

38. Ist nach gemeinem deutschen Rechte die Klage eines Kindes auf Verneinung der Vaterschaft desjenigen, welcher nach der geschlichen Vermutung als sein ehelicher Vater zu gelten hätte, statthaft?

VI. Civilsenat. Urth. v. 31. Januar 1887 i. S. H. Abwesenheitsfurator (Bekl.) w. H. Vormünder (Kl.). Rep. IIIa. 331/86.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die obige Frage ist bejaht worden aus folgenden

Gründen:

. . . „Der Revisionskläger hat die Zulässigkeit einer Klage, wie der hier erhobenen, mittels welcher die Kinder ihre Illegitimität festgestellt wissen wollen, bestritten; jedoch mit Unrecht. Auch ganz abgesehen von dem Einflusse, den man hier dem §. 231 C.P.D. wohl

jedenfalls zuzugestehen haben würde, ist vom Standpunkte des gemeinen Rechtes aus die Statthaftigkeit einer solchen Klage anzuerkennen. Daß im allgemeinen positive und negative Präjudizialklagen wegen der Feststellung von Paternitäts- und ähnlichen Familienverhältnissen zuzulassen seien, konnte nach gemeinem Rechte niemals zweifelhaft sein; insbesondere war eine Beschränkung auf die in den justinianischen Rechtsbüchern erwähnten Klagen dieser Art weder innerlich zu rechtfertigen, noch im Rechtsleben irgendwie anerkannt. Übrigens erscheint schon in den römischen Rechtsquellen neben den Rechtsmitteln, durch welche der angebliche Inhaber der väterlichen Gewalt die letztere geltend macht, gerade auch eine umgekehrt gerichtete Klage des angeblichen Hauskinds, das seine Unabhängigkeit behaupten will.

Vgl. l. 8 Dig. de prob. 22, 3; l. 1 §. 4 Dig. de lib. exh. 43, 30. Ist kein Grund ersichtlich, diese, von den Neueren als *actio de patria potestate negativa* bezeichnete Klage auf die Fälle zu beschränken, wo gerade nur die väterliche Gewalt als solche, nicht die Paternität überhaupt streitig ist, so kommen außerdem einerseits schon im römischen Rechte auch andere positive und negative Präjudizialklagen über die Paternität als solche vor, wie das vom Ehemanne, bezw. Schwiegervater, der Mutter oder gegen ihn anzustellende *praejudicium de partu agnoscendo*,

vgl. l. 1 §. 16. l. 2. l. 3 pr. §. 5 Dig. de agn. et al. lib. 25, 3, und waren andererseits in der gemeinrechtlichen Praxis neben den *actiones de patria potestate* die sogenannten *actiones de filiatione affirmativa* und *negativa* stets gangbar.

Vgl. H. J. Boehmer, *Doctr. de actionibus* sect. 2 cap. 1 §§. 22—28; F. L. Schmidt, *Gerichtliche Klagen und Einreden* (9. Ausg.) §§. 367—387.

Wenn nun also dies der allgemeine Zustand des gemeinen Rechtes in Beziehung auf Klagen dieser Art ist, so läßt sich vom gemeinrechtlichen Standpunkte aus kein Grund absehen, warum ein Kind gerade dann von der sogenannten *actio de filiatione negativa* ausgeschlossen sein sollte, wenn es damit mittelbar unehelich, oder gar im Ehebruche erzeugt zu sein behauptet. In einzelnen Partikularrechten finden sich wohl solche Beschränkungen, und im Anschlusse hieran wird z. B. von

Stobbe, *Deutsches Privatrecht* Bd. 4 §. 251 S. 315 flg., auch für das gemeine deutsche Recht dem von einer Ehefrau geborenen

Kinde das Recht zur Anfechtung seiner Legitimität abgesprochen, aber es fehlt an einer Begründung dieser Ansicht, mit welcher z. B. auch v. Roth, Deutsches Privatrecht II. 2 §. 152 S. 282, keineswegs übereinstimmt." . . .