

**63. Über die Voraussetzungen der Legitimation eines im Ehebruch empfangenen Kindes durch nachfolgende Ehe zwischen seiner Mutter und seinem Erzeuger und über die Feststellung dieser Legitimation durch das Vormundschaftsgericht behufs Eintragung in das Geburtsregister.**

BGB. §§ 1719, 1591 ffg. Ges. über den Personenstand vom 11. Juni 1920 (RGBl. S. 1209) Art. 1 Nr. 3.

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 11. Februar 1929 in der Personenstands-  
sache G. IV B 69/28.

I. Amtsgericht Genthin.

II. Landgericht Magdeburg.

Der Sachverhalt und die Entscheidung ergeben sich aus den  
Gründen:

Wolfgang G. ist am 22. Juli 1923 von der Frau Meta G. während ihrer Ehe mit Paul G. geboren. Die Mutter des Kindes lebte damals bei ihrem Vater in G., während ihr Ehemann in B. wohnhaft war. Die Ehe ist durch ein im Dezember 1923 rechtskräftig gewordenes Urteil geschieden. Im August 1924 hat sich die geschiedene Ehefrau mit Paul L. in G. wieder verheiratet. Im Februar 1925 ist Paul G. in B. gestorben.

Das Kreisjugendamt in G. hat beim dortigen Vormundschaftsgericht um „weitere Veranlassung im Sinne des § 26 des Personenstandsgesetzes“ gebeten (genauer, wie in der Beschwerbeschrift festgestellt: im Sinne des § 26 Abs. 2 das.). Es macht geltend: Paul G. habe von seiner Frau schon seit Sommer 1920 getrennt gelebt und ihr während der gesetzlichen Empfängniszeit des Kindes nicht beigezogen. Er habe dessen Geburt nie erfahren und sei sonach gestorben, ohne das Recht zur Anfechtung der Ehelichkeit verloren zu haben. Der Erzeuger des im Ehebruch empfangenen Kindes sei Paul L. Das uneheliche Kind habe dadurch, daß Paul L. sich mit der Mutter des Kindes verheiratet habe, die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes der Eheleute L. erlangt.

Das Amtsgericht hat ausgesprochen: Gemäß § 1591 BGB. gelte Wolfgang G. als das eheliche Kind von Paul G. und seiner damaligen Ehefrau. Dem Antrag, die Geburtsurkunde dahin zu berichtigen, daß er ein uneheliches Kind seiner Mutter sei, könne

nicht entsprochen werden, da es am Nachweis der Unehelichkeit durch ein Urteil fehle, das sie auf eine Anfechtungsklage hin feststellte.

Die Beschwerde des Kreisjugendamts wurde vom Landgericht mit der Begründung zurückgewiesen: Wenn ein uneheliches Kind durch die Verheiratung des Vaters mit der Mutter die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes erlangt habe, dann habe allerdings das Vormundschaftsgericht dies, ohne daß es eines Nachweises durch öffentliche Urkunden bedürfe, nach den Vorschriften über das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit selbst festzustellen. Durch eine Vernehmung der Mutter des Kindes, ihres Ehemanns L. und ihres Vaters möge vielleicht der Nachweis erbracht werden können, daß ihr früherer Ehemann G. ihr in der Empfängniszeit nicht beigezogen, sie das Kind vielmehr im Ehebruch mit L. empfangen habe. Es lasse sich aber nicht nachweisen, daß Paul G. die Geburt des Kindes nie oder erst so spät erfahren habe, daß die für die Anfechtung der Ehelichkeit in § 1594 BGB. vorgeschriebene Jahresfrist bei seinem Tode noch nicht abgelaufen gewesen sei. Daher könne auch die nach § 1593 BGB. erforderliche Feststellung nicht getroffen werden, daß Paul G. gestorben sei, ohne sein Anfechtungsrecht verloren zu haben. Aus diesem Grunde sei es zu billigen, daß das Amtsgericht die beantragte Beischreibung zu der Geburtsurkunde abgelehnt habe.

Gegen diesen Beschluß hat das Kreisjugendamt weitere Beschwerde eingelegt, mit der es kraft seines nach § 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG. gegebenen Beschwerderechts den (im Beschluß des Amtsgerichts nicht richtig wiedergegebenen) Antrag verfolgt, vormundschaftsgerichtlich festzustellen, daß Wolfgang G. durch die Eheschließung zwischen Paul L. und seiner Mutter die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes der Eheleute L. erlangt habe, und die Beischreibung dieser Feststellung am Rande der Geburtsurkunde anzuordnen. Das Kammergericht würde der weiteren Beschwerde stattgeben, wenn es für die Entscheidung darauf ankäme, ob Paul G. gestorben sei, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben. Denn, so führt es aus, die Erwägung des Landgerichts, es lasse sich nicht nachweisen, daß Paul G. die Geburt des Kindes nie oder erst kürzere Zeit als ein Jahr vor seinem Tode erfahren habe, verlege den § 12 FGG., weil es insoweit bisher an einer aus-

reichenden Aufklärung des Sachverhalts fehle; ohne eine solche entbehre jene Annahme der erforderlichen tatsächlichen Grundlage. Das Kammergericht meint indessen, daß es auf die angegebene Voraussetzung nicht ankomme. Es stellt sich vielmehr auf den Standpunkt, daß angesichts der Vorschriften der §§ 1591 ffg. BGB. bei einem während Bestehens einer Ehe (oder binnen 302 Tagen nach ihrer Auflösung) geborenen Kinde eine Legitimation nach § 1719 BGB. und deshalb auch ein vormundschaftsgerichtliches Verfahren nach § 26 Abs. 2 PStG. nur möglich sei, wenn der frühere Ehemann der Mutter die Ehelichkeit des Kindes angefochten habe und in diesem Anfechtungsprozeß — im Gegensatz zu der das Kind als ehelich ausweisenden Geburtsurkunde — die Unehelichkeit des Kindes durch rechtskräftiges Urteil mit Wirkung für und gegen alle festgestellt sei. Es gibt damit nicht nur seine (auf dem Boden der Bundesratsverordnung vom 18. Januar 1917) in dem Reichsluß vom 31. Januar 1919 (RGZ. Bd. 51 S. 69, 72) allerdings nur beiläufig geäußerte abweichende Auffassung auf, sondern es will bei der Auslegung der im vorigen Satze angeführten reichsgesetzlichen Vorschriften auch abweichen von den auf weitere Beschwerde erlassenen Beschlüssen des heijßischen Oberlandesgerichts vom 12. April 1923 (Zeitschrift für Landesamtswesen 1923 S. 90 Anm.) und des bayerischen Obersten Landesgerichts vom 23. Juli 1927 (Jahrb. f. JW. Bd. 5 S. 127; StRZ. 1927 S. 326), in denen beiden bei einem während bestehender Ehe im Ehebruch empfangenen, innerhalb 302 Tagen nach dem Tode des Ehemanns geborenen Kinde die Möglichkeit seiner Legitimation durch die nachfolgende Ehe zwischen seiner Mutter und seinem Erzeuger unterstellt und das Verfahren nach § 26 Abs. 2 PStG. für zulässig erklärt worden ist.

Mit der beabsichtigten Abweichung von den beiden angeführten Beschlüssen ist der Fall des § 28 Abs. 2 JW. gegeben. Das Kammergericht hat demgemäß die weitere Beschwerde dem Reichsgericht zur Entscheidung vorgelegt. Sie ist im Sinne des Kammergerichts zu treffen.

Nach § 1719 BGB. erlangt ein uneheliches Kind dadurch, daß sich der Vater mit der Mutter verheiratet, mit der Eheschließung die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes. Für diesen Fall der „Legitimation durch nachfolgende Ehe“ bestimmt das Personenstandsgesetz in § 26 Abs. 1, dem ursprünglich einzigen Absatz dieses

Paragrafen, daß der Vorgang, sofern er durch öffentliche Urkunden nachgewiesen wird, auf Antrag eines Beteiligten am Rande der über den Geburtsfall vorgenommenen Eintragung zu vermerken ist. Der Vermerk über die durch Legitimation eingetretene Veränderung der Standesrechte des Kindes kann danach im Geburtsregister nur vorgenommen werden, wenn die in § 1719 BGB. angegebenen Erfordernisse der Legitimation, nämlich die Unehelichkeit des Kindes, die Vaterschaft zu ihm und die Verheiratung des Vaters mit der Mutter, durch öffentliche Urkunden nachgewiesen werden. Die Unehelichkeit des Kindes ergibt sich in der Regel aus der Eintragung des Geburtsfalls, die dem Geburtsfall nachgefolgte Verheiratung der Mutter mit einem bestimmten Manne aus der Eintragung im Heiratsregister. Dagegen kann die Vaterschaft dieses Mannes, wenn er gestorben oder verschollen ist, ohne sie in öffentlicher Urkunde anerkannt zu haben (§ 1718 BGB., § 167 Abs. 2 ZGB., § 25 PSGG.), nicht durch öffentliche Urkunden nachgewiesen werden. Das hat schon vor dem Weltkrieg zu Härten geführt. Im Kriege ist insbesondere der wirtschaftliche Mißstand hervorgetreten, unter dem das legitimierte Kind in solchem Falle zu leiden hat. Dies gab, wie im zehnten Nachtrag zu der dem Reichstag vorgelegten „Denkschrift über wirtschaftliche Maßnahmen aus Anlaß des Krieges“ (R. 1914/17 Druckf. Nr. 650 S. 169ffg.) dargelegt ist, den Anlaß zu der Verordnung des Bundesrats über die Eintragung der Legitimation unehelicher Kinder von Kriegsteilnehmern in das Geburtsregister vom 18. Januar 1917 (R. 1917 S. 57). In der Verordnung wurde bestimmt:

„Hat ein uneheliches Kind, dessen Vater Kriegsteilnehmer ist oder gewesen ist, dadurch die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes erlangt, daß der Vater die Mutter geheiratet hat, so hat das Vormundschaftsgericht dies auf Antrag eines Beteiligten festzustellen und die Beschreibung der Feststellung am Rande der Geburtsurkunde anzuordnen. Die Beschreibung erfolgt in diesem Falle auf Ersuchen des Gerichts.“

Das danach mit der Feststellung der Legitimation im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit betraute Vormundschaftsgericht war bei seinen Ermittlungen und Beweiserhebungen, die es nach Anrufung durch einen Beteiligten gemäß § 12 ZGB. von Amts wegen anzustellen hatte, nicht an den Nachweis durch öffentliche Urkunden

gebunden; es konnte die Feststellung auf Beweismittel aller Art stützen.

Die auf Grund der Verordnung nur für ehelich gewordene Kinder von Kriegsteilnehmern geltende Wohltat einer erleichterten Verlautbarung ihrer Ständerechte im Geburtsregister ist durch Art. 1 Nr. 3 des Gesetzes über den Personenstand vom 11. Juni 1920 (RGBl. S. 1209) zur allgemeinen, sogar vom Antrag eines Beteiligten an das Vormundschaftsgericht unabhängigen Anwendung gebracht. Dem § 26 PStG. ist als Abj. 2 folgende Vorschrift angefügt worden:

„Hat ein uneheliches Kind dadurch die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes erlangt, daß der Vater die Mutter geheiratet hat, so hat das Vormundschaftsgericht dies festzustellen und die Beschreibung der Feststellung am Rande der Geburtsurkunde anzubringen. Die Beschreibung erfolgt in diesem Falle auf Anordnung des Gerichts.“

Damit sei das Gesetz, so heißt es in der dem Gesetzentwurf beigegebenen Begründung (NatVerf. 1919/20 Aktenstück Nr. 2050), dem in der Denkschrift von 1917 a. a. O. dargelegten Bedürfnis gerecht geworden, das sich nicht auf die Kreise der Kriegsteilnehmer beschränke.

Auch § 26 Abj. 2 PStG. verdankt hiernach seine Entstehung dem Bestreben, die Beschreibung der Legitimation im Geburtsregister in Fällen zu ermöglichen, in denen die Vaterschaft zum Kinde nicht durch öffentliche Urkunden nachgewiesen werden kann. Des Falles, daß die Unehelichkeit, insbesondere eines im Ehebruch empfangenen Kindes, nicht durch öffentliche Urkunden nachweisbar sein könnte, ist in den Materialien zur Verordnung von 1917 und zum Gesetz von 1920 nicht gedacht. Trotzdem ist zuzugeben, daß der allgemeine Inhalt des § 26 Abj. 2 PStG. und sein Zweck, die durch die nachfolgende Ehe eingetretene Legitimation eines unehelichen Kindes auch nach außen in die Erscheinung treten zu lassen und dadurch die wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung des Kindes zu verbessern, die Anwendung des Gesetzes über den Rahmen der bei seiner Erlassung angestellten Erwägungen hinaus auch dann rechtfertigen, wenn nicht (oder nicht nur) die Vaterschaft zu dem Kinde, sondern (auch) die beiden anderen oder eine der beiden anderen rechtlichen Voraussetzungen der Legitimation, sei es die

Unehelichkeit des Kindes oder die Verheiratung des Vaters mit der Mutter, des Nachweises durch öffentliche Urkunden entbehren.

Der § 26 Abs. 2 BStG. gibt indessen, gleich der Verordnung von 1917, nur Vorschriften über das Verfahren, in dem die nach § 1719 BGB. eingetretene Legitimation festzustellen ist, und über die Beschreibung dieser Feststellung im Geburtsregister. Die aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch zu entnehmenden sachlichrechtlichen Voraussetzungen der Legitimation werden von jenen Vorschriften nicht berührt. Auf dem Boden des sachlichen (bürgerlichen) Rechts hat das Kammergericht im Vorlegungsbeschluß mit Recht die Frage aufgeworfen, ob ein während Bestehens einer Ehe oder binnen 302 Tagen nach ihrer Auflösung geborenes, im Ehebruch empfangenes Kind durch die Verheiratung der Mutter mit dem Erzeuger die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes dieser Ehegatten erlangt, wenn die Unehelichkeit seiner Geburt nicht auf eine Anfechtungsklage des früheren Ehemanns durch rechtskräftiges Urteil mit Wirkung für und gegen alle festgestellt ist. Diese entscheidende Frage hat eine Erörterung weder in den angeführten Beschlüssen des hessischen Oberlandesgerichts und des bayerischen Obersten Landesgerichts gefunden, noch auch bei Stölzel BStG. 3. Aufl. 1926 § 26 Anm. 7a, wo der vom hessischen Oberlandesgericht und früher (RGZ. Bd. 51 S. 69, 72) auch vom Kammergericht eingenommene Standpunkt gebilligt wird. Sie wird vom Kammergericht im Vorlegungsbeschluß verneint im Anschluß an Josef (StRz. 1928 S. 184ffg.) und Schmauß (BayRpfz. 1923 S. 223ffg., StRz. 1924 S. 16ffg.); vgl. auch Preßel (StRz. 1923 S. 91). Der verneinenden Meinung ist beizutreten.

Die Beantwortung der aufgeworfenen Frage hängt davon ab, ob in dem dort angegebenen Falle das Kind, wie es § 1719 BGB. voraussetzt, „ein uneheliches Kind“ ist. Hinsichtlich der rechtlichen Stellung eines während der Ehe oder innerhalb 302 Tagen nach ihrer Auflösung geborenen, im Ehebruch empfangenen Kindes sind verschiedene Möglichkeiten gegeben:

1. Der Ehemann der Mutter erkennt das Kind nach der Geburt als das seinige an (§ 1598 BGB.) oder er läßt die Jahresfrist des § 1594 BGB. verstreichen, ohne die Ehelichkeit des Kindes anzufechten. Dann gilt das Kind schlechthin als ehelich, auch wenn der Nachweis möglich oder erbracht ist und alle Beteiligten darüber

einig sind, daß der Ehemann innerhalb der Empfängniszeit der Frau nicht beigezogen hat oder daß es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von ihm empfangen hat (§ 1591 BGB.). Der Ehemann, den das Gesetz (§§ 1593 flg. BGB.) wegen dieser seiner Eigenschaft für allein berechtigt zur Anfechtung der Ehelichkeit erklärt, hat es somit in der Hand, durch Anerkennung oder Unterlassung rechtzeitiger Anfechtung einem in Wirklichkeit unehelichen Kinde die ihm gemäß der Beizohnungs- und Zeugungs- vermuthung des § 1591 Abs. 2, Abs. 1 Satz 2 BGB. zunächst nur vorläufig zukommende Rechtsstellung eines ehelichen Kindes mit Wirkung für und gegen alle endgültig zu verschaffen (vgl. Mot. Bd. 4 S. 659, Prot. Bd. 4 S. 466 flg.).

2. Der Ehemann sacht die Ehelichkeit mit der dafür in § 1596 BGB., §§ 641, 642 ZPO. vorgesehenen Klage an. Dann gilt das Kind mit der Rechtskraft des der Klage stattgebenden Urteils für und gegen alle (§ 643 ZPO.) als unehelich.

3. Ist der Ehemann gestorben, ohne die rechtskräftige Feststellung der Unehelichkeit des Kindes erwirkt, aber auch ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, so findet eine „Anfechtung der Ehelichkeit“, zu welcher nur der Ehemann berechtigt ist, nicht mehr statt. Doch kann nach § 1593 BGB. „die Unehelichkeit geltend gemacht werden“, und zwar ohne zeitliche Beschränkung, von einem jeden, der an ihr ein rechtliches Interesse hat. Das kann entweder auf dem Wege der Feststellungsklage oder -widerklage geschehen, falls die prozessrechtlichen Voraussetzungen der §§ 256, 280 ZPO. vorliegen, oder als bloße Vorfrage in Betracht kommen bei der Erhebung eines von der Unehelichkeit des Kindes abhängigen Anspruchs oder bei der Bekämpfung einer durch die Ehelichkeit des Kindes bedingten Verpflichtung (Mot. Bd. 4 S. 663). In jedem Falle steht ein solcher Rechtsstreit nicht unter den nach § 641 ZPO. für die Anfechtungsklage des Ehemanns geltenden, der Wahrheitsermittlung dienenden besonderen Vorschriften, sondern unter den allgemeinen Prozeßgrundsätzen; das ergehende Urteil wirkt nicht, wie das Urteil auf eine Anfechtungsklage (§ 643 ZPO.), für und gegen alle, sondern gemäß §§ 322, 325 ZPO. nur unter den Parteien. Es besteht deshalb die Möglichkeit einander widersprechender Urteile. So kann es vorkommen, daß das Kind in einem Rechtsstreit, in dem ihm wegen seiner Erzeugung im Ehebruch Verwandte des Ehemanns das Erb-

recht nach diesem oder nach dessen Eltern streitig machen, als ehelich, dagegen in einem Rechtsstreit, in dem es selbst von seinem Erzeuger Unterhaltsgewährung beansprucht, als unehelich angesehen wird oder umgekehrt.

Wie diese Betrachtung zeigt, kann nur der Ehemann die Ehelichkeit mit dem Erfolg bekämpfen, daß dem Kinde durch deklaratorisches Urteil die allgemeine Rechtsstellung eines unehelichen Kindes zuerkannt wird. Nach dem Tode des Ehemanns kann zwar unter den Voraussetzungen des § 1593 BGB. von einem Beteiligten gegenüber einem bestimmten Gegenbeteiligten die Unehelichkeit des Kindes mit Wirkung für das unter den Parteien streitige Rechtsverhältnis zur Geltung gebracht, dem Kinde aber nicht mehr die allgemeine Rechtsstellung eines ehelichen Kindes entzogen werden (so mit Recht Josef schon in *DMotV.* 1905 S. 341 flg. und in *DJZ.* 1912 Sp. 1180 gegenüber dem vom bayerischen Obersten Landesgericht im Beschluß vom 30. Dezember 1903, *RGZ.* Bd. 4 S. 80, und vom Kammergericht im Beschluß vom 10. November 1911, *RGZ.* Bd. 42 S. 15, von beiden Gerichten auch in späteren Beschlüssen eingenommenen, vom Kammergericht aber jetzt aufgegebenen Standpunkt [in der Frage einer Vormundsbestellung für das im Ehebruch erzeugte Kind nach dem Tode des Ehemanns]). Danach ist das Kind in dem oben unter Nr. 3 erörterten Falle kein „*uneheliches Kind*“, das durch die nachfolgende Ehe seiner Mutter mit seinem Erzeuger legitimiert werden könnte. „Aus dem in § 1579“ (des Entwurfs = § 1719 BGB.) „aufgestellten Erfordernis der Unehelichkeit des Kindes ergibt sich“, so heißt es in *Mot.* Bd. 4 S. 921, „daß solche Kinder, welche zwar in Wirklichkeit uneheliche Kinder der beiden Ehegatten sind, nach Maßgabe der §§ 1471 flg.“ (des Entwurfs = §§ 1593 flg. BGB.) „aber als eheliche Kinder eines anderen gelten, durch die nachfolgende Ehe ihrer Eltern nicht berührt werden. Ein solcher Fall kann namentlich dann eintreten, wenn das Kind mit einer Ehefrau im Ehebruch erzeugt ist, der frühere Ehemann aber die Ehelichkeit des Kindes mit Erfolg nicht angefochten oder sein Anfechtungsrecht verloren hat.“ Die zweite dieser beiden Möglichkeiten trifft, wie unter Nr. 1 dargelegt, dann zu, wenn der Ehemann die einjährige Anfechtungsfrist versäumt oder das Kind als das seinige anerkannt hat (§§ 1594, 1598 BGB.). Die erste Sachlage ist im Falle Nr. 3 gegeben.



Bei dieser Rechtslage würde Wolfgang G., vorausgesetzt, daß seine Mutter ihn nicht von ihrem ersten Ehemann empfangen haben kann, sondern von ihrem späteren Ehemann empfangen hat, durch die Eheschließung seiner Mutter mit seinem Erzeuger die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes dieser Eheleute selbst dann nicht erlangt haben, wenn die zweite Ehe erst eingegangen wäre, nachdem der erste Ehemann gestorben war, ohne die Geburt des Kindes erfahren zu haben. In Wahrheit hat die Mutter die zweite Ehe noch bei Lebzeiten ihres früheren Ehemanns, also zu einer Zeit geschlossen, als noch für diesen, wenn er die Geburt des Kindes noch nicht oder erst innerhalb des letzten Jahres vorher erfahren hatte, sowohl die Möglichkeit bestand, die Ehelichkeit des Kindes anzufechten, als auch die, das Kind ausdrücklich oder stillschweigend als das seinige anzuerkennen. Unter diesen Umständen kann die Eheschließung erst recht nicht die vom Beschwerdeführer vertretene Folge der Legitimation gehabt haben.

Ist nach alledem, auch bei Unterstellung der Richtigkeit der Behauptungen des Beschwerdeführers, der Eintritt einer Legitimation nach § 1719 BGB. und damit auch die Möglichkeit eines Verfahrens nach § 26 Abs. 2 RStG. zu verneinen, so ist die weitere Beschwerde zurückzuweisen.