

Göppinger/Böfelmann · Das Recht des unehelichen Kindes

Das Recht des unehelichen Kindes

(Kommentierung der §§ 1705—1740 BGB unter Berücksichtigung
der einschlägigen Nebengesetze)

von

Dr. jur. Horst Göppinger
Oberlandesgerichtsrat in Stuttgart

und

Dr. jur. Erhard Böfelmann
Honorarprofessor an der Universität Heidelberg,
Regierungsdirektor in Stuttgart

Sonderausgabe

*aus J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,
10./11. Auflage, Band IV, Familienrecht, Teil 3b*



1966

J. Schweizer Verlag · Berlin

Gesamtherstellung:
Graphische Betriebe Dr. F. P. Datterer & Cie. Nachfolger Sellier OHG, Freising
Alle Rechte, einschließlich des Rechtes der Herstellung von Photokopien und
Mikrofilmen, vorbehalten

Vorwort

Der vorliegende Sonderdruck gibt den Inhalt der ersten Lieferung zu Band IV, Familienrecht, Teil 3b des von J. von Staudinger begründeten Kommentars zum BGB wieder (Lieferung 42 des Gesamtwerkes der Neuauflage).

Die Erläuterungen berücksichtigen die einschlägigen Vorschriften des Jugendwohlfahrtsgesetzes (JWG), insbesondere über die Amtsvormundschaft, sowie des Personenstandsgesetzes (PStG) und der Verfahrensgeetze (FGG und ZPO).

Die Bearbeitung ist etwa am 1. Juni 1966 abgeschlossen. Zu dem vom Bundesjustizministerium Anfang Juni 1966 herausgegebenen Referentenentwurf eines Gesetzes über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder konnte während der Drucklegung noch ein Hinweis eingearbeitet werden (Vorbemerkung 69 vor § 1705). Im übrigen wurde Wert darauf gelegt, daß bis zu diesem Zeitpunkt erschienene umfangreiche Schrifttum weitestgehend zu erfassen. Zum Teil wurden noch spätere Veröffentlichungen eingefügt, soweit es drucktechnisch möglich war.

Ergänzend darf zu dem vorliegenden Sonderdruck noch erwähnt werden, daß in der im Herbst 1964 erschienenen Sonderausgabe aus Band IV, Teil 3a dieses Kommentars „Göppinger, Beschränkungen der elterlichen Gewalt, Art 6 Abs 2 und 3 GG, §§ 1666—1669 BGB, §§ 55 ff JWG“ Rechte und Pflichten der unehelichen Mutter im Rahmen der Erläuterungen der erwähnten Vorschriften mitbehandelt sind.

Stuttgart, im Juni 1966

Die Verfasser

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XI
Literaturverzeichnis	XIV
Nachträge	XV

Sechster Titel: Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder (erläutert von Dr. Horst Göppinger)

Vorbemerkungen	1
Gliederung	1
Übersicht (Alphabetisches Stichwortverzeichnis)	2
I. Übersicht	4
II. Grundsätzliches über die Regelung des Rechts der unehelichen Kinder in früheren Rechtsordnungen	4
III. Grundsätzliches zum geltenden Recht, insbesondere zum Abstammungs- und Anerkennungsprinzip	9
IV. Die Rechtsentwicklung seit Inkrafttreten des BGB und die Reformbewegung bis 1945	9
V. Die Rechtsentwicklung im öffentlichen Recht zum Recht der unehelichen Kinder, Mütter und Väter	14
VI. Die Rechtsentwicklung nach dem Zweiten Weltkrieg, Art 6 Abs 5 GG, bürgerliches Recht und Nebengebiete	18
VII. Die Rechtsprechung des BVerfG zum Recht der unehelichen Kinder; verfassungsrechtliche Fragen (Art 3 Abs 1—3, Art 6 Abs 1 und 5 GG)	19
VIII. Grundsätzliches zur Situation des unehelichen Kindes und der Mutter; die Reformbedürftigkeit des geltenden Rechts	26
IX. Die Reformbewegung nach dem Zweiten Weltkrieg	31
X. Literatur-Hinweise zum ausländischen Recht	33
XI. Das Recht der sowjetischen Besatzungszone	36
XII. Anhang: ZBW (Text auszugsweise)	46
§ 1705	50
Gliederung	50
I. Begriff des unehelichen Kindes	50
II. Rechtsstellung des unehelichen Kindes zu der Mutter und den mütterlichen Verwandten	51
III. Staatsangehörigkeit des unehelichen Kindes	54
IV. Verfahrensfragen, Anerkennung der Mutterschaft	55
V. Rechtsstellung des unehelichen Vaters und des Kindes zum Vater	55
§ 1706	58
Gliederung	59
Übersicht (Alphabetisches Stichwortverzeichnis)	59
I. Allgemeines	61
II. Abs 1 und Abs 2 Satz 1	61
III. Abs 2 Satz 2	62
IV. Internationales Privatrecht	78
V. Anhang: Namensänderung nach öffentlichem Recht	79
§ 1707	81
Gliederung	82
Übersicht (Alphabetisches Stichwortverzeichnis)	83
I. Allgemeines, Bedeutung der Vorschriften des § 1707 (ua Grundgedanken, Verfassungsmäßigkeit)	85
II. Abs 1 und Vormundschaft (ua Amtsvormundschaft, Einzelvormundschaft)	86
III. Abs 2 (mit Fragen des Verfahrens und der Anwendung des § 1696)	111

§ 1708	125
Gliederung	125
Übersicht (Alphabetisches Stichwortverzeichnis)	127
I. Allgemeines	129
II. Die Regelung des Abs 1 im einzelnen	135
III. Abs 2	178
IV. Verjährung des Unterhaltsanspruchs	180
V. Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs des unehelichen Kindes; verfahrensrechtliche Fragen	184
VI. Internationales und interzonales Privatrecht, internationales Abkommen	196
VII. Strafrecht	199
§ 1709	199
Gliederung	200
Übersicht (Alphabetisches Stichwortverzeichnis)	200
I. Absatz 1	201
II. Die Unterhaltspflicht der Mutter (und eventuell der Großeltern)	206
III. Konkurrenz mehrerer Unterhaltsansprüche	208
IV. Absatz 2	209
V. Entsprechende Anwendung des Abs 2 und Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag	211
VI. Übergang des Unterhaltsanspruchs gemäß §§ 90, 91 BGB	213
VII. Strafrecht	213
§ 1710	214
Gliederung	214
I. Allgemeines	214
II. Die Regelung im einzelnen	214
§ 1711	216
Gliederung	216
I. Allgemeines	216
II. Geltungsbereich	217
III. Der Anspruch auf die Unterhaltsrückstände als Kapitalanspruch	218
§ 1712	219
Gliederung	219
Übersicht (Alphabetisches Stichwortverzeichnis)	220
I. Allgemeines	220
II. Abs 1	221
III. Abs 2	225
IV. Verfahrensrechtliche Fragen	230
§ 1713	231
§ 1714	232
Gliederung	232
Übersicht (Alphabetisches Stichwortverzeichnis)	233
I. Allgemeines	234
II. Anwendungsbereich des § 1714	234
III. Die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung, Wirksamwerden und Wirkungen des Vertrags	239
§ 1715	243
Gliederung	243
Übersicht (Alphabetisches Stichwortverzeichnis)	244
I. Allgemeines	244
II. Voraussetzungen	245
III. Die Ansprüche im einzelnen	246
IV. Die Rechtsnatur der Ansprüche aus § 1715	250
V. Geltendmachung der Ansprüche durch die Mutter	251

VI. Sonstige Ansprüche der Mutter	252
VII. Internationales Privatrecht	252
VIII. Strafrecht	252
§ 1716.	252
Gliederung	253
Übersicht (Alphabetisches Stichwortverzeichnis)	253
I. Allgemeines	254
II. Voraussetzungen für die Erlassung der einstweiligen Verfügung	255
III. Inhalt der einstweiligen Verfügung	256
IV. Verfahrensrechtliche Fragen (auch zu § 940 ZPO)	257
§ 1717	259
Gliederung	260
Übersicht (Alphabetisches Stichwortverzeichnis)	261
I. Allgemeines, die Bedeutung des Abs 1	263
II. Die Regelung des Abs 1 im einzelnen, die Bedeutung der Festsetzung der Empfängniszeit (Abs 2)	265
III. Beweisanträge, Beweisanordnungen, Vaterschaftsgutachten	278
IV. Feststellung der Vaterschaft, der „Gilt-Vaterschaft“, die Abstammungsfeststellungsklage, die Regelung des § 644 ZPO nF	295
§ 1718.	316
Gliederung	316
Übersicht (Alphabetisches Stichwortverzeichnis)	318
I. Allgemeines und Entstehungsgeschichte	320
II. Voraussetzungen	321
III. Die Rechtsnatur des Vaterschaftsanerkennnisses	330
IV. Wirkungen des Anerkennnisses der Vaterschaft	333
V. Daß mit dem Vaterschaftsanerkennnis verbundene Anerkenntnis der Unterhaltsverpflichtung	338
VI. Nichtigkeit und Anfechtung des Anerkennnisses der Vaterschaft und der Unterhaltsverpflichtung	341
VII. Internationales Privatrecht	350

Siebenter Titel:

**Legitimation unehelicher Kinder
(erläutert von Dr. Erhard Böttemann)**

Vorbemerkungen	350
I. Legitimation durch nachfolgende Ehe	353
§ 1719.	353
I. Allgemeines; Entstehungsgeschichte	354
II. Voraussetzungen	354
III. Wirkungen	356
IV. Feststellung der Legitimation	357
V. Eintragungen im Geburtenbuch und im Familienbuch	362
VI. Rechtszustand in der SBZ	362
VII. Internationales und interlokales Privatrecht	363
§ 1720	363
I. Allgemeines	363
II. Die Vermutung der Empfängnis (Abs 1)	363
III. Die Vermutung der Beivohnung (Abs 2)	364
IV. Eintragung im Geburtenbuch	366
§ 1721.	366
I. Allgemeines; Rechtsentwicklung	366
II. Anwendungsbereich	367

III. Anfechtungsberechtigte; Anfechtungsfristen	368
IV. Anfechtungsverfahren	369
V. Folgen der Anfechtung	369
VI. Übergangsrecht	369
§ 1722.	369
II. Ehelichkeitserklärung	370
§ 1723.	370
Inhaltsübersicht	370
I. Allgemeines	371
II. Voraussetzungen und Wirkungen	371
III. Verfahren	373
IV. Personenstandsrecht	376
V. Rechtszustand in der EBZ	376
VI. Internationales und interlokales Privatrecht	376
§ 1724.	376
§ 1725.	377
§ 1726.	379
§ 1727.	381
§ 1728.	383
§ 1729.	385
§ 1730.	386
§ 1731.	387
§ 1732 (aufgehoben)	388
§ 1733.	388
§ 1734.	391
Inhaltsübersicht	391
I. Allgemeines; Rechtsentwicklung	391
II. Wohl des Kindes	391
III. Entgegenstehende triftige Gründe	393
IV. Entscheidung des Vormundschaftsgerichts	394
§ 1735	395
I. Allgemeines; Entstehungsgeschichte	395
II. Anwendungsbereich; heutige Bedeutung	396
§ 1735 a	397
I. Allgemeines; Entstehungsgeschichte	398
II. Anfechtung durch den Mann und seine Eltern	399
III. Anfechtung durch das Kind	400
IV. Anfechtungsverfahren	400
V. Folgen der Anfechtung	401
VI. Übergangsrecht	401
§ 1736.	401
§ 1737.	403
§ 1738.	404
Inhaltsübersicht	404
I. Allgemeines	405
II. Die Regel des § 1738 Satz 1	405
III. Die Ausnahme nach Satz 2	406
§ 1739.	408
§ 1740.	409

Abkürzungsverzeichnis

aaD	am angeführten Ort
AbI	Amtsblatt
Abf	Abfaß
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ADB	Archiv Deutscher Berufsbeamter
aE	am Ende
aF	alte(r) Fassung
AFGE	Allgemeiner Fürsorgeerziehungstag eV, Hannover
AG	Amtsgericht
AGBGB	Ausführungsgesetz zum BGB
AGJZ	Arbeitsgemeinschaft für Jugendpflege und Jugendfürsorge
ALR	(Preuß.) Allgemeines Landrecht
aM	anderer Meinung
Anl	Anlage
Anm	Anmerkung
AnwBl	Anwaltsblatt
APR	Archiv des öffentlichen Rechts
ArchivPr	Archiv für die civilistische Praxis
Art	Artikel
Aufl	Auflage
AusfG	Ausführungsgesetz
AVD PStG	Ausführungsverordnung zum PStG
BabRPr	Babische Rechtspraxis
BahObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BahObLGZ	Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen
BahZ	Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern
BBl	Der Betriebs-Berater (Zeitschrift)
Bem	Bemerkung
Betr	Der Betrieb (Zeitschrift)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt (I = Teil I; II = Teil II)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BGH Warn	Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (Fortsetzung der von Warnener hrsg Rechtsprechung des Reichsgerichts)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKindGG	Bundeskindergeldgesetz
BWB Pfl	Blätter der Wohlfahrtspflege
BNotD	Bundesnotarordnung
BPr	Bundesrat
BPrAGebD	Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung
BPr-Druckf	Bundesrats-Drucksache
BSozG	Bundessozialhilfegesetz
BSozG	Bundessozialgericht
BSozGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BZ	Bundestag
BZ-Druckf	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des BVerfG
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des BVerwG
BWBNotZ	Babisch-württembergische Notarzeitschrift
DAR	Deutsches Autorecht (Zeitschrift)
das	dasselbst
DABorm	Der Amtsbormund (Zeitschrift)
dersf	derselbe
DZG	Deutsche freiwillige Gerichtsbarkeit
Df-BD	Durchführungs-Verordnung
dgl	dergleichen
DGBR	Deutsches Gemein- und Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)

dh	das heißt
Die Justiz	Amtsblatt des Justizministeriums Baden-Württemberg
DJ	Deutsche Justiz (Zeitschrift)
DJugH	Deutsche Jugendhilfe (Zeitschrift)
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DMotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DDW	Die öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DR	Deutsches Recht (Zeitschrift)
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DWB	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entscheidungen (f. B. SozGE, VerfGE, VerwGE)
EG	Einführungsgesetz
EheG	Ehegesetz
EZF	Entscheidungen aus dem Jugend- und Familienrecht
Einl	Einleitung
f, ff	folgende
FamR	Familienrecht
FamRÄndG	Familienrechtsänderungsgesetz vom 11. 8. 1961, BGBl. I, 1221
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht, Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht
FGB	Familiengesetzbuch (FBZ)
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FVerfD	Verordnung zur Anpassung der Bestimmungen über das gerichtliche Verfahren in Familiensachen an das Familiengesetzbuch (FBZ)
GABl	Gemeinames Amtsblatt
GBI	Gesetzblatt
GG	Grundgesetz
GleichberG	Gleichberechtigungsgesetz vom 18. 6. 1957
GoldbA	Goldammer's Archiv für Strafrecht (Zeitschrift)
GruchB	Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begr. von Gruchot (Zeitschrift)
GWBl	Gesetz- und Verwaltungs-Blatt
GWG	Gerichtsverfassungsgesetz
HanRZ	Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitschrift
HGE	Höchstgerichtliche Entscheidungen in Zivilsachen
Hinw	Hinweise(n)
hM	herrschende Meinung
HR	Höchstgerichtliche Rechtsprechung
idF	in der Fassung
iS	im Sinne
iV	in Verbindung
JBl	Juristische Blätter
JFG	Jahrbuch für Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit
JherJb	Jherings Jahrbücher der Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JMBl	Justizministerialblatt
JMBlNRW	Justizministerialblatt Nordrhein-Westfalen
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JWB	Justizverwaltungsblatt
JW	Juristische Wochenschrift
JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KGZ	Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Komm	Kommentar
KonfO	Konkursordnung
KostO	Kostenordnung
Leitf	Leitfaden, Leitfäden
LG	Landgericht
lit	litera

LM	Lindenmaier-Möhrling, Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofs
LR	Landrecht
LSozG	Landessozialgericht
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
maWB	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MREchG	Gesetz über den Mutter- und Kinderschutz und die Rechte der Frau vom 27. 9. 1950 (EBZ)
Mot	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches
NdRPfI	Niederländische Rechtspflege
NDR	Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge
nF	neue(r) Fassung
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift der EBZ)
NZW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr	Nummer
OZZ	Osterreichische Juristenzeitung
OLG	Oberlandesgericht, zugleich Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts Band 1, 1900, bis Band 46, 1928
OLGG	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen (seit 1965)
OBG	Oberverwaltungsgericht
Prot	Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB
PStG	Personenstandsgesetz
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdA	Recht der Arbeit
RdJ	Recht der Jugend
Recht	Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand (Zeitschrift)
RegBl	Regierungsblatt
RelKEG	Gesetz über die religiöse Kindererziehung vom 15. 7. 1921
RG	Reichsgericht
RGBl	Reichsgesetzblatt
RGK-Komm	BGB, Kommentar, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RG Warn	Warneher, Rechtsprechung des Reichsgerichts
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RZM	Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, zusammengestellt im Reichsjustizamt
RJWG	Reichsjugendwohlfahrtsgesetz
RWB	Recht in Ost und West (Zeitschrift)
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger (Zeitschrift)
RPfUG	Rechtspflegergesetz
RTK	Reichstagskommission
i	siehe
S	Seite
SächsArch	Sächsisches Archiv für Rechtspflege, Archiv für Rechtspflege in Sachsen, Thüringen und Anhalt
SBZ	Sowjetische Besatzungszone
SchLW	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
SchLWLG	Schleswig-Holsteinische Oberlandesgerichte
Schweizer JZ	Schweizerische Juristenzeitung
SeuffW	Seufferts Archiv für Entscheidungen oberster Gerichte
SeuffBl	Seufferts Blätter für Rechtsanwendung
SjG	Sammlung jugenrechtlicher Entscheidungen
SozG	Sozialgericht
SozGG	Sozialgerichtsgesetz
Sp	Spalte
StAZ	Das Standesamt, Zeitschrift für Standesamtswesen
StB	Stenographische Berichte
StGB	Strafgesetzbuch
StPD	Strafprozeßordnung
ua	unter anderem, unter anderen, und andere
VerfGG	Verfassungsgerichtshof

VerfR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
VerwG	Verwaltungsgericht
VerwRspr	Verwaltungsrechtsprechung
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl	vergleiche
VO	Verordnung
Vorbem	Vorbemerkung
VRG	Verkehrsrechts-Sammlung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
Warn	§ RG Warn und VGH Warn
Württemberg	Württembergischer Notarverein (Zeitschrift)
WürttZ	Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit ... in Württemberg
Z	Zivilsachen, § VGHZ und RGG
ZB	zum Beispiel
ZBlZG	Zentralblatt für die freiwillige Gerichtsbarkeit
ZBlJugR, ZBlJRM	Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt
ZBlWorm	Zentralblatt für Vormundschaftswesen, Jugendgerichte und Fürsorgeerziehung
ZfF	Zeitschrift für das Fürsorgewesen
ZfSo	Zeitschrift für Sozialhilfe
ZG	Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurfe eines VGH
ZGW	(Schweizerisches) Zivilgesetzbuch
ZPO	Zivilprozessordnung
ZSP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Literaturverzeichnis

1. Literatur zum Familienrecht

- a) Kommentare zum VGH (in Klammern die Bearbeiter der §§ 1705—1740):
 Achilles-Greif, 21. Aufl 1958, Nachtrag 1963 (Weizke),
 Erman, 3. Aufl 1962, Nachtrag 1964 (Hefermehl),
 Opt- von Blume, 1906 (von Blume),
 Palandt, 25. Aufl 1966 (Lauterbach),
 Pland, 3. Aufl 1906 (Unzner) — die 4. Aufl, 1928, umfaßt nur die §§ 1297—1588 —,
 RGR-Komm, 10./11. Aufl 1964 (Scheffler),
 Rojenthal-Bohnenberg, 15. Aufl 1965 (Bohnenberg),
 Soergel-Siebert, 9. Aufl, Band 4, 1963 (Lade),
 Warnerer, 2. Aufl 1930, Neudruck 1932;
 ferner § Maßfeller, Das gesamte Familienrecht, Sammlung der familienrechtlichen Vor-
 schriften mit Hinweisen, 2. Aufl, Band I: Das innerstaatliche Recht der Bundesrepublik Deutsch-
 land, 1962, Band II: Deutsches internationales und interzonales Recht, 1965;
- b) Lehrbücher:
 Weizke (Kurzlehrbuch), 12. Aufl 1964;
 Dölle, Band I, 1964, Band II, 1965;
 Enneccerus-Ripp-Wolff, Band IV, Familienrecht, 7. Bearbeitung 1931 (Ripp — zitiert
 „Ripp“ —),
 Gernhuber, 1964,
 Lehmann, 3. Aufl 1960,
 Mitteis, 4. Aufl 1949;
 ferner § Boehmer, Einführung in das bürgerliche Recht, 2. Aufl 1965;

2. Kommentare zum ZGB:

Gräber (2. Aufl 1963), Jans-Şappe (1963), Krug (1963 mit Ergänzungslieferungen bis 1966),
 Riedel (4. Aufl 1965).

3. Literatur zum ZGG:

- a) Kommentare von Jansen (1959, Ergänzung 1962), Riedel (8. Aufl 1963);
 b) Lehrbücher von Lent-Şabscheid (4. Aufl 1962), Pikart-Şenn (1963), sowie Baur
 (Band I, 1955: Allgemeines Verfahrensrecht);

4. Kommentare zum PStG von Feneberg-Şimader (1958), Pfeiffer-Ştridert (1961).

Nachträge

zu Seite **Vorbemerkungen:**

- 17 Zu Vorbem 27 vor § 1705:
Zum Waisengeldanspruch des unehelichen Kindes eines verstorbenen Beamten (Berufsausbildung nach Vollendung des 18. Lebensjahres) | *VerwO* Stuttgart, *DAWorm* XXXIX, 216.
- 27 Zu Vorbem 57, Fußn:
Die Jugendhilfestatistik 1964 ist in *DAWorm* XXXIX, 1966, 161, veröffentlicht. Über die Probleme der Jugendhilfestatistik | *Caripeden*, *RdZ* 1966, 209.
Im Jahre 1964 wurden in der Bundesrepublik 19945, in West-Berlin 1183 unehelich geborene Kinder durch nachfolgende Ehe der Eltern legitimiert (| *DAWorm* XXXIX, 161).
- 28 Zu Vorbem 58: Zur Frage der Geschlechtererziehung | *W. Becker*, *WdW* 1966, 252.
- 30 Zu Vorbem 60: Im Jahre 1964 wurde in der Bundesrepublik Müttern von 15323, in West-Berlin Müttern von 560 unehelichen Kindern gemäß § 1707 Abs 2 die elterliche Gewalt übertragen.
- 33ff Zu Vorbem 71: Zum dänischen, norwegischen und schwedischen Recht | jetzt *Knöppel*, *FamRZ* 1966, 408; zur österreichischen Reform | noch *Hiltsher*, *Eblbacher*, *JBI* 1965, 361 ff.
- 42f Zu Vorbem 93a: Zum Verfahren bei Feststellung der Vaterschaft | *Beschluß des Präsidiums des OGH der SBZ* vom 18. 5. 1966, *RZ* 1966, 411.
- 52 Zu § 1705, Bem 9: Zur Unterhaltspflicht des unehelichen Kindes gegenüber seiner verheirateten Mutter | *O. Arnstberg*, *DAWorm* XXXIX, 215.
- 57 Zu § 1705, Bem 45: Zum Verkehr des Vaters mit seinem unehelichen Kinde (insbesondere de lege ferenda) | *Grafnid*, *RZW* 1966, 1298.
- 67, 71f Zu § 1706, Bem 35, 59: Der *BGH* hat in einem zur Veröffentlichung in *WGGZ* und *LM* bestimmten Beschluß vom 20. 6. 1966 (IV B 60/66) ausgesprochen, ein Beamter des Jugendamtes, dem gemäß § 37 Satz 2 *JWB* die Ausübung der vormundschaftlichen Obliegenheiten übertragen worden sei, könne die Einwilligung namens des Jugendamtes als des Amtsvormunds abgeben; diese Erklärung bedürfe nicht der öffentlichen Beglaubigung, sofern sie die sonstigen Erfordernisse der öffentlichen Urkunde erfülle; Voraussetzung sei, daß der betreffende Beamte berechtigt sei, für das Jugendamt zu zeichnen und dessen Dienststempel zu benutzen.
- 92 Zu § 1707, Bem 27: Das *OGH* Hamburg (*MDR* 1966, 676) hat ebenfalls ausgesprochen, das uneheliche Kind dürfe nicht ohne Einwilligung der Mutter für volljährig erklärt werden.
- 100 Zu § 1707, Bem 65: Über Hilfen für den Amtsvormund bei der Ermittlung von Ansprüchen auf Renten, Kinderzuschüsse, Kinderzulagen, Kinderzuschläge, Kindergeld und Ausbildungszulagen | *Feil*, *RdZ* 1966, 204; zur Einschränkung der Aufsichtsbefugnisse des Vormundschaftsgerichts in vermögensrechtlicher Hinsicht durch den Landesgesetzgeber, § 39 *JWB*, | *Knudsen*, *RdZ* 1966, 206.
- 135f Zu § 1708, Bem 25: Das *OGH* Buppertal (*DAWorm* XXXIX, 208) nahm ebenfalls an, der Ehemann des unehelichen Kindes hafte vor dem Erzeuger für den Unterhalt.
- 143 Zu § 1708, Bem 44: *OGH* Karlsruhe, *DAWorm* XXXIX, 207.

- 146 Zu § 1708, Bem 55: Das LG Stuttgart (FamRZ 1966, 366) wies darauf hin, Art 6 Abs 5 GG besage nicht, daß eine schematische Gleichstellung von unehelichen und ehelichen Kindern herbeizuführen sei.
- 148 Zu § 1708, Bem 59 Fußn: Knauer, Mindestunterhaltsrenten für uneheliche Kinder in Baden-Württemberg, Die Justiz 1966, 216; Wirths, Ernährungsbedarf unehelicher Kinder auf der Grundlage der Deckung des Nährstoffbedarfs, NZW 1966, 164.
- 155 Zu § 1708, Bem 76: Das LG München II und das LG Koblenz (DABorm XXXIX, 1966, 211, 229) nahmen einen Mindestsatz von DM 95 bzw 105 an.
- 156 Zu § 1708, Bem 77: LG Saarbrücken, DABorm XXXIX, 210.
- 157 Zu § 1708, Bem 78a: LG Nürnberg-Fürth, NZW 1966, 1622.
- 167 Zu § 1708, Bem 104: Das LG Köln (DABorm XXXIX, 214) nahm an, Vater und Mutter müßten je die Hälfte der Kosten der Unterbringung des Kindes in einem Heim tragen.
- 190 Zu § 1708, Bem 225: Eine Erhöhung der Lebenshaltungskosten um 10% forderte auch das LG München II (DABorm XXXIX, 208).
- 191 Zu § 1708, Bem 230: Wie im Text auch LG Saarbrücken (DABorm XXXIX, 210).
- 192f Zu § 1708, Bem 238f: Arzt, Zur Fehlerberichtigung bei Abänderungsklagen nach § 323 ZPO, FamRZ 1966, 395.
- 204f Zu § 1709, Bem 17, letzter Abs: LG Köln, DABorm XXXIX, 214.
- 206 Zu § 1709, Bem 30: Knorn, Die rechtswirksame Unterhaltsbestimmung nach § 1612 II BGB, FamRZ 1966, 392.
- 207f Zu § 1709, Bem 42: BGH, FamRZ 1966, 303 = DABorm XXXIX, 238; der BGH hat hierzu noch ausgesprochen, der Anspruch des unehelichen Kindes auf Waisenrente gehe gemäß § 1542 RWD in Höhe der Versicherungsleistungen auf den Träger der Sozialversicherung über.
- 224 Zu § 1712, Bem 18: Das Urteil des BGH ist ferner in JbLZugR 1966, 170 abgedruckt; es ist von Johannsen in LM, BGB, § 1712 Nr 2, besprochen.
- 270 Zu § 1717, Bem 28 aE f: LG München, FamRZ 1966, 380 mit zahlreichen Hinweisen.
- 276 Zu § 1717, Bem 49: Das LG Münster (ZMWRW 1966, 130) hat in der Einholung eines Blutgruppengutachtens grundsätzlich keinen unzulässigen Ausforschungsbeweis erblickt.
- 287 Zu § 1717, Bem 114 f noch LG Tübingen, DABorm XXXIX, 197.
- 288 Zu § 1717, Bem 105, Fußn: Prof Dr. Protop (Institut für gerichtliche Medizin der Humboldt-Universität, Ost-Berlin), Zur Bedeutung der Phosphatasegruppen des Menschen für die Vaterschaftsfeststellung, NZ 1966, 439.
- 290 Zu § 1717, Bem 118 f BGH, FamRZ 1966, 447 = MDR 1966, 665.
- 291 Zu § 1717, Bem 120 f Gutachten des Prof Dr. Thelin, Lausanne (Schweiz), DABorm XXXIX, 226.
- 293 Zu § 1717, Bem 130: Die Anfechtbarkeit der Beweisanzordnung verneinte auch LG Kleve, DABorm XXXIX, 241; aM LG Koblenz, DABorm XXXIX, 243.
- 310 Zu § 1717, Bem 191: Das LG Kaiserslautern (DABorm XXXIX, 244) hat für die negative Feststellungsklage (vgl § 644 Abs 1 ZPO) deutsches Recht angewandt, nicht das Heimatrecht des angeblichen Vaters (gegen LG Karlsruhe, NZW 1965, 1537).

Sechster Titel.

Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder*).

Erläutert von Dr. Horst Göppinger.

(Abgeschlossen Anfang Juni 1966.)

Vorbemerkungen.

Gliederung.

I. Übersicht 1—3

II. Grundsätzliches über die Regelung des Rechts der unehelichen Kinder in früheren Rechtsordnungen

1. Germanisches und altes deutsches Recht
 - a) Germanisches Recht 4
 - b) Mittelalter 5
2. Römisches Recht 6
3. Gemeines Recht 7
4. Partikular-Recht
 - a) PreußRN 8
 - b) BayRN 9
 - c) SächsBGB 10
 - d) WürttRecht 11
 - e) BadRN 12
 - f) Sonstiges Landesrecht 13

III. Grundsätzliches zum geltenden Recht, insbesondere zum Abstammungs- und Anerkennungsprinzip 14

IV. Die Rechtsentwicklung seit Inkrafttreten des BGB und die Reformbewegung bis 1945

1. Bis zum Ende des Ersten Weltkrieges 15, 15a
2. Art 121 WeimRN 16
3. Die Entwürfe von 1925 und 1929 17
4. Das RZWB 18
5. Die Zeit von 1933—1945 19

V. Die Rechtsentwicklung im öffentlichen Recht zum Recht der unehelichen Kinder, Mütter und Väter

1. Die Entwicklung der Sozialgesetzgebung und der Gesetzgebung zum Befoldungsrecht 20
2. Geltendes Recht 21—30
3. Die Führung der Bezeichnung „Frau“ durch die uneheliche Mutter 31

VI. Die Rechtsentwicklung nach dem Zweiten Weltkrieg, Art 6 Abs 5 GG, bürgerliches Recht und Nebengebiete 32—35

*) **Schrifttum:** Aus der älteren Lit f Dpet, Verwandtschaftsrecht, 1899, 361 ff; Spahn, Verwandtschaft und Vormundschaft nach dem BGB, 1900, 128 ff; Knitschky, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern nach dem BGB, 1899, 265 ff; E. Dulling, Die Rechte der unehelichen Kinder nach dem Entwurfe eines BGB, 1895; M. Hachenburg, Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes, 1895; R. Hirsch, Die Rechtsverhältnisse des unehelichen Kindes nach BGB, 1897; Salewicz, La recherche de la paternité et la condition des enfants naturels en Allemagne, Brüssel, 1906; Osenstätter, Die rechtliche Stellung des unehelichen Kindes nach dem BGB, BayMotZ 1898, 176 ff.

Dissertationen: M. Bach, Die außereheliche Beirwohnung und die daraus entspringenden Rechtsverhältnisse nach dem BGB (Erlangen, 1899); E. R. Hartrodt, Begriff und Feststellung der unehelichen Vaterschaft (Jena, 1916); R. Kleinberger, Das Recht des unehelichen Kindes und seiner Mutter nach dem BGB (Würzburg, 1899); Philler, Die Rechtsstellung der Kinder aus nichtigen Ehen nach dem BGB [§§ 1699 aF] (Moskau 1906); G. Bötisch, Die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder nach BGB, §§ 1705—1718 (Leipzig, 1905); R. Schneyer, Die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder nach dem BGB (Feiburg, 1902).

Spätere Lit: F. Spisla, Die rechtliche Stellung des unehelichen Kindes und die Geltendmachung seiner Ansprüche gegen den Erzeuger, 2. Aufl 1926; G. Roquette, Das Recht des unehelichen Kindes, 1943.

- VII. Die Rechtsprechung des BVerfG zum Recht der unehelichen Kinder; verfassungsrechtliche Fragen (Art 3 Abs 1—3, Art 6 Abs 1 und 5 GG)**
 Einleitung 36
- A. Die Rechtsprechung des BVerfG 37—43
- B. Verfassungsrechtliche Fragen
1. Art 3 Abs 2 GG 44
 2. Die Problematik des Art 6 Abs 5 GG
 - a) Anweisung an den Gesetzgebung, „Aktualisierung“? 45—50
 - b) Einzelheiten zur Bedeutung des Art 6 Abs 5 GG 51—53
 - c) Art 6 Abs 1 und 5 GG 54—55
 - d) Art 6 Abs 5 als Auslegungsrichtlinie 56
- VIII. Grundsätzliches zur Situation des unehelichen Kindes und der Mutter; die Reformbedürftigkeit des geltenden Rechts**
1. Die Situation des Kindes und der Mutter
 - a) Allgemeines 57—58
 - b) Einzelheiten 59—63
 2. Die Reformbedürftigkeit des geltenden Rechts 64
- IX. Die Reformbewegung nach dem Zweiten Weltkrieg**
1. bis 1961 65
 2. Der 44. DSZ 1962 und weitere Entwürfe 66—70
- X. Literatur-Hinweise zum ausländischen Recht 71**
- XI. Das Recht der sowjetischen Besatzungszone**
1. Die „Verfassung“ vom 7. 10. 1949 72—73
 2. § 17 MRStGG 74
 3. Einzelfragen 75—83
 4. Die Rechtsprechung über die „Republikflucht“ 84
 5. Das FGG vom 20. 12. 1965 mit Einführungsgesetz 85—87
 - a) Erziehungsrecht 88—89
 - b) Namensrecht 90
 - c) Feststellung der Vaterschaft 91—93
 - d) Unterhalt 94—102
 - e) Erbrecht 103
 - f) Internationales Kindchaftsrecht 104
 - g) Aufhebung von Vorschriften, neues Jugendhilferecht 105, 106
- XII. Anhang: FGG (Text auszugsweise) 107**

Übersicht (Alphabetisches Stichwortverzeichnis).

Abänderung des Unterhalts (EBZ) 100f	Berufsvormundschaft 18
Abstammungsfeststellungsklage 19, 35, 38	BGG § 1629 47
Abstammungssystem 14, 17, 67f	§ 1666 I 47
Academie für Deutsches Recht 19	§ 1707 34, 39, 45f, 60
Albanien 71	§ 1708 34, 40, 45f
Allgemeines Landrecht (Preuß) 8	§ 1709 40
Amtsvormundschaft 18, 39, 59f	§ 1710 34, 45f
Anerkennungssystem 14, 17, 67f	§ 1717 17, 47
Angestelltenversicherung 20, 22	BRRG 27
Arbeiterwohlfahrt, Reformentwurf 67	Bulgarien 71
Archiv Deutscher Berufsvormünder 18	Bundesbeamten-gesetz 27
Argentinien 71	Bundesbesoldungs-gesetz 27
Ausländisches Recht 14, 71	Bundesentschädigungs-gesetz 30
AWABG 24	Bundeskindergeld-gesetz 26
BabNR 12	Bundesrechtsrahmen-gesetz 27
BayLR 9	Bundesverforgungs-gesetz 25, 42
BGG 27	BVerfG 36 ff
BBesG 27	BVerfG 25
Beamten-gesetz 20	Caritas (Denkschriften zur Reform) 17 Fußn, 19 Fußn
BEG 30	Dänemark 71
Belgien 71	

Nach dem Zweiten Weltkrieg: Lexikon der Frau, Band 2, Zürich 1954, Art „Uneheliches Kind“ (Sp 1507 ff); E. Wolff, Das uneheliche Kind in der neueren Rechtsprechung, RdZ 1960, 7; Schnitzlerling, Früh- oder Spätadoption, auch ein Unehelichenproblem, RdZ 1960, 9; ders., Die Entwicklung des Unehelichenrechts, Jugendwohl 1964, 33.

Ferner s die Literatur-Nachweise zu den folgenden Paragraphen.

Weitere Hinweise auf die Literatur zu rechtsgeschichtlichen Untersuchungen s Vordem 4 ff, zum Sozialrecht Vordem 20 ff, zu verfassungsrechtlichen Fragen 44 ff, zu soziologischen, psychologischen, statistischen Fragen und dgl 57 ff, zum Reformschristum 17 Fußn, 19 Fußn, 66 ff, 70, zum ausländischen Recht 71, zum Recht der sowjetischen Besatzungszone 72 ff.

Zu dem Zitat „Wolch, Gutachten“ und „Boehmer, Gutachten“ s Vordem 66.

Zweiter Abschnitt. Verwandtschaft. Sechster Titel. Recht Stellung der unehel. Kinder.

- Deutscher Juristentag (32.) 1921 17
 Deutscher Juristentag (44.) 1962 66
 EGBGB Art 30 84
 Art 136 18
 EGVGB (EBZ) 87, 103 ff
 Einkommensteuer 28
 England 71
 Entwurf (1915) 15 a
 Entwurf 1925 17
 Entwurf 1929 17
 Entwurf 1951 (Hilbesheim) 65
 Entwurf 1963 (Heidelberger) 68
 Entwurf (Referentenentwurf) 1966 69
 Erbrecht 47, 54
 Erbschaftsteuer 28
 Erziehungsrecht (EBZ) 86, 88
 exceptio plurium concumbentium 7 f, 10 f, 15
 Familienzuschläge 24
 FamRAndG 2, 34, 43, 59, 60
 FGB (EBZ) 85 ff
 Frankreich 71
 Frau 31
 Gegenentwurf (ADB und DB) 17 Fußn
 Gemeines Recht 7
 Germanisches Recht 4 f
 GG Art 3 I 43, 52
 Art 3 II 33, 44
 Art 3 III 63
 Art 6 I 54 f
 Art 6 V 32, 38, 40, 42, 43, 45 ff
 Art 20 51
 Art 100 47
 Art 117 I 48
 Gleichberechtigung 33, 44, 47 f
 Griechenland 71
 Grundrecht (Art 6 I GG) 54
 Hausgeld 20, 23
 Heidelberger Entwurf (1963) 68
 Hilbesheimer Entwurf (1951) 65
 Invalidenversicherung 20, 22
 Island 71
 Italien 71
 Jugendamt 18, 59 f
 Jugendhilfe (EBZ) 106
 Jugendhilfestatistik 57 Fußn, 60 Fußn
 Jugoslawien 71
 JWBG 34, 46, 107 (Text auszugsweise)
 § 40 46
 Kassationsverfahren (EBZ) 78
 Kindergeld 26
 Kinderzuschlag 27
 Kinderzuschuß 22
 Konkubinat 54, 57
 Krankenversicherung 20, 23
 Kriminalität 63
 Lastenausgleich 29
 Lohnsteuer 28
 Mittelalter 5
 MRSchG (EBZ) 73, 74
 Münchner Entwurf 68
 Mutter, die Situation der — 57 ff
 Mutterchaftshilfe 23
 Nachkonstitutionelles Recht 34, 38, 46
 Namensrecht (FGB, EBZ) 90
 Niederlande 71
 Norwegen 71
 Österreich 71
 Polen 71
 PStG 19, 35
 Reformbedürftigkeit des geltenden Rechts 64
 Reformentwürfe 17, 65, 68 f
 Reichsbefolgungsgefeß 20
 Reichsnappschäftsgefeß 20, 23
 Reichsversicherungsordnung 20, 21 ff
 Reichsverorgungsgefeß 20
 Rentenversicherung 22
 „Republikflucht“ 84
 Richterrecht 48 ff
 RZWBG 18, 34
 § 35 39
 Römisches Recht 6
 Rumänien 71
 RVD 20, 21 ff
 SächWBG 10
 EBZ f sowjetische Besatzungszone
 Schweden 71
 Schweiz 71
 Sowjetische Besatzungszone 72 ff
 EGVGB 87, 103 ff
 FGB 85 ff
 FVerfD 93 a
 MRSchG 73, 74
 Rechtszustand bis zum FGB 74 ff
 „Verfassung“ 72
 Soziale Lage der Mutter und des Kindes 57 ff
 Soziale Mobilisierung 62
 Soziologische Fragen 57 ff
 Staatsangehörigkeit 3
 Statistik 57 Fußn, 59 Fußn, 60 Fußn
 Tschechoslowakei 71
 Türkei 71
 UBStR 71
 Uneheliches Kind (Begriff) 3, f auch Vater-
 schaft
 Uneheliche Mutter, ihre Situation 57 ff
 Unfallversicherung 20, 21
 Ungarn 71
 Unterhaltsbeitrag (Beamtenrecht) 27
 Unterhaltsrecht (FGB, EBZ) 94 ff
 UStA 71
 Vater, die Rolle und Haltung des — § 57, 61
 Vaterchaft
 Abstammungsfeststellungsklage 19, 35, 38
 Beschreibung im Personenstandsregister 19,
 35
 Feststellung der Vaterchaft (Sozialversiche-
 rung) 20 mit Fußn, 22
 FGB (EBZ) 91 ff
 Volksdemokratien 71, f auch EBZ
 Vorkonstitutionelles Recht 34, 38, 46
 Waisenrente 20 ff
 Wechselstubenkurs 83
 Weimarer Landesrecht (vor 1900) 13
 WeimRW 16
 Wohnsitz 3
 Württemb Recht (vor 1900) 11
 ZBd als nachkonstitutionelles Recht 38 Fußn
 § 118 II 2 15 a
 §§ 372 a, 387 37
 §§ 640 ff 35
 § 644 aF 38
 § 644 nF 49

I. Übersicht.

- 1 Die §§ 1705—1718 behandeln die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder. In den §§ 1705—1707 ist das Verhältnis des unehelichen Kindes zur Mutter und deren Verwandten, in den §§ 1708—1714 das Verhältnis des Kindes zum Vater, dh dessen Unterhaltspflicht, geregelt. § 1715 enthält Vorschriften über die der Mutter gegen den unehelichen Vater zustehenden Ansprüche, § 1716 über die Sicherstellung der dem Kinde und der Mutter zustehenden Ansprüche im Wege der einstweiligen Verfügung; § 1717 regelt den Beweis der unehelichen Vaterschaft, § 1718 die rechtliche Bedeutung der Anerkennung der unehelichen Vaterschaft.
- 2 Die Vorschriften der §§ 1707, 1708, 1710 sind durch das FamRKG vom 11. 8. 1961, BGBl I, 1221, teilweise geändert worden.
- 3 Zum Begriff „*uneheliches Kind*“ s 1 ff zu § 1705, zum Wohnsitz des Kindes daselbst 15, zur Staatsangehörigkeit des Kindes 23, zur Rechtsstellung des unehelichen Vaters und des Kindes zum Vater 31 ff je zu § 1705.

II. Grundsätzliches über die Regelung des Rechts der unehelichen Kinder in früheren Rechtsordnungen.

1. Germanisches und altes deutsches Recht*.)

- 4 a) Im *germanischen Recht* (bis zur Völkerverwanderung) galt ein Kind als unehelich, wenn es nur aus einer vorübergehenden Geschlechtsverbindung des Mannes hervorgegangen war (Conrad, 39; Planitz-Eckhardt, 56) — *ahb hornung* = Winkelkind, im Winkel erzeugt; *mhd Banhart* = auf der Bank erzeugt, *Banfert* (s Conrad, aaD) —. War die Mutter eine Freie, so trat das Kind in die Muttersippe ein (Conrad und Planitz-Eckhardt, aaD); doch kam es auf die Anerkennung des Vaters an, ob das Kind zu seiner Familie gehören sollte (Brunner, 110 mit weit Hinw; s auch Conrad, 39). Dagegen war das Kind einer unfreien Mutter von Geburt unfrei und konnte auch nicht Mitglied einer Sippe werden (Conrad, Planitz, aaD); es „gehörte dem Herrn der Mutter“ (Brunner, 110; Planitz-Eckhardt, 56) und war „*Sache*“ (Planitz-Eckhardt, aaD).
Bei der Mehrehe waren die Kinder aus den verschiedenen Ehen gleichberechtigt — also nicht unehelich — (Conrad, 39). Lebte eine Freie als Kebs im Haushalt des Mannes (Kebsche, Friedelehe), so gehörte das Kind zum Hause des Vaters (Brunner, 110; Schröder-v. Künßberg, 77 Fußn 68) und hatte ein mindestens beschränktes Erbrecht (Brunner, 110, s auch 538 Fußn 37).
Für den Adel kamen neben mehreren Ehen auch sonstige freie Geschlechtsverbindungen mit freien Frauen vor; die hieraus hervorgegangenen Kinder konnten durch Aufnahme seitens des Vaters die volle Rechtsstellung ehelicher Kinder erlangen (Planitz-Eckhardt, 56).
- 5 b) Im *Mittelalter* sank die Stellung der unehelichen Kinder unter dem Einfluß der Kirche immer tiefer (s Conrad, 158; Planitz-Eckhardt, 202; Schröder-v. Künßberg, 504); die Kirche bekämpfte die Mehrehe und die Gleichstellung der Kinder aus einer Nebenehe mit den Kindern aus einer echten Ehe (Conrad, 158). Die aus einer Nebenehe entsprossenen Kinder galten als unehelich und standen den Kindern aus gelegentlichen Geschlechtsverbindungen des Mannes gleich (Conrad, aaD).

Für die Ehelichkeit eines Kindes war die Abstammung aus einer echten Ehe maßgebend geworden (Conrad, aaD).

Im Spätmittelalter zählten zu den unehelichen Kindern alle außerehelich Geborenen, aber auch diejenigen Kinder, die in der Ehe zu früh oder nach Auflösung der Ehe zu spät

*) Lit: S. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, 1. Band, 2. Aufl 1906, 3. Aufl (Nachdruck der 2. Aufl) 1961; S. Conrad, Deutsche Rechtsgeschichte, Band I, Frühzeit und Mittelalter, 1. Aufl 1954; 2. Aufl 1962 (zitiert nach der 2. Aufl); S. Planitz, R. A. Eckhardt, Deutsche Rechtsgeschichte, 2. Aufl 1961; R. Schröder, E. Frh von Künßberg, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 7. Aufl 1932; ferner: Büdcling, Die Rechtsstellung der unehelichen Kinder im Mittelalter und in der heutigen Reformbewegung, 1920; Geipel, Die Stellung des unehelichen Kindes in den magdeburgischen Rechtsquellen, Diss Jena 1924; Schickenberg, Die Stellung der unehelichen und unehelichen Kinder in deutschen Rechten des Mittelalters. Ein rechtsgeschichtlicher Beitrag zur Erneuerung des Unehelichenrechts, Diss Frankfurt, 1941; E. G. Kopp, Namensrecht der Unehelichen vor dem Inkrafttreten des BGB in Deutschland, 1959 (s die Besprechungen von Göppinger, ArchivPr 160, 1961, 182; Paulick, FamRZ 1960, 212; S. Krüger, RdZ 1960, 89; Hagemeier, NZW 1960, 762); Mittelz=Lieberich, Deutsches Privatrecht, 4. Aufl 1963, 62f.

geboren wurden (Conrad, 408). Kinder aus nichtigen Ehen galten, wenn die Ehegatten bezüglich des Nichtigkeitsgrundes gutgläubig waren, unter dem Einfluß des kanonischen Rechts als ehelich (Conrad, aaD). Unter den unehelichen Kindern waren diejenigen häufig schlechter gestellt, die aus einer anrühigen Verbindung hervorgegangen waren (Conrad, aaD).

Den unehelichen Kindern wurde das Erbrecht gegenüber dem Vater verweigert, zuweilen sogar auch gegenüber der Mutter (Conrad, 409). Durchweg galt der Grundsatz, kein Kind sei seiner Mutter Lebskind (Conrad, aaD).

Regelmäßig wurde aber den unehelichen Kindern ein Unterhaltsanspruch gegen den Vater zuerkannt (s Conrad, 409, und FamRZ 1962, 322, 325; Planitz-Eckhardt, 202).

2. Römisches Recht*).

6

Uneheliche Kinder (spurii, vulgo quaesiti) wurden als Personen sui generis geboren. Mit ihrem Erzeuger galten sie weder als agnatisch (dh zum Familienverband gehörig) noch als kognatisch (dh blutsverwandt) — abgesehen vom Ehehindernis der Verwandtschaft — verwandt. Mit der Mutter waren sie kognatisch verwandt, doch war die Frau nicht in der Lage, eine Familiengewalt innezuhaben oder zu vermitteln, so daß die unehelichen Kinder auch nicht in die Gewalt des mütterlichen Großvaters fielen. Eine gegenseitige Unterhaltspflicht bestand zwischen dem unehelichen Kind einerseits und der Mutter und gegebenenfalls ihren Vorfahren andererseits trakt Kaiserrechts wie bei ehelichen Kindern. Unter den unehelichen Kindern nahmen in der nachklassischen Zeit die Kinder aus einem Konkubinat eine Sonderstellung ein; sie hießen liberi naturales. Ihnen durfte der Erzeuger, ebenso wie der Konkubine selbst, bestimmte Quoten seines Vermögens durch Schenkung oder Testament zuwenden. Justinian gab ihnen — und ihrer Mutter — auch ein Intestaterbrecht nach dem Erzeuger in Höhe eines Sechstels, wenn weder eine Ehefrau noch eheliche Kinder erbberichtigt waren. Außerdem erhielten Konkubinenkinder sogar einen Unterhaltsanspruch gegen die ehelichen Kinder. —

Zur Legitimation s Vorbem 3 vor § 1719.

3. Gemeines Recht).**

7

Die gemeinrechtliche Praxis ließ die Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft gegen den Mann zu, der innerhalb der „kritischen Zeit“ (vom 300. bis zum 182. Tage vor der Geburt des Kindes) mit der Mutter geschlechtlich verkehrt hatte; ferner wurde dem Vater die Verpflichtung auferlegt, den Unterhalt des Kindes zu bestreiten. Ein allgemeiner Gerichtsbrauch nahm die Bedürftigkeit des Kindes bis zum 14. Lebensjahr ohne weiteres an (s Mot 4, 896). Ob der Anspruch auf Anerkennung der Vaterschaft und der Unterhaltsanspruch durch die Einrede der mehreren Weibschläger (exceptio plurium concubentium) entkräftet werden konnte, war bestritten (s Mot 4, 864, 874; sowie Windscheid-Kipp, 2, § 475). Ferner war umstritten, ob als Rechtsgrund der Alimentationspflicht des unehelichen Kindes das Verwandtschaftsverhältnis oder ein Defizit anzusehen war (s Mot 4, 864 f, 874; sowie Dernburg, Pandekten (8. Aufl), 3, § 38, § 85 Ziff 2b, § 135 Ziff 2, § 137 Ziff 2; Windscheid-Kipp, Pandekten, Bd 2, § 475, Bd 3, § 550 Note 9, § 574 Ziff 3; RGZ 40, 180).

Eine Unterhaltspflicht der väterlichen Ascendenten wurde überwiegend verneint (s Mot 4, 874; sowie auch Windscheid-Kipp, 3, § 574 Ziff 3); die Vererblichkeit der Unterhaltspflicht wurde aber (in der Praxis) überwiegend bejaht (s Mot 4, 910). Die gemeinrechtliche Praxis gewährte der Mutter des unehelichen Kindes einen Anspruch auf Ersatz der Entbindungs- und Wochenbettkosten (s Mot 4, 906).

Das Kind stand unter Vormundschaft (s Mot 4, 859), die Mutter hatte aber das Recht, das Kind zu erziehen (s Mot 4, 863). Eine weitverbreitete Praxis räumte der Mutter das Recht ein, gegen den unehelichen Vater auf Leistung der Alimente zu klagen, obwohl der Anspruch dem Kinde zustand und deshalb an sich vom Vormund geltend zu machen (s Mot 4, 875 f).

Das Kind führte den Namen (Familiennamen) der Mutter, gegebenenfalls den, den sie vor

*) Das Folgende ist aus M. Kaser, Römisches Privatrecht, Studienbuch, 4. Aufl 1965, 241/242, und Das römische Privatrecht, 1. Band, 1955, 298/299, und 2. Band, 1959, 156, entnommen; wegen weiterer Einzelheiten und Nachweise sei auf das letztere Werk verwiesen (auch auf Bd 1, S 57, und Bd 2, S 145 Fußn 38 und 358 Fußn 24); s ferner noch M. Sohm, Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts, 15. Aufl 1917, 616 (§ 91), 646 (§ 100); Förts-Kunfel, Römisches Privatrecht, 3. Aufl 1949.

***) Aus der Lit s E. von Halfern, Die Rechte der unehelichen Kinder nach dem Gemeinen Recht und BGB, Erlanger Diss 1898.

der Verheiratung führte (I R G Z 5, 45; J W 1905, 166; D R G C e l l e, J W 1911, 166; sowie Gerhardt, St R Z 1929, 298; Rot 4, 859).

Das spätere Partikularrecht wurde durch das gemeine Recht in starkem Maße beeinflusst.

8 4. Partikular-Recht*).

a) Nach **Preuß ALR**)** konnten uneheliche Kinder von dem Vater nur Unterhalt und Erziehung fordern (XI II Tit 2 § 612), und zwar lediglich bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres (§ 633); subsidiär waren die Mutter und die mütterlichen Großeltern dazu verpflichtet (aaD, § 629). Die Pflege und Erziehung des Kindes bis zur Vollendung des 4. Lebensjahres mußte in der Regel der Mutter auf Kosten des Vaters überlassen werden (aaD, § 621); danach hatte der Vater die Wahl, ob er die Verpflegung und Erziehung des Kindes selbst besorgen oder sie der Mutter auf seine Kosten überlassen wollte (§ 622); diese hatte aber das Recht, die Erziehung und Verpflegung des Kindes auf ihre alleinigen Kosten zu übernehmen (s hierzu auch Boehmer, Einführung in das Bürgerliche Recht, 2. Aufl, 109; Conrad, Fam R Z 1962, 322, 324). Für Brautkinder galt nach dem (allerdings im Jahre 1854 aufgehobenen) § 597 (XI II Tit 2) die Regelung, daß sie durch bloße gerichtliche Erklärung des Vaters die volle Rechtsstellung ehelicher Kinder erlangen konnten. Starb der Vater vor vollendeter Erziehung des unehelichen Kindes, so konnte dieses die Aussetzung des dazu noch Fehlenden aus dem Nachlaß fordern (§ 674 aaD; weitere nähere Einzelheiten s §§ 648 ff). Das uneheliche Kind trat weder in die Familie des Vaters noch in die der Mutter (§ 639); uneheliche Kinder derselben Mutter galten als Halbgeschwister, auch wenn sie den gleichen Vater hatten (XI II, Tit 3, § 6); dagegen bestand zwischen unehelichen Kindern des gleichen Vaters, aber verschiedener Mütter sowie zwischen ehelichen und unehelichen Kindern derselben Mutter kein Familienverhältnis (aaD, §§ 7, 8). Die unehelichen Kinder führten den Geschlechtsnamen der Mutter (XI II Tit 2 § 640), jedoch nicht deren abligen Namen (§ 641). Sie standen nicht unter der Gewalt des Vaters, sondern nur unter der vom Staat für sie verordneten Vormundschaft (§ 644). Die Vorschriften der §§ 613, 618—620 regelten die Haftung mehrerer Männer, die der Mutter beigezogen hatten, und das jus eligendi und variandi des Kindes bei der Verfolgung seines Unterhaltsanspruchs (s auch Conrad, Fam R Z 1962, 322, 326). Diese Bestimmungen wurden durch das Gesetz vom 24. 4. 1854 aufgehoben, das die exceptio plurium einführte (s hierzu auch Rot 4, 887; Josef, D R Z 1929, 307, und Weise, daselbst 438). Gemäß § 13 dieses Gesetzes hatte das Kind einen Anspruch nur, wenn ein Anspruch der Mutter gegen den Schwängerer begründet war oder wenn das Kind ein Anerkenntnis der Vaterschaft beizubringen vermochte. Ein Anspruch der Mutter bestand z B im Falle der Notzucht, Verführung und dgl oder wenn sie mit dem Manne verlobt war, dagegen nicht, wenn sie (als unverheiratete Frau) mit mehreren Männern den Beischlaf vollzogen hatte oder eine in geschlechtlicher Beziehung (zur Zeit der Konzeption) bescholtene Person war (§ 9). Durch die B D vom 5. 7. 1875 wurde der Vater der unehelichen Mutter (auch wenn sie volljährig war) gesetzlicher Vormund, solange das Vormundschaftsgericht nicht einen anderen Vormund bestellte (§ 12 Abs 2). Auch die Mutter konnte zum Vormund bestellt werden (§ 21 Abs 3; s auch Conrad, Fam R Z 1962, 322, 324).

9 b) Nach **Sax R N** galt als Vater des unehelichen Kindes, wer mit dessen Mutter innerhalb des Zeitraums vom 302. bis 182. Tage vor der Geburt des Kindes geschlechtlich verkehrt hatte (XI I cap 4 § 9 Ziff 4). Die Vorschrift, daß die Unterhaltspflicht zunächst dem Vater, dann der Mutter, dann den Ascendenten väterlicherseits, dann den Ascendenten mütterlicherseits, hierauf den Kindern und weiteren Descendenten mit der Beachtung der in successione üblichen Ordnung obliege, fand auch auf die durch uneheliche Zeugung vermittelte Verwandtschaft Anwendung (XI I cap 4 § 7 Ziff 1—5). Durch die Einrede der mehreren Beihälter wurde die Vaterschaftsklage entkräftet. Dagegen blieb trotz des Beweises dieser Einrede dem Kinde gegenüber jeder unterhaltspflichtig, der mit der Mutter innerhalb der kritischen Zeit geschlechtlich verkehrt hatte (aaD § 9 Ziff 4; vgl hierzu

*) Lit: Conrad, Die Stellung der unehelichen Kinder in der neuzeitlichen Privatrechtsentwicklung Deutschlands . . ., Fam R Z 1962, 322.

***) Mantey, Die Rechte des unehelichen Kindes und seiner Mutter nach dem preussischen Recht im Gebiet des ALR und dem BGB für das Deutsche Reich, 1897; Bösch, Gutachten [Vorbem 66], 15f; s noch Kopp, Vorbem 4 Fußn aC.

Not 4, 885). Daneben kannte das BayRN noch das sog Erbrecht quoad alimenta (XI III cap 12 § 2 Ziff 10, 11, § 3 Ziff 8). Das uneheliche Kind stand wie nach gemeinem Recht nicht unter der väterlichen Gewalt, sondern unter Vormundschaft; dagegen bestand auch zwischen dem unehelichen Kinde und dessen Ascendenten die sog patria potestas naturalis (XI I cap 5 § 1, cap 4 § 3 Ziff 1—4; vgl hierzu auch Vorbem 8 vor § 1626 BGB). Wegen des vom BayRN noch anerkannten Tatfels der unehelichen Geburt unterlagen uneheliche Kinder, insbesondere solche ex damnato coitu, weitgehenden Beschränkungen der testamenti factio passiva (XI III cap 3 § 13) und des Intestaterbrechts (XI III cap 12 § 2 Ziff 9—11, § 3 Ziff 7—9, § 4 Ziff 9, 10). Zum Namensrecht s. Kopp, Vorbem 4, Fußn aE.

- c) Das **SächsBGB** vom 2. 1. 1863*) verpflichtete denjenigen, der mit der Mutter eines unehelichen Kindes im Zeitraum zwischen dem 182. und 302. Tage vor der Geburt des Kindes geschlechtlich verkehrt hatte (§ 1859), zur Bezahlung der Geburts- und Lauskosten (§§ 1858, 1861), sowie zur Leistung eines Beitrags zum Unterhalt des Kindes bis zu dessen vollendetem 14. Lebensjahr (§§ 1858, 1862 ff.). Der Beitrag war monatlich vor- auszuzahlen (§ 1863); die Höhe des Beitrags innerhalb des niedrigsten und höchsten Satzes (12—120 Taler im Jahr gemäß § 1862) war unter gleichmäßiger Berücksichtigung des Standes der Mutter, der etwaigen besonderen Bedürfnisse des Kindes und des Vermögens des Vaters zu bestimmen. Hatte die Mutter innerhalb der Empfängniszeit (§ 1859) mit mehreren Männern den Weischlaf gepflogen, so hafteten sie wegen der außerehelichen Schwängerung als Gesamtschuldner (§ 1872). Die exceptio plurium concurrentium ließ das Gesetz nicht zu (s. dazu auch Not 4, 887 und Weise, DJZ 1929, 438). Der außereheliche Vater konnte, wenn das Kind das 6. Lebensjahr vollendet hatte, sich von der Leistung des Beitrags für die Zukunft dadurch befreien, daß er den Unterhalt des Kindes übernahm, sofern nicht nach dem Ermessen des Vormundschaftsgerichts für das Wohl des Kindes bei der Mutter besser gesorgt war (§ 1870).

Zwischen dem außerehelichen Kinde, seiner Mutter und den Verwandten mütterlicherseits bestanden gemäß § 1874 alle Rechte und Pflichten, wie bei einem ehelichen Kinde, insbesondere auch bezüglich der Unterhaltspflicht (s. §§ 1838 ff.). Doch stand das Kind unter Vormundschaft (§ 1875); zum Vormund konnte auch die Mutter bestellt werden, wenn sie das 25. Lebensjahr vollendet hatte (§ 1885). Der Vormund war gesetzlicher Vertreter des Kindes (§ 1910; s. auch § 1866 für die Unterhaltsklage des Vormunds namens des Kindes) und hatte die Vermögenssorge inne (§ 1926).

Die Verbindlichkeiten aus der außerehelichen Schwängerung gingen gemäß § 1873 auf die Erben des Schwängerers über; hinterließ dieser eheliche Kinder, so hörte die Verpflichtung zur Zahlung des Unterhaltsbeitrags für das außereheliche Kind auf, wenn das Kind vom Zeitpunkt des Todes des Erblassers (Vaters) an aus dessen Nachlaß soviel erhalten hat, als der gesetzliche Erbteil eines ehelichen Kindes betrug. Kinder, die von Personen miteinander gezeugt waren, die in einem gültigen Verlöbniß gestanden hatten, hatten die Rechte ehelicher Kinder (§ 1578); die elterliche Gewalt stand dem Vater aber nicht zu (§ 1809). Bezüglich des gesetzlichen Erbrechts waren die außerehelich Geborenen, deren Eltern geheiratet haben, den ehelich Geborenen gleich, ebenso die Abstammlinge solcher außerehelich Geborenen sowie die nach dem Verlöbniß der Eltern Gezeugten oder Geborenen (§ 2018). Andere außerehelich Geborenen hatten ein Erbrecht nur am Vermögen ihrer Mutter und der entfernteren Voreltern und sämtlicher Seitenverwandten der Mutter (§ 2019).

Hinsichtlich des Erbrechts der Kinder, die durch den Landesherrn „ehelich gesprochen“ worden waren (§§ 1783 ff.), am Vermögen des Vaters s. §§ 2021 ff.

- d) In **Württemberg** wurden durch das Gesetz vom 5. 9. 1839 (RegBl 553), Art 28, verschiedene Regelungen getroffen, die Erwähnung verdienen: Gemäß Nr 1 war der Vater jedem aus einem unerlaubten Weischlaf erzeugten Kinde so lange „natürliche Alimente“ zu reichen schuldig, bis sich das Kind selbst ernähren konnte; auch hatte er der Mutter die Entbindungs-, Lauf- und Beerbigungskosten zu ersetzen. Die Klage auf Alimente konnte nur entweder der Vater der „Geschwächten“ oder ein für das Kind bestellter Pfleger, in beiden Fällen in Verbindung mit der Mutter, falls diese noch lebte, erheben. Gemäß

*) P. Schmidt, Die Vormundschaft über uneheliche Kinder (mit Berücksichtigung des sächsischen BGB), 1899.

Nr 2 ging die Verpflichtung, wenn der Vater unvernünftig war, auf die Mutter und, wenn diese ebenfalls unvernünftig war, auf deren Eltern über. Die väterlichen Großeltern waren gemäß Nr 3 nur dann, wenn sie als Erben ihres Sohnes (d. h. des unehelichen Vaters) in dessen Verbindlichkeiten eintraten, zur „Verpflegung der unehelichen Enkel“ verpflichtet.

Die exceptio plurium concumbentium hatte die Rechtsprechung schon vor dem Gesetz vom 5. 9. 1839 zugelassen (§ Obertribunal Stuttgart, SeuffA 20, 1867, 780 Nr 9); in diesem Gesetz (Art 28 Nr 4) wurde dann die Regelung getroffen, sei die Einrede des Beklagten erwiesen, die Mutter habe um die Zeit seines Beischlafs auch mit anderen Männern „unzüchtigen Umgang gepflogen“, so sei der Beklagte freizusprechen (d. h. sei die Klage abzuweisen). Zu beachten ist hierzu noch, daß das Obertribunal Stuttgart in ständiger Rechtsprechung zugelassen hat, daß die aus dem Beischlaf innerhalb der Empfängniszeit hergeleitete Vermutung der Vaterschaft durch einen aus dem Grad der Reife des neugeborenen Kindes entnommenen Beweis widerlegt wurde (§ SeuffA 20, 1867, 779 Nr 1 mit Hinweisen, sowie auch Mot 4, 887).

Das Kind konnte den Namen des Vaters dann führen, wenn dieser seine Einwilligung erklärte und wenn das Kind nicht aus einer ehebrevcherischen oder blutschänderischen Verbindung stammte (Art 28 Nr 5). Die Befugnis zur Führung des Namens begründete aber kein weiteres Recht für das Kind (Art 28 letzter Satz).

Das Kind stand, wie nach gemeinem Recht, nicht unter der elterlichen Gewalt der Mutter.

- 12 e) Das **Badische Landrecht** von 1810*) war weitgehend dem französischen Recht gefolgt (§ Mot 4, 865). Die Regelung des französischen Rechts (Code civil, Art 340: „La recherche de la paternité est interdite“ — dieser Satz galt jedoch nicht im Falle der Entführung und Notzucht —) wurde vom bad. Recht übernommen (Satz 340) mit der Ergänzung, daß die Feststellung („Erklärung“) des Mannes als Vater auch zugelassen wurde, wenn der Mann die Mutter des Kindes „kundbarlich bei sich als Beischläferin unterhalten hat oder des Beischlafs .. freiwillig geständig oder zufällig überwiesen“ war, sowie wenn er die Mutter .. „außer Stand des freien Sinnengebrauchs zum Behuf des Beischlafs versetzt hat“ (Satz 340a). Gemäß Satz 762, 762a hatte das aus ehebrevcherischer oder blutschänderischer Verbindung hervorgegangene Kind gegen den Vater das „Recht auf Ernährung“, ebenfalls ein nicht anerkanntes Kind, wenn der Vater ohne Nachfrage nach der Vaterschaft oder auf erlaubte Nachfrage bekannt wurde. Ein aus ehebrevcherischer oder blutschänderischer Beziehung entsprossenes Kind durfte jedoch nicht anerkannt werden (Satz 335).

Durch das Gesetz vom 21. 2. 1851 wurde die Unterhaltspflicht erweitert: Ein Unterhaltsanspruch wurde den nicht anerkannten Kindern generell eingeräumt (§§ 2, 3; § dazu auch Mot 4, 880f), jedoch nur im Falle der Unvernöglichkeit der Mutter; in Betracht kam nur der notdürftige Unterhalt bis zum vollendeten 14. Lebensjahr des Kindes (§ 3). Im Prozeß war die Einrede der Zeugungsunfähigkeit zugelassen (§ 5 Abs 1 iW mit Landrechtsatz 312); die Einrede einer Mehrheit von Beischläfern war ausgeschlossen (§ 5 Abs 1). Die Mutter konnte dem Prozeß beitreten (§ 4 Abs 1 Satz 3), der für das Kind von einem hierfür besonders zu bestellenden Vormund zu führen war (§ 4 Abs 1 Satz 1).

Die Mutter war Vormund des Kindes (LN-Satz 393a); hatte der Vater das Kind anerkannt, so konnte er einen besonderen Vormundschaftsbeistand zuordnen (393a iW mit 391).

Das Erbrecht des anerkannten Kindes regelten die Vorschriften der Sätze 756—757a; das natürliche Kind hatte ein „Recht auf die ganze Verlassenschaft seines Vaters oder seiner Mutter, die, ohne erbfähige Verwandte zu hinterlassen, verstorben waren“ (758). Doch hatte ein in ehebrevcherischer oder blutschänderischer Verbindung gezeugtes Kind dieses Erbrecht nicht (762).

*) Mehagel, Das Badische bürgerliche Recht und der code Napoléon, 1. Band, 3. Aufl. 1891; F. K. Kappler, Das Recht des unehelichen Kindes nach französisch-badischem Recht und nach dem BGB, 1898 (Freiburger Diss.); zum französischen Recht etwa um die Jahrhundertwende § noch Ullersberger, Das Rechtsverhältnis der unehelichen Kinderschaft nach dem BGB und dem code civil, 1901 (Freiburger Diss.); Nagorski, Das Rechtsverhältnis des unehelichen Kindes zu seinem Erzeuger nach deutschem und französischem Recht in geschichtlicher und rechtsvergleichender Darstellung, 1908; Zachariae von Lingenthal-Crome, Handbuch des französischen Zivilrechts, 8. Aufl., 3. Band 1895.

f) Aus dem übrigen Landesrecht ist noch hervorzuheben, daß nur nach dem weimar Gesetz 13 vom 27. 3. 1872 der unehelichen Mutter die volle elterliche Gewalt über das Kind zustand, einschließlich der Verwaltung des Vermögens, der Vertretung und der elterlichen Aufsicht (s. Mot 4, 860).

Zum sonstigen Landesrecht s. Mot 4, 851, sowie zB zum hessischen Recht: G. Förle, Die rechtliche Stellung des unehelichen Kindes und die Rechtsfolgen der außerehelichen Geschlechtsgemeinschaft, mit Berücksichtigung des hessischen Rechts (Gießen, 1900).

III. Grundsätzliches zum geltenden Recht, insbesondere zum Abstammungs- und Anerkennungssystem.

Das geltende deutsche Recht beruht entsprechend der oben dargelegten Rechtsentwicklung 14 auf dem Abstammungssystem: Vater des Kindes iS des Gesetzes ist der wirkliche Erzeuger (§§ 1708, 1717; s. hierzu Bem 7, 21 zu § 1708, 1ff zu § 1717); das Anerkennnis der Vaterschaft hat keine konstitutive Wirkung (s. 61 zu § 1718).

Das BGB hat hiermit das Anerkennungssystem, das von dem Abstammungssystem zu unterscheiden ist, abgelehnt (s. hierzu Mot 4, 852). Auf dem Anerkennungssystem beruhen in erster Linie die romanischen Rechtsordnungen. Es bedeutet, daß das Anerkennnis bestimmte Rechtswirkungen zur Folge hat; unter dem Anerkennnis ist die freiwillige, in bestimmter Form abgegebene Erklärung zu verstehen, Vater (oder Mutter) des Kindes zu sein (s. Dölle, II, 443; weitere Einzelheiten zum ausländischen Recht und dem Anerkennungssystem s. Dölle, II, 353, 442ff; Regel, Internationales Privatrecht, 2. Aufl. 1964, 327f, 331f; Wosch, Gutachten [s. Vorbem 66], 18; Kaape, Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes nach dem neuen italienischen Zivilgesetzbuch, zugleich ein Beitrag zu dem sogenannten Anerkennungssystem, 1948).

Zahlreiche ausländische Rechtsordnungen verbinden die beiden Systeme miteinander (s. Dölle, II, 443; vgl. auch die deutschen Entwürfe von 1925 und 1929, s. Vorbem 17, den „Gildeheimer Entwurf“ — 1951 —, Vorbem 65, den „Heidelberger Entwurf“ — 1963 —, Vorbem 68).

IV. Die Rechtsentwicklung seit Inkrafttreten des BGB und die Reformbewegung bis 1945.

1. Vor dem ersten Weltkriege hatten sich nur engere Kreise mit der Frage der Reformbe- 15 dürftigkeit des Rechts der unehelichen Kinder befaßt, die Sozialstatistiker und diejenigen, die aus ihrer beruflichen Tätigkeit die Not der unehelichen Kinder kennen gelernt hatten, also Personen, die wissenschaftlich und praktisch tiefere Einblicke in die Verhältnisse zu nehmen vermochten (s. A. B. Schmidt, AcP 127, 210; F. Wolff, Die Rechtsstellung der unehelichen Kinder im BGB und ihre Reform, Stuttgart-Berlin, 1918).

Durch den Ausbruch des ersten Weltkrieges war dann die Sozialgesetzgebung genötigt, sich der unehelichen Kinder anzunehmen, nachdem schon 1911 die RD Vorschriften zur Unfallversicherung gebracht hatte (s. Vorbem 20). Durch die Erklärung des Reichstagsausschusses für Bevölkerungspolitik vom 15. 5. 1917 und die darin programmatisch aufgestellten Leitsätze (2. Teilbericht des 16. Ausschusses, Verhandlungen des Reichstags, XIII. Legislaturperiode, II. Session, 1914/1917, Band 322, Anl. zu den Stenogr. Berichten, Aktenstück Nr 1087, Seite 1821ff, 1831) nahmen die Erörterungen über die Reform einen allgemeineren Charakter an (s. Schmidt, aaO, 211). Der Ausschuß beschloß, den Reichskanzler zu ersuchen, sich behufs der besseren Ausgestaltung des Schutzes der unehelichen Kinder mit den verbündeten Regierungen [d. h. der einzelnen deutschen Staaten] baldigst ins Einvernehmen zu setzen; der Ausschuß erhob dabei bestimmte Reformforderungen, nämlich ua: die exceptio plurium zu beseitigen, die Empfängniszeit des § 1717 in Übereinstimmung mit § 1592 Abs 2 festzusetzen, den Stand des Vaters bei der Bemessung der Höhe der Unterhaltspflicht zu berücksichtigen, die Unterhaltspflicht bis zum vollendeten 18. Lebensjahre des Kindes auszudehnen, das die Beitreibung der Unterhaltsbeträge betreffende Verfahren zu beschleunigen, die Bedingungen der Annahme an Kindesstatt und der Führung des Vaternamens zu erleichtern, die Militärversorgungsgesetze abzuändern (s. auch Schmidt, aaO, 211).

Eine Verbesserung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes bei der Geltendmachung des 15a Unterhaltungsanspruches gegen den Vater brachte § 28 der EntlastungsRD vom 9. 9. 1915, RGBl 562, insofern, als das Kind von der Beibringung eines Armutszugnisses (s. § 118 Abs 2 ZPD) befreit wurde. Diese Vorschrift des § 28 EntlRD wurde später anlässlich der Novelle 1924 zur ZPD (RD vom 13. 2. 1924, RGBl I, 135) durch Art II Nr 5 (mit geringfügiger redaktioneller Änderung) als Halbsatz 2 dem § 118 Abs 2 Satz 2 ZPD angefügt.

16 2. Artikel 121 der Weimarer Reichsverfassung*) bestimmte:

„Den unehelichen Kindern sind durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche, seelische und gesellschaftliche Entwicklung zu schaffen wie den ehelichen Kindern“.

Nach wohl einhelliger Meinung war diese Vorschrift nur Richtlinie, nicht aktuelles Recht und besaß deshalb auch keine derogatorische Kraft (s. Anschütz, Anm 1; hierzu jetzt Bofsch, Gutachten, 46 ff.); eine Gleichstellung mit ehelichen Kindern war nicht beabsichtigt, da sie auch mit Art 119 Satz 1 nicht vereinbar gewesen wäre (Anschütz, aaO, und Anm 1 zu Art 119; ferner Wieruszowski in „Die Grundrechte...“, 2, 79)**).

17 3. Nachdem sich ua der 32. Deutsche Juristentag (DJT) in Bamberg im Jahre 1921 mit der Reform des Rechts der unehelichen Kinder befaßt hatte (s. dazu Verhandlungen des 32. DJT, 150 ff.; auch „100 Jahre deutsches Rechtsleben, Festschrift zum Hundertjährigen Bestehen des DJT“, 1960, 2, 380), wurde auf Grund des Verfassungsauftrags im Jahre 1925 ein **Gesetzesentwurf** der Reichsregierung veröffentlicht***). Jedoch wurde der Entwurf in der Folgezeit nicht

*) Literatur hierzu: Kommentare zur Reichsverfassung, insbesondere Anschütz, 4. Bearbeitung, 14. Aufl., 1933 (Neudruck 1960); Boecksch-Heffter, Handkommentar, 3. Aufl., 1928; Giese, 8. Aufl., 1931; Klumker in „Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung“, hrsg von G. C. Ripperhey, Band 2, 1930, 107 ff.; Hedemann, DJZ 1919, 771; ferner s. Büd-ling, Die Rechtsstellung der unehelichen Kinder im Mittelalter und in der heutigen Reformbewe-gung, 1920; Geiger, Das uneheliche Kind und seine Mutter im Recht des neuen Staates, 1920; Klumker, JW 1925, 310; Kabel, LZ 1921, 539 = Gesammelte Aufsätze, Band I, 1965, 355; Keschreiter, BayZ 1925, 26.

***) Anschütz (Anm 1 zu Art 121) vertrat zur Reform die Auffassung, die Gesetzgebung werde namentlich die Erweiterung des durch § 1708 BGB sehr eng bemessenen Unterhaltsanspruchs, auch wohl die Abänderung der Bestimmungen der §§ 1589 Abs 2, 1707 Satz 1 BGB zu erwägen haben.

****) Reichsratsdrucksache, Tagung 1925 Nr 108; wiedergegeben in Heft 9 der Flugschriften des Archivs Deutscher Berufsvormünder, 1928. Der Text des Entwurfs allein ist veröffentlicht in Reichsarbeitsblatt 1925 Nr 37 (Okt), 459 ff.; JbLZugR XVII, 175; StWZ 1926, 50; sowie in „Die Probleme der gesetzlichen Regelung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes, Führer zu dem vorliegenden Gesetzesentwurf“, hrsg vom Deutschen Archiv für Jugendwohlfahrt, Berlin 1929.

Literatur zu diesem Entwurf: E. Ripp, Zur Reform des Rechtes der unehelichen Kinder (Festsgabe für Stammler, 359 ff., auch als Sonderdruck erschienen), 1926; Waterschaftsbestimmung und Verwandtschaft im Unehelichenrecht, Heft 3 der Flugschriften des Archivs Deutscher Berufs-vormünder, 1926; Brandis, Zum Gesetzesentwurf über die unehelichen Kinder, StWZ 1926, 35, 58, 85, 101, 119, 135, 145, 163, 179, 213, 227, 247, 259; Meinkinger, Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes nach dem Entwurf eines Gesetzes über die unehelichen Kinder und die An-nahme an Kindes statt von 1925, Diss Gießen, 1929; A. B. Schmidt, Die Stellung der un-ehelichen Kinder und der Gesetzesentwurf vom 22. 5. 1925, ArchivPr 127, 1927, 210; ferner: G. Bäumer, Prinzipienfragen des Unehelichenschutzes, Die Frau, 33. Jg, Heft 6/7, März/April 1926; Behrend, Kritische Betrachtungen zur Entwicklung eines Gesetzes betr die unehelichen Kinder, Soziale Praxis, XXXV, Nr 40, 41 (Okt 1926); ders., Die „Pflegerkindschaft“ im Entwurf eines Gesetzes betr die unehelichen Kinder, Soziale Praxis, XXXVII, Nr 40 (Okt 1928); Bode, Der Vormundschaftsrichter im Entwurf . . ., DRiZ 1927, 380; Bodensiepen, Bessere Rechts-stellung der unehelichen Kinder, Soziale Praxis, XXXV Nr 5 (Febr 1926); Brandis, Der neue Gesetzesentwurf über die unehelichen Kinder, JW 1925, 2725; ders., Zur Frage der Waterschaft und des Mehrverkehres im neuen Unehelichenrecht, JbLZugR XVII, 245 (1926); Graßhof, Gedanken über den Entwurf . . ., LZ 1928, 167; Jasper, Zum Entwurf des Gesetzes . . ., Doppelte Moral?, DRiZ 1928, 112; Herß, Zur Kritik des Gesetzesentwurfs . . ., Soziale Praxis XXXV Nr 21 (Mai 1926); ders., Schuß der unehelichen Kinder, DJZ 1927, 656 (Bericht über einen Vortrag); Hundinger, Das Rechtsverhältnis der Pflegerkinder und der neue Entwurf, JbLZugR XVIII, 205; Klumker, Der Gesetzesentwurf . . ., JbLZugR XVII, 157; Kübler, Die Feststellung der unehelichen Waterschaft durch das Vormundschaftsgericht auch nach dem Tode des Waters als Forderung der Volksgesundheit und Sittlichkeit, JW 1926, 1419; Lammerz, Der § 1766 des Entwurfs eines Gesetzes . . ., JbLZugR XVIII, 22; Müller, Der Gesetzesentwurf . . ., JbLZugR XVII, 163; ders., Erweiterte Fürsorgepflicht für uneheliche Kinder oder primäre öffentlich-recht-liche Unterhaltspflicht?, JbLZugR XVII, 234; ders., Annahme an Kindes statt und Pflegerkinds-chaft im künftigen Recht, JbLZugR, XX, 175; Müller, Zum Entwurf eines Gesetzes . . ., JbL zugR XVII, 248 und DRiZ 1926, 34; Munk, Der Gesetzesentwurf . . ., DJZ 1926, 1069; Munk, Die künftige Regelung des Rechts der unehelichen Kinder, Die Frau, 33. Jg, Nr 3; Sauer-mann, Soll der Vormundschaftsrichter über Alimentenansprüche des unehelichen Kindes ent-scheiden?, JbLZugR XVII, 289 Schlegel, Die Aufhebung des § 1717 BGB, DRiZ 1926, 37; Schuster, Zum Entwurf des Gesetzes, Ungewißheit der Waterschaft, DRiZ 1928, 110; Seggelfe,

weiter verfolgt, sondern wesentlich umgearbeitet; Ende 1928 wurde die Neufassung im Reichsrat beraten, am 11. 1. 1929 wurde der Entwurf dem Reichstag vorgelegt (sog **Entwurf 1929***)).

Beide Entwürfe sahen eine Verbesserung der Regelung über den Unterhaltsanspruch des Kindes und der Rechtsstellung der unehelichen Mutter (die Möglichkeit, ihr die elterliche Gewalt zu verleihen), ferner die Möglichkeit vor, dem Vater die Sorge für die Person des Kindes und auch die elterliche Gewalt zu verleihen. Der Entwurf 1925 empfahl auch ein Verkehrsrecht des Vaters. Beide Entwürfe schlugen die Abschaffung der Mehrverkehrsreihe (§ 1717 Abs 1) und eine nähere Regelung bezüglich der Feststellung der Vaterschaft vor, der Entwurf 1925 durch Entscheidung des Vormundschaftsgerichts, der Entwurf 1929 auf entsprechende Klage des Kindes mit Zuständigkeit des Amtsgerichts. Beide Entwürfe verbanden das Abstammungssystem mit dem Anerkennungssystem (s auch Vorbem 14 und Gaul, FamRZ 1963, 208, 209 f).

Der Entwurf 1929 wurde am 4. 2. 1929 dem Rechtsausschuß des Reichstags überwiesen, der im November 1929 mit den Beratungen begann, sie aber nicht abschließen konnte (s dazu auch Liebholz, 23; Zimmermann, JbLZugR 1954, 288; Schwoerer, RZW 1963, 11, 14).

Hiermit war die Reform gescheitert. Die weitere politische Entwicklung, das immer stärkere Anwachsen des Rechts- und Linksradikalismus und die Wirtschaftskrise verhinderten weitere Reformarbeiten.

4. Von großer Wichtigkeit war indessen der Erlaß des **Reichsgesetzes für Jugendwohlfahrt 18** (RZWG) vom 9. 7. 1922 (s dazu auch Anhang zu § 1666, Bem 1). Im vorliegenden Zusammen-

Zur Frage der Unterhaltspflicht nach dem Entwurf . . . , DJZ 1926, 1490; Stord, Der Gesetzentwurf . . . , JbLZugR XVII, 160; ders., Der Gesetzentwurf über das Unehelichenrecht, Kritik und Gegenvorschläge von der Jugendfürsorge aus, Soziale Praxis, XXXV Nr 6 und 7 (Febr 1926); Swoboda, Gesetzentwurf . . . , DRiZ 1926, 343; Tomforde, Bemerkungen zum Gesetzentwurf . . . , DRiZ 1926, 116; Wehler, Zur Beseitigung der Mehrverkehrsreihe im Unehelichenrecht, JbLZugR XX, 32; Wedermann, Der Vormundschaftsrichter im Entwurf eines Gesetzes . . . , DRiZ 1928, 40; Winkler, Bemerkungen zum Gesetzentwurf, DRiZ 1926, 111, 241; Zillken, Gedanken zur Abänderung des Rechtes des unehelichen Kindes, Caritas, 32. Jg, Heft 10 (Okt 1927).

Private Entwürfe: Heft 2 der Flugschriften des Archivs Deutscher Berufsvormünder (1926): Entwürfe 1. von Stord und E. Georgi, 2. von Bolligkeit und H. Eiserhardt, 3. von Rothschild, 4. Entschlieung des Ständigen Ausschusses des ADW; Heft 9 der Flugschriften des ADW: Gegenentwurf, aufgestellt vom ADW und DV Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge), 1928 (s auch JbLZugR XIX, 324 [März 1928] und RZW, IX. Jg, Nr 2 und 3, Febr und März 1928), hierzu Thoma, DRiZ 1928, 465.

*) RZ-Druck Nr 733, 4. Wahlperiode; der Text ist veröffentlicht in JbLZugR XX, 273 ff, 304 ff und in „Die Probleme der gesetzlichen Regelung der Rechtsstellung des unehelichen Kindes, Führer zu dem vorliegenden Gesetzentwurf“ (1929).

Literatur zum Entwurf 1929: E. Brandis, Der Gesetzentwurf über das Unehelichenrecht und seine Probleme, 1929 (hierzu s Hellwig, JW 1930, 1576); L. Liebholz, Die Reform der Rechtsstellung des unehelichen Kindes als Problem der Rechtsangleichung mit Österreich, Heidelberger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Heft 11, 1930; Schwarzer, Probleme zur Reform des Unehelichenrechtes, 1931; H. Wasser, Uneheliche Vaterschaft und Vaterschaftsanerkennung im BGB und in den Entwürfen von 1925 und 1929 unter besonderer Berücksichtigung der historischen Entwicklung und der wichtigsten Auslandsrechte, Diss Freiburg 1933; ferner: Abel, Zur „Pflegekindschaft“ im Entwurf eines Gesetzes . . . , JbLZugR XXI, 52 (1929); Artl, Vormundschaft für mutterlose Kinder, JbLZugR XXI, 314; Eiserhardt, Das Unehelichenrecht im Reichstag, Soziale Praxis, 38. Jg, Heft 9 und 12 (Febr und März 1929); Genzmer, Pater semper incertus est?, DJZ 1929, 616; Josef, Eine Rück Erinnerung zur Beseitigung der exceptio plurium, DJZ 1929, 307; Ripp, Der Entwurf eines Gesetzes . . . , DJZ 1929, 461; Klumker, Der Unehelichenentwurf und die Jugendämter, JbLZugR XX, 313 (1929); ders., Die elterliche Gewalt im Entwurf eines Unehelichengesetzes, JbLZugR XXI, 73 (1929); König, Pater semper incertus est?, DJZ 1929, 915; Liebisch, Bemerkungen zum Gesetzentwurf . . . , LZ 1930, 867; Müller, Vaterschaft und Unterhaltspflicht im künftigen Unehelichenrecht, JbLZugR XX, 285 (1929); von Ostfien, Die Mehrverkehrsreihe in Geschichte und Gesetzgebung, StWZ 1930, 67; Rothschild, Die Ermittlung des wahrscheinlichen Vaters, ein Recht des unehelichen Kindes, JbLZugR XXI, 15 (1929); ders., § 1709 Abs 2 BGB im künftigen Unehelichenrecht, JbLZugR XXI, 320 (1929); Sprotte, Unterhaltsklagen und Justizreform, JbLZugR XXI, 137; Stord, Die Reichstagsvorlage über die rechtliche Stellung der unehelichen Kinder, JbLZugR XX, 257; ders., Die „anerkannten“ unehelichen Kinder, Soziale Praxis, 1929 Heft 7 (Febr); Weise, Zur exceptio plurium, DJZ 1929, 438.

Ferner s „Grundsätzliches zur Reform des Unehelichenrechtes, Denkschrift des Deutschen Caritasverbandes“, Freiburg/Brsg 1929.

hang ist die Einführung der **Amtsvormundschaft**, die diesbezügliche nähere Regelung der §§ 32 ff RZWG [jetzt §§ 37 ff ZWG] über die Rechtsstellung und Befugnisse des Jugendamtes besonders hervorzuheben.

Dieser Institution der Amtsvormundschaft war die „Berufsvormundschaft“*) vorausgegangen; jedoch war die Regelung in den einzelnen Ländern sehr verschieden. Vor dem Erlaß des BGB schieden sich die Berufsvormundschaften in drei Gruppen: die Anstaltsvormundschaften des französischen Rechts (in der bayerischen Rheinpfalz, in Rheinhessen und Elsaß-Lothringen), die hanseatischen Anstalts- und Armenvormundschaften und die Sammelvormundschaften über die unehelichen Ziehkinder in Sachsen (s. Friedeberg-Polligkeit, 280f.). Große Verdienste um die Einführung der Berufsvormundschaft hatte der Leipziger „Ziehkinderearzt“ Dr. Max Taube (gestorben 1915) erworben, der zur Bekämpfung der hohen Sterblichkeit der unehelichen Ziehkinder die Bestellung des Vorstandes des städtischen Armenamtes in Leipzig zum Vormund (Generalvormund) veranlaßt hatte (s. Conrad, FamRZ 1962, 322, 325; sowie auch Friedeberg-Polligkeit, aaO). Für die Rechtsentwicklung im 19. Jahrhundert erlangte die Preussische Vormundschaftsordnung vom 5. 7. 1875**) Bedeutung (s. auch Vorbem 8 aC); sie übernahm die aus dem französischen Recht stammende Anstaltsvormundschaft in eingeschränkter Form und stellte das Bindeglied zwischen den französischrechtlichen Bestimmungen und dem BGB dar (Friedeberg-Polligkeit, 281).

Das EGBGB hat in Art 136 den Erlaß landesrechtlicher Vorschriften zugelassen, wonach u. a. der Vorstand einer unter staatlicher Verwaltung oder Aufsicht stehenden Erziehungs- oder Pflegeanstalt oder ein Beamter (vor allem ein Gemeindebeamter, insbesondere der Gemeindepflegeverwaltung) alle oder einzelne Rechte und Pflichten eines Vormunds für die unehelichen Kinder hatte, die in der Anstalt oder unter der Aufsicht des Vorstandes oder des Beamten in einer von ihm ausgewählten Familie oder Anstalt oder in der mütterlichen Familie erzogen oder gepflegt wurden (nähere Einzelheiten s. in Art 136 und in den Erläuterungen dieser Vorschrift durch Gramm in diesem Komm., 10. Aufl. 1939). Von den in Art 136 EGBGB enthaltenen Vorbehalten wurde in den Ländern in sehr verschiedener Weise Gebrauch gemacht (s. hierzu die Nachweise bei Gramm, aaO 6; Friedeberg-Polligkeit, 286 ff; sowie zB das württembergische Gesetz über die Berufsvormundschaft vom 8. 10. 1919, RegBl 315).

Durch § 48 RZWG wurde sodann Art 136 EGBGB (samt den darauf beruhenden Landesgesetzen) aufgehoben; nunmehr wurde einheitlich das (jeweils örtlich zuständige) Jugendamt***) kraft Gesetzes Amtsvormund des unehelichen Kindes (§§ 35 ff RZWG; s. jetzt §§ 40 ff ZWG, hierzu Bem 39 ff zu § 1707). Dem Amtsvormund oblag (und obliegt) die Geltendmachung der

*) M. Taube, Der Schutz der unehelichen Kinder in Leipzig, 1893; Klumker und Petersen, Berufsvormundschaft (Generalvormundschaft), 2 Bände, 1907; Klumker und Spann, Die Bedeutung der Berufsvormundschaft für den Schutz der unehelichen Kinder, 1905; Klumker, Die Berufsvormundschaft in ihrer Bedeutung für die Jugendfürsorge, 1906; ders., Vom Werden deutscher Jugendfürsorge, zugleich Geschichte der deutschen Berufsvormundschaft, zum 25jährigen Bestehen des Archivs Deutscher Berufsvormünder, 1931; Petersen, Die hamburgische öffentliche Jugendfürsorge, 1911; Samson, Die gesetzliche Vormundschaft, Leipziger Diss 1910; D. Spann, Die Erweiterung der Sozialpolitik durch die Berufsvormundschaft, 1912; Kiestroj, Die Berufsvormundschaft und ihre Probleme, 1913; Studders, Das Taubesche System der Ziehkinderüberwachung in Leipzig, 1919; s. auch D. Spann, Arch f. SozWiss und SozPolitik 34, 1912, 505; Frese, Die Berufsvormundschaft, ZBlF 14, 1914, 741; Friedeberg-Polligkeit, Das RZWG, 2. Aufl. 1930, 280 ff; Ripp in Enneccerus-Ripp-Wolff, 2. Band, 2. Abt, 6. Bearb., 1928, 463 f, § 112, I; Potrykus, Die Vormundschaftsformen des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes, Handbuch für den Vormund, 2, 1956; Paßf., Zur Entstehung und gegenwärtigen Bedeutung der Behördenvormundschaft in Deutschland und Österreich, ZblJugR 1950, 54; sowie Wehler, ZblJugR 1962, 201.

Zum ausländischen Recht s. die Hinweise von Dölle, II, 649, 686, sowie auch von Ripp, aaO, Fußn 3.

**) Dernburg-Schulzenstein, Das Vormundschaftsrecht der preussischen Monarchie nach der Vormundschaftsordnung vom 5. 7. 1875, 3. Aufl. 1886.

***) Jugendämter waren zT schon vor Inkrafttreten des RZWG errichtet worden, zB in Bremen im Jahre 1913 (s. ZblJugR 1963, 316). Vor dem ersten Weltkrieg war die öffentliche Jugendfürsorge in den einzelnen Ländern stark zersplittert und stellte eine Mischung von Armenpflege und Polizeiverwaltung dar; während des Krieges und dann vor allem nach dem Kriege strebte man an, durch die Schaffung einer Fachbehörde die Jugendfürsorge zusammenzufassen. Auf dem deutschen Fürsorgetag im Jahre 1918 wurde erstmals diese Forderung einheitlich aufgestellt. Württemberg erließ am 8. 10. 1919 ein Gesetz, das die Errichtung von Jugendämtern vorschalt (RegBl 305). Zur Geschichte der Jugendämter s. Klumker im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Band 5, 4. Aufl. 1923, Art „Jugendämter“.

Unterhaltsansprüche des Kindes (§ dazu 8, 65 zu § 1707, 182 zu § 1708), er wurde (und wird) Beistand der Mutter in Angelegenheiten der (tatsächlichen) Personensorge (§ 1707 Satz 3, jetzt § 1707 Abs 1 Satz 3, § dazu 106 ff zu § 1707).

Von wesentlicher Bedeutung für die Geschichte und den weiteren Ausbau der Berufsvormundschaft und überhaupt der Fürsorge für uneheliche Kinder war die Gründung des „Archivs Deutscher Berufsvormünder“ (ADB) durch Professor Ehr. F. Klumker (1868—1942) in Frankfurt/Main im Jahre 1906. Diese Institution begründete 1909 zusammen mit dem Allgemeinen Fürsorgeerziehungstag (AFET) das „Zentralblatt für Vormundschaftswesen, Jugendgerichte und Fürsorgeerziehung“ (seit 1924 „Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt“). Vorstehender des Archivs war Professor Klumker, im Jahre 1923 übernahm die Leitung der Geschäftsstelle Dr. Feinr. Webler — also zu einem Zeitpunkt nach Erlass des RZWG, vor dessen Inkrafttreten, als auf Grund dieses Gesetzes allenthalben — soweit noch nicht geschehen — Jugendämter zu errichten waren. Von 1925 an veröffentlichte das Archiv „Kundbriefe“ für die Amtsvormünder (seit 1951 unter dem Titel „Der Amtsvormund“ — DVorm —); in der damaligen Zeit befaßte sich das Archiv ua auch mit der Reform des Rechts der unehelichen Kinder (§ Borbem 17 Fußn). Im Jahre 1933 nahm das Archiv die Bezeichnung „Deutsches Jugendarchiv“, im Jahre 1937 den Namen „Deutsches Institut für Jugendhilfe“, im Jahre 1952 die Bezeichnung „Deutsches Institut für Vormundschaftswesen“ an (§ zur Geschichte dieses Instituts den Bericht in DVorm XXXVI, 177, mit Lit-Angaben, 181 — anlässlich des 40-jährigen Dienstjubiläums Weblers, der sich als Geschäftsführer des Instituts große Verdienste erworben hat —).

Die Einführung der Amtsvormundschaft hat sich für die unehelichen Kinder als segensreich erwiesen (§ Brandis, Der Gesetzentwurf über das Unehelichenrecht und seine Probleme, 1929, 68; Klumker in „Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung“, Band 2, 124 ff; Bilkens, Jugendwohl 1964, 388, 393; Vange, JuS 1964, 253, 254; Bösch, Gutachten zum 44. DJZ, 1962, 87; vgl auch Dölle, II, 359), vor allem der Umstand, daß die Unterhaltsansprüche des Kindes durch eine sachkundige Behörde geltend gemacht werden. Demgegenüber beachtet Vernhuber (621 f) mit der Auffassung, es gelte der Grundsatz der ... Behörden- und Massenvormundschaft, die das Kind zum Objekt staatlicher Sozialverwaltung werden lasse, nicht die (oben skizzierte) Rechtsentwicklung und verkennet die tatsächlichen Gegebenheiten angeichts des Mangels an geeigneten Einzelvormündern und der Notwendigkeit, die vormundschaftlichen Obliegenheiten im Interesse des Kindes sachkundigen Personen zu übertragen (§ auch Dölle, II, 649, 685; sowie Borbem 59 f). (ZB ist heutzutage auch die Betreuung von Entmündigten, vor allem in Großstädten, in weitem Umfange nur noch durch beamtete Vormünder aus der Sozialverwaltung möglich.)

5. Während der Zeit des nationalsozialistischen Regimes stellte der Familienrechtsaus- 19 schuß der im Jahre 1933 von dem „Reichsjustizkommissar“ Frank gegründeten „Akademie für Deutsches Recht“*) im Jahre 1938 einen (nicht veröffentlichten) Gesetzentwurf fertig**), der

*) Hierzu § auch Göppinger, Die Verfolgung der Juristen jüdischer Abstammung durch den Nationalsozialismus, 1963, 58.

**) Einen nichtamtlichen Entwurf stellten Bechert und Cornelius in einem Arbeitsaus- schuß des Amts „Rechtsabteilung — Reichsleitung der NSDA“ im Jahre 1934 her (§ DR 1934, 422, hierzu Begründung 442); der Entwurf sollte dazu dienen, „den unehelichen Kindern die Rechtsstellung zu geben, die ihrem Blute entspricht, und ihre Erziehung zu vollwertigen Volksgenossen zu fördern“ (aaO 422).

Die Reform des Rechts der unehelichen Kinder wurde im Jahre 1936 anlässlich einer Tagung des „Bundes Nationalsozialistischer Deutscher Juristen“ (BNSDJ) — der sich damals in „Nationalsozialistischer Rechtswaherbund“ (NSRB) umbenannte — erörtert (§ DR 1936, 229 f; DJ 1936, 802); Mößner erklärte, dem unehelichen Kinde müsse ein Anspruch auf Feststellung seines blutmäßigen Vaters zustehen, mit dem es dann auch als rechtlich verwandt angesehen werden müsse; die Feststellung der Vaterschaft müsse in einem amtswegigen Verfahren getroffen werden; die Anerkennung der Vaterschaft dürfe nur noch die Bedeutung eines Beweismittels haben.

In der damaligen Zeit wurden folgende private Entwürfe veröffentlicht: Neugestaltung des Unehelichenrechts, Denkschrift des Deutschen Caritasverbandes, Freiburg 1935; Denkschrift zur Neugestaltung des Unehelichenrechts der Inneren Mission, Die Innere Mission, 1935, Heft 11, 304; Doerner, Das Recht der unehelichen Kinder, Berlin 1935 (§ auch Lenz, Das uneheliche Kind, Köln 1951).

Aus dem sonstigen Schrifttum § Fischer, Rechtsstellung des unehelichen Kindes, Darstellung, Kritik und Reform, Diss Köln 1939; Hildebrand, Natürliche Abstammung und vermutete eheliche

offenbar nur teilweise von nationalsozialistischem Gedankengut beeinflusst ist (s. Bofsch, Gutachten, 92 — der Entwurf ist auszugsweise von Boehmer, aaD, 120 ff, wiedergegeben —). Zu einer Reform oder auch nur einer Teilreform des Rechts der unehelichen Kinder ist es indessen nicht gekommen (im Jahre 1938 nahmen Brandis-Maßfeller in ihrem Kommentar des BStG — Seite 449 — offensichtlich auf Grund des erwähnten Entwurfs an, eine Reform stehe bevor; wie Boehmer, aaD, 92, mitteilte, wäre der Entwurf des Familienrechtsausschusses 1943 Gesetz geworden, wenn nicht die damalige „Reichsregierung“ ihn abgelehnt hätte).

Für die weitere Rechtsentwicklung ist dann die inzwischen durch das neugefaßte **BStG vom 3. 11. 1937** (RGBl I, 1146) eingeführte Vorschrift des § 30 wichtig geworden: Diese Bestimmung (die 1957 in gleicher Fassung beibehalten wurde — s. Vorbem 25 —) lautete (Abs 1):

„Ein Handvermerk [zum Geburtsseintrag] ist .. einzutragen, wenn die Abstammung ... eines Kindes mit allgemein bindender Wirkung festgestellt ... wird.“

In der amtlichen Begründung hierzu wurde gesagt (s. Reichsanzeiger Nr 258 vom 8. 11. 1937, auszugsweise wiedergegeben von Pfeiffer-Stridert, 25f, s. auch Brandis-Maßfeller, 449): „Der Entwurf des § 30 [der dem Gesetz entspricht] geht davon aus, daß im künftigen Recht des unehelichen Kindes bestimmt werden wird, daß die Abstammung des Kindes von Amts wegen mit allgemein bindender Wirkung festgestellt wird. Diese Feststellung ist für den Personenstand von so erheblicher Bedeutung, daß sie im Geburtenbuch vermerkt werden muß.“ Brandis-Maßfeller (aaD) meinten zu dieser Vorschrift, zur Zeit (1938) sei für die Eintragung eines Handvermerks über die Feststellung eines außerehelichen Vaterschaftsverhältnisses im Geburtenbuch noch kein Raum. Allerdings erklärte dann schon im Jahre 1939 das Reichsgericht (RGZ 160, 293; s. dazu Bem 147 zu § 1717) in einem von nationalsozialistischem Gedankengut beeinflussten Urteil unter Berufung auf die „rassen- und bevölkerungspolitischen Belange des Volkes“ die Abstammungsfeststellungsfrage im Statusprozeß (§§ 640, 642 Abs 1, 643 ZPO) für zulässig, womit die erwähnte Vorschrift des § 30 Abs 1 BStG nun praktische Bedeutung gewonnen hat. Eine ausdrückliche „gesetzliche“ Anerkennung fand dann die Abstammungsfeststellungsfrage durch die **BD vom 6. 2. 1943** (RGBl I, 80), allerdings nur für das österreichische Rechtsgebiet (s. zu dieser **BD** auch Bofsch, DRZ 1947, 177, 179; Brunß, ZJP 64, 1950/51, 108, 118f).

V. Die Rechtsentwicklung im öffentlichen Recht zum Recht der unehelichen Kinder, Mütter und Väter.

20 1. Eine Verbesserung der Stellung des unehelichen Kindes brachte zuerst die Sozialgesetzgebung*) und auch die Gesetzgebung zum Besoldungsrecht.

Die Reichsversicherungsordnung (RVO) vom 19. 7. 1911, RGBl 509, sah in § 588 eine Waisenrente ua auch für ein uneheliches Kind vor, soweit der Verstorbene dem Kinde nach gesetzlicher Vorschrift Unterhalt gewährt hat, in § 1259 eine Waisenrente nach dem Tode der unehelichen Mutter und in § 1271 „Hausgeld“ für Angehörige des Erkrankten während eines Heilverfahrens**).

Berwandtschaft nach dem geltenden und zukünftigen Recht, Diss Frankfurt 1938; Lübken, Das Unehelichenrecht in der europäischen Gesetzgebung und die deutsche Reform, 1934; E. Weber, Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes nach geltendem Recht und in der Reform, Diss Marburg, 1936; Wolff, Das Unehelichenrecht unter eugenischen, insbesondere rassenpolitischen Gesichtspunkten, Diss Bonn, 1938.

Bechert, Der Gesetzesentwurf über die Rechtsstellung der unehelichen Kinder und seine Beurteilung, DR 1935, 97; Bechert-Eben-Servaes-zur Neben-Roquette, Die Ademie und das Unehelichenrecht, DR 1936, 475; Boehmer, Zur erbrechtlichen Stellung des unehelichen Kindes, Jahrbuch der Ademie für Deutsches Recht, 1937, 80; Vovensiepen, Bessere Rechtsstellung des unehelichen Kindes, APfleg 1933, 291; Eben-Servaes, Grundgedanken zur Reform des Unehelichenrechts, ZfVDR 1936, 417; Diczewski, Das Unrecht am unehelichen Kinde, APfleg 1933, 149; Bofsch, Zur Reform des Rechts der unehelichen Kinder, DR 1934, 161; Schmitgen, Gedanken über Verwandtschaft, DR 1934, 158; Wehler, Bemerkungen zu einem Gesetzesentwurf für das Unehelichenrecht, ZblJugR XXVI, 1934, 188; ferner s. Lade, Die Feststellung der außerehelichen Vaterschaft, 1939.

*) Hierzu s. Scherpner-Dregel, Rechte unehelicher Kinder aus den Sozialgesetzen, 1926; Scherpner, Das uneheliche Kind in der Sozialgesetzgebung, ZblJugR XVIII, 5 (1926); Klumfer, Die Rechtsstellung unehelicher Kinder in den Sozial- und Beamtenengesetzen, ZW 1926, 1418; A. B. Schmidt, Die Stellung der unehelichen Kinder und der Gesetzesentwurf vom 22. 5. 1925, ArchivPr 127, 210 (1927); sowie zuletzt Bofsch, Gutachten (s. Vorbem 66), 32ff; Urbach, Stiefkinder und Pflegekinder im Zivilrecht und in den Sozialgesetzen in „Amtsvormundschaft — heute“, 1960, 89ff.

**) In einer grundlegenden Entscheidung vom 2. 12. 1925 hat das Reichsversicherungsamt (ZW 1926, 2009) ausgesprochen, auch das uneheliche Kind des Erkrankten sei als „Angehöriges“

Am 4. 8. 1914 beschloß der Reichstag die Abänderung des Gesetzes vom 28. 2. 1888 (RGBl 59) betr die Unterstützung in den Dienst getretener Mannschaften (RGBl 1914, 332) dahin gehend, daß auch die unehelichen Kinder eines Eingezogenen die Unterstützung erhalten, wenn die Verpflichtung des Vaters zur Unterhaltsgewährung festgestellt sei (s hierzu Ripp, ZblVorm IX, 1917, 30).

Die RD über die Änderung der RD betr die Erwerbslosenfürsorge vom 15. 4. 1919 (RGBl 399; Bekanntmachung vom 16. 4. 1919, RGBl 416) gewährte dem unehelichen Kinde einen Anspruch auf den gleichen Familienzuschlag, wie ihn das eheliche Kind erhielt (§ 9 Abs 1).

Das Reichsbevollzugsgesetz vom 30. 4. 1920 (RGBl 805) billigte dem Beamten einen Kinderzuschlag auch für uneheliche Kinder zu, wenn er den Unterhalt des Kindes bestritt und seine Vaterschaft festgestellt war (§ 16); auf diese Regelung verwies dann das Pensionsergänzungsgesetz vom 21. 12. 1920 (RGBl 2109), § 4.

Das Gesetz über die Versorgung der Militärpersonen und ihrer Hinterbliebenen (Reichsversorgungsgesetz) vom 12. 5. 1920 (RGBl 989) setzte den Invaliden für eheliche und uneheliche Kinder gleiche Kinderzulagen (§ 30) — abgesehen von geringfügigen Unterschieden bezüglich des unehelichen Kindes, welches das 16. Lebensjahr vollendet hat — und gleiche Waisenrenten (§ 41*) aus, ebenso das Gesetz über die Versorgung der vor dem 1. 8. 1914 ausgeschiedenen Militärpersonen und ihrer Hinterbliebenen (Altrentnergesetz) vom 18. 7. 1921 (RGBl 953), § 8 Abs 2 und 5, sowie das Gesetz über die Versorgung der Angehörigen des Reichsheeres und der Reichsmarine und ihrer Hinterbliebenen (Wehrmachtversorgungsgesetz) vom 4. 8. 1921 (RGBl 993), §§ 14, 27 Abs 3. Zu erwähnen sind weiterhin das Reichsgesetz über die Schutzpolizei der Länder vom 17. 7. 1922 (RGBl 597), das Gesetz über den Ersatz der durch den Krieg verursachten Personenschäden (Personenschädengesetz) vom 15. 7. 1922 (RGBl 620) und das Gesetz über den Ersatz der durch die Befreiung deutschen Reichsgebietes verursachten Personenschäden vom 17. 7. 1922 (RGBl 624).

In den Jahren 1923—1926 wurde eine Reform der Sozialversicherung vorgenommen, durch die im Grundsatz für alle Zweige die noch heute bestehenden Leistungen für oder an ein uneheliches Kind eingeführt wurden (s Bojch, Gutachten, 34):

Den ehelichen Kindern gleichgestellt wurden uneheliche Kinder im Reichsknappschaftsgesetz vom 23. 6. 1923 (RGBl I, 431), §§ 24 Abs 2, 32 Abs 2 (Invalidenversicherung) und im Gesetz über Änderung des Versicherungsgesetzes für Angestellte und der RD vom 13. 7. 1923 (RGBl I, 636) hinsichtlich der Waisenrente und des Kinderzuschusses der Ruhegeldempfänger — Art I Nr 10, 17, Neufassung der §§ 29, 56 des Angestellten-Versicherungsgesetzes vom 20. 12. 1911, RGBl 898 idF des Gesetzes vom 10. 10. 1922, RGBl 849 — und der Waisenrente und des Kinderzuschusses der Empfänger von Invalidenrente — Art III Nr 10 (Neufassung des § 1259 RD) und Nr 18 (Neufassung des § 1291 RD), s Bekanntmachung der Neufassung der RD vom 15. 12. 1924, RGBl I, 779, und Bekanntmachung der Neufassung des Angestellten-Versicherungsgesetzes vom 28. 5. 1924 (RGBl I, 563), mit der die §§ 29, 56 nunmehr §§ 33, 58 wurden —; Voraussetzung war jeweils die Feststellung der Vaterschaft, die im Verfahren der betreffenden Behörden selbst getroffen wurde (Bojch, aaD**). Ferner sind zu erwähnen das Zweite Gesetz über Änderungen in der Unfallversicherung vom 14. 7. 1925 (RGBl I, 97) — Neufassung der §§ 559 b Abs 2, 5591 Abs 2 und 591 Abs 2 RD — und das Gesetz vom 28. 7. 1925 (RGBl I, 157), durch das in § 1291 RD und § 58 AngestVG das Wort „eheliche“ (Kinder) gestrichen wurde. Durch ein weiteres Gesetz vom 25. 6. 1926 (RGBl I, 311) wurden § 1259 RD und §§ 33, 58 AngestVG geändert und ergänzt (s Abschnitt A, Art 4, Abschnitt B, Art 12). Weiterhin wurde das Reichsknappschaftsgesetz durch das Gesetz vom 25. 6. 1926 (RGBl I, 291) geändert und ergänzt und dann in der neuen Fassung vom 1. 7. 1926 bekanntgemacht (s § 22 bezüglich des Zuschlages zum Krankengeld, § 34 zum Waisengeld, § 40 Abs 1 hinsichtlich des Kinderzuschusses zur Invalidenpension, § 56 bezüglich

iS dieser Vorschrift zu behandeln; der Sozialgesetzgeber sei abweichend von den zivilrechtlichen Grundsätzen nicht gehindert, bei der heute anders beurteilten Stellung des unehelichen Kindes dieses in gewissem Umfange dem ehelichen gleichzustellen.

Zur Feststellung der Vaterschaft s unten Fußn**).

*) Zur Gewährung der Waisenrente hat das Reichsversicherungsgericht in einer grundlegenden Entscheidung vom 24. 10. 1924 (ZblZugR XVII, 1925, 208) ausgesprochen, Voraussetzung sei nur die Glaubhaftmachung, nicht die völlige Beweisführung hinsichtlich der außerehelichen Vaterschaft, die Einrede des Mehrverkehrs sei auf den Anspruch des Kindes auf Waisenrente nach dem RBerVG nicht auszubehnen; es genüge, wenn nach der Sachlage glaubhaft sei, daß der Verstorbene der natürliche Vater des Kindes sei.

**) Zu erwähnen ist hierzu die grundlegende Entscheidung des Reichsversicherungsamtes vom 24. 11. 1925 (Rbbf ADW II, 178; Zppenzen, ZblZugR 1954, 69), das die Ansicht vertrat, das Wort „feststellen“ bedeute nicht, die Vaterschaft könne nur in einem Verfahren außerhalb der Versicherungsbehörden, vor allem durch gerichtliches Urteil oder durch öffentliche Urkunde, festgestellt werden; die Versicherungsbehörden seien berechtigt, den gesamten Prozeßstoff in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht selbständig zu prüfen und auch über die Frage der Vaterschaft zu entscheiden.

der Pflichtleistungen zugunsten der Angestellten, die in knappschaftlich versicherten Betrieben beschäftigt sind).

Das Reichsbesoldungsgesetz vom 16. 12. 1927 (RGBl I, 349) regelte in §§ 14, 31 die Kinderzuschläge, auch für uneheliche Kinder, des Vaters unter der Voraussetzung, daß er für den vollen Unterhalt des Kindes aufkam (§ 14 Abs 2 Nr 4). Gemäß Nr 67 Abs 5 der Ausführungsbestimmungen (RD vom 12. 3. 1928, Reichsbesoldungsblatt 1928, 33, abgedruckt bei Bösch-Biegelsch, Besoldungsgesetz, Komm, 1928, 16ff) war die Gewährung des vollen Unterhalts für ein uneheliches Kind nur anzunehmen, wenn der Beamte für den Unterhalt des Kindes mindestens 25 RM monatlich tatsächlich aufwandte, gegebenenfalls, wenn die Unterhaltsrente höher festgesetzt wurde, den betreffenden höheren Betrag; Voraussetzung war weiterhin die Feststellung der Vaterschaft durch Urteil oder Anerkennung in einer öffentlichen Urkunde (Nr 67 Abs 4).

Durch RD des Reichspräsidenten vom 26. 7. 1930 (RGBl I, 311), 4. Abschn, 2. Titel — Krankenversicherung — Art 1, Nr 19, wurde in die RD § 205 eingefügt, durch den ua auch eine Regelung bezüglich der unehelichen Kinder getroffen wurde.

Gemäß § 97 Abs 3 des Deutschen Beamtengesetzes (DBG) vom 26. 1. 1937 (RGBl I, 39) konnte den unehelichen Kindern eines verstorbenen Beamten der diesem bei Lebzeiten gezahlte Kinderzuschlag bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres des Kindes weiter gewährt werden; gemäß § 97 Abs 4 konnte den unehelichen Kindern einer Beamtin Weisengeld gewährt werden. Ein Rechtsanspruch bestand also hiernach nicht.

2. Jetzt geltendes Recht*):

- 21 a) **Anfallversicherung, Kinderzulage:** RD § 583 Abs 5 Nr 5 (betr den männlichen Versicherten, wenn die Vaterschaft oder die Unterhaltungspflicht festgestellt ist), Nr 6 (betr das uneheliche Kind einer weiblichen Versicherten), Waisenrente, § 595 Abs 1 RD;
- 22 b) **Invalidenversicherung (Rentenversicherung), Kinderzulage der Empfänger von Rente wegen Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit oder von Altersruhegeld (Arbeiter):** RD § 1262 Abs 2 Nr 5 (bezüglich des unehelichen Kindes des männlichen Versicherten, wenn die Vaterschaft oder die Unterhaltungspflicht festgestellt ist**), Nr 6 (betr das uneheliche Kind der weiblichen Versicherten); Waisenrente § 1267 RD;

Kinderzuschuß zur Rente wegen Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit von Angestellten: Angestellten-Versicherungs-Neuregelungs-Gesetz (AnVVG) v 23. 2. und 27. 7. 1957 (BGBl I, 88, 1105) und 9. 6. 1965 (BGBl I, 476) § 39 Abs 1 Nr 5 (bezüglich des unehelichen Kindes des männlichen Versicherten, wenn die Vaterschaft oder Unterhaltungspflicht festgestellt ist**), Nr 6 (betr das uneheliche Kind einer weiblichen Person), Waisenrente § 44.

*) Hierzu s Bösch, Gutachten, 38ff; zu den einzelnen im Folgenden genannten Gesetzen „Das Deutsche Bundesrecht“; Brühl, Unterhaltsrecht, 2. Aufl 1963, 65ff; sowie die Hinweise in Vorbem 66; eine „Tabellenübersicht über Kinderzuschläge und Renten aus dem Sozialrecht“ veröffentlichte J. D. Niclas, 1966 (zu beziehen von dem Deutschen Institut für Vormundschafswesen, Heidelberg).

**) Über „Die Feststellung der Vaterschaft im Sozialrecht“ s Zyppeisen, ZblZugR 1954, 69; Jarchow, Zum Begriff der Feststellung der Vaterschaft in der Sozialversicherung, NZW 1956, 977.

Das BSozG (FamRZ 1956, 316 mit Anm von Habscheid) hat ausgesprochen, die Feststellung der Vaterschaft sei von den Gerichten der Sozialgerichtsbarkeit selbst zu treffen; jedoch sei zu prüfen, ob und inwieweit auf andere Weise getroffene Feststellungen der Vaterschaft bindend seien. In dem zu entscheidenden Falle hat das BSozG einen Anspruch auf Waisenrenten abgelehnt, da lediglich festgestellt war, daß von zwei inzwischen verstorbenen Versicherten der eine oder der andere der Erzeuger ist — ein Amtsgericht hatte die Feststellungsklage gegen die Witwe des einen auf Grund des Mehrverkehrs abgewiesen —; zu diesem Urteil des BSozG s Man und Habscheid, Der Anspruch des Kindes auf Waisenrente bei Mehrverkehr seiner Mutter FamRZ 1957, 113, 114; zur Feststellung der Vaterschaft s ferner LSozG Celle, ZblZugR 1956, 59 = FamRZ 1956, 115 Leitf; SozG Regensburg, DVWorm XXVIII, 264 = FamRZ 1956, 115 Leitf; SozG Nürnberg, DVWorm XXVIII, 326 = FamRZ 1956, 115 Leitf.

Das BSozG hat in einer weiteren grundsätzlichen Entscheidung (vom 23. 10. 1958) ausgesprochen (E 8, 193 = NZW 1959, 838 = MDZ 1959, 433), der Anspruch auf Waisenrente setze die natürliche Vaterschaft des verstorbenen Versicherten voraus, bei der Feststellung der blutmäßigen Vaterschaft seien die Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit nicht dadurch gebunden, daß ein rechtskräftiges Unterhaltsurteil gemäß § 1717 die „Zahlvaterschaft“ jenes Versicherten feststellt habe. Hinzuzufügen ist, daß die Sozialgerichte jedoch an Statusurteile (§§ 640 ff ZPO) gebunden sind (s 188 zu § 1717).

- c) **Krankenversicherung** betr. das uneheliche Kind: § 205 **RVB***); zu § 205a **RVB** 23 (Mutterchaftshilfe) und zum **MuSchG** § Bem 2 zu § 1716; zum Hausgeld für Angehörige des Erkrankten während eines Krankenhausaufenthalts und dgl. § § 186 **RVB** (vgl. auch Vorbem 20); zum Reichsknappchaftsgesetz § Wofsch, aaD, 38; zur Tuberkulofenhilfe § Gef vom 23. 7. 1959, **BGBI** I, 513.
- d) **Familienzuschläge** für uneheliche Kinder arbeitsloser Personen sind in § 89 des Gesetzes 24 über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung (**ARABG**) idF vom 3. 4. 1957 (**BGBI** I, 321), 9. 6. 1965 (**BGBI** I, 476) und 28. 7. 1965 (**BGBI** I, 641) geregelt.
- e) Gemäß § 33b Abs 2 **Bundesversorgungsgesetz** (**BVerfG****) idF v 21. 2. 1964 (**BGBI** I, 102) und v 17. 8. 1964 (**BGBI** I, 640) werden Kinderzuschläge, gemäß § 45 **Waisenrente** gewährt.

f) Zum **Kindergeld** § § 2, 3 **BKindGG** (hierzu § 27, 34, 112 zu § 1708). 26

g) **Beamtenrechtliche Vorschriften**: 27

Kinderschutz: Bundesbesoldungsgesetz (**BBesG**) idF v 18. 12. 1963 (**BGBI** I, 917) und 13. 8. 1964 (**BGBI** I, 617), § 18 Abs 1 Nr 7 (für uneheliche Kinder einer Beamtin), Nr 8 (für uneheliche Kinder eines Beamten, wenn die Vaterschaft festgestellt ist und der Beamte entweder das Kind in seine Wohnung aufgenommen hat oder für den Unterhalt des Kindes nachweislich die festgesetzte Unterhaltsrente, mindestens aber den doppelten Betrag des Kinderzuschlags aufbringt); diese Regelung gilt gemäß §§ 49, 57 **BBesG** als Rahmenvorschrift auch für Beamte der Länder, Gemeinden, Gemeindeverbände, der übrigen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts, mit Ausnahme der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften. Gemäß **Bundesbeamten-gesetz** (**BBG**) vom 14. 7. 1953 (**BGBI** I, 551) idF der Bekanntmachung v 18. 9. 1957 (**BGBI** I, 1337) und der Gesetze v 20. 8. 1960 (**BGBI** I, 705), v 21. 8. 1961 (**BGBI** I, 1361) und 18. 12. 1963 (**BGBI** I, 901), § 126 Abs 1 erhalten uneheliche Kinder einer verstorbenen Beamtin oder Ruhestandsbeamtin **Waisengeld**, gemäß § 126 Abs 3 ist den unehelichen Kindern eines verstorbenen männlichen Beamten oder Ruhestandsbeamten ein **Unterhaltsbeitrag** bis zur Höhe des **Waisengeldes** zu bewilligen***). Weiterhin werden gemäß § 82 des **Beamtenrechtsrahmengesetzes** (**BRRG**) idF v 1. 10. 1961 (**BGBI** I, 1835) neben dem **Ruhegehalt** oder **Wittwengeld** **Kinderschutzzuschläge** gewährt und ist gemäß § 74 Abs 1 Satz 3 **BRRG** für uneheliche Kinder des verstorbenen Beamten oder Ruhestandsbeamten ein **Unterhaltsbeitrag** zu bewilligen.

h) **Steuerrecht**): Gemäß § 32 Abs 2 Nr 3 lit e des **Einkommensteuergesetzes** (idF v 15. 8. 1961, **BGBI** I, 1254, 25. 3. 1964, **BGBI** I, 217, und 14. 5. 1965, **BGBI** I, 377) werden hinsichtlich der **Einkommensteuer** **Kinderschreibeträge** für uneheliche Kinder nur im Verhältnis zur leiblichen Mutter gewährt; die gleiche Regelung gilt gemäß § 38 Abs 1 dieses Gesetzes auch für die **Vohngsteuer**. Der Vater des unehelichen Kindes kann **Unterhaltsleistungen** für dieses nur als außergewöhnliche Belastung (§ 33a Abs 1) geltend machen. Indessen sind gegen diese Regelung verfassungsrechtliche Bedenken zu erheben (ebenso **Dörsalb**, **NdZ** 1959, 279; § auch **Wofsch**, **Gutachten**, 35, 45; aM **WFS**, **BStBl** 1956, III, 305 = **FamRZ** 1956, 354 **Leif**; **DABorm** XXXV, 21 = **NZB** 1961, 2184; **Betr** 1963, 1699).

Im übrigen ist es kaum begreiflich, daß der Gesetzgeber mit der Neufassung des **EinfStG** den Vater des unehelichen Kindes schlechter stellt als in der früheren Fassung des **EinfStG** (1925, § 56 Abs 2; 1939, § 32; § hierzu **Wofsch**, aaD, 35).

*) Zu einem Erstattungsanspruch des Sozialhilfeträgers gegen die Krankenkasse des Vaters des unehelichen Kindes (§ § 205, 1539 **RVB**) § **WozG**, **NZB** 1964, 2130 = **FamRZ** 1964, 629 **Leif**.

) Hierzu § **M. Benz, **Kriegsopferversorgung**, 1965; zur früheren Fassung § unten **Vorbem** 42.

***) **Wiggert** und **Sturm**, Zum Anspruch auf den Unterhaltsbeitrag für das uneheliche Kind eines verstorbenen männlichen Beamten oder Ruhestandsbeamten (§ 126 III **BBG**), **FamRZ** 1958, 49 und 270; zur Auswirkung der Änderung des § 1708 durch das **FamRAndG** vom 11. 8. 1961 auf die Bewilligung von Unterhaltsbeiträgen gemäß § 126 Abs 3 **BBG** § das von **Wofsch**, **Gutachten**, 42f, wiedergegebene Rundschreiben des Bundesministers des Innern vom 16. 1. 1962, **GMBl** 101. **BGG** jetzt idF v 20. 10. 1965 (**BGBI** I 1776).

†) **Dörsalb**, Die steuerliche Behandlung der Unterhaltsleistung für uneheliche Kinder, **NdZ** 1959, 237; ders., Das uneheliche Kind im Steuerrecht, **NdZ** 1959, 279.

Weiterhin begegnet die Regelung des § 10 Abs 1 des Erbschaftssteuergesetzes vom 1. 4. 1959 (BGB I, 188) verfassungsrechtlichen Bedenken: nur das uneheliche Kind, das vom Vater anerkannt ist, fällt als dessen Erbe (Miterbe) in Steuerklasse I (Ziff 2c); es genügt also nicht, wenn die Vaterschaft des Erblassers durch rechtskräftiges Statusurteil festgestellt ist (s zu diesen Fragen auch Bofsch, aaO, 36f, 45f).

Zur Vermögenssteuer s VermögenssteuerGes vom 10. 6. 1954, BGB I, 137, idF des Ges vom 13. 7. 1961, BGB I, 981, § 5 Abs 1.

- 29 i) Zum **Lastenausgleichsrecht** s Bofsch, Gutachten, 41, sowie Huber, Unterhaltshilfe für das uneheliche Kind im Lastenausgleich, ZblZugR 1954, 266; Perthen, Noch einmal: Kinderzuschläge für das uneheliche Kind im Lastenausgleich, ZblZugR 1955, 133; ferner Dem 40 zu § 1705.
- 30 j) Gemäß § 13 Abs 5 des **Bundesentschädigungsgesetzes** (BEG) idF des Gesetzes vom 14. 9. 1965 (BGB I, 1315) sind hinsichtlich eines vererblichen Anspruchs auf Entschädigung die zu Erben eingesetzten unehelichen Kinder des Verfolgten den ehelichen Kindern gleichgestellt, wenn die Vaterschaft des Verfolgten festgestellt ist (s hierzu Brunnschweben = Streit, BEG, 1965, Anm 9 zu § 13; vgl noch 41 zu § 1705).
- 31 3. Gemäß Rundschreiben des Bundesministers des Innern vom 9. 2. 1955 an die obersten Bundesbehörden und die zum Geschäftsbereich des BMDI gehörenden Dienststellen (GMBl 1955, 47; abgedruckt in StAZ 1955, 80) steht es jeder unverheirateten weiblichen Person — damit also auch der **unehelichen Mutter** — frei, sich **Frau zu nennen**.

VI. Die Rechtsentwicklung nach dem Zweiten Weltkrieg; Art 6 Abs 5 GG, bürgerliches Recht und Nebengebiete.

- 32 Nach dem Zusammenbruch der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft trug der Verfassungsgeber in **Art 6 Abs 5 GG** dem Gesetzgeber erneut die Reform des Rechts der unehelichen Kinder auf. Diese Vorschrift lautet:

„Den unehelichen Kindern sind durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kindern.“

- 33 Diesem Auftrag ist indessen der Gesetzgeber bisher nicht nachgekommen. Im **Gleichberechtigungsgesetz vom 18. 6. 1957** war (wie in dessen Entwürfen — E I, BT-Druck I/3802; E II, BT-Druck II/224 —) das Recht der unehelichen Kinder ausgeklammert worden. Allerdings hatte der Bundesrat in seiner Stellungnahme zum 1. Entwurf vom 26. 9. 1952 (BR-Druck Nr 220/52, mit Anlage 1) vorgeschlagen, § 1707 BGB in der Weise zu ergänzen, daß das Vormundschaftsgericht der unehelichen Mütter die elterliche Gewalt übertragen könne (s dazu auch Göppinger, FamRZ 1961, 516, 517 Fußn 10); jedoch wurde dieser Vorschlag zunächst nicht weiter verfolgt. In der Begründung des Entwurfes II des GleichberG (BT-Druck II/224, S 63) wurde ausgeführt: „Die Vorschriften über das Recht des unehelichen Kindes brauchen im Hinblick auf den Grundsatz des Art 3 Abs 2 GG nicht geändert zu werden; die verschiedene Gestaltung der rechtlichen Beziehungen des Vaters und der Mutter zu dem unehelichen Kinde beruht auf dem Fehlen einer ehelichen Lebensgemeinschaft zwischen den Eltern, ist also durch die Natur der Sache begründet.“ Der BT-Ausschuß legte in seinem Bericht vom 25. 4. 1957 (zu Drucksache 3409, S 42, II. Wahlperiode) dar: „Der Ausschuß war der Auffassung, daß das Recht der unehelichen Kinder auf Grund des Art 3 Abs 2 des Grundgesetzes nicht zu ändern war. Daß die rechtlichen Beziehungen des Vaters und der Mutter zu dem unehelichen Kind verschieden gestaltet sind, beruht nicht auf einem verschiedenen rechtlichen Rang der Geschlechter. Allerdings sprechen rechtliche und soziologische Gründe, die auch mittelbar mit der veränderten Stellung der Frau in der Gesellschaft zu tun haben, für eine Reform des unehelichen Rechts, die einem späteren Gesetz vorbehalten bleiben mußte.“

- 34 Der erste Entwurf des späteren FamRAndG (BT-Druck II/1586) enthielt zu den §§ 1705 — 1718 BGB keine Änderungsvorschläge; erst der zweite Entwurf dieses Gesetzes (BT-Druck III/530*) sah eine Teilreform des Rechts der unehelichen Kinder vor, indem er eine Änderung der §§ 1707, 1708 und 1710 BGB vorschlug. Das **FamRAndG vom 11. 8. 1961** (BGB I, 1221) änderte dann in dem Bereich der §§ 1705—1718 nur die erwähnten Vorschriften (Einzelnheiten hierzu s in den Erläuterungen dieser Paragrafen); das gleichzeitig verabschiedete **Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Reichsjugendwohlfahrtsgesetzes vom 11. 8. 1961** (BGB I,

* Zu diesem s Finke, FamRZ 1958, 353, 357f; Webler, ZblZugR 1958, 223.

1193; f auch Neufassung des Gesetzes als ZWB vom 11. 8. 1961, BGGBl I, 1205) brachte zum Recht der unehelichen Kinder nur geringfügige Änderungen (f zur jetzigen Regelung 39 ff, 79 ff, 109 ff zu § 1707). Diese Vorschriften des FamRAndG und des ZWB sind nachkonstitutionelles Recht (f zu diesem Begriff 16 zu § 1708, 14 zu § 1709; dazu, daß die frühere Vorschrift des § 35 NZWB vorkonstitutionelles Recht dargestellt hatte, f BVerfG, Vorbem 39).

Diese mit der Änderung der §§ 1707, 1708, 1710 durchgeführte Teilreform des Rechts der unehelichen Kinder kann nicht als verfassungswidrig beurteilt werden, da Art 6 Abs 5 GG eine Teilreform zuläßt (f dazu auch BVerfG, Vorbem 43; sowie im allgemeinen BVerfG E 7, 257 = NZB 1957, 584).

Zu erwähnen ist noch die in der Zwischenzeit erfolgte **Neufassung des PStG** durch das **Gesetz vom 18. 5. 1957** (BGGBl I, 518) mit der Bekanntmachung vom 8. 8. 1957 (BGGBl I, 1125); hierdurch wurde die 1937 eingeführte Vorschrift des **§ 30 Abs 1** beibehalten, womit die Abstammungsfeststellungsklage gemäß §§ 640 ff ZPD (die der BGG unterdessen mit Recht und mit anderer Begründung wieder zugelassen hatte — f Bem 149 zu § 1717 —) vom Gesetzgeber zumindest implicite anerkannt wurde. Mit der Änderung des § 644 ZPD durch das FamRAndG vom 11. 8. 1961 (BGGBl I, 1221) wurde die Abstammungsfeststellungsklage vom Gesetzgeber ausdrücklich anerkannt, zugleich wurde eine (freilich nur als „Notlösung“ gedachte) Regelung des Verhältnisses widersprechender Urteile im Unterhaltsprozeß und Abstammungsfeststellungsprozeß getroffen (f 154 aE, 192 ff zu § 1717).

VII. Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Recht der unehelichen Kinder; verfassungsrechtliche Fragen (Art 3 Abs 1—3, Art 6 Abs 1 und 5 GG).

Bevor eine Erläuterung verfassungsrechtlicher Normen, soweit diese für das Recht der unehelichen Kinder von Bedeutung sind, gegeben werden kann, soll ein Überblick über die Rechtsprechung des BVerfG zu den hier in Betracht kommenden Fragen gegeben werden, da die Rechtsprechung des BVerfG auch für die weitere Rechtsentwicklung von beträchtlicher Bedeutung war und ist.

A. Die Rechtsprechung des BVerfG*).

1. Im Beschluß vom **25. 5. 1956**)** hat das BVerfG die Vorschrift des § 372a ZPD als verfassungsmäßig beurteilt; die Entscheidung ist auf Verfassungsbeschwerde eines im Unterhaltsprozeß eines unehelichen Kindes vernommenen Zeugen ergangen, der sich geweigert hatte, sich einer Blutgruppenuntersuchung zu unterziehen, und dann gemäß §§ 372a, 387 ZPD verpflichtet wurde, die Blutentnahme zu dulden.

2. In dem Beschluß vom **23. 10. 1958***)**, der die Anwendung des § 644 ZPD (aF) betraf, hat das BVerfG ausgesprochen: „Die tatsächliche und die rechtliche Lage des unehelichen Kindes im Familienverband unterscheidet sich durch das Fehlen des ehelichen Vaters grundlegend und unabänderlich von der des ehelichen Kindes. Während die Familie, in die das eheliche Kind hineingeboren wird, eine Erweiterung der Ehegemeinschaft seiner — gemeinsam sorge- und erziehungsberechtigten — Eltern ist, besteht eine Familiengemeinschaft für das uneheliche Kind stets nur mit der — allein sorge- und erziehungsberechtigten — Mutter. Die Aufgabe „gleiche Bedingungen“ zu schaffen, kann also im Familienrecht nur bedeuten, daß die rechtliche Situation des unehelichen Kindes, soweit sie für seine leibliche und seelische Entwicklung und seine Stellung in der Gesellschaft von Belang ist, der Situation des ehelichen Kindes möglichst gleichwertig gestaltet werden soll. Es besteht kein Zweifel, daß Ungewißheit über die Person des Vaters die leibliche und seelische Entwicklung eines Kindes und seine Stellung in der Gesellschaft beeinträchtigt, zumal unsere Rechtsordnung .. an die Abstammung vielfältige Rechtsfolgen knüpft. Die „gleiche Bedingung“, um die es sich in diesem Zusammenhang handelt, ist also die Gewißheit

*) Siehe auch F. Engler, Die Rechtsprechung des BVerfG zu den Grundrechten in „Das Bundesverfassungsgericht“, 1963, 87 ff.

**) FamRZ 1956, 215; hierzu f Henrichs, FamRZ 1956, 274, sowie Wosch, FamRZ 1958, 454; Sautter, ArchivPr 161, 215, 216 Fußn 6, 219.

***) E 8, 210 = FamRZ 1958, 451 mit Anm von Wosch = Pfleger 1959, 182 = NZB 1958, 2059 = MDR 1959, 20 = JZ 1959, 88; f hierzu auch Wosch, Gutachten [f Vorbem 66] 27, 51.

Diese Entscheidung hat auch noch insofern grundlegende Bedeutung, als das BVerfG hier ausgesprochen hat, die ZPD in der Fassung des Gesetzes zur Wiederherstellung der Rechtseinheit ... vom 12. 9. 1950, BGGBl I, 455, sei nicht vorkonstitutionelles Recht iS der Entscheidung vom 24. 2. 1953 (BVerfG E 2, 124, 128; f hierzu auch 16 zu § 1708, 14 zu § 1709).

über einen Status: die Abstammung von einem bestimmten Mann ... die Möglichkeit, über die Person des Vaters im Wege der Feststellungsklage Gewißheit zu schaffen, (ist) ein der tatsächlichen Lage des unehelichen Kindes angepaßter Ausgleich für die beim ehelichen Kinde von vornherein, kraft Gesetzes bestehende Gewißheit ... Art 6 Abs 5 GG ist durch die Formulierung „find durch die Gesetzgebung ... zu schaffen“ unzweideutig eine Anweisung an den Gesetzgeber; der Bestimmung fehlt also — trotz Art 1 Abs 1 GG — zunächst derogatorische Kraft gegenüber bisherigem entgegenstehendem Recht. So ist sie auch von den Schöpfern des Grundgesetzes gedacht und in Rechtsprechung und Literatur verstanden worden. Das Ob und Wann der Erfüllung des Gesetzgebungsauftrages liegt jedoch nicht im freien Belieben des Gesetzgebers. Ist die Verheißung einer bestimmten Gesetzgebung zum Verfassungsrechtsatz erhoben, so ist er vielmehr gebunden, die Verheißung zu erfüllen, und er verletzt die Verfassung, wenn er es unterläßt, den Verfassungsauftrag in angemessener Frist auszuführen (BVerfGE 6, 257, 265/266). Das Grundgesetz will auch in Art 6 Abs 5 ernstlich genommen werden, als die inhalts gleiche Bestimmung des Art 121 der WeimVerf von der Gesetzgebungspraxis genommen worden ist ... Es mag dahinstehen, ob dem Art 6 Abs 5 GG ein zum unmittelbaren Vollzug geeigneter präziser Rechtsgehalt innewohnt, so daß dieser Artikel eine ähnliche Funktion übernehmen könnte wie Art 3 Abs 2 GG. Im vorliegenden Falle bedarf es keiner endgültigen Entscheidung, ob und in welchen Grenzen das Ausbleiben des Anpassungsgesetzes zu Art 6 Abs 5 GG einen solchen Funktionswechsel der Norm vom Gesetzgebungsauftrag zur aktuellen Rechtsnorm mit derogatorischer Kraft und der Bedeutung einer Generalklausel für das gesamte Unehelichenrecht zur Folge haben kann. Denn auch wenn man Art 6 Abs 5 GG lediglich als Gesetzgebungsauftrag versteht, ist er Ausdruck einer verfassungsrechtlichen Wertentscheidung, die Gerichte und Verwaltung im Rahmen der geltenden Gesetze bei der Ausübung des Ermessens bindet. Die praktische Bedeutung dieser Bindung für die Gerichte liegt darin, daß die in der Verfassungsnorm ausgeprägte Wertauffassung bei der den Gerichten anvertrauten Interessenabwägung und vor allem bei der Interpretation der einfachen Gesetze zugrunde zu legen ist.“ Das BVerfG hat sodann ausgeführt, daß die Wertauffassung des Art 6 Abs 5 GG auch bei der Entscheidung über die Auslegung des § 644 ZPO zu berücksichtigen sei, und hat die (einschränkende) Interpretation des § 644 ZPO gebilligt, wonach die Durchführung der Klage auf Feststellung der unehelichen Vaterschaft im Statusverfahren für zulässig zu erachten sei (§ 149 zu § 1717).

39 Im Beschluß vom 6. 10. 1959* hat das BVerfG zum Verfahren des Art 100 Abs 1 GG und § 80 BVerfGG zum Ausdruck gebracht, § 1707 BGB und § 35 NZBZG stellten vorkonstitutionelles Recht dar und unterlägen daher in diesem Verfahren nicht der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit durch das BVerfG (s auch zur Neufassung des § 1707 und des ZBZG Vorhem 34 und Bem 5 zu § 1707); der Bundesgesetzgeber habe die Regelung des Unehelichenrechts nicht durch das GleichberG in seinen Willen aufgenommen (vgl dazu auch Bem 16 zu § 1708).

40 4. In einer weiteren Entscheidung (Beschluß vom 21. 7. 1960) hat das BVerfG** die Verfassungsmäßigkeit des § 1709 Abs 1 bejaht: „... Die Bestimmung des § 1708 BGB, daß die Höhe des Unterhalts ausschließlich nach der Lebensstellung der Mutter zu bemessen ist, kann zwar unter Umständen zu einer Verpflichtung des Erzeugers führen, die seiner Leistungsfähigkeit nicht entspricht. Es bedarf jedoch hier keiner Prüfung ob die Bestimmung mit dem Grundgesetz nicht vereinbar ist; denn der Beschwerdeführer [der zur Unterhaltszahlung verurteilt worden war] ist durch § 1708 BGB keinesfalls beschwert: die Mutter gehört ebenso wie er einfachen Verhältnissen an, und das Gericht hat infolgedessen nur den Mindestunterhalt zuerkannt ... Art 6 Abs 5 GG scheidet ... als Prüfungsmaßstab aus, weil er einer Verbesserung der Lebensbedingungen für uneheliche Kinder mit den Mitteln des Rechts dienen soll, während der Beschwerdeführer eine Verschlechterung ihres Unterhaltsanspruchs gegen den Vater anstrebt ... Beim unehelichen Kinde nimmt das gegenwärtige bürgerliche Recht von vornherein eine Aufteilung der Unterhaltspflichten vor: Die Sorge für die Person des Kindes obliegt allein der Mutter (§ 1707 BGB). Der Vater ist insoweit jeder Pflicht ledig; er

*) E 10, 129 = ZZ 1959, 766 = NZB 1959, 2107 = DVB 1959, 851 = ZblZugR 1960, 98 = FamRZ 1960, 19, Leits mit Ann von Bofsch = EZZ, A Ig Nr 7 = Rpfleger 1960, 10 = MDK 1959, 989 = DVorm XXXII, 239 = RdZ 1960, 206 mit Ann von P. Krüger.

**) E 11, 277 = FamRZ 1960, 391 mit Ann von Bofsch = ZblZugR 1960, 301 = MDK 1960, 817 = NZB 1960, 1711 = DVorm XXXIII, 260 = RdV 1961, 42 Leits = EJE, B 7, 621.

Die Entscheidung erging auf Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des LG Koblenz, FamRZ 1960, 408; sie betraf den typischen Fall, daß das Kind von der unehelichen Mutter versorgt wurde (§ 1707 BGB); s hierzu auch Bem 6, 8, 12 zu § 1709.

ist insbesondere nicht gehalten, den baren Unterhaltsbedarf der Mutter zu tragen, um dieser die — in der ehelichen Haushaltsführung mit beschlossenen — Leistungen der persönlichen Sorge für das Kind zu ermöglichen. Seine Unterhaltslast beschränkt sich nach allgemeiner .. Rechtsprechung auf die schuldrechtliche Verpflichtung zur Zahlung einer nach der Lebensstellung der Mutter pauschalierten und typisierten Rente. Diese Rente deckt zudem bei ihrer herkömmlichen Berechnungsweise nicht den gesamten baren Lebensaufwand, sondern im wesentlichen nur den Aufwand für Nahrung, Bekleidung und Ankauf einer Schlafgelegenheit. Die Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters ist im Vergleich zu der des ehelichen Vaters enger begrenzt ... Das BVerfG hat bereits — incidenter — ausgesprochen, daß im Familienrecht im Hinblick auf die funktionalen Unterschiede nach der Natur des jeweiligen Lebensverhältnisses auch eine besondere rechtliche Regelung für Mann und Frau erlaubt oder sogar notwendig sei; es hat dabei besonders auf „Differenzierungen der Art der Leistung für die Familiengemeinschaft“ (BVerfG S 3, 225, 242) abgehoben. Gleiches gilt sinngemäß für die Differenzierung der Art der Leistung für das uneheliche Kind. Diese Differenzierung erfolgt nicht wegen des verschiedenen Geschlechts von Vater und Mutter, sondern wegen ihrer durch das Fehlen einer Familiengemeinschaft bedingten verschiedenen Funktion dem Kinde gegenüber“.

5. Durch Beschluß vom 18. 12. 1962 hat das BVerfG*) eine Vorlage des AG Aurich für 41 unzulässig erklärt; das AG hatte den Vorlegungsbeschluß vor Zustellung der (Abänderungs-)Klage (!) erlassen, mit welcher das uneheliche Kind, das bereits einen Unterhaltstitel gemäß § 1708 Abs 1 aF erwirkt hatte, Unterhalt für das 17. und 18. Lebensjahr beehrte (s dazu 31 zu § 1708). Das BVerfG hat hier (zutreffend) darauf hingewiesen, daß sich das vorlegende Gericht nach dem Stand seines Verfahrens noch kein Urteil über die Entscheidungserheblichkeit des § 1708 Abs 1 nF — dessen Verfassungsmäßigkeit das AG bezweifelte — habe bilden können.

6. Durch Beschluß vom 29. 10. 1963**) hat das BVerfG ausgesprochen, daß § 32 Abs 4 42 Nr 6 des Gesetzes über die Versorgung der Opfer des Krieges (Bundesversorgungsgesetz) in der Fassung vom 6. 6. 1956 (BGBl I, 469) und § 32 Abs 5 Nr 6 des Bundesversorgungsgesetzes iBz des 6. Ges z Änd u Erg des BVerfG vom 1. 7. 1957 (BGBl I, 661) nichtig waren, soweit sie die die Erhöhung der Ausgleichsrente Schwerbeschädigter für uneheliche Kinder davon abhängig machten, daß diese nicht später als 302 Tage nach Anerkennung der Folgen der Schädigung geboren waren. In der Begründung der Entscheidung hat das BVerfG ausgeführt: „Die zur Prüfung gestellte Regelung [die inzwischen durch Ges vom 27. 6. 1960 (BGBl I, 453) geändert wurde] benachteiligte eine Gruppe Schwerbeschädigter gegenüber denjenigen Beschädigten, die vor Anerkennung der Schädigungsfolgen gezeugte uneheliche Kinder unterhalten müssen, und zugleich gegenüber denjenigen, die nach Anerkennung der Beschädigung eheliche Kinder gezeugt haben. Diese Benachteiligung widerspricht der in Art 6 Abs 5 GG enthaltenen Wertentscheidung, die der Gesetzgeber auch im Rahmen des allgemeinen Gleichheitsprinzips zu beachten hatte (vgl BVerfGE 8, 210, 217 ...). Art 6 Abs 5 GG ist ... nur eine Schutznorm zugunsten des unehelichen Kindes. Der Anspruch auf den Kinderzuschlag stand ... nach der hier zu prüfenden Regelung dem Schwerbeschädigten zu ... (Es darf indessen) nicht übersehen (werden), daß der Kinderzuschlag für ein uneheliches Kind dazu bestimmt ist, zur Leistung von Unterhalt für dieses Kind, also zu seinen Gunsten verwendet zu werden ... Die Verfassung der Rentenerhöhung traf also nicht nur den — durch Art 6 Abs 5 GG nicht geschützten — unehelichen Vater selbst, sondern mittelbar auch das uneheliche Kind. Ob eine mittelbare Benachteiligung unehelicher Kinder allgemein gegen Art 6 Abs 5 GG verstößt, bedarf hier nicht der Entscheidung. Jedenfalls enthält diese Verfassungsvorschrift aber die Wertentscheidung, daß ein Kind nicht wegen seiner unehelichen Geburt benachteiligt werden darf. Es bedarf hier keiner Stellungnahme dazu, ob es gerechtfertigt ist, das Verhalten des Erzeugers sittlich verschieden zu bewerten, je nachdem, ob er das uneheliche Kind vor oder nach der Anerkennung der Schädigung gezeugt hat. Selbst wenn aus der Zeugung nach Anerkennung der Schädigung dem Erzeuger ein besonderer sittlicher Vorwurf zu machen wäre, dürfte dieser dem Verhalten des Vaters anhaftende sittliche Makel angesichts der Wertentscheidung des Art 6 Abs 5 GG weder unmittelbar noch mittelbar zu einer rechtlichen Schlechterstellung des unehelichen Kindes führen ... Ist es dem Gesetzgeber unterlag, bei der Regelung des Kinderzuschlags die unehelichen Kinder als solche wegen eines Makels ihrer Geburt schlechter

*) NZW 1963, 198; s auch FamRZ 1963, 102, Anm von Bofsch. Das AG Aurich hat dann später in der gleichen Rechtsache erneut einen Vorlegungsbeschluß erlassen (s unten Vorhem 43).

**) S 17, 148 = FamRZ 1964, 74 = NZW 1964, 291 = DBW 1964, 26 = MDW 1964, 200 = JZ 1964, 365 = NZW 1964, 259 = BblZugR 1964, 117; s auch Diller, JR 1964, 161, 163, Ziff 8.

zu stellen als die ehelichen Kinder, so darf er diesen Gesichtspunkten auch nicht zum Anlaß nehmen, innerhalb der unehelichen Kinder einzelne Gruppen zu benachteiligen.“

- 43 7. Im Beschluß vom 11. 3. 1964*) hat das BVerfG ausgesprochen, § 1708 Abs 1 Satz 1 idF des FamRAndG vom 11. 8. 1961 sei, soweit er dem unehelichen Kind einen Unterhaltsanspruch auch für das 17. und 18. Lebensjahr gewähre, mit dem Grundgesetz vereinbar: „Der Gesetzgeber hat den Unterhaltsanspruch der unehelichen Kinder für das 17. und 18. Lebensjahr an leichtere Voraussetzungen als den der ehelichen Kinder für das gleiche Lebensalter geknüpft. Die Regelung verletzt Art 6 Abs 5 GG nicht. Diesem Verfassungsauftrag liegt die Erkenntnis zugrunde, daß die unehelichen Kinder insgesamt ungünstigere Lebensbedingungen vorfinden als die ehelichen Kinder. Art 6 Abs 5 GG, der eine Ausprägung des allgemeinen Gleichheitsfahes des Art 3 Abs 1 GG ist (BVerfGE 3, 225, 240), gebietet daher dem Gesetzgeber, den unehelichen Kindern für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft die gleichen Bedingungen zu schaffen wie den ehelichen Kindern. Die Regelung im FamRAndG stellt eine Annäherung an dieses Ziel auf einem Teilgebiet des Unehelichenrechts dar, indem sie die Lebensbedingungen des unehelichen Kindes verbessert. ... „Starr“ ist der Verfassungsauftrag lediglich im Hinblick auf das Ziel; aber gerade um dieses Zieles willen gibt er dem Gesetzgeber einen gewissen Spielraum bei der Auswahl der Mittel. Das Ziel .. kann den Gesetzgeber geradezu veranlassen, Sachverhalte ungleich zu regeln, die auf den ersten Blick gleich erscheinen. Der gesetzgeberische Spielraum endet erst dort, wo für eine abweichende Regelung zugunsten des unehelichen Kindes ein — am Verfassungsauftrag gemessen — einleuchtender Grund fehlt. Dabei muß die gesamte Rechtsstellung des unehelichen Kindes in die Betrachtung einbezogen werden. Nicht jede dem Recht des ehelichen Kindes gleiche Vorschrift gewährt dem unehelichen Kinde die gleichen Lebensbedingungen im ganzen. Die erleichterten Voraussetzungen, die der Unterhaltsanspruch der unehelichen Kinder gegen ihren Vater für das 17. und 18. Lebensjahr gegenüber dem gleichaltriger ehelicher Kinder hat, lassen sich aus sachlichen Gründen rechtfertigen. In jedem Lebensalter würden die unehelichen Kinder unter ungünstigeren Lebensbedingungen als die ehelichen leben, wenn der Unterhaltsanspruch von ihrer Bedürftigkeit und der Leistungsfähigkeit des Vaters abhängig gemacht wäre, wie es bei den ehelichen Kindern der Fall ist (§§ 1602 Abs 1, 1603 Abs 1 BGB). Diese leben regelmäßig in Familiengemeinschaft mit ihrem Vater; hingegen besteht eine solche für die unehelichen Kinder nur mit der — allein forge- und erziehungsberechtigten — Mutter. Die Verpflichtung eines Vaters einem unehelichen Kinde gegenüber beschränkt sich bisher auf die Erfüllung des (schuldrechtlichen) Zahlungsanspruchs (§ 1708 BGB).“

B. Verfassungsrechtliche Fragen (Art 3 Abs 1—3, Art 6 Abs 1 und 5 GG).

- 44 1. Nach zwar hM hat der Gleichberechtigungsgesetz (Art 3 Abs 2) das Recht der unehelichen Kinder nicht berührt (s dazu Vorbem 33, sowie Bem 10 zu § 1709). Indessen kann dieser Auffassung hinsichtlich der Regelung der Unterhaltsverpflichtung des Vaters (s § 1709 Abs 1) nicht beigetreten werden (nähere Einzelheiten hierzu s 10 ff zu § 1709).
- 45 2.a) Art 6 Abs 5 GG**) bedeutet nach seinem eindeutigen Wortlaut (s Vorbem 32) nur eine Anweisung an den Gesetzgeber (s BVerfG, Vorbem 38; sowie zB DLG Hamm,

*) G 17, 280 = FamRZ 1964, 186 = NZW 1964, 763 = Apfleger 1964, 109 = JZ 1964, 364 = MDR 1964, 477 = DVB 1964, 315 = JuS 1964, 247 = BfZugR 1964, 144 = DVorm XXXVII, 78 = EJC B 7, 623.

Die Entscheidung ist auf den Vorlagebeschluß des AG Aarich NZW 1963, 1176, ergangen.

**) Schrifttum: Komm zum GG (Art 6): Giese-Schund, 6. Aufl, 1962; Hamann, 2. Aufl, 1961; v. Mangoldt-Klein, 2. Aufl, I, 1957; ferner: Arndt, „Mafel“ der unehelichen Mutterschaft trotz Art 6 Abs 5 GG? NZW 1962, 2000, 2001; Bofch, Gutachten, 46 ff; S. Krüger, Uneheliche Kinder in „Die Grundrechte“, IV, Teil 1, 1960, 325 ff, und Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes nach dem Grundgesetz, 1960 (s dazu Göppinger, FamRZ 1961, 230; Wehler, BfZugR 1961, 102; Fuß, JZ 1963, 39); Schlosser, Der Einfluß des Grundgesetzes auf die privatrechtliche Stellung des unehelichen Kindes, FamRZ 1963, 601; F. Seiwert, Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegenüber Grundrechtsverletzungen des Gesetzgebers durch Unterlassen, 1962, 76 ff (s hierzu Perle, FamRZ 1964, 222; Schumann, JZ 1964, 392); S. D. Seydel, Unehelichenprobleme und das Grundgesetz, Diss Tübingen, 1955; Bärenbaur, Zur Aktualisierung des Art 6 Abs V GG durch die Rechtsprechung, FamRZ 1962, 129, mit kritischer Anmerkung von Bofch, 134; s auch im allgemeinen Kud. Schneider, Rechtschutz gegen verfassungswidriges Unterlassen des Gesetzgebers, MDR 89, 1964, 24; zur Entstehungsgeschichte des Art 6 Abs 5 GG s Schworer, Jugendwohl 1949, 90; Roth-Stielow, JR 1964, 445; aus der Komm-Lit s noch Leibholz-Kind, GG, 1966, Anm 8 ff.

FamRZ 1962, 437 = JMBIRNW 1962, 244 = BILZugR 1963, 139; Bofsch, Gutachten, aaD, und FamRZ 1962, 292; Dölle, II, 357; Roth-Stielow, aaD).

Daraus, daß der Gesetzgeber diesem Auftrag nicht nachgekommen ist (sondern nur eine Teilreform mit der Änderung der §§ 1707, 1708, 1710 BGB und des § 644 BPD eingeführt hat), kann nicht die Schlussfolgerung hergeleitet werden, Art 6 Abs 5 GG habe nun (wann?) das geltende Recht außer Kraft gesetzt, Art 6 Abs 5 GG müsse „aktualisiert“ werden, wie zT — vor allem in Anknüpfung an eine Andeutung des BVerfG in dem erwähnten Beschluß — angenommen wurde (s. zB Krüger, DV 1957, 356; Die Rechtsstellung ..., 18ff; Zweigert, BILZugR 1962, 233, 234; Wägenbaur, aaD; Schlosser, aaD, 614; s. auch Gerhauer, 40ff; H. Lange, JZ 1965, 425, 428, 779).

Diese Auffassung überieht verschiedene wesentliche Punkte:

Die Regelung der §§ 1705—1718 ist zwar zT (und überwiegend) vorkonstitutionelles **46** Recht, aber zT auch nachkonstitutionelles Recht (§§ 1707, 1708, 1710, s. ferner §§ 40ff ZBGB). Zwischen den einzelnen Bestimmungen besteht ein gewisser innerer Zusammenhang (s. auch 4 zu § 1708, sowie BVerfG, Vorbem 38, 40, 43), zB hängt die Unterhaltsregelung der §§ 1708, 1712 damit zusammen, daß dem unehelichen Kinde kein Erbrecht und kein Pflichtteilsrecht nach dem Tode seines Vaters zusteht. Gerade da § 1708 nachkonstitutionelles Recht ist, steht der eindeutige Wortlaut dieser Vorschrift (Abs 1) etwaigen Versuchen oder Bestrebungen entgegen, die Unterhaltspflicht des Vaters über das 18. Lebensjahr des Kindes hinaus auszubehnen, zB zur Deckung der Kosten der Berufsausbildung, oder die Lebensstellung des Vaters (mit) zu berücksichtigen. Ebenso widerspräche die Annahme, die volljährige Mutter erwerbe mit der Geburt des Kindes die elterliche Gewalt, dem eindeutigen Wortlaut der (nachkonstitutionelles Recht darstellenden) Vorschriften des § 1707 Abs 1 und des § 40 Abs 1 ZBGB.

Art 6 Abs 5 besagt, den unehelichen Kindern seien die gleichen Bedingungen **47** für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft wie den ehelichen Kindern zu schaffen. Diese Formulierung ist so unbestimmt, daß es den Gerichten unmöglich ist, aus ihr präzise Richtlinien zur Entscheidung einzelner Fälle zu entnehmen. Die Bedeutung des Grundsatzes der Gleichberechtigung hatte sich damals — in der Zeit vom 1. 4. 1953 bis 30. 6. 1958 — noch etwas klarer umreißen lassen: in manchen Fragen (zB Vertretung des ehelichen Kindes durch beide Eltern — wie sie jetzt seit dem Urteil des BVerfG vom 29. 7. 1959 über die Richtigkeit des § 1629 Abs 1 (s. Bem 1, 10 zu § 1628) wieder vertreten wird (s. Bem 8 zu § 1629) —, Verwaltung des Vermögens des Kindes durch beide Eltern, Schlüsselgewalt) ließ sich eine eindeutige Lösung herbeiführen. Indessen gingen die Gerichte in manchen Entscheidungen, insbesondere in der Anfangszeit, also im Jahre 1953, in erheblicher Weise in die Irre. Auch war zB die Schlussfolgerung, die überwiegend gezogen wurde, der Gleichberechtigung entspreche am ehesten der Güterstand der Gütertrennung (vgl. dazu Einl. zu § 1363, Bem 23 ff), durchaus fragwürdig.

Im vorliegenden Problembereich wäre zB jede Entscheidung über ein etwaiges Pflichtteils- oder Erbrecht des unehelichen Kindes nach dem Tode des Vaters willkürlich, ebenso eine Entscheidung über ein etwaiges Sorgerecht oder Verkehrsrecht des Vaters (sofern nicht hinsichtlich der letzteren Frage ausnahmsweise die Voraussetzungen des § 1666 Abs 1 Satz 1 vorliegen — s. dazu Bem 45 zu § 1705). Auch wäre zweifelhaft, ob zB die Beweislastregelung des § 1717 Abs 1 mit der Vorschrift und Wertentscheidung des Art 6 Abs 5 GG unvereinbar ist (vgl. Bofsch, FamRZ 1962, 134). Hinzuzufügen ist, daß zB das BVerfG auf Verfassungsbeschwerde oder auf einen Vorlegungsbeschluß eines Gerichts (Art 100 GG) nicht in der Lage wäre, in dem betreffenden Einzelfall eine generelle mit Gesetzeskraft ausgestattete Entscheidung zu erlassen, in der sämtliche Bestimmungen des BGB und des ZBGB auf ihre Vereinbarkeit mit Art 6 Abs 5 GG und der in dieser Vorschrift enthaltenen Wertentscheidung überprüft würden; auch könnte das BVerfG keine konkreten Richtlinien erlassen, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Höhe dem unehelichen Kinde ein Erbrecht nach dem Tode des Vaters zustehen soll.

Ferner wäre jeder Zeitpunkt, von dem an Art 6 Abs 5 GG „aktualisiert“ werden soll, **48** willkürlich gewählt, wie sich auch darin zeigt, daß von den Vertretern der Auffassung, Art 6 Abs 5 GG habe derogative Bedeutung erlangt, verschiedene Zeitpunkte angenommen wurden. Zunächst hatte H. Krüger (DV 1957, 356, 358) gemeint, seit „Herbst“ 1954 (!) gelte neues Recht; später ging sie wohl von dem Jahre 1960 aus (s. Rechtsstellung des un-

ehelichen Kindes, 18). Zweigert (ZblJugR 1962, 233, 234) setzte dem Gesetzgeber eine Frist bis 1. 10. 1963 (!); im Jahre 1962 nahm Wägenbaur (FamRZ 1962, 129) an, die „Aktualisierung“ des Art 6 Abs 5 scheitere nicht an der Untätigkeit des Gesetzgebers. Im Dezember 1963 schrieb Schlosser (FamRZ 1963, 614), es lasse sich nunmehr endgültig feststellen, das geltende Recht sei an Art 6 Abs 5 GG zu messen. Art 117 Abs 1 GG hatte hinsichtlich des Zeitpunktes, an dem die in Art 3 Abs 2 GG vorgesehene Gleichberechtigung von Mann und Frau in Kraft treten sollte, eine eindeutige Regelung getroffen; eine solche Vorschrift fehlt hier. Für die gerichtliche Praxis wäre aber die Festsetzung eines genauen Zeitpunktes, dh eines bestimmten Tages, unumgänglich notwendig. Es wäre unerträglich, wenn das eine Gericht den einen Zeitpunkt, ein anderes Gericht einen anderen Zeitpunkt, ein drittes Gericht wieder einen anderen Zeitpunkt zugrundelegen würde. Der Richter, der über eine Unterhaltsklage des Kindes zu entscheiden hätte, müßte also bis einem bestimmten Zeitpunkt „altes Recht“, von dann ab „neues, gewandeltes Recht“ anwenden (falls er sich dazu überhaupt für befugt hielt, da § 1708 nachkonstitutionelles Recht darstellt!).

- 49** Zwar ist richtig, daß seit Inkrafttreten des GG, also seit dem in Art 6 Abs 5 enthaltenen Verfassungsbefehl, sehr lange Zeit verstrichen ist. Doch ist es müßig, davon zu sprechen, der Gesetzgeber habe die Verfassung verleßt; denn im Hinblick auf die unklare Formulierung des Art 6 Abs 5 GG ist kein Gericht in der Lage, hier selbst Recht (Richterrecht) zu schaffen, die Rolle des Gesetzgebers zu übernehmen, hinsichtlich eines bestimmten einzelnen Punktes, der Gegenstand des Rechtsstreits ist, aber dann nicht isoliert betrachtet und „geregelt“ werden könnte. Andererseits muß auch darauf hingewiesen werden, daß die Reform des Rechts der unehelichen Kinder außergewöhnliche Schwierigkeiten bereitet, die sich auf Regelungen des materiellen Rechts und des Verfahrensrechts beziehen; hinzukommen übrigens infolge der verfehlten Regelung des § 644 nF ZPO jetzt überaus schwierige verfahrensrechtliche und übergangsrechtliche Probleme. Es ist kein Zufall, daß zu keinem anderen Rechtsgebiet so viele Entwürfe, auch private Entwürfe und Thesen zur Neuregelung vorhanden sind. Schließlich darf auch nicht übersehen werden, daß viele einzelne Reformfragen infolge weltanschaulicher Gegensätze stark umstritten sind und daß daher die notwendigen Kompromißlösungen nicht einfach sind.

- 50** Nach alledem können die Gerichte nicht eindringlich genug davor gewarnt werden, etwa selbst neues Recht (Richterrecht) setzen zu wollen (vgl auch Bofsch, FamRZ 1962, 134; Gutachten, 49; Bernhardt, Das Recht des unehelichen Kindes und dessen Neuregelung in beiden Teilen Deutschlands, 1962, 15f, Fußn 17; Göppinger, FamRZ 1962, 449, 450; Hedwig Maier in Verhandlungen des 44. DRJ, Sitzungsberichte der 1. Abt, C 87; H. Lange, JuS 1964, 253). Die Folge wäre eine mit rechtsstaatlichen Grundsätzen unvereinbare Rechtsverwirrung in einem unvorstellbaren und unübersehbaren Ausmaß. Sollte es dem Gesetzgeber nicht gelingen, in der jetzigen bis Sommer 1969 währenden Legislaturperiode das vorgesehene Gesetz zur Reform des Rechts der unehelichen Kinder zu verabschieden, so haben die Gerichte nur die Möglichkeit, das alte Recht weiterhin wie bisher anzuwenden, unter Berücksichtigung der Wertentscheidung des Art 6 Abs 5 bei der Auslegung des geltenden Rechts (s dazu 56).

Hierzu sei zB darauf hingewiesen, daß die Rechtsprechung bis zum Inkrafttreten des FamRAndG vom 11. 8. 1961 (1. 1. 1962) die Frage des „Zwiespalts zwischen Unterhalts- und Abstammungsurteil“, dh des Konflikts zwischen einander widersprechenden Urteilen, die einerseits im Unterhaltsprozeß, andererseits im Abstammungsfeststellungsprozeß ergangen waren, nicht zu lösen vermochte (s dazu 154 zu § 1717) sowie daß die Rechtsprechung bisher keine befriedigende Lösung des Problems des anzuwendenden Rechts in dem Falle fand, daß das uneheliche Kind deutscher Staatsangehörigkeit gegen einen Ausländer Abstammungsfeststellungsklage erhebt, um das im Unterhaltsprozeß ergangene die Klage abweisende Urteil zu „beseitigen“ (s 191 zu § 1717).

- 51** b) Art 6 Abs 5 GG gibt eine allgemeine Richtlinie für die Reform des Rechts der unehelichen Kinder und gewährt damit dem Gesetzgeber einen weiten Spielraum (s auch Vorbem 47).

Art 6 Abs 5 spricht nicht davon, dem unehelichen Kinde solle die gleiche Rechtsstellung wie dem ehelichen Kinde eingeräumt werden; dies wäre im Hinblick auf die tatsächlichen Gegebenheiten, auf die Lebenswirklichkeit auch gar nicht möglich (s Dölle, II, 358; Bofsch, Gutachten [s Vorbem 66] 57, 87; Weizsäcker, 192; Lange, JuS 1964, 253;

Reuhaus, FamRZ 1963, 326; Klein, Jugendwohl, 1963, 127, 130f) und vertiefe überdies gegen Art 6 Abs 1 (§ Vorhem 54).

Wie Klein (aaD, 131) zutreffend hervorgehoben hat, steht der Gesetzesauftrag gemäß Art 6 Abs 5 GG unter den allgemeinen Rechtsprinzipien der Rechtsstaatlichkeit und der Sozialstaatlichkeit des Art 20 GG. Dem unehelichen Kinde sollen vom Recht her alle Möglichkeiten eröffnet werden, daß es „seine“ menschlichen Grundbedürfnisse für die bestmögliche Entfaltung „seiner“ Persönlichkeit sichert; die natürlichen Beziehungen des Kindes zu seinen leiblichen Eltern bedürfen der gesetzlichen Konkretisierung auf der Grundlage der Gerechtigkeitsordnung (Klein, aaD). Der Gesetzgeber muß die verschiedene Betrachtung der sozialen Lage des ehelichen und des unehelichen Kindes zugrundelegen, hierin kann nicht einmal im Ansatzpunkt der Anschein einer Diskriminierung des unehelichen Kindes liegen; Art 6 Abs 5 kann daher nur bedeuten, daß dem unehelichen Kinde durch das Recht nach Maßgabe seiner eigengesetzlichen Sozialsituation Lebensmöglichkeiten gesichert werden, wie sie dem ehelichen Kinde in seiner anders gearteten Sozialbezogenheit in vergleichbarer Weise eröffnet sind (Klein, aaD; s. auch BVerfG, Vorhem 43).

Art 6 Abs 5 GG gibt dem Gesetzgeber somit auf, eine Verbesserung der Rechtsstellung und eine **soziale Gleichstellung** des unehelichen Kindes herbeizuführen (vgl. zum letzteren auch Giese-Schundt, Anm 5 zu Art 6; Bernhardt [§ Vorhem 70], 16 Fußn 17). Dieses Gebot bedeutet damit indirekt auch, die Rechtsstellung der Mutter und des Vaters des Kindes zu verbessern, soweit es mit dem Wohl des Kindes, mit der Notwendigkeit, dem Kinde im Hinblick auf seine besondere Lage Schutz zu gewähren, vereinbar ist. Andererseits schließt Art 6 Abs 5 GG nicht aus, daß das uneheliche Kind in einzelnen Punkten gegenüber dem jetzigen Recht ungünstiger gestellt wird, wenn nur seine Rechtsstellung im ganzen verbessert wird. **JB** ist es de lege ferenda notwendig und wünschenswert, die wirtschaftliche Lage und Leistungsfähigkeit des Vaters auch zu Ungunsten des Kindes zu berücksichtigen, wenn es die Gerechtigkeit gebietet im Hinblick auf weitere Unterhaltspflichten des Vaters gegenüber vor allem ehelichen Kindern.

Art 6 Abs 5 ist eine besondere Ausprägung des allgemeinen **Gleichheitsgebots (Art 3 Abs 1 GG)**, was das Verhältnis der ehelichen und unehelichen Kinder zueinander betrifft (vgl. BVerfG, Vorhem 43; Bofsch, Gutachten, 53; Schlosser, FamRZ 1963, 601, 605). Art 3 Abs 1 GG kann aber dann Bedeutung erlangen, wenn uneheliche Kinder in unangemessener Weise gegenüber ehelichen Kindern bevorzugt oder auch benachteiligt würden (JB als Angestellte in Betrieben oder staatlichen Behörden oder als Beamte hinsichtlich der Entlohnung oder Befolgung oder Beförderung usw.). **52**

Art 3 Abs 3 GG ist auf uneheliche Kinder nicht anzuwenden, dh mit anderen Worten: die uneheliche Geburt fällt nicht unter den Begriff „Abstammung“ oder „Herkunft“ iS des Art 3 Abs 3 GG (ebenso Bofsch, Gutachten, 53; von Mangoldt-Klein, 2. Aufl., Anm II, 4, b, B, 2, a zu Art 3 GG; Schlosser, FamRZ 1963, 601, 605 mit Hinw in Fußn 69; s. auch BVerfG E 9, 124, 128 = NZW 1959, 715 = DDW 1959, 384 = DVB 1959, 324; BVerwG E 7, 267, 270 = FamRZ 1959, 215; BGG, FamRZ 1960, 62; ArbGG, DDW 1957, 377). **53**

- c) Schwierigkeiten bereitet die besonders wichtige Frage der Abgrenzung der Vorschriften des Art 6 Abs 1 und Abs 5 GG. Man wird annehmen müssen, daß zwischen diesen Vorschriften ein echtes Spannungsverhältnis besteht (§ Bofsch, Gutachten, 53ff; Klein, Jugendwohl 1963, 127, 132ff; Schlosser, FamRZ 1963, 601, 606f). Zur Klärung dieser Frage ist aber zunächst eine kurze Betrachtung der Bedeutung des Art 6 Abs 1 GG unerlässlich. Art 6 Abs 1 GG stellt eine **wertentscheidende Grundsatznorm** dar, welche die Ehe und Familie als Keimzelle jeder menschlichen Gemeinschaft und ihre Sonderstellung gegenüber anderen menschlichen Gemeinschaften bestätigt; daher sieht die herrschende Lehre und Rechtsprechung in Art 6 Abs 1 GG das verfassungsrechtliche Bekenntnis zur Ehe und Familie und deren Garantie als **Institution***). Art 6 Abs 1 ist eine verbindliche Wertentscheidung für den gesamten Bereich des privaten und öffentlichen Rechts **54**

*) BVerfG E 6, 55 = FamRZ 1957, 82 = JZ 1957, 268 = MDW 1957, 276 = NZW 1957, 417 = DDW 1957, 180; FamRZ 1962, 355, 356 = NZW 1962, 1243; Bofsch, Gutachten 54; Dölle, FamR I, 1964, 33f, § 3, III, 2; Gernhuber, FamR 1964, 30ff, § 5; Klein, Jugendwohl 1963, 127, 133; Schlosser, FamRZ 1963, 601, 606; Samann, 2. Aufl 1961, Anm A, 2; Giese-Schundt, 6. Aufl., 1962, Anm 1; Leibholz-Kind, 1966, Anm. 1.

(BVerfG E, 6, 55; Bofsch, aaD, Klein, aaD, je mit weiteren Hinweisen). Art 6 Abs 1 GG schützt aber auch die einzelne Ehe, statuiert mit anderen Worten also ein echtes **Grundrecht** zugunsten jeder einzelnen Ehe (s BVerfG E 6, 386 = JZ 1957, 623 = NZW 1957, 1065 = FamRZ 1957, 416 Leitz; BGG Z 6, 360 = JN 1952, 322 = JZ 1952, 688 = NZW 1952, 511 = NZW 1952, 975; LM GG Art 6 Nr 3 = FamRZ 1956, 50; BVerwG E 15, 26 = FamRZ 1962, 471 [s BVerwG 92 zu § 1706]; Bofsch, Gutachten, 54; Maunz, FamRZ 1956, 1; Ennerccus-Ripperden, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Aufl, 1, 1959, 106, § 15, II, 5, g; Bachof, FamRZ 1956, 398, 399; sowie zuletzt BVerfG, FamRZ 1966, 181 = NZW 1966, 771).

Hieraus ergibt sich, daß eine völlige Gleichstellung des unehelichen Kindes mit dem ehelichen Kinde gegen Art 6 Abs 1 verstoße; so ist aus Art 6 Abs 1 herzuleiten, daß Vater und Mutter des unehelichen Kindes niemals so gestellt werden dürfen, wie wenn sie eheliche Eltern wären; eine gemeinsame elterliche Gewalt oder ein gemeinsames Sorgerecht scheidet aus, letzteres auch in dem Sinne, daß nicht der eine Elternteil die Personensorge, der andere die Vermögenssorge innehaben kann (vgl dagegen für Kinder aus geschiedenen Ehen § 1671 Abs 4 Satz 2). Dies gilt dann ebenfalls, wenn die Eltern im Konkubinat miteinander leben; das — von der Rechts- und Sittenordnung mißbilligte — Konkubinat darf nicht die gleichen Rechtswirkungen hervorrufen wie eine legale Ehe (ebenso Bofsch, aaD, 55). Ferner stünde auch eine völlige Gleichstellung unehelicher Kinder mit ehelichen Kindern des Vaters in erbrechtlicher Hinsicht mit Art 6 Abs 1 GG nicht im Einklang (ebenso zB S. Lange, JuS 1964, 253, 259 ff).

55

Die Antinomie von Art 6 Abs 1 und Abs 5 GG erfordert somit eine Abwägung der Interessen und des Schutzbedürfnisses einerseits der Ehe und Familie, andererseits des unehelichen Kindes, wobei es darauf ankommt, auf welcher Seite in einzelnen Punkten Beeinträchtigungen schwerer wiegen; es ist darauf zu achten, daß Konflikte, die nicht auf der Grundlage eines Kompromisses schon innerhalb der jeweiligen Einzelproblematik gelöst werden können, wenigstens im Gesamtergebnis so gelöst werden, daß nicht immer die Institution Ehe und Familie oder immer das uneheliche Kind den Sieg davonträgt (Schlosser, FamRZ 1963, 601, 607; ähnlich Bofsch, Gutachten, 51 f, 54 ff). Den unehelichen Kindern gebührt, zusammengefaßt, jedweder Schutz der Rechts- und Sozialordnung, der mit der Stellung der legitimen Familie noch vereinbar ist (Bofsch, aaD, 58).

Aus diesen Erwägungen wird schließlich deutlich, welche schwierigen Probleme mit der Reform des Rechts der unehelichen Kinder zu lösen sind.

56

d) Art 6 Abs 5 GG enthält indessen nicht nur einen Programmsatz und allgemeine Richtlinien für die Reform des Rechts der unehelichen Kinder, sondern auch eine **Wertentscheidung** hinsichtlich der Verbesserung der sozialen Stellung der unehelichen Kinder und damit eine dem Kinde günstige Regel und Richtlinie zur Auslegung des geltenden Rechts (s dazu BVerfG, Vorbem 38, 42; Dölle, II, 357; Giese-Schundt, Anm 5 zu Art 6; Bofsch, FamRZ 1962, 256; Bernhardt, Das Recht des unehelichen Kindes .., 18 ff). In der erstgenannten Entscheidung hat das BVerfG gerade im Hinblick auf die dem Art 6 Abs 5 GG zu entnehmende Auslegungsrichtlinie die einschränkende Interpretation des § 644 aF ZPO, dh die Zulassung der Abstammungsfeststellungsklage des unehelichen Kindes durch den BGG (Z 5, 385; s dazu BVerwG 149 zu § 1717), gebilligt; zu weiteren Beispielen ist auf BVerwG 24, 91 zu § 1706, 88 zu § 1707, 29 aE, 223 aE zu § 1708, 18 zu § 1712; 18, 151, 191 zu § 1717 zu verweisen; s ferner auch BVerwG 38 zu § 1705 mit Fußn, sowie Leisner, FamRZ 1966, 123, 131 ff.

Die Rechtsprechung ist somit an diese Wertentscheidung des Verfassungsgebers insoweit gebunden, als sie sich bei der Auslegung des Gesetzes von dem Grundgedanken der Verfassungsgarantie leiten lassen muß (Dölle, aaD).

VIII. Grundfälliges zur Situation des unehelichen Kindes und der Mutter; die Reformbedürftigkeit des geltenden Rechts*).

*) Die große praktische Bedeutung des Unehelichenrechts ergibt sich daraus, daß etwa 5% aller Lebendgeburten in der Bundesrepublik uneheliche Geburten sind. Der Prozentfuß weicht in den einzelnen Ländern ab; in den letzten Jahren war er erheblich zurückgegangen. Viele Jahrzehnte hatte er bis etwa 1933 10% und darüber betragen (s die Angaben bei S. Krüger, Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes, 43).

1.a *) „Unehelichkeit ist Vaterlosigkeit“ (Groth, 161; Wosch, Gutachten [§ Vorbem 66], 91; Eiser mann, FamRZ 1962, 399; Reises, WbW Pfl 1966, 45, 47): das unehelich geborene Kind kann nicht in der durch die eheliche Gemeinschaft seiner Eltern begründeten Familie aufwachsen (s auch die Ausführungen des VerfG, Vorbem 38); es kann nicht von seinem Vater mitbetreut und mitversorgt werden — von den Fätern abgesehen, in denen die Eltern des unehelichen Kindes in einem Konkubinat zusammenleben, das freilich nicht den Schutz des Art 6 Abs 1 GG genießt (s Vorbem 54 und Bem 92 zu § 1706)

Die Statistik der Nachkriegszeit zeigt folgendes Bild (s Statistisches Jahrbuch für die Bundesrepublik Deutschland, 1965, 60):

	Gesamtzahl der Lebendgeburten	Uneheliche Geburten
1950	812835	79075
1951	795608	76703
1955	820128	64427
1960	968629	61330
1961	1012687	60269
1962	1018552	56648
1963	1054123	55120
1964 †)	1065379	53122

†) vorläufiges Ergebnis

Nach der Jugendhilfestatistik gab es in der Bundesrepublik einschließlich West-Berlin am 31. 12. 1963 insgesamt 886646 uneheliche Minder, davon standen 599228 + 33169 (West-Berlin) unter Amtsvormundschaft (s DVorm XXXVIII, 1965, 130ff, sowie Rüdiger, Unsere Jugend 1965, 61, 64f). Bei der Mutter befanden sich am 31. 12. 1963 insgesamt 544405 + (West-Berlin) 31218 uneheliche Kinder (s noch Fußn zu Vorbem 60); hiervon waren 42710 + (West-Berlin) 28 von der Aufsicht (§ 31 FBSG) widerrufenlich befreit. In Familienpflege befanden sich 75356 + (West-Berlin) 4293 uneheliche Pflegekinder (iS der §§ 27ff FBSG), die unter der Aufsicht des Jugendamts standen; ferner waren weitere 3822 + (West-Berlin) 5 uneheliche Pflegekinder von der Aufsicht des Jugendamts widerrufenlich befreit. Insgesamt betrug also am 31. 12. 1963 die Zahl der in Familienpflege befindlichen unehelichen Pflegekinder 79178 + (West-Berlin) 4298, das sind 77% bzw (West-Berlin) 57,5% der Gesamtzahl der Pflegekinder (s DVorm XXXVIII, 131f).

Die Gesamtzahl der in Deutschland lebenden unehelich geborenen Personen dürfte wohl nicht feststellbar sein; die Zahl verringert sich jeweils im Laufe der Zeit durch Legitimation, Adoption, Tod und Ehelichkeitserklärung. Im Jahre 1963 wurden 3820301 + (in West-Berlin) 1153 uneheliche Kinder durch nachfolgende Eheschließung der Eltern legitimiert, ferner wurden in der Bundesrepublik 5128 und in West-Berlin 303 uneheliche Kinder adoptiert.

*) Barner, Eine Schätzung der Unehelichen, ZblJugR XXV, 1933, 181; Becker, Väter in der Anonymität, Jugendwohl 1965, 456; Binder, Die uneheliche Mutterschaft. Ihre psychologischen, psychiatrischen, sozialen und rechtlichen Probleme, Bern 1941; Dornburg, Die sozialen Verhältnisse der in Bonn von 1924—1933 unehelich entbundenen Mütter, Diss Bonn, 1940; Eckstein, Entwicklung des nicht gewünschten Kindes [allgemein, nicht speziell bezüglich des unehelichen Kindes], WbW Pfl 1965, 238; v. Friedeburg (s Vorbem 66); Göding, Wie steht es um die gesundheitliche Entwicklung der unehelichen Kinder? ZblJugR 1953, 199; Göllner, Die unehelichen Geburten als bevölkerungspolitisches Problem. Eine statistische Untersuchung, Diss Leipzig, 1936; S. Groth, Kinder ohne Familie, 1961 (s die Besprechung von Eiser mann, FamRZ 1962, 399; S. Krüger, RdZ 1962, 208); F. Has, Das Verhältnis der unehelichen Eltern zu ihrem Kinde, 1962 (s die Besprechung von Eiser, FamRZ 1963, 200; Krauß, RdZ 1963, 61); G. Hoppe, Soziologische Verhältnisse der Mütter unehelicher Kinder in Frankfurt/Main, unter besonderer Berücksichtigung ihrer Heiratsaussichten (1945 bis 1954), Diss Münster, 1962; Szabary, Die Situation des unehelichen Kindes, ZblJugR 1959, 40; S. Ripp, Die Unehelichkeit, ihre psychologische Situation und Problematik, 1933; Klumker, Das Schicksal der Unehelichen, ZblVorm I, 1908/1909, 197; Kubale, Möglichkeiten und Wege, die Verantwortlichkeit der außerehelichen Mutter zu weiden und zu stärken, Unsere Jugend 1965, 299 (hierzu Belle, aad, 469; Rehn, 1966, 87); Vander, Lage schwangerer Berufsschülerinnen, Jugendwohl 1964, 48; U. Lange, Das alleinstehende Kind und seine Versorgung, Basel 1965; Lenné, Das Lebens- und Erziehungsrecht der unehelichen Kinder in „Vertiefung der Jugendhilfe“, Caritas-Verlag 1926; Lexikon der Frau, Band 2, Zürich 1954, Art „Unehelichkeit“ (Sp 1510f); J. Pawlak geb Thiele, Das Schicksal der nichtehelichen Kinder der Jahrgänge 1949 und 1950 im [West-Berliner Stadtbezirk Köpenick, Diss Berlin (Humboldt-Universität), 1961; Belle, „Die gleichen Bedingungen“, ZblJugR 1962, 106; Pfaff, Ist das uneheliche Kind minderwertig? ZblJugR 1951, 67; E. Rentrop, Die unehelichen Kinder, 1931; Reuther, Strukturen einer Amtsvormundschaft [Heidelberg], ZblJugR 1962, 314; Schabendorf, Unehel-