scheidung aufgrund wechselseitiger beharrlicher Einwilligung auf. Die Ziffer 8 regelt schließlich die güterrechtlichen Folgen bei Gütergemeinschaft, wenn ein Teil als der Schuldige erkannt worden ist.⁵³⁷

Leonrods Gesetzeswerk enthält bei den Ehescheidungsregeln selbst keine güterrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung. In § 95 seines Entwurfes schreibt er lediglich einen Satz zur Vermögensauseinandersetzung. Danach sollen sich bei der Scheidung ergebende Streitigkeiten, die sich auf Absonderung des Vermögens, Unterhalt der Kinder, andere Forderungen und Gegenforderungen beziehen, nicht vor dem eigentlichen Eherichter geklärt werden. Leonrod meint hiermit wohl, dass nicht der Eherichter, sondern ein Zivilrichter bei Streitigkeiten über die Vermögensauseinandersetzung entscheiden soll. Dies korrespondiert auch mit seiner Angabe in den Motiven des § 95, in dem er schreibt: „Diese Bestimmung ist eine notwendige Folge der gesetzlichen Aufstellung eines besonderen Eherichters.“⁵³⁸

⁵³⁷ So § 43 Ziffer 8 des Entwurfs von 1818.

⁵³⁸ Motive zu § 95.

VI) Wirkungen der Ehescheidung hinsichtlich der Kinder

Neben den rein güterrechtlichen Wirkungen der Ehescheidung werden in den Kodifikationsentwürfen aber auch die Wirkungen hinsichtlich der Kinder geregelt.

Im Feuerbachschen Entwurf von 1808 erfolgt eine solche Regelung relativ ausführlich in 5 Paragraphen. Als Grundsatz setzt Art. 287 des Entwurfes fest, dass die Kinder demjenigen Ehegatten überlassen werden, der die Scheidung erwirkt hat.⁵³⁹ Von diesem Grundsatz kann bzw. muss jedoch unter den Umständen des Art. 287 2. HS abgewichen werden. Das Gericht muss hiernach entweder auf Antrag der Familie, oder nach Erwägung der Umstände von Amts wegen anordnen, dass alle oder einige der Kinder der Fürsorge des anderen Ehegatten oder einer dritten Person übergeben werden sollen, wenn dies zum Besten der Kinder ist. Völlig unabhängig von der Tatsache, wem die Kinder anvertraut werden, bleibt jedoch zu berücksichtigen, dass „Vater und Mutter, jedes an seinem Theile, das Recht, über den Unterhalt und die Erziehung ihrer Kinder zu wachen, mit der Verbindlichkeit, dazu nach Verhältniß ihres Vermögens beizutragen“, behalten.⁵⁴⁰

Neben der Gewährleistung des Unterhalts und der Erziehung der Kinder werden die vermögensrechtlichen Folgen der Scheidung für die Kinder

⁵³⁹ So Art. 287 1. HS. des Entwurfes.

⁵⁴⁰ Art. 288 des Entwurfs von 1808.

geregelt. Art. 289 des Entwurfes gewährleistet zunächst, dass durch die Ehescheidung den aus dieser Ehe hervorgegangenen Kindern keine Vorteile entzogen werden, die ihnen durch Gesetz oder Ehevertrag ihrer Eltern zugesichert sind. Jedoch soll der wirkliche Anfall dieser Rechte nur auf die Weise und unter den Umständen eintreten, unter denen er auch ohne die Ehescheidung erfolgt wäre.

Eine Sonderregel findet sich für den Fall der Scheidung aufgrund beiderseitiger Einwilligung. In diesem Fall „soll das Eigenthum an der Hälfte des Vermögens eines jeden Ehegatten, an dem Tag ihrer ersten Erklärung, den aus dieser Ehe erzeugten Kindern unmittelbar (ipso iure) anheimfallen.“⁵⁴¹ In Satz 2 der Norm wird jedoch klargestellt, dass die Eltern den Genuss dieser Hälfte bis in dem Art. 372 bestimmten Zeitpunkt behalten, jedoch verpflichtet sind, für Nahrung, Unterhalt und Erziehung der Kinder zu sorgen. Abschließend regelt Art. 291 des Entwurfs noch, dass diese Vermögensthälften weder auf weitere, aus einem etwaigen Ehevertrag resultierende Ansprüche noch auf erbrechtliche Ansprüche der Kinder angerechnet werden dürfen.

Eine sehr ähnliche Bestimmung findet sich auch in dem von Aretin im Jahre 1811 verfassten Gesetzesentwurf. Unter Ziffer 6 des § 19 regelt Aretin die Auswirkungen einer Ehescheidung wegen beharrlicher wechselseitiger Einwilligung auf die aus der Ehe hervorgegangenen Kinder. So bestimmt er, wie auch Feuerbach bereits im Jahre 1808, dass

⁵⁴¹ Art. 290 des Entwurfs von 1808.

die Hälfte des Vermögens eines jeden Ehegatten von dem Tage ihrer ersten Erklärung an kraft Gesetzes an die aus dieser Ehe stammenden Kinder fallen soll. Im Gegensatz zu Feuerbach schränkt er diese Regelung jedoch auf den Fall ein, dass zwischen den Ehegatten keine Gütergemeinschaft vereinbart ist.⁵⁴² Liegt aber eine solche vor, „so soll das gemeinschaftliche Vermögen unter ihnen und ihren Kindern nach Köpfen, so daß jeder Ehegatte einen Kindestheil erhält, vertheilt werden.“⁵⁴³ Unabhängig von der Tatsache, ob eine Gütergemeinschaft vorliegt oder nicht, schreibt Aretin jedoch vor, dass die Inventur und Teilung des Vermögens vom Gericht durchgeführt werden muss, wenn die Kinder nicht bereits volljährig sind und in eine außergerichtliche Teilung eingewilligt haben.

Weiterhin regelt auch Aretin die Verwaltung des Vermögens der Kinder bis zur Volljährigkeit derselben. Gemäß Ziffer 9 des § 19 behalten die Eltern, wie auch schon in der 1808 verfassten Kodifikation, die Nutznießung des den Kindern durch die erwähnte Teilung angefallenen Vermögens. Im Gegenzug sind sie verpflichtet, für den Unterhalt und die Erziehung im Rahmen ihrer Möglichkeiten zu sorgen. Sonst enthält der Entwurf von 1811 keine besonderen Regelungen über die Wirkungen hinsichtlich der Kinder.

In der Kodifikation von 1818 weicht Aretin erneut durch eine umfangreichere Regelung von seinem im Jahre 1811 verfassten Werk ab.

⁵⁴² So § 19 Ziffer 6 des Entwurfs von 1811.

⁵⁴³ § 19 Ziffer 7 des Entwurfs von 1811.

So besagt der Gesetzestext unter dem Punkt der allgemeinen Wirkungen der Ehescheidung, dass im Verhältnis der Kinder zu den Eltern die Ehescheidung keinerlei Veränderung mit sich bringt. Vor allem behalten die Kinder grundsätzlich ihre durch das Gesetz oder die Eheverträge zugedachten Vorteile, die ihnen auf dieselbe Art und unter denselben Umständen zukommen sollen, als wenn es nicht zur Ehescheidung gekommen wäre.⁵⁴⁴

Was den Unterhalt und die Erziehung der Kinder betrifft, so ist dies vom Grundsatz her auch unter den allgemeinen Wirkungen in § 42 Ziffer 6 geregelt. Danach kann mangels einer besonderen Übereinkunft und nach richterlichem Ermessen und Erwägung auf Antrag der unschuldigen Mutter und nötigenfalls mit Vernehmung der nächsten Verwandten, der Mutter oder einer dritten Person die Erziehung übertragen werden, „wenn die Ehe wegen Verurtheilung des Ehemannes zu einer persönlichen Strafe, oder wegen dessen bösslicher Verlassung oder weil er der Frau nach dem Leben strebt, oder sich eines liederlichen Lebenswandels schuldig gemacht hat,“⁵⁴⁵ geschieden wurde. In jedem Fall behalten aber beide Eltern gegenseitig das Recht von dem Unterhalt und der Erziehung der Kinder Kenntnis zu nehmen.

Hinsichtlich der Kinder finden sich unter § 43 des Entwurfes auch Regelungen in Bezug auf das Vermögen der Ehegatten. So regelt § 43

⁵⁴⁴ So § 42 Ziffer 5 des Entwurfs von 1818; als Ausnahme hierzu gelten aber die Regelungen bei einer Scheidung aufgrund beharrlichen Willens der Ehegatten, auf die später noch eingegangen wird.

⁵⁴⁵ § 42 Ziffer 6 des Entwurfs von 1818.

Ziffer 2 für den Fall, dass keiner der Ehegatten als allein schuldig verurteilt wurde, dass der Ehemann für den Unterhalt und die Erziehung der Kinder zu sorgen hat.⁵⁴⁶

Wie die beiden anderen Kodifikationen enthält der Entwurf von 1818 eine besondere Regelung bei einer Ehescheidung wegen beharrlichen Willens beider Ehegatten. Hierbei weicht Aretin jedoch inhaltlich nicht stark von seiner im Jahre 1811 verfassten Regelung ab. Er spricht hier ebenfalls den aus der Ehe hervorgegangenen Kindern das Eigentum an der Hälfte des Vermögens eines jeden Ehegatten von dem Tage der ersten Erklärung an zu. Sind die Kinder zum Zeitpunkt der Ehescheidung noch minderjährig, so muss diese Teilung gerichtlich geschehen.

Schließlich findet sich auch in diesem Entwurf die Regelung, dass beide Eltern die lebenslängliche Nutznießung des den Kindern durch die vorausgegangene Teilung zugefallenen Vermögens behalten, aber dazu verpflichtet sind, für eine standesgemäße Erziehung und Unterhalt der Kinder nach dem Verhältnis des Vermögens zu sorgen.⁵⁴⁷

Dennoch weicht der spätere Entwurf von der Regelung von 1811 in einem Punkte ab. Aretin gibt nämlich die besondere Vermögensteilung nach Köpfen bei vereinbarter Gütergemeinschaft auf und belässt es dabei, dass die Kinder die Hälfte des Vermögens der Eltern erhalten.⁵⁴⁸

⁵⁴⁶ Im Gegenzug hierfür darf er aber auch das Heiratsgut behalten, § 43 Ziffer 2 des Entwurfs von 1818.

⁵⁴⁷ § 43 Ziffer 3c,3d des Entwurfs von 1818.

⁵⁴⁸ § 43 Ziffer 7 des Entwurfs von 1818.

Im Entwurf von 1834 finden sich im Ehescheidungsrecht, wie schon hinsichtlich der Güter, auch keine speziellen Regelungen hinsichtlich der Kinder. Als einzige Norm fällt wieder nur § 95 auf, der bei Streitigkeiten über den Unterhalt auf den Gerichtsweg außerhalb des eigentlichen Scheidungsprozesses verweist.

C) Fazit

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass Bayern gewillt war, ein konfessionsübergreifendes Ehescheidungsrecht zu schaffen, dass auf alle seine Bürger Anwendung finden konnte. Die Entwürfe orientierten sich hierbei hauptsächlich an den bekannten Kodifikationen Preußens, Österreichs und Frankreichs und enthielten wenig Revolutionäres. Auch gleichen sie sich in Bezug auf die Scheidungsgründe im Wesentlichen. Die wichtigsten Scheidungsgründe sind in allen vier Kodifikationen enthalten und haben bis auf geringe Unterschiede auch die gleichen Voraussetzungen.

Auffallend an der Kodifikation von 1808 ist, dass sie am Ende der Scheidungsregelungen ein fünftes Kapitel über die Trennung von Tisch und Bett enthält. Danach legt Feuerbach fest, dass in allen Fällen, in denen ein Ehegatte auf Scheidung klagen könnte⁵⁴⁹, auch eine Trennung von Tisch und Bett verlangt werden kann. Wenn auf Trennung von Tisch und Bett vom Gericht erkannt wurde und sie drei Jahre angedauert hat, so kann der Ehegatte, der im Prozess der Beklagte war, außer im Falle des Ehebruchs, bei dem Gericht die wirkliche Ehescheidung beantragen. Diese wird ihm auch gestattet, „wenn der anfängliche Kläger, nachdem er erschienen, oder doch gehörig geladen worden ist, nicht sogleich in die Aufhebung der Trennung von Tisch und Bett einwilligt.“⁵⁵⁰

⁵⁴⁹ Die bloße Übereinkunft beider Ehegatten reicht hierfür jedoch nicht aus; Art. 292 a. E.

⁵⁵⁰ So § 294 des Entwurfs von 1808.

Eine auf längere Dauer angelegte Trennung von Tisch und Bett ist den übrigen Kodifikationen fremd. Sogar die auf dem CMBC basierenden Entwürfe von 1811 und 1818 untersagen dem Gericht, eine lebenslängliche Trennung der Ehegatten ohne Ehescheidung vorzunehmen.

Dennoch fallen vor allem die Entwürfe von 1811 und 1818 besonders ins Auge, da Aretin nicht wie die anderen Verfasser die großen Kodifikationen der übrigen Staaten kopiert, sondern versucht, auf der Grundlage des bayerischen Codex ein der Zeit angemessenes und den gesellschaftlichen Verhältnissen angepasstes Werk zu schaffen. Vor allem berücksichtigt im Gegensatz zu den übrigen Kodifikationen Aretin die katholische Bevölkerungsmehrheit in Bayern. Bei allen Scheidungsgründen bedarf es zunächst einer Art kirchlicher Vorinstanz, bevor die Ehegatten überhaupt das weltliche Gericht anrufen können. Somit sind Aretins Entwürfe die einzigen, die den Spagat zwischen weltlicher und kirchlicher Ehe versuchen.

Teil 4

Wichtige gesetzliche Entwicklungen in Bayern

A) Die Gesetzgebung bis zur Reichsgründung

Noch bis zum Beginn des 19. Jahrhundert behauptete die katholische Kirche die alleinige Zuständigkeit in Fragen des Eherechts und der Ehegerichtsbarkeit. Auch Kreittmayrs Ausführungen zeigen, dass er sich beim materiellen Recht am katholischen Kirchenrecht orientierte und die Gerichtsbarkeit sogar völlig den geistlichen Gerichten überließ. Dieser Zustand änderte sich aber in dem Moment, als Bayern begann, seine landesherrliche Gewalt auch gegenüber der Kirche auszuüben.

Wegen der Anfang des 19. Jahrhunderts neu erworbenen Gebiete, die anders als die Kerngebiete Bayerns meist dem protestantischen Glauben angehörten, begann der bayerische Gesetzgeber -zunächst durch verschiedene Verordnungen- die Gleichstellung der christlichen Bekenntnisse herbeizuführen.

Erwähnenswert ist die Verordnung vom 8. November 1802⁵⁵¹, die richterlich geschiedenen Protestanten die Wiederverhehlung auch mit Katholiken gestattete und sich damit der geistlichen Obrigkeit widersetzte. In der Verordnung heißt es: „wenn gleich wohl nach der Meinung mehrerer katholischen Theologen dergleichen Ehen aus einem ganz anderen Gesichtspunkte betrachtet, und als unerlaubt angesehen werden, so soll bei solchen Ehen, nämlich eines Katholiken mit einer richterlich geschiedenen Protestantin, oder eines richterlich geschiedenen

⁵⁵¹ Döllinger, Verordnungen-Sammlung Band VIII. S. 241/242.

Protestanten mit einer Katholikin, wenn schon ihre gewesenen und resp. Ehefrauen noch am Leben sind, der bei der weltlichen Obrigkeit nachgesuchte Copulationsschein von dieser niemals versagt werden, und es sind dergleichen Ehen in allen ihren bürgerlichen Wirkungen als gültig anzusehen.“⁵⁵²

Weiterhin erschien auch am 18. Mai 1803 eine Verordnung⁵⁵³, welche gemischte Ehen für erlaubt erklärte und es den Heiratenden überließ, sich vom Pfarrer der Braut oder des Bräutigams trauen zu lassen.⁵⁵⁴ Ebenso beschäftigt sich die Verordnung mit den Religionsverhältnissen der Kinder bei konfessionsverschiedenen Ehegatten. In der Folgezeit erließ der bayerische Gesetzgeber auch weitere Verordnungen, welche die protestantische Bevölkerung betrafen. So regelte er beispielsweise durch Verordnung vom 22. Juli 1806⁵⁵⁵ das gerichtliche Verfahren in Ehestreitigkeiten der Protestanten. Bei dieser Regelung wird deutlich, dass der Gesetzgeber weiterhin besonderen Wert auf eine Aussöhnung der Ehegatten legt, bevor eine gerichtliche Entscheidung ergeht. Weiterhin bestimmte der bayerische Gesetzgeber im Edikt vom 16. September 1808 konfessionsübergreifend, dass sämtliche Bestimmungen der Zivilrechte, welche mit der Bestrafung des außerehelichen Beischlafs

⁵⁵² Aus der Verordnung vom 8. November 1802, abgedruckt bei Döllinger, Verordnungen-Sammlung Band VIII. S. 242.

⁵⁵³ Churbaierisches Regierungsblatt MDCCCIII Stück XXI S. 322.

⁵⁵⁴ Der Inhalt dieser Verordnung wurde durch eine erneute Verordnung vom 25. September 1814 noch mal bestätigt, Regierungsblatt 1814, S. 1537.

⁵⁵⁵ Königlich-Baierisches Regierungsblatt MDCCCVI S. 285 f.

zusammenhängen, mit sofortiger Wirkung aufgehoben sind und von keinem Gericht mehr berücksichtigt werden dürfen.⁵⁵⁶

Den beachtlichsten Schritt machte Bayern jedoch im Jahre 1809. Durch das Religionsedikt vom 24. März 1809, das im Jahr 1818 verfassungsrechtlich verankert wurde, zog der bayerische Staat nämlich das Recht der Gesetzgebung in Ehefragen ausdrücklich an sich.⁵⁵⁷ Als Beilage zur Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 wurde das so genannte „Edikt über die äußern Rechtsverhältnisse der Einwohner des Königreichs Baiern, in Beziehung auf Religion und kirchliche Gesellschaften“ angefügt. Die §§ 64 und 65 des Edikts, die wörtlich dem Edikt von 1809 entsprachen, erklärten jeweils „Ehegesetze, insofern sie den bürgerlichen Vertrag und dessen Wirkungen betreffen“ als „weltliche Gegenstände“,⁵⁵⁸ in welchen „der Staatsgewalt allein die Gesetzgebung und die Gerichtsbarkeit“ zukomme.⁵⁵⁹ Bayern schwebte danach eine Unterscheidung zwischen der Ehe als bürgerlichem Vertrag und der Ehe als geistlichem Institut vor, wie sie bereits in Frankreich begründet wurde, um gegenüber den kirchlichen Ansprüchen Rechte des Staates zu begründen.⁵⁶⁰

⁵⁵⁶ § 29 des Edikts vom 16. September 1809, Regierungsblatt MDCCCVIII S. 2254.

⁵⁵⁷ Hübner, Das Verhältnis von Kirche und Staat in Bayern S.646 f.

⁵⁵⁸ § 64 des Edikts über die äußern Rechtsverhältnisse der Einwohner des Königreichs Bayern, in Beziehung auf Religion und kirchliche Gesellschaften vom 26.05.1818, abgedruckt in Döllinger, Verfassung des Königreichs Baiern Band 1.

⁵⁵⁹ § 65 des Edikts über die äußern Rechtsverhältnisse der Einwohner des Königreichs Bayern, in Beziehung auf Religion und kirchliche Gesellschaften vom 26.05.1818, abgedruckt in Döllinger, Verfassung des Königreichs Baiern Band 1.

Obwohl damit spätestens ab dem Jahre 1818 die Möglichkeit bestand, ein umfassendes und für alle verbindliches Ehescheidungsrecht zu entwerfen, hat der bayerische Gesetzgeber von dieser seiner verfassungsrechtlichen Zuständigkeit niemals Gebrauch gemacht. Wegen des gleichzeitigen Scheiterns der einzelnen Entwürfe der Zivilrechtskodifikationen, blieb es bei der großen Zahl verschiedener Ehescheidungsregelungen innerhalb des bayerischen Staatsgebietes ohne eine einheitliche materiell- rechtliche Regelung.

Aber auch im Rahmen der Gerichtsbarkeit schöpfte der bayerische Gesetzgeber nicht die ihm durch die Verfassung gegebenen Möglichkeiten aus, sondern überließ für die rechtsrheinischen Gebiete die Gerichtsbarkeit in Ehesachen der Katholiken den geistlichen Behörden.⁵⁶¹ Um der Verfassung genüge zu tun, wurde zwar erklärt, dass die geistlichen Gerichte die Ehegerichtsbarkeit nur im Auftrage des Monarchen ausüben, jedoch hielt auch ein zeitgenössischer Autor wie Sicherer dies für eine rein theoretische Lösung und hatte große Zweifel daran, dass ein katholisches Ehegericht sich nach weltlichen Gesetzen richte und sich nicht an kanonische Regeln gebunden fühle.⁵⁶²

Ebenso hält Sicherer § 60 des Religionsedikts für nicht durchführbar. Dort heißt es „Die Ausübung der geistlichen Gerichtsbarkeit kommt

⁵⁶⁰ Sicherer, Eherecht und Ehegerichtsbarkeit in Bayern, S. 2.

⁵⁶¹ Dies geschah durch die besondere Verfassungsbestimmung zu Titel IV § 9 der Verfassung in Form des Concordats mit Pius VII. Art. XII. lit. c., abgedruckt bei Döllinger Verfassung des Königreichs Baiern Band 2, S. 31. In der bayrischen Pfalz beließ er hingegen den weltlichen Gerichten die bürgerliche Ehegerichtsbarkeit.

⁵⁶² Sicherer, Eherecht und Ehegerichtsbarkeit in Bayern S. 25 und 28.

zwar nach § 38. lit. h. der Kirchengewalt zu; die dafür angeordneten Gerichte, so wie ihre Verfassung müssen aber vor ihrer Einführung von dem Könige bestätigt werden.⁵⁶³ Aufgrund der Tatsache, dass die dritte Instanz der geistlichen Gerichte in Rom platziert sei, könne eine landesherrliche Bestätigung in letzter Instanz nicht mehr durch den Monarchen vorgenommen werden, so dass § 60 des Edikts leer laufe. Aus diesem Grund erbat Bayern, dass der Heilige Stuhl die Ausübung der geistlichen Gerichtsbarkeit in dritter Instanz durch delegierte einheimische Richter erlaube und erreichte nach langen und zähen Verhandlungen im Jahre 1833, dass der apostolische Nuntius in München die Vollmacht erhielt, einem jeden der beiden Erzbischöfe je für den Metropolitansprengel des anderen auf die Dauer von drei Jahren die Ausübung der dritten Instanz zu übertragen.⁵⁶⁴ Aber auch diese Übertragung war insofern nicht verbindlich, als sie weder auf unbegrenzte Zeit gewährt wurde, noch die Zuständigkeit des Papstes in dritter Instanz ausschloss.

Zu weiteren Problemen führte die Tatsache, dass es im 19. Jahrhundert zwischen der fast ausschließlich katholischen Bevölkerung Altbayerns und der meist protestantischen Bevölkerung der neu gewonnenen Gebiete zu zahlreichen Mischehen kam. Zwar gehörten nach der bayerischen Gesetzgebung akatholische Ehe Streitigkeiten nicht vor die geistlichen Ehegerichte, jedoch bestimmte sich bei Mischehen der

⁵⁶³ So § 60 S. 1 des Edikts über die äußern Rechtsverhältnisse des Königreichs Bayern, in Beziehung auf Religion und kirchliche Gesellschaft.

⁵⁶⁴ Sicherer, Eherecht und Ehegerichtsbarkeit in Bayern S. 26.

Gerichtsstand nach der Person des Beklagten, so dass auch diese Ehen vor ein katholisches Ehegericht kommen konnten.⁵⁶⁵ Um größeres Übel, wenn nicht sogar Chaos zu vermeiden, verzichteten die katholischen Gerichte jedoch bei gemischten Ehen häufig auf ihre Allzuständigkeit.⁵⁶⁶ So fordert Sicherer in seinem Werk aus dem Jahre 1875 vom bayerischen Gesetzgeber weiterhin, dass, „um Recht und Rechtsprechung in Einklang zu bringen,“ eine einheitliche Gerichtsbarkeit eingerichtet werden müsse.⁵⁶⁷

In den Folgejahren erließ der Gesetzgeber noch einige Verordnungen, die das Eherecht beeinflussten, es jedoch nicht nachhaltig veränderten. So enthält beispielsweise die Verordnung vom 6. August 1815 unter § 6 der Ziffer C II für die protestantischen Kirchenangelegenheiten die Möglichkeit einer Dispensation. Danach soll der schuldige Teil bei Ehescheidungsurteilen, besonders wegen begangenen Ehebruchs, von auferlegten Zölibatsstrafen oder von der Untersagung einer anderweitigen Verheiratung befreit werden⁵⁶⁸. Jedoch wird anschließend darauf hingewiesen, dass nach dem kanonischen Recht die Dispensation in allen Fällen versagt werden soll, in denen die ehebrecherischen Teile

⁵⁶⁵ Verordnung vom 28. Juli 1818, Gesetzesblatt v. 1818 Nr. 20 S. 474.

⁵⁶⁶ Sicherer, Eherecht und Ehegerichtsbarkeit in Bayern S. 33.

⁵⁶⁷ Er fordert damit, dass entweder alle katholischen, akatholischen und gemischten Ehen dem kanonischen Recht und der kirchlichen Gerichtsbarkeit unterliegen oder aber die bürgerliche Ehegerichtsbarkeit den bürgerlichen Gerichten zugewiesen werden müsse, ebenda S. 36.

⁵⁶⁸ So C. II § 6 der Verordnung vom 6. August 1815, Königlich-Baierisches Regierungsblatt 33. Stück S. 701.

sich zum Zeitpunkt des verübten Ehebruches die Ehe versprochen haben, oder dem unschuldigen Teil nach dem Leben getrachtet haben.

Eine der wichtigsten Verordnungen im Anschluss an die bayerische Verfassungsurkunde stellt die bereits erwähnte Verordnung vom 28. Juli 1818 dar. Sie knüpfte an die Regelung an, dass Ehestreitigkeiten, soweit sie die Schließung, Erhaltung oder Trennung der Ehe betreffen, im ganzen Königreich bei den katholischen geistlichen Gerichten angebracht werden müssen, wenn beide Teile der katholischen Religion angehörten.

Durch die Verordnung regelte der Gesetzgeber aber auch die Kompetenz der Gerichte bei gemischten Ehen. So legte er unter I. fest, dass sich der Gerichtsstand unter Personen, die verschiedenen Religionen angehören, nach der Person des Beklagten richtet.

Daneben regelt die Verordnung auch, welche Folgen die Gerichtsentscheidung für den jeweiligen konfessionsfremden Ehegatten hat. In diesem Fall war ein Nachverfahren vorgesehen. So kann nach erfolgter Scheidung von Tisch und Bett durch ein katholisches Ehegericht der protestantische Teil vor einem protestantischen Ehegericht⁵⁶⁹ die Auflösung der Ehe verlangen. Im umgekehrten Fall soll eine durch ein protestantisches Ehegericht ausgesprochene Auflösung der gemischten Ehe der katholischen geistlichen Behörde mitgeteilt werden, die dann gegenüber dem katholischen Teil dasjenige

⁵⁶⁹ Die Bildung der protestantischen Ehegerichte wurde sowohl durch Verordnung vom 26. August 1810 als auch durch Verordnung vom 12. Dezember 1822 und 23. Dezember 1837 geregelt, Regierungs-Blatt 1822 S. 1313 bzw. Regierungs-Blatt 1837 S. 939.

auszusprechen hatte, was dem katholischen Eherecht gemäß war.⁵⁷⁰ Hierdurch griff der bayrische Gesetzgeber in die noch bestehenden Partikularrechte ein: Er verhinderte, dass ein auf Trennung der Ehe klagender Katholik sich vom Bande her von seinem protestantischen Ehegatten trennen konnte. Hinsichtlich der zivilrechtlichen Folgen der Ehescheidung beließ man es jedoch bei den Bestimmungen der vorhandenen Partikularrechte.

Am 2. Mai 1868 beschloss der bayerische Gesetzgeber das Gesetz über die Schließung und Trennung der Ehe der keiner anerkannten Religionsgesellschaft angehörenden Personen.⁵⁷¹ Das Gesetz richtete sich an alle Dissidenten und regelte die Schließung und Trennung ihrer Ehen. Die Besonderheit dieses Gesetzes liegt darin, dass der bayerische Gesetzgeber hier zum ersten Mal eine rein bürgerliche Trauung normierte, die durch eine Verhandlung vor Gericht vorgenommen wurde.⁵⁷² Berücksichtigt wurden aber auch Personen, die bei ihrer Trauung einer anerkannten Religionsgemeinschaft angehörten, diese jedoch später verlassen hatten.

In diesem Zusammenhang stellte Art. 2 Abs. 3 des Gesetzes ausdrücklich fest, dass ein solcher Religionswechsel allein kein hinreichender Grund für eine Klage auf Ehescheidung sei. Die Ehescheidungsregelung findet sich in den Art. 17 ff. des Gesetzes und ist durch die nachfolgende

⁵⁷⁰ Gesetzesblatt von 1818 Nr. 20 S. 474.

⁵⁷¹ Abgedruckt bei Weber, Neue Gesetz- und Verordnungen-Sammlung für das Königreich Bayern, Siebenter Band S. 249 ff.

⁵⁷² So Art. 3 des Gesetzes vom 2. Mai 1868.

Zivilprozessordnung aus dem Jahre 1869 und das Reichspersonenstandsgesetz von 1875 teilweise schon bald wieder außer Kraft gesetzt worden.

Gemäß Art. 17 legte das Gesetz die Bezirksgerichte Ansbach und Bayreuth als erstinstanzliche Gerichte und das Appellationsgericht Oberfranken als das Gericht zweiter und letzter Instanz fest.⁵⁷³ Bei gemischten Ehen zwischen Katholiken und Dissidenten sollte aber gemäß Art. 19 wieder die Regelung der Verordnung vom 28. Juli 1818 Anwendung finden.

Die Ehescheidungsgründe wurden in dem Gesetz nicht explizit aufgeführt, sondern es wurde nur in Art. 20 Abs. 1 festgelegt, dass in Ehescheidungssachen die einschlägigen Bestimmungen des am Wohnort des Beklagten für Protestanten geltenden Eherechts Anwendung finden. Somit wurde für die Dissidenten das jeweils einschlägige protestantische Scheidungsrecht angewendet. Bezüglich des näheren Verfahrens bei der Ehescheidung verwies das Gesetz ebenfalls auf das Verfahren vor den protestantischen Ehegerichten.⁵⁷⁴

Eine weitergehende Regelung in Art. 22 des Gesetzes, die ausführlich einen vor der Ehescheidung notwendigen Sühneversuch normierte, wurde bereits ein Jahr später durch Art. 3 Ziff. 15 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung vom 29. April 1869 für aufgehoben erklärt.

⁵⁷³ Art. 17 des Gesetzes i. V. m. § 1 der königlichen Verordnung vom 9. Juli 1868, abgedruckt im Regierungsblatt 1868 S. 1275.

⁵⁷⁴ So Art. 21 des Gesetzes vom 2. Mai 1868.

Auch aus der Prozessordnung vom 29. April 1869 ergibt sich keine Änderung der bestehenden Ehegerichtsbarkeit.

In Art. 8 heißt es: „In den Landesteilen diesseits des Rheins sind für Ehesachen der Katholiken die katholischen, für Ehesachen der Protestanten die protestantischen und für Ehesachen der Dissidenten die nach Art. 17 des Gesetzes vom 2. Mai 1868, die Schließung und Trennung von Ehen der keiner anerkannten Religionsgenossenschaft angehörigen Personen betr., durch d. Verordnung bezeichneten Ehegerichte ausschließlich zuständig. Bei gemischten Ehen ist das erwähnte Gesetz vom 2. Mai 1868 Art. 18, sowie die Verordnung vom 28. Juli 1818 maßgebend.“⁵⁷⁵

Während sich für die katholischen Ehegerichte keinerlei Vorschriften in der Prozessordnung finden, sind für das Verfahren bei den protestantischen Ehegerichten in den Landesteilen diesseits des Rheins genauere Bestimmungen für die Ehescheidung in den Art. 656 bis 676 und für ungültige und nichtige Ehen in den Art. 676 bis 681 normiert.⁵⁷⁶

Für die Pfalz galt Art. 69 des Gesetzes über die Einführung der Prozessordnung, der die dortige Gesetzeslage bis auf einige Modifikationen⁵⁷⁷ bestehen ließ. Danach richtete sich das Verfahren bei Klagen auf Ehescheidung und auf Trennung von Tisch und Bett auch in

⁵⁷⁵ Art. 8 Buch I Hauptstück 1, abgedruckt bei Schubert, Kodifikationsgeschichte Zivilprozessrecht, Prozeßordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Königreich Bayern nebst dem Einführungsgesetz S.3.

⁵⁷⁶ In den Vorschriften finden sich beispielsweise auch Vorgehensweisen für den Fall einer bösslicher Verlassung, die partikularrechtliche Normen aufheben.

Zukunft nach den Bestimmungen des sechsten Titels des ersten Buches des Pfälzischen Civilgesetzbuches und der Art. 875-880 der Pfälzischen Civilprozessordnung.

B) Auswirkungen des Reichspersonenstandsgesetzes 1875

Schließlich sollen die Auswirkungen des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung aufgezeigt werden, da dieses Gesetz auch erheblich in das im damaligen Bayern bestehende Ehescheidungsrecht eingriff.

Im Jahr 1872 hatte der Reichskanzler in Folge eines Beschlusses des Reichstags vom 6. November 1871 bei den einzelnen Regierungen Erkundigungen über den bezüglich des Personenstandes in ihren Ländern bestehenden Rechtszustand erhoben. Da diese Erkundigungen zeigten, dass ein weit von der Einheitlichkeit entfernter Zustand herrschte, hat der Reichstag am 19. Juni 1872 eine Resolution verabschiedet, die darauf gerichtet war, einen Entwurf über die Einführung der obligatorischen Zivilehe und Ordnung der Zivilstandsregister zu fertigen.⁵⁷⁸

Nach einem erfolglosen Versuch brachten die Abgeordneten Völk und Hinschius im Jahre 1873 zwei Gesetzesentwürfe ein, von denen sich der eine mit der Form der Eheschließung und der andere mit der

⁵⁷⁷ Diese waren unter fünf Punkten unter § 69 aufgelistet, abgedruckt Schubert, Kodifikationsgeschichte Zivilprozessrecht S. 393,394.

⁵⁷⁸ Diese Resolution ging auf einen Antrag des Abgeordneten Völk zurück, Hinschius, S. 8,9.

Beurkundung des bürgerlichen Standes beschäftigte.⁵⁷⁹ Die beiden Entwürfe wurden in einer beratenden Kommission zu einem Gesetzeswerk verschmolzen, gelangten jedoch im Reichstag nicht zur Erledigung.⁵⁸⁰

Nichtsdestoweniger legten die beiden Abgeordneten am 2. März 1874 dem Reichstag einen erneuten Entwurf vor. Aber auch dieser vom Reichstag bereits beschlossene Gesetzesentwurf scheiterte nunmehr am Bundesrat. Am 6. Januar 1875 legte schließlich der Reichskanzler dem Reichstag einen anderen Entwurf vor, der sich vielfach dem vorigen Entwurf anschloss, aber im Gegensatz zu diesem auch ein für das ganze Deutsche Reich geltendes materielles Eheschließungsrecht enthielt.⁵⁸¹ Dieser Entwurf durchlief sodann erfolgreich das Gesetzgebungsverfahren und wurde am 6. Februar 1875 im Reichsblatt 1875 Nr. 4 publiziert.

Zwar diente das Gesetz in erster Linie dazu, die Eheschließung für das ganze Deutsche Reich nach einheitlichen Normen zu regeln, jedoch hatte es auch Einfluss auf Ehescheidungen. Soweit das Reichsgesetz ein Zurückgreifen auf einzelne Landesrechte gestattet, beseitigt es jede mit ihm in Widerspruch stehende landesrechtliche Norm.⁵⁸²

⁵⁷⁹ Fitting, S. XIX.

⁵⁸⁰ Sicherer S. XIII

⁵⁸¹ Fitting, S. XX.

⁵⁸² Fitting, S. XVIII.

Kreittmayr hatte das von der Kirche aufgestellte Prinzip der Unauflöslichkeit der Ehe übernommen und ihm bürgerliche Wirkung verliehen. Das Personenstandsgesetz griff nun in dieses Prinzip ein, ohne jedoch das Ehescheidungsrecht vollständig neu zu ordnen.

Die bayerische Regierung hatte bei der Ausarbeitung des Entwurfs zwar Vorschläge über eine Neugestaltung auch dieser Materie gemacht, erhielt aber hierfür nicht die Zustimmung des Bundesrates.⁵⁸³ Dies lässt sich wohl so erklären, dass die meisten anderen Länder aufgrund ihrer ausführlichen und in Preußen sogar konfessionsübergreifenden Kodifikationen keiner neuen Ehescheidungsregelung bedurften.

Durch die Ablehnung einer erschöpfenden selbständigen Ordnung des Ehescheidungsrechts hat der Gesetzgeber aber auch deutlich gemacht, dass das in Bayern vor dem Reichsgesetz geltende materielle Ehescheidungsrecht grundsätzlich wirksam geblieben ist und somit -von den Partikularrechten abgesehen- die Kreittmayrschen Regeln weiterhin gelten.

Das Reichsgesetz enthält an sich nur drei das Ehescheidungswesen betreffende Bestimmungen, wobei es sich bei der dritten um eine Übergangsvorschrift für Bayern handelt. So heißt es in § 76: „In streitigen Ehe- und Verlöbnißsachen sind die bürgerlichen Gerichte ausschließlich zuständig. Eine geistliche oder eine durch die Zugehörigkeit zu einem Glaubensbekenntniß bedingte Gerichtsbarkeit

⁵⁸³ Hubrich S.12

findet nicht statt.⁵⁸⁴ § 76 verlangt damit eindeutig, dass alle streitigen Ehe- und Verlöbnißsachen⁵⁸⁵, also auch Ehescheidungsangelegenheiten, ausschließlich durch die bürgerlichen Gerichte entschieden werden. Dies bedeutete zwar nicht, dass die geistlichen Gerichte nicht mehr über Ehescheidungsangelegenheiten richten durften, jedoch fehlte den Entscheidungen nunmehr die bürgerliche Wirkung. Die in Bayern herrschende Praxis, dass die geistlichen Gerichte die Gerichtsbarkeit für den Monarchen ausüben, war nicht mehr möglich. Den gleichen Gedanken brachte auch das Reichsgerichtsverfassungsgesetz vom 27. Januar 1877 zum Ausdruck: „Die Ausübung einer geistlichen Gerichtsbarkeit in weltlichen Angelegenheiten ist ohne bürgerliche Wirkung. Dies gilt insbesondere bei Ehe- und Verlöbnißsachen.“⁵⁸⁶

§ 76 des Reichspersonenstandsgesetzes wirkte sich im Gebiet des CMBC aber nicht nur dahin aus, dass der bayerische Gesetzgeber nun nicht mehr wie bisher den geistlichen Gerichten die Ehescheidungsprozesse übertragen konnte. Vielmehr spielte er auch bei der im CMBC anerkannten Dispensation einer Ehe durch den Papst eine gewichtige Rolle. Durch die Tatsache, dass Kreittmayr in seinem Codex das

⁵⁸⁴ § 76 des Reichsgesetzes vom 06.02. 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung.

⁵⁸⁵ Es bestand zur damaligen Zeit auch der Streit, ob eine Ehescheidung, die aufgrund beiderseitigen beharrlichen Verlangens geschieden werden soll, überhaupt eine „streitige“ Ehesache darstellt. Auch wenn dieser Streit für das Gebiet des CMBC keine Rolle spielt, sei doch erwähnt, dass die herrschende Ansicht auch bei einer aufgrund wechselseitiger Übereinstimmung begehrten Ehescheidung eine streitige Ehesache sah, so z. B. Wiest S. 77 Fn. 2 oder auch Sicherer S. 585.

⁵⁸⁶ § 15 Absatz 3 des Reichsgerichtsverfassungsgesetzes vom 27. Januar 1877, abgedruckt bei Höinghaus, Konkurs-Ordnung für das Deutsche Reich nebst Einführungsgesetz und Gerichtsverfassungsgesetz S. 187.

kanonische Recht anerkannt hatte und kodifizierte, stattete er es mit bürgerlicher Kraft aus. Daraus resultiert wiederum, dass nach dem CMBC eine päpstliche Dispensation bei einem *matrimonium non consummatum* zu einer Trennung der Ehe führte und dies als eine Art Richterspruch aufgefasst werden konnte. „Dispensieren“ bedeutet im vorliegenden Fall grundsätzlich, dass der Papst nur davon absieht, einen Rechtssatz anzuwenden. Es bedeutet jedoch nicht, dass ein Rechtsverhältnis unter Anwendung eines Rechtssatzes aufgelöst wird. Dennoch musste man zu dem Ergebnis kommen, dass die Auflösung eines Rechtsverhältnisses, dessen Bestand, wie bei der Ehe, der Willkür der Parteien entzogen ist, nur durch einen Richterspruch aufgrund eines Rechtssatzes verfügt werden kann und die päpstliche Dispensation somit nichts anderes als einen Richterspruch darstellt. Auch Sicherer schließt sich der Meinung an, dass keine „Dispensation“ im engeren Sinne vorliegt, sondern der Papst das bestehende Rechtsverhältnis löst, indem er den Rechtssatz anwendet, dass eine gültig abgeschlossene, aber durch den Beischlaf nicht vollzogene Ehe eine in bestimmter Form lösbare Verbindung sei.⁵⁸⁷ Somit war die päpstliche Dispensation bei einem *matrimonium non consummatum* nach dem Inkrafttreten des Personenstandsgesetzes in Bayern nicht mehr möglich.

Aber auch wenn man die päpstliche Dispensation nicht als Richterspruch anerkannte, hatte sie keine bürgerliche Wirkung mehr. Während durch

⁵⁸⁷ Sicherer, Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 S. 587. Scheurl hingegen ist der Ansicht, dass der Papst keine Rechtssätze anwendet, die verschiedene Voraussetzungen haben, sondern

den CMBC die kirchliche Dispensationsgewalt in Ehesachen auch die bürgerliche Verbindlichkeit zur Folge hatte, änderte sich dies durch das Reichsgesetz von 1875, da dieses genau zwischen kirchlicher und bürgerlicher Verbindlichkeit unterscheidet. Demnach beeinflusste eine kirchliche Dispensation die bürgerliche Wirkung der Ehe nicht mehr.⁵⁸⁸

Anders verhält es sich hingegen bei der Auflösung der *matrimonium raturum* durch *professio religiosa*. Dies deshalb, weil die Trennung nicht durch eine Verfügung erfolgt, sondern die Ehe direkt bei Vorliegen des Tatbestandes nur kraft des Rechtssatzes getrennt wird. Zu beachten ist jedoch, dass sich der entsprechende Rechtssatz des CMBC nach seinen Tatbestandsvoraussetzungen nur auf die nach kirchlichen Grundsätzen und somit zeitlich vor dem Reichsgesetz geschlossenen Ehen beziehen kann.⁵⁸⁹ Nach dem Reichspersonenstandsgesetz ist die Auflösung der Ehe durch *professio religiosa* nicht mehr möglich. Begründet wird dies mit der Tatsache, dass gemäß § 38 des Reichspersonenstandsgesetzes die Ablegung eines Ordensgelübdes kein Hindernis mehr für die Eheschließung ist. Daraus wird gefolgert, dass durch eine *professio religiosa* auch eine gültige Ehe nicht mehr zerstört werden kann.⁵⁹⁰

die Ehe durch einen Gnadenakt scheidet; Das gemeine deutsche Eherecht und seine Umbildung durch das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875, S. 282/283.

⁵⁸⁸ Scheurl, Das gemeine deutsche Eherecht und seine Umbildung durch das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 S. 285.

⁵⁸⁹ So Sicherer, Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 S. 589; jedoch a. A. Scheurl, der der eine Eheschließung in kirchlicher Form nicht für nötig hält, Das gemeine deutsche Eherecht und seine Umbildung durch das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 S. 279.

⁵⁹⁰ Scheurl, Das gemeine deutsche Eherecht und seine Umbildung durch das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875, S. 279.

Ein solcher Schluss ginge aber nach Ansicht Sicherers zu weit, da das Reichspersonenstandsgesetz ja gerade nur das Eheschließungsrecht und nicht das Ehescheidungsrecht regeln will.⁵⁹¹ Dieser Auffassung ist wohl auch zu folgen, da der Gesetzgeber dem Wunsch Bayerns, das Ehescheidungsrecht in dem neuen Reichsgesetz zu regeln, gerade nicht gefolgt ist.

Im Ergebnis blieb somit eine Trennung des *matrimonium ratum* durch die Ablegung eines Ordensgelübdes weiterhin möglich, solange es sich um eine nach katholischen Regeln zustande gekommene Ehe handelt.

Abgesehen von der im CMBC aufgeführten päpstlichen Dispensation, dient § 76 Reichspersonenstandsgesetz aber nur der Überweisung der streitigen Ehe- und Verlobungssachen an die bürgerlichen Gerichte. Die Anwendung der materiellen Scheidungsvorschriften wurde durch § 76 nicht beeinflusst, so dass sowohl der CMBC als auch die oben aufgeführten Partikularrechte in Kraft waren und als Grundlage der gerichtlichen Entscheidung dienten.

Dennoch entstand durch die Regelung des § 76 und die weitere Vermischung der Konfessionen noch ein Problem bezüglich der Anwendung des materiellen Rechts. Bayern hatte durch Verordnung vom 28. Juli 1818 das Problem der gemischten Ehen dahingehend gelöst, dass der Gerichtsstand unter konfessionsverschiedenen Personen sich nach der Person des Beklagten richtete. Da die Ehescheidungsangelegenheiten

⁵⁹¹ Sicherer Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875 S. 589 Fn. 6.

den geistlichen Gerichten übertragen waren, wurde dadurch sichergestellt, dass das jeweilige geistliche Gericht auch nach dem Rechte seiner Konfession entscheiden wird. Ein Ausgleich wurde dadurch erreicht, dass der Kläger durch ein Nachverfahren vor seinem zuständigen Ehegericht die Rechtsfolgen seiner Konfession erlangen konnte. Eine ausdrückliche Anordnung, dass sich die Ehescheidung stets nach dem Recht des Beklagten und somit nach seiner Konfession richtet, konnte man hingegen der Verordnung von 1818 nicht entnehmen.

Aufgrund des § 76 Reichspersonenstandsgesetz wird die Ehescheidungsangelegenheit von einem bürgerlichen Gericht entschieden, so dass man sich fragen könnte nach welchem Recht das bürgerliche Gericht bei gemischten Ehen entscheiden sollte. Da das Reichspersonenstandsgesetz keine Regelung enthält, dass in Ländern, die kein konfessionsübergreifendes Ehescheidungsrecht besitzen, bei einer gemischten Ehe sich das Recht nach dem einen oder anderen Teil richtet, ist davon auszugehen, dass jeder Teil nach dem Recht seines Glaubensbekenntnisses zu beurteilen war. Somit konnte eine Ehescheidung bei gemischten Ehen im Gebiet des CMBC nur dann geschieden werden, wenn die Ehescheidung sowohl nach dem Recht des Klägers als auch nach dem Recht des Beklagten gerechtfertigt war.

Auch hier zeigt sich das Problem, dass die Kreittmayrsche Kodifikation die Scheidungsregeln nicht konfessionsübergreifend aufstellte, sondern das Ehescheidungsrecht an der damals überwiegend katholischen

Bevölkerung ausrichtete, ohne auch die restlichen Konfessionen innerhalb des bayerischen Gebietes diesen Regeln zu unterwerfen. Dadurch war das bürgerliche Gericht bei Mischehen gezwungen, beide Konfessionen zu beachten. Dies bedeutete, dass die Klage abzuweisen war, wenn der Kläger zwar nach seiner Konfession ein Recht auf Ehescheidung hatte, der Beklagte sich jedoch nach dem für ihn geltenden Kirchenrecht gemäß des vorgetragenen Scheidungsgrundes nicht schuldig machen konnte.

Ebenso war aber auch die Konstellation denkbar, dass sich beispielsweise ein protestantischer Ehegatte nach den für ihn geltenden Regeln schuldig gemacht hatte, sein katholischer Ehegatte jedoch nach seinen Glaubensvorschriften diesen Scheidungsgrund nicht geltend machen konnte.⁵⁹²

Die zweite, in das Scheidungsrecht eingreifende Norm ist § 77 des Personenstandsgesetzes. Hiernach ist „wenn nach dem bisherigen Rechte auf beständige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett zu erkennen sein würde, fortan die Auflösung des Bandes der Ehe auszusprechen.“⁵⁹³

Das Reichsgesetz trat somit allen Gesetzgebungen entgegen, die gemäß

⁵⁹² Sicherer hält diese Ergebnis für gerecht und bemerkt: „Der Beklagte wird sich nicht beschweren können, wenn die Scheidung nicht ausgesprochen wird, obgleich dieselbe nach dem für ihn geltenden Rechte ausgesprochen werden könnte, weil der schuldige Theil kein Recht auf Scheidung hat. Der Kläger wird sich nicht beschweren können, wenn die Scheidung nicht ausgesprochen wird, obgleich dieselbe nach dem für den Beklagten geltenden Rechte ausgesprochen werden könnte, weil der Kläger kein Recht darauf hat, nach einem anderen als nach dem Rechte seines Bekenntnisses beurtheilt zu werden.“ Sicherer S. 605.

⁵⁹³ So § 77 des Reichsgesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung.

der katholischen Lehre von der Unauflöslichkeit der Ehe ausgingen. Somit wendete sich das Gesetz auch gegen die Ehescheidungsregelungen des CMBC und der in Bayern vorhandenen Partikularrechte, soweit sie eine dauerhafte Trennung von Tisch und Bett vorsahen.

Für den dem katholischen Kirchenrecht folgenden CMBC führte diese Regelung dazu, dass die von ihm grundsätzlich nur im Todesfall eines Ehegatten angenommene Scheidung *quo ad vinculum* nun auch als Rechtsfolge bei den übrigen Scheidungsgründen galt, deren Rechtsfolge die beständige Trennung von Tisch und Bett gewesen war. Bei den in Bayern geltenden Partikularrechten bedeutete dies beispielsweise, dass die Möglichkeit der Trennung von Tisch und Bett nach dem in der Pfalz geltenden Code Civil beseitigt wurde. Ebenso wurde die Bestimmung des § 734 Teil II Titel 1 ALR unwirksam, soweit in einem bayerischen Gebiet das Preußische Landrecht subsidiär in Geltung war.

Die bloß zeitweilige Trennung der Ehegatten von Tisch und Bett wurde hingegen durch § 77 des Reichspersonenstandsgesetzes nicht beeinflusst.⁵⁹⁴ In Satz 2 bestimmt § 77 des Reichspersonenstandsgesetzes weiterhin, dass jeder Ehegatte die Auflösung des Ehebandes im ordentlichen Prozessverfahren beantragen kann, wenn vor Inkrafttreten des Reichspersonenstandsgesetzes seine Ehe beständig von Tisch und Bett getrennt worden war und eine Wiedervereinigung nicht stattgefunden hat.

⁵⁹⁴ So auch Hinschius, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875, § 77 Fn. 75 S. 201.

Auch diese weitere Bestimmung betrifft die im Königreich Bayern herrschende Situation, dass die katholischen Ehegerichte im Bereich des CMBC nur eine Trennung von Tisch und Bett, aber mit bürgerlicher Wirkung ausgesprochen haben.⁵⁹⁵ Bei der Beantragung der endgültigen Trennung der Ehe spielte es keine Rolle, ob der Antragsteller als der schuldige oder unschuldige Teil galt. Für die gemischten Ehen galt jedoch, dass es nur dem katholischen Teil möglich war, einen solchen Antrag zu stellen. Entsprechend der Verordnung vom 28. Juli 1818 wurde der protestantische Teil nämlich bereits vom Bande her getrennt und galt nicht mehr als „Ehegatte“ i. S. d. § 77 S. 2 Reichspersonenstandsgesetz.

In § 78 des Reichspersonenstandsgesetzes findet sich schließlich noch eine Übergangsregelung speziell für das Königreich Bayern.⁵⁹⁶ Demnach werden alle Ehescheidungsklagen, die in Bayern vor dem Inkrafttreten des Reichspersonenstandsgesetzes anhängig waren, nach den bis dahin geltenden Gesetzen entschieden. Somit waren in Bayern für die bereits anhängigen Verfahren im Gebiet des CMBC auch noch die geistlichen Gerichte zuständig und konnten nach ihren Regeln entscheiden. Der Grund dieser speziell für Bayern eingeführten Regelung für bereits rechtshängige Ehestreitigkeiten liegt in der Verschiedenheit der

⁵⁹⁵ Es muss sich aber um eine beständige Trennung von Tisch und Bett gehandelt haben, eine nur vorübergehende oder auf unbestimmte Zeit festgelegte Trennung ist nicht gemeint, vergleiche Sicherer, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung vom 6. Februar 1875S. 613.

⁵⁹⁶ Die Übergangsregelung gilt sowohl für das rechtsrheinische wie auch das linksrheinische Bayern.

Verfahren vor den geistlichen Gerichten und den für die bürgerlichen Gerichte in Aussicht gestellten mündlichen Verfahren, so dass auf eine Überweisung verzichtet wurde. Auch wollte man den Zwang zur Erhebung neuer Klagen vermeiden, der zu erneuten Kosten der Parteien geführt hätte.

Da hierdurch die Katholiken aber aufgrund ihrer Konfession wieder nur eine Trennung von Tisch und Bett erlangten, regelte § 78 Abs. 2, dass auf Anrufen eines Ehegatten in dem nach Art. 675 Abs. 1 und 2 der Bayerischen Prozessordnung vom 29. April 1869 vorgesehenen Verfahren die Auflösung des Bandes der Ehe ausgesprochen wird.

Als letzte Regelung setzte § 78 Abs. 3 fest, dass für das rechtsrheinische Bayern sich das Verfahren in streitigen Ehesachen nach den bisherigen Bestimmungen der Bayerischen Prozessordnung, die für die protestantischen Gerichte galten, richtet und es im linksrheinischen bei der bisherigen Verfahrensweise blieb.⁵⁹⁷

Durch das Reichspersonenstandsgesetz wurde ein letztes Mal schwerwiegend in das bayerische Ehescheidungsrecht eingegriffen, bis es schließlich durch das im Jahre 1900 in Kraft getretenen BGB völlig aufgehoben wurde.

⁵⁹⁷ § 78 Abs. 3 ist vom 01. Oktober 1879 an durch § 13 Ziff. 6 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung für das deutsche Reich vom 30. Januar 1877 aufgehoben.

C) Fazit

Im Ergebnis blieb es also bis zum Beginn des 20. Jahrhunderts bei den Kreittmayrschen Regelungen und den übrigen Partikularrechten in der Gestalt, die sie durch bayerische Normen und die Reichsgesetzgebung erhalten hatten. Obwohl Bayern keine so komplexe Ehescheidungsregelung wie Frankreich oder Preußen aus der Aufklärungszeit aufweisen konnte, bestach Bayern durch seine Vielfältigkeit, wie sie kaum ein anderer Staat aufweisen konnte.

Bereits das bayerische Landrecht kann nicht als reine Kodifikation des *ius canonicum* bezeichnet werden, da Kreittmayr nicht alle strengen katholischen Ansichten übernahm, sondern an verschiedenen Stellen auch eine gewisse Selbständigkeit der Gesetzgebung gegenüber der Kirche zeigte. Erwähnt seien hier nochmals die ausdrückliche Nichtanwendbarkeit der katholischen Regelungen auf Protestanten oder auch die Ausweitung der Gründe für eine lebenslängliche Trennung von Tisch und Bett. Auch bei den Scheidungsfolgen, die hauptsächlich die Vermögensaufteilung unter den Ehegatten betreffen, verfasste Kreittmayr eine eigenständige Regelung.

Wegen der fast konsequenten Nichteinführung des CMBC ab dem Jahr 1803 bei territorialen Neuerwerbungen ließ Bayern eine Vielzahl von Ehescheidungsregelungen zu. Besonders durch den Zugewinn vieler ehemaliger Reichsstädte, aber auch durch die Erlangung größerer

Gebiete wie die Pfalz oder die vorderösterreichischen Lande entstand in Bayern eine Vielfältigkeit der Ehescheidungsregelungen.

Auch wenn sich diese Partikularrechte vor allem in den anschließenden Vermögensauseinandersetzungen auswirkten, so sind auch die verschiedenen Ehescheidungsvoraussetzungen bemerkenswert. So galt innerhalb desselben Königreichs an verschiedenen Orten unterschiedliches Recht. Das führte dazu, dass sich zwei katholische Ehegatten in dem einen Ort von Tisch und Bett haben trennen lassen können, während es ihnen an einem anderen nach dessen Statuten versagt blieb. Ein noch viel extremeres Beispiel zeigt sich im Gebiet Nürnbergs. So konnte beispielsweise ein katholisches Ehepaar, das sich anderswo in Bayern vom Bande her nicht trennen konnte, nach Nürnberg ziehen und sich dort bis Inkrafttreten der Verordnung vom 28. Juli 1818 vom Bande her trennen lassen.

Trotz leichtem Widerstand gegen das kirchliche Monopol in Eheangelegenheiten schaffte es der bayerische Gesetzgeber jedoch nicht aus eigener Kraft, eine Trennung zwischen geistlicher und bürgerlicher Ehe zu erreichen. Die Trennung zwischen geistlicher und bürgerlicher Gerichtsbarkeit erlangte Bayern erst durch die Reichsgesetzgebung, auch wenn diese Trennung bereits Anfang des 19. Jahrhunderts verfassungsrechtlich in Bayern verankert worden war. Dennoch zeigt aber die Verfassung von 1818, dass Bayern sich grundsätzlich vom kirchlichen Monopol lösen wollte, auch wenn es in der Folge seine Selbstständigkeit gegenüber der Kirche nur sehr zaghaft zeigte. Insoweit

stellt auch die Beibehaltung der weltlichen Gerichtsbarkeit in der Pfalz einen weiteren Hinweis dar.

Vielleicht waren aber auch gerade die vielfältigen Ehescheidungsregelungen ein weiterer Grund, warum der bayerische Gesetzgeber den geistlichen Gerichten trotz der eindeutigen Verfassung die Gerichtsbarkeit in Scheidungsangelegenheiten weiterhin überließ. Auf diese Weise war zumindest gewährleistet, dass alle Ehegatten nach ihren Glaubensvorschriften getrennt wurden, da nicht zu erwarten war, dass die geistlichen Gerichte sich von weltlichen Normen beeindruckten ließen.

Hierzu war Bayern aber nur deshalb gezwungen, weil es der Gesetzgeber nicht vermochte, eine neue Zivilrechtskodifikation mit einem konfessions-übergreifenden Ehescheidungsrecht zu verfassen. Obwohl Bayern als erster mitteleuropäischer Staat des Ancien Régime über eine allgemeine systematische Zivilrechtskodifikation verfügte, schaffte es das Königreich nicht, im Zeitalter der Aufklärung mit den umliegenden Staaten Schritt zu halten.

Dennoch zeigen aber die zahlreichen Kodifikationsversuche, dass Bayern sich des gesellschaftlichen Wandels durchaus bewusst war und den gesetzgeberischen Handlungsbedarf sah. Während der Versuch von 1809 noch davon geprägt ist, so schnell wie möglich eine Kodifikation einzuführen und deshalb das Französische Gesetzbuch schlicht zu kopieren, zeigen die auf dem CMBC basierenden Kodifikationen sehr schön, wie der Gesetzgeber auf dem Gebiet der Ehescheidung

versuchte, den gesellschaftlichen Wandel mit den in Bayern stark verwurzelten kirchlichen Traditionen zu verbinden. Eine solche Kodifikation wäre für Bayern wichtig gewesen, um den Wandel der Aufklärungszeit auch gesetzlich zu manifestieren und sie hätte auch einen weicheren Übergang in die Reichsgesetzgebung gewährleistet.

Lebenslauf

Am 19.03.1975 kam ich als zweites Kind des Industriemeisters Manfred Kirsch und seiner Ehefrau Heide, geb. Sonnenberg, in Aschaffenburg zur Welt. Nach der Grundschule besuchte ich das humanistische Kronberg-Gymnasium in Aschaffenburg und legte im Jahre 1995 das Abitur ab. Im Anschluss absolvierte ich meinen Zivildienst zunächst in einem Behindertenwohnheim und anschließend im mobilen sozialen Hilfsdienst.

Ab dem Wintersemester 1996/97 studierte ich Rechtswissenschaften an der Universität Würzburg und beendete mein Studium nach neun Semestern mit dem ersten Staatsexamen im Juli 2001. Im Anschluss begann ich mit der Ausarbeitung meiner Dissertation.

Am 02.01.2003 erfolgte am Landgericht Frankfurt am Main das Rechtsreferendariat. Nach der mündlichen Prüfung des zweiten Staatsexamens im Februar 2005 trat ich in eine Anwaltskanzlei in Aschaffenburg ein und erlangte meine Zulassung als Rechtsanwalt im Mai 2005.