

KARIN NEUWIRTH, *Diskussionen zur Rechtsposition der Eheleute. Von der gottgewollten zur anthropologischen Vormacht des Ehemannes über die Ehefrau - erste Projektergebnisse*, in «Geschichte und Region / Storia e Regione» (ISSN 1121-0303), 20/2, (2011), pp. 143-151.

Url: <https://heyjoe.fbk.eu/index.php/grsr>

Questo articolo è stato digitalizzato dalla Biblioteca Fondazione Bruno Kessler, in collaborazione con l'associazione [Geschichte und Region / Storia e regione](#) all'interno del portale [HeyJoe](#) - *History, Religion and Philosophy Journals Online Access*. HeyJoe è un progetto di digitalizzazione di riviste storiche, delle discipline filosofico-religiose e affini per le quali non esiste una versione elettronica.

This article was digitized by the Bruno Kessler Foundation Library in collaboration with the [Geschichte und Region / Storia e regione](#) association as part of the [HeyJoe](#) portal - *History, Religion, and Philosophy Journals Online Access*. HeyJoe is a project dedicated to digitizing historical journals in the fields of philosophy, religion, and related disciplines for which no electronic version exists.

## Nota copyright

Tutto il materiale contenuto nel sito [HeyJoe](#), compreso il presente PDF, è rilasciato sotto licenza [Creative Commons](#) [Attribuzione-Non commerciale-Non opere derivate 4.0 Internazionale](#). Pertanto è possibile liberamente scaricare, stampare, fotocopiare e distribuire questo articolo e gli altri presenti nel sito, purché si attribuisca in maniera corretta la paternità dell'opera, non la si utilizzi per fini commerciali e non la si trasformi o modifichi.

## Copyright notice

All materials on the [HeyJoe](#) website, including the present PDF file, are made available under a [Creative Commons](#) [Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License](#). You are free to download, print, copy, and share this file and any other on this website, as long as you give appropriate credit. You may not use this material for commercial purposes. If you remix, transform, or build upon the material, you may not distribute the modified material.



# Diskussionen zur Rechtsposition der Eheleute Von der gottgewollten zur anthropologischen Vormacht des Ehemannes über die Ehefrau – erste Projektergebnisse

*Karin Newirth*

Die juristischen Debatten des Vernunftzeitalters wurden von Schlagworten wie „Freiheit“ und „Gleichheit“ sowie „Gemeinwohl“ und „Gesellschaftsvertrag“ beherrscht. Die auf der Gleichheitsidee beruhende Vertragsfreiheit stellte sowohl eine theoretische Grundthese der Staatenbildung und Legitimation der Gewaltunterworfenheit als auch die theoretische und praktische Bedingung des Rechtshandelns der Untertanen untereinander dar. Vertragstheorien wurden somit bestimmend für die Regelung staatlicher Gewalt sowie persönlicher Beziehungen. Damit stellte sich das Problem, dass bei grundsätzlich anzunehmender Gleichheit von Vertragsschließenden eine Legitimation der Vormachtstellung des Mannes in der Ehe gefunden werden musste. Da die Ehe in den entstehenden Zivilrechtskodifikationen nunmehr als ein Vertragstyp neben anderen geregelt und die kirchenrechtliche Dominanz in Eheangelegenheiten beseitigt wurde, stellte sich das Problem, dass bei grundsätzlich anzunehmender privatrechtlicher Gleichheit von Vertragsschließenden eine Legitimation der Vormachtstellung des Mannes in der Ehe gefunden werden musste. Denn während es formell zur Übernahme der Ehe in staatliche Gesetzgebungskompetenz und Beschneidung kirchlicher Macht kam, blieben die Inhalte großteils bisherigen, religionsrechtlich dominierten Überzeugungen treu. Unter diesem Gesichtspunkt sollen beispielhaft Argumentationen und Begründungen zur Frage der männlichen Eheherrschaft vorgestellt und die schließlich in Österreich im Josephinischen Gesetzbuch von 1786 und im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB) von 1811 kodifizierten Regelungen betrachtet werden; dies auch mit Blick auf die zweite große deutschsprachige Kodifikation der Zeit, das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten (ALR 1794).<sup>1</sup>

Die Fragestellung ist Teil eines Forschungsprojekts mit dem Arbeitstitel „Von Frauenspersonen, Kindern und ‚Blödsinnigen‘. Wen benennt das Recht als Norm, wen als Ausnahme? Eine Analyse der österreichischen Rechtslage

1 Während in Österreich die Zivil- und Strafrechtskodifikationen in Einzelpaketen erfolgten und der Erlass einer staatsrechtlichen Grundordnung noch nicht einmal angedacht wurde, stellte das ALR den Versuch einer Gesamtkodifikation allen gewollten Rechts im Staat dar. Damit leistete es zugleich eine strenge Bindung des Monarchen an ‚sein‘ Gesetz und erfüllte die Aufgabe einer Verfassung.

des 19. und 20. Jahrhunderts“. Die Forschungsfrage orientiert sich einerseits an einem Zitat des Reichstagsabgeordneten Rudolf Brestel zur Debatte des Frauenwahlrechts – „Wollte man die Weiber zulassen, weil sie an den Staatslasten teilnehmen, so müsste man aus dem gleichen Grunde auch die Kinder und Narren zulassen.“<sup>2</sup> – und andererseits an der Formulierung des § 21 ABGB zur Gruppe derjenigen, die „ihre Angelegenheiten selbst gehörig zu besorgen unfähig sind“, zu denen unter anderem auch Kinder, Unmündige, „Rasende“, „Wahnsinnige“ und „Blödsinnige“ gehören. Dabei soll primär der Frage nachgegangen werden, inwieweit wirtschaftliche Leistungsfreiheit und -fähigkeit als Voraussetzung für den uneingeschränkten Zugang zu öffentlichen Rechten konstruiert wurden.

### Ehe als zivilrechtlicher Vertrag

Grundlegende aufklärerische Überlegungen zu Zweck und Natur der Ehe finden sich bereits bei Samuel von Pufendorf und Christian Thomasius. In engem Zusammenhang mit der Kodifikationsgeschichte des ALR können die Ausführungen von Immanuel Kant, Theodor Gottlieb von Hippel sowie Carl Gottlieb Svarez gelesen werden. Die österreichische Vernunftrechtslehre wurde von Karl Anton von Martini und Franz von Zeiller bestimmt; letzterer prägte am unmittelbarsten Normsetzung und Interpretation der Bestimmungen des österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs (ABGB 1811). Die Frage, wie Rechtsgelehrte in der Zeit der Aufklärung über die – idealtypisch als Ehefrau und Mutter konstruierte – Frau und ihre Rechtsposition dachten, lässt sich beinahe ausschließlich anhand der Abhandlungen zum Eherecht eruieren.

Laut Pufendorf war die Ehe der erste, sich naturrechtlich ergebende Vertrag, der menschliche Beziehungen normierte und gesellschaftliche Zusammenschlüsse im intimsten Raum ordnete. Da die Idee des Vertragsschlusses eine gleichberechtigte Position der Vertragspartner beinhaltete, konnte die Herrschaft des Mannes in der Ehe nur durch die nun betonte vertragliche Unterwerfung der Frau zustande kommen. Die von der Kirche angeordnete generelle Unterordnung der Frau sah er als rein positiv-rechtliche Norm<sup>3</sup>; theoretisch war auf Grund der Vertragsfreiheit auch eine umgekehrte Konstruktion von Eheherrschaft in Form einer „Amazonenehe“<sup>4</sup> möglich. Ehe hatte nach Pufendorf ein staatserhaltendes (Erzeugung von Nachkommen) und ein speziell privates Ziel (Befriedigung der Wollust); zur Erreichung beider gab es keine Notwendigkeit einer Herrschaftskonstruktion. Die Ungleichheit

2 Anton SPRINGER (Hg.), *Protokolle des Verfassungs-Ausschusses im Österreichischen Reichstage 1848–1849*, Leipzig 1885, S. 187.

3 Manfred ERLE, *Die Ehe im Naturrecht des 17. Jahrhunderts*, Göttingen 1952, S. 142.

4 Ursula VOGEL, *Gleichheit und Herrschaft in der ehelichen Vertragsgesellschaft – Widersprüche der Aufklärung*. In: Ute GERHARD (Hg.), *Frauen in der Geschichte des Rechts. Von der Frühen Neuzeit bis zur Gegenwart*, München 1997, S. 265–292, hier S. 272.

der Ehepartner wurde ausschließlich vertraglich begründet und sollte durch die eheliche Liebe und die natürliche, männliche Stärke gerechtfertigt werden, was im Ergebnis den traditionellen Rollenverteilungen entsprach. Christian Thomasius Ehelehre bestach zunächst durch überaus fortschrittliche Überlegungen zur Stellung der Frau in der Gesellschaft. Für ihn bestand keine von Natur aus gegebene Ungleichheit zwischen den Geschlechtern; die aber auch von ihm wahrgenommene Unvollkommenheit der Frauen ergebe sich aus ihrer mangelnden Erziehung, was viele Zeitgenossen als Natur des weiblichen Geschlechts missverstünden.<sup>5</sup> So ging Thomasius von einer grundsätzlichen Gleichheit der Geschlechter auch in der Ehe aus. Er lehnte sowohl das Treueversprechen als auch die Unauflöslichkeit als Inhalt des Ehevertrages ab und stellte sich damit radikal gegen kirchliche Grundvorstellungen. Eine Unterwerfung eines Teils unter ein eheliches Leitungsrecht könne nur mittels ausdrücklicher vertraglicher Vereinbarung erfolgen. In späteren Werken kehrte Thomasius seine bisherigen Ansichten geradezu um und modifizierte seine Ausführungen insofern, als er nunmehr auch die „Schicklichkeit“ zu den Regeln des Naturrechts zählte und eine ehrenhafte und schickliche Erzeugung von Nachkommenschaft erforderlich schien. Insbesondere der Ehefrau würden somit größere Pflichten obliegen, um beispielsweise abstammungsrechtliche Klarheit bezüglich der Kinder zu gewährleisten.<sup>6</sup>

Nach wie vor wurde die Ehe trotz Betonung des Vertragscharakters weniger individualistisch gesehen, denn als zweckgerichtete, staatserhaltende Institution. Somit schien es notwendig, die privatrechtliche Einheit Ehe in ein Staatsgefüge einzubauen, was die Bevorzugung des Mannes stützte, da einem männlichen Familienoberhaupt seit jeher die Außenvertretung des Hauses zudedacht wurde. Daran anknüpfend war es gedanklich nicht weiter schwierig, dem Ehemann auch die Letztentscheidungsmacht im Innenverhältnis zu geben, um eine eindeutige (einheitliche) Willensbekundung nach außen zu gewährleisten. Zahlreiche widersprüchliche Wertungen und Annahmen der Autoren bezüglich der Rechtsstellung der Frau und ihrer Gleichheit bzw. Ungleichheit belegen diese Wandlung der ursprünglichen aufklärerischen Gleichheitspostulate zur letztendlichen Akzeptanz ungleicher Geschlechterverhältnisse in der Ehe. Manfred Erle geht dennoch davon aus, dass die vernunftrechtliche Ehevertragslehre einen Schritt in Richtung Gleichstellung der Geschlechter innerhalb und außerhalb der Ehe bewirkt

5 Siehe Gerttrud SCHUBART-FIKENTSCHE, Unbekannter Thomasius, Weimar 1954, S. 33 und ihre Anmerkungen zu einem Thomasius zuzuschreibenden Aufsatz mit Titel „Vorschlag einer Jungfer-Academie“. Vgl. auch Annette FULDA, Jacob und Christian Thomasius als Verfechter der intellektuellen Ebenbürtigkeit der Frau. In: Gisela ENGEL (Hg.), Geschlechterstreit am Beginn der europäischen Moderne. Die Querelle des Femmes, Königstein 2004, S. 245–255, hier S. 248.

6 Vgl. ERLE, Ehe, S. 219.

habe.<sup>7</sup> Da eine Unterordnung der Frau nur durch freiwillige vertragliche Unterwerfung gerechtfertigt werden konnte, brachte dies im Gegensatz zu den christlich geprägten Ehevorstellungen einen wesentlichen gedanklich-theoretischen Fortschritt, wenn auch kaum unmittelbare Umsetzung in den Kodifikationen Ende des 18. und zu Beginn des 19. Jahrhunderts. Ursula Vogel hingegen sieht im vernunftrechtlichen Eherechtsdiskurs keinerlei Fortschritt bezüglich der Geschlechtergleichheit: „Hier, wie in der Rechtfertigung praktisch aller Institutionen der zeitgenössischen ständischen Gesellschaft, diente das Vernunftpostulat der natürlichen Gleichheit vornehmlich als Hilfsgerüst, die Vernünftigkeit bestehender Ungleichheiten zu demonstrieren.“<sup>8</sup> Somit bestand eine klare Tendenz der Beibehaltung bestehender Verhältnisse unter Zuhilfenahme neuer Begründungen oder mittels neuer Begrifflichkeiten.

### Diskussionen zum ALR

Schwer zu interpretieren sind Immanuel Kants Aussagen zur Ehe, die er als reinen schuld- und sachenrechtlichen Vertrag sehen wollte.<sup>9</sup> Die Umschreibungen muteten jedoch oft bizarr an und ließen einen frauenfeindlichen Eindruck entstehen. Erst der Erwerb eines „Weibes“ mache einen Mann komplett, und dieser Trieb sei neben dem Selbsterhaltungstrieb der zweite natürliche Trieb des Menschen.<sup>10</sup> Kant ging von einer grundsätzlichen Unmöglichkeit aus, über den eigenen Körper zu verfügen; ein derartiger Vertrag (etwa die freiwillige Unterwerfung in Sklaverei) sei nicht rechtskräftig. Von diesem Grundsatz ließ er allerdings eine Ausnahme zu: die Ehe.<sup>11</sup> Der Körper gehöre demnach jedem selbst, ausgenommen die Geschlechtsteile, die in der Ehe dem anderen Partner zur Verwendung zur Verfügung gestellt würden. Er konstruierte dieses eheliche Recht allerdings als sachenrechtliches, nicht als Dienstleistung, die auch von anderen erbracht werden könnte. Kinder waren Sachfrüchte des wechselseitigen Gebrauchs der Geschlechtsteile, Elternpflichten ergaben sich quasi-deliktisch aus vorangegangenen Taten. Theodor Gottlieb von Hippel versuchte in seiner Schrift „Über die Ehe“ (1772)<sup>12</sup> ähnlich wie Kant eine Sexualethik zu entwickeln. Die ersten Auflagen waren noch von gängigen Geschlechtszuschreibungen sowie der Legitimierung der Unterwerfung der Frau unter das Diktat des Ehemannes geprägt. Hippiels

7 ERLE, Ehe, S. 288.

8 VOGEL, Gleichheit, S. 272.

9 So platzierte er seine Ausführungen zur Ehe in der Einleitung in die Rechtslehre im 1. Teil zum 2. Hauptstück mit dem Titel „Von der Art, etwas Äußeres zu erwerben“. Immanuel KANT, *Metaphysik der Sitten*, Königsberg 1797, Neudruck Frankfurt a. M. 1977.

10 Vgl. Christian RITTER, *Der Rechtsgedanke Kants nach den frühen Quellen*, Frankfurt a. M. 1971, S. 140–142.

11 Immanuel KANT, *Reflexionen zur Rechtsphilosophie*, Refl 7572, zit. nach RITTER, *Rechtsgedanke*, S. 326.

12 Das Werk erschien ursprünglich anonym und gehörte zu den meistgelesenen der Zeit. Theodor Gottlieb von HIPPEL, *Ueber die Ehe*, Berlin 1774.

eigentliches Ziel war die Propagierung der Ehe als Rechtsinstitut an sich. In späteren Auflagen schwächte er viele seiner ursprünglichen Ansichten zum Geschlechterverhältnis ab; letztlich (in der vierten Auflage von 1793) gelangte er geradezu zur Umkehr seiner Sichtweise. Hippel wirkte aktiv an der Kodifizierung des ALR mit; er wurde 1780 zum Mitglied der ostpreußischen Provinzialgesetzskommission bestellt. Scharfe Kritik übte er am Personen- und Eherecht, konkret an der beibehaltenen Geschlechtsvormundschaft des ALR-Entwurfs, sowie der Benachteiligung von Frauen in Bürgerschafts- und Schuldübernahmefragen.<sup>13</sup> Auch Kant äußerte sich zur geplanten Kodifikation; in seinem Aufsatz „Beantwortung der Frage, was ist Aufklärung“<sup>14</sup> ging er auf die Geschlechtsvormundschaft ein und wies die Schuld an der bestehenden Unmündigkeit der Frauen deren Vormündern bzw. der rechtlich gestützten Zwangsherrschaft der Vormünder zu. Eine arbeitende Frau erweise sich oft als klüger und ausdauernder als mancher Mann.<sup>15</sup>

Die verheiratete Frau bedurfte nach den Bestimmungen des ALR für jede vertragliche Bindung der Zustimmung des Ehemannes und konnte daher weder über ihr Vermögen noch über sonstige Rechte frei disponieren. Die Eheschließung wurde quasi als die letzte freie Vertragsentscheidung einer Frau gesehen, danach bedurfte sie jedenfalls der Einwilligung des Ehemannes, um über ihr Vermögen oder sonstige Angelegenheiten zu kontrahieren (I.5. § 23 ALR). Sie war damit Minderjährigen (Unmündigen), „Blödsinnigen“ und „Verschwendern“ gleichgestellt. Diese generelle Einschränkung der Geschäftsfähigkeit der Ehefrau erscheint verwunderlich, als es weit reichende Ausnahmemöglichkeiten gab.<sup>16</sup> Die ehedüterrechtlichen Bestimmungen des ALR folgten einem vergleichbaren Schema. Als gesetzlicher Güterstand wurde die so genannte Verwaltungsgemeinschaft, die Verwaltungs- und Nutznießungsrechte des Mannes am gesamten Frauenvermögen vorsah, normiert.<sup>17</sup> Die Frau blieb zwar formell Eigentümerin, konnte aber ihre Rechtsposition nicht in Anspruch nehmen und nicht rechtsgeschäftlich tätig werden. Ausschließlich bei begründeter Sorge sollte die Ehefrau mittels

13 Vgl. Urte von BERG, Theodor Gottlieb von Hippel. Stadtpräsident und Schriftsteller in Königsberg 1741–1796, Göttingen 2004, S. 102 sowie Susanne WEBER-WILL, Die rechtliche Stellung der Frau im Privatrecht des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794, Frankfurt a. M. 1983, S. 54–57.

14 Theodor Gottlieb von HIPPEL, Beantwortung der Frage, was ist Aufklärung. In: Berlinische Monatsschrift XII (1784), S. 481–494.

15 Näher dazu Ursula Pia JAUCH, Immanuel Kant zur Geschlechterdifferenz. Aufklärerische Vorurteilkritik und bürgerliche Geschlechtsvormundschaft, Wien 1988, S. 143.

16 So konnte eine Ehefrau mit Einwilligung des Ehemannes ein selbständiges Gewerbe betreiben. Weiters war es möglich, die selbständige Vermögensverwaltung der Frau (II.1. §§ 205–208 ALR) zu vereinbaren. Überdies gab es für Zeiten der Abwesenheit des Ehemannes ein Notverwaltungsrecht der Frau über das gesamte Ehevermögen (II.1. §§ 202–204).

17 Frei verfügen konnte sie nur über zum persönlichen Gebrauch dienende Gegenstände, wie etwa Kleidung und Schmuck, oder ihr als Morgengabe eingeräumtes Vermögen. Weiteres Vorbehaltsgut hätte eines gesonderten Vertrages anlässlich der Eheschließung bedurft.

Sicherstellung ihres Vermögens vor wirtschaftlichen Nachteilen geschützt werden. Die Regelungen des ALR begründeten sich offensichtlich nicht in einem den Frauen unterstellten fehlenden Geschäftssinn; das Ungleichgewicht wurde vielmehr durch die Unterwerfung der Ehefrau unter die Vertragsschlussautorität des Ehemannes anlässlich der Heirat erzeugt. Wie aber konnte dieser Mechanismus naturrechtlich legitimiert werden? Nach Carl Gottlieb Svarez, dem führenden Legisten des ALR, sollten natürliche Rechte der Menschen nur aus Gründen des Staatszwecks eingeschränkt werden. Demnach verfolge die Ehe einen derart wichtigen Staatszweck, dass sie generaliter eine rechtliche Schlechterstellung der Ehefrau begründen könne, die jedoch mittels Ausnahmereinbarungen abbedingbar sei. So wurde der verheirateten Frau wirtschaftliches Agieren rechtlich verunmöglicht, und von diesen Bestimmungen sollte nur unter gerichtlicher Mitwirkung zur Abwendung gröberer Nachteile wieder abgegangen werden können. Das grundsätzlich ungleiche Eheverhältnis diene der Erhaltung der Autorität des Ehemannes als Spiegelbild der Autorität des Staates gegenüber seinen Untertanen und somit dem Erhalt des inneren Friedens im Staat.<sup>18</sup>

### Argumentationen zum österreichischen Recht

Wie sieht nun eine Analyse des Ehevertrags im österreichischen Recht aus? Die Sicht der Ehe als Zivilkontrakt war wichtigstes Argument des aufgeklärten, zentralistischen Staates zur Verwirklichung einer uneingeschränkten Gesetzgebungskompetenz in Ehe- und Familienangelegenheiten. Regelungen der Rechte und Pflichten zwischen den Ehepartnern konnten von staatlicher Seite in den katholischen Ländern des Habsburgerreichs als erste durchgesetzt werden, weil sie quasi Neuland in der Gesetzgebungskompetenz bildeten und nicht in Widerspruch zu bisherigen kanonischen Regelungsinhalten traten. Neben die Sakramentsinhalte der Ehe und die schon bisher unterschiedlich gestalteten und gestaltbaren ehedüterrechtlichen Normen traten die persönlichen Rechtswirkungen der Ehe in Form zwingender Rechte- und Pflichtenkataloge, die eine staatlich festgelegte, unabänderliche Beurteilung des Grundverhältnisses als Zivilvertrag darstellten. Ob damit auch eine Neubeurteilung der Ehe, eine Verlagerung des Schwerpunkts von religiösen und dynastischen Überlegungen zu einer individuellen Betrachtung der Beziehung der Ehepartner einherging, muss dahingestellt bleiben. Genauso muss bezweifelt werden, dass die Regelungen als Fortschritt wahr- und angenommen wurden. Real wurde trotz legislatischer Neuerungen in alten Mustern

<sup>18</sup> Mit Hinweis auf die Notwendigkeit der Erhaltung und Vermehrung der Bevölkerung und der Versorgung der Armee mit Nachwuchs DORIS ALDER, *Die Wurzel der Polaritäten. Geschlechtertheorie zwischen Naturrecht und Natur der Frau*, Frankfurt a. M./New York 1992, S. 59.

gelebt bzw. diese bloß in die neuen Formen ummodelliert.<sup>19</sup> Bereits der Codex Theresianus enthielt Bestimmungen zu Rechten und Pflichten von Ehemann (Leitungsrecht, Vertretungs-, Schutz- und Unterhaltspflicht) und Ehefrau (Unterhaltsrecht, Standes- und Wohnsitzfolgepflicht sowie die Pflicht zur Mitwirkung am Erwerb), die etwas gekürzt als §§ 42–50 ins Josephinische Gesetzbuch (JGB) übernommen wurden. Gemeinsam war beiden Eheteilen die Pflicht zur ehelichen Beiwohnung und Treue. Generelle Fragen der Gültigkeit und des Bestandes des Ehebandes sollte zunächst weiterhin die Kirche entscheiden. Eine völlige Abkehr von religiösen Überzeugungen bzw. die Schaffung eines unabhängigen staatlichen Eherechts wurde als noch nicht opportun angesehen. In der Kompilationskommission diskutierte man 1784 beispielsweise eine der Distinktionstheorie entsprechende Einführung einer eigenständigen, neben der Sakramentehe rechtlich bestehenden und zwingend zu schließenden Zivilehe. Eine derartige Regelung wurde jedoch verworfen, weil sie zu einer gravierenden Verschlechterung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche geführt und der Kirche ein großes Agitationsfeld eröffnet hätte.<sup>20</sup>

§ 47 JGB sprach von einer Gewalt des Ehemannes über die Ehefrau, die nach ihrer „Gattung“ nur nach „Vernunft, Anständigkeit und Billigkeit“ auszuüben sei und keinerlei Vormundschaft enthalte. Die Frau konnte ihr Vermögen selbstständig verwalten, wenn sie dies wollte.<sup>21</sup> Bereits in der Kommission zur Überarbeitung des JGB ging man vom Begriff der „Gewalt“ weg, seit dem Entwurf Martini setzte sich „Haupt des Hauses“, später „Haupt der Familie“ durch, um eine weitere Klarstellung der Besonderheit der Verhältnisse der Eheleute zueinander zu treffen.<sup>22</sup> Auch das Ehegüterrecht des JGB (§§ 51–97) bestätigte den Vertragscharakter der Ehe und ging von vertraglichen Absprachen bezüglich des Vermögens aus.<sup>23</sup> Anderenfalls sollte es bei der Gütertrennung bleiben, wobei § 84 JGB von der „stillschweigenden Gewalt und Vollmacht“ des Ehemannes hinsichtlich der Verwaltung des Frauenvermögens sprach. Ähnliche Überzeugungen hatten bereits die österreichischen Landtafeln des 16. und 17. Jahrhunderts niedergelegt. § 90 JGB regelte für den Fall der Vermögensverwaltung durch die Frau das Recht des

19 Siehe dazu Margareth LANZINGER/Gunda BARTH-SCALMANI/Ellinor FORSTER/Gettude LANGER-OSTRAWSKY, Aushandeln von Ehe. Heiratsverträge der Neuzeit im europäischen Vergleich (L'Homme Archiv 3), Köln/Weimar /Wien 2010.

20 Vgl. Anna Margaretha STURM, Das Josephinische Leitbild der Frau in Ehe und Familie, Linz 1988, S. 18.

21 Sie sollte prinzipiell vom Mann in der Öffentlichkeit oder vor Gericht vertreten werden, aber selbst diese Anordnung war disponibel, d. h. sie konnte selbstständig eine andere Vertretung bestimmen oder allenfalls selbst vor Gericht auftreten. Mit Hinweis auf lit. m der Resolution vom 31. Oktober 1785, JGS 489 STURM, Leitbild, S. 21.

22 Vgl. dazu Margret FRIEDRICH, Vom Umbau der ständischen in die bürgerliche Gesellschaft mit Hilfe des Rechts. Eine diskursgeschichtliche Untersuchung zu österreichischen Privatrechtstexten 1753–1811, Habilitationsschrift Innsbruck 2002.

23 Eine volljährige Braut entschied selbst über ihre Heiratsgaben. Vertraglich begründete Gütergemeinschaften wurden als zulässig für Angehörige aller Stände angesehen.

Mannes „auf ihr Benehmen Acht zu haben, um, wenn besonders Kinder da sind, der Verschwendung und Versplitterung vorzukommen.“ Mit Hofdekret vom 20. August 1787, JGS 710, wurde festgelegt, dass der Vermögenszuwachs jenem Vermögen zuzurechnen sei, von dem er stammte. Im Zweifelsfall war bis zum Gegenbeweis durch die Frau die Errungenschaft dem Mannesvermögen einzuverleiben. Dies stellte zwar eine Benachteiligung der Frau dar, bestätigte aber umgekehrt den Grundsatz ihrer möglichen Selbstständigkeit.

Karl Anton von Martini war von einer natürlichen Pflicht des Menschen zur Verbindung mit dem anderen Geschlecht zum Zweck der Fortpflanzung ausgegangen. Dennoch sollte es freie Entscheidung sein, ob und wen man heiraten wollte. Der Ehevertrag gab ein wechselseitiges Recht auf den jeweils anderen<sup>24</sup>, die Ehe begründete eine gleiche Gesellschaft der Eheleute, eine Oberherrschaft kam keinem der beiden zu.<sup>25</sup> Dass er von einer tatsächlichen Gleichberechtigung der Eheleute ausging, beweist insbesondere die Ansicht, dass die Eltern (also beide) die Oberherrschaft im Haus (über Kinder und Diensthofen) inne hatten.<sup>26</sup> Franz von Zeiller gelangte in der Formulierung der Rechtsposition von Frau und Mann ebenfalls zu einer prinzipiellen Gleichheit<sup>27</sup>, eine ehemännliche Gewalt als Herrschaftsrecht im engeren Sinn sollte es nicht geben. Dennoch nahm er eine durch die männliche Überlegenheit gegebene Leitungskompetenz des Ehemannes an; der Mann sei das „Haupt der Familie“.<sup>28</sup> Die Bestimmungen der persönlichen Rechtswirkungen der Ehe folgten diesem Muster. Beide Ehegatten waren damit zur Erfüllung der ehelichen Pflicht, zur Treue und anständigen Begegnung verbunden. Dem Mann kam Entscheidungsgewalt zu, er vertrat die Frau nach außen, schuldete ihr einen standesgemäßen Unterhalt und leitete das Hauswesen. Den gesetzlichen ehelichen Güterstand bildete die Gütertrennung, also weiterhin getrennte Vermögen der Eheleute. Diese im Vergleich zu den anderen Kodifikationen einmalige Regelung des ABGB war von Zeiller vehement verteidigt worden. Eine allgemeine Unfähigkeit in geschäftlichen Belangen oder eine größere Rechtsunkundigkeit der Frauen anzunehmen, lehnte er strikt ab. Auch die

24 Eine Formulierung, die den Ausführungen Kants gleicht.

25 Vgl. Michael HEBEIS, Karl Anton von Martini (1726–1800). Leben und Werk, Frankfurt a. M. u. a. 1996, S. 170.

26 Dennoch fand sich im Entwurf Martini (I,3 § 5) die Formulierung des Mannes als „Haupt des Hauses“; Martini hatte damit allerdings noch eine Entschärfung gegenüber der ursprünglichen Formulierung des Josephinischen Gesetzbuches, wonach dem Mann die Gewalt über die Frau zukomme, erreicht.

27 „Unser Gesetzbuch macht im Allgemeinen keinen Unterschied zwischen dem männlichen und weiblichen Geschlechte, woraus, ohne daß es ausdrücklich zu sagen nothwendig war, schon von selbst fließt, daß in der Regel beyden Geschlechtern gleiche Privat-Rechte zustehen.“ Franz von ZEILLER, Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der oesterreichischen Monarchie, Wien 1811, § 21, Nr. 2, Anm. 116.

28 So sprach ZEILLER, Commentar § 91, Nr. 1, S. 249 von der „Verschiedenheit der Geschlechtseigenschaften und der denselben anpassenden Erziehung“, die eine Aufgabenteilung im Hauswesen rechtfertigten, und der „Vermuthung einer reiferen und tieferen Beurtheilung“ aller Angelegenheiten durch den Mann, weshalb die Frau zum Gehorsam verpflichtet war. Vgl. auch VOGEL, Gleichheit, S. 281.

verheiratete Frau blieb voll geschäftsfähig und konnte jederzeit über ihr Vermögen verfügen. Dennoch forcierten die gesetzlichen Vermutungen der §§ 1237 2. Satz und 1238 ABGB (Verwaltung beider Vermögen durch den Ehemann und Gewinnzuschlag an das Mannesvermögen bei zweifelhaftem Ursprung) eine Nahebeziehung beider Vermögen und entsprachen dem ehelichen Grundsatz der Mitwirkungspflicht der Gattin am Gewerbe des Mannes. § 1239 ABGB befreite den Mann als Verwalter des Frauenvermögens von jeder Rechnungslegungspflicht; er haftete nur für Stammgut und Kapital. Ein Widerspruch der Frau gegen eine Vermögensverwaltung ihres Vermögens durch den Ehemann war aber jederzeit formlos möglich.

Das ABGB wurde nach 1815 in weiten Teilen der deutschsprachigen Schweiz zum Vorbild neuer Zivilrechtskodifikationen. Während sachen- und schuldrechtliche Bestimmungen großzügig, oft wörtlich, übernommen wurden, bildete das Eherecht regelmäßig eine Ausnahme, um heimischen Rechtsbrauch nicht brechen zu müssen. So kam es zur Beibehaltung der Geschlechtsvormundschaft über Frauen im Kanton Aargau. Ähnliches kann für Luzern beschrieben werden, wo bei ansonsten wörtlicher Übernahme der Bestimmungen des ABGB insbesondere das Ehegüterrecht in Altluzerner Fassung blieb.<sup>29</sup> Offensichtlich wirkten die Eherechtsbestimmungen des ABGB den Gesetzesredaktoren zu fortschrittlich und wurden deshalb abgelehnt. Ab 1852 wurde in den Debatten zur Umsetzung des ABGB in Ungarn ebenfalls auf die notwendigen Modifikationen im Familienrecht, insbesondere eine Stärkung der väterlichen Gewalt und ein Abgehen vom System der Gütertrennung hingewiesen, um eine Akzeptanz der Bestimmungen zu ermöglichen.<sup>30</sup> Auch dies kann meiner Meinung nach nur als Beleg dafür gelten, wie fortschrittlich die eherechtlichen Bestimmungen des ABGB im zeitlichen und regionalen Kontext zu werten waren und mit welchen Widerständen sowohl die spätere Legistik als auch die Rechtsanwendung gegen einen Bruch der Traditionen reagierten.<sup>31</sup> Zwar hatten sich aufklärerische und spätere Kodifikationen klar gegen eine gottgewollte und formell kirchenrechtlich niedergelegte Vormacht des Ehemannes über die Ehefrau gewandt, inhaltlich schien es allerdings deutlich schwieriger, in der zivilen Ehe zu einer Gleichheit der Vertragspartner zu gelangen. Anthropologische Begründungen unter Verweis auf Staatszwecke oder Interessen der Allgemeinheit sollten hier gewissermaßen einen vernunftbetonten Ersatz bieten.

29 Barbara DÖLEMEYER, Der Einfluss des ABGB auf die Schweiz. In: Elisabeth BERGER (Hg.), Österreichs Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. III. Das ABGB außerhalb Österreichs, Berlin 2010, S. 319–337.

30 Christian NESCHWARA, Das ABGB in Ungarn. In: BERGER, Gesetzbuch, S. 33–133, hier S. 51.

31 Ein ähnlicher Effekt wiederholt sich im 20. Jahrhundert: Anlässlich der Rechtsvereinheitlichung von deutschem und österreichischem Ehe(scheidungs)recht im Jahr 1938 monierte der für Österreich an den Beratungen teilnehmende Robert Bartsch, dass die Selbständigkeit und Eigenverantwortlichkeit der Ehefrau durch eine Neuregelung keinesfalls geringer ausfallen dürfe als sie seit 120 Jahren in Österreich bestehe. Barbara DÖLEMEYER/Werner SCHUBERT, Der Einfluss des ABGB auf Deutschland. In: BERGER, Gesetzbuch, S. 339–397, hier S. 384 f.