

38. Besteht das Verbot der Erforschung der Vaterschaft in Art. 340 Code civil auch in seiner Bedeutung als zwingendes Verbot für das Recht des Prozeßgerichtes noch fort?
Einf.-Ges. zum B.G.B. Art. 208 Abs. 1.

II. Civilsenat. Urtr. v. 10. Mai 1901 i. S. M. (Kl.) w. B. (Bekl.).
Rep. II. 87/01.

I. Landgericht Mez.

II. Oberlandesgericht Colmar.

Die Vorderrichter haben die Frage bejaht; das Reichsgericht hat dieselbe verneint, aus den nachfolgenden

Gründen:

... „Die Anträge der Klage, mit denen begehrt wird, den Beklagten zu verurteilen:

1. anzuerkennen, daß dem Kläger gegenüber dem Beklagten die Rechte eines ehelichen Kindes zustehen,

2. darin einzuwilligen, daß der Kläger nicht den Namen M., sondern B. zu führen habe,

sind darauf begründet, daß der vor dem 1. Januar 1900 außerehelich erzeugte und geborene Kläger zu dem Beklagten in der rechtlichen Stellung eines Brautkindes nach § 1578 B.G.B. für das Königreich Sachsen stehe. Auf Grund des Art. 208 Abs. 2 Einf.-Ges. zum B.G.B. bestimmt sich nach den bisherigen Gesetzen, inwieweit einem vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches außerehelich erzeugten Kinde wegen Erzeugung im Brautstande die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes zukomme; die Vorschriften des sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches über die rechtliche Stellung der Brautkinder sind auch durch Bestimmungen in dem sächsischen Gesetze vom 18. Juni 1898, die Ausführung des Bürgerlichen Gesetzbuchs betreffend, für die hier in Betracht kommenden Ansprüche nicht geändert. Bei der Frage, ob dem Kläger zu dem Beklagten die Eigenschaft eines Brautkindes im Sinne des § 1578 zukomme, handelt es sich ferner um den ge-

samtan Personen- und Familienstand, und es wird deshalb in der Rechtslehre der Kollisionsnormen des sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches angenommen,

vgl. Hoffmann, Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen Bd. 1 zu § 15 Bem. 2,

daß diese Frage in analoger Anwendung der §§ 15. 16 und 7 nach dem Gesetze des Staates, welchem die Beteiligten als Unterthanen angehören, zu beurteilen sei. Nach der Absicht des erwähnten Ausf.-Ges. zum B.G.B. ist eine Aufhebung jener Kollisionsnormen ausgeschlossen, und daher deren analoge Anwendung auf den hier gegebenen Fall für die Zeit nach dem 1. Januar 1900 gleichmäßig gerechtfertigt.

Nach dem unbestritten gebliebenen Vorbringen in den Instanzen ist der Kläger Staatsangehöriger des Königreichs Sachsen, und war der Beklagte zur Zeit des geltend gemachten Verlöbnisses mit der Mutter des Klägers und der Zeugung des letzteren während jenes Verlöbnisses gleichfalls sächsischer Staatsangehöriger; er hatte überdies zur Zeit der angeblichen Zeugung seinen Wohnsitz in Sachsen und hat auch bei Verlegung seines Wohnsitzes in die Reichslande die sächsische Staatsangehörigkeit nicht aufgegeben. Soweit sonach die Kollisionsnormen des sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuches in Betracht kämen, stände der Anwendung des § 1578 nichts entgegen; die hierher in einer Entscheidung des Oberlandesgerichtes Dresden (Annalen desf. Bd. 9 S. 64) angeregte, aber dort nicht entschiedene Frage, ob bei dieser analogen Anwendung der §§ 15. 16 und 7 die Staatsangehörigkeit des Vaters (arg. § 15), oder die des Kindes zu Grunde zu legen sei, bedarf nach Lage der Sache hier nicht der Entscheidung. In dieser Rechtslage ist an sich auch dadurch eine Änderung nicht eingetreten, daß der Beklagte seinen Wohnsitz nach Elsaß-Lothringen, also in das Gebiet des Code civil, verlegt hat; denn die Kollisionsnorm in Art. 3 Abs. 3 Code civil bestimmt gleichfalls, daß die den Personen- und Familienstand betreffenden Klagen, zu denen die vorliegende zu rech. 1 ist, nach dem Rechte der Staatsangehörigkeit zu beurteilen seien. Der Geltendmachung der hier verfolgten Ansprüche vor einem Gerichte des Code civil hätte dagegen bis zum 1. Januar 1900 die Vorschrift des Art. 340: „La recherche de la paternité est interdite“, entgegengestanden; denn dieser Vorschrift wird nach der nahezu einstimmigen Rechtslehre und der einstimmigen Praxis aller Gebiete, in denen der

Code civil gegolten hat, auf Grund der Annahme, daß das Verbot zur Verhinderung des Mißbrauches der Vaterschafts- und Unterhaltsprozesse überhaupt erlassen sei, die Tragweite gegeben, daß die Gerichte im Gebiete des Code civil sie als zwingende Kollisionsnorm auf jede bei ihnen anhängige Rechtsfrage anzuwenden haben, auch wenn dieselbe an sich nach ausländischem Rechte zu beurteilen wäre, daß sie also die Bedeutung eines Exklusivsatzes der *lex fori* habe. Die in der Theorie gemachten Versuche,

vgl. Laurent, *Droit international* Bd. 5 Nr. 262 flg.,

diese Tragweite des Art. 340 zu verneinen, sind ohne Einfluß auf die Praxis geblieben.

Sonach hatte Art. 340 nach dem Rechte des Code civil eine doppelte Bedeutung, einmal die einer materiellen Regelung des Rechtsverhältnisses unehelicher Kinder, die in dem Gebiete des Code civil geboren sind, oder auf die nach den im Einzelfalle zur Anwendung kommenden Kollisionsnormen anderer Rechte das materielle Recht des Code civil anzuwenden ist, dahin, daß durch denselben die Entstehung eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Kinde und dem unehelichen Erzeuger ausgeschlossen wurde, und danach ein Anspruch gegen den außerehelichen Vater überhaupt nicht entstand, und sodann in Ansehung von Rechtsverhältnissen außerhalb des Gebietes des Code civil geborener unehelicher Kinder, daß nach dem maßgebenden materiellen Rechte und dessen Kollisionsnormen rechtsgültig entstandene Ansprüche derselben vor einem seinem Gebiete angehörenden Gerichte nicht zuzulassen seien, daß er also diesen gegenüber einen Exklusivsatz der *lex fori* begründete. Der Code civil ist zwar durch § 1 des elsass-lothringischen Gesetzes vom 29. November 1899, die Aufhebung von Landesgesetzen betreffend, dort seit dem 1. Januar 1900 aufgehoben; es käme aber hier § 3 jenes Gesetzes, wonach die künftige Anwendung der dort aufgehobenen Gesetze auf Grund der Übergangsvorschriften eines Reichs- oder Landesgesetzes durch die Aufhebung der Gesetze nicht berührt werde, dann zur Anwendung, wenn durch die Vorschrift in dem zweiten Satze des Art. 208 Abs. 1 Einf.-Ges. zum B.G.B. — „für die Erforschung der Vaterschaft . . . bleiben jedoch die bisherigen Gesetze maßgebend“ — Art. 340 auch in seiner zweiten Bedeutung, als Exklusivsatz der *lex fori*, aufrecht erhalten wäre. Die Entscheidung über die Revision hängt daher von der Stellungnahme zu der Frage

ab, ob durch jene Bestimmung des Art. 208 Abs. 1 der Art. 340 in jener zuletzt bezeichneten Richtung aufrecht erhalten ist; denn wenn diese Frage zu bejahen wäre, so käme für die in Art. 208 Abs. 2 zugelassenen Ansprüche eines Brautkindes jenes Verbot als zwingendes Recht des Prozeßgerichtes gleichfalls zur Anwendung, da es sich auch hier um Ansprüche eines außerehelichen Kindes handelt, und es an jedem Anhalte in dem Wortlaute des Gesetzes und in den Gesetzesmaterialien für die Annahme fehlen würde, daß der Gesetzgeber, wenn jenes Verbot als zwingendes Recht des Prozeßgerichtes sollte erhalten bleiben, den Fall eines Brautkindes davon ausgenommen hätte.

Die sonach für die Entscheidung allein maßgebende, in der Litteratur viel umstrittene Frage¹, ob das Verbot der Erforschung der Vaterschaft in Art. 340 im Gebiete des Code civil für die nach fremdem Rechte rechtsgültig entstandenen Ansprüche vor dem 1. Januar 1900 außerhalb des Gebietes des Code civil geborener unehelicher Kinder auch nach dem 1. Januar 1900 ein zwingendes Verbot für das Recht des Prozeßgerichtes — „ein Exklusivsatz der lex fori“ — geblieben sei, ist aber zu verneinen.

Der erste Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen

¹ In der Litteratur sind drei Meinungen vertreten. Nach der einen Meinung besteht Art. 340 auch in seiner weiteren Bedeutung als zwingendes Verbot für das Recht des Prozeßgerichtes fort; so Habicht, Einwirkung des Bürgerlichen Gesetzbuches auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse (3. Aufl.) S. 41/42; Schroeder-Mugdan, Deutsches Vormundschaftsrecht S. 159; Kaiser, Deutsche Juristenzeitung 1900 S. 114; Wolff, Zeitschrift des rheinpreussischen Amtsrichtervereins 1900 S. 59 fig.; vgl. auch Niemeyer, Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches S. 181/182. Für diese Meinung hat sich das Oberlandesgericht Köln in einem Urteile vom 4. Mai 1901 (Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. 2 S. 453) ausgesprochen. Nach einer zweiten Meinung, die von Mannherz (Rhein. Archiv 96 III S. 5 fig.) vertreten wird, soll Art. 340 dann noch anzuwenden sein, wenn die Beziehungen zu dem Gebiete des Code civil schon vor dem 1. Januar 1900 bestanden haben, welche — wie z. B. der Wohnsitz des Erzeugers — für die nach dem 1. Januar 1900 erfolgte Klagerhebung vor einem Gerichte jenes Rechtsgebietes maßgebend waren. Die dritte Meinung verneint das Fortbestehen des Art. 340 als Exklusivsatz der lex fori schlechthin; so Scherer, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche zu Art. 208 Nr. 329, Jurist. Wochenchr. 1900 S. 821; Levi, Deutsche Juristenzeitung 1900 S. 182, und insbesondere Schüller, Zeitschrift des rheinpreussischen Amtsrichtervereins 1900 S. 51 fig. 172 fig.; vgl. auch die Anmerkung des Einfänders zu dem Urteile des Oberlandesgerichtes Köln, Rechtspr. der Oberlandesgerichte Bd. 2 S. 454. D. C.

Gesetzbuche ist in Art. 126 Abs. 1 von der in Art. 208 Abs. 1 zum Gesetz gewordenen Auffassung ausgegangen, daß die rechtliche Stellung eines unehelichen Kindes sich von dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches an im allgemeinen nach dem neuen Rechte richte, auch wenn das Kind unter der Herrschaft des alten Rechtes geboren ist; es hatte indes Satz 2 des Art. 126 Abs. 1 bereits die Bestimmung enthalten: „in Ansehung der vorher“ (vor dem 1. Januar 1900) „geborenen Kinder bestimmt sich . . . die Unterhaltsverpflichtung des Vaters nach den bisherigen Gesetzen.“ In den Motiven zu dieser letzteren Vorschrift (S. 298) wird ausgeführt, nachdem zunächst dargelegt wurde, daß bei rein theoretischer Auffassung auch auf den Unterhaltsanspruch das neue Recht schlechthin zur Anwendung zu bringen wäre:

„Gleichwohl ist in dem Entwurfe ein abweichender Standpunkt eingenommen. Zur Zeit ist in einem nicht geringen Teile Deutschlands die Erforschung der Vaterschaft verboten. Wird den in den betreffenden Rechtsgebieten bereits vorhandenen unehelichen Kindern mit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches ein Unterhaltsanspruch, wenn auch nur für die Zukunft, gewährt, so sind zahlreiche Prozesse die Folge, in denen wegen des in der Zeit vielleicht weit zurückliegenden Thatbestandes nicht bloß die Ermittlung der materiellen Wahrheit in hohem Grade schwierig, sondern auch Anlaß zu Meineiden gegeben wird. Erpressungsversuche und Störungen des Familienfriedens sind zu besorgen. Mag der Gesetzgeber diese Momente, die gegen die Anerkennung der Unterhaltspflicht überhaupt sprechen, für nicht so gewichtig erachten, um den Unterhaltsanspruch im allgemeinen zu verjagen, so darf er sich doch nicht verhehlen, daß das Gewicht erheblich zunimmt, wenn es sich um Erstreckung der Unterhaltspflicht auf Kinder handelt, die zu einer Zeit geboren sind, welche eine solche Unterhaltspflicht nicht kannte. . . . Hat die Gestaltung der Unterhaltspflicht, wie dieselbe in den einzelnen Rechtsgebieten sich entwickelt hat, bisher den praktischen Bedürfnissen und socialen Anforderungen genügt, so wird es in Ansehung bereits geborener Kinder bei dieser Gestaltung bewenden können. Jedenfalls kann daraus, daß die auf die Unterhaltspflicht bezüglichen Normen eine gewisse sittliche Grundlage haben, nicht die Notwendigkeit einer sofortigen allgemeinen Geltung derselben abgeleitet werden. . . .“

Die Beratungen der zweiten Kommission (Protokolle Bd. 6 S. 548/552) bieten hierher nichts Erhebliches. Die Hinzufügung der Worte „für die Erforschung der Vaterschaft“ in dem jetzigen Art. 208 Abs. 1 ist erst in der Beratung des Bundesrates erfolgt. Eine Veröffentlichung der Gründe, welche den Bundesrat hierbei geleitet haben, hat nicht stattgefunden.

Es kann im Hinblick auf die dargelegte Entstehungsgeschichte nicht verkannt werden, daß der Begründung zu dem Art. 126 des ersten Entwurfes um deswillen eine durchschlagende Bedeutung nicht beigemessen werden darf, weil die hier in erster Reihe in Betracht kommenden Worte „für die Erforschung der Vaterschaft“ in jenem Entwurfe noch nicht enthalten waren. Immerhin rechtfertigt jene Begründung die Annahme, daß in jenem Stadium der Gesetzgeber bei Aufrechterhaltung des Verbotes der Erforschung der Vaterschaft die im Geltungsbereiche jenes Verbotes geborenen Kinder im Auge gehabt hat, bezüglich deren mit der Geburt festgestanden hatte, daß ein Rechtsverhältnis zu dem Erzeuger nicht zur Entstehung gekommen sei, und daß er eine Erstreckung der Aufrechterhaltung jenes Verbotes auf solche Kinder, die nach dem für ihr Rechtsverhältnis zu dem Erzeuger maßgebenden materiellen Rechte an sich einem solchen Verbote nicht unterlagen, nicht in Aussicht genommen zu haben scheint. Die Hinzufügung der Worte „für die Erforschung der Vaterschaft“ könnte in dem Zusammenhange, daß für sie die bisherigen Gesetze maßgebend seien, allerdings die Annahme nahelegen, daß dieselbe gerade zu dem Zwecke erfolgt sei, um das Verbot der Erforschung der Vaterschaft seinem ganzen bisherigen Inhalte nach, also auch für die vor dem 1. Januar 1900 geborenen unehelichen Kinder, deren rechtliche Beziehungen nicht dem materiellen Rechte des hier in erster Reihe in Betracht kommenden Code civil unterlagen, aufrecht zu erhalten, und es könnte hierfür noch geltend gemacht werden, daß die nachträgliche Zulassung solcher Klagen hinsichtlich derjenigen unehelichen Väter, die seit vielen Jahren in dem Gebiete des Code civil ansässig waren und dadurch jenen Schutz des Art. 340 genossen hatten, von den üblen Folgen begleitet sein konnten, welche in der Begründung des Entwurfes unter anderem als Zweckmäßigkeitsgründe für die Aufrechterhaltung des Verbotes angeführt sind. Allein jene Hinzufügung findet ihre Rechtfertigung in einem weit näher liegenden Grunde. Die

Rechtslehre und die Praxis in den Gebieten des Code civil hatte dem Verbote der Erforschung der Vaterschaft in Art. 340 eine weitere Bedeutung dahin zuerkannt, daß es nicht lediglich auf die Feststellung der Vaterschaftsverhältnisse zwischen Vater und Kind beschränkt werden dürfe, sondern auch bei anderen Rechtsverhältnissen anzuwenden sei, wo die Untersuchung der Vaterschaft in Frage komme. Dieser Auffassung gegenüber war die Aufrechterhaltung jenes Verbotes in der Fassung des ersten Entwurfes zu eng, auch wenn dasselbe, wie hier angenommen wird, nur für die im Gebiete des Code civil geborenen oder nach Kollisionsnormen anderer Rechte dem materiellen Rechte des Code civil unterstehenden Kinder fortbestehen sollte. Es lag daher nahe, aus den in der Begründung des ersten Entwurfes enthaltenen Erwägungen, die hier gleichmäßig zuträfen, für diese Kinder jene weitere Bedeutung des Art. 340 aufrecht zu erhalten und dies durch Aufnahme einer Bestimmung, daß für die Erforschung der Vaterschaft die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben, zum Ausdruck zu bringen. Deshalb kann aus der Hinzufügung jener Worte nicht auf eine Absicht der gesetzgebenden Faktoren geschlossen werden, daß jenes Verbot als zwingendes Recht des Prozeßgerichtes (als Exklusivsatz der *lex fori*) festgehalten werde. Die Beibehaltung des Verbotes der Erforschung der Vaterschaft für die vor dem 1. Januar 1900 im Gebiete des Code civil geborenen Kinder war durch die in der Begründung des ersten Entwurfes dargelegten Erwägungen durchaus gerechtfertigt; für dessen Beibehaltung als absolut zwingender Kollisionsnorm des Rechtes des Prozeßgerichtes, also für die Fälle, wenn das rechtsgültig bestehende materielle Rechtsverhältnis zu dem Code civil keine innere Beziehung hätte, sondern nur dadurch, und zwar nach dem 1. Januar 1900, in sein Machtbereich getreten wäre, daß dort ein Prozeß anhängig wurde, fehlt es dagegen an zureichendem Anhalt. Im Gegenteil folgt aus der Natur und dem Rechtsgrunde solcher zwingenden Verbotsgesetze, soweit dieselben, wie hier, als Kollisionsnormen des Rechtes des Prozeßgerichtes in Betracht kommen, daß sie im Zweifel das Prozeßgericht für die Zeit nicht mehr binden und nicht mehr binden wollen, in der das Verbotsgesetz für das Recht des Prozeßgerichtes seine allgemeine Bedeutung verloren hat und sonach, wenn es weiter fortbestände, das Prozeßgericht zur Verfassung seiner Thätigkeit zwingen würde, die es zur gleichen

Zeit nach dem neuen Rechte für Ansprüche dieser Art anstandslos zu gewähren hätte. Es kann zwar zugegeben werden, daß der Gesetzgeber eine Zwiespältigkeit des zwingenden Rechtes auch in dessen Anwendung auf das Recht des Prozeßgerichtes zulassen kann; im Zweifel ist aber eine solche Annahme zu verneinen. Danach rechtfertigt auch der Wortlaut der Vorschrift in Art. 208 Abs. 1, daß für die Erforschung der Vaterschaft die bisherigen Gesetze maßgebend bleiben, nicht den Schluß, daß das in Art. 340 Code civil enthaltene Verbot der Erforschung der Vaterschaft in seiner weiteren Bedeutung als zwingendes Verbot für das Recht des Prozeßgerichtes fortbestehe.“ . . .