

40. Erwirbt der uneheliche Vater auch dann durch nachfolgende Eheschließung mit der Mutter die väterliche Gewalt über das Kind, wenn das letztere inzwischen von einem Dritten rechtmäßig adoptiert worden ist?

VI. Civilsenat. Urtheil v. 5. Juli 1894 i. S. E. (Kl.) w. D. (Bekl.)
Rep. VI. 108/94.

I. Landgericht Lübeck.

II. Oberlandesgericht Hamburg.

Aus den Gründen:

„Nach der Behauptung des Klägers ist die unmündige Adoptivtochter des Beklagten, deren Herausgabe er von dem letzteren verlangt, identisch mit einem von ihm selbst erzeugten, von seiner jetzigen Ehefrau im Jahre 1886 unehelich geborenen und durch die nachträgliche Eheschließung legitimierten Kinde. Das Oberlandesgericht hat die Richtigkeit der thatsächlichen Angaben des Klägers über diese Identität ebenso dahingestellt gelassen, wie die Frage, ob der Legitimation . . . volle Rechtswirkung beizulegen sein würde, und hat auch bei der Unterstellung, daß die Klage an sich thatsächlich und rechtlich begründet sein sollte, doch die Einrede, daß der Beklagte vor der die Legitimation des Kindes bewirkenden Eheschließung durch Adoption, und zwar hier also nach gemeinrechtlichem Sprachgebrauche durch Arrogation, rechtmäßig die väterliche Gewalt über das Kind erworben habe, für durchgreifend erachtet.

Mit Recht hat mit Beziehung hierauf der Kläger hervorgehoben, daß, während das Berufungsgericht eine besondere Erörterung der Frage, ob nicht, wenn ein uneheliches, von einem Dritten adoptiertes Kind hinterher durch Verehelichung seiner Erzeuger legitimiert werde, auch die inzwischen vollzogene Adoption damit ihre Rechtswirkung wieder verliere, nicht für erforderlich gehalten, sondern den ganzen Streit mit der Feststellung der Rechtmäßigkeit der Adoption ohne weiteres als zu Gunsten des Beklagten erledigt angesehen hat, doch die Entscheidung jener Frage nicht für unzweifelhaft gelten könne. Dabei ist zu bemerken, daß es für dieselbe hier nur auf das gemeine deutsche Recht ankommt. . . Die gemeinrechtlichen Quellen nun gewähren keinen unmittelbaren Inhalt zur Entscheidung der Frage, ob

die Legitimation auch über solche uneheliche Kinder, die nicht mehr gewaltfrei, sondern von einem Dritten adoptiert sind, dem Erzeuger die väterliche Gewalt verschafft, zugleich also der väterlichen Gewalt des Adoptivvaters ein Ende macht. Der Wortlaut der sämtlichen hier in Betracht kommenden Quellenstellen (aus dem römischen Rechte l. 10. 11 Cod. de nat. lib. 5, 27; § 13 Inst. de nupt. 1, 10; Nov. 12 c. 4; Nov. 18 c. 11; Nov. 74 pr.; Nov. 78 c. 3 und Nov. 89 c. 8, aus dem kanonischen c. 1. c. 6 X qui filii sint legit. 4, 17) ist von der Beschaffenheit, daß danach alle unehelichen Kinder durch die Heirat ihrer beiden Erzeuger zu ehelichen werden, und, soweit überhaupt die väterliche Gewalt darin erwähnt wird, daß sie auch in die Gewalt ihres natürlichen Vaters kommen sollen. Ohne Zweifel ist dabei aber auch nur an gewaltfreie Kinder, und gar nicht an die Möglichkeit gedacht, daß ein uneheliches Kind etwa schon in der väterlichen Gewalt eines Dritten stehen könnte; daher findet sich eine ausdrückliche Entscheidung eines solchen Falles in keiner jener Stellen. Vollends führen die Quellen ebensowenig irgendwo, wo von den Aufhebungsgründen der väterlichen Gewalt die Rede ist, unter diesen in Ansehung der Gewalt eines pater arrogator die Legitimation des Kindes durch nachfolgende Ehe auf. Man ist mithin lediglich auf innere Gründe angewiesen. Diese führen nun zunächst dahin, die Verwandlung der unehelichen Kinder in eheliche als eine ausnahmslose Rechtswirkung der nachfolgenden Ehe anzuerkennen, da deswegen das Recht des pater arrogator noch nicht im mindesten beeinträchtigt zu werden braucht; denn auch ein ehelich geborenes Kind könnte nachträglich durch datio in adoptionem oder durch Arrogation nach vorausgegangener Emanzipation in die väterliche Gewalt des Dritten gelangt sein. Ebendeshalb scheint es nun aber allgemeinen Grundsätzen zu entsprechen, das einmal erworbene Recht des pater arrogator durch die legitimatio per subsequens matrimonium nicht wieder beseitigen zu lassen, sodaß also diese Legitimation die Entstehung der väterlichen Gewalt beim natürlichen Vater in einem solchen Falle ausnahmsweise nicht mit sich bringen würde. Dagegen ließe sich freilich einwenden: wenn volle Gleichstellung des legitimierten Kindes mit dem ehelich geborenen stattfinden sollte, dann müsse die Sache so angesehen werden, als wäre das Kind von Anfang an ehelich gewesen; es müsse also eine Rückziehung der Wirkung der Legitimation

eintreten, vermöge deren sich für unseren Fall nachträglich herausstellen würde, daß die Arrrogation, die ja eben keine *datio in adoptionem* von seiten des natürlichen Vaters war, von Anfang an ungültig gewesen sei. Zur Annahme einer solchen Rückziehung geben jedoch die Quellen hier keinen genügenden Anhalt, und da die Rückziehung immer eine Ausnahme bleibt, welche einer besonderen gesetzlichen Grundlage bedarf, so muß die Rücksicht auf Schonung des erworbenen Rechtes den Ausschlag geben. Somit ist allerdings anzunehmen, daß infolge einer *legitimatio per subsequens matrimonium* der natürliche Vater eines inzwischen arrogierten Kindes ausnahmsweise nicht die väterliche Gewalt erwirbt, sondern diese in solchem Falle beim Adoptivvater bleibt.“ . . .