

56. Haben die unehelichen Kinder nach gemeinem Rechte ein Intestat-
erbrecht an dem Nachlasse ihres Erzeugers?

III. Civilsenat. Urth. v. 16. Januar 1885 i. S. R. (Nl.) w. G. (Bekl.)
Rep. III. 262/84.

- I. Landgericht Hildesheim.
 II. Oberlandesgericht Celle.

Die Frage ist vom Reichsgerichte verneint aus folgenden
 Gründen:

„Der Kläger stützt den Anspruch auf Herausgabe eines Sechstheiles des von dem verstorbenen Bäckermeister B. zu Fallersleben hinterlassenen Vermögens auf die Behauptung, daß er ein unehelicher Sohn des B. und als solcher von diesem anerkannt sei. Das Berufungsgericht hat jedoch in Übereinstimmung mit dem Landgerichte mit Recht angenommen, daß den unehelichen Kindern ein Intestaterbrecht auf den Nachlaß ihres Vaters nach dem gemeinen Rechte nicht zusteht und daher die Klage abgewiesen.

Es ist allerdings Jahrhunderte hindurch das Intestaterbrecht der unehelichen Kinder in der Doktrin und Praxis zur Anerkennung gelangt,¹ allein dasselbe kann als ein im gemeinen Rechte bestehendes nicht anerkannt werden, ist vielmehr nur da zur Anwendung zu bringen, wo es partikularrechtlich, sei es im Wege der Gesetzgebung, sei es im Wege des Gewohnheitsrechtes zur Geltung gelangt ist. Während nach dem älteren römischen Rechte uneheliche Kinder überhaupt kein gesetzliches Erbrecht an dem Nachlasse ihres Erzeugers hatten, gab Justinian den Konkubinenkindern in Nov. 18 c. 5 und Nov. 89 c. 12 ein Erbrecht auf ein Sechstheil des Nachlasses ihres Vaters, wenn weder eine legitime Ehefrau, noch legitime Kinder vorhanden waren, unter gewissen, im Gesetze näher hervorgehobenen Voraussetzungen. Nachdem durch das kanonische Recht und die Reichsgesetzgebung (R.P.O. von 1530 Tit. 33; von 1548 Tit. 25 §. 1; von 1577 Tit. 26 §. 1) der Konkubinat verboten war, konnte das in den Novellen den Konkubinenkindern gewährte Erbrecht nicht fortbestehen, weil es an Personen fehlte, bei welchen die in dem Gesetze aufgestellten Voraussetzungen zuträfen. Trotz der Vorschrift des kanonischen Rechtes hielten jedoch die Rechtslehrer in Italien bis zum 16. Jahrhunderte fast einstimmig das Erbrecht der Konkubinenkinder aufrecht, indem sie aus verschiedenen Gründen die fortdauernde Gültigkeit der Vorschriften des römischen Rechtes darzulegen suchten. An diese Ansichten schloß die deutsche Jurisprudenz und die Praxis der

¹ Vgl. Mayer, Das Intestaterbrecht der liberi naturales. D. G.

Gerichte sich an, ja sie ging noch weiter, indem sie allen unehelichen Kindern, mit Ausnahme der aus einer an sich unerlaubten Geschlechtsgemeinschaft stammenden, ein Erbrecht auf den Nachlaß ihres Erzeugers beilegte, wie es Justinian den Konkubinenkindern gewährt hatte. Auch in den folgenden Jahrhunderten wurde diese Ansicht vielfach vertreten und in der Praxis zur Anerkennung gebracht, doch traten namentlich seit dem 18. Jahrhunderte auch abweichende, das Erbrecht verneinende Ansichten hervor, und es wurde der Widerspruch gegen jene Ansicht am Ende des 18. Jahrhunderts und im 19. Jahrhunderte immer lebhafter. Daß es derselben an einer gesetzlichen Grundlage fehlt und alle in älterer Zeit gemachten Versuche, dieselbe zu begründen, verfehlt seien, ist zweifellos, und wird jetzt selbst von solchen Schriftstellern anerkannt, welche, gestützt auf die seit Jahrhunderten bestehende Praxis der Gerichte, das Intestaterbrecht der unehelichen Kinder als ein gemeinrechtlich allgemein geltendes verteidigen.¹ Auf ein Gewohnheitsrecht oder eine konstante Gerichtspraxis kann aber dieses Erbrecht ebensowenig gestützt werden, da ein allgemeiner deutscher Gerichtsgebrauch oder ein allgemeines deutsches Gewohnheitsrecht sich in keiner Weise nachweisen läßt. Wenn auch die deutschen Gerichte vielfach das Erbrecht der unehelichen Kinder in ihren Urteilen anerkannt haben, so hat es doch schon seit langer Zeit auch nicht an Urteilsprüchen gefehlt, welche die Existenz eines solchen Erbrechtes verneint haben, und es haben namentlich die obersten Gerichtshöfe in Norddeutschland gegen die Geltung dieses Erbrechtes sich erklärt.²

¹ Vgl. Mayer, a. a. D. S. 29 ff.; Sintonis, Civilrecht Bd. 3 S. 165 Note 1; Schirmer, Erbrecht S. 220 ff.; Puchta, Vorlesungen S. 455.

² Für die ältere Zeit finden sich Zusammenstellungen der Urteile bei Mayer und Schirmer a. a. D. In neuerer Zeit haben sich gegen das Bestehen des Erbrechtes der unehelichen Kinder ausgesprochen: die Oberappellationsgerichte zu Celle, Juristische Zeitschrift für Hannover. 1850 S. 480; Seuffert, Archiv Bd. 7 Nr. 202; Lübeck, Seuffert Bd. 6 Nr. 223; Rostock, Seuffert Bd. 12 Nr. 343 und Buchta und Budde Bd. 2 Nr. 253; Kiel, Seuffert Bd. 6 S. 308 Note; Berlin, Seuffert Bd. 25 Nr. 40; Obertribunal zu Berlin. Entsch. Bd. 37 S. 264; Seuffert Bd. 29 Nr. 42; für das Bestehen des Erbrechtes, unter Bezugnahme auf die Praxis, das Obertribunal zu Stuttgart, Seuffert Bd. 1 Nr. 87; Oberappellationsgericht Wiesbaden, Seuffert Bd. 1 Nr. 88; Darmstadt, Seuffert Bd. 8 Nr. 67. Vgl. Mommsen, Motive zu dem Entwurfe eines deutschen Reichsgesetzes über das Erbrecht S. 151. D. C.