

# Paarbeziehungen und Recht

Rechtsphilosophie und Familienrecht der Partnerschaft

Bearbeitet von  
Prof. Dr. Dr. h.c. Gerd Brudermüller

1. Auflage 2017. Buch. Rund 200 S. Kartoniert  
ISBN 978 3 406 70995 1  
Format (B x L): 14,1 x 22,4 cm

[Recht > Zivilrecht > Familienrecht > Eherecht, Scheidungsrecht](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](#) ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

## IV. Gleichheit zwischen Ehegatten

### 1. Einleitung und Fragestellungen

Wie in der Einführung schon angesprochen, ist die Gleichheit zwischen den Ehegatten zwar normativ als solche heute unbestritten, Probleme stellen sich aber insbesondere bei der Frage, ob *rechtliche* Gleichbehandlung angesichts immer noch stark von traditionellen Rollenvorstellungen beherrschten Ehen nicht geradezu *faktische* Ungleichheit fördert. Mann und Frau etwa in den Scheidungsfolgen gleichzusetzen schadet nicht selten der schlechter ausgebildeten Frau. Was sind also die Grundlagen eines egalitären Ehe- und Familienrechts, in dem die Ausgleichssysteme geschlechtsgerecht entwickelt werden? Ist es dazu erforderlich, dass nicht (mehr) an den Status, sondern an die „gelebte“ Aufgabenverteilung der (Ehe)Partner angeknüpft wird?

Wie verhalten sich rechtliche Gleichheit und reale Gleichheit zueinander? Was bedeutet es für das (Ehe)Recht, wenn die dort normierte rechtliche Gleichheit zu realer Ungleichheit führt, und wie kann das (Ehe)Recht dazu beitragen, solch eine reale Ungleichheit zu vermeiden? Umgekehrt ausgedrückt: Muss es – als konsequente Durchsetzung der Postulate von Freiheit und Gleichheit, die unser heutiges Denken prägen – nicht Ziel eines aufgeklärten (Ehe)Rechts sein, nicht nur eine rechtliche, sondern auch eine reale Gleichheit herzustellen? Dies ist verbunden mit der weiteren Frage, in welcher Weise diese vom (Ehe)Recht anzustrebende Herstellung realer Gleichheit verwirklicht werden soll und ob hierfür auch eine rechtliche Berücksichtigung von Ungleichheiten erforderlich ist, was zur Anschlussfrage führt, welche Ungleichheiten vom Recht zu berücksichtigen sind.

Für diese Fragen kann die Ideengeschichte zur Gleichheit und Ungleichheit zwischen Ehepartnern zu Erkenntnissen beitragen, die für das Eherecht wichtig sind. Dies erfordert einen Blick darauf, welche Gleichheits- und Ungleichheitslehren ideengeschichtlich vertreten wurden und zudem, ob eine in der Geschichte vertretene/geforderte Gleichheit von Ehemann und Ehefrau in konsequenter Weise auch eine solche im tatsächlichen Sinn bedeutete, d.h. ob eine vertretene/beanspruchte Gleichheit mit einer tatsächlich umgesetzten und gelebten Gleichheit, wie sie sich etwa in „gleichen“ Ehe-rechten und Ehepflichten von Mann und Frau zeigt, übereinstimmte oder nicht. Aus diesen historischen Betrachtungen zum „Sollen und Sein“ von Gleichheit und Ungleichheit sind sodann Folgerungen für das „Sollen und Sein“ von Gleichheit und Ungleichheit mit Blick auf das heutige Eherecht zu ziehen.

Ideengeschichtlich ist zunächst an die Gleichheitsdebatte in der frühen Aufklärung und an die modernen Ungleichheitskonzepte etwa bei Rousseau und Fichte zu erinnern. Die eingangs aufgeführten und nun zu behandelnden Fragen lauten: Welche Argumente wurden hier zur ungleichen Behandlung der Geschlechter herangezogen? Seit wann und warum wird die Ungleichbehandlung als begründungsbedürftig angesehen? Welchen Einfluss hat die Auffassung in den Epochen von Naturrecht und Aufklärung, dass alle Menschen von Natur aus frei und gleich seien? Welche Folgen werden aus den Postulaten von Freiheit und Gleichheit für die Rechtsstellung der Frau gezogen und resultieren daraus Forderungen für die Gesetzgebung? Welche Folgen für eine neu begründete Ungleichheit hat die Trennung von häuslicher und außerhäuslicher Sphäre (die im „oikos“ noch verbunden waren) durch das Aufkommen der Industriegesellschaft im 19. Jahrhundert, insbesondere in den Lehren der Historischen Rechtsschule zum Familienrecht?

## 2. Ideengeschichte zur Gleichheit und Ungleichheit zwischen Ehepartnern

Dass rechtliche Gleichheit mitunter Gefahr läuft, unseren Gerechtigkeitsempfindungen zu widersprechen, ist ein alter Topos. Legendär ist die Rechtskritik von Anatole France, wonach das Recht sowohl Armen als auch Reichen verbietet, unter Brücken zu schlafen, Brot zu stehlen, und an Ecken betteln zu gehen<sup>597</sup> – mit dieser rechtlichen Gleichheit geht eine tatsächliche Ungleichheit einher und es zeigt sich der Widerspruch zwischen einer „Gleichheit im rechtlichen Sollen“ und einer „Ungleichheit im tatsächlichen Sein“. Eine solche (rechtliche) Gleichheit, die zu einer (tatsächlichen) Ungleichheit führt, ist gerade auch im Eherecht, insbesondere im Scheidungsfolgenrecht, möglich. Wenn etwa die Ehegatten hinsichtlich der Scheidungsfolgen vom Recht gleich behandelt werden – wenn ihnen etwa die gleiche Verantwortung für die Wiederaufnahme oder Fortführung einer Berufstätigkeit auferlegt wird –, dann wird derjenige Partner, der um der Ehe willen seine Berufstätigkeit aufgegeben hat und somit ehebedingt geringer ausgebildet ist, tatsächlich ungleich schlechter behandelt. Entsprechendes würde gelten, wenn in der Ehe beide Ehepartner das zufließende Vermögen in gleicher Weise als eigenes behalten dürften – sie würden zwar gleich behandelt, aber zum Vorteil desjenigen Ehegatten, der das höhere Einkommen erzielt. Auch in diesem Fall würde Gleichbehandlung zu einer Ungleichheit führen.

---

<sup>597</sup> Anatole France, *Die weiße Lilie*, dt. Übersetzung, München 1925, S. 116.

## 2. Ideengeschichte zur Gleichheit und Ungleichheit zwischen Ehepartnern

Es geht jeweils darum, dass die *rechtliche* Gleichbehandlung nur eine formelle und eine solche im bloßen „Sollen“ ist, die aber *real*, im „Sein“ und im materiellen Sinn tatsächliche Ungleichheiten bedingt, fördert oder jedenfalls bestehen lässt. Betrachten wir dazu die Frage nach der Gleichheit und Ungleichheit zwischen Ehemann und Ehefrau und nach den jeweiligen Verankerungen, Begründungen und Auswirkungen dieser rechtlichen Gleichheit und tatsächlichen Ungleichheit zunächst in ihrer ideengeschichtlichen Entwicklung, auszugsweise in den Etappen der traditionellen biblischen Ungleichheitslehre, den Gleichheitslehren der Frühaufklärung, aber auch der modernen romantischen Lehre von den Geschlechterunterschieden.

### 2.1 Traditionelle biblische Ungleichheitslehren

#### 2.1.1 Einführende Grundelemente

Für die europäische Tradition des Eheverständnisses und die Verrechtlichung von Bestimmungen zur Ehe spielten theologische und kanonistische Quellen mit ihren eher moralischen Berechtigungen und Verpflichtungen in der Ehe, aber ebenso auch mit dem kirchlichen Eherecht, eine wichtige Rolle. Die in vielen Texten der christlichen Tradition vertretenen Ansichten zur Gleichheit und Ungleichheit von Ehemann und Ehefrau finden sich von der Sache her in ihren Grundelementen – wenn auch mit im Einzelnen verschiedenen Herleitungen und Begründungen – in vielen naturrechtlichen Vorstellungen zur Ehe wieder und ebenso hatten die theologischen und kirchenrechtlichen Quellen auf die Verrechtlichung des Eheverständnisses (etwa im gemeinen deutschen Eherecht) einen zentralen und prägenden Einfluss.<sup>598</sup>

Ausgehend von der biblischen Tradition zur männlichen Herrschaft im Allgemeinen und zu einer Eheherrschaft des Ehemannes über seine Ehefrau im Besonderen formte sich das Grundmodell einer biblischen Ungleichheitslehre aus, die den Ehemann bevorzugte, ihn zum Herrn über die Frau,<sup>599</sup> zum „Haupt der Frau“<sup>600</sup> erhob und der Frau eine untergeordnete Rolle als nur „des Mannes Abglanz“<sup>601</sup> und eine ihm untertane Dienerin zuwies.<sup>602</sup> Dies wurde insbesondere schöpfungsgeschichtlich begründet mit der Erschaffung Evas aus der Rippe Adams; moralisch wurde es gestützt durch Evas erste und gegenüber dem

<sup>598</sup> Vgl. dazu etwa Duncker (2003), S. 222, 400, 416, 1056, 1103, 1109.

<sup>599</sup> Vgl. etwa 1 Mose 3, 16: „... er aber soll herrschen über dich“; in der Luther-Übersetzung: „... er soll dein Herr sein“.

<sup>600</sup> Paulus in 1 Kor. 11, 3; in der Luther-Übersetzung: „des Weibes Haupt“.

<sup>601</sup> Paulus in 1 Kor. 11, 7; in der Luther-Übersetzung: „des Mannes Ehre“.

<sup>602</sup> Vgl. etwa im Decretum Gratiani, C. 33 qu. 5 c. 14 (Augustinus): „Satis hinc apparet, quemadmodum subditas feminas viris, ...“.

#### IV. Gleichheit zwischen Ehegatten

Teufel damit die größere Schwäche zeigende Verabredung mit der Schlange und in der theologischen Anthropologie durch die (jedoch nicht unumstrittene und später zurückhaltender verwendete<sup>603</sup>) Aussage über die Gottesebenbildlichkeit nur oder vorrangig des Mannes (imago Dei).<sup>604</sup>

Vom Grundgedanken her entwickelte sich die kirchliche, vor allem kanonistische Lehre mithin als eine Ungleichheitslehre zuungunsten der Ehefrau. Den von der Kirche in den kanonistischen Sammlungen hervorgehobenen Quellen, welche die Eheherrschaft des Ehemannes zugrunde legen, kommt hierbei aber zugleich mit Bezug auf eine Gleichheit oder Ungleichheit der Frau ein durchaus doppeldeutiges bzw. „zweischneidig(es)“<sup>605</sup> Gesicht zu.

### 2.1.2 Der „doppelgesichtige“ Charakter der kirchlichen Lehre

#### a) Die eine Ungleichheit zuungunsten der Ehefrau betreffende Seite der kirchlichen Lehre

Die erste Seite der „doppelgesichtigen“ kirchlichen Lehre betrifft den Gesichtspunkt ihrer Ausprägung und gar noch Verfestigung und Verstärkung als Ungleichheitslehre *zuungunsten* der Frau.

Die von der kirchlichen Lehre aufgestellte Hierarchie zwischen den Ehepartnern mit der Eheherrschaft des Ehemanns als entscheidendem Ausgangspunkt zeigte sich insbesondere bei den kirchenrechtlichen Bestimmungen zu den Ehepflichten. Diese traten aber nicht nur als Normen auf, die aus der Eheherrschaft abgeleitet wurden, sich in einer Vorherrschaft des Ehemannes konkretisierten und damit von Beginn an deutlich die Ungleichheit zwischen den Ehegatten formulierten. Bestimmungen mit gleichen Auswirkungen erschienen vielmehr auch in Form von aus der Eheherrschaft hergeleiteten „vorbildhaften“ Ehepflichten des Ehemanns (etwa zur ehelichen Treue), die den Ehemännern bestimmte Privilegien absprachen und auf diese Weise – etwa nach Ansicht von Augustinus – eine Forderung nach Gleichheit von Ehemann und Ehefrau bedeuteten. Jedoch wurde hier nicht wirklich vom zentralen Ausgangspunkt biblischen Denkens an sich, von der Eheherrschaft des Mannes und der damit jedenfalls im Prinzip mit angelegten Ungleichheit abgerückt, sondern gerade aus dieser Eheherrschaft des Mannes als Herr und Haupt der Frau und nicht etwa aus der Gleichheit heraus ist seine Vorbildfunktion für die Frau begründet worden, weshalb beispielsweise bei einem Treuebruch des Mannes

<sup>603</sup> Dazu näher etwa Duncker (2003), S. 403, 415.

<sup>604</sup> Wenngleich schon Pufendorf, *De iure naturae* (1689), liber VI, cap. 1, § 11, Wert darauf legt, dass (gleichsam als biblisches Urbild des Geschlechterverhältnisses) Abraham Sara in „sororia amicitia“ verbunden gewesen sei.

<sup>605</sup> Vgl. dazu auch Duncker (2003), S. 1057.

2. Ideengeschichte zur Gleichheit und Ungleichheit zwischen Ehepartnern

dieser im Vergleich zu einem Treuebruch der Frau nicht bevorzugt werden durfte.<sup>606</sup>

Wenn dennoch in solchen Argumenten auf den ersten Blick eine Gleichheit von Ehemann und Ehefrau zugleich mit ausgesprochen wird, so wird diese nicht als primär angestrebte Gleichheit interpretiert, sondern nur als bloßer Nebeneffekt des eigentlichen „Wunsch(es) nach Verschärfung der Sexualmoral.“<sup>607</sup> Dieser Nebeneffekt zeigt sich damit bezogen auf die Eheherrschaft des Mannes in der Art einer „Ungleichheit im Sollen“, aber zudem auf einen ersten vorläufigen Blick auch als eine aus anderen Zwecken (der verschärften Sexualmoral) verwirklichte „Gleichheit im Sein“. Bei näherer Betrachtung jedoch – wie Duncker kritisch herausarbeitet – formt sich diese aber nicht als „echte Gleichheit“ bzw. Gleichberechtigung in unserem heutigen Verständnis aus, sondern führt vielmehr zur *„langfristige(n) Stabilisierung christlich geprägter Eheherrschaft mit einer gewissen Unterstützung von Seiten vieler Frauen“*:<sup>608</sup> Die nur vordergründig geforderte Gleichheit – die jedoch gerade aus der Eheherrschaft des Mannes heraus begründet wird, wobei dem Ehemann sein Recht des Stärkeren (in Form etwa seiner Privilegien) abgesprochen und er in seiner Vorbild- und Verantwortungsfunktion angesprochen wird – verschaffe den Ehefrauen zwar Vorteile in Form von eigenen Rechten gegen ihre Ehemänner, halte sie aber gerade dadurch, dass sie mit diesen neuen Rechten und Vorteilen „jetzt mehr zu verlieren“ hätten als vorher, in dem christlichen Eheverständnis mit der Eheherrschaft des Mannes als Ansatz- und Zentralpunkt und *„gemeinsamer Nenner und Grund von Einzelvorschriften“*<sup>609</sup> gefangen. Das offenbart auch hier eine sich zwar nur verdeckt zeigende, aber dennoch vorhandene Bestätigung und gar Verstärkung der Ungleichheitslehre. Eine nur formelle Gleichheit, wie sie der Frau etwa auch im Zusammenhang mit der Eheschließung in Form des Ehekonsenses zugesprochen wird,<sup>610</sup> bleibt daher im kirchlichen Grundmodell der Ungleichheit der Ehepartner mit der Eheherrschaft des Ehemannes verhaftet.

Wichtige Schlüsse für unser heutiges Eherecht können daraus schon hier gezogen werden: Soll dieses Eherecht zum wirksamen Schutz rechtlicher und tatsächlicher Gleichberechtigung der Ehepartner beitragen, dann hat es ein Begründungsmodell für diese Gleichberechtigung zu entwickeln, das sich klar gegen den Ausgangspunkt ehelichen Denkens in Gestalt einer normativen oder auch nur faktischen Eheherrschaft eines Ehepartners über den anderen Ehepartner ausspricht. Zu

<sup>606</sup> C. 33, qu. 6, c. 4 f.

<sup>607</sup> Duncker (2003), S. 413.

<sup>608</sup> Duncker (2003), S. 414 (Hervorhebung im Original).

<sup>609</sup> Duncker (2003), S. 415 (Hervorhebung im Original).

<sup>610</sup> Das Konsenserfordernis verneint noch Ambrosius, der die Entscheidung von den Eltern der Braut und dem Ehemann treffen lässt und keinen Konsens der Braut verlangt (C. 32. qu. 2. c. 13).

IV. Gleichheit zwischen Ehegatten

verhindern ist insbesondere auch jede eventuell versteckte hierarchische Über-/Unterordnung der Ehepartner. Vielmehr hat es umgekehrt die Gleichordnung der Ehepartner bereits an den Anfang seines Eheverständnisses zu setzen und diese Gleichordnung zu seiner festen Ausgangsbasis zu erheben, die sodann eine konsequente Umsetzung im Sollens- und Seinskreis findet: Normativ zu fordern ist eine Gleichordnung der Ehepartner ohne eine Eheherrschaft des einen über den anderen. Diese Gleichordnung muss bereits Ausgangspunkt moderner eherechtlicher Gesetzgebung sein und sich in diesem modernen Ehekonzept sodann aber auch konsequent fortsetzen und verwirklichen, nämlich in auch faktisch gleichen ehelichen Rechten und Pflichten.

*b) Die die Gleichheit zugunsten der Ehefrau betreffende Seite der kirchlichen Lehre*

Die zweite Seite der „doppelgesichtigen“ kirchlichen Lehre betrifft den Gesichtspunkt einer Begünstigung und Gleichberechtigung der Frau, zumindest – jedenfalls ansatzweise und daher besser als zuvor – in formeller Hinsicht:

Im Rahmen der in der christlichen Tradition verankerten Ungleichheitslehre zeigten sich zugleich auch Aspekte einer zumindest formellen Gleichheit von Ehemann und Ehefrau, und zwar im Zusammenhang mit den ehelichen Pflichten und Rechten, insbesondere mit der ehelichen Pflicht zum Geschlechtsverkehr (primär zur Fortpflanzung), der ehelichen Treupflicht und der ehelichen Pflicht zum Zusammenleben in häuslicher Gemeinschaft.<sup>611</sup>

Die in der kirchenrechtlichen Tradition für die Ehe als wichtig erachteten Pflichten von Ehemann und Ehefrau sind hierbei häufig als beiderseitige und gemeinsame von Ehemann und Ehefrau benannt,<sup>612</sup> auch wenn dies keine tatsächliche Gleichberechtigung bedeuten musste und real bedeutete. Dieser formelle Ansatz des Kirchenrechts, die Ehepflichten nicht in einer Trennung zwischen solchen für den Ehemann und solchen für die Ehefrau, sondern als beiderseitige in seine Bestimmungen aufzunehmen, wird als Ausdruck einer zumindest formell, im „Sollen“ und an der Basis<sup>613</sup> angestrebten Gleichheit beider Ehepartner gelesen,

<sup>611</sup> Zu den ehelichen Pflichten vgl. Decretum Gratiani, C. 32, qu. 5, c. 18 (Augustinus).

<sup>612</sup> Zu Gleichheitsvorstellungen in der Literatur vom 13. bis zum 15. Jahrhundert vgl. Gsell (1998), S. 89 ff.

<sup>613</sup> Vgl. Duncker (2003), S. 299 mit Bezug auf die persönlichen Ehepflichten des Kirchenrechts als „jedenfalls an ihrer Basis gleiche und gegenseitige Pflichten von Frau und Mann“. Zur Verbesserung der Stellung der Frau im kirchlichen Eherecht durch die Aufwertung des Ehekonsenses der Frau, die Ausdehnung der ehelichen Treupflicht auf den Mann und durch Zurückdrängung des Scheidungsgrundes der Kinderlosigkeit, der sich ausnahmslos zu Lasten der Frau ausgewirkt hatte, vgl. Holzhauser, in: FS Hahne (2012), S. 259, 261, auch zur Scheidbarkeit und zu den Scheidungsfolgen, insbesondere zum Unterhaltsrecht, in historischer Perspektive.

2. Ideengeschichte zur Gleichheit und Ungleichheit zwischen Ehepartnern

auch wenn sie sich bei Betrachtung ihrer näheren rechtlichen (Ausführungs)Bestimmungen und/oder ihrer tatsächlichen Auswirkungen dann doch, wie aufgezeigt, als tatsächliche Ungleichheit von Ehemann und Ehefrau mit einer Bevorzugung des Ehemanns manifestierten.<sup>614</sup>

Trotzdem wirkt sich die in den theologischen und kanonistischen Quellen mit ihren moralischen Handlungsanweisungen immerhin theoretisch geforderte Beidseitigkeit und Gleichheit von bestimmten ehelichen Rechten und Verpflichtungen auch praktisch aus. Sie wird als Forderung aufgegriffen bei der Verrechtlichung der Ehe im gemeinen deutschen Recht und erweist sich als günstig für die Stellung der Ehefrau und ihre Gleichberechtigung.<sup>615</sup> Es gelingt nämlich erst mit Hilfe dieser theologischen und kanonistischen Quellen und dank ihrer zentralen Einflussnahmen auf die Ausgestaltung des gemeinen Eherechts, die in den kanonischen Quellen benannte Beidseitigkeit und Gleichheit auch in das gemeine Eherecht, zumindest im Sinn allgemeiner Forderungen, zu übertragen: Der maßgebliche Einfluss, den das kirchliche Recht und vor allem die traditionellen Quellen des kanonischen Rechts für die Verrechtlichung des gemeinen deutschen Eherechts spielten, brachte auf diese Weise die bis dahin abgelehnte Gleichstellung von Ehemann und Ehefrau auch in die säkulare Verrechtlichung der Ehe hinein und wirkte als „mächtiges Bollwerk der Frauenrechte“.<sup>616</sup> Dies ist also die zweite Seite der doppelgesichtigen kirchlichen Lehre, die trotz ihres Ausgangspunktes in der Ungleichheit der Ehepartner mit der Eneherrschaft des Mannes dann aber doch mit ihren Forderungen nach zumindest formeller Gleichheit der Ehepartner in bestimmten ehelichen Bereichen wichtige Schritte mit Blick auf eine Begünstigung und Gleichberechtigung der Frau setzt. Auch für die Verrechtlichung der Ehe wurden so wichtige Voraussetzungen geschaffen, auch wenn diese – wie nachfolgend an Beispielen zu zeigen ist – nicht in aller Konsequenz tatsächliche Umsetzung fanden.

In der Theologie stand die Gleichheit der Ehepartner zumeist im Zusammenhang mit dem auf die Ehe bezogenen (Neben)Zweck des „mutuum adiutorium“, der gegenseitigen Hilfe: Sie erforderte die Ehe als eine „societas aequalis“. Letztlich wird, wie Ebbinghaus aufzeigt, dieser bereits aristotelische Gedanke gerade bei den mittelalterlichen Theologen aufgegriffen.<sup>617</sup>

<sup>614</sup> Siehe oben IV.2.1.2.a).

<sup>615</sup> Ebbinghaus (1986), S. 69, verdeutlicht die Bedeutung des Gleichheitspostulats auch für die theologische Ablehnung der Polygamie unter Hinweis darauf, dass eine Polygamie die Frau zur bloßen Magd des Mannes machen würde.

<sup>616</sup> Duncker (2003), S. 1058. Zu Frauenrechten und Naturrecht vgl. Schwab, in: Klippel (1997), 77 ff. Zur Privatrechtsgeschichte im Naturrecht vgl. allgemein Thieme (1947).

<sup>617</sup> Ebbinghaus (1986), S. 68 ff.



IV. Gleichheit zwischen Ehegatten

In dem durch das theologische Naturrecht beeinflussten Kirchenrecht ist hinsichtlich der Gleichheit der Frau mit dem Mann bereits ihre Rechtsmacht über sich selbst von Bedeutung. Die Frau war, jedenfalls in der Spätscholastik, prinzipiell Herrin ihres Körpers („domina sui corporis“) und war zum freien Gebrauch ihres Körpers auch kirchenrechtlich befugt<sup>618</sup> – was ihr, wenn sie sich denn unverehelicht verführen ließ, allerdings zum Nachteil gereichte, weil es ihr als Folge ihrer Einwilligung alle traditionellen auf die Minderung der Heiratschancen abstellenden Restitutionsansprüche abschnitt<sup>619</sup> –, während der beteiligte Mann solcher Ansprüche gar nicht erst bedurfte.

Weiter wird eine Beidseitigkeit und Gleichheit – wie später im gemeinen deutschen Recht<sup>620</sup> – insbesondere hinsichtlich der ehelichen Pflicht zum Geschlechtsverkehr (zur Fortpflanzung) verlangt, anknüpfend an Paulus' Bibelworte im 1. Korintherbrief.<sup>621</sup> Die sich hier zeigende Gleichberechtigung in Form eines formell gleichberechtigten Rechts der Frau gegenüber ihrem Mann auf ehelichen Geschlechtsverkehr ist aber zum einen – so die Interpretation – unter Umständen gar nicht bezweckt gewesen, sondern war nur ein bloßer Nebeneffekt einer mit der gegenseitigen Pflicht zum Geschlechtsverkehr innerhalb der Ehe an sich bezweckten Verhinderung eines Ehebruchs bzw. außerehelichen Geschlechtsverkehrs.<sup>622</sup> Zum anderen führte diese formelle Gleichstellung der ehelichen Rechte und Pflichten hinsichtlich des geschlechtlichen Verkehrs nicht zu einer auch tatsächlichen Gleichstellung von Ehemann und Ehefrau. Dies begründete sich u.a. in den damaligen Vorstellungen zu dem mit dem Geschlechtsverkehr einhergehenden einseitigen „Recht auf Genuss“ – das häufig nur dem Ehemann zugesprochen wurde, während es dieses bei der Frau und zur Fortpflanzung nicht bedurfte. Weiter zeigt sich die Einseitigkeit dieses gleichen Rechts in der einseitigen Verteilung der mit der Schwangerschaft verbundenen Folgen und in der fehlenden Kompensation der (gerade zur damaligen Zeit bestehenden hohen lebensgefährlichen) Risiken für Körper und Leben der Frau, die auf keine Beschränkung der Anzahl ihrer Geburten hoffen konnte. Dies wurde auch durch die besonders schätzenswerten Frauen (z.B. stillenden Müttern) zukommenden Gründe für eine Verweigerung des ehelichen Geschlechtsverkehrs nicht ausreichend ausgeglichen.<sup>623</sup>

Diese sich bei den ehelichen Rechten und Pflichten auf bzw. zum Geschlechtsverkehr offenbarenden tatsächlichen Ungleichheiten trotz for-

<sup>618</sup> Vgl. dazu Jansen (2013), S. 102. Zum Eheverständnis nach den Lehren der Spätscholastik näher Schwab (1972), S. 73 ff.

<sup>619</sup> Jansen (2013), S. 142.

<sup>620</sup> Vgl. Duncker (2003), S. 637 ff.

<sup>621</sup> 1 Kor. 7, 3–5.

<sup>622</sup> Vgl. Duncker (2003), S. 633 f.

<sup>623</sup> Duncker (2003), S. 667 ff.