

# Großkommentare der Praxis





# Das Bürgerliche Gesetzbuch

mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung  
des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofes

**Kommentar**  
herausgegeben von Reichsgerichtsräten  
und Bundesrichtern

**Zehnte und elfte Auflage**

**IV. Band, 2. Teil**

Familienrecht, §§ 1589—1634, 1638—1649, 1664, 1666—1698, 1705—1921

bearbeitet von

**Dr. Karl E. Meyer**  
Bundesrichter

**Georg Scheffler**  
Bundesrichter i. R.

(Zitierweise: BGB-RGRK)



Berlin 1964

**WALTER DE GRUYTER & CO.**

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung · J. Guttentag, Verlags-  
buchhandlung · Georg Reimer · Karl J. Trübner · Veit & Comp.

Archiv-Nr. 2 201 640/1

Satz und Druck: Walter de Gruyter & Co., Berlin 30

Alle Rechte, einschließlich des Rechts der Herstellung von Photokopien und Mikrofilmen, vorbehalten

# Inhaltsverzeichnis

## zum IV. Band, 2. Teil

### Viertes Buch. Familienrecht

		Seite
<b>Zweiter Abschnitt. Verwandtschaft</b> . . . . .	§§ 1589—1772	781—1231
Erster Titel. Allgemeine Vorschriften . . . . .	§§ 1589—1590	781— 784
Zweiter Titel. Eheliche Abstammung . . . . .	§§ 1591—1600	785— 839
Dritter Titel. Unterhaltspflicht . . . . .	§§ 1601—1615	840— 890
Vierter Titel. Rechtliche Stellung der ehelichen Kinder	§§ 1616—1698 b	890—1082
I. Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem Kinde . . . . .	§§ 1616—1625	890— 909
II. Elterliche Gewalt . . . . .	§§ 1626—1698 b	909—1082
Auszug aus dem Gesetz für Jugendwohlfahrt (JWG) vom 11. August 1961 . . . . .		915— 923
Gesetz über die religiöse Kindererziehung vom 15. Juli 1921 . . . . .		955— 967
<i>Fünfter Titel. Rechtliche Stellung der Kinder aus nichtigen Ehen</i> . . . . .	§§ 1699—1704	1083
Sechster Titel. Rechtliche Stellung der unehelichen Kinder . . . . .	§§ 1705—1718	1083—1130
Siebenter Titel. Legitimation unehelicher Kinder . .	§§ 1719—1740	1130—1152
I. Legitimation durch nachfolgende Ehe . . . . .	§§ 1719—1722	1130—1135
II. Ehelichkeitserklärung . . . . .	§§ 1723—1740	1135—1152
Achter Titel. Annahme an Kindes Statt . . . . .	§§ 1741—1772	1152—1231
<b>Dritter Abschnitt. Vormundschaft</b> . . . . .	§§ 1773—1921	1231—1497
Erster Titel. Vormundschaft über Minderjährige . .	§§ 1773—1895	1236—1446
I. Anordnung der Vormundschaft . . . . .	§§ 1773—1792	1236—1263
II. Führung der Vormundschaft . . . . .	§§ 1793—1836	1264—1387
III. Fürsorge und Aufsicht des Vormundschaftsgerichts	§§ 1837—1848	1387—1408
IV. Mitwirkung des Gemeindewaisenrats . . . . .	§§ 1849—1851	1408—1411
V. Befreite Vormundschaft . . . . .	§§ 1852—1857	1411—1415
VI. Familienrat . . . . .	§§ 1858—1881	1415—1427
VII. Beendigung der Vormundschaft . . . . .	§§ 1882—1895	1427—1446
Zweiter Titel. Vormundschaft über Volljährige . . .	§§ 1896—1908	1446—1461
Dritter Titel. Pflegschaft . . . . .	§§ 1909—1921	1461—1497

Es haben bearbeitet:

§§ 1589—1633:	. . . . .	Bundesrichter i. R. Georg Scheffler
§ 1634:	. . . . .	Bundesrichter Dr. Karl E. Meyer
§§ 1638—1649:	. . . . .	Bundesrichter i. R. Georg Scheffler
§ 1664:	. . . . .	Bundesrichter i. R. Georg Scheffler
§§ 1666—1670:	. . . . .	Bundesrichter i. R. Georg Scheffler
§§ 1671—1672:	. . . . .	Bundesrichter Dr. Karl E. Meyer
§§ 1673—1698:	. . . . .	Bundesrichter i. R. Georg Scheffler
§§ 1705—1921:	. . . . .	Bundesrichter i. R. Georg Scheffler

## Zweiter Abschnitt

## Verwandtschaft

## Vorbemerkung

Verwandtschaft im Sinne des Gesetzes ist nicht immer gleichbedeutend mit Blutsverwandtschaft im biologischen Sinne; der Begriff ist vielmehr nach dem jeweiligen gesetzlichen Zweck umgrenzt. Für den strafrechtlichen Begriff ist die natürliche Abstammung schlechthin maßgebend (RGSt 77, 60; BGHSt 7, 246). Die zunächst (Entwurf 1) in den Allgemeinen Teil des BGB aufgenommen gewesenen §§ 1589 und 1590 bestimmen dagegen, was unter Verwandtschaft und Schwägerschaft im Sinne des BGB, und zwar nicht bloß im Sinne des Vierten Buches, also des Familienrechts zu verstehen ist. Nach Art. 33 EG erstreckt sich ihre Geltung auch auf das AnfG v. 21. 1. 1879, die Prozeßgesetze (ZPO, StPO, KO) und das GVG. Für die zeitlich nach dem BGB erlassenen Reichs- und Landesgesetze ist davon auszugehen, daß sie den Begriff der Verwandtschaft und Schwägerschaft in demselben Sinn verstehen wie das BGB, so das FGG, JWG und die Höfeordnung für die Länder BrZ v. 24. 4. 1947, während für die früheren Gesetze die gleiche Vermutung nicht Platz greifen kann. Wenn in der Überschrift zum 2. Abschnitt des IV. Buches das Wort „Verwandtschaft“ gebraucht ist, so sollte damit kein erweiterter, auch die Schwägerschaft umfassender Begriff geschaffen werden, wenn auch in diesem Abschnitt die Schwägerschaft mitbehandelt wird. Verwandtenehe ist nach § 4 EheG verboten, gleichgültig, ob die Verwandtschaft auf ehelicher oder unehelicher Geburt beruht.

Keine Verwandtschaft besteht mit einem bereits erzeugten aber noch nicht geborenen Kind. Auch § 1923 Abs. 2 BGB, der hinsichtlich der Erbfolge die Rückbeziehung anordnet, schafft davon keine Ausnahme. Das zur Zeit der Erbfolge als Leibesfrucht vorhandene Kind gewinnt Verwandte erst mit der Geburt.

Die geistliche, auf Taufe und Firmung beruhende Verwandtschaft (cognatio spiritualis) hat für das bürgerliche Recht keine unmittelbare Bedeutung.

## Erster Titel

## Allgemeine Vorschriften

## § 1589

**Personen, deren eine von der anderen abstammt, sind in gerader Linie verwandt. Personen, die nicht in gerader Linie verwandt sind, aber von derselben dritten Person abstammen, sind in der Seitenlinie verwandt. Der Grad der Verwandtschaft bestimmt sich nach der Zahl der sie vermittelnden Geburten.**

**Ein uneheliches Kind und dessen Vater gelten nicht als verwandt.**

E I 30, 31 II 15; M I 65; P 4 35, 37; 6 112.

## Übersicht

	Anm.
I. Verwandte gerader Linie und Seitenverwandte . . . . .	1—3
1. Verwandtschaftsgrade . . . . .	1
2. Sonderbezeichnungen . . . . .	2
3. Feststellungsklage . . . . .	3
II. Uneheliche Abstammung . . . . .	4—6
1. Keine Verwandtschaft im Rechtssinn . . . . .	4
2. Rechtsfolgen: Ehe, Unterhalt, Legitimation . . . . .	5
3. Feststellungsklage . . . . .	6
III. Verwandtschaft und Adoption . . . . .	7

**I. Verwandte gerader Linie und Seitenverwandte****Anm. 1****1. Verwandtschaftsgrade**

Die Nähe der Verwandtschaft (vom Gesetz „Grad“ genannt) ist rechtlich in verschiedenen Beziehungen von Bedeutung, so für die Unterhaltspflicht, das Vormundschaftsrecht und besonders für das Erbrecht. Er wird durch Zählung der die Abstammung vermittelnden Geburten, und zwar bei den Seitenverwandten durch Zählung der sämtlichen von dem einen Verwandten über den gemeinschaftlichen Stammvater bzw. die gemeinschaftliche Stammutter hinweg bis zu dem anderen Verwandten führenden Geburten berechnet, nicht — wie nach germanischem und kanonischem Recht — durch Zählung der bis zu dem gemeinschaftlichen Stammvater reichenden Geburten, deren Zahl für jeden der beiden Verwandten verschieden sein kann. Für die gesetzliche Erbfolge ist übrigens in erster Linie nicht die Gradesnähe, sondern die Zugehörigkeit zu den verschiedenen Stämmen (Linien oder Parentelen) — Abkömmlinge des Erblassers, Eltern und deren Abkömmlinge, Großeltern und deren Abkömmlinge usw. — maßgebend und nur innerhalb desselben Stammes, abgesehen von den vorgenannten drei ersten Stämmen, gibt die Gradesnähe den Vorzug (Lineal-Gradualordnung). Es sind deshalb, wenn der Erblasser schlechtweg seine „nächsten Verwandten“ bedenkt, nach der Auslegungsregel des § 2067 hierunter nicht die dem Grade nach nächsten Verwandten, sondern die zur gesetzlichen Erbfolge berufenen Verwandten zu verstehen.

**Anm. 2****2. Sonderbezeichnungen**

Die Verwandten absteigender Linie werden im BGB als „Abkömmlinge“ bezeichnet, während der Ausdruck „Kinder“ nur die Abkömmlinge ersten Grades bedeutet. Im 6. Titel des 2. Abschnitts werden die unehelichen Kinder auch im Verhältnis zum Erzeuger als dessen Kinder bezeichnet. Für die Verwandten aufsteigender Linie wird in § 685 der Ausdruck „Eltern und Voreltern“ gebraucht. Zu den Verwandten gerader Linie (§ 1795 Nr. 1) gehören Abkömmlinge und die Verwandten aufsteigender Linie. Unter dem in einem Testament gebrauchten Ausdruck „Kinder“ oder „Enkel“ können nach dem Willen des Erblassers die Nachkommen der Kinder oder Enkel mit zu verstehen sein (RG Warn 1915 Nr. 121). (Vgl. hierzu die §§ 2067—2070 nebst den Anmerkungen).

**Anm. 3****3. Feststellungsklage**

Eine allgemeine **Klage auf Feststellung der Verwandtschaft** ist zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 256 ZPO gegeben sind und sich das Rechtsschutzinteresse des Klägers nicht in der Feststellung der Verwandtschaft für ein besonderes Rechtsverhältnis erschöpft (vgl. § 1593 A 3). Mit der Klage auf Herausgabe der Erbschaft kann nötigenfalls die Klage auf Feststellung des Verwandtschaftsverhältnisses verbunden werden.

**II. Uneheliche Abstammung****Anm. 4****1. Keine Verwandtschaft im Rechtssinn**

Ein Verwandtschaftsverhältnis aus unehelicher Abstammung besteht nur zwischen dem Kind und der Mutter nebst deren Verwandten, daher auch zwischen dem unehelichen Kind und dem ehelichen Kind derselben Mutter (§ 1705 BGB). Dagegen besteht keine Verwandtschaft zwischen dem Vater und dem unehelichen Kind im Sinne des BGB, daher auch kein Verwandtschaftsverhältnis zwischen dem unehelichen Kind und den Verwandten des Vaters, und kein Verwandtschaftsverhältnis zwischen den unehelichen Kindern desselben Erzeugers, die deshalb, wenn sie von derselben Mutter abstammen, nur halbbrüderliche Geschwister sind. Auch nach dem Lastenausgleichsrecht zählt der uneheliche Vater nicht zu den Verwandten (BVerwG NJW 1961, 696).

Uneheliche Söhne von Gefallenen können nicht als „einzige Söhne“ vom Wehrdienst befreit werden (VerwG Siegmaringen DÖV 1962, 305). Unter „Vater“ wird demnach im BGB, vom 6. Abschnitts abgesehen, der natürliche Vater niemals mit begriffen, ebensowenig gehört er zu den „Eltern“, so in §§ 1776 und 1782, wo in der Fassung vor dem GlbG neben der „ehelichen Mutter“ der „Vater“ ohne weiteren Zusatz benannt war. Das uneheliche Kind gehört nicht zu den „Abkömmlingen“ des Vaters oder zu den „unverheirateten Kindern“ i. S. des § 1612 oder zu den „Hinterbliebenen“ eines Beamten i. S. des BBG. Auch das Verwandtenrecht der Zeugnisverweigerung in ZPO und StPO gilt für das uneheliche Kind nicht (Art. 33 EGBGB, RGSt JW 1922, 1211; BGHSt LM § 1589 Nr. 1).

**Anm. 5****2. Rechtsfolgen der natürlichen Vaterschaft**

Das Eheverbot zwischen Verwandten und Verschwägerten nach § 4 EheG gilt auch für die „Verwandschaft“ aus unehelicher Geburt. Die natürliche Vaterschaft begründet eine in den §§ 1708 ff. geregelte Unterhaltspflicht des Vaters und bildet die Grundlage der Legitimation nach §§ 1719 ff. Auch im Sinne des StGB sind Personen, die durch natürliche Abstammung verbunden sind, Verwandte auf- und absteigender Linie (RGSt 72, 324; 77, 59; BGHSt 7, 246). Dagegen steht dem unehelichen Kind im Verfahren gegen seinen Vater nach geltendem Recht ein Zeugnisverweigerungsrecht nicht zu (BGH LM § 52 StPO Nr. 10).

**Anm. 6****3. Feststellungsklage**

Das Verhältnis zwischen dem unehelichen Kind und dem Erzeuger ist ein Rechtsverhältnis i. S. des § 256 ZPO, daher ist eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft nach § 640 ZPO (Statusklage) zulässig (BGH 5, 386; 17, 252). Näheres dazu Anm. zu § 1717.

**III. Verwandtschaft und Adoption****Anm. 7**

Durch Annahme an Kindes Statt wird ein künstliches (juristisches) Verwandtschaftsverhältnis nur zwischen den Vertragsparteien einschließlich der nach Vertragsschluß geborenen Abkömmlinge des angenommenen Kindes geschaffen (§§ 1762, 1763). Ob der uneheliche Vater zu den leiblichen Verwandten des Kindes i. S. des § 1766 BGB zählt und ob deshalb die Adoptiveltern vor ihm unterhaltspflichtig sind, ist bestritten (vgl. Beitzke MDR 1950, 40). Die Frage ist vom FamRÄndG vom 18. 8. 1961 für die Zeit ab 1. 1. 1962 dahin geregelt worden, daß der Annehmende einem unehelichen Kind gegenüber die Unterhaltspflichtung vor dessen Vater hat (§ 1766 Abs. 1 Satz 2 n. F.).

**§ 1590**

**Die Verwandten eines Ehegatten sind mit dem anderen Ehegatten verschwägert. Die Linie und der Grad der Schwägerschaft bestimmen sich nach der Linie und dem Grade der sie vermittelnden Verwandtschaft.**

**Die Schwägerschaft dauert fort, auch wenn die Ehe, durch die sie begründet wurde, aufgelöst ist.**

E I 32, 33 II 16; M I 67; P 4 36.

**Übersicht**

	Anm.
I. Begriff und Begrenzung . . . . .	1
II. Keine Beendigung durch Auflösung der Ehe . . . . .	2
III. Rechtsfolgen . . . . .	3

## § 1590

## Familienrecht. Verwandtschaft

### Anm. 1—3

#### Anm. 1

### I. Begriff und Begrenzung

**Schwägerschaft** besteht nur zwischen einem Ehegatten und den Verwandten des anderen Ehegatten — wobei der Grad der Verwandtschaft mit diesem zugleich den Schwägerschaftsgrad bestimmt —, nicht dagegen zwischen einem Ehegatten und dem Ehegatten eines solchen Verwandten. Auch Ehegatten sind nicht miteinander verschwägert. Bei der Schwägerschaft gibt es Verschwägerte aufsteigender Linie, absteigender Linie und der Seitenlinie. Stiefeltern sind rechtlich mit den Stiefkindern verschwägert. Über die rechtlichen Beziehungen zwischen beiden vgl. **RG** 124, 55/56. Auf das uneheliche Kind eines Vaters kann sich, da das Kind mit diesem nicht verwandt ist (§ 1589 Abs. 2), das Schwägerschaftsverhältnis nicht erstrecken (vgl. aber unten). Dagegen besteht Schwägerschaft zwischen dem Ehemann und dem unehelichen Kind seiner Frau. Die Schwägerschaft setzt das Bestehen einer gültigen Ehe voraus. Jedoch ist bei einer nichtigen Ehe Schwägerschaft solange anzunehmen, als nicht Nichtigerklärung erfolgt ist (vgl. **RGSt** 41, 115; 56, 428; 60, 247). (Vgl. aber § 1591 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 2 n. F.).

Das kanonische Schwägerschaftsverhältnis, das allein durch außereheliche Beibehaltung begründet wird, ist als Ehehindernis durch § 4 Abs. 2 EheG 1948 wieder eingeführt, nachdem es durch das EheG 1938 beseitigt worden war: Ehehindernis ist die Schwägerschaft auch dann, wenn die sie begründende Blutsverwandtschaft auf unehelicher Geburt beruht (§ 4 Abs. 1 EheG).

#### Anm. 2

### II. Keine Beendigung durch Auflösung der Ehe

Die Auflösung der Ehe durch Tod, Aufhebung, Scheidung oder Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung hebt die durch die Ehe begründete Schwägerschaft nicht auf, was auch für § 3 Nr. 2 AnfG (vgl. § 1589 A 1) von Wichtigkeit ist (**RG** 63, 93). Dem entspricht es, daß in §§ 850d, 863 Abs. 1 ZPO der Unterhaltsanspruch des früheren Ehegatten, was die Vorrechte gegenüber einer Pfändung anlangt, dem des zeitigen Ehegatten gleichgestellt ist. Nach Auflösung der Ehe kann ein Schwägerschaftsverhältnis zwischen dem einen Ehegatten und den nach dieser Zeit erzeugten Kindern des andern Ehegatten nicht mehr entstehen. Unbeschadet des fortwirkenden Eheverbots wegen gepflogener Geschlechtsgemeinschaft (§ 4 Abs. 2 EheG) entfällt jedoch das Eheverbot der Schwägerschaft schon, wenn die sie vermittelnde Ehe für nichtig erklärt ist (anders als früher nach § 7 Abs. 1 EheG 1938, weil dort das Verbot der Geschlechtsgemeinschaft nicht vorgesehen war). Nach **BGH MDR** 1956, 245 gilt aber § 52 I Nr. 3 StPO auch, wenn die die Schwägerschaft begründende Ehe für nichtig erklärt worden ist.

#### Anm. 3

### III. Rechtsfolgen

Die Rechtswirkungen der Schwägerschaft sind gering. Jedoch hat der durch das GleichBerG Art. 1 Ziff. 9 eingeführte § 1371 Abs. 4 eine Neuerung dahin gebracht, daß bei der Zugewinnungsgemeinschaft der überlebende Ehegatte verpflichtet ist, erbberechtigten Abkömmlingen des verstorbenen Gatten bei Bedürftigkeit Ausbildungsmittel aus dem gemäß § 1371 Abs. 1 zusätzlich gewährten Viertel zu gewähren (vgl. hierzu **Boehmer FamRZ** 1961, 41). Ehehindernis § 4 EheG und oben A 1 und 2. Im Familienrecht sind Verwandte und Verschwägerte vielfach gleichgestellt, vgl. u. a. §§ 1779 Abs. 2, 1847 Abs. 1, 1859, 1862 Abs. 1, 1867. Über die Bedeutung der Schwägerschaft im Strafrecht vgl. **RGSt** 34, 420; 62, 114. Die Schwägerschaft als solche begründet keine Rechtspflicht, Handlungen vorzunehmen, die den für den Verschwägerten eingetretenen rechtswidrigen Erfolg (Tod eines neugeborenen Kindes) hätten abwenden können. **RGSt JW** 1928, 912<sup>36</sup>.

## Zweiter Titel

## Eheliche Abstammung

## Vorbemerkungen

## Übersicht

	Anm.
I. Das Gesetz zur Vereinheitlichung und Änderung familienrechtlicher Vorschriften (Familienrechtsänderungsgesetz — FamRÄndG —) vom 11. 8. 1961 (BGBl. I, 1221)	1—4
1. Entstehungsgeschichte	1
2. Übersicht über den Inhalt des FamRÄndG	2—4
a) Artikel 1	2
b) Artikel 2—8	3
c) Artikel 9	4
3. Anordnung der alten und neuen Paragraphen	5
II. Personenstandsurkunden	6—8
1. Einrichtung	6
2. Beweiskraft und Randvermerke	7
3. Findelkinder	8
III. Entwicklung des Rechts der Ehelichkeitsanfechtung	9—16
1. Die verschiedenen Interessenlagen der Beteiligten	9
2. Die ursprüngliche Regelung durch das Bürgerliche Gesetzbuch	10
3. Rechtszustand unter dem Gesetz vom 12. 4. 1938	11
4. Rechtszustand nach der Verordnung vom 6. 2. 1943	12
5. Änderung durch das FamRÄndG vom 11. 8. 1961	13—16
a) Beseitigung des Anfechtungsrechts des Staatsanwalts	13
b) Das Anfechtungsrecht des Mannes	14
c) Das Anfechtungsrecht des Kindes	15
d) Kein Anfechtungsrecht der Mutter	16
IV Lehn- und Fideikommißbrecht	17

### I. Das Gesetz zur Vereinheitlichung und Änderung familienrechtlicher Vorschriften (Familienrechtsänderungsgesetz — FamRÄndG —) vom 11. 8. 1961 (BGBl. I, 1221)

#### Anm. 1

##### 1. Entstehungsgeschichte

Bereits im Jahre 1952 hatte die Bundesregierung dem Bundestag (zusammen mit dem Entwurf des Gleichberechtigungsgesetzes) einen Entwurf über die Wiederherstellung der Rechtseinheit im Familienrecht vorgelegt (Drucksache Nr. 3802 der 1. Wahlperiode). Zur Verabschiedung des Entwurfs ist es in dieser Wahlperiode nicht gekommen. In der 2. Wahlperiode hat der Bundestag nur das Gleichberechtigungsgesetz verabschiedet, nicht aber den von der Bundesregierung abermals vorgelegten, auf die Wiederherstellung der Einheit des Familienrechts gerichteten Entwurf vom 9. 7. 1955 (Drucksache Nr. 1586 der 2. Wahlperiode).

An diesen Entwurf anknüpfend legte die Bundesregierung in der 3. Wahlperiode unter dem 3. 8. 1958 wiederum den Entwurf eines Familienrechtsänderungsgesetzes vor — Bundestagsdrucksache Nr. 530 —, dem der Bundesrat, von einigen, dann von der Bundesregierung akzeptierten Änderungen abgesehen, zugestimmt hatte. Der Entwurf wurde dem Rechtsausschuß überwiesen, der den Unterausschuß „Familienrechtsänderungsgesetz“ einsetzte. Dieser änderte den Entwurf in einigen, zum Teil wichtigen Punkten ab. Der geänderte Entwurf wurde vom Rechtsausschuß und dann vom Parlament — von diesem jedoch nur in einigen Punkten — abgeändert. Der Bundesrat hat dem Gesetz zugestimmt.

**2. Übersicht über den Inhalt des FamRÄndG****Anm. 2****a) Artikel 1**

In seinem Artikel 1 ändert das FamRÄndG in den Nummern 1 bis 41 das Bürgerliche Gesetzbuch ab. Hier sind es drei Rechtsgebiete, die wesentliche Änderungen erfahren haben: einmal die im 2. Abschnitt, 2. Titel des Familienrechts durch die §§ 1592 bis 1600 geregelte Anfechtung der Ehelichkeit (Nummern 1 bis 6, 17); — siehe hierzu im einzelnen die Anmerkungen 9—16 unten —; zweitens die im 2. Abschnitt, 7. Titel II durch die §§ 1723 bis 1740 geregelte Ehelichkeitserklärung (Nummern 13 bis 17) und drittens die im 2. Abschnitt, 8. Titel durch die §§ 1741 bis 1772 geregelte Annahme an Kindes Statt (Nummern 18 bis 31).

Daneben sind in Artikel 1 Vorschriften aus dem Recht des unehelichen Kindes, insbesondere Unterhaltsbestimmungen, nämlich die §§ 1707 (Nr. 8), 1708 (Nr. 9), 1710 (Nr. 10), 1719 (Nr. 11), 1721 (Nr. 12) und folgende einzelne Paragraphen geändert worden: 519 Abs. 1, 528 Abs. 1, 829, 1603 Abs. 1, 1608, 1610 Abs. 1 (Art. 1 Nr. 41), 1690 (Nr. 7), 1800 (Nr. 32), 1838 (Nr. 33), 1847 (Nr. 34), 1872 (Nr. 35), 1883 Abs. 2 (Nr. 36), 1884 Abs. 1 (Nr. 37), 1885 (Nr. 38), 1921 Abs. 3 (Nr. 39) und 2335 (Nr. 40).

**Anm. 3****b) Artikel 2 bis 8**

Artikel 2 ändert eine Reihe von Bestimmungen des Ehegesetzes ab. Es handelt sich einmal um Änderungen von Vorschriften, die sich auf die Befreiung von Ehehindernissen beziehen (Nummern 1 a bis f), sodann um die Änderung des § 48 EheG und um die Einfügung einer kostenrechtlichen Bestimmung (§ 77 a EheG). Artikel 3 ändert die Zivilprozeßordnung ab: in Nummer 1 wird die Revision auch ohne Zulassung für zulässig erklärt, insoweit es sich bei einer auf § 48 des Ehegesetzes gestützten Klage darum handelt, ob der Widerspruch des anderen Ehegatten zu beachten ist; weiter sind die Bestimmungen der §§ 640, 641 ZPO geändert und es ist ein neuer § 641 a ZPO eingeführt worden, der eine Regelung für den Fall trifft, daß der Mann, der die Anfechtungsklage erhoben hat, vor Rechtskraft des Urteils stirbt; schließlich ist der § 644 ZPO geändert worden: nunmehr verliert ein Unterhaltsurteil seine Wirksamkeit, wenn rechtskräftig in einem Verfahren nach § 640 ZPO festgestellt wird, daß ein uneheliches Kind nicht von dem zur Zahlung verurteilten Mann abstammt. In Artikel 4 werden Bestimmungen des Gesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geändert. Es handelt sich hierbei einmal um Zuständigkeitsregelungen (Nr. 1 betr. § 36 Abs. 2 FGG; Nr. 2 betr. § 43 a FGG; Nr. 3 betr. §§ 44 a und 44 b FGG; Nr. 6 betr. § 65 FGG; Nr. 7 betr. § 66 Abs. 2 FGG und Nr. 11 betr. § 73 Abs. 2 FGG). Weiter wird durch Nr. 4 ein neuer § 55 a FGG eingefügt, nach dem die Genehmigung zu einer mit einer Freiheitsentziehung verbundenen Unterbringung eines Mündels erst mit der Rechtskraft der Verfügung des Vormundschaftsgerichts wirksam wird. Die durch Nr. 5 geschaffenen §§ 56 a bis c FGG behandeln das Wirksamwerden und die Anfechtbarkeit von Verfügungen des Vormundschaftsgerichts, welche die Ehelichkeitserklärung, die Anfechtung der Ehelichkeit und die Adoptionsaufhebung zum Gegenstand haben. Dasselbe regelt Nr. 9 (§§ 67, 68 FGG) für die Beschlüsse, durch den das Gericht einen Annahme- oder Aufhebungsvertrag bestätigt. Nr. 10 fügt den § 68 a in das FGG ein, der das Verfahren bei der Befreiung vom Erfordernis der Kinderlosigkeit (§ 1741 Satz 1) regelt und die §§ 68 b und c, die sich mit den Beschlüssen nach §§ 1744 Satz 1, 3 und § 1741 Satz 1 befassen.

Art. 5 ändert die sog. Hausratsverordnung, Artikel 6 die Kostenordnung ab. Artikel 7 regelt die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Ehesachen, während Artikel 8 des Rechtspflegengesetz ändert.

**Anm. 4****Artikel 9**

Artikel 9 enthält die Schlußvorschriften.

**Unter Nr. I** wird eine Reihe von Vorschriften aufgehoben, soweit sie nicht ohnehin bereits außer Kraft getreten waren. Von allgemeiner Bedeutung ist hier Nr. 5: „Wo auf

Vorschriften verwiesen wird, die durch dieses Gesetz aufgehoben oder geändert werden, erhält die Verweisung ihren Inhalt aus den entsprechenden neuen Vorschriften. Einer Verweisung steht es gleich, wenn die Anwendbarkeit der in Satz 1 bezeichneten Vorschrift stillschweigend vorausgesetzt wird“.

II enthält Übergangsvorschriften. Sie betreffen die Anfechtung der Ehelichkeit und bestimmen hierzu, daß die Vorschriften des FamRÄndG auch dann anzuwenden sind, wenn das Kind vor dessen Inkrafttreten geboren ist, sowie daß die bisherigen Vorschriften in Kraft bleiben, wenn der Staatsanwalt die Ehelichkeit eines Kindes vor dem Inkrafttreten angefochten hat. Sie bestimmen weiter, daß die Anfechtungsfrist frühestens 1 Jahr nach dem 1. 1. 1962 endet, falls nicht die Frist auch bei Anwendung des FamRÄndG bei dessen Verkündung abgelaufen wäre (Nr. 1).

Nr. 2 bestimmt, daß § 1708 wie bisher anzuwenden ist, wenn das Kind am 1. 1. 1962 16 Jahre alt war. Nr. 3 regelt die Frist des § 1770b Abs. 3 für eine Adoption vor dem 1. 1. 1962. Nr. 4 bestimmt, daß ein Vermerk, der am 1. 11. 1941 in einem deutschen Familienbuch (Heiratsregister) eingetragen war und die Nichtigkeitserklärung, Aufhebung, Scheidung oder Trennung oder das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ehe auf Grund einer ausländischen Entscheidung zum Gegenstand hatte, einer Anerkennung nach Art. 7 § 1 FamRÄndG gleichstehe. Nr. 5 setzt für das deutsche bürgerliche und das deutsche Verfahrensrecht den deutschen Staatsangehörigen die Personen gleich, die Deutsche im Sinne des Art. 116 Abs. 1 GG sind, läßt aber rechtskräftige gerichtliche Entscheidungen unberührt. Die — schon am 19. 8. 1961 in Kraft getretene — Bestimmung der Nummer 6 bezieht sich auf die fälschlich vor einem Rechtspfleger abgegebene Erklärung auf Grund des Art. 8 I Nr. 3 Abs. 2 GleichbG.

III enthält die sog. Berlinklausel.

IV ordnet an, daß das FamRÄndG am 1. 1. 1962 in Kraft tritt, mit Ausnahme des Art. 9 II Nr. 6, der schon am Tage nach der Verkündung in Kraft tritt.

## Anm. 5

### 3. Anordnung der alten und neuen Paragraphen

Da die alten Vorschriften bis zum 31. 12. 1961 Gültigkeit hatten, sind sie im folgenden noch aufgeführt und erläutert worden. Sie sind in der Reihenfolge der Paragraphennummern aufgeführt. Da das FamRÄndG einige Paragraphen aufgehoben und andere neu eingeführt hat, behandeln die neuen Paragraphen nicht stets denselben Gegenstand, wie die Paragraphen der alten Fassung, die dieselbe Nummer haben. Gleichwohl sind — um das Auffinden der einzelnen Vorschriften zu erleichtern — die alten und die neuen Paragraphen ihrer Nummernfolge entsprechend geordnet. Die alte Fassung ist unter A, die neue unter B aufgeführt.

## II. Personenstandsurkunden

### Anm. 6

#### 1. Einrichtung

Das staatliche Interesse an der Feststellung der ehelichen Abstammung, die nicht nur für das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern, sondern die allgemeine Grundlage für das Verwandtschaftsverhältnis bildet, hat zur Einrichtung der Personenstandsregister und später der Personenstandsbücher geführt. Die Bestimmungen über das Personenstandsrecht sind seit 1875 reichseinheitlich geregelt. Unter dem alten PStG v. 6. 2. 1875 wurde der Beweis der Abstammung durch Eintragung im Geburtsregister geführt. An Stelle des Geburtsregisters trat nach § 2 Abs. 2 PStG v. 3. 11. 1937 das Geburtenbuch. Durch dieses am 1. 7. 1938 in Kraft getretene Gesetz war noch das Familienbuch eingeführt worden (§ 2 Abs. 1). Es dient zur Beurkundung der Heiraten, macht zugleich den verwandtschaftlichen Zusammenhang der Familienangehörigen ersichtlich und hat Angaben über Eltern und gemeinsame Kinder der Ehegatten sowie über die Staatsangehörigkeit aufzunehmen.

Die nach dem Krieg notwendig gewordene Neuordnung des Personenstandsrechts, die zunächst durch Ländergesetze geschehen war, erfolgte durch das 2. Gesetz zur Änderung und Ergänzung des PStG v. 18. 5. 1957 (BGBl. I, 518). Durch Neufassung des Gesetzes mit Bek. v. 8. 8. 1957 (BGBl. I, 1125), den Erlaß der AusfV v. 12. 8. 1957 (BGBl. I, 1139) und die Änderung und Ergänzung der Dienstanweisung für die Standesbeamten und ihre Aufsichtsbehörden v. 14. 1. 1958 (Beil. z. BAnz. Nr. 11) ist die Führung der Personenstandsbücher wieder einheitlich geregelt.

**Anm. 7****2. Beweiskraft und Randvermerke**

Die in dem neuen Gesetz beibehaltenen Personenstandsbücher — Geburtenbuch, Heirats- und Familienbuch, Sterbebuch — beweisen die ordnungsgemäß niedergelegten Angaben mit Ausnahme des Vermerks über die Staatsangehörigkeit (§ 60 aaO). Gegenbeweis ist nach § 415 Abs. 2 ZPO zulässig. Einsicht in die Bücher und Abschriften von Geburts-, Heirats- und Sterbeurkunden erhalten nur rechtlich interessierte Personen (§ 61 aaO). Ein Randvermerk ist im Geburtenbuch einzutragen, wenn der uneheliche Vater oder der Ehemann der Mutter nach der Geburt des Kindes die Vaterschaft in öffentlicher Urkunde anerkennt (§ 29 aaO). Die Eintragung beweist jedoch nicht die Abstammung, sondern nur das Anerkenntnis (RG 68, 60). Ein Randvermerk ist weiter einzutragen, wenn die Abstammung oder die Annahme eines Kindes mit allgemein bindender Wirkung festgestellt ist oder wenn der Personenstand oder der Name des Kindes geändert wird (§ 30). Wenn ein uneheliches Kind durch nachfolgende Ehe legitimiert worden ist, hat das Vormundschaftsgericht dies festzustellen, falls die Geburt des Kindes im Geburtenbuch beurkundet oder das Kind infolge der Legitimation in ein Familienbuch einzutragen ist. Auf Grund des rechtskräftigen Beschlusses des Vormundschaftsgerichtes sind entsprechende Vermerke im Geburten- und Familienbuch einzutragen (§ 31 aaO). Wenn nachträglich im Statusprozeß die Unrichtigkeit eines Anerkenntnisses nachgewiesen wird, ist das Urteil von dem zur Entscheidung über die Berichtigung der Eintragung berufenen Amtsgericht (§ 50 PStG) zu beachten (BGH 5, 385/400).

**Anm. 8****3. Findelkinder**

Die Geburten von Findelkindern und von Personen, die im Bundesgebiet angetroffen werden, ohne daß ihr Personenstand festgestellt werden kann, sind vom Standesbeamten nach Anordnung der zuständigen Verwaltungsbehörde einzutragen (§§ 25 und 26 PStG).

**III. Die Entwicklung des Rechts der Ehelichkeitsanfechtung****Anm. 9****1. Die verschiedenen Interessenlagen der Beteiligten: Allgemeinheit, Mann, Kind, Frau und deren Verwandte**

Die Ansichten über die Ausgestaltung des Rechts der Ehelichkeitsanfechtung und damit die Gesetzgebung und — in gewissem Umfang — auch die Rechtsprechung zu diesem Rechtsinstitut werden wesentlich durch das Gewicht bestimmt, das den hier in Betracht kommenden allgemeinen und den persönlichen Interessen der Beteiligten beigemessen wird. Beteiligt sind der Staat (die Allgemeinheit), ferner der Mann, die Frau, das Kind und die Verwandten dieser Personen. Die Interessen dieser Beteiligten können gleichgerichtet sein d. h. so liegen, daß allen eine Anfechtung oder aber die Unterlassung einer Anfechtung günstig erscheint, sie können sich aber auch widersprechen, so daß ein Beteiligter die Anfechtung wünscht, ein anderer sie aber ablehnt. Auch bei jedem einzelnen Beteiligten können sich die Interessen widersprechen. Bei den für den Gesetzgeber, den Richter und den bei den Beteiligten für ihre Entschliebung in Betracht kommenden Umständen kann es sich um ideelle (z. B. religiöse, ethische) oder aber um materielle (z. B. Unterhalts- oder Erbsprüche) handeln.

**Anm. 10****2. Die ursprüngliche Regelung durch das Bürgerliche Gesetzbuch**

Nach der ursprünglichen Fassung des Bürgerlichen Gesetzbuches stand nur dem Mann ein Anfechtungsrecht zu; sein Wille allein entschied darüber, ob es bei dem Scheinverhältnis der ehelichen Abstammung bleiben sollte oder ob die Unehelichkeit des Kindes herbeigeführt wurde. Außer Betracht blieben seine Motive; auch wenn er aus rein materiellen Beweggründen handelte, ließ der Gesetzgeber seinen Willen maßgebend sein. Diesem gegenüber ließ er alle anderen Umstände, besonders das Interesse des Kindes an der Klarstellung seiner Abstammung zurücktreten. Selbst wenn der Mann die Anfechtung nur unterließ, um dem Kind Schaden zuzufügen, hatte dieses keine rechtliche Möglichkeit, ihn dazu zu zwingen. Nur wenn der Mann gestorben war, ohne sein Anfechtungsrecht verloren zu haben, konnte sich jeder auf die Unehelichkeit des Kindes berufen (§ 1593 urspr. Fassung).

**Anm. 11****3. Rechtszustand unter dem Gesetz v. 12. 4. 1938**

Durch das Gesetz über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften. . . v. 12. 4. 1938 (RGBl. I S. 380) wurde die Stellung des Mannes insofern gestärkt, als nunmehr die Unehelichkeit eines Kindes, das während der Ehe oder innerhalb 302 Tagen nach deren Auflösung geboren ist, nur geltend gemacht werden konnte, wenn die Ehelichkeit angefochten war. War der Mann also gestorben, ohne angefochten zu haben, so konnte sich nunmehr niemand auf die Unehelichkeit berufen. Andererseits wurde seine Stellung in Bezug auf das Anfechtungsrecht dadurch erheblich geschwächt, daß dem Staatsanwalt das Recht zur Anfechtung — auch gegen den Willen des Mannes — eingeräumt wurde (§ 1595a a. F.). Zum ersten Mal wurden damit öffentlichen Interessen der Vorrang vor denen des Mannes eingeräumt, jedoch nur insoweit, als der Staatsanwalt gegen den Willen des Mannes anfechten konnte. Dagegen konnte er eine Unterlassung der Anfechtung nicht erzwingen. Die Anfechtung durch den Staatsanwalt konnte allerdings auch im Einzelfall den Interessen des Mannes dienen, der die Anfechtungsfrist versäumt hatte, und ebenso unter Umständen den Interessen des Kindes (z. B. wenn das Kind Aussicht hatte, nach gewonnenem Anfechtungsprozeß Unterhaltsansprüche erfolgreich gegen einen wohlhabenden Erzeuger durchzusetzen).

Eine gewisse Erweiterung des Bestimmungsrechts des Mannes brachte das Gesetz v. 12. 4. 1938 insofern, als es den § 1598 a. F. aufhob, nach welchem die Anfechtung ausgeschlossen war, wenn der Mann das Kind nach der Geburt als seins anerkannt hatte. Andererseits war es dadurch dem Mann nicht möglich, eine Anfechtung durch den Staatsanwalt zu verhindern. Nach der amtlichen Begründung sollten diese Änderungen in erster Linie „rasenpolitischen“ Zwecken dienen. Da sich jedoch nicht leugnen ließ, daß auch andere Gründe gewichtiger Art für die Änderungen sprachen, hat sich die oberstrichterliche Rechtsprechung nach dem Zusammenbruch dafür ausgesprochen, daß die Änderungen fortbeständen (KG HEZ 1, 218 = NJW 1947/48 S. 388 und BGH 2, 130; 23, 1). Dies gilt auch für die Änderung des § 1593, der in der neuen Fassung bestimmte, daß die Unehelichkeit eines Kindes, das während der Ehe oder innerhalb 302 Tagen nach deren Auflösung geboren ist, nur nach rechtskräftiger Feststellung geltend gemacht werden kann; daß der Ehemann, ohne sein Anfechtungsrecht verloren zu haben, gestorben ist, genügte also seit der Änderung nicht mehr. Die höchst unbefriedigende ursprüngliche Regelung, daß die Anfechtungsfrist für den Mann mit dem Zeitpunkt zu laufen beginne, in dem er die Geburt des Kindes erfahre, wurde dahin geändert, daß nunmehr der Zeitpunkt für maßgeblich erklärt wurde, in dem der Mann Kenntnis von den Umständen erlangt, die für die Unehelichkeit des Kindes sprechen (§ 1594).

**Anm. 12****4. Rechtszustand nach der Verordnung v. 6. 2. 1943**

Durch die Verordnung über die Angleichung familienrechtlicher Vorschriften v. 6. 2. 1943 (RGBl. I S. 80) wurde bestimmt, daß erst nach rechtskräftiger Feststellung die Unehelichkeit eines Kindes geltend gemacht werden könne.

**5. Änderungen durch das FamRÄndG v. 11. 8. 1961**

Wesentliche Änderungen brachte das FamRÄndG von 1961.

**Anm. 13**

**a) Beseitigung des Anfechtungsrechts des Staatsanwalts**

Artikel 1 Nr. 4 dieses Gesetzes beseitigte das staatsanwaltliche Anfechtungsrecht, das auch nach dem Zusammenbruch weitergegolten hatte (siehe Anm. 11). Dies zeigt, daß auch heute der Gesetzgeber dem allgemeinen Interesse an einer Richtigstellung des Status des scheinhelichen Kindes kein Gewicht beimißt; er überläßt es vielmehr dem Mann (auch seinen Eltern) und dem Kind, inwieweit sie diesem Gesichtspunkt Rechnung tragen wollen. Deren privaten Ermessen bleibt es auch überlassen, bei ihrer Entscheidung über die Ausübung oder Nichtausübung des Anfechtungsrechts Rücksicht auf den Bestand der Ehe zu nehmen, der durch eine Anfechtungsklage oft bedroht wird. Doch konnte auch früher der Staatsanwalt nicht zum Schutze der Ehe tätig werden, da er eine Anfechtungsklage des Mannes nicht verhindern konnte.

**Anm. 14**

**b) Das Anfechtungsrecht des Mannes**

Soweit die Ausübung des Anfechtungsrechtes durch den Mann in Betracht kommt, bringt das FamRÄndG nur unwesentliche Änderungen. Es stärkt seine Stellung insofern in gewissem Umfang, als es die Anfechtungsfrist um ein Jahr verlängert (2 statt eines Jahres). Andererseits kann der Mann jetzt nur noch innerhalb von 10 Jahren seit der Geburt des Kindes anfechten. Eine wesentliche Beeinträchtigung des Bestimmungsrechts des Mannes hat das Gesetz aber insoweit zur Folge, als nunmehr sein Wunsch, daß die Ehelichkeit nicht angefochten werde, nicht mehr ausschließlich maßgebend ist; denn das Kind kann gegen seinen Willen selbständig seine — des Kindes — Ehelichkeit anfechten. Allerdings ist das Anfechtungsrecht des Kindes sehr eingeschränkt; im wesentlichen ist nach wie vor der Mann der Herr über Anfechtung oder Nichtanfechtung.

**Anm. 15**

**c) Das Anfechtungsrecht des Kindes**

Dem Kind ein Anfechtungsrecht zu geben, wurde schon bei der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuchs erwogen, aber abgelehnt, weil — wie die Motive IV, 660 sagen — „es in den weitaus meisten Fällen den Interessen eines in Wahrheit unehelichen Kindes mehr entspreche, wenn es als eheliches Kind behandelt werde“. Dieser Begründung ist der Regierungsentwurf zum FamRÄndG mit Recht entgegengetreten. Immerhin heißt es in dieser Begründung (S. 15), das Anfechtungsrecht des Kindes müsse nach Möglichkeit eingeschränkt werden, damit der Familienfrieden nicht gestört werde. Diesem Bestreben wird das Interesse des Kindes und — in gewissem Umfang — auch das der Allgemeinheit, der ein gewisses Interesse an der Klarstellung der Abstammung nicht abzusprechen ist, untergeordnet. In Wahrheit ist es nicht so sehr der Familienfriede, der geschützt wird, sondern der Bestand der Ehe; denn nach deren Auflösung durch Scheidung, Aufhebung oder Nichtigerklärung kann das scheinheliche Kind uneingeschränkt und ohne Rücksicht darauf anfechten, ob der Friede der nach dem Ausscheiden der Mutter verbleibenden Restfamilie gestört wird. Von dem Grundsatz, daß der Familien- bzw. Ehefrieden geschützt werden müsse, werden für die Anfechtung durch das Kind nur die Ausnahmen des § 1596 Abs. 1 Nr. 4 und 5 gemacht. Damit wird das Gesetz den wirklichen Lebensverhältnissen schwerlich gerecht. Denn in den Fällen, in denen es dem aus der Familie herausstrebenden Kind ein Anfechtungsrecht versagt, wird es sich regelmäßig um sozial ungeordnete Familienverhältnisse handeln: erstens kommen Ehebrüche in sozial geordneten Familienverhältnissen viel seltener vor, als in unsozialen Verhältnissen; zweitens aber wird in geordneten Verhältnissen der Mann, der die Scheinelichkeit des Kindes und damit den Ehebruch der Frau entdeckt, sich entweder scheiden lassen, wodurch dem Kind ohne weiteres eine Anfechtungsmöglichkeit gegeben wird, falls nicht der Mann — wie regelmäßig — selber anfecht, oder aber der Mann wird von einer Scheidung und einer Anfechtung absehen. Dann aber haben

sowohl er als seine Frau das größte Interesse daran, den Ehebruch und das wahre Abstammungsverhältnis des Kindes zu verschweigen, insbesondere auch diesem gegenüber. Nur in ganz seltenen Ausnahmefällen wird also dieses von seiner „unehelichen“ Abstammung überhaupt erfahren. Sollte dies aber ausnahmsweise doch einmal der Fall sein, so wird das Kind bei geregelten Familienverhältnissen schwerlich geneigt sein, die Geborgenheit der Familie zu verlassen und den zwar unberechtigten, aber doch noch bestehenden „Makel“ der unehelichen Geburt auf sich zu nehmen. Es müssen dann schon besonders schwerwiegende Umstände sein, die das Kind zur Anfechtung veranlassen, und dem sollte Rechnung getragen werden. Jedenfalls wird kaum je die Anfechtung eines Kindes den Familienfrieden stören, und daher hätte man dem Kind ein unbeschränktes Anfechtungsrecht geben sollen. Dies würde auch dem unser Rechtsdenken bestimmenden Grundsatz, daß das Wohl des Kindes den Interessen der Eltern vorgeht, besser entsprechen (vgl. z. B. § 48 Abs. 3 EheG; § 1671). Dieser Grundsatz würde es sogar rechtfertigen, die Anfechtung durch das Kind auch dann zuzulassen, wenn rein materielle Interessen es zu der Anfechtung veranlassen.

#### Anm. 16

##### d) Kein Anfechtungsrecht der Mutter

Der Regierungsentwurf (Seite 15 zu Nr. 6b) ist den vielfachen Anregungen, auch der Mutter das Recht zu geben, die Ehelichkeit des Kindes in eigenem Namen anzufechten, nicht gefolgt. Er hat dies damit begründet, daß sich das Interesse der Mutter in der Regel mit dem des Kindes decken werde und daß, soweit dies nicht der Fall sei, die Mutter nicht berechtigt sein dürfe, die Unehelichkeit des Kindes im Widerspruch zu dessen Belangen feststellen zu lassen. Eine Verletzung des Grundgesetzes (Art. 1, 2 oder 3 Abs. 2) dürfte in dieser Regelung nicht liegen (aA Hildegard Krüger Gleichberechtigungsgesetz Einl. Anm. 175; Erna Scheffler, Ehe und Familie in Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte IV S. 245 ff., 286).

#### Anm. 17

##### IV. Lehn- und Fideikommißrecht

Auf dem Gebiete des Lehnrechts, des Fideikommißrechts und des Stammgüterrechts war das Landesrecht in Geltung geblieben (§ 59 EGBGB). Es konnte deshalb mit beschränkter Wirkung landesrechtlich abweichende Vorschriften über die eheliche Abstammung getroffen werden. Dieses Sonderrecht hat durch die Auflösung der Fideikommission (Art. 155 WV, KRG Nr. 45 v. 20. 2. 1947 Art. III) seine Bedeutung verloren. Die Durchführung der Auflösung hatte nach G über das Erlöschen der Familienfideikommission und sonstiger gebundener Vermögen v. 6. 7. 1938 (RGBl. 825) i. d. F. v. 4. 12. 1942 (RGBl. 675), BG v. 21. 12. 1950 (BGBl. 820) und nach Landesgesetzen zu erfolgen.

#### A. § 1591 in der bis zum 31. 12. 1961 geltenden Fassung

### § 1591

**Ein Kind, das nach der Eingehung der Ehe geboren wird, ist ehelich, wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen und der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat. Das Kind ist nicht ehelich, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen hat.**

**Es wird vermutet, daß der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt habe. Soweit die Empfängniszeit in die Zeit vor der Ehe fällt, gilt die Vermutung nur, wenn der Mann gestorben ist, ohne die Ehelichkeit des Kindes angefochten zu haben.**

E I 1466, 1468—1470 II 1486; M 4 646ff.; P 4 456ff., 463f., 861.

Übersicht

	Anm.
I. Voraussetzungen der Ehelichkeit . . . . .	1—3
1. Geburt während oder nach der Ehe . . . . .	1
2. Empfängnis vor oder während der Ehe . . . . .	2
3. Beiwohnung des Ehemannes . . . . .	3
II. Vermutung der Beiwohnung . . . . .	4—6
1. Bei Empfängnis während der Ehe . . . . .	4
2. Unbeschränkter Gegenbeweis . . . . .	5
3. Beschränkte Vermutung bei vorehelicher Empfängniszeit . . . . .	6
III. Gegenbeweis gegen Ursächlichkeit der Beiwohnung . . . . .	7—16
1. Offenbare Unmöglichkeit . . . . .	7
2. Allgemeine Ausschlußgründe . . . . .	8
3. Blutgruppenuntersuchung . . . . .	9—13
a) Blutgruppen . . . . .	9
b) Bedeutung der Blutgruppenfeststellung . . . . .	10
c) Keine positive Feststellung . . . . .	11
d) Beweiskraft der negativen Feststellung . . . . .	12
e) Zuverlässigkeit der Gutachten . . . . .	13
4. Erbbiologische Untersuchung . . . . .	14
5. Aussetzung des Verfahrens . . . . .	15
6. Untersuchungszwang . . . . .	16
7. Sowjetzонаales Recht . . . . .	17
IV. Künstliche Befruchtung . . . . .	18

**I. Voraussetzung der Ehelichkeit**

**Anm. 1**

**1. Geburt während oder nach der Ehe**

Das während oder innerhalb 302 Tagen nach der Auflösung oder Nichtigerklärung der Ehe geborene Kind gilt solange als ehelich, bis die Ehelichkeit angefochten und die Unehelichkeit rechtskräftig festgestellt ist (§ 1593).

**Anm. 2**

**2. Empfängnis vor oder während der Ehe**

Die Empfängnis muß während oder vor der Ehe erfolgt sein. Auch wenn sie mehr als 302 Tage vor der Eheschließung lag, kann die Geburt nach der Eheschließung liegen (vgl. Pietrusky, Über den medizinischen Vaterschaftsnachweis).

**Anm. 3**

**3. Beiwohnung des Ehemannes**

Der Ehemann muß der Frau innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt haben. Da das Kind nach der Eheschließung geboren sein muß (vgl. Anm. 1), kann die Empfängniszeit sich nur bis zum 302. Tage vor dem Tage der Eingehung der Ehe erstrecken, nämlich dann, wenn das Kind am Tage der Eheschließung nach dieser geboren wird. Eine Erstreckung auf einen zeitlich mehr als 302 Tage zurückliegenden Tag ist allerdings dann möglich, wenn feststeht, daß das Kind innerhalb eines Zeitraums empfangen wurde, der weiter als 302 Tage vor dem Tag der Eheschließung zurückliegt (vgl. § 1592 Abs. II).

**II. Vermutung der Beiwohnung**

**Anm. 4**

**1. Bei Empfängnis während der Ehe**

Die Beiwohnung durch den Ehemann wird vermutet, der Beweis der Beiwohnung also erleichtert, wenn die Empfängniszeit während der Ehe gelaufen ist. Nicht beseitigt

wird die Vermutung der Beiwohnung dadurch, daß den Eheleuten gestattet war, getrennt zu leben (RG Warn 1931 Nr. 127). Die Vermutung greift auch Platz, wenn der Mann vor der Geburt des Kindes gestorben ist (RG LZ 1915, 977<sup>80</sup>). Ist der Mann für tot erklärt, so wird die Vermutung der Beiwohnung durch die Vermutung beseitigt, daß der Verschollene zu dem im Beschluß über die Todeserklärung bestimmten Zeitpunkt gestorben ist (§ 9 VerschG), solange diese letztere Vermutung nicht widerlegt ist (vgl. RG 60, 199). In diesem Fall kann die Unehelichkeit des Kindes von jedermann ohne Anfechtung der Ehelichkeit geltend gemacht werden (OLG Neustadt NJW 52, 940 und 1141). Im Strafrecht gilt die Vermutung des Abs. 2 nicht (RGSt 71, 138; JW 1938, 1315<sup>4</sup>).

**Anm. 5****2. Unbeschränkter Gegenbeweis**

Der Gegenbeweis, der die Vermutung der Beiwohnung entkräftet, ist unbeschränkt zulässig (RG JW 1921, 26; Warn 1937 Nr. 157). Auf offenbare Unmöglichkeit im Sinne des Abs. 1 Satz 2 kommt es im Rahmen dieser Beweisführung nicht an (RG Warn 1934, Nr. 40).

**Anm. 6****3. Beschränkte Vermutung bei vorehelicher Empfängniszeit**

Die Vermutung gilt nicht, wenn die Empfängniszeit vor der Ehe liegt, es sei denn, daß der Mann ohne Anfechtung der Ehelichkeit gestorben ist. Gegenüber der Anfechtung des Mannes muß also hier die Beiwohnung bewiesen, nicht die Vermutung entkräftet werden.

**III. Gegenbeweis gegen Ursächlichkeit der Beiwohnung****Anm. 7****1. Offenbare Unmöglichkeit**

Im Gegensatz zu der unbeschränkten Widerlegbarkeit der Beiwohnung kann im Interesse der Ehelichkeit des Kindes die Vermutung der Ursächlichkeit einer Beiwohnung nur durch den — ebenfalls dem Anfechtenden obliegenden (RG Warn 1926 Nr. 213) — beschränkten Gegenbeweis entkräftet werden, daß den Umständen nach die Erzeugung des Kindes durch den Ehemann **offenbar unmöglich** ist. Es muß ein Tatbestand nachgewiesen werden, der für die Schlußfolgerung der Nichtehelichkeit des Kindes derart zwingend ist, daß die Annahme des Gegenteils bei vernünftiger Erwägung als mit dem gesunden Menschenverstand unvereinbar erscheint (RG Warn 1908 Nr. 220; 1912 Nr. 171; 1921 Nr. 17; OGH 3, 111; BGH 7, 116, dazu LM ZPO §286 A Nr. 4 mit Anm. Lersch; vgl. auch Prot. 4, 464). Mag auch die rechtliche Stellung als eheliches Kind keine unbedingt schutzwürdige Bedeutung haben, falls sie der wirklichen Abstammung nicht entspricht, so bleibt es doch im Interesse der Rechtssicherheit und der Sicherung des Personenstandes notwendig, an den Beweis der offenbaren Unmöglichkeit strenge Anforderungen zu stellen, wenn auch andererseits nur „mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewißheit“ (BGH 7, 120 im Anschluß an RG 163, 321; 167, 269). Dabei sind alle verfahrensrechtlichen, dem Gericht zu Gebote stehenden Erkenntnisquellen voll auszuschöpfen (RG JW 1937, 620). Kommt ein erbbiologisches Gutachten zu dem Schluß, die Vaterschaft sei sehr wenig wahrscheinlich und liege an der Grenze des „offenbar unmöglich“; kommt auch das Tragzeitgutachten zu einem „sehr wenig wahrscheinlich“ und kommt noch ein anderer Umstand hinzu, der gegen die Vaterschaft spricht, dann kann aus dieser erheblichen Häufung von Unwahrscheinlichkeiten der Schluß gezogen werden, die Vaterschaft sei offenbar unmöglich (OLG Hamm MDR 1960, 227).

**Anm. 8****2. Allgemeine Ausschlußgründe**

Der Gegenbeweis kann dahin geführt werden, daß der Mann während der ganzen Dauer der Empfängniszeit zeugungsunfähig war (RG Warn 1931 Nr. 144) oder daß die

Frau vor dem Geschlechtsverkehr mit ihm bereits schwanger war (RG Warn 1912 Nr. 171; 1913 Nr. 373). Zur Führung des Gegenbeweises kann auch der Reifegrad des Kindes verwertet werden (RG JW 1904, 236; 1910, 477; Warn 1920 Nr. 26; 1937 Nr. 164). Auf diese Weise ist die Feststellung möglich, daß das nach Auflösung der Ehe kurz vor Ablauf der Frist von 302 Tagen geborene frühreife Kind nicht während der Ehe erzeugt worden sein kann, ebenso daß das in der ersten Zeit der Ehe geborene vollständig ausgetragene Kind, dessen Geburt noch in die Empfängniszeit fällt, aus der Zeit vor der Ehe herrühren muß. Die Geburt eines vollständig reifen Kindes erfordert nach der Erfahrung eine Schwangerschaft von mindestens 230 Tagen (vgl. Hosemann in Beitzke-Hosemann-Dahr, Vaterschaftsgutachten S. 33). Der Reifegrad kann auch dafür verwendet werden, daß das Kind aus einer einmaligen, in das Ende der gesetzlichen Empfängniszeit fallenden Beiwohnung des Ehemannes nicht herrühren kann. Nicht ausreichend ist die bloße Wahrscheinlichkeit, daß es infolge empfängnisverhütender Mittel oder infolge eines für die Beischlafsvollziehung ungünstigen Körperbaus nicht zur Empfängnis gekommen sei, desgleichen nicht lange Kinderlosigkeit trotz regelmäßigen Verkehrs (RG 162, 16), auch nicht behaupteter coitus interruptus (BGH 7, 118). Ebenso wenig reicht das Getrenntleben der Ehegatten zum Gegenbeweis aus, namentlich, wenn sie noch bisweilen zusammengekommen sind (RG Warn 1931 Nr. 127).

### **3. Blutgruppenuntersuchung**

#### **Anm. 9**

##### **a) Blutgruppen**

Durch die Blutgruppenuntersuchung kann die Unmöglichkeit der Abstammung einer Person von einer anderen festgestellt werden. Vor über 50 Jahren wurde entdeckt, daß es eine Anzahl von Blutmerkmalen gibt, von denen sich einzelne unveränderlich im Blut eines jeden Menschen vorfinden und sich nach bestimmten Regeln vererben. Beim Zusammenbringen des Blutes verschiedener Personen entsteht entweder eine Mischung ohne Störung oder aber die roten Blutkörperchen der einen Art oder beider Arten werden zusammengeballt. Man fand zunächst, daß das Blutserum (Blutflüssigkeit) des einen Menschen Stoffe enthält (Agglutinine), die die roten Blutkörperchen des anderen zusammenballen (agglutinieren) und daß es zwei verschiedene, den Agglutininen  $\alpha$  und  $\beta$  entsprechende isoagglutinable Substanzen gibt — A und B —, die einzeln oder gemeinsam in den Blutkörperchen vorkommen oder beide fehlen. Diesen vier Möglichkeiten entsprechend unterschied man die 4 Blutgruppen A, B, AB und O, die sich unter einander verschieden agglutinieren. Es zeigten sich dann noch Untergruppen in der Gruppe A, starkes A = A 1 und schwaches A = A 2. Die entsprechenden Anti-Körper sind im menschlichen Blutserum enthalten. Daneben fand man weitere Blutmerkmale, die M- und N-Faktoren, zu denen das Anti-Serum durch Einspritzungen in Tierkörper gewonnen wird, die Faktoren C und c des Rh/Hr-Blutgruppensystems, bei dem das Blut des Rhesusaffen zur Gewinnung des Antiserums dient, die Blutmerkmale D, E und e und den Faktor P, dessen Fehlen im menschlichen Blut als -p bezeichnet wird. Darüber besonders Prof. Dr. Pietrusky, Das Blutgruppengutachten; über die forensische Bedeutung der Rh-Faktoren Lauer und Salchow in ZJBl. BrZ 1948, 171 und JZ 1955, 151 und 489; ferner K. und A. Walcher, Die Blutprobe im Vaterschaftsprozeß und K. Böhmert FamRZ 1959, 78 (Besprechung).

#### **Anm. 10**

##### **b) Bedeutung der Blutgruppenfeststellung**

Die Blutgruppenuntersuchungen gewannen immer weitere Bedeutung, so bei der Auswahl geeigneter Blutspender. Bei ihrer sicheren Vererbung haben sich die Blutgruppen als wichtigstes Beweismittel bei der Feststellung der Vaterschaft und so bei der Ehelichkeit eines Kindes erwiesen. Können die Blutgruppen des Kindes weder durch Vererbung seitens der Mutter noch durch Vererbung seitens des Ehemannes erklärt werden, so kann der Ehemann nicht der Vater sein. Andererseits kann ein behaupteter unehelicher Erzeuger durch die Blutgruppenfeststellung ausgeschlossen werden. Über

den heutigen Stand der blutgruppenserologischen Vaterschaftsuntersuchungen vgl. Dahr in Ärztliche Mitteilungen 1960, 2324.

#### Anm. 11

##### c) Keine positive Feststellung

Die Blutgruppenfeststellung ermöglicht aber nur die negative Feststellung der Unmöglichkeit der Vaterschaft. Der Versuch eines positiven Vaterschaftsnachweises auf diesem Weg ist von Löns ZBl. Jugendrecht 1937, 186 gemacht, aber noch nicht allgemein als beweiskräftig anerkannt. Das OLG Köln hat die Methode als unverwertbar abgelehnt (MDR 57, 37); ebenso K. Böhmer, FamRZ 1959, 79). Nach BGH 12, 41 bleibt es dem Tatrichter überlassen, in freier Beweiswürdigung sich im Einzelfall ein Urteil über den Wert dieses Verfahrens zu bilden (dazu Johannsen in LM ZPO § 402 Nr. 3).

#### Anm. 12

##### d) Beweiskraft der negativen Feststellung

Die Beweiskraft einwandfreier Feststellung der Blutgruppenmerkmale für den Ausschluß der Vaterschaft ist jetzt nach der Vervollkommnung der Untersuchungsmethoden allgemein anerkannt. So wurde auf die an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit der Untersuchungsergebnisse mit der Folge der offenbaren Unmöglichkeit im Sinn des Abs. 1 Satz 2 bei dem A-B-O und dem M-N System schon in DJ 1939, 349 vom RJMin. hingewiesen, ebenso in OGH 3, 333, in BGH 2, 6; in BGH LM § 1591 Nr. 4 mit Anm. Raske und BGHSt 6, 70. Die absolute Beweiskraft der wissenschaftlichen Feststellungen ist weiter anerkannt hinsichtlich der Untergruppen A 1 und A 2 in BGH 12, 22 und BGHSt LM § 1591 Nr. 8, hinsichtlich der Rh-Faktoren von LG Berlin Ur. v. 1. 6. 1955 in NJW 55, 1838, LG Kassel, Ur. 8. 9. 1955 in NJW 55, 1839, LG Frankenthal, FamRZ 58, 431, BGH 21, 337 im Anschluß an grundlegende Ausführungen des Bundesgesundheitsamtes (Robert-Koch-Institut Berlin) v. 1. 4. 1955 (Amtsvormund 55, 35 ff.) und an Darlegungen der gerichtlichen Blutgruppensachverständigen auf der Konferenz in Frankfurt/Main am 13. 3. 1954, weiter hinsichtlich der Blutfaktoren E und e LG Bielefeld NJW 1958, 713, OLG Bremen, wobei für die dagegen eingelegte Revision das Armenrecht vom BGH versagt wurde (MDR 1957, 421) und OLG Hamm (NJW 1960, 1402), das es ablehnte, ein erbbiologisches Gutachten als Gegenbeweis zuzulassen. Die Frage, ob einem Ausschluß auf Grund der Merkmale Cc oder D und E schon absolute Beweiskraft zukommt, ist vom BGH noch nicht entschieden worden; er hat aber ausgesprochen (BGH 21, 337), daß einem Vaterschaftsausschluß auf Grund der Blutgruppenfaktoren C und c volle Beweiskraft beigemessen werden kann, (vgl. auch BGH LM § 1591 Nr. 10 und Johannsen Anm. zu LM § 1591 Nr. 7). Absolute Beweiskraft für den Vaterschaftsausschluß mißt LG Berlin NJW 1955, 1838 den Rhesusfaktoren C und c bei.

Jedenfalls kann dem Merkmal e vorläufig nur die Bewertung „mit sehr großer Wahrscheinlichkeit“ beigemessen werden, und es ist noch zu prüfen, ob insoweit schon ein Erfahrungssatz, über dessen Beweiswert der Tatrichter im Einzelfall entscheiden muß, angenommen werden kann, besonders auch, ob die CDE-Merkmale immer nur als Ganzes oder als bloße Teile vererbt sein können (vgl. Dahr NJW 1958, 2097; OLG Celle NJW 1960, 2258). Der Ausschluß der Vaterschaft auf Grund des Erbgangs der Blutmerkmale S hat absoluten Beweiswert (OLG Schleswig SchlHA 1962, 268).

#### Anm. 13

##### e) Zuverlässigkeit der Gutachten

Wichtig ist die Prüfung der Zuverlässigkeit der Gutachten, wozu auch die Prüfung der Sachkunde des Gutachters gehört (BGH 21, 337; dazu Johannsen bei LM § 1591 Nr. 7). Das Bundesgesundheitsamt hat „Richtlinien für die Ausführung gerichtlicher Blutgruppenuntersuchungen“ herausgegeben (BAnz 1960, Nr. 106, S. 2), die eingehende Vorschriften zur Verhütung von Verwechslungen der Blutproben und zur Vermeidung fälschlicher Reaktionen bei den Untersuchungen enthalten. Der Vaterschaftsausschluß

aus den Faktoren M und N oder Cc oder A<sub>1</sub> — A<sub>2</sub> soll in aller Regel durch zwei Gutachter nachgeprüft werden **BGH** FamZR 1957, 169; **Webler** NJW 1957, 383; **Dahr** NJW 1958, 2097. Zu den Gutachten sollen nur besonders fachlich vorgebildete Serologen hinzugezogen werden (Verzeichnis siehe in den Justizministerialblättern der Länder). Über die Auswertung der Rhesusmerkmale Cc vgl. **BGHSt** NJW 1958, 1786.

Kommt ein Sachverständiger auf Grund eines offensichtlichen Versehens zu dem unrichtigen Ergebnis, daß der Anfechtungskläger nicht der Erzeuger sein könne und gibt daraufhin das Gericht der Anfechtungsklage statt, so liegt, wenn der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten mit Rücksicht auf das Gutachten von Rechtsmitteln abgesehen hat, ein unabwendbarer Zufall vor, der die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Rechtsmittelfrist rechtfertigen kann (**RG** 159, 109).

Über die Unbeachtlichkeit geringer Zufallswahrscheinlichkeit vgl. **OLG Köln** NJW 1958, 2120.

#### **4. Erbbiologische Untersuchung**

Neben der Blutgruppenuntersuchung dient der Vaterschaftsfeststellung die anthropologisch-erbbiologische Untersuchung nach Ähnlichkeitsmerkmalen. Vgl. hierzu **Schade**, Vaterschaftsgutachtung mit einem Verzeichnis der von der Deutschen Gesellschaft für Anthropologie empfohlenen Sachverständigen; ferner derselbe in **Beitzke-Hosemann-Dahr-Schade** „Das Vaterschaftsgutachten für die gerichtliche Praxis“; weiter **Harrasser**, Das anthropologische-erbbiologische Vaterschaftsgutachten.

Da Ähnlichkeitsgutachten zeitraubend und kostspielig sind, werden sie im allgemeinen nur einzuholen sein, wenn alle anderen Beweismittel erschöpft sind (**BGH** LM § 1591 Nr. 2) oder das Gericht nicht überzeugt haben, daß die Kindesmutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit nicht mit dem Ehemann verkehrt hat (**BGH** LM § 1595 a Nr. 2). Nach **BGH** LM § 1591 Nr. 6 ist in einem Rechtsstreit, der um die Ehelichkeit eines Kindes geführt wird, der Patrichter, der die Behauptung des Klägers, die Kindesmutter habe in der gesetzlichen Empfängniszeit mit ihrem Ehemann nicht geschlechtlich verkehrt, auf Grund des Parteivortrages und der Zeugenaussagen für bewiesen hält, nicht verpflichtet, noch ein erbbiologisches Gutachten einzuholen, durch das diese Behauptung — durch den Nachweis der Abstammung des Kindes von dem Ehemann — widerlegt werden soll. Dieser im Jahre 1953 ergangenen Entscheidung wird heute angesichts der Verfeinerung der Methoden der erbbiologischen Untersuchung und des dadurch gesteigerten Beweiswerts der erbbiologischen Gutachten nicht mehr gefolgt werden können. Unter Umständen kann der Nachweis der offenbaren Unmöglichkeit durch erbbiologische Gutachten allein geführt werden, und zwar auch dann, wenn das Gutachten den Umstand, daß zwischen der Kindesmutter und einem als Erzeuger in Frage kommenden Mann Blutsverwandtschaft besteht, nicht ausdrücklich berücksichtigt (**RG** 160, 61). Die Einholung eines erbbiologischen Gutachtens darf nicht deswegen abgelehnt werden, weil — im Anfechtungsprozeß — der neben dem Vater als Erzeuger in Frage Kommende nicht untersucht werden kann (**OGH** 3, 114); denn auch ein sog. Einmann-Gutachten kann unter Umständen die Vaterschaft beweisen (**OLG Köln** FamRZ 1958, 335).

Unmöglichkeit der Abstammung ist anzunehmen, wenn sie schlechthin für jeden verständigen Menschen ausgeschlossen erscheint (**OGH** 3, 111). Offenbare Unmöglichkeit kann nach **OGH** 3, 357 auch dann angenommen werden, wenn der Sachverständige die Abstammung mit 80 % Wahrscheinlichkeit verneint, was **Beitzke**, Vaterschaftsgutachten S. 20 mit Recht für bedenklich erklärt. Verneint das erbbiologische Gutachten die Abstammung „mit sehr großer Wahrscheinlichkeit“, so ist es eine Frage der freien richterlichen Beweiswürdigung, ob daraufhin eine offenbare Unmöglichkeit anzunehmen ist (**OLG Köln** MDR 1957, 37). Ist die Vaterschaft durch Merkmale des CDE-Systems, also durch Untergruppe der Rh-Blutgruppenuntersuchung ausgeschlossen, dann ist für ein erbbiologisches Gutachten kein Raum mehr (**OLG Hamm** NJW 1960, 1402).

Zum Beweiswert erbbiologischer Gutachten vgl. noch **RG** 163, 321; 167, 269; **BGH** 7, 116; **BGHSt** 5, 34 (für Einmannfälle); **OLG Köln** MDR 1958, 335. Nach **BGH** IV

ZR 206/51 — Urteil v. 29. 5. 1952 — darf ein Gericht ohne Hinzuziehung eines Sachverständigen aus der Ähnlichkeit zwischen den Parteien — dem Kind und dem angeblichen Erzeuger — keine Schlüsse auf die Erzeugerschaft stellen; es begibt sich damit nämlich auf ein besonders schwieriges Sachgebiet, auf dem es keine besondere Sachkunde besitzen kann (vgl. hierzu Preiser NJW 1955, 331; Frantz NJW 1955, 1020; Lehmann NJW 1955, 1019).

Über die Problematik des Wirbelsäulenvergleichs siehe Saller NJW 1951, 182; Kuehne Die Wirbelsäulenmethode der Abstammungsprüfung, Handbuch für den Vormund Heft 10; OLG Hamburg NJW 1951, 197.

## Anm. 15

### 5. Aussetzung des Verfahrens

Da in den ersten drei Lebensjahren die für die Erstattung eines erbbiologischen Gutachtens erforderlichen Merkmale des Kindes meist noch nicht genügend entwickelt sind, ergibt sich oft die Notwendigkeit, mit der Einholung des Gutachtens zu warten. Dies läuft auf eine Aussetzung des Verfahrens hinaus, wenn auch die Voraussetzungen des § 148 ZPO nicht eigentlich vorliegen. Die Zulässigkeit eines solchen Aufschubs ist allgemein anerkannt, auch für die Fälle, in denen es sich um die Erstattung eines sog. Einmanngutachtens handelt (OLG Tübingen NJW 1953, 1110 und 1557; OLG Karlsruhe FamRZ 1958, 335). Da der Aufschub zeitlich einer Aussetzung gleichkommt, unterliegt ein Beweisbeschluß, der einen solchen Aufschub anordnet, ebenso wie ein Aussetzungsbeschluß der Beschwerde (OLG Köln FamRZ 1960, 409; aA OLG Düsseldorf JMBL. NRW 1953, 171).

Der Aufschub ist nur zugänglich, wenn alle übrigen Beweismittel erschöpft sind (OLG Bamberg FamRZ 1955, 217). Nach RG 169, 282 ist die Ablehnung der Einholung eines erbbiologischen Gutachtens in einem Ehelichkeitsanfechtungsprozeß dann rechtlich nicht zu beanstanden, wenn kein Anhalt für einen Mehrverkehr der Kindesmutter besteht, mag auch die Möglichkeit des Mehrverkehrs nicht schlechthin auszuschließen sein. Nach BGH LM § 1591 Nr. 9 ist es nicht zugänglich, ein Verfahren auf längere Zeit auszusetzen, wenn der Ausschluß der Vaterschaft unwahrscheinlich ist und nur geringe Aussicht besteht, daß das vorliegende Beweisergebnis erheblich geändert werde. Darin liegt aber eine nicht unbedenkliche Vorwegnahme einer Beweiswürdigung (Gaul FamRZ 1958, 98).

## Anm. 16

### 6. Untersuchungszwang

Inwieweit jemand verpflichtet ist und erforderlichenfalls gezwungen werden kann, zur Feststellung der Abstammung körperliche Untersuchungen und besonders die Entnahme von Blutproben zu dulden, ist in § 372 a ZPO neu geregelt, der durch Art. 2 Z. 51 VereinHG an Stelle des aufgehobenen § 7 der FamRAnGI VO v. 6. 2. 1943 (RGBl. I, 80) eingefügt wurde (BGBl. 50, 455). Es handelt sich dabei um einen besonderen Fall der Pflicht zur Duldung des Augenscheins. Die Weigerungsgründe sind nicht schematisch wie bei dem Zeugnisverweigerungsrecht begrenzt, sondern die Untersuchungspflicht ist allgemein auf die Zumutbarkeit abgestellt, über die das Prozeßgericht durch Zwischenurteil nach § 387 ZPO zu entscheiden hat (OLG Celle 22. 4. 1960 MDR 60, 679; Bestrafung nur, wenn Untersuchung grundlos verweigert wird oder der Grund rechtskräftig durch Zwischenurteil (§ 387 ZPO) für unerheblich erklärt ist). Pflicht zur erbbiologischen Untersuchung des durch rechtskräftiges Urteil ausgeschlossenen Zahlvaters im Unterhaltsprozeß des Kindes gegen anderen (OLG Nürnberg NJW 1955, 1883), des im Anfechtungsprozeß als Vater rechtskräftig ausgeschlossenen Ehemannes im Unterhaltsprozeß gegen anderen (OLG Düsseldorf NJW 1958, 265). Die Untersuchung kann nicht deshalb verweigert werden, weil dadurch die Unehelichkeit des Kindes festgestellt werden könnte (OLG Köln NJW 1952, 249), die Amtsermittlung erstreckt sich auch auf kindschaftsfeindliche Tatsachen (OLG Hamm 17. 10. 1958 in FamRZ 1959, 22). Die Duldung einer erbbiologischen Untersuchung kann nicht ver-

**§ 1591 aF Anm. 17, 18** Familienrecht. Verwandtschaft

**§ 1591 nF Anm.**

weigert werden, weil ein Ausforschungsbeweis vorliege (OLG Celle NJW 1955, 1037). Auch Antrag auf Blutgruppenuntersuchung ohne Angabe von Blutmerkmalen der Beteiligten ist kein Ausforschungsbeweis (AG Konstanz NJW 1956, 795). Über die Grenzen der Zumutbarkeit OLG Nürnberg NJW 1953, 1874, OLG Hamburg NJW 1953, 1873 und BVerfG Beschl. 25. 5. 1956 NJW 1956, 986. Keine Verpflichtung zur Blutprobe zur Durchführung des Löns-Verfahrens wegen seiner Unsicherheit OLG Celle NJW 1954, 1331. Bei wiederholter Weigerung zwangsweise Vorführung (GVBl. br. Z 1947 Nr. 9).

**Anm. 17**

#### **7. Sowjetzoniales Recht**

Für die Ostzone sind im Gesetzblatt DDR II 1955, 264 am 26. 6. 1955 Richtlinien über den Beweiswert der Blutgruppenuntersuchungen gegenüber erbbiologischen Gutachten ergangen. Demnach kann ein erbbiologisches Gutachten, das auf dem Ähnlichkeitsvergleich beruht, nur Wahrscheinlichkeitswerte liefern. In keinem Falle sei es daher als entscheidend anzuerkennen, ehe ein Blutgruppengutachten eingeholt sei. Auch nach dem Urteil des LG Berlin v. 1. 6. 1955 (NJW 1955, 1838) kommen morphologisch-genetische Untersuchungen neben einwandfrei aufgestellten Blutgruppengutachten nicht mehr in Betracht.

**Anm. 18**

#### **IV. Künstliche Befruchtung**

Die Beschränkung des Gegenbeweises greift, wie aus der in den Worten „das Kind“ enthaltenen Rückverweisung auf Satz 1 erhellt, nur zugunsten desjenigen Kindes Platz, dessen Ehelichkeit nach Satz 1 vermutet wird, nicht also, falls festgestelltermaßen der Ehemann während der Empfängniszeit der Mutter nicht beigewohnt hat, zugunsten eines Kindes, das aus künstlicher Befruchtung hervorgegangen sein soll (RG JW 1908, 485<sup>19</sup>). Die in dem angeführten Urteil offengelassene Frage, ob es rechtlich möglich ist, daß durch künstliche Befruchtung jemand ohne oder wider seinen Willen Vater wird, ist zu verneinen (ebenso Kohler, Familienrecht 296; Enneccerus-Kipp Familienrecht § 75 IV; Dickertmann NJW 1950, 18; ausführlich Dölle „Die künstliche Samenübertragung“ in Festschrift für Rabel 1954 Bd. I, 187ff; Luther „Zur künstlichen Insemination“ FamRZ 60, 429; Hildegard Krüger in Krüger-Breetzke-Nowack, GleichberG E Nr. 264). Der Entwurf der Großen Strafrechtskommission 1960 sieht in § 203 die Strafbarkeit der künstlichen Samenübertragung vor, soweit nicht homologe Insemination, wenn also der Ehemann Samenspender ist, vorliegt.

**B. § 1591 in der vom 1. Januar 1962 an geltenden Fassung**

### **§ 1591**

**Ein Kind, das nach der Eheschließung geboren wird, ist ehelich, wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen und der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat; dies gilt auch, wenn die Ehe für nichtig erklärt wird. Das Kind ist nicht ehelich, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen hat.**

**Es wird vermutet, daß der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt habe. Soweit die Empfängniszeit in die Zeit vor der Ehe fällt, gilt die Vermutung nur, wenn der Mann gestorben ist, ohne die Ehelichkeit des Kindes angefochten zu haben.**

**Anm.**

Die neue Fassung des § 1591 unterscheidet sich von der alten nur dadurch, daß an den 1. Satz des 1. Absatzes der Halbsatz: „dies gilt auch, wenn die Ehe für nichtig er-

klärt wird“ angefügt worden ist. In der Begründung des Regierungsentwurfs (Seite 15 zu Nr. 1) heißt es hierzu: „Das Gleichberechtigungsgesetz hat die Vorschriften des Kontrollratsgesetzes Nr. 16 (Ehegesetz 1946) über die rechtliche Stellung der Kinder aus aufgelösten oder für nichtig erklärten Ehen (vgl. § 25 Abs. 2 und 3, §§ 40, 74, 75) an den Grundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter angepaßt und sie wieder in das Bürgerliche Gesetzbuch übernommen. Es empfiehlt sich deshalb, auch § 25 Abs. 1 des Ehegesetzes 1946 — die letzte Bestimmung des Kindschaftsrechts, die sich noch im Ehegesetz findet — in das Bürgerliche Gesetzbuch aufzunehmen; dies geschieht durch einen Zusatz zu § 1591 Abs. 1 Satz 1. Damit wird das Kindschaftsrecht wieder im früheren Umfang im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt sein“.

Diese Neuregelung gilt nicht für das Land Berlin (FamRÄndG Art. 9 III).

Wegen der Erläuterung der Bestimmung wird auf die Anmerkungen zu § 1591 a. F. verwiesen.

## § 1592

**Als Empfängniszeit gilt die Zeit von dem einhunderteinundachtzigsten bis zu dem dreihundertundzweiten Tage vor dem Tage der Geburt des Kindes, mit Einschluß sowohl des einhunderteinundachtzigsten als des dreihundertundzweiten Tages.**

**Steht fest, daß das Kind innerhalb eines Zeitraums empfangen worden ist, der weiter als dreihundertundzwei Tage vor dem Tage der Geburt zurückliegt, so gilt zugunsten der Ehelichkeit des Kindes dieser Zeitraum als Empfängniszeit.**

E I 1467 II 1487; M 4 648; P 4 457, 484.

### Anm. 1

#### 1. Fristberechnung

Ohne die Bestimmung des § 1592 würde der Richter genötigt sein, in jedem einzelnen Falle, oft erst auf Grund des Gutachtens von Sachverständigen, die Empfängniszeit zu bestimmen. Das Gesetz gibt deshalb eine feste Regel. In die Frist ist der Tag der Geburt, das ist derjenige Tag, an dem die Trennung des Kindes vom Mutterleibe sich vollzogen hat, nicht einzurechnen. Nach OLG München JW 1929, 2291 soll bei außergewöhnlich langer Dauer des Geburtsakts, wenn die Trennung vom Mutterleibe auf künstliche Weise herbeigeführt werden mußte, als Tag der Geburt der Tag gelten, an welchem bei regelmäßigem Verlaufe des Geburtsvorgangs sich die Trennung vom Mutterleibe vollendet haben würde. Bei Zwillingsgeburten wird die Empfängnis nach der Geburt des ersten Kindes auch für das nachgeborene Kind zu berechnen sein.

Geburtsurkunde und Beischreibungsvermerk beweisen nicht nur die Tatsache der Geburt, sondern gemäß § 1592 auch die Tatsache einer Empfängnis und eines Geschlechtsverkehrs zwischen den Eltern des Kindes in der Zeit vom 181. bis 302. Tage vor der Geburt (BGH IV ZR 43/52 Urt. v. 2. 10. 1952).

### Anm. 2

#### 2. Schwangerschaftsdauer

Die Regel des § 1592 Abs. 1 hat unbedingte Geltung nach hM nur insofern, als eine kürzere Schwangerschaftsdauer nicht anerkannt wird. Dagegen ist der Beweis, daß die Schwangerschaft im einzelnen Fall eine längere Dauer gehabt habe, nicht ausgeschlossen. Es kommt darauf an, ob nach dem Reifegrad des Kindes und dem sonstigen Beweisergebnis anzunehmen ist, daß eine spätere Beiwohnung nicht stattgefunden hat (vgl. Hosemann in Beitzke-Hosemann-Dahr-Schade, Vaterschaftsgutachten). Die Beweislast liegt dem die Behauptung aufstellenden Kind ob.

Tabelle zur Berechnung der Empfängniszeit

Ge- burts- tag	Empfängnis- zeit		Ge- burts- tag	Empfängnis- zeit		Ge- burts- tag	Empfängnis- zeit		Ge- burts- tag	Empfängnis- zeit	
<b>Jan.</b>	März	Juli	<b>Febr.</b>	April	Aug.	<b>April</b>	Juni	Okt.	<b>Mai</b>	Juli	Nov.
1	5	4	18	22	21	3	5	4	23	25	23
2	6	5	19	23	22	4	6	5	24	26	24
3	7	6	20	24	23	5	7	6	25	27	25
4	8	7	21	25	24	6	8	7	26	28	26
5	9	8	22	26	25	7	9	8	27	29	27
6	10	9	23	27	26	8	10	9	28	30	28
7	11	10	24	28	27	9	11	10	29	31	29
8	12	11	25	29	28	10	12	11			
9	13	12	26	30	29	11	13	12		Aug.	
10	14	13				12	14	13	30	1	30
11	15	14		<b>Mai</b>		13	15	14			
12	16	15	27	1	30	14	16	15			<b>Dez.</b>
13	17	16	28	2	31	15	17	16	31	2	1
14	18	17				16	18	17			
15	19	18				17	19	18			
16	20	19	<b>März</b>		<b>Sept.</b>	18	20	19	<b>Juni</b>		
17	21	20	1	3	1	19	21	20	1	3	2
18	22	21	2	4	2	20	22	21	2	4	3
19	23	22	3	5	3	21	23	22	3	5	4
20	24	23	4	6	4	22	24	23	4	6	5
21	25	24	5	7	5	23	25	24	5	7	6
22	26	25	6	8	6	24	26	25	6	8	7
23	27	26	7	9	7	25	27	26	7	9	8
24	28	27	8	10	8	26	28	27	8	10	9
25	29	28	9	11	9	27	29	28	9	11	10
26	30	29	10	12	10	28	30	29	10	12	11
27	31	30	11	13	11				11	13	12
			12	14	12		<b>Juli</b>		12	14	13
	<b>April</b>		13	15	13	29	1	30	13	15	14
28	1	31	14	16	14	30	2	31	14	16	15
			15	17	15				15	17	16
		<b>Aug.</b>	16	18	16				16	18	17
29	2	1	17	19	17	<b>Mai</b>		<b>Nov.</b>	17	19	18
30	3	2	18	20	18	1	3	1	18	20	19
31	4	3	19	21	19	2	4	2	19	21	20
			20	22	20	3	5	3	20	22	21
			21	23	21	4	6	4	21	23	22
<b>Febr.</b>			22	24	22	5	7	5	22	24	23
1	5	4	23	25	23	6	8	6	23	25	24
2	6	5	24	26	24	7	9	7	24	26	25
3	7	6	25	27	25	8	10	8	25	27	26
4	8	7	26	28	26	9	11	9	26	28	27
5	9	8	27	29	27	10	12	10	27	29	28
6	10	9	28	30	28	11	13	11	28	30	29
7	11	10	29	31	29	12	14	12	29	31	30
8	12	11				13	15	13			
9	13	12		<b>Juni</b>		14	16	14			<b>Sept.</b>
10	14	13	30	1	30	15	17	15	30	1	31
11	15	14				16	18	16			
12	16	15			<b>Okt.</b>	17	19	17	<b>Juli</b>		<b>Jan.</b>
13	17	16	31	2	1	18	20	18	1	2	1
14	18	17				19	21	19	2	3	2
15	19	18	<b>April</b>			20	22	20	3	4	3
16	20	19	1	3	2	21	23	21	4	5	4
17	21	20	2	4	3	22	24	22	5	6	5

Geburts- tag	Empfängnis- zeit		Geburts- tag	Empfängnis- zeit		Geburts- tag	Empfängnis- zeit		Geburts- tag	Empfängnis- zeit	
	Sept.	Jan.		Okt.	Febr.		Dez.	April		Jan.	Mai
<b>Juli</b>											
6	7	6	24	26	24	5	7	7	21	23	24
7	8	7	25	27	25	6	8	8	22	24	25
8	9	8	26	28	26	7	9	9	23	25	26
9	10	9	27	29	27	8	10	10	24	26	27
10	11	10	28	30	28	9	11	11	25	27	28
11	12	11				10	12	12	26	28	29
12	13	12			März	11	13	13	27	29	30
13	14	13	29	31	1	12	14	14	28	30	31
14	15	14				13	15	15			
15	16	15		Nov.		14	16	16			Juni
16	17	16	30	1	2	15	17	17	29	31	1
17	18	17	31	2	3	16	18	18		Febr.	
18	19	18				17	19	19		1	
19	20	19				18	20	20	30		2
20	21	20	<b>Sept.</b>			19	21	21			
21	22	21	1	3	4	20	22	22			
22	23	22	2	4	5	21	23	23			
23	24	23	3	5	6	22	24	24			
24	25	24	4	6	7	23	25	25	<b>Dez.</b>		
25	26	25	5	7	8	24	26	26	1	2	3
26	27	26	6	8	9	25	27	27	2	3	4
27	28	27	7	9	10	26	28	28	3	4	5
28	29	28	8	10	11	27	29	29	4	5	6
29	30	29	9	11	12	28	30	30	5	6	7
			10	12	13				6	7	8
	<b>Okt.</b>		11	13	14			<b>Mai</b>	7	8	9
30	1	30	12	14	15	29	31	1	8	9	10
31	2	31	13	15	16				9	10	11
			14	16	17		<b>Jan.</b>		10	11	12
			15	17	18	30	1	2	11	12	13
<b>Aug.</b>		<b>Febr.</b>	16	18	19	31	2	3	12	13	14
1	3	1	17	19	20				13	14	15
2	4	2	18	20	21				14	15	16
3	5	3	19	21	22	<b>Nov.</b>			15	16	17
4	6	4	20	22	23	1	3	4	16	17	18
5	7	5	21	23	24	2	4	5	17	18	19
6	8	6	22	24	25	3	5	6	18	19	20
7	9	7	23	25	26	4	6	7	19	20	21
8	10	8	24	26	27	5	7	8	20	21	22
9	11	9	25	27	28	6	8	9	21	22	23
10	12	10	26	28	29	7	9	10	22	23	24
11	13	11	27	29	30	8	10	11	23	24	25
12	14	12	28	30	31	9	11	12	24	25	26
13	15	13				10	12	13	25	26	27
14	16	14		<b>Dez.</b>	<b>April</b>	11	13	14	26	27	28
15	17	15	29	1	1	12	14	15	27	28	29
16	18	16	30	2	2	13	15	16			
17	19	17				14	16	17		<b>März</b>	
18	20	18				15	17	18	28	1	30
19	21	19	<b>Okt.</b>			16	18	19			
20	22	20	1	3	3	17	19	20			<b>Juli</b>
21	23	21	2	4	4	18	20	21	29	2	1
22	24	22	3	5	5	19	21	22	30	3	2
23	25	23	4	6	6	20	22	23	31	4	3

## Anm. 3

## Schaltjahre

In Schaltjahren ist bei einer Geburt vom 1. März bis einschließlich 28. August dem Anfangs- und dem Endtag in der Tabelle je ein Tag zuzuzählen, bei einer Geburt vom 29. August bis einschließlich 27. Dezember nur dem Anfangstag ein Tag. Bei einer Geburt am 29. Februar gilt die Zeit vom 3. Mai bis einschließlich 1. September als Empfängniszeit.

## A. § 1593 in der bis zum 31. Dezember 1961 geltenden Fassung

## § 1593

**Die Unehelichkeit eines Kindes, das während der Ehe oder innerhalb dreihundertundzwei Tagen nach der Auflösung der Ehe geboren ist, kann nur geltend gemacht werden, wenn sie rechtskräftig festgestellt ist.**

E I 1471 Abs. 1 II 1488; M 4 657; P 4 466; 6, 296.

## Übersicht

	Anm.
I. Rechtsentwicklung . . . . .	1
II Wirkung des Verbots des § 1593 . . . . .	2—4
1. Das Verbot richtet sich auch gegen das Kind . . . . .	3
2. Das Verbot wendet sich auch gegen Dritte . . . . .	4
III. Geltendmachung . . . . .	5
IV. Keine Anfechtungsklage gegen durch nachfolgende Ehe legitimierte Kinder	6
V. Rechtskraft . . . . .	7
VI. Klagerücknahme. Tod des Kindes oder des Ehemannes während des Pro- zesses . . . . .	8
VII. Andere Feststellungsklagen . . . . .	9
VIII. Ersatzklagen des Ehemannes . . . . .	10
IX. Zweitehe . . . . .	11
X. Todeserklärung . . . . .	12
XI. Übergangsvorschriften . . . . .	13

## Anm. 1

## I. Rechtsentwicklung

Die ursprüngliche Fassung des Gesetzes ging dahin, daß die Unehelichkeit des Kindes nur geltend gemacht werden könne, „wenn der Mann die Ehelichkeit angefochten hat oder, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, gestorben ist“. Der Ehemann hatte es also in der Hand, durch Unterlassung der Anfechtung oder Anerkennung des Kindes (vgl. den ursprünglichen § 1598) einem in Wirklichkeit unehelichen Kind die Stellung eines ehelichen zu geben (RG 123, 263); die Befugnis, die Unehelichkeit geltend zu machen, stand anderen Beteiligten nur zu, wenn der Ehemann, ohne das Kind anerkannt oder die Anfechtungsklage durchgeführt zu haben, vor Ablauf der Anfechtungsfrist gestorben war (RG 102, 362).

Durch das FamRÄndG v. 12. 4. 1938 wurde § 1593 geändert: die Geltendmachung der Unehelichkeit wurde davon abhängig gemacht, daß die Ehelichkeit angefochten worden war. Diese Änderung beruhte darauf, daß durch Art. 2 § 5 dieses Gesetzes das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts eingeführt (§ 1595 a) und weiter der § 1598 aufgehoben wurde, der die Anfechtung der Ehelichkeit ausschloß, wenn der Mann das Kind nach der Geburt als seins anerkannt hatte.

Nach der Angleichungsverordnung v. 6. 2. 1943 (§ 1 Ziff. 1) ist alsdann die Geltendmachung der Unehelichkeit eines während der Ehe oder innerhalb von 302 Tagen nach ihrer Auflösung geborenen Kindes von der rechtskräftigen Feststellung in einem

vorangegangenen Anfechtungsprozeß oder im Fall des § 1597 in einem vormundschaftsgerichtlichen Verfahren abhängig gemacht worden.

### Anm. 2

#### II. Wirkung des Verbots des § 1593

Das Verbot, die Unehelichkeit eines Kindes ohne rechtskräftige Feststellung geltend zu machen, ist absolut. Das bedeutet, daß bis zur Rechtskraft des der Anfechtungsklage stattgebenden Urteils niemand die Unehelichkeit geltend machen kann, selbst wenn unter allen Beteiligten fetssteht, daß das Kind nicht ehelich sein kann — z. B. weil der Mann der Mutter in der für eine Empfängnis in Betracht kommenden Zeit nicht beigewohnt hat — (RG 157, 356). Gilt ein Kind nach den Vorschriften des Familienrechts als ehelich, so ist es auch ein „eheliches Kind“ im Sinne des § 1258 II Satz 1 RVO; ist also die Unehelichkeit nicht rechtskräftig festgestellt, muß es nach dem Tode des Ehemanns der Mutter die Waisenrente bekommen (BSozG FamRZ 1960, 438). Es handelt in der Regel nicht rechtsmißbräuchlich, wenn es seinen Anspruch auf Waisenrente nach § 1258 RVO a. F. geltend macht (BSozG NJW 1961, 700).

### Anm. 3

#### 1. Das Verbot des § 1593 richtet sich auch gegen das Kind

Auch das Kind selbst kann seine Unehelichkeit nicht geltend machen, wenn diese nicht rechtskräftig festgestellt worden ist. Dies kann sich sehr nachteilig für es auswirken, wenn etwa der Scheinvater zur Unterhaltsleistung außerstande ist, während es sich bei dem wahren Vater um einen wohlhabenden Mann handelt (vgl. aber für die Zeit nach dem 31. 12. 1961 § 1596 n. F.).

### Anm. 4

#### 2. Das Verbot des § 1593 wendet sich auch gegen Dritte

Auch ein Dritter kann die Unehelichkeit nicht ohne rechtskräftige Feststellung geltend machen, so etwa der Stiefvater eines Kindes, das von der Ehefrau aus ihrer ersten, geschiedenen Ehe mit in die zweite gebracht worden ist und dem der Stiefvater in der Annahme Unterhalt gewährt hat, es stamme vom ersten Mann seiner Frau. Klagt der Stiefvater gegen den Erzeuger auf Ersatz der von ihm gewährten Unterhaltszahlungen, so kann er seinen Anspruch nicht mit Erfolg auf die Behauptung stützen, sein Stiefkind stamme nicht vom ersten Ehemann ab. Der Bundesgerichtshof (LM § 1593 Nr. 3) hat dies zwar mit der Begründung als erwägenswert bezeichnet, daß ein Dritter nicht die Möglichkeit habe, die Unehelichkeit durch eine Statusklage anzufechten. Diese Möglichkeit fehlt aber — worauf Boehmer FamRZ 1960, 215 hinweist — auch dem Kind selbst, ohne daß dieses imstande wäre, seine Unehelichkeit geltend zu machen, wenn diese nicht (auf Grund einer Anfechtungsklage des Scheinvaters oder des Staatsanwalts) rechtskräftig festgestellt worden ist (vgl. für die Zeit nach dem 31. 12. 1961 §§ 1595 a, 1599).

### Anm. 5

#### III. Geltendmachung

Die Unehelichkeit eines Kindes wird nicht nur dann geltend gemacht, wenn die Anfechtungsklage erhoben wird. Geltendmachen heißt vielmehr (Boehmer FamRZ 1960, 214), eine Tatsache behaupten, um Rechtsfolgen aus ihr herzuleiten. Behauptet also der Vater, das Kind sei unehelich erzeugt, so macht er damit die Unehelichkeit auch dann geltend, wenn er aus ihr nur folgern will, daß nicht er, sondern der Erzeuger zum Unterhalt verpflichtet gewesen und daher verpflichtet sei, die von ihm — dem Kläger — geleisteten Unterhaltsbeträge zu erstatten. Die früher vom Reichsgericht vertretene abweichende Meinung (RG 152, 397), der bereits Roquette JW 1937, 741, Bosch DRiZ 1951, 110 Anm. 54, Coing NJW 1952, 1337 und Boehmer JZ 1953, 747 widersprochen hatten, ist vom Bundesgerichtshof aufgegeben worden (BGH 14, 358; NJW 1962, 1057; vgl. auch BGHSt 12, 166). Hat der Ehemann der Mutter die Ehelichkeit des Kindes nicht angefochten, so darf das Vormundschaftsgericht im

## § 1593 aF

## Familienrecht. Verwandtschaft

### Anm. 6—8

Verfahren nach § 1671 nicht feststellen, daß das Kind von einem Dritten abstammt und diese Feststellung seiner Entscheidung zugrunde legen; das verstößt gegen Wortlaut und Zweck des § 1593 (aA BayObLG FamRZ 1962, 169; wie hier OLG Karlsruhe FamRZ 61, 534).

Ein unzulässiges Geltendmachen liegt auch dann vor, wenn der Ehemann, der das Anfechtungsrecht nach § 1594 verloren hat, seine im Scheidungsprozeß aufgestellte Behauptung, seine Frau habe Ehebruch getrieben damit beweisen will, daß er die Behauptung aufstellt und unter Beweis stellt, das eheliche Kind sei in Wahrheit nicht von ihm erzeugt (OLG Frankfurt MDR 1956, 551; dagegen Palandt BGB Anm. 1 zu § 1593).

Dagegen liegt eine Geltendmachung der Unehelichkeit eines Kindes nicht darin, daß der uneheliche Erzeuger vor Durchführung des Anfechtungsverfahrens seine Vaterschaft gemäß § 1718 anerkennt; eine solche Anerkennung ist also zulässig (KG JR 1949, 383; OLG Hamm JMBL. NRW 1952, 87).

### Anm. 6

#### IV. Keine Anfechtungsklage gegen durch nachfolgende Ehe legitimierte Kinder

Die Anfechtungsklage nach den §§ 1593, 1954, 1956 a. F. ist nur für die Fälle vorgesehen, in denen einer während der Ehe oder innerhalb von 302 Tagen nach Auflösung der Ehe geborenen Person die Rechtsstellung des ehelichen Kindes genommen werden soll, nicht jedoch für andere Fälle. Vereinzelt ist allerdings die Ansicht vertreten worden (Stein-Jonas-Schönke 18. Aufl. § 640 Anm. I 2 a), eine vom Vormundschaftsgericht nach § 31 PStG in Verbindung mit § 22 der 1. AusfVO zum PStG getroffene Feststellung, daß ein uneheliches Kind durch die Heirat seiner angeblichen Eltern die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes erlangt habe, bewirke, daß es aus dieser Stellung nur durch eine Ehelichkeitsanfechtungsklage — die also für diesen Fall zulässig sein müsse — verdrängt werden könne. Dem kann nicht zugestimmt werden. Eine solche Ausweitung der Anfechtungsklage über ihren durch das Gesetz gegebenen Anwendungsbereich ist unzulässig, aber auch nicht erforderlich. Denn der Legitimationsfeststellungsbeschluß kann, wenn er unrichtig ist, von dem Gericht, das ihn erlassen hat, wieder aufgehoben werden (BGH LM § 1719 Nr. 2). Vgl. auch Anm. 9.

### Anm. 7

#### V. Rechtskraft

Nach §§ 640, 643 ZPO wirkt das Urteil in einem Rechtsstreit, der die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes zum Gegenstand hat, sofern es bei Lebzeiten der Parteien rechtskräftig wird, für und gegen alle. Dies bedeutet, daß auch der Staatsanwalt nicht mehr nach § 1595 a anfechten kann, wenn die Anfechtungsklage des Mannes rechtskräftig abgewiesen worden ist. Dies gilt auch dann, wenn die Abweisung erfolgt war, weil der Beweis für die Unehelichkeit mit den zur Zeit der Entscheidung benutzbaren Beweismitteln nicht hatte geführt werden können, während dies dem Staatsanwalt nunmehr möglich ist (BGB 23, 1 entgegen RG 163, 156). Allerdings steht die Rechtskraft einer erneuten Klage durch den Staatsanwalt nicht entgegen, wenn die Klage des Mannes nur wegen Versäumung der Anfechtungsfrist abgewiesen worden war (BGH 23, 1).

### Anm. 8

#### VI. Klagerücknahme. Tod des Kindes oder Ehemannes während des Prozesses

Wird die Anfechtungsklage zurückgenommen, so gilt die Anfechtung als nicht erfolgt (§ 1596); es kann aber innerhalb der Anfechtungsfrist eine neue Anfechtungsklage erhoben werden (vgl. Anm. 4 zu § 1596). Erledigt sich der Rechtsstreit durch den Tod des Kindes, dann kann der Staatsanwalt die Ehelichkeit noch anfechten (§ 1597). Stirbt der klagende Ehemann während des Anfechtungsprozesses, so ist der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt (§§ 640, 628 ZPO); nur der Staatsanwalt kann jetzt noch anfechten.

**Anm. 9****VII. Andere Feststellungsklagen**

Eine Klage auf Feststellung der Ehelichkeit des Kindes im gewöhnlichen Verfahren kann unter den Voraussetzungen des § 256 ZPO von jedem, vom Kind auch gegen Dritte erhoben werden, auch eine Statusklage auf Feststellung der Ehelichkeit aus nachfolgender Ehe ist zulässig (KG JR 1951, 630), sowie eine Statusklage, daß durch nachfolgende Ehe die Ehelichkeit eines vor der Eheschließung geborenen Kindes nicht eingetreten ist (KG NJW 1955, 593). Wenn die Legitimation durch das Vormundschaftsgericht festgestellt und die Beischreibung im Geburtenbuch nach § 31 PStG angeordnet worden ist, ist nach der Ansicht des Bundesgerichtshofs (BGH LM § 1594 Nr. 6 in Verbindung mit LM § 1719 Nr. 2) das rechtliche Interesse des Ehemanns an der Feststellung des Nichtbestehens der Vaterschaft durch eine — an sich mögliche — Statusklage zu verneinen, weil das Vormundschaftsgericht auf Anregung die Rechtslage von Amts wegen zu prüfen habe. Dagegen mit beachtlichen Gründen Schwörer NJW 1957, 1067 Anm.

RG 102, 358 hat das rechtliche Interesse eines während der Ehe geborenen Kindes an der der verheirateten Mutter gegenüber begehrten Feststellung seiner Unehelichkeit verneint, wenn das Kind Unterhaltsansprüche gegen den Erzeuger erheben will, eine Klage, die heute (vgl. Anm. 1) gar nicht mehr zulässig ist. Zulässig ist die Statusklage eines später als 302 Tage nach der — durch den Tod des Vaters herbeigeführten — Auflösung der Ehe geborenen Kindes gegen seine Mutter auf Feststellung der Ehelichkeit (OLG Tübingen NJW 1952, 942). Ausgeschlossen ist dagegen eine Klage des Kindes gegen seine Mutter auf Feststellung seiner Unehelichkeit; einem sowjetzonalen Urteil, das einer solchen Feststellungsklage stattgegeben hat, ist die Anerkennung zu versagen (OLG Bremen NJW 1956, 512).

**Anm. 10****VIII. Ersatzklagen des Ehemanns**

Die unanfechtbar gewordene Ehelichkeit des Kindes schließt Schadensersatzansprüche des Ehemanns gegen den Erzeuger eines während der Ehe geborenen Kindes aus § 826 aus, eine solche Klage ist nur nach rechtskräftiger Feststellung der Unehelichkeit zulässig (BGH 14, 358 gegen RG 152, 397 unter Hinweis auf die durch FamRÄndG in § 1594 Abs. 2 erweiterte Anfechtungsfrist; ebenso BGH JZ 1962, 756).

Hat der Ehemann einem während der Ehe geborenen Kind bis zur rechtskräftigen Feststellung der Unehelichkeit Unterhalt gewährt, so geht der Unterhaltsanspruch des Kindes auf den Ehemann sinngemäß nach § 1709 Abs. 2 im Rahmen der §§ 1708, 1710 über (BGH 24, 9 und 26, 217). Der Anspruch verjährt in der Regel in 4 Jahren nach Rechtskraft des Anfechtungsurteils nach § 197, nicht nach § 852 aus unerlaubter Handlung (OLG Nürnberg v. 20. 11. 1959, FamRZ 60, 165, und v. 11. 1. 1960 FamRZ 60, 167; OLG Koblenz v. 29. 10. 1959, FamRZ 60, 365). Soweit der Scheinvater Unterhalt vor Kenntnis seiner Anfechtungsmöglichkeit geleistet hat, kann er Ersatz aus § 812 mit 30jähriger Verjährung verlangen (LG München II 17. 3. 1959, NJW 59, 1325, und LG Bielefeld v. 30. 3. 1960, FamRZ 60, 242). Kosten für den Anfechtungsprozeß kann der Ehemann von der Ehefrau nicht verlangen, weil aus Verletzung der ehelichen Pflichten entstanden (BGH 23, 215), deshalb auch nicht von dem Ehebrecher (BGH 26, 217 und OLG Koblenz v. 29. 10. 1959, FamRZ 60, 365), von diesem aber Ersatz der Entbindungskosten (BGH 26, 217).

**Anm. 11****IX. Zweitehe**

Früher war, wenn der Ehemann der Mutter gestorben war, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, die Klage des zweiten Ehemanns gegen das Kind auf Feststellung zulässig, daß dieses nicht vom ersten Ehemann erzeugt, sondern das uneheliche, durch nachfolgende Ehe des zweiten Ehemannes legitimierte sei (Statusklage Celle JW 1938, 967). Nach dem FamRÄndG ist eine solche Feststellungsklage nicht mehr zulässig, solange die Unehelichkeit des Kindes nicht rechtskräftig festgestellt ist (s. Anm. 4).

**§ 1593 aF Anm. 12, 13 Familienrecht. Verwandtschaft**  
**§ 1593 nF, § 1594 aF**

Der zweite Ehemann kann nur die Anfechtung durch den Staatsanwalt veranlassen; er kann deshalb auch nicht auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung des Kindes von ihm klagen (vgl. aber oben Anm. 1 am Ende). Bei Wiederverheiratung der Mutter innerhalb der Empfängniszeit gilt § 1600 n. F.

**Anm. 12**

**X. Todeserklärung**

Liegt der in der Todeserklärung eines Ehemannes festgestellte (wahrscheinlichste) Todestag vor Beginn der Empfängniszeit, so begründet die Feststellung der Todeszeit die Vermutung, daß die Ehe des Verschollenen in diesem Zeitpunkt aufgelöst ist mit der Folge, daß das Kind nicht mehr als ehelich gelten kann (RG 60, 196; BVerfG 9, 201/210; BSozG, FamRZ 60, 440).

**Anm. 13**

**XI. Übergangsvorschriften**

Die geänderte Vorschrift findet Anwendung auch auf vor dem Inkrafttreten des FamRÄndG von 1938 geborene Kinder. Ausgenommen ist der Fall, daß in einem in dem gedachten Zeitpunkt anhängigen Verfahren die Unehelichkeit eines Kindes von einem Dritten mit Rücksicht darauf geltend gemacht war, daß der bisher allein anfechtungsberechtigte Ehemann gestorben ist, ohne sein Anfechtungsrecht verloren zu haben (§ 26 Abs. 1 und 3 FamRÄndG von 1938).

**B. § 1593 in der vom 1. Januar 1962 ab geltenden Fassung**

**§ 1593**

**Die Unehelichkeit eines Kindes, das während der Ehe oder innerhalb von dreihundertundzwei Tagen nach Auflösung oder Nichtigerklärung der Ehe geboren ist, kann nur geltend gemacht werden, wenn die Ehelichkeit angefochten und die Unehelichkeit rechtskräftig festgestellt ist.**

Reg. Entw. § 1593. Begründung zu Art. 1 Nr. 2

Die Neufassung des § 1593 bringt keine sachlichen Änderungen. Die Hinzufügung der Worte „oder Nichtigerklärung“ hängt damit zusammen, daß durch die Neufassung des § 1591 Abs. 1 Satz 1 der § 25 des Ehegesetzes von 1946 wieder in das Bürgerliche Gesetzbuch übernommen worden ist und es daher angebracht erschien, dem auch in § 1593 Rechnung zu tragen.

Durch die Neufassung des letzten Halbsatzes soll klargestellt werden, daß die Unehelichkeit eines Kindes mit allgemein bindender Wirkung nur auf Grund eines Anfechtungsverfahrens festgestellt werden kann.

**A. § 1594 in der bis zum 31. Dezember 1961 geltenden Fassung**

**§ 1594**

**Die Ehelichkeit eines Kindes kann von dem Mann binnen Jahresfrist angefochten werden.**

**Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Mann Kenntnis von den Umständen erlangt, die für die Unehelichkeit des Kindes sprechen. Sie beginnt frühestens mit der Geburt des Kindes.**

**Auf den Lauf der Frist finden die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 entsprechende Anwendung.**

E I 1473 II 1490; M 4 667; P 4 473.

## Übersicht

	Anm.
I. Neufassung durch das Gesetz v. 12. 4. 1938 . . . . .	1
II. Weitergeltung der neuen Fassung . . . . .	2
III. § 1594 und Art. 3 Absatz 2 GG . . . . .	3
IV. Fristbeginn . . . . .	4—10
1. Voraussetzungen . . . . .	4
2. Inhalt der Kenntnis . . . . .	5—7
a) Kenntnis der Tatumstände . . . . .	5
b) Schlüssigkeit der für die Unehelichkeit sprechenden Umstände . . . . .	6
c) Rechtsirrigte Annahme der Unehelichkeit hindert Fristbeginn nicht . . . . .	7
3. Hemmung der Frist . . . . .	8
4. Beweislast . . . . .	9
5. Kriegsgefangene . . . . .	10
V. Verlust des Anfechtungsrechts . . . . .	11
VI. Kein Ersatzanspruch des Anfechtungsklägers gegen den Ehebrecher wegen der Prozeßkosten . . . . .	12
VII. Übergangsvorschriften . . . . .	13

**Anm. 1****I. Neufassung durch das Gesetz vom 12. 4. 1938**

Das FamRÄndG von 1938 änderte das Anfechtungsrecht einmal dahin ab, daß auch dem Staatsanwalt das Anfechtungsrecht gegeben wurde; zweitens ließ es für den Beginn der Frist nicht mehr — wie § 1594 der ursprünglichen Fassung — den Zeitpunkt maßgebend sein, in dem der Mann die Geburt des Kindes erfährt, sondern den Zeitpunkt, in dem er von den für die Unehelichkeit des Kindes sprechenden Umständen Kenntnis erlangt. Die Änderung des Fristbeginns hatte darin ihren Grund, daß dem Mann das Anfechtungsrecht häufig dadurch ungerechtfertigt verloren ging, daß er erst später als ein Jahr, nachdem er von der Geburt erfahren hatte, die gegen die Ehelichkeit sprechenden Umstände erfuhr (vgl. RG 152, 390).

**Anm. 2****II. Weitergeltung der Fassung des Gesetzes von 1938 auch nach dem Zusammenbruch**

Wenn auch der Erweiterung des Anfechtungsrechts, die das FamÄndG von 1938 brachte, vorwiegend nationalsozialistische Gedanken zugrunde lagen, so führt dies doch nicht zur Nichtanwendung der neuen Bestimmungen; denn die weitere Anwendung dieser Bestimmungen bedeutet keine Fortführung solcher Gedanken. Was insbesondere die Änderung des Fristbeginns anlangt (der vor dem FamÄndG auf den Zeitpunkt bestimmt war, in dem der Ehemann die Geburt des Kindes erfuh), so war der früher geltende Anfangstermin so verfehlt (vgl. Boehmer NJW 1949, 53), daß die Änderung rein sachlich begründet war. Vgl. BGH 2, 130 und LM § 1594 Nr. 1.

**Anm. 3****III. § 1594 und Art. 3 Abs. 2 GG**

Umstritten ist, ob es mit dem Grundsatz der Gleichberechtigung der Geschlechter vereinbar ist, daß — von dem subsidiären Anfechtungsrecht des Staatsanwalts abgesehen — nur dem Scheinvater, nicht aber der Mutter das Recht zusteht, durch eine Anfechtungsklage den wahren Status des Kindes klarzustellen lassen. Die Rechtsprechung hat die Verfassungswidrigkeit verneint (OLG Düsseldorf NJW 1958, 712; OLG Schleswig NJW 1954, 156; OLG Hamm FamRZ 1955, 140; und BGH, FamRZ 1958, 168; OLG Nürnberg FamRZ 1955, 211; OLG Frankfurt DAVorm. XXVIII, 245) Das Schrifttum ist geteilt: Verfassungswidrigkeit nehmen an Hildegard Krüger GleichberG Einleitung Nr. 175 ff.; Otto FamRZ 1954, 127; Hübner, Die Gleichberechtigung von Mann und Frau S. 90; Erna Scheffler, in Bettermann-Nipperdey-Scheuner,

Die Grundrechte IV. Band S. 286. Für nicht verfassungswidrig halten das alleinige Anfechtungsrecht des Mannes Dölle, JZ 1953, 613; Bosch, Neue Rechtsordnung S. 75; Beitzke, Familienrecht S. 134; Finke, NJW 1953, 613; Palandt-Lauterbach, Vorbem. zu § 1594; Soergel-Siebert, Anm. 2 b und c zu § 1594; Arbeitsgemeinschaft für Jugendpflege und -fürsorge, ZBlJugR 1953, 164.

Da die Frau ein eigenes berechtigtes Interesse daran haben kann, die Abstammung des Kindes klarzustellen (z. B. um den Scheinvater von der Personensorge oder elterlichen Gewalt auszuschließen oder um nach einer Scheidung der Ehe und nach Wiederverheiratung mit dem Erzeuger die elterliche Gewalt mit diesem zu teilen), ist eine gewisse Benachteiligung der Frau gegenüber dem Mann nicht zu leugnen. Eine Verletzung des Verfassungsgrundsatzes der Gleichberechtigung wird man gleichwohl nicht annehmen können, weil die Situation des Vaters von der der Mutter im Anfechtungsprozeß so verschieden ist, daß eine verschiedene Behandlung jedenfalls verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist.

In der sowjetischen Besatzungszone nehmen die Gerichte an, daß infolge des Gleichberechtigungsgrundsatzes auch der Frau ein Recht auf Anfechtung der Ehelichkeit zustehe. Ist dort einer Anfechtungsklage der Frau stattgegeben worden, so widerspricht das weder dem ordre public der Bundesrepublik, noch steht eine solche Entscheidung mit dem Zweck eines deutschen Gesetzes im Widerspruch (OLG Frankfurt StAZ 1955, 290; LG Wuppertal NJW 1953, 1185; aA OLG Bremen NJW 1956, 512 hinsichtlich eines Urteils, das der Unehelichkeitsfeststellungsklage eines Kindes stattgegeben hatte).

#### **IV. Fristbeginn**

##### **Anm. 4**

##### **1. Allgemeines**

Bei der Bestimmung des Fristbeginns kommt es auf zwei Umstände an: einmal die Kenntnis von den Umständen, die für die Unehelichkeit des Kindes sprechen und zweitens die Kenntnis von der Geburt des Kindes. Im Gesetz heißt es allerdings, die Frist beginne frühestens mit der Geburt; es hieße aber die Anfechtungsfrist unbillig verkürzen, wollte man auf den Zeitpunkt der Geburt abstellen, wenn der Mann erst später von ihr Kenntnis erlangt (BGH 10, 111 und Lersch in LM § 1954 Nr. 4). Maßgebend ist also der Zeitpunkt der Kenntniserlangung (Vgl. § 1595 a Abs. I S. 1 n. F.). Nach § 187 Abs. 1 wird der Tag, an dem der Mann die Kenntnis erlangt, nicht mitgerechnet. Da es sich nicht um die Berechnung des Lebensalters handelt, kann § 187 Abs. 2 Satz 2 keine Anwendung finden.

##### **2. Inhalt der Kenntnis**

##### **Anm. 5**

##### **a) Kenntnis der Tatumstände**

Bei der Anwendung des § 1594 ist zwischen der Kenntnis der Umstände, die für die Unehelichkeit sprechen und der Kenntnis der Unehelichkeit selbst zu unterscheiden. Soll die Anfechtungsfrist gegen den Mann zu laufen beginnen, so muß er eine zweifelsfreie Kenntnis von jenen Umständen haben (BGH 9, 336). Dies kann aber nicht dahin verstanden werden, daß jeder Zweifel absolut ausgeschlossen sei. So wenig für die Bildung der richterlichen Überzeugung bei der Feststellung einer Tatsache verlangt werden kann, daß jeder Zweifel ausgeschlossen sei, so wenig kann dies auch hier verlangt werden; eine absolut sichere Kenntnis wird es nur selten geben. Es muß also genügen, daß die Kenntnis unter solchen Umständen erlangt worden ist, daß ein verständig Denkender von der Wahrheit des Mitgeteilten überzeugt sein muß; ein hoher, an Sicherheit grenzender Grad von Wahrscheinlichkeit genügt, um die Überzeugung von der Wahrheit einer Tatsache zu begründen.

Später auftauchende Zweifel an der Richtigkeit des Erfahrenen sind unbeachtlich (RG Warn 1918 Nr. 143; LZ 1919, 47 für die damals erhebliche Frage der Kenntnis von der Geburt).

**Anm. 6****b) Schlüssigkeit der für die Unehelichkeit sprechenden Umstände**

In der amtlichen Begründung zum Art. 2 des FamRÄndG von 1938 heißt es zwar, dem Mann sei die alsbaldige Anfechtung der Ehelichkeit zuzumuten, sobald er die Umstände erfährt, aus denen er Schlüsse auf die nichteheliche Abstammung des Kindes zu ziehen vermag. Trotz dieser Fassung, die es auf die persönlichen Fähigkeiten des Mannes abstellt, hat sich bereits die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RG 163, 68) auf den Standpunkt gestellt, es sei erforderlich, daß der für den Fristbeginn maßgebende Zeitpunkt klar erkennbar und leicht festzustellen sei und daß es deshalb für die Beurteilung, welche Umstände für die Ehelichkeit sprechen, nicht auf die persönliche Einstellung des Mannes ankomme, sondern daß ein sachlicher Maßstab gelten müsse. Dem hat sich der Bundesgerichtshof angeschlossen (BGH 9, 336; ebenso OLG Köln JMBI NRW 57, 282). Bei Anlegung dieses sachlichen Maßstabes ist keinesfalls erforderlich, daß die in Betracht kommenden Umstände jeden verständigen Beurteiler zu dem Schluß zwingen, das Kind sei nicht vom Ehemann erzeugt. Vielmehr ist ein Umstand, der für die Unehelichkeit des Kindes spricht, schon in jedem Sachverhalt gegeben, der sachlich die Ehelichkeit ernstlich in Frage zu stellen geeignet ist, also die nicht ganz fern liegende Möglichkeit einer unehelichen Abstammung begründet (BGH FamRZ 1956, 344). Die Kenntnis eines solchen Sachverhalts soll als erster Anstoß genügen, den Mann zu veranlassen, sich binnen Jahresfrist über die Erhebung der Anfechtungsklage schlüssig zu werden und ihn gegebenenfalls zwingen, die zur weiteren Vorbereitung seiner Entscheidung geeigneten Maßnahmen zu treffen, insbesondere noch Nachforschungen anzustellen (BGH 9, 336). Als ein für die Unehelichkeit sprechender Umstand ist es in dieser Entscheidung angesehen worden, daß das Kind bei der Geburt keine Merkmale mangelnder Reife aufwies, obwohl die Tragezeit ungewöhnlich kurz gewesen war. Es kann allerdings dem Ehemann, der bestimmte Verdachtsgründe hinsichtlich der Unehelichkeit des Kindes hat, nicht zugemutet werden, eine Anfechtungsklage zu erheben, von der mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist, daß sie mangels ausreichenden Beweises keinen Erfolg haben werde. Da aber heute die Blutgruppenuntersuchung und die erbbiologische Prüfung eine Möglichkeit bieten, in weitem Umfang die Erzeugerschaft klarzustellen, muß ein Umstand, der die Möglichkeit einer Unehelichkeit näherückt, als ausreichend angesehen werden, um die Frist in Lauf zu setzen. Es muß insbesondere regelmäßig genügen, wenn der Mann weiß, daß seine Frau während der Empfängniszeit ehebrecherischen Verkehr gepflogen hat (RG 163, 68; BGH LM § 1594 Nr. 1).

**Anm. 7****c) Rechtsirriige Annahme, daß Anfechtung nicht nötig sei, hindert Fristbeginn nicht**

Selbstverständlich ist, daß die Frist nicht in Lauf gesetzt wird, wenn der Ehemann nicht weiß, daß das Kind während der Ehe oder im Lauf der auf die Auflösung der Ehe folgenden 302 Tage geboren ist (RG JW 1938, 2017). Andererseits beginnt die Frist für die Anfechtung der Ehelichkeit unter den im § 1594 angeführten Voraussetzungen auch dann zu laufen, wenn der Ehemann der Kindesmutter infolge von Rechtsunkennntnis angenommen hat, das Kind gelte auch ohne Anfechtung der Ehelichkeit als unehelich (BGH 24, 134). Das Gegenteil wäre mit Wortlaut und Sinn des § 1594 unvereinbar (so schon RG 160, 92 und 369).

**Anm. 8****3. Hemmung der Frist**

Die Nichteinhaltung der Frist hat das völlige Erlöschen der Anfechtungsberechtigung zur Folge. Die Frist ist also keine Verjährungs-, sondern eine Ausschlußfrist, die mit dem (nicht einzurechnenden) Tage beginnt, an dem der Mann Kenntnis von den die Anfechtung begründenden Umständen erhält (RG Warn 1918 Nr. 143; SeuffA 61 Nr. 113). In Abs. 3 sind jedoch die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 für

entsprechend anwendbar erklärt. Die Frist läuft also nicht, solange der Mann durch Stillstand der Rechtspflege oder sonst höhere Gewalt während der letzten sechs Monate der Frist an der Anfechtung verhindert ist, welche Zeit in die Frist nicht eingerechnet wird. Der Begriff der höheren Gewalt entspricht im wesentlichen dem des unabwendbaren Zufalls i. S. des § 233 ZPO. Eine höhere Gewalt kann unter Umständen darin gefunden werden, daß der Ehemann trotz Aufwendung aller Sorgfalt über den Lauf der Frist von glaubwürdiger Seite falsch unterrichtet ist. Höhere Gewalt liegt auch vor, wenn jahrelang über ein Kind, das nach Scheidung der Ehe geboren ist, aber nach dem Gesetze (§ 1593) als ehelich zu gelten hat, eine Vormundschaft, weil es unehelich sei, geführt worden ist, und der aus dem Felde zurückkehrende Ehemann diese Sachlage vorgefunden und sich zunächst auf die amtliche Behandlung der Angelegenheit als richtig verlassen hat (RG JW 1927, 1195<sup>10</sup>). Die Frist ist ferner gehemmt, wenn das Vormundschaftsgericht die Bestellung eines Pflegers für das Kind oder das Prozeßgericht die Entscheidung über das Armenrechtsgesuch verzögert (RG Warn 1936 Nr. 40). Ebenso wenn eine unrichtige Personenstandsbeurkundung den Kläger veranlassen mußte, anzunehmen, daß das Kind ohne weiteres als unehelich zu gelten habe und daß er nichts weiter zu veranlassen brauche (RG 160, 92). Ist der Ehemann infolge Geschäftsunfähigkeit und Fehlen eines gesetzlichen Vertreters an der Anfechtung verhindert, so läuft die Frist erst ab, wenn nach dem Wegfalle des Hindernisses seit dem Zeitpunkte, wo der nachträglich bestellte gesetzliche Vertreter oder der beschränkt oder unbeschränkt geschäftsfähig gewordene Ehemann Kenntnis von der Geburt hatte, 6 Monate verstrichen sind (§ 206). (Vgl. § 1595 Anm. 3). Die Unterlassung der Anfechtung durch den gesetzlichen Vertreter schadet jedoch dem Ehemanne nicht.

Nach BGH 31, 342 beruht die Versäumung der Anfechtungsfrist dann nicht auf höherer Gewalt, wenn der Prozeßbevollmächtigte des Anfechtungsberechtigten die Versäumung verschuldet hat. Der BGH meint mit Recht, eine solche schuldhaftige Versäumung müsse zu Lasten des Anfechtungsberechtigten gehen, weil die auf diesem Rechtsgebiet vorgesehenen Fristen den Zweck hätten, eine baldige Klarstellung der familienrechtlichen Beziehungen herbeizuführen. Damit ist der BGH zu der Ansicht des Reichsgerichts zurückgekehrt, das diese bis zur Entscheidung RG 158, 357 ständig vertreten hatte.

#### **Anm. 9**

#### **4. Beweislast**

Auch im Statusverfahren gelten die Regeln über die Verteilung der Beweislast. Erbringen die von Amts wegen anzustellenden und angestellten Ermittlungen keinen Beweis für eine entscheidungserhebliche Tatsache, so geht dies zu Lasten der Partei, die aus dieser Tatsache Rechte herleitet. Daraus folgt für das Ehelichkeitsanfechtungsverfahren, daß die Versäumung der Anfechtungsfrist nur als vorliegend angenommen werden kann, wenn die erforderlichen Tatsachen erwiesen worden sind. Ist dies nicht der Fall, so kann die Klage nicht wegen Fristversäumung abgewiesen werden (BGH L M § 1594 Nr. 1).

#### **Anm. 10**

#### **5. Kriegsgefangene**

Die Hemmungsvorschriften der §§ 30, 31 der VertragshilfeVO gelten bei Kriegsgefangenen auch für die Frist der Ehelichkeitsanfechtung (BGH 3, 189). Über Kriegsteilnehmerschaft vgl. auch RG WarnRspr 1921, Nr. 100 und 113, und das Gesetz über den Ablauf der durch Kriegs- oder Nachkriegsvorschriften gehemmten Fristen v. 28. 12. 1950 BGBl. I, S. 821 sowie des Ergänzungsgesetz hierzu v. 30. 3. 1951 (BGBl. I S. 213).

#### **Anm. 11**

#### **V. Verlust des Anfechtungsrechts**

Durch die Unmöglichkeit, eine Blutgruppenuntersuchung noch nicht vornehmen zu können, tritt keine Hemmung ein (RG 152, 390). Ein Anerkenntnis

des Ehemanns schließt die Anfechtbarkeit nicht mehr aus; § 1598 ist durch das FamRÄndG von 1938 aufgehoben worden. Diese Aufhebung ist auch jetzt noch gültig, weil — mag der Gesetzgeber von 1938 auch typisch nationalsozialistische Zwecke verfolgt haben — die Aufhebung auch heute noch zu vertretbaren und sittlich zu rechtfertigenden Ergebnissen führt (BGH 2, 130). Ein Verzicht auf die Anfechtung würde im Ergebnis einer Anerkennung im Sinne des 1938 aufgehobenen § 1598 gleichkommen und ist daher rechtsunwirksam (BGH aaO). Andererseits kann eine Anfechtung gegen Treu und Glauben verstoßen und rechtsmißbräuchlich sein, wenn sie mit erheblicher Verspätung geltend gemacht wird; es kommt hier aber auf die Umstände des Falles an (BGH L M § 1594 Nr. 2). Hat der Ehemann die Anfechtungsfrist versäumt, so kann er nicht mehr eine negative Feststellungsklage betr. die blutmäßige Abstammung des Kindes erheben (OLG Braunschweig FamRZ 55, 112; OLG Schleswig SchlH Anz 56, 349). Hat der Ehemann die Anfechtungsfrist versäumt, so kann er im Scheidungsprozeß einen von ihm behaupteten Ehebruch der Frau nicht darauf stützen, daß das Kind unehelich sei (OLG Frankfurt MDR 56, 551). Andererseits wird durch die rechtskräftige Feststellung, daß ein Kind unehelich ist, im Scheidungsprozeß der Beweis nicht überflüssig gemacht, daß die Frau Ehebruch begangen hat; denn nach § 322 ZPO sind Urteile der Rechtskraft nur insoweit fähig, als über den Klageanspruch entschieden ist (RG 102, 366).

#### Anm. 12

#### VI. Kein Ersatzanspruch des Anfechtungsklägers gegen den Ehebrecher wegen der Prozeßkosten

Die Kosten, die einem Ehemann durch die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes entstanden sind, kann er vom Ehebrecher nicht ersetzt verlangen. Denn ein Dritter kann grundsätzlich nicht für den Vermögensschaden in Anspruch genommen werden, der dadurch entstanden ist, daß der Dritte ehebrecherische oder ehewidrige Beziehungen zu dem anderen Ehegatten unterhalten hat (so BGH LM § 823 [Af] Nr. 4; BGH 23, 79 in Verbindung mit BGH 23, 215; BGH 26, 217 gegen Schwab NJW 1957, 869; Beitzke MDR 1957, 408; Boehmer FamRZ 1957, 196; vgl. auch Beitzke FamRZ 1959, 44).

#### Anm. 13

#### VII. Übergangsvorschriften gemäß FamRÄndG von 1938

Auf Kinder, die vor dem 1. 1. 1900 geboren worden waren, war § 1594 a. F. nicht anwendbar (RG 66, 249). Daran hat auch das FamRÄndG von 1938 nichts geändert. Dagegen gilt die Vorschrift der Fassung dieses Gesetzes auch dann, wenn das Kind vor der Gesetzesänderung geboren ist (§§ 26 Abs. 1 und 28 FamRÄndG von 1938 s. Vorbem. vor § 1591 Anm. 6). Wegen des Fristbeginns s. § 26 Abs. 2 aaO.

#### B. § 1594 in der vom 1. Januar 1962 ab geltenden Fassung

### § 1594

(1) Die Ehelichkeit eines Kindes kann von dem Mann binnen zwei Jahren angefochten werden.

(2) Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Mann Kenntnis von den Umständen erlangt, die für die Unehelichkeit des Kindes sprechen. Sie beginnt frühestens mit der Geburt des Kindes.

(3) Auf den Lauf der Frist sind die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 entsprechend anzuwenden.

(4) Die Anfechtung ist nicht mehr zulässig, wenn seit der Geburt des Kindes zehn Jahre verstrichen sind.

Übersicht

	Anm.
1. Allgemeines. Kein Wegfall der Frist trotz Zustimmung von Mutter und Kind zur Anfechtung . . . . .	1
2. Verlängerung der Anfechtungsfrist auf zwei Jahre . . . . .	2
3. Die Ausschlußfrist von 10 Jahren (Abs. 4) . . . . .	3
4. Übergangsregelung . . . . .	4—5
a) Ein- und Zweijahresfrist . . . . .	4
b) Ausschlußfrist von 10 Jahren . . . . .	5

**Anm. 1**

**Allgemeines. Kein Wegfall der Frist trotz Zustimmung von Mutter und Kind**

Die Neufassung bringt zwei wesentliche Änderungen gegenüber dem früheren Rechtszustand: einmal die Verlängerung der **Anfechtungsfrist** von einem Jahr auf **zwei Jahre** (Abs. 1) und zweitens eine **absolute Ausschlußfrist von 10 Jahren** (Abs. 4). Im übrigen ist die Vorschrift unverändert geblieben; es wird daher insoweit auf die Anmerkungen zu § 1594 a. F. oben verwiesen.

In manchen Fällen kann sich nach Ablauf der Anfechtungsfrist das Bedürfnis nach einer Anfechtungsmöglichkeit ergeben z. B. dann, wenn der Mann in Vermögensverfall gerät oder sein Einkommen erheblich zurückgeht, und ihm dadurch die Unterhaltungspflicht gegenüber dem Kind zu einer solchen Last wird, daß der Familienfrieden gestört wird, ohne daß dies dadurch vermieden werden kann, daß der Erzeuger zum Unterhalt herangezogen wird. Im Regierungsentwurf war daher vorgesehen (Begründung zu Nr. 4 § 1594 a), dem Mann eine Anfechtung auch nach Fristablauf dann zu gewähren, wenn die Mutter und das Kind zustimmten. Aus der Erwägung heraus, daß die Ehelichkeit des Kindes nicht unbegrenzt in der Schwebe bleiben dürfe und auch zu befürchten sei, daß die Mutter manchmal in ihrer Willensentschließung stark beeinflusst werden könnte, hat der Rechtsausschuß den § 1594 a des Entwurfs gestrichen; dem hat sich der Bundestag angeschlossen.

**Anm. 2**

**2. Verlängerung der Anfechtungsfrist auf 2 Jahre**

Der **Verlängerung** der Anfechtungsfrist auf **2 Jahre** liegt in der Hauptsache die Erwägung zugrunde, ein anfechtungsberechtigter Ehemann werde sich, nachdem er vom Anfechtungsgrund erfahren und die erste Erschütterung hierüber überwunden habe, nicht selten zu dem Entschluß durchringen, von einer Anfechtung abzusehen. Hierfür müsse ihm eine längere Überlegungszeit gelassen werden, nicht nur im Interesse des Kindes, sondern auch im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe. Diese Interessen seien wichtiger als das Bedürfnis nach einer schnellen Klärung.

**Anm. 3**

**3. Die Ausschlußfrist von 10 Jahren**

Die **Ausschlußfrist von 10 Jahren** ist neu; sie fand sich weder in den bisherigen Fassungen des § 1594, noch in den Regierungsentwürfen von 1955 und 1958; erst der Rechtsausschuß beantragte ihre Aufnahme in § 1594 (vgl. Drucksache 2812 der 3. Wahlperiode). Es soll durch sie im Interesse des Kindes verhindert werden, daß „der Mann die Ehelichkeit auch noch nach Jahrzehnten anfechten kann, wenn das „Kind“ die ursprüngliche Familie schon lange verlassen und eine eigene Familie gegründet hat“ (Drucksache 2812 A Bericht II a). Trotz desselben Wortlauts in Absatz 2 Satz 2 und Absatz 4 kommt es bei der Zehnjahresfrist anders als bei der Anfechtungsfrist nicht auf den Zeitpunkt an, in dem der Mann von der Geburt Kenntnis erlangt, sondern maßgebend ist nur die Tatsache der Geburt. Das folgt daraus, daß anders als im Fall des Abs. 2 Satz 2 die Frist des Abs. 4 ausschließlich im Interesse des Kindes bestimmt worden ist.

#### 4. Übergangsregelung

##### Anm. 4

###### a) Ein- und Zweijahresfrist

Art. 9 II des FamRÄndG bestimmt: Die Frist für die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes endet frühestens ein Jahr nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes. Die Ehelichkeit kann jedoch nicht mehr angefochten werden, wenn die Anfechtungsfrist auch bei Anwendung der Vorschriften dieses Gesetzes bereits vor seiner Verkündung abgelaufen wäre.

Da das FamRÄndG einschließlich der Übergangsbestimmungen erst am 1. 1. 1962 in Kraft tritt (Art. 9 IV), gelten bis dahin die früheren Bestimmungen. Das bedeutet für die Anfechtungsfrist, daß sie trotz der Verkündung des FamRÄndG am 11. 8. 1961 weiterläuft und ein Jahr nach dem in § 1594 Abs. 2 a. F. bestimmten Zeitpunkt endet, falls dieser Fristablauf bis zum 31. 12. 1961 erfolgt. Für einen solchen Fall ist die Fassung des Art. 9 II Nr. 1 Abs. 2 Satz 1 nicht ganz genau; denn es liegt dann keine Fristverlängerung vor, da die alte Frist abgelaufen war. Aus dem Sinn dieser Bestimmung, insbesondere aus Satz 2 des 2. Absatzes ergibt sich, daß trotz des Ablaufs der früheren einjährigen Frist und ohne Rücksicht darauf, wie lange diese Frist schon abgelaufen war, (vgl. aber Abs. 2 Satz 2) v. 1. 1. 1961 bis zum 31. 12. 1961 eine neue Frist zu laufen beginnt, innerhalb deren nunmehr die Anfechtung wieder möglich ist (OLG Celle NJW 1961, 2164). Diese Regelung ist deswegen verfassungsrechtlich nicht unbedenklich, weil das Kind nach Ablauf der einjährigen Frist jedenfalls dann einen unangreifbaren endgültigen Status als eheliches Kind erlangt hatte, wenn kein öffentliches Interesse die Anfechtung durch den Staatsanwalt rechtfertigen konnte. Ist eine Anfechtungsklage des Mannes vor dem Inkrafttreten des FamRÄndG rechtskräftig abgewiesen worden, weil die einjährige Frist des § 1594 Abs. 1 a. F. verstrichen war, so steht dies der Erhebung einer neuen Anfechtungsklage nach dem 31. 12. 1961 nicht entgegen, falls nicht etwa der Fall des Art. 9 II Nr. 1 Absatz 2 Satz 2 vorliegt; denn da durch das FamRÄndG das durch Fristablauf untergegangene Anfechtungsrecht neu begründet wird, kann es keinen Unterschied machen, ob das Erlöschen rechtskräftig festgestellt war oder nicht. Die Vorschrift, daß die Anfechtungsfrist frühestens ein Jahr nach dem Inkrafttreten des FamRÄndG ende, ist durch Absatz 2 Satz 2 dahin eingeschränkt, daß die Ehelichkeit dann nicht mehr angefochten werden könne, wenn die Frist bei Verkündung dieses Gesetzes abgelaufen gewesen wäre, auch wenn man sie nach den Vorschriften des Gesetzes berechnet. Hier ist zu beachten, daß das Gesetz es — entgegen dem Regierungsentwurf, der das Inkrafttreten als maßgebenden Zeitpunkt gewählt hatte — auf den Zeitpunkt der Verkündung abstellt.

##### Anm. 5

###### b) Ausschußfrist von 10 Jahren

Die Übergangsbestimmung, daß die Anfechtungsfrist frühestens ein Jahr nach dem Inkrafttreten des FamRÄndG ende, hat den Zweck, dem Anfechtungsberechtigten eine angemessene Überlegungsfrist für seine Entschließung zu gewähren. Da die Zehnjahresfrist des § 1594 Abs. 4 n. F. diesen Zweck nicht hat — sie läuft ohne Rücksicht darauf, ob der Anfechtungsberechtigte Kenntnis von den Anfechtungsgründen oder sogar von der Geburt hat — und da weiter diese Frist ausschließlich im Interesse des Kindes gegeben ist, gilt für sie Art. 9 II Nr. 1 Abs. 2 Satz 1 nicht; sie ist keine Frist für die Anfechtung im Sinne dieser Bestimmung. Die Frist v. 1. 1. bis 31. 12. 1962 ist vom Gesetzgeber aus dem Regierungsentwurf übernommen worden, in dem sich die Zehnjahresfrist nicht befand; der Entwurf konnte also diese Frist nicht mitgemeint haben. Wird somit das Kind im Jahre 1962 10 Jahre alt, so wird damit jede spätere Anfechtung unzulässig. Ist die Anfechtungsklage vor dem 1. 1. 1962 erhoben worden, so bleibt die Anfechtung zulässig, mag auch das Kind bei der Anfechtung schon älter als 10 Jahre gewesen sein. Eine rückwirkende Vernichtung des Anfechtungsrechts sehen die Übergangsbestimmungen nicht vor (ebenso OLG Celle NJW 1962, 1517; aA KG NJW 1962, 1399).

## § 1595

Die Anfechtung der Ehelichkeit kann nicht durch einen Vertreter erfolgen. Ist der Mann in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters.

Für einen geschäftsunfähigen Mann kann sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Ehelichkeit anfechten. Hat der gesetzliche Vertreter die Ehelichkeit nicht rechtzeitig angefochten, so kann nach dem Wegfalle der Geschäftsunfähigkeit der Mann selbst die Ehelichkeit in gleicher Weise anfechten, wie wenn er ohne gesetzlichen Vertreter gewesen wäre.

E I 1474 Satz 1 und 3, 1491 Abs. 1, 2; M 4 668; P 4 473.

### Übersicht

	Anm.
1. Keine Änderung durch das FamRÄndG 1961 . . . . .	1
2. Anfechtung höchstpersönlich . . . . .	2
3. Ehemann in Geschäftsfähigkeit beschränkt . . . . .	3
4. Geschäftsunfähigkeit des Ehemanns . . . . .	4
5. Entsprechende Anwendung in den Fällen der §§ 1595 a Abs. 4 n. F., 1597 Abs. 4 n. F. . . . .	5

#### Anm. 1

##### 1. Keine Änderung durch das FamRÄndG

Die Bestimmungen über die Vertretung des anfechtungsberechtigten Mannes sind durch das FamRÄndG nicht geändert worden. Nur die Bestimmungen des Art. 9 II Nr. 1 Abs. 2 können sich in dem Fall auswirken, daß die Anfechtungsfrist, die nach Abs. 2 Satz 2 mit dem Wegfall der Geschäftsunfähigkeit zu laufen beginnt und die vom 1. 1. 1962 an zwei Jahre beträgt, vor der Verkündung des FamRÄndG noch nicht abgelaufen war.

#### Anm. 2

##### 2. Anfechtung höchstpersönlich

Die Anfechtung der Ehelichkeit ist ebenso wie die Anfechtung der Ehe eine höchstpersönliche Handlung, weshalb der Ehemann die EntschlieÙung, ob die Ehelichkeit angefochten werden soll, nicht einem anderen überlassen kann. Die Erklärung kann durch einen Vertreter im Willen nicht abgegeben werden. Der den Anfechtungsstreit führende Anwalt hat sich deshalb durch eine besondere ihm für diesen Rechtsstreit erteilte Vollmacht auszuweisen (§§ 640 Abs. 1, 613 ZPO). Die Vorschriften über den Anwaltszwang bleiben unberührt (Prot. 4, 473).

#### Anm. 3

##### 3. Ehemann in der Geschäftsfähigkeit beschränkt

Der in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Ehemann bedarf, da es allein auf seinen Willen ankommt, nicht der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters. Dementsprechend bestimmt § 641 Satz 1 ZPO i. d. F. des FamRÄndG, daß (für die Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes) der Mann (wie auch das Kind) prozeßfähig ist, auch wenn er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist.

#### Anm. 4

##### 4. Ehemann geschäftsunfähig

Für den geschäftsunfähigen Ehemann kann der gesetzliche Vertreter, und zwar derjenige Vertreter, dem die Sorge für die Person zusteht, also nicht der Abwesenheitspfleger (§ 1911), das Anfechtungsrecht mit vormundschaftsgerichtlicher Ge-

nehmung ausüben (ebenso § 641 Abs. 2 ZPO). Die Anfechtung ist wirkungslos, wenn die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts nicht spätestens vor Ablauf der Frist durch Mitteilung an den gesetzlichen Vertreter (§ 1828) erteilt ist. Dem Ehemann geht das Anfechtungsrecht dadurch, daß es der gesetzliche Vertreter nicht ausgeübt hat, nicht verloren. Für ihn beginnt von dem Zeitpunkte, wo er beschränkt oder unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist und von den für die Unehelichkeit sprechenden Umständen Kenntnis erlangt hat, eine selbständige Anfechtungsfrist. Wird der Ehemann nach Erhebung der Anfechtungsklage geschäftsunfähig, so braucht für die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts zur Fortführung der Klage die für die Klageerhebung vorgeschriebene Frist nicht eingehalten zu werden (RG 29. 10. 1903 IV 261/03).

**Anm. 5****5. Entsprechende Anwendung in den Fällen der §§ 1595 a Abs. 4 n. F., 1597 Abs. 4 n. F.**

Die Bestimmung des § 1595 hat eine erweiterte Bedeutung dadurch erlangt, daß in den §§ 1595 a Abs. 4 und 1597 Abs. 4 neuer Fassung die entsprechende Anwendung des § 1595 (1595 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1) angeordnet ist. Vgl. dazu Anm. 12 zu § 1595 a n. F.

**A. § 1595 a in der bis zum 31. Dezember 1961 geltenden Fassung****§ 1595 a**

**Hat der Mann die Ehelichkeit eines Kindes nicht innerhalb eines Jahres seit der Geburt des Kindes angefochten oder ist er gestorben oder ist sein Aufenthalt unbekannt, so kann der Staatsanwalt die Ehelichkeit anfechten, wenn er dies im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes oder seiner Nachkommenschaft für geboten erachtet.**

## Übersicht

	Anm.
I. Fassung nach dem Gesetz v. 12. 4. 1938 . . . . .	1
II. Voraussetzungen . . . . .	2—4
1. Nach und neben dem Anfechtungsrecht des Mannes . . . . .	2
2. Unmittelbares Anfechtungsrecht . . . . .	3
3. Interessenwahrnehmung . . . . .	4
III. Verfahren . . . . .	5
IV. Übergangsvorschriften nach dem Gesetz v. 12. 4. 1938. Ausländisches Recht	6
V. Wegfall des staatsanwaltschaftlichen Anfechtungsrechts nach dem FamR-ÄndG v. 11. 8. 1961 . . . . .	7—8
1. Allgemeines . . . . .	7
2. Übergangsvorschriften nach dem Gesetz von 1961 . . . . .	8

**Anm. 1****I. Fassung nach dem Gesetz v. 12. 4. 1938**

Das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts wurde durch Art. 2 § 5 FamRÄndG von 1938 eingeführt und durch Art. I § 1 Nr. 2 der Angleichungsverordnung v. 6. 2. 1943 im Interesse der Nachkommenschaft des Kindes erweitert. Wenn auch die Änderung dieses Gesetzes zunächst auf nationalsozialistischen Gedanken beruhte, so ist doch die Fortgeltung des § 1595 a über den Zusammenbruch hinaus von der Rechtsprechung fast durchweg bejaht worden, so BGH 2, 130 und 23, 1.

**II. Voraussetzungen****Anm. 2****1. Nach und neben dem Anfechtungsrecht des Ehemannes**

Der Staatsanwalt kann zunächst nur anfechten, wenn der anfechtungsberechtigte Ehemann sein Anfechtungsrecht nicht ausübt und seit der Geburt des Kindes ein Jahr vergangen ist, gleichviel, ob in diesem Zeitpunkt die Anfechtungsfrist für den Mann nach § 1594 Abs. 2 schon verstrichen ist. Erhebt dagegen der Ehemann innerhalb der Jahresfrist seit der Geburt des Kindes die Anfechtungsklage, so kann der Staatsanwalt nach § 640 mit 607 ZPO beitreten und zwar auch noch in der Revisionsinstanz (BGH L M § 1595 a Nr. 1; BGH 31, 345 in Fortführung der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RG 160, 369; 163, 156)).

Ist die Anfechtungsklage des Ehemanns der Mutter des beklagten Kindes deswegen rechtskräftig abgewiesen worden, weil das Kind nicht unehelich oder die Unehelichkeit nicht nachzuweisen sei, so ist wegen der Rechtskraft dieser Entscheidung eine erneute gegen das Kind erhobene Ehelichkeitsanfechtungsklage des Staatsanwalts unzulässig; denn in dem Anfechtungsprozeß wird nicht über das dem Ehemann der Mutter oder das dem Staatsanwalt zustehende Anfechtungsrecht entschieden, sondern darüber, ob das Kind den Status eines ehelichen Kindes behalten oder verlieren soll. Auch fordert das Interesse des Kindes, daß es in seiner Rechtsstellung als eheliches Kind nicht mehr angreifbar ist, nachdem die Frage seiner Abstammung in einem gerichtlichen Verfahren geprüft und darauf die Anfechtungsklage als unbegründet abgewiesen worden ist. Angesichts der wichtigen Rolle, die der Gedanke des Familienfriedens und des Wohles des Kindes bei der Anfechtungsklage spielen, kann es nicht entscheidend sein, daß sich infolge der Fortentwicklung der erbbiologischen Wissenschaft die außereheliche Erzeugung eines Kindes nachweisen ließe, während dies im ersten Prozeß nicht der Fall war (BGH 23, 1).

Hat der Staatsanwalt die Klage erhoben, so kann der Mann beitreten, auch wenn sein Anfechtungsrecht durch Fristablauf noch nicht untergegangen ist.

Hat der Ehemann die Klage verspätet erhoben, führt sie aber doch in der Revisionsinstanz zum Erfolg, weil der Staatsanwalt in dieser Instanz dem Kläger als Streitgenosse beigetreten ist, und damit sein Anfechtungsrecht ausgeübt hat, so hat der Kläger die Kosten des Berufungs- und Revisionsrechtszuges mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten des Staatsanwalts in entsprechender Anwendung des § 97 Abs. 2 ZPO zu tragen (BGH 31, 342).

**Anm. 3****2. Unmittelbares Anfechtungsrecht**

Sofort steht dem Staatsanwalt das Anfechtungsrecht zu, wenn der Mann sein Anfechtungsrecht nicht ausüben kann, weil er entweder gestorben ist, gleichgültig ob vor oder nach der Geburt des Kindes oder ob innerhalb oder nach Ablauf der Anfechtungsfrist, oder wenn sein Aufenthalt — nicht bloß vorübergehend — unbekannt ist. Hierher gehören auch die Fälle, daß der Mann nach rechtzeitig erhobener Anfechtungsklage gestorben und der Rechtsstreit damit in der Hauptsache erledigt ist oder daß er die Klage zurückgenommen hat (§ 1596 Abs. 2, § 635 i. V. mit § 640 ZPO) oder seine Anfechtungsklage wegen Fristversäumnis abgewiesen ist. Vgl. dazu oben § 1593 Anm. 2.

**Anm. 4****3. Interessenwahrnehmung**

Die Anfechtung muß im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes oder seiner Nachkommenschaft liegen. Staatliche Belange brauchen nicht unmittelbar berührt zu werden. Vielmehr ist ein öffentliches Interesse auch dann anzuerkennen, „wenn die Weiterbehandlung des unehelichen Kindes als eines ehelichen die Interessen Dritter, z. B. der Erben des Mannes, in einer mit gesundem Rechtsdenken unvereinbaren Weise schädigen würde“ (amtl. Begr. zu §§ 5 und 3 FamRÄndG). Zu weit geht die Ansicht, daß stets ein öffentliches Interesse an der wahrheitsmäßigen Feststellung der Vater-

schaft und der Ehelichkeit anzunehmen sei, denn sonst hätte der Gesetzgeber das Vorliegen eines öffentlichen Interesses nicht zur ausdrücklichen Voraussetzung des Anfechtungsrechtes des Staatsanwalts zu machen brauchen (Thiemann DR 1939, 75). Lehnt der Staatsanwalt die Erhebung der Anfechtungsklage ab, so ist die Beschwerde im Dienstaufsichtswege gegeben.

Hat der Staatsanwalt die Anfechtungsklage erhoben, so hat der Richter grundsätzlich nicht nachzuprüfen, ob die Anfechtung der Ehelichkeit im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes oder seiner Nachkommenschaft liegt. Allerdings muß der Richter auch bei einer Anfechtungsklage das Vorliegen eines Rechtsschutzinteresses prüfen. Hängt dieses jedoch von dem öffentlichen Interesse oder dem Interesse des Kindes oder seiner Nachkommenschaft ab oder fällt es mit diesem sogar zusammen, so ist auch das Rechtsschutzinteresse insoweit der Nachprüfung durch den Richter entzogen. Eine Ausnahme könnte nur bei reinen Willkürakten gemacht werden. Von Willkür kann aber nicht schon deswegen gesprochen werden, weil der Staatsanwalt gegen den ihm bekannten Willen des Ehemanns der Kindesmutter die Anfechtungsklage erhoben hat (RG 163, 156; OGH 2, 35; BGH LM § 1595 a Nr. 2 Vgl. dazu Beitzke SDJ 1948, 264 und die auf einem Beschluß des Länderrats der amerikanischen Zone beruhenden Richtlinien des BayJustizministeriums JMBL 1949, 74 und Hessischen Justizministeriums JMBL 1949, 30; vgl. auch Schmidt-Zipfel NJW 1951, 253).

#### Anm. 5

### III. Verfahren

Das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts ist unbefristet. Zu Lebzeiten des Kindes erfolgt auch die Anfechtung des Staatsanwalts durch Anfechtungsklage (§ 1596), nach dem Tod des Kindes durch Feststellungsantrag nach § 1597.

#### Anm. 6

### IV. Übergangsvorschriften des FamRÄndG von 1938. Ausländisches Recht

§ 1595 a ist auch anzuwenden, wenn das Kind vor Inkrafttreten des FamRÄndG von 1938 geboren ist (vgl. §§ 26 ff. FamRÄndG). Der deutsche Staatsanwalt kann auch die Ehelichkeit von Kindern ausländischer Väter anfechten (LG München II NJW 1951, 278).

### V. Wegfall des staatsanwaltlichen Anfechtungsrechts nach dem FamRÄndG v. 11. 8. 1961

#### Anm. 7

#### 1. Allgemeines

Durch Art. 1 Nr. 4 des FamRÄndG von 1961 ist das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts aufgehoben worden. „Es entspricht unserer heutigen Auffassung nicht, daß der Staatsanwalt die Ehelichkeit eines Kindes im öffentlichen Interesse anfight; der Staatsanwalt soll nicht in den privaten Bereich der Familie eingreifen“ (Begr. des Regierungsentwurfs — Drucksache 530 — zu Nr. 5). Die vom Unterausschuß des Rechtsausschusses erörterte Frage, ob der Wegfall des staatsanwaltlichen Anfechtungsrechts es angebracht erscheinen lasse, die Anfechtung durch eine neutrale Stelle zu ermöglichen, ist vom Rechtsausschuß verneint worden; das Gesetz hat ein derartiges Anfechtungsrecht nicht statuiert. Dagegen ist in den §§ 1595 a n. F. bis 1597 n. F. unter bestimmten Voraussetzungen den Eltern des Mannes und dem Kind selbst ein Anfechtungsrecht gegeben worden. Der Mutter ein selbständiges Anfechtungsrecht zu geben, war im Regierungsentwurf nicht vorgesehen und ist von der überwiegenden Zahl der Mitglieder des Rechtsausschusses mit der Begründung abgelehnt worden, daß die Mutter ohnehin ausreichend Einfluß auf die Anfechtung nehmen könne (§ 1597 n. F.) und es nicht angängig sei, daß sie aus ihrem eigenen Ehebruch Rechte solle herleiten können (vgl. Bericht zu Drucksache 2812 Seite 3 zu § 1595 a).

Anm. 8

2. Übergangsvorschriften

Im Gegensatz zu der Regelung für die Anfechtung durch den Mann bestimmt Art. 9 II Nr. 1 Absatz 1 Satz 2 FamRÄndG, daß die bisherigen Vorschriften maßgebend bleiben, wenn der Staatsanwalt vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes die Ehelichkeit angefochten hat.

B. § 1595 a in der vom 1. Januar 1962 an geltenden Fassung

§ 1595a

(1) Hat der Mann bis zum Tode keine Kenntnis von der Geburt des Kindes erlangt, so können die Eltern des Mannes die Ehelichkeit anfechten. Nach dem Tode eines Elternteils steht das Anfechtungsrecht dem überlebenden Elternteil zu. Die Eltern können die Ehelichkeit nur binnen sechs Monaten anfechten. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem ein Elternteil Kenntnis vom Tode des Mannes und der Geburt des Kindes erlangt. Auf den Lauf der Frist sind die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 entsprechend anzuwenden.

(2) Ist der Mann innerhalb von zwei Jahren seit der Geburt des Kindes gestorben, ohne die Ehelichkeit des Kindes angefochten zu haben, so ist die Vorschrift des Absatzes 1 anzuwenden. Das Anfechtungsrecht der Eltern ist ausgeschlossen, wenn der Mann die Ehelichkeit des Kindes nicht anfechten wollte.

(3) Die Anfechtung ist nicht mehr zulässig, wenn seit der Geburt des Kindes zehn Jahre verstrichen sind.

(4) Die Vorschriften des § 1595 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 gelten entsprechend.

RegE § 1599; Bericht des Rechtsausschusses zu Drucksache 2812 S. 304.

Übersicht

	Anm.
1. Entstehungsgeschichte . . . . .	1—3
a) Allgemeines . . . . .	1
b) Keine „erbrechtliche Lösung“ . . . . .	2
c) Kein Anfechtungsrecht der Mutter . . . . .	3
2. Anfechtungsberechtigte . . . . .	4
3. Voraussetzungen des elterlichen Anfechtungsrechts . . . . .	5—7
a) Tod des Mannes . . . . .	5
b) Unkenntnis des Mannes von der Geburt des Kindes . . . . .	6
c) Tod des Mannes innerhalb von 2 Jahren seit Geburt des Kindes . . . . .	7
4. Die Sechsmonatsfrist des Absatzes 1 . . . . .	8
5. Die Ausschußfrist von 10 Jahren . . . . .	9
6. Anfechtungsrecht ist höchstpersönlich. Vertretung . . . . .	10
7. Beweislast . . . . .	11
8. Verfahrensrechtliches . . . . .	12

1. Entstehungsgeschichte

Anm. 1

a) Allgemeines

Das Bürgerliche Gesetzbuch in seiner ursprünglichen Fassung hatte nur dem Ehemann der Mutter des Kindes das Recht gegeben, dessen Ehelichkeit anzufechten. Durch das FamRÄndG v. 12. 4. 1938 (RGBl. I, 380) erhielt auch der Staatsanwalt ein Anfechtungsrecht für den Fall, daß der Mann die Ehelichkeit des Kindes nicht innerhalb eines Jahres seit der Geburt des Kindes angefochten hatte oder daß er gestorben oder sein Aufenthalt unbekannt war. Dieses Anfechtungsrecht, das der Staatsanwalt auch noch nach dem 8. 5. 1945 behielt (vgl. Anm. 1 zu § 1595 a a. F.) ist durch das FamRÄndG v. 1. 1. 1962 ab aufgehoben worden. Statt dessen ist durch dieses Gesetz in be-

schränktem Umfang den Eltern des Mannes und dem Kind selber ein Anfechtungsrecht gegeben worden.

#### Anm. 2

##### b) Keine „erbrechtliche Lösung“

Nach dem Regierungsentwurf § 1599 sollten alle Verwandten des Mannes in gerader Linie den Anspruch haben, vom Kind zu verlangen, erbrechtlich so gestellt zu werden, wie sie stehen würden, wenn das Kind unehelich wäre, vorausgesetzt, daß der Mann gestorben war, ohne sein Anfechtungsrecht verloren zu haben; auch sollten die Verwandten des Mannes das Recht haben, die Leistung von Unterhalt an das Kind zu verweigern. Diese Regelung — in den Ausschlußberatungen als „erbrechtliche Lösung“ bezeichnet — ist vom Rechtsausschuß verworfen worden, nachdem schon dessen Unterausschuß „Familienrechtsänderungsgesetz“ sich dagegen ausgesprochen hatte (vgl. Bericht zu Drucksache 2812 der 3. Wahlperiode). Die Bedenken gegen diese Lösung sind unverkennbar: das Kind erlangt eine Doppelstellung: sein Status als eheliches Kind bleibt unberührt, während es Ansprüchen von Verwandten gegenüber als unehelich behandelt wird; bei dieser Regelung mußte weiter mit einer unerwünschten Zahl von Erbschaftsprozessen gerechnet werden, in denen materieller Interessen wegen intime Einzelheiten des Ehelebens zur Sprache gebracht werden (vgl. Bericht aaO S. 3). Der Bundestag hat aus diesen Gründen den Antrag des Rechtsausschusses angenommen, den § 1599 des Regierungsentwurfs zu streichen und ihn durch den jetzigen § 1595 a zu ersetzen.

#### Anm. 3

##### c) Kein Anfechtungsrecht der Mutter

Der Regierungsentwurf hatte ein Anfechtungsrecht der Mutter nicht vorgesehen. Im Unterausschuß „Familienrechtsänderungsgesetz“ des Rechtsausschusses ist gleichwohl erörtert worden, ob nicht doch der Mutter ein Anfechtungsrecht zugestanden werden solle. Dies ist aber von der Mehrheit des Ausschusses besonders aus der Erwägung heraus abgelehnt worden, daß die Mutter „auf die Anfechtung bereits ausreichend Einfluß nehmen könne (§ 1597) und es nicht angängig sei, daß sie sich auf ihren eigenen Ehebruch solle berufen und daraus Rechte herleiten können“ (aaO S. 3). Wegen der verfassungsrechtlichen Bedenken, die dagegen geltend gemacht worden sind, daß man der Mutter nicht ebenso wie dem Vater des Anfechtungsrecht gebe, siehe Anm. 3 zu § 1594 a. F.

#### Anm. 4

##### 2. Anfechtungsberechtigte

Anfechtungsberechtigt sind in den Fällen des § 1595 a n. F. die Eltern des Mannes; sie können bei ihren Lebzeiten nur zusammen anfechten (ein Fall der notwendigen Streitgenossenschaft). Können sie sich über die Anfechtung nicht einigen, so muß diese unterbleiben. Kein Ehegatte hat in einem solchen Fall eine rechtliche Möglichkeit, den anderen zur Zustimmung zu zwingen; auch eine Ersetzung der zur Anfechtung notwendigen Erklärungen sieht das Gesetz nicht vor. Dies gilt auch dann, wenn ein Elternteil nur aus unsittlichen Beweggründen oder aus Schikane eine Anfechtung ablehnt. Nach dem Tod eines Elternteils steht das Anfechtungsrecht dem anderen zu. Dasselbe gilt bei der Todeserklärung (VerschG § 9).

##### 3. Voraussetzungen des elterlichen Anfechtungsrechts

#### Anm. 5

##### a) Tod des Mannes

Solange der Mann — d. i. der Scheinvater — noch lebt, haben seine Eltern kein Anfechtungsrecht; deren Recht kann vielmehr erst mit dem Tod des Mannes entstehen. Hierbei handelt es sich nicht um den Übergang des Anfechtungsrechts des Mannes auf die Eltern; deren Recht entsteht selbständig, wie sich u. a. daraus ergibt, daß sie es haben können, obwohl ihr Sohn es nicht hatte, nämlich dann, wenn dieser noch vor der Geburt des Kindes verstorben war (vgl. Anm. 6).

**Anm. 6****b) Unkenntnis des Mannes von der Geburt des Kindes**

Eine weitere Voraussetzung des Anfechtungsrechts der Eltern ist, daß entweder (Absatz 1) der Mann bis zu seinem Tod von der Geburt des Kindes keine Kenntnis erlangt hat oder (Absatz 2) daß er innerhalb von zwei Jahren seit der Geburt des Kindes gestorben ist, ohne dessen Ehelichkeit angefochten zu haben (siehe hierzu Anm. 7).

Das Gesetz stellt also in Absatz 1 auf die Kenntnis von der Geburt und nicht auf die Kenntnis der für die Unehelichkeit sprechenden Umstände ab. Erfährt also der Mann, der seit Jahren von seiner Frau getrennt lebt, daß diese schwanger geworden ist, dann berührt dies das Anfechtungsrecht seiner Eltern nicht, wenn er bis zu seinem Tod nicht erfährt, daß das Kind geboren worden ist.

Wenn auch die Fassung des § 1595 a Abs. 1 darauf hindeutet, daß der Gesetzgeber nur den Fall im Auge hatte, daß der Mann nach der Geburt des Kindes gestorben ist, so läßt sich unter diese Vorschrift doch auch der Fall subsumieren, daß der Mann schon vor der Geburt des Kindes gestorben ist. Diese Auslegung ist auch angebracht; denn es ist nichts ersichtlich, was es rechtfertigen könnte, beide Fälle verschieden zu behandeln.

Hat ein Mann, der die Gewißheit hatte, daß das von seiner schwangeren Ehefrau erwartete Kind nicht von ihm stammen könne, zu erkennen gegeben, daß er dessen Ehelichkeit nicht anfechten wolle; so greift zwar für den Fall des Absatzes 1 Absatz 2 Satz 2 nicht unmittelbar durch; denn dessen Stellung ergibt, daß er sich nur auf den Absatz 2 bezieht. Eine entsprechende Anwendung rechtfertigt sich aber aus der Erwägung heraus, daß es für die Frage, ob angefochten werden solle oder nicht, in erster Linie auf die Entschließung des Mannes ankommen soll, wie die §§ 1594 und 1595 a ergeben, und daß der Gesetzgeber einen Fall, wie den dargelegten, da sehr selten, nicht bedacht haben wird.

**Anm. 7****c) Tod des Mannes innerhalb von 2 Jahren seit der Geburt des Kindes**

Ist der Mann innerhalb von zwei Jahren seit der Geburt des Kindes gestorben und hat er die Ehelichkeit nicht angefochten, so steht den Eltern das Anfechtungsrecht ebenfalls zu. Dem Gesetzgeber erschien es notwendig, ihnen dieses Recht zu geben, damit in allen den Fällen, in denen sich der Mann noch nicht zu einem Entschluß hinsichtlich der Anfechtung hatte durchdringen können oder in denen er sich zwar zur Anfechtung entschlossen hatte, die Ausführung dieses Entschlusses aber durch seinen Tod verhindert wurde, den Eltern die Möglichkeit zustehe, ihrerseits anzufechten. Von den Eltern kann am ehesten angenommen werden, daß sie den Willen ihres Sohnes richtig erkennen und dem von ihnen vermuteten Willen auch Rechnung tragen. Das Anfechtungsrecht der Eltern entfällt, wenn der Mann die Ehelichkeit des Kindes nicht anfechten wollte; wird dies festgestellt, dann geht sein Wille einem etwa abweichenden seiner Eltern vor, mögen diese auch durch das Unterbleiben der Anfechtung Unterhaltsansprüchen des Kindes, das in Wahrheit nicht ihr Enkel ist, ausgesetzt sein. Wenn der Mann es in der Hand hat, durch Nichtausübung des Anfechtungsrechts zu bewirken, daß das Kind seinen Großeltern gegenüber als Enkel gilt, so ist es nur folgerichtig, den Großeltern des Kindes ein Anfechtungsrecht zu versagen, wenn der Mann (Vater des Kindes) seinen Willen, nicht anzufechten, zum Ausdruck gebracht hatte.

**Anm. 8****4. Die Sechsmonatsfrist des Absatzes 1**

Die den Eltern gewährte Anfechtungsfrist von 6 Monaten beginnt — anders als die dem Mann in § 1594 Abs. 2 gewährte Frist — mit dem Zeitpunkt, in dem auch nur ein Elternteil Kenntnis vom Tode des Mannes und von der Geburt des Kindes erlangt; auf die Kenntnis der Umstände, die für eine Unehelichkeit sprechen, kommt es also nicht an: konnten weder der Mann noch die Eltern Kenntnis von diesen Umständen haben, so hindert dies den Fristbeginn nicht. Diese Regelung beruht auf der Tendenz des Gesetzes, die Rechte der von ihm neu als Anfechtungsberechtigte Zugelassenen in engen Grenzen zu halten. Es wird von ihm bewußt in Kauf genommen, daß die Eltern

des Mannes, die erst nach Ablauf der Frist erfahren, daß das Kind nicht von ihrem Sohn stammt, sich insbesondere unterhaltsrechtlich und erbrechtlich so behandeln lassen müssen, als handele es sich bei dem Kind um ihren blutmäßigen Enkel.

Obwohl es sich bei der Sechsmonatsfrist um eine Ausschlußfrist handelt, finden nach der ausdrücklichen Bestimmung des Absatzes 1 Satz 5 die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 Anwendung. Es wird insoweit auf die Anm. 8 zu § 1594 a. F. verwiesen.

#### **Anm. 9**

##### **5. Die Ausschlußfrist von 10 Jahren**

Ebenso wie für die Anfechtung durch den Mann gilt für die durch dessen Eltern, daß sie nicht mehr zulässig ist, wenn seit der Geburt des Kindes 10 Jahre verstrichen sind. Es wird auf die Anm. 5 zu § 1594 n. F. Bezug genommen.

#### **Anm. 10**

##### **6. Anfechtungsrecht ist höchstpersönlich. Vertretung**

Das Gesetz hat das Anfechtungsrecht der Eltern des Mannes ebenso wie dessen Recht als höchstpersönliches gestaltet: es hat es für unzulässig erklärt, daß die Anfechtung durch einen Vertreter erfolge. Sind beide Eltern oder ist einer von ihnen in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, dann braucht der gesetzliche Vertreter nicht zuzustimmen, wenn die erforderlichen Erklärungen abgegeben werden. Daraus folgt u. a., daß der Lauf der Anfechtungsfrist nicht dadurch beeinflußt wird, daß der beschränkt Geschäftsfähige keinen gesetzlichen Vertreter hat. Eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß ein Vertreter nicht anfechten kann, gilt dann, wenn der Elternteil geschäftsunfähig ist. Dann kann sein gesetzlicher Vertreter mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts anfechten (§ 1595 a Abs. 4, 1595 Abs. 2 Satz 1).

#### **Anm. 11**

##### **7. Beweislast**

Den Beweis, daß der Mann bis zu seinem Tode keine Kenntnis von der Geburt des Kindes erlangt hatte, müssen die Eltern führen; die Schwierigkeit, diese negative Tatsache zu beweisen, kann an der Beweislastverteilung, wie sie sich nach allgemeinen Grundsätzen ergibt, nichts ändern. Es ist aber zu beachten, daß die richterliche Überzeugung von einer Tatsache nicht erst dann begründet ist, wenn kein Zweifel mehr besteht; ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit muß genügen. Daß der Mann innerhalb von zwei Jahren seit der Geburt des Kindes gestorben ist und daß er die Ehelichkeit des Kindes nicht angefochten hat, muß ebenfalls von den Eltern des Mannes bewiesen werden. Dagegen kann die Versäumung der Anfechtungsfrist nur angenommen werden, wenn die erforderlichen Tatsachen erwiesen worden sind; eine Abweisung der Anfechtungsklage wegen Fristversäumung kann also nur dann erfolgen, wenn die Zeitpunkte festgestellt sind, in denen ein Elternteil die Kenntnis vom Tode des Mannes und die von der Geburt des Kindes erlangt hat. Kann nicht erwiesen werden, daß der Mann die Ehelichkeit des Kindes nicht anfechten wollte, so geht dies zu Lasten des beklagten Kindes. Als ein starkes Beweisanzeichen für den Willen des Mannes, nicht mehr anfechten zu wollen, kann es angesehen werden, wenn er eine bereits erhobene Anfechtungsklage zurückgenommen hat (was eine erneute Anfechtungsklage innerhalb der Anfechtungsfrist nicht ausschließt).

#### **Anm. 12**

##### **8. Verfahrensrechtliches**

Stirbt in dem Statusprozeßverfahren über die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes eine Partei, so ist nach den Vorschriften des § 641 n. F. (dem früheren § 640) ZPO auch der § 628 ZPO entsprechend anzuwenden, nach welchem der Rechtsstreit in der Hauptsache als erledigt anzusehen ist, wenn eine der Parteien vor der Rechtskraft des Urteils stirbt. Diese Vorschrift ist aber dann nicht anzuwenden, wenn der Mann

die Anfechtungsklage erhoben hat und vor der Rechtskraft des Urteils gestorben ist, falls bei seinem Tode wenigstens ein Elternteil noch lebt. Vielmehr können dann die Eltern oder beim Tode eines Elternteils der überlebende das Verfahren aufnehmen, und eine Erledigung des Rechtsstreits tritt nur dann ein, wenn das Verfahren nicht binnen sechs Monaten aufgenommen wird. Obwohl § 641 a ZPO eine Unterbrechung des Verfahrens nicht anordnet, der Tod des Anfechtungsklägers eine Unterbrechung auch nicht zur Folge hat (§ 246 ZPO), muß doch angenommen werden, daß mit seinem Tod eine Unterbrechung eintritt, falls seine Eltern oder ein Elternteil noch am Leben sind. Ohne eine solche Annahme würden z. B. die Rechtsmittelfristen weiterlaufen, wenn der Kläger nach der Urteilsverkündung verstorben ist und damit würde die Sechsmonatsfrist des § 641 a Satz 3 jedenfalls für diesen Fall bedeutungslos; auch setzt die Aufnahme eines Verfahrens nach dem System der Zivilprozeßordnung eine Unterbrechung oder eine Aussetzung — diese kommt hier nicht in Betracht — voraus. Die Besonderheit der Aufnahme des § 641 a ZPO liegt darin, daß sie nicht von der Partei oder deren Rechtsnachfolger erfolgt, sondern von einem Dritten, der nicht Rechtsnachfolger zu sein braucht, sondern ein selbständiges Recht geltend macht.

Über den Beginn der Frist enthält § 641 a ZPO nichts; aus dem Zusammenhang der einzelnen Sätze aber ergibt sich, daß die Frist mit dem Tod des Mannes zu laufen anfängt. Unerheblich ist, ob die Eltern vom Tod des Mannes (also ihres Sohnes) oder von der Geburt des Kindes oder von dem Rechtsstreit Kenntnis haben: auch wenn ihnen die Kenntnis aller dieser Umstände fehlt, ist dies auf den Beginn und den Lauf der Frist ohne Einfluß. Dies kann zu unbillig erscheinenden Ergebnissen führen z. B. dann, wenn der Anfechtungsklage des Mannes stattgegeben wurde, weil er durch die Blutuntersuchung eindeutig als Erzeuger ausgeschlossen wurde, er dann stirbt, bevor das Urteil rechtskräftig wird und die Eltern die Sechsmonatsfrist für die Aufnahme des Verfahrens deswegen versäumen, weil sie von dem Rechtsstreit nichts erfahren hatten. Das Bedürfnis aber, den Rechtsstreit nicht ungebührlich lange in der Schwebe zu lassen, rechtfertigt die gesetzliche Regelung und läßt es auch annehmbar erscheinen, daß die Eltern des Mannes unter Umständen nur deswegen schlechter gestellt sind, weil der Mann schon eine Anfechtungsklage erhoben hatte.

Der Rechtsausschuß des Bundestags hat (vgl. seinen Bericht zu Drucksache 2812 S. 9 zu 4 Abs. 2) es abgelehnt, den anfechtungsberechtigten Eltern, die beschränkt geschäftsfähig sind, in Erweiterung des § 641 ZPO ein Prozeßführungsrecht zu geben mit der Begründung, es bestehe dafür kein Bedürfnis. Der Bundestag hat darauf in § 641 Abs. 2 Satz 1 nur den Mann und das volljährige Kind, nicht die Eltern des Mannes, für prozeßfähig erklärt. Da aber — von dem Ausnahmefall des § 1599 Abs. 2 abgesehen — ein Anfechtungsrecht nur durch Klage geltend gemacht werden kann und beschränkt geschäftsfähigen Eltern ausdrücklich (§§ 1595 a Abs. IV, § 1595 Abs. 1) das Recht gegeben ist, die Anfechtung ohne Zustimmung des gesetzlichen Vertreters geltend zu machen, müssen sie auch als prozeßfähig anzusehen sein. Einer besonderen Verleihung der Prozeßfähigkeit bedurfte es nicht. Es wäre auch unverständlich, daß in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Eltern zwar im Falle des Todes des Kindes die Anfechtung selbst sollten geltend machen können (§ 1599 Abs. 2, Antrag an das Vormundschaftsgericht), nicht aber zu Lebzeiten des Kindes.

#### A. § 1596 in der bis zum 31. Dezember 1961 geltenden Fassung

### § 1596

**Die Anfechtung der Ehelichkeit erfolgt bei Lebzeiten des Kindes durch Erhebung der Anfechtungsklage. Die Klage ist gegen das Kind zu richten.**

**Wird die Klage zurückgenommen, so ist die Anfechtung als nicht erfolgt anzusehen.**

E I 1471 Abs. 2; 1475 Abs. 1, 1476 Satz 2 und 3, II 1492; M 4 662, 669; P 4 470, 474.

**Anm.**

Die bis zum 31. 12. 1962 geltende Fassung des § 1596 unterschied sich von der ursprünglichen Fassung dadurch, daß durch das FamRÄndG von 1938 der 2. Satz des Abs. 2 gestrichen worden war. Er hatte gelautet: Das gleiche gilt, wenn der Mann vor der Erledigung des Rechtsstreits das Kind als das seinige anerkennt. Diese Streichung beruhte darauf, daß die Bestimmung des alten § 1598, nach der die Anfechtung ausgeschlossen war, wenn der Mann das Kind nach der Geburt als seins anerkannt hatte, durch das FamRÄndG ebenfalls gestrichen worden war.

Die Bestimmungen über die Geltendmachung der Anfechtung befinden sich jetzt in § 1599 n. F., der dem Umstand Rechnung trägt, daß nunmehr auch die Eltern des Mannes und das Kind anfechten können und diese Anfechtung auch noch nach dem Tode des Kindes zulässig ist, wogegen bis zum 31. 12. 1961 nach dem Tode des Kindes nur der Staatsanwalt anfechten konnte.

Im einzelnen wird auf die Anmerkungen zu § 1599 n. F. verwiesen.

**B. § 1596 in der seit dem 1. Januar 1962 geltenden Fassung****§ 1596****(1) Das Kind kann seine Ehelichkeit anfechten, wenn**

1. der Mann gestorben oder für tot erklärt ist, ohne das Anfechtungsrecht nach § 1594 verloren zu haben,
2. die Ehe geschieden, aufgehoben oder für nichtig erklärt ist oder wenn die Ehegatten seit drei Jahren getrennt leben und nicht zu erwarten ist, daß sie die eheliche Lebensgemeinschaft wiederherstellen,
3. die Mutter den Erzeuger des Kindes geheiratet hat,
4. die Anfechtung wegen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandels oder wegen einer schweren Verfehlung des Mannes gegen das Kind sittlich gerechtfertigt ist oder
5. die Anfechtung wegen einer schweren Erbkrankheit des Mannes sittlich gerechtfertigt ist.

(2) In den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 bis 3 kann das Kind seine Ehelichkeit nur binnen zwei Jahren anfechten. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem das Kind von den Umständen, die für seine Unehelichkeit sprechen, und von dem Sachverhalt Kenntnis erlangt, der nach Absatz 1 Nr. 1, 2 oder 3 Voraussetzung für die Anfechtung ist. Die für die Verjährung geltenden Vorschriften der §§ 203, 206 sind entsprechend anzuwenden.

RegE § 1596, 1597; Begr. zu Nr. 6 Seite 14.

## Übersicht

	Anm.
I. Allgemeines . . . . .	I
II. Die einzelnen Fälle des Anfechtungsrechts des Kindes . . . . .	2—13
1. Tod (Todeserklärung) des Mannes . . . . .	2
2. Scheidung, Aufhebung, Nichtigklärung der Ehe; dreijähriges Getrenntleben . . . . .	3
3. Heirat zwischen der Mutter und dem Erzeuger des Kindes . . . . .	4
4. Ehrloser oder unsittlicher Lebenswandel des Mannes; schwere Verfehlungen des Mannes gegen das Kind . . . . .	5—9
a) Ehrloser oder unsittlicher Lebenswandel . . . . .	5
b) Maßgeblicher Zeitpunkt . . . . .	6
c) Schwere Verfehlung . . . . .	7
d) Richtung der Verfehlung gerade gegen das Kind . . . . .	8
e) Sittlich gerechtfertigt . . . . .	9

	Anm.
5. Schwere Erbkrankheit . . . . .	10—13
a) Regierungsentwurf und Gesetz . . . . .	10
b) Begriff und Arten der schweren Erbkrankheit . . . . .	11
c) Anfechtungsrecht nur bei Erbkrankheit des Scheinvaters . . . . .	12
d) Sittlich gerechtfertigt . . . . .	13
III. Anfechtungsfrist . . . . .	14
IV. Entsprechende Anwendung bei legitimierten Kindern . . . . .	15

**Anm. 1**

**I. Allgemeines**

Wegen der Entwicklung des Rechts der Anfechtung der Ehelichkeit, insbesondere des Anfechtungsrechts des Kindes siehe Vorbemerkung zum 2. Titel III, insbesondere Anm. 15.

**II. Die einzelnen Fälle eines Anfechtungsrechts des Kindes**

**Anm. 2**

**1. Tod (Todeserklärung) des Mannes**

Der Tod (die Todeserklärung) des Mannes hat nur dann ein Anfechtungsrecht des Kindes zur Folge, wenn dieser im Zeitpunkt des Todes oder des festgestellten Todeszeitpunktes sein Anfechtungsrecht nach § 1594 n. F. nicht verloren hatte. Es durften also weder die zwei Jahre der Absätze 1 und 2 (unter Beachtung der §§ 203, 206), noch die 10 Jahre des Absatzes 4 dieses Paragraphen verstrichen sein. Da nach § 3 des Verschollenheitsgesetzes die Frist der allgemeinen Verschollenheit in der Regel 10 Jahre beträgt, hat das Anfechtungsrecht des Kindes für diesen Fall keine praktische Bedeutung; irgendeinen Anhaltspunkt dafür, daß solchenfalls die Ausschlußfrist des § 1594 Abs. 4 n. F. nicht gelte, gibt das Gesetz nicht.

Der Ausschluß des Anfechtungsrechts des Kindes für den Fall, daß der Mann die Zweijahresfrist oder auch die Zehnjahresfrist hat verstreichen lassen, beruht auf der Erwägung (Reg. Entwurf Begründung S. 15 Spalte 1), daß aus diesem Unterlassen zu schließen sei, der Mann habe das Kind als sein Kind gelten lassen wollen und daß dieser Wille geachtet werden müsse.

Dem Fall, daß der Mann sein Anfechtungsrecht nach § 1594 n. F. verloren hatte, kann der, daß er mit der Geltendmachung dieses Rechts (falls er noch am Leben wäre) gegen Treu und Glauben verstoßen würde (vgl. BGH LM § 1594 Nr. 2), nicht gleichgestellt werden.

**Anm. 3**

**2. Scheidung, Aufhebung, Nichtigklärung der Ehe, dreijähriges Getrenntleben.**

Wie in der Anm. 15 der Vorbemerkung vor dem 2. Titel III ausgeführt, liegt dem Gesetz die Auffassung zugrunde, das natürliche Interesse des Kindes an der Klarstellung seiner Abstammung müsse hinter dem Interesse an der Aufrechterhaltung des Ehefriedens zurücktreten. Da nach einer Scheidung, Aufhebung oder Nichtigklärung der Ehe ein solches Interesse nicht mehr besteht, treten die Belange des Kindes wieder in den Vordergrund; ihm hat das Gesetz daher in diesen Fällen ein Anfechtungsrecht gegeben. Unerheblich ist hierbei, aus welchen Gründen die Ehe geschieden worden ist und welcher Ehegatte die Schuld an der Scheidung trägt; es ist insbesondere nicht erforderlich, daß die Ehe wegen des Ehebruchs geschieden worden ist, aus dem das Kind hervorgegangen ist. Das die Ehe auflösende Urteil muß rechtskräftig sein.

Der Scheidung, Aufhebung und Nichtigklärung ist der Fall gleichgestellt, daß die Ehegatten seit drei Jahren getrennt leben und nicht zu erwarten ist, daß sie die eheliche Lebensgemeinschaft wiederherstellen. Der Grund für diese Gleich-

stellung ist, daß der Ehe- und Familienfriede unter solchen Umständen bereits gestört ist, eine Anfechtungsklage des Kindes also die Störung nicht erst herbeiführt. Dadurch, daß man unter den genannten Voraussetzungen dem Kind ein Anfechtungsrecht gibt, wird auch der Gefahr vorgebeugt, daß eine Mutter, die an sich — etwa aus religiösen Gründen — eine Scheidung ablehnt, sich zu ihr gezwungen sieht, um dem Kind die Anfechtungsmöglichkeit zu geben und es damit dem Scheinvater zu entziehen.

Daß § 1596 Nr. 2 n. F. von der Wiederherstellung der „ehelichen“ Lebensgemeinschaft spricht, während in §§ 43 und 48 Abs. 1 EheG von „einer dem Wesen der Ehe entsprechenden“ Lebensgemeinschaft die Rede ist, bedeutet keinen sachlichen Unterschied. Die Anfechtung setzt nicht voraus, daß die Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft ausgeschlossen ist; das Gesetz läßt es genügen, wenn eine solche Wiederherstellung nicht zu erwarten ist. Die Prognose, die der Richter hier stellen muß, hat sich also mit Annäherungswerten zu begnügen. Keinesfalls kommt es darauf an, ob das anfechtungsberechtigte Kind oder dessen gesetzlicher Vertreter aus den Umständen die Überzeugung gewonnen hat, daß die Wiederherstellung nicht zu erwarten sei; maßgebend ist die Würdigung der Umstände durch einen verständig Denkenden. Bei der Prüfung der Frage, ob mit einer Wiederherstellung der Ehegemeinschaft noch zu rechnen ist, darf nicht verkannt werden, daß ein freundschaftliches Verhalten von Ehegatten keineswegs immer als ein Umstand zu werten ist, der auf eine solche Wiederherstellung schließen läßt (OGH MDR 1948, 471). Selbst geschiedene Ehegatten halten nicht selten freundliche Beziehungen zu einander aufrecht, insbesondere, wenn gemeinsame Kinder dies als angezeigt erscheinen lassen. Sogar gelegentlicher Geschlechtsverkehr braucht nicht gegen die Feststellung zu sprechen, daß eine Wiederherstellung der ehelichen Lebensgemeinschaft nicht zu erwarten ist.

Anders als § 48 Abs. 1 EheG setzt § 1596 Nr. 2 nicht voraus, daß eine tiefgreifende unheilbare Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses die Wiederherstellung der Ehegemeinschaft nicht erwarten läßt; in der Regel wird aber eine solche Zerrüttung vorliegen.

#### **Anm. 4**

##### **3. Heirat zwischen der Mutter und dem Erzeuger des Kindes**

Ist der Scheinvater gestorben oder für tot erklärt worden, nachdem er sein Anfechtungsrecht verloren hatte, dann gibt § 1596 Nr. 3 in Abweichung von Nr. 1 dem Kind dann ein Anfechtungsrecht, wenn sein Erzeuger die Mutter geheiratet hat. In einem solchen Fall läßt also der Gesetzgeber den Willen des Mannes (Scheinvaters) zurücktreten hinter dem Willen des Kindes, dem nun die Entscheidung darüber obliegt, ob es als eheliches Kind des Scheinvaters weiter gelten soll oder ob es eheliches Kind seines Erzeugers werden will (§ 1719).

##### **4. Ehrloser oder unsittlicher Lebenswandel des Mannes, schwere Verfehlungen des Mannes gegen das Kind**

#### **Anm. 5**

##### **a) Ehrloser oder unsittlicher Lebenswandel**

Von einem ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel kann noch nicht gesprochen werden, wenn nur ein bestimmtes einzelnes Verhalten vorliegt; nach allgemeinem Sprachgebrauch wird unter Lebenswandel nur eine sich über eine längere Zeit erstreckende Verhaltensweise verstanden; er verlangt nach BGH NJW 1956, 1837 eine Mehrheit von Handlungen, ein fortgesetztes Handeln und einen Zustand von gewisser Dauer. Ein ehrloser oder unsittlicher Lebenswandel wird meist auf einem festgewurzelten Hang beruhen; zum Begriff „Lebenswandel“ gehört dies aber nicht (anders wohl RG 168, 39; vgl. Anm. 10 zu § 2333). Dadurch unterscheidet sich § 1596 Nr. 4 von § 1666, nach welchem Schutzmaßnahmen des Vormundschaftsgerichts bereits dann zulässig sind, wenn ein ehrloses oder unsittliches Verhalten eines Elternteils vorliegt. Dauernder ehebrecherischer Verkehr mit einer verheirateten Frau ist ein unsittlicher Lebenswandel (RG 164, 127). Dagegen stellt nach dem Sprachgebrauch — trotz der Unzüchtigkeit jedes außerehelichen Geschlechtsverkehrs — ein geschlechtliches Zusammen-

leben mit einer Person des anderen Geschlechts, mag es sich auch über längere Zeit hinziehen, keinen unsittlichen Lebenswandel dar. (Vgl. hierzu **BGH LM BGB § 1621 Nr. 1**). Hat sich also der Scheinvater nach dem Tode der Mutter des Kindes wieder verlobt und kehrt er fortlaufend geschlechtlich mit seiner Verlobten, dann wird darin mangels besonderer Umstände kein unsittlicher Lebenswandel i. S. des § 1596 n. F. liegen. Nimmt er allerdings die Verlobte in seine Wohnung auf, dann kann darin eine schwere Verfehlung des Mannes gegen das in dieser Wohnung lebende Kind liegen. Einen ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel führt z. B. wer ständig strafbare Handlungen begeht, sofern es sich nicht nur um Übertretungen handelt (Kuppelei, homosexuelle Straftaten, gewerbsmäßiger Wucher usw.). Zweifelhaft ist, inwieweit Trunksucht als ehrloser oder unsittlicher Lebenswandel zu gelten hat. Das ist nur anzunehmen, wenn es sich einmal um eine erhebliche und unverbesserliche Sucht handelt. Zweitens ist aber darüber hinaus nötig, daß die Trunksucht öffentlich in Erscheinung getreten ist; wer sich täglich zu Haus dem Trunk ergibt, ohne daß die Öffentlichkeit oder auch nur die Nachbarschaft davon erfährt, führt keinen unsittlichen Lebenswandel. Auch unsinniges Schuldenmachen wird dem Begriff des ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandels nicht untergeordnet werden können, solange nicht betrügerisches Verhalten in Frage steht (aA für das Pflichtteilsentziehungsrecht Anm. 10 zu § 2333).

**Anm. 6**

**b) Maßgeblicher Zeitpunkt**

Das Gesetz enthält nichts darüber, zu welcher Zeit der unsittliche oder ehrlose Lebenswandel geführt worden sein muß, um ein Anfechtungsrecht zu begründen. Lag bei Erhebung der Anfechtungsklage ein unsittlicher oder ehrloser Lebenswandel noch nicht vor (z. B. weil das Merkmal der Dauer des Verhaltens noch fehlte), wohl aber zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung, so genügt dies — sittliche Rechtfertigung vorausgesetzt —, um der Klage stattzugeben.

Hatte sich der Scheinvater vor der Erhebung der Anfechtungsklage oder vor der letzten mündlichen Verhandlung von dem unsittlichen oder ehrlosen Lebenswandel abgekehrt, so folgt daraus noch nicht ohne weiteres, daß eine Anfechtung unbegründet wäre; eine dem § 2336 Abs. 4 entsprechende Bestimmung enthält § 1596 n. F. nicht. Da aber eine Anfechtung wegen solchen Lebenswandels sittlich gerechtfertigt sein muß, so muß dieser im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung, auf die entschieden wird (im Falle des § 1599 Abs. 2 n. F. zur Zeit der Entscheidung), noch irgend eine nachteilige Wirkung auf das Kind haben, sonst ist ein ursächlicher Zusammenhang zwischen Lebenswandel und sittlicher Berechtigung nicht vorhanden (vgl. Reg. Entwurf Begründung Seite 15 Spalte 2). Allerdings können solche nachteiligen Wirkungen auch noch lange Zeit nach der Einstellung des ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandels vorliegen. Zu diesen nachteiligen Wirkungen ist es zu zählen, wenn das Kind jede Bindung an dem Scheinvater verloren hat, als es von dem unsittlichen Lebenswandel erfuhr, was z. B. dann der Fall sein wird, wenn es sich um so schwere sittliche Verfehlungen des Scheinvaters handelt, daß sich im Kind jede seelische Bindung gelöst hat. Daß das Kind, wenn es Kenntnis von dem lange zurückliegenden ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandel des Scheinvaters erlangt, der Geborgenheit der Familie entwachsen ist, schließt nicht aus, daß der Lebenswandel sich nachteilig auf es auswirkt z. B. durch Verkümmern der Heiratsaussichten, Einbuße an Ansehen u. dgl. Auch für volljährige Kinder hat daher § 1596 Nr. 4 n. F. Bedeutung.

**Anm. 7**

**c) Schwere Verfehlung gegen das Kind**

Eine Anfechtung ist auch dann begründet, wenn sie wegen einer schweren Verfehlung des Mannes gegen das Kind sittlich gerechtfertigt ist. Die Verfehlung muß eine schwere sein. Wann das der Fall ist, läßt sich nur unter Würdigung aller Umstände entscheiden. Verfehlungen, die auf dem Gebiet des Geschlechtlichen liegen, werden — von seltenen Ausnahmen abgesehen — immer als schwere anzusehen sein, desgleichen Vernachlässigung der Erziehungspflichten gegenüber dem Kind, grobe Mißhandlungen,

vorsätzliche Schädigungen des Kindesvermögens; Verletzung des religiösen Gefühls des Kindes, Verletzung der Unterhaltungspflicht, Beleidigungen erheblicher Art. Eine schwere Verfehlung ist es auch, wenn der Scheinvater dem Kind seine „uneheliche“ Abstammung vorhält, und es ist auch als eine gegen das Kind gerichtete schwere Verfehlung anzusehen, wenn der Scheinvater in Gegenwart des Kindes der Mutter ihren Ehebruch vorwirft. Der Scheinvater, der sich nicht zur Anfechtung entschließt, muß das Kind mit derselben Liebe und Achtung behandeln, wie es von Vätern erwartet werden muß.

Eine an sich leichte Verfehlung kann durch häufige Wiederholung zu einer schweren werden.

Wenn auch in der Regel eine schwere Verfehlung nur vorliegen wird, wenn der Scheinvater vorsätzlich gehandelt hat, so ist doch nicht ausgeschlossen, daß auch eine grobe Fahrlässigkeit gegenüber dem Kind eine schwere Verfehlung sein kann (vgl. hierzu auch BayObLG NJW 1949, 221 für Eheverfehlungen).

#### **Anm. 8**

##### **d) Richtung der Verfehlung gerade gegen das Kind**

§ 1596 Nr. 4 n. F. gibt dem Kind wegen einer Verfehlung des Scheinvaters nur dann ein Anfechtungsrecht, wenn sich die Verfehlung gerade gegen das anfechtende Kind gerichtet hat. Damit ist das Gesetz trotz vielfacher im Unterausschuß „Familienrechtsänderungsgesetz“ erhobener Bedenken dem Regierungsentwurf gefolgt. Eine noch so schwere Verfehlung des Mannes gegen eines seiner anderen Kinder oder gegen die Mutter ist also nicht ausreichend; ein einmaliger, also die Annahme eines ehrlosen oder unsittlichen Lebenswandels noch nicht rechtfertigender Fall von Blutschande mit einem Geschwister des Anfechtenden, eine schwere Mißhandlung der Mutter berechtigt somit das Kind nicht zur Anfechtung. Dieses unbefriedigende Ergebnis kann nicht dadurch vermieden werden, daß man alle sich gegen ein Familienmitglied richtenden Verfehlungen ohne weiteres als auch gegen die übrigen gerichtet ansieht. Das wäre eine Auslegung gegen das Gesetz. Allerdings können die Umstände des einzelnen Falles so liegen, daß in der Verfehlung gegen einen anderen auch eine gegen das Kind liegt, so wenn in den oben genannten Fällen die Verfehlungen in Gegenwart des Kindes geschehen.

#### **Anm. 9**

##### **e) Anfechtung muß sittlich gerechtfertigt sein**

Eine Erschwerung der Anfechtung liegt darin, daß sie wegen des Lebenswandels oder der Verfehlungen des Mannes sittlich gerechtfertigt sein muß. Sie muß also gerade in diesem Lebenswandel oder in diesem Verhalten ihre Rechtfertigung finden. Im übrigen ist die Frage nach der sittlichen Rechtfertigung unter Würdigung aller Umstände zu beantworten. In den Fällen der Nummer 4 wird die Anfechtung meist ohne weiteres begründet sein; insbesondere kann in diesen Fällen die sittliche Rechtfertigung nicht schon deswegen entfallen, weil der Mann jahrelang den Unterhalt für das Kind bestritten hat. Dieser Umstand muß gegenüber dem berechtigten Bestreben des Kindes zurücktreten, das Scheinband der Abstammung zwischen ihm und einem ehrlosen oder unsittlichen oder einem Vater gelöst zu sehen, der sich schwer gegen es vergangen hat.

### **5. Schwere Erbkrankheit**

#### **Anm. 10**

##### **a) Regierungsentwurf und Gesetz**

Nach § 1596 Abs. 1 Nr. 5 des Regierungsentwurfs sollte das Kind seine Ehelichkeit anfechten können, wenn die Anfechtung wegen einer schweren geistigen Störung des Mannes sittlich gerechtfertigt sei. Diese Bestimmung hat eine grundlegende Veränderung erfahren: das Gesetz hat die Beschränkung auf geistige Störungen fallen lassen; andererseits hat es zur Voraussetzung der Anfechtung gemacht, daß der Mann eine schwere Erbkrankheit hat.

**Anm. 11**

**b) Begriff und Arten der schweren Erbkrankheit**

Erbkrankheit ist eine Krankheit, bei deren Zustandekommen krankhafte Erbanlagen die entscheidende Rolle spielen. Diese Anlagen werden bei der Vererbung nach der gleichen Gesetzlichkeit wie die normalen übertragen. Unheilbarkeit gehört nicht zum Begriff der Erbkrankheit. Einen Anhaltspunkt dafür, was eine Erbkrankheit ist, gibt die Aufstellung in § 1 des (selbstverständlich nichtigen) Gesetzes zur Verhütung erbkranken Nachwuchses vom 14. 7. 1933: angeborener Schwachsinn; Schizophrenie; manisch-depressives Irresein; erbliche Fallsucht; erblicher Veitstanz; erbliche Blindheit; erbliche Taubheit, schwere erbliche körperliche Mißbildungen. Diese Fälle werden in der Regel auch als schwere Erbkrankheiten anzusehen sein. Schwerer Alkoholismus ist keine Erbkrankheit. Er kann unter Umständen die Anwendung von § 1596 Nr. 4 rechtfertigen (vgl. Anm. 5). Eine analoge Anwendung der Nr. 5 aber ist unzulässig; denn wenn auch nicht selten Trunksüchtige eine minderwertige Nachkommenschaft erzeugen, so übertragen sie doch nicht die Trunksucht. Nachdem der Gesetzgeber entgegen dem Regierungsentwurf (§ 1596 Nr. 5) selbst eine schwere geistige Störung des Mannes als Anfechtungsgrund abgelehnt und ausdrücklich auf das Vorliegen einer Erbkrankheit abgestellt hat, wird man schweren Alkoholismus einer Erbkrankheit nicht gleichstellen können, ebensowenig Syphilis oder ekelregende Krankheiten.

**Anm. 12**

**c) Anfechtungsrecht nur bei Erbkrankheit des Scheinvaters**

Der Grund für diese Regelung ist, daß die Vererblichkeit bestimmter Krankheiten allgemein bekannt ist, so daß das scheinheliche Kind zu Unrecht dem Verdacht ausgesetzt ist, eine Erbkrankheit zu haben, wenn der Scheinvater eine solche hat. Da Erbkrankheiten nicht selten zwar nicht bei einem Kind, wohl aber bei einem Enkel auftreten, und da auch dies allgemein bekannt ist, wäre es folgerichtig gewesen, wenn der Gesetzgeber auch dann ein Anfechtungsrecht gegeben hätte, wenn sich eine Erbkrankheit nur bei einem Elternteil des Scheinvaters gezeigt hat. Besonders dann, wenn in einem solchen Fall bei den Geschwistern des Kindes die Erbkrankheit auftritt, ergibt sich die Unzulänglichkeit der gesetzlichen Regelung.

**Anm. 13**

**d) Sittlich gerechtfertigt**

Die Anfechtung muß wegen der Erbkrankheit sittlich gerechtfertigt sein. Dies bedeutet nicht, daß neben der Erbkrankheit noch besondere Umstände zugunsten des Anfechtenden vorliegen müßten, sondern nur, daß alle in Betracht kommenden Umstände zu würdigen sind. In der Regel wird der unbegründet auf dem Kind lastende Verdacht, daß eines Tages auch bei ihm die beim Vater in Erscheinung getretene schwere Erbkrankheit ausbrechen werde, die Anfechtung ohne weiteres sittlich rechtfertigen. Denn dieser Verdacht stellt eine erhebliche dauernde Belastung dar (Verkümmerung oder gar Zerstörung von Heiratsaussichten; Benachteiligung bei der Besetzung verantwortlicher Posten), so daß das Bestreben des Kindes, das Scheinband der Verwandtschaft zu seinem Scheinvater zu lösen, selbst dann sittlich gerechtfertigt ist, wenn dieser dem Kind Unterhalt gewährt hat. Hat allerdings der Scheinvater den Unterhalt viele Jahre hindurch gewährt und ist er nunmehr auf den Unterhalt durch das Kind angewiesen, so mag dieser Gesichtspunkt, so sehr er auch materieller Art ist, dem an sich begründeten Anfechtungsbegehren die sittliche Rechtfertigung nehmen. Allerdings steht in einem solchen Fall dem Kind das Anfechtungsrecht dann wieder zu, wenn es die auf rein materiellen Erwägungen beruhende Einwendung der fehlenden sittlichen Berechtigung dadurch ausräumt, daß es sich zur Unterhaltsleistung verpflichtet; damit wird das Anfechtungsrecht keineswegs zum Gegenstand eines Handels gemacht.

Es darf bei der Frage nach der sittlichen Rechtfertigung nicht übersehen werden, daß der Gesichtspunkt, der vor allem den Gesetzgeber zu einer Einschränkung des

Anfechtungsrechts des Kindes veranlaßt hat, nämlich Störungen von Ehe und Familie zu vermeiden, hier kaum ins Gewicht fällt. Leidet der Mann an einer schweren Erbkrankheit, dann wird meist schon dadurch das Ehe- und Familienleben gestört sein.

Sittlich nicht gerechtfertigt wird eine Anfechtung wegen einer Erbkrankheit in der Regel dann sein, wenn das Kind selbst an einer Erbkrankheit leidet.

### III. Anfechtungsfrist

#### Anm. 14

Dem Kind ist für die Anfechtung in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1 bis 3 eine Frist von 2 Jahren gesetzt. Diese Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem das Kind oder nach § 166 sein gesetzlicher Vertreter sowohl von den Umständen Kenntnis erlangt, die für seine Unehelichkeit sprechen als auch von dem Sachverhalt, der Voraussetzung für die Anfechtung ist. Hinsichtlich der für die Unehelichkeit sprechenden Umstände gilt dasselbe wie bei § 1594 Abs. 2 n. F. Es wird auf die Anm. 5 bis 7 zu § 1594 a. F. verwiesen. Was die Tatumstände anlangt, die in den Nummern 1 bis 3 zur Voraussetzung für die Anfechtung gemacht sind, so ist es nicht erforderlich, daß das Kind (oder sein gesetzlicher Vertreter) eine absolut zweifelsfreie Kenntnis hat; es muß ausreichen, daß ein verständig Denkender von der Richtigkeit überzeugt sein muß. Eine Besonderheit bietet hier die in Nr. 2 enthaltene Voraussetzung, daß „nicht zu erwarten ist“, daß die Ehegatten die eheliche Gemeinschaft wiederherstellen. Daß es für die Frage, ob das Verhalten der Ehegatten und die sonstigen Umstände den Schluß rechtfertigen, sie würden die eheliche Lebensgemeinschaft nicht wiederherstellen, auf die Würdigung durch einen verständig Denkenden und nicht auf die des anfechtenden Kindes ankommt, ist oben zu Anm. 3 dargelegt. Hiervon verschieden ist aber die Frage, ob das auch für den Beginn der Anfechtungsfrist gilt, denn diese setzt Kenntnis des Kindes von dem die Anfechtung rechtfertigenden Sachverhalt voraus. Aus der Erwägung heraus, daß der für den Fristbeginn maßgebende Zeitpunkt leicht feststellbar sein müsse, wird man aber in Anwendung der von RG 163, 68 entwickelten Grundsätze annehmen müssen, daß es für den Fristbeginn darauf ankommt, ob die dem Kind bekannten Tatsachen objektiv die Annahme rechtfertigen, eine Wiederherstellung der Ehegemeinschaft sei nicht zu erwarten, daß also eine irrige Würdigung durch das Kind unerheblich ist. Doch muß das Kind Kenntnis von den maßgebenden Umständen gehabt haben; der Einwand des Fristablaufs greift also nicht durch, wenn nicht erwiesen ist, daß das Kind diese Kenntnis mehr als zwei Jahre vor der Anfechtung gehabt hat (vgl. BGH LM § 1594 Nr. 1). Die entsprechende Anwendung der §§ 203, 206 ist auch hier angeordnet.

Mit Recht hat der Gesetzgeber davon abgesehen, für die Anfechtung in den Fällen der Nummern 4 und 5 eine Frist vorzuschreiben. Eine natürliche Befristung des Anfechtungsrechts ergibt sich aber auch in diesen Fällen daraus, „daß das Verhalten des Mannes noch im Zeitpunkt der Anfechtung nachteilige Wirkungen auf das Kind ausüben muß“ (so Begründung des RegEntwurfs S. 15). Zu beachten ist aber andererseits, daß die Anfechtung nicht dadurch ausgeschlossen ist, daß der ehelose oder unsittliche Lebenswandel zur Zeit der Anfechtung nicht mehr andauert.

#### Anm. 15

### IV. Entsprechende Anwendung des § 1596 bei legitimierten Kindern

Nach § 1721 Satz 1 n. F. sind die §§ 1593 bis 1599 entsprechend anzuwenden, wenn ein Kind durch die Eheschließung seiner Eltern ehelich geworden und dies vom Vormundschaftsgericht rechtskräftig festgestellt worden ist. Siehe dazu die Anm. zu § 1721.

#### A. § 1597 in der bis zum 31. Dezember 1961 geltenden Fassung

### § 1597

**Nach dem Tode des Kindes kann nur der Staatsanwalt die Ehelichkeit anfechten. Die Anfechtung erfolgt durch Antrag auf Feststellung der Unehelichkeit. Über den Antrag entscheidet das Vormundschaftsgericht.**

E I 1475 Abs. 2 II 1493; M 4 671; P 4 474; 5 163.

Übersicht

	Anm.
1. Änderung des Gesetzes . . . . .	1
2. Verfahren und Zuständigkeit . . . . .	2
3. Übergangsrecht. . . . .	3

**Anm. 1**

**Änderung des Gesetzes**

Die Änderung erfolgte durch § 1 Nr. 4 AnglVO v. 6. 2. 1943. Vorher geschah die Anfechtung nach dem Tode des Kindes durch Erklärung des Ehemannes oder des Staatsanwalts gegenüber dem Nachlaßgericht. Das Nachlaßgericht hatte aber nicht zu entscheiden, sondern nur die Erklärung entgegenzunehmen und sie den Erben des Kindes mitzuteilen.

**Anm. 2**

**Verfahren und Zuständigkeit**

Das nach § 43 FGG zuständige Vormundschaftsgericht entscheidet durch Beschluß, der wie ein Urteil im Statusverfahren für und gegen alle wirkt (Massfeller StAZ 43, 21) und mit sofortiger Beschwerde nach § 60 Ziff. 6 FGG anfechtbar ist. Im Falle des Art. 18 Abs. 2 EG BGB ist für die Anfechtung nach dem Tode des Kindes, das im Inland weder Wohnsitz noch Aufenthalt hatte, das Amtsgericht Berlin-Schöneberg als Vormundschaftsgericht zuständig (§ 14 VO zur Vereinheitlich. der Zuständigkeit in Familien- und Nachlaßsachen v. 31. 5. 1934 mit Anordnung der internat. Kommandantur Berlin v. 16. 2. und 3. 3. 1949 NJW 49, 708).

**Anm. 3**

**Übergangsrecht**

Art. 203 EG BGB und Art. 2, Art. 8 § 26 Abs. 1 FamRÄndG v. 12. 4. 1938 (RGBl. I, 380), oben Anm. 6 vor § 1591: die Vorschriften des Art. 2 gelten auch, wenn das Kind vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes geboren ist.

**B. § 1597 in der vom 1. Januar 1962 an geltenden Fassung**

**§ 1597**

(1) Ist das Kind minderjährig, so kann der gesetzliche Vertreter des Kindes die Ehelichkeit mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts anfechten.

(2) Hat das Kind das achtzehnte Lebensjahr vollendet, so soll das Vormundschaftsgericht die Genehmigung nur erteilen, wenn das Kind selbst einwilligt.

(3) Will ein Vormund oder Pfleger die Ehelichkeit anfechten, so soll das Vormundschaftsgericht die Genehmigung nur erteilen, wenn die Mutter des Kindes einwilligt. Die Einwilligung kann nicht durch einen Vertreter erklärt werden. Ist die Mutter in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf sie nicht der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters. Die Einwilligung der Mutter ist nicht erforderlich, wenn sie geschäftsunfähig oder ihr Aufenthalt dauernd unbekannt ist, wenn sie die elterliche Gewalt verwirkt hat oder das Unterbleiben der Anfechtung dem Kinde zu unverhältnismäßigem Nachteile gereichen würde.

(4) Ist das Kind volljährig, so gilt § 1595 entsprechend.

**Anm. 1**

Ein minderjähriges Kind kann seine Ehelichkeit nur durch einen gesetzlichen Vertreter anfechten. Wer das ist, bestimmt sich nach den allgemeinen Vorschriften. Bei

bestehender Ehe wird das Kind, da § 1629 Abs. 1 nichtig ist (vgl. BVerfGE 10, 59), durch beide Eltern gemeinsam vertreten. Da aber der Scheinvater in dem gegen ihn anzustreitenden Anfechtungsprozeß das Kind nicht vertreten kann und diese Verhinderung nicht bewirken kann, daß nun der Mutter das Alleinvertretungsrecht zustände, muß ein Pfleger für das Kind bestellt werden (§§ 1629 Abs. 2 Halbsatz 1, 1795, 1909).

Ist der Scheinvater der alleinige gesetzliche Vertreter (z. B. weil die Ehe mit der Kindesmutter durch deren Tod oder Todeserklärung aufgelöst worden ist oder wenn dem Scheinvater die elterliche Gewalt vom Vormundschaftsgericht übertragen worden ist), so kann er das Kind in dem Anfechtungsprozeß ebenfalls nicht vertreten und es bedarf alsdann auch hier der Bestellung eines Pflegers. Ist die Mutter die alleinige gesetzliche Vertreterin (z. B. wenn der Scheinvater gestorben oder für tot erklärt worden ist oder wenn ihr allein die elterliche Gewalt vom Vormundschaftsgericht übertragen worden ist), dann gilt ihre Vertretungsmacht auch für die Anfechtung der Ehelichkeit. Unterläßt die Mutter die Anfechtung, obwohl diese im Interesse des Kindes liegt aus egoistischen Beweggründen (z. B. weil sie nicht will, daß ihr Ehebruch öffentlich bekannt wird), erfordert aber das Interesse des Kindes die Anfechtung, so kann ihr Verhalten unter Umständen das Vormundschaftsgericht veranlassen, ihr die Vertretung zu entziehen (§§ 1666, 1796). Allerdings steht ihr dann immer noch das Mitspracherecht gemäß Abs. 3 Satz 1 zu.

#### Anm. 2

Zur Anfechtung der Ehelichkeit eines minderjährigen Kindes bedarf es der **Genehmigung des Vormundschaftsgerichts**. Dieses Erfordernis wird im Regierungsentwurf (Seite 15) damit begründet, es solle verhindert werden, daß Anfechtungsklagen erhoben würden, die nicht im Interesse des Kindes lägen. Darüber, was der Vormundschaftsrichter zu prüfen habe, verhält sich das Gesetz nicht; auch die Begründung zum Regierungsentwurf spricht sich darüber nicht aus. Da es aber nicht im Sinne des Gesetzes liegen kann, daß der Vormundschaftsrichter die Schlüssigkeit und Begründetheit der anzustreitenden Klage in derselben Weise wie später das Prozeßgericht festzustellen, daß er also insbesondere alle hierfür nötigen Beweise zu erheben habe, wird sich die Prüfung des Vormundschaftsgerichts darauf beschränken müssen, ob die Anfechtung im Interesse des Kindes liegt und darüber hinaus auch auf die Frage, ob die beabsichtigte Anfechtung hinreichende Aussicht auf Erfolg hat; zu aussichtslosen Schritten darf keine Genehmigung gegeben werden. Demgegenüber hat andererseits der Prozeßrichter nicht mehr nachzuprüfen, ob die Rechtsverfolgung im Interesse des Kindes liegt. Nur soweit es sich um Anfechtungen gemäß § 1596 Nr. 4 und 5 handelt, werden sich Vormundschafts- und Prozeßrichter zum Teil mit denselben Fragen zu beschäftigen haben.

Über die Genehmigung kann nicht der Rechtspfleger entscheiden; sie ist dem Richter vorbehalten (RpflG § 12 Nr. 3).

Das Vormundschaftsgericht muß nach § 43 JugWG das Jugendamt anhören. In entsprechender Anwendung des § 1828 muß die Genehmigung dem gesetzlichen Vertreter erklärt werden.

#### Anm. 3

Aus der Erwägung heraus, daß ein über 18 Jahre alter Minderjähriger reif genug sein wird, sich darüber zu entscheiden, ob angefochten werden soll, hat das Gesetz die Anfechtung von seiner Einwilligung abhängig gemacht. Zwar handelt es sich hier nur um eine Sollvorschrift, so daß also eine ohne diese Einwilligung erteilte Genehmigung wirksam ist; doch steht dann dem Kind das Beschwerderecht zu. Wird seiner Beschwerde (die er ohne seinen gesetzlichen Vertreter einlegen kann § 59 FGG), stattgegeben, so entfällt damit eine Klagevoraussetzung.

#### Anm. 4

Da durch die Erhebung der Anfechtungsklage auch die Interessen der Mutter erheblich berührt werden, gewährt das Gesetz — entsprechend dem Regierungsent-

wurf — dieser ein weitgehendes Mitspracherecht (RegE Begründung S. 16 zu Nr. 6b), **wenn ein Vormund oder Pfleger die Ehelichkeit anfechten will**. Die Anfechtung ist dann von der **Einwilligung der Mutter** abhängig. Dieses Recht ist als höchstpersönliches gestaltet: es kann nicht durch einen Vertreter ausgeübt werden. Die in ihrer Geschäftsfähigkeit beschränkte Mutter bedarf nicht der Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters. Die Bestimmung ist zwar nur eine Sollvorschrift; es gilt hier aber dasselbe was in Anm. 3 ausgeführt ist. Eine Grenze findet die der Mutter hiermit gegebene Einwirkungsmöglichkeit darin, daß ihre Einwilligung dann nicht nötig ist, wenn das Unterbleiben der Anfechtung dem Kind zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen würde. Versagt also eine nicht geschäftsunfähige Mutter, die die elterliche Gewalt nicht verwirkt hat (vgl. hierzu Anm. 5) ihre Genehmigung, dann muß der Vormundschaftsrichter von Amts wegen (§ 12 FGG) prüfen, ob dem Kind ein unverhältnismäßiger Nachteil dadurch entstehen kann, daß seine Ehelichkeit nicht angefochten wird. Daß hierbei materielle und ideelle Nachteile gemeint sind, kann nicht zweifelhaft sein. Unklar ist nur, was unter „unverhältnismäßig“ zu verstehen ist; daß der Vormundschaftsrichter bei der Prüfung, ob ein Nachteil droht, die Vorteile und Nachteile gegeneinander abzuwägen hat, versteht sich von selbst. Es kommen also als Umstände, denen gegenüber der Nachteil unverhältnismäßig ist, der Bestand der Ehe zwischen dem Scheinvater und der Mutter und das Ungestörtbleiben des Familienfriedens in Betracht; aber auch der Umstand, daß der Mutter daran gelegen sein muß, daß ihr Ehebruch möglichst unbekannt bleibt, kann eine Rolle bei der Frage nach der Unverhältnismäßigkeit spielen.

**Anm. 5**

**Ausnahmsweise entfällt das Erfordernis der mütterlichen Einwilligung** ohne weiteres, nämlich bei **Geschäftsunfähigkeit** der Mutter, bei **dauernd unbekanntem Aufenthalt** der Mutter und dann, wenn sie die **elterliche Gewalt verwirkt** hat.

**Anm. 6**

Für ein **volljähriges Kind** ist die entsprechende Anwendung des § 1595 vorge-schrieben (Abs. 4). Das bedeutet, daß ein volljähriges, aber in der Geschäftsfähigkeit beschränktes, z. B. wegen Geistesschwäche, Trunksucht oder Verschwendung ent-mündigtes Kind der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters nicht bedarf, daß weiter das Kind — ebenso wie der Scheinvater — die Anfechtung nicht durch einen Vertreter ausüben lassen kann; daß für ein geschäftsunfähiges volljähriges Kind nur der gesetzliche Vertreter und dieser nur mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts die Ehelichkeit anfechten kann. Vgl. im übrigen § 1595 n. F. und die Anmerkungen dazu.

**§ 1598 ursprünglicher Fassung**

ist durch das FamRÄndG v. 12. 4. 1938 aufgehoben worden. Er hatte bestimmt, daß die Anfechtung der Ehelichkeit ausgeschlossen sei, wenn der Mann das Kind nach der Geburt als das seinige anerkannt hatte. Die amtliche Begründung für die Aufhebung (vgl. DJ 1938, 620) läßt zwar keinen Zweifel, daß der Aufhebung in erster Linie typisch nationalsozialistische Erwägungen zugrunde lagen. Da es aber darauf ankommt, ob eine Vorschrift auch nach veränderter Rechtsauffassung zu vertretbaren und sittlich zu rechtfertigenden Ergebnissen führen kann und da dies für die Aufhebung des § 1598 zu bejahen ist, insbesondere auch wegen des durch § 1595 a. F. eingeführten selbst-ändigen Anfechtungsrechts des Staatsanwalts, kann § 1598 nicht wieder angewandt werden (OGH 3, 168; BGH 2, 130; Lersch Anm. zu LM § 1598 Nr. 1).

Da ein Verzicht auf das Anfechtungsrecht einer Anerkennung im Sinne des auf-gehobenen § 1598 gleichkommen würde, kann ein solcher Verzicht das Anfechtungs-recht nicht beseitigen (BGH aaO).

Auch eine Verwirkung des Anfechtungsrechts kommt nicht in Betracht; doch kann unter ganz besonderen Umständen dem Anfechtungsrecht der Einwand des Rechts-mißbrauchs entgegenstehen, nämlich dann, wenn die „verspätete“ Geltendmachung

des Rechts gegen Treu und Glauben verstößt, wobei die Rechtssicherheit, die billige Rücksicht auf die Lage des anderen Teils und die Verkehrssitte zu berücksichtigen sind. Maßgebend ist, ob die Anfechtung gerade wegen ihrer Verzögerung das beklagte Kind besonders hart trifft, ob sie insbesondere etwa schwerwiegende Nachteile für die innere Entwicklung des Kindes bringt (BGH LM § 1594 Nr. 2).

## § 1598

**Hat der gesetzliche Vertreter eines minderjährigen Kindes in den Fällen des § 1596 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 die Ehelichkeit nicht rechtzeitig angefochten, so kann das Kind, sobald es volljährig geworden ist, seine Ehelichkeit selbst anfechten; die Anfechtung ist nicht mehr zulässig, wenn seit dem Eintritt der Volljährigkeit zwei Jahre verstrichen sind.**

### Anm. 1

Die Bestimmung, die im Regierungsentwurf nicht enthalten war, bezieht sich **nur auf die Anfechtungen auf Grund der Tatbestände des § 1596 Abs. 1 Nummern 1 bis 3**. Eine Anwendung auf die Fälle der Nummern 4 und 5 entfällt, weil es für die Anfechtung hier überhaupt keine Fristen gibt. Doch muß sich auch in diesen Fällen das volljährig gewordene Kind unter Umständen entgegenhalten lassen, daß das Verhalten des Scheinvaters im Zeitpunkt der Anfechtung keine nachteiligen Wirkungen mehr auf das Kind ausübt (vgl. Anm. 14 zu § 1596 n. F.).

### Anm. 2

Da nach Art. 9 II Nr. 1 des FamRÄndG die Vorschriften dieses Gesetzes auch anzuwenden sind, wenn das Kind vor dessen Inkrafttreten geboren ist, könnte der Fall eintreten, daß die Zweijahresfrist des § 1598 nach der Verkündung des Gesetzes abließ. Für diesen Fall gilt die **Übergangsregelung** des Art. 9 II Nr. 1 Abs. 2 des FamRÄndG, wonach die Frist für die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes frühestens ein Jahr nach dem Inkrafttreten des Gesetzes, also dem 1. 1. 1962 (Art. 9 IV) endet.

Der § 1599 ursprünglicher Fassung, der sich im Zusammenhang mit der Ehelichkeitsanfechtung mit der Anfechtung eines Anerkenntnisses der Ehelichkeit befaßte, ist — als notwendige Folge der Aufhebung des § 1598 — ebenfalls durch das FamRÄndG v. 12. 4. 1938 aufgehoben worden.

## § 1599

**(1) Der Mann und die Eltern des Mannes fechten die Ehelichkeit des Kindes durch Klage gegen das Kind, das Kind ficht die Ehelichkeit durch Klage gegen den Mann an.**

**(2) Ist das Kind gestorben, so wird die Ehelichkeit durch Antrag beim Vormundschaftsgericht angefochten. Dasselbe gilt, wenn das Kind nach dem Tode des Mannes seine Ehelichkeit anfecht.**

**(3) Wird die Klage oder der Antrag zurückgenommen, so ist die Anfechtung der Ehelichkeit als nicht erfolgt anzusehen.**

### Übersicht

	Anm.
1. Die Neufassung der Bestimmung. Geschichtliches . . . . .	1
2. Die Anfechtungsklage . . . . .	2—9
a) Statusklage . . . . .	2
b) Zuständigkeit . . . . .	3
c) Armenrecht für das beklagte Kind . . . . .	4
d) Klagerücknahme . . . . .	5

	Anm.
e) Verfahren. Verschiedenes . . . . .	6
f) Rechtskraft . . . . .	7
g) Übergangsrecht . . . . .	8
h) Verhältnis zum ausländischen Recht . . . . .	9
3. Anfechtung durch Antrag beim Vormundschaftsgericht. . . . .	10—15
a) Die Fälle des vormundschaftsgerichtlichen Verfahrens . . . . .	10
b) Tod des Kindes während des Anfechtungsverfahrens. . . . .	11
c) Zurücknahme des Antrages . . . . .	12
d) Örtliche und funktionelle Zuständigkeit . . . . .	13
e) Beschwerderecht . . . . .	14
f) Wirkung der Entscheidung für und gegen alle . . . . .	15

**Anm. 1****1. Die Neufassung der Bestimmung. Geschichtliches**

§ 1599 n. F. ist seinem Inhalt nach an die Stelle des § 1596 a. F. getreten. Er unterscheidet sich von ihm vor allem dadurch, daß er jetzt auch Bestimmungen darüber enthält, in welcher Weise die Eltern des Mannes und das Kind die Anfechtung durchzuführen haben. Neu ist ferner die Bestimmung, daß nach dem Tode des Mannes die Ehelichkeit durch einen Antrag beim Vormundschaftsgericht anzufechten ist und daß die Ehelichkeit eines gestorbenen Kindes von den Anfechtungsberechtigten ebenfalls durch Antrag beim Vormundschaftsgericht anzufechten ist. Dieses Verfahren stand früher nur dem Staatsanwalt nach dem Tode des Kindes offen (§ 1597 a. F.).

Die ursprünglich in § 1596 a. F. enthaltene Bestimmung, daß die Anfechtung — des Mannes — als nicht erfolgt anzusehen sei, wenn dieser das Kind vor Erledigung des Rechtsstreits als seins anerkannt hatte, ist durch das FamRÄndG v. 12. 4. 1938 § 6 gestrichen worden, eine Folge davon, daß der § 1598 ursprünglicher Fassung aufgehoben wurde, der die Anfechtung ausschloß, wenn der Mann das Kind nach der Geburt anerkannt hatte.

**2. Die Anfechtungsklage****Anm. 2****a) Statusklage**

Bei Lebzeiten des Anfechtungsgegners (also des Kindes in den Fällen der §§ 1594, 1595 a und des Mannes im Falle des § 1596) ist die Anfechtungsklage das Mittel zur Durchführung der Ehelichkeitsanfechtung. Sie hat ihre besondere, durch ihre Statusnatur bedingte prozessuale Ausgestaltung in den §§ 641 bis 643 ZPO gefunden. Es gilt unter anderem für sie, daß der Bevollmächtigte des Klägers einer besonderen, auf den Rechtsstreit gerichteten Vollmacht bedarf (§§ 641, 613 ZPO); daß die Vorschriften über die Wirkung eines Anerkenntnisses, über die Folgen der unterbliebenen oder verweigerten Erklärung über Tatsachen oder die Echtheit von Urkunden, ferner die Vorschriften über den Verzicht auf Beeidigung und über die Wirkung eines gerichtlichen Geständnisses nicht anwendbar sind (§§ 641, 617 ZPO); daß ein Versäumnisurteil gegen den Beklagten unzulässig ist (§§ 641, 618 ZPO); daß das Gericht von Amts wegen Beweise erheben kann (§§ 641, 622 ZPO); daß die Urteile von Amts wegen zuzustellen sind (§§ 641, 625 ZPO) und daß das Versäumnisurteil gegen den im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht erschienenen Kläger dahin zu erlassen ist, daß die Klage als zurückgenommen gelte (§§ 641, 635).

Die Verbindung der Anfechtungsklage mit einer anderen Klage ist unzulässig und eine Widerklage nur zulässig, wenn sie ebenfalls auf Anfechtung der Ehelichkeit desselben Kindes geht (§ 641 Abs. 3 ZPO).

Der Mann und das volljährige Kind sind nach § 641 Abs. 2 ZPO auch dann prozeßfähig, wenn sie in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind (§ 641 Abs. 2 Satz 1). Eine entsprechende Bestimmung ist für anfechtende Eltern nicht aufgenommen worden; vgl. dazu Anm. 12 zu § 1595 a n. F. Geschäftsunfähige und minderjährige Kinder können den Rechtsstreit nur durch den gesetzlichen Vertreter führen, der zur Klage-

erhebung der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf (§ 614 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Wegen der Vorschrift des § 641a ZPO vgl. Anm. 12 zu § 1595a n. F.

Daß das der Anfechtungsklage stattgebende Urteil auf den Tag der Geburt des Kindes zurückwirkt, ist im Gesetz nicht ausgesprochen, versteht sich aber von selbst (vgl. Anm. 7).

### Anm. 3

#### b) Zuständigkeit

Hinsichtlich der Zuständigkeit trifft § 642 ZPO eine besondere Regelung für die Fälle, in denen der Beklagte keinen allgemeinen Gerichtsstand hat. Der allgemeine Gerichtsstand einer Person wird nach § 13 ZPO durch den Wohnsitz bestimmt. Handelt es sich bei dem beklagten Kind um ein minderjähriges, dann gilt § 11: es teilt den Wohnsitz der Eltern, und wenn diese nicht denselben Wohnsitz haben, den Wohnsitz des Elternteils, der das Kind in den persönlichen Angelegenheiten vertritt. Sind beide Elternteile vertretungsberechtigt, so wird man einen doppelten Wohnsitz des Kindes anzu-nehmen haben, wenn die Eltern nicht denselben Wohnsitz haben (umstritten vgl. Schwöerer FamRZ 1961, 195 und die dort angeführten Entsch.). Der Bundesgerichtshof hatte für die Zeit zwischen dem Außerkrafttreten des der Gleichberechtigung der Geschlechter widersprechenden Rechts und dem Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes ausgesprochen (BGH LM § 640 ZPO Nr. 18), daß die Mutter nach der Scheidung ihrer Ehe mit dem Anfechtungskläger das Kind vertrete, bis das Vormundschaftsgericht eine andere Regelung getroffen habe oder dem Kind für den Anfechtungsprozeß ein Pfleger bestellt worden sei.

Durch Erhebung der Klage vor einem örtlich unzuständigen Gericht wird die Anfechtungsfrist nicht gewahrt. Wird aber der Rechtsstreit an das zuständige Gericht verwiesen, so ist die Frist gewahrt, wenn die Klageerhebung vor ihrem Ablauf liegt (RG 149, 10).

### Anm. 4

#### c) Armenrecht für das beklagte Kind

Art. 103 Abs. 1 GG will für alle gerichtlichen Verfahren ein Mindestmaß an rechtl-lichem Gehör gewähren. Da dies auch für solche Verfahren gilt, die vom Untersuchungs-grundsatz beherrscht werden, verletzt es die genannte Grundrechtsbestimmung, wenn im Ehelichkeitsanfechtungsverfahren dem beklagten Kind das Armenrecht mit der Begründung versagt wird, seine Rechtsverteidigung sei mutwillig, weil angesichts des Officialverfahrens eine nicht das Armenrecht beanspruchende Partei von einer Ver-tretung im Prozeß absehen würde (BVerfGE 7, 53). Dagegen wird durch Art. 103 Abs. 1 GG nicht ausgeschlossen, daß ein Armenrechtsgesuch des beklagten Kindes aus dem Grunde abgelehnt wird, daß seine von ihm beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg habe (BVerfGE 9, 256).

### Anm. 5

#### d) Klagerücknahme

Durch Rücknahme der Klage wird zugleich der in der Klagerücknahme rechts-geschäftliche Akt der Anfechtung beseitigt, was zur Vermeidung von Zweifeln in Abs. 3 ausdrücklich hervorgehoben ist. Die Klagerücknahme hindert aber eine neue An-fechtungsklage vor Ablauf der Anfechtungsfrist nicht. Das Ruhen des Verfahrens ist der Zurücknahme der Klage nicht gleichzustellen (RG 158, 357).

### Anm. 6

#### e) Verfahren. Verschiedenes

Die Pflicht zur Duldung der Blutentnahme und anderer für die Fest-stellung der Abstammung erforderlichen Untersuchungen ist öffentlich-rechtlicher Natur; der Anfechtungskläger hat gegenüber Mutter und Kind kein subjektives Recht auf Duldung, was im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit von Bedeutung sein

kann (RG 159, 300). Das beklagte Kind kann im Anfechtungsprozeß des Mannes vom Kläger die Zahlung eines Prozeßkostenvorschusses verlangen, wenn seine Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet (OLG Stuttgart NJW 1955, 1722, OLG Bremen MDR 1958, 46). Der Streitwert kann nach § 14 GKG in einfachen Fällen auf nur 1500,— DM festgesetzt werden (OLG Nürnberg MDR 1961, 67). Gemäß FamR-ÄndG Art. 6, § 94 KostO wird für das Verfahren über die Anfechtung der Ehelichkeit die volle Gerichtsgebühr erhoben.

**Anm. 7****f) Rechtskraft**

Erst die rechtskräftige Feststellung der Unehelichkeit ermöglicht die Geltendmachung in einem anderen Prozeß. Ist die Unehelichkeit rechtskräftig festgestellt, so ist damit entschieden, daß das Kind von Geburt an unehelich ist (OLG 8, 356).

Auch die Wiederaufnahme geschieht im Wege des Statusprozesses (BGH NJW 1955, 1879).

**Anm. 8****g) Übergangsrecht**

Auf die Anfechtung der Ehelichkeit findet das FamRÄndG auch dann Anwendung, wenn das Kind vor dem 1. 1. 1962 geboren ist (Tag des Inkrafttretens des Gesetzes). Wenn der Staatsanwalt vor dem Inkrafttreten des Gesetzes die Ehelichkeit angefochten hat (§ 1595 a alter Fassung), so bleiben die bisherigen Vorschriften maßgebend.

**Anm. 9****h) Verhältnis zum ausländischen Recht**

Die Frage, ob und wie der für den Gerichtsstand maßgebende Wohnsitz eines Kindes durch das Rechtsverhältnis zu seinen Eltern bestimmt wird, ist ebenso wie dieses Rechtsverhältnis selbst nach dem Heimatrecht des Vaters zu beurteilen (Art. 19 EGBGB; RG 159, 168). Nach dem bisherigen Art. 18 EGBGB richtet sich die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes ausschließlich nach dem Heimatrecht des Vaters des Kindes. Der durch Art. 8 Abs. 1 des FamRÄndG von 1938 dem Art. 18 hinzugefügte Absatz 2 regelt den Fall, daß der Vater Angehöriger eines fremden Staates ist, die Mutter aber — etwa durch Wiederverheiratung mit einem Deutschen nach Scheidung der Ehe mit dem Ausländer — wieder Deutsche geworden ist, dahin, daß dann nicht das Heimatrecht des Vaters, sondern deutsches Recht auf die Anfechtung der Ehelichkeit des minderjährigen Kindes Anwendung findet. Um den Erfolg dieser Vorschrift zu sichern, schafft § 8 Abs. 2 aaO lediglich für diesen Fall der Anfechtungsklage einen besonderen Gerichtsstand am Wohnsitz oder ständigen Aufenthaltsort der Mutter. Dieser besondere Gerichtsstand ist also nicht gegeben, wenn zur Zeit der Erhebung der Anfechtungsklage beide Ehegatten Ausländer oder beide Deutsche waren (RG 159, 168; Henrich in FamRZ 1958, 122).

**3. Anfechtung durch Antrag beim Vormundschaftsgericht****Anm. 10****a) Die Fälle des vormundschaftsgerichtlichen Verfahrens**

Das vormundschaftsgerichtliche Verfahren findet statt, wenn es an zwei sich gegenüberstehenden Gegnern fehlt, sei es daß das Kind verstorben ist, bevor die Anfechtungsklage erhoben war, sei es daß der Scheinvater vor der Anfechtung durch das Kind verstorben ist. Nicht ausdrücklich geregelt ist der Fall, daß nach dem Tode des Mannes sowohl das Kind als die Eltern des Mannes anfechten (wenn z. B. der Mann bis zu seinem Tod keine Kenntnis von der Geburt des Kindes hatte). Da es aber nicht angängig ist, daß zwei Verfahren nebeneinander herlaufen, von denen jedes zu einer Entscheidung mit Wirkung für und gegen alle endet, kann nur ein Verfahren durchgeführt werden. Dies muß die Anfechtungsklage sein; denn das Verfahren vor dem Vormundschaftsgericht soll nach dem Sinn des Gesetzes nur dann stattfinden, wenn es an zwei Gegnern,

wie sie der Zivilprozeß voraussetzt, fehlt. Sind aber solche Gegner vorhanden, wie es dann der Fall ist, wenn die Eltern des verstorbenen Mannes die Anfechtungsklage gegen das Kind erheben, dann muß auch das Kind im Prozeßverfahren vorgehen (Widerklage), und wenn es vor der Klageerhebung durch die Eltern des Mannes den Antrag an das Vormundschaftsgericht gestellt hatte, so ist dieser und ein stattgehabtes Verfahren des Vormundschaftsgerichts, einschließlich etwa ergangener Entscheidungen erledigt.

#### **Anm. 11**

##### **b) Tod des Kindes während des Anfechtungsverfahrens**

Stirbt das beklagte Kind während des Anfechtungsprozesses, so ist nach § 641 ZPO n. F., 628 ZPO der Rechtsstreit erledigt. Der Anfechtungskläger kann dann einen Antrag beim Vormundschaftsgericht auf Feststellung der Unehelichkeit des verstorbenen Kindes stellen. Meist wird dann die Frist abgelaufen sein; doch ist solchenfalls (mit Massfeller StAZ 1961, 246) anzunehmen, daß sie als durch die Erhebung der Klage gewahrt anzusehen ist, wenn der Antrag beim Vormundschaftsgericht alsbald gestellt wird. Stirbt das klagende Kind während des Anfechtungsprozesses, dann ist der Rechtsstreit ebenfalls nach den §§ 641 n. F., 628 ZPO in der Hauptsache erledigt. Eine Durchsetzung seines Anfechtungsanspruchs kommt nicht mehr in Betracht. Doch können der Mann und gegebenenfalls seine Eltern die Ehelichkeit beim Vormundschaftsgericht anfechten, wenn die Anfechtungsfrist noch nicht verstrichen ist; durch die Anfechtung seitens des Kindes wurde der Fristablauf gegen die anderen Anfechtungsberechtigten nicht berührt.

Stirbt das Kind im Verlauf des vormundschaftsgerichtlichen Verfahrens, dann erledigt sich dieses Verfahren.

#### **Anm. 12**

##### **c) Zurücknahme des Antrages**

Nimmt der Antragsteller seinen Antrag zurück, so ist die Anfechtung der Ehelichkeit als nicht erfolgt anzusehen. Diese Rücknahme hindert aber einen neuen Antrag solange nicht, als nicht die Anfechtungsfrist abgelaufen ist. Die Rücknahme des Antrages durch den Mann hindert bei seinem Tode seine Eltern nicht, ihrerseits einen neuen Antrag zu stellen; doch wird man in der Regel in der Rücknahme den Ausdruck des Willens zu sehen haben, nicht anfechten zu wollen (vgl. § 1595 a Abs. 2).

#### **Anm. 13**

##### **d) Örtliche und funktionelle Zuständigkeit**

Da das FamRÄndG keine besonderen Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts getroffen hat, ist nach § 43 Abs. 1 in Verbindung mit § 36 Abs. 1 FGG das Gericht zuständig, in dessen Bezirk bei der Antragstellung das Kind seinen Wohnsitz oder in Ermangelung eines inländischen Wohnsitzes seinen Aufenthalt hat. Vgl. im einzelnen diese Gesetzesbestimmungen. Auch nach dem Tode des Kindes wird diese Regelung mit der Maßgabe gelten, daß es auf den Wohnsitz bzw. Aufenthalt zur Zeit des Todes ankommt.

Nach § 12 Nr. 3 RpfGG ist die Entscheidung über den Antrag dem Richter vorbehalten.

#### **Anm. 14**

##### **e) Beschwerderecht**

Da nach § 56b FGG (eingeführt durch FamRÄndG Art. 4 Nr. 5) eine Verfügung, durch die das Vormundschaftsgericht über die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes entscheidet, erst mit der Rechtskraft wirksam wird, findet nach § 60 FGG Abs. 1 Nr. 6 gegen die Verfügungen des Vormundschaftsgerichts die sofortige Beschwerde statt. Da die Mutter des Kindes durch die dem Antrag auf Feststellung der Unehelichkeit stattgebende Entscheidung in ihren Rechten als Inhaberin der elterlichen Gewalt beeinträchtigt wird, steht ihr gemäß § 20 Abs. 1 FGG ein Beschwerderecht zu.

**Anm. 15****f) Wirkung der Entscheidung für und gegen alle**

Ebenso wie die auf eine Anfechtungsklage ergehende Entscheidung wirken die Verfügung des Vormundschaftsgerichts bzw. die auf sofortige oder weitere sofortige Beschwerde ergehenden Beschlüsse des Landgerichts bzw. Oberlandesgerichts oder — in Vorlagesachen — des Bundesgerichtshofs für und gegen alle, was zwar im Gesetz nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, sich aber daraus ergibt, daß dies bei allen Entscheidungen in der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Fall ist, die eine Rechtsgestaltung zum Gegenstand haben.

**A. § 1600 in der bis zum 31. Dezember 1961 geltenden Fassung****§ 1600**

**Wird von einer Frau, die sich nach Auflösung ihrer Ehe wiederverheiratet hat, ein Kind geboren, das nach den §§ 1591 bis 1597 ein eheliches sowohl des ersten als des zweiten Mannes sein würde, so gilt es als eheliches Kind des zweiten Mannes.**

**Ist der zweite Mann nicht der Vater des Kindes, so kann er die Feststellung begehren, daß das Kind nicht sein eheliches Kind ist. Die Vorschriften über die Anfechtung der Ehelichkeit und die Geltendmachung der Nichteelichkeit sind entsprechend anzuwenden. Mit der Rechtskraft der dem Begehren stattgebenden Entscheidung gilt das Kind als eheliches Kind des ersten Mannes.**

**Ist auch der erste Mann nicht der Vater des Kindes, so beginnt für ihn die im § 1594 vorgesehene Frist frühestens mit der Rechtskraft der im vorstehenden Abs. 2 vorgesehenen Entscheidung.**

E I 1479; II 1495; M 4 675; P 4 478.

**Anm. 1****1. Zwei Ehen der Frau in der Empfängniszeit**

Die bis zum 31. 12. 1961 geltende Fassung war durch § 2 der Angleichungsverordnung v. 6. 2. 1943 festgesetzt; sie paßt sich den Bedürfnissen der Lebenserfahrung an; nach der vorhergehenden Fassung galt das innerhalb von 270 Tagen nach Auflösung der Ehe geborene Kind als Kind des ersten Mannes. Der Fall, daß die Empfängniszeit des binnen 302 Tagen seit der Empfängnis geborenen Kindes sowohl in die frühere Ehe als in die neue Ehe fällt, kann eintreten, wenn die Frau sich entgegen dem Verbot des § 8 EheG und unter Befreiung von diesem Verbot bald nach der Auflösung der Ehe (oder dem in dem Beschluß über die Todeserklärung festgestellten Todestag des früheren Ehemannes) wiederverheiratet hat. Durch § 8 EheG sollen solche Fälle möglichst eingeschränkt werden.

Keine Regel gibt § 1600 für den Fall der Doppelhehe. Grundsätzlich würden, da hinsichtlich der Ehelichkeit des Kindes die zweite Ehe nach § 25 EheG (jetzt § 1591 n. F.) die Wirkungen der Ehe hat, die Vorschriften über die Ehelichkeit eines Kindes in gleicher Weise sowohl für die erste als für die zweite Ehe gelten, was zur Annahme einer doppelten Vaterschaft führen müßte. Dies ist nicht angängig; es bleibt also nur übrig, die Vaterschaft nach Wahrscheinlichkeitsregeln zu bestimmen; als Vater ist der anzusehen, der zur Zeit der Empfängnis tatsächlich in ehelicher Gemeinschaft mit der Mutter gelebt hat (vgl. RG Recht 12, 733; Kipp, Familienrecht § 75 IX).

**Anm. 2****2. Entsprechende Anwendung bei Todeserklärung**

Lebt ein für tot erklärter Ehemann noch, geht seine Frau nach der Todeserklärung eine neue Ehe ein und wird dann von ihr innerhalb von 302 Tagen nach Schließung der neuen Ehe ein Kind geboren, dann kann zwar § 1600 nicht unmittelbar angewandt werden. Denn in einem solchen Fall ist die Auflösung der ersten Ehe eine Folge der

Schließung der neuen Ehe, die Frau hat sich also nicht, wie es § 1600 voraussetzt, nach der Auflösung ihrer ersten Ehe wiederverheiratet. Doch zwingt die Ähnlichkeit des genannten Falles mit dem gesetzlich geregelten zu einer entsprechenden Anwendung. Ist das Kind jedoch vor der Schließung der neuen Ehe geboren worden, dann wird es dadurch, daß der Erzeuger sich mit der Mutter verheiratet, nicht ehelich; denn § 1719 setzt ein uneheliches Kind voraus; solange aber der Ehemann der ersten Ehe oder der Staatsanwalt die Ehelichkeit nicht angefochten hat, gilt das Kind als sein eheliches Kind. Erst mit der Rechtskraft des der Anfechtungsklage stattgebenden Urteils tritt die Legitimation ein, die dann auf den Zeitpunkt der Geburt zurückbezogen wird (vgl. Schworer in Der Deutsche Rechtspfleger 1953, 103 und Arnold, daselbst S. 19).

**Anm. 3****3. Anfechtungsklage**

Wenn der zweite Ehemann nicht der Vater ist, dann kann er nach Abs. 2 Satz 1 die Feststellung begehren, daß das Kind nicht sein eheliches ist. Diese Feststellung kann er nur im Wege der Klage durchsetzen. Diese ist keine Anfechtungsklage, wie die Fassung des Gesetzes ergibt, das nur eine entsprechende Anwendung der Vorschriften über die Anfechtung der Ehelichkeit vorsieht. Doch finden auf sie die Vorschriften über die Anfechtungsklage Anwendung. Der Unterschied zu der Anfechtungsklage ist, daß mit der Rechtskraft des der Feststellungsklage stattgebenden Urteils nicht nur feststeht, daß das Kind nicht das eheliche des zweiten Mannes ist, sondern darüber hinaus das Kind nunmehr als eheliches des ersten Mannes gilt.

**B. § 1600 in der vom 1. Januar 1962 an geltenden Fassung****§ 1600**

(1) Wird von einer Frau, die eine zweite Ehe geschlossen hat, ein Kind geboren, das nach den §§ 1591, 1592 ein eheliches Kind sowohl des ersten als des zweiten Mannes wäre, so gilt es als eheliches Kind des zweiten Mannes.

(2) Wird die Ehelichkeit des Kindes angefochten und wird rechtskräftig festgestellt, daß das Kind kein eheliches Kind des zweiten Mannes ist, so gilt es als eheliches Kind des ersten Mannes.

(3) Soll geltend gemacht werden, daß auch der erste Mann nicht der Vater des Kindes ist, so beginnt die Anfechtungsfrist frühestens mit der Rechtskraft der in Absatz 2 bezeichneten Entscheidung.

**Anm. 1**

Gegenüber der alten Fassung dieser Bestimmung enthält die neue zwei Änderungen. Einmal heißt es anstelle der Worte: „die sich nach Auflösung ihrer Ehe wiederverheiratet hat“ jetzt „die eine zweite Ehe geschlossen hat“. Mit dieser Änderung sollen auch die Fälle der Regelung des § 1600 unterworfen werden, in denen die Ehe der Mutter für nichtig erklärt worden ist oder in denen die erste Ehe nicht rechtswirksam gelöst, die zweite Ehe aber in der irrtümlichen Annahme geschlossen worden ist, der erste Mann sei gestorben. Letzterer Fall ist in den Nachkriegsjahren häufiger aufgetreten (vgl. RegE Begründung S. 18).

**Anm. 2**

Mit der zweiten Änderung (in den Absätzen 2 und 3) trägt die neue Fassung dem Umstand Rechnung, daß jetzt nicht nur der Mann, sondern auch seine Eltern und das Kind die Ehelichkeit anfechten können.

**Anm. 3**

Im übrigen wird auf die Anmerkungen zu § 1600 alter Fassung verwiesen.

Dritter Titel  
**Unterhaltspflicht**  
**Vorbemerkungen**

Übersicht

	Anm.
I. Der Unterhaltsanspruch. Allgemeines. . . . .	1—3
1. Personenkreis. Voraussetzungen . . . . .	1
2. Anspruch auf Ersatz gewährten Unterhalts. . . . .	2
3. Vertragliche Unterhaltsansprüche . . . . .	3
II. Rechtliche Natur; Anwendungsgebiet . . . . .	4—8
1. Schuldrechtliche Natur. . . . .	4
2. Anwendung einzelner Bestimmungen auf den ehelichen Unterhalt . . . . .	5
3. Adoption. Uneheliche Kinder. . . . .	6
4. Höfeordnung . . . . .	7
5. § 205 RVO. . . . .	8
III. Öffentlich-rechtliche Unterstützungspflicht . . . . .	9, 10
1. Überleitungsanzeige . . . . .	9
2. Einzelnes . . . . .	10
IV. Prozeßrecht. Beweislast . . . . .	11—14
1. Zuständigkeit. Klage auf künftige Raten. . . . .	11
2. Abänderungsklage . . . . .	12
3. Einstweilige Verfügungen und Anordnungen. Pfändbarkeit. . . . .	13
4. Beweislast . . . . .	14
V. Übergangsvorschriften . . . . .	15
VI. Verhältnis zum ausländischem Recht . . . . .	16
VII. Unterhaltsansprüche von Ostgläubigern . . . . .	17

**I. Der Unterhaltsanspruch. Allgemeines**

**Anm. 1**

**1. Personenkreis. Voraussetzungen**

Die im 3. Titel des 2. Abschnitts des Familienrechts (§§ 1601—1615) getroffene Regelung hat nur den Unterhaltsanspruch von Verwandten gerader Linie zum Gegenstand, nicht dagegen den der Ehegatten, der in den §§ 1360 und 1361 für nichtgeschiedene und in EheG §§ 58ff. für geschiedene Eheleute und frühere Ehegatten aus für nichtig erklärten Ehen geregelt worden ist, und weiter nicht den des unehelichen Kindes gegen seinen Vater (im Sinne des § 1717 Abs. 1). Dieser Anspruch hat im 6. Titel des 2. Abschnitts in den §§ 1708ff. seine gesetzliche Ausgestaltung gefunden.

Der Unterhaltsanspruch setzt die Unterhaltsbedürftigkeit auf seiten des Berechtigten und die Leistungsfähigkeit auf seiten des Verpflichteten voraus. Eine gesteigerte Unterhaltspflicht liegt hinsichtlich beider Voraussetzungen den Eltern gegenüber den minderjährigen unverheirateten Kindern ob (§§ 1602 Abs. 2, 1603 Abs. 2). Wegen der Klageberechtigung für das Kind bei Getrennleben der Eltern vgl. § 1629 Abs. 2, bei geschiedener Ehe § 1671, im Verlaufe des Scheidungsrechtsstreits § 627 ZPO. Zur Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs ist nur der Berechtigte oder sein gesetzlicher Vertreter befugt. Ein Vergleich zwischen den Ehegatten, wonach der Mann als Unterhalt für die Kinder bestimmte Leistungen an die Frau zu gewähren hat, läßt indes die Auslegung zu, daß die Frau den Unterhalt der Kinder übernommen hat und sie danach aus eigenem Recht zur Einforderung der versprochenen Leistungen befugt ist.

Den Unterhaltsanspruch benachteiligende Rechtshandlungen können, sofern der Anspruch zur Zeit der Benachteiligung bereits entstanden war, nach Maßgabe des Anfechtungsgesetzes angefochten werden. Hat jemand sich wesentlicher Teile seines Vermögens entäußert, um auf diese Weise die von ihm zu unterhaltenden Personen wegen ihres Unterhaltsanspruchs zu schädigen, so verstößt er damit gegen die guten

Sitten und ist nach § 826 schadenersatzpflichtig. Er muß sich hinsichtlich der Unterhaltspflicht so behandeln lassen, als wenn die Entäußerung nicht stattgefunden hätte. Wer sich seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht ganz oder teilweise vorsätzlich entzieht, macht sich nach § 170b StGB strafbar.

## Anm. 2

### 2. Anspruch auf Ersatz gewährten Unterhalts

Verschieden von dem Unterhaltsanspruch aus §§ 1601 ff. ist der aus Auftrag, Geschäftsführung ohne Auftrag oder aus anderen Gründen entstandene Anspruch auf Ersatz des gewährten Unterhalts. Die Bestimmungen über Unverzichtbarkeit und Unpfändbarkeit finden auf diesen Anspruch keine Anwendung. Hat die getrennt lebende Ehefrau dem Manne gegenüber den Unterhalt der Kinder für eine bestimmte Summe übernommen, so kann sie nicht auf Grund des § 1614 Erhöhung der Summe fordern (RG JW 03 Beil 128<sup>286</sup>). Der durch § 844 wegen Entziehung des gesetzlichen Unterhalts gewährte Schadensersatzanspruch auf Entrichtung einer Rente steht hinsichtlich der Unpfändbarkeit (§ 850b Abs. 1 Nr. 2 ZPO), nicht aber in sonstigen Beziehungen dem gesetzlichen Unterhaltsanspruch gleich. Entgegen dem Wortlaut des § 400 kann dieser Anspruch an denjenigen abgetreten werden, der dem Rentenberechtigten ohne Rechtspflicht laufend Bezüge zum jeweiligen Fälligkeitstermin in Höhe der jeweils fällig gewordenen abgetretenen Ansprüche gewährt, wenn der Rentenberechtigte vorher den vollen Gegenwert erhalten hat oder wenn die Abtretung durch die jeweils termingemäß zu leistenden Zahlungen bedingt ist (BGH 4, 153). Ein Ehegatte, der dem anderen die ehelichen Kinder widerrechtlich vorenthält, kann von diesem keine Erstattung des an die Kinder geleisteten Unterhalts verlangen (RG Recht 1923, 1018).

## Anm. 3

### 3. Vertragliche Unterhaltsansprüche

Die für den gesetzlichen Unterhaltsanspruch geltenden besonderen Bestimmungen können keine Anwendung finden auf den auf Vertrag beruhenden Unterhaltsanspruch, sofern nicht in dem Verträge nur eine gesetzliche Unterhaltspflicht näher bestimmt ist (RG 164, 65; vgl. aber Anm. 3 zu § 1613). Gegenüber dem auf Vertrag beruhenden Unterhaltsanspruch kann die Zulässigkeit der Aufrechnung vereinbart werden. Der Formvorschrift des § 761 ist ein über die Grenzen der gesetzlichen Unterhaltspflicht nicht hinausgehendes Rentenversprechen nicht unterworfen. Im allgemeinen bedeutet ein über die gesetzliche Unterhaltspflicht zwischen dem Berechtigten und Verpflichteten geschlossener Vertrag, daß das Schuldverhältnis für die Dauer festgelegt werden soll und daß deshalb der Verpflichtete eine spätere Veränderung der Umstände, durch welche seine Leistungsfähigkeit beschränkt oder aufgehoben wird, nicht einwenden kann (RG WarnRspr 1913 Nr. 206), falls nicht insoweit ein ausdrücklicher oder stillschweigender Vorbehalt gemacht worden ist. Jedoch kann im Zweifel als Wille der Beteiligten angenommen werden, daß das Unterhaltsversprechen nur solange gelten soll, bis der Berechtigte wieder imstande ist, sich selbst und seine Familie zu erhalten. Auch bleibt es dem Schuldner unbenommen, einen Wegfall der Geschäftsgrundlage infolge wesentlicher Veränderungen geltend zu machen (RG DR 1940, 2163). Ein Versprechen des Vaters, dem Sohne monatlich einen bestimmten Betrag zur Bestreitung der Studienkosten zukommen zu lassen, ist im Zweifel nicht dahin aufzufassen, daß ein klagbarer Anspruch auf Zahlung dieses Betrages hat begründet werden sollen, der auch im Konkurse des Vaters geltend gemacht werden könnte (SeuffArch 65 Nr. 248). Über die Verjährung der Unterhaltsbeiträge s. § 197. Macht sich der Unterhaltspflichtige dadurch vermögens- und einkommenslos, daß er seinen Gewerbebetrieb an einen mit den Verhältnissen vertrauten Dritten überträgt, und haftet dieser Dritte infolgedessen aus § 826 auf Schadensersatz, so ist er verpflichtet, die Unterhaltsberechtigten dadurch zu entschädigen, daß er ihnen den Unterhalt im Umfange der Unterhaltspflicht des Unterhaltsschuldners gewährt (BGH LM § 826 [G] Nr. 1).

**II. Rechtliche Natur; Anwendungsgebiet****Anm. 4****1. Schuldrechtliche Natur**

Der Unterhaltsanspruch ist, auch wo er kraft Gesetzes auf familienrechtlichen Beziehungen beruht, schuldrechtlicher Natur. Bei der gesetzlichen Unterhaltspflicht handelt es sich um einen Tatbestand, der sich nicht in einem einmaligen Geschehen erschöpft, sondern einen dauernden Zustand darstellt, und sich bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen fort und fort erneuert (RG 46, 68). Diese Eigenart findet u. a. darin ihren Ausdruck, daß § 1614 einen Verzicht für die Zukunft verbietet.

**Anm. 5****2. Anwendung einzelner Bestimmungen auf den ehelichen Unterhalt**

Die Grundsätze der §§ 1601 ff. haben zum Teil eine über diesen Titel hinausgehende Bedeutung. Auf die Unterhaltspflicht der Ehegatten finden, abgesehen von den Bestimmungen in §§ 1608, 1609, 1611 Abs. 2, die sich ausdrücklich hierüber verhalten, nach § 1360a Abs. 3 auch die Bestimmungen der §§ 1613—1615 entsprechende Anwendung. Nicht anwendbar ist § 1611 Abs. 1. Wegen der Unterhaltspflicht der Ehegatten siehe im übrigen § 1360 ff. sowie Anm. zu §§ 1602, 1603, nach Auflösung oder Nichtigerklärung der Ehe sowie bei Getrenntleben § 1606 Abs. 3.

**Anm. 6****3. Adoption. Uneheliche Kinder**

Die sich aus der Annahme an Kindes Statt für den Annehmenden und das angenommene Kind ergebenden Unterhaltspflichten (§§ 1757, 1766) werden der gesetzlichen Unterhaltspflicht der Verwandten gleichbehandelt und unterliegen daher den Bestimmungen des gegenwärtigen Titels, ebenso die Unterhaltspflicht zwischen dem unehelichen Kinde und der Mutter nebst ihren Verwandten (§ 1705). Besonders geregelt ist dagegen der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegen den Vater in den §§ 1708 ff. Dieser Unterhaltsanspruch setzt, abgesehen von dem besonderen Falle des § 1708 Abs. 2, weder Bedürftigkeit noch Leistungsfähigkeit voraus. Über die Unterhaltspflicht auf erbrechtlicher Grundlage vgl. §§ 1963, 1969, 2141, über den Einfluß des Güterrechts auf die Unterhaltspflicht §§ 1604, 1420. Vgl. ferner dieserhalb wegen Gefährdung des Unterhalts §§ 1447 Nr. 2, 1469 Nr. 3, 1495 Nr. 2.

**Anm. 7****4. Höfeordnung**

In den Ländern der früheren französischen und britischen Zonen ergeben sich Versorgungsansprüche aus §§ 12, 14 Abs. 2 HöfeO.

**Anm. 8****5. § 205 RVO**

Der Unterhaltsanspruch, den ein eheliches Kind gemäß § 1610 Abs. 2 auf Deckung der durch eine Krankheit entstandenen Kosten gegen einen Elternteil hat, ist kein gesetzlicher Anspruch auf Krankenpflege i. S. des § 205 RVO. Ist also der andere Elternteil sozialversichert, so kann sich die Krankenkasse nicht mit Erfolg auf jenen Unterhaltsanspruch zur Abwehr des Anspruchs des Sozialversicherten berufen.

**III. Öffentlich-rechtliche Unterstützungspflicht****Anm. 9****1. Überleitungsanzeige**

Die familienrechtliche Unterhaltspflicht und die öffentlich-rechtliche Unterstützungspflicht sind ihrem Grunde nach von einander unabhängig. Für diese gilt die VO über die Fürsorgepflicht v. 13. 2. 1924, die seit ihrem Inkrafttreten mehrfach geändert worden ist. Nach § 21 FVO werden die Verpflichtungen Dritter, einen Hilfsbedürftigen zu unterstützen, also auch der gesetzlich zum Unterhalt Verpflichteten, durch diese VO

nicht berührt. Hat ein Fürsorgeverband einen Hilfsbedürftigen, dem Unterhaltsansprüche gegen einen Dritten zustanden, unterstützt, so kann der Verband gemäß § 21 a FürsPfVO durch schriftliche Anzeige an den Dritten bewirken, daß die Rechtsansprüche gegen den Dritten auf ihn, den Verband, übergehen. Zum Verzicht eines Ehegatten auf nahehehliche (also künftige) Unterhaltsansprüche nach erfolgter Überleitungsanzeige siehe BGH 20, 127. Auch wenn der Unterhaltsanspruch eines Kindes gegen seinen Erzeuger nur deswegen abgewiesen worden ist, weil das Gericht angenommen hat, der Anspruch sei dadurch, daß das Kind Unterstützung bezogen hat, erloschen, so wirkt das klageabweisende Urteil auch gegen den Bezirksfürsorgeverband, der den Anspruch nach Erlaß dieses Urteils auf sich übergeleitet hat (BGH LM Nr. 5 zu § 21 a FürsorgepflichtVO).

Die schriftliche Überleitungsanzeige muß den Willen des Fürsorgeverbandes, den Übergang der Unterhaltsansprüche des unterstützten Hilfsbedürftigen gegen einen Dritten auf den Verband zu bewirken, erkennbar zum Ausdruck bringen. Die bloße Mitteilung von der gewährten Unterstützung genügt nicht (BGH IV ZR 223/54 Urt. v. 23. 2. 1955).

Vom 1. Juni 1962 ab gilt das Bundessozialhilfegesetz (BSHG) vom 30. Juni 1961 (§ 153 Abs. 1), durch das u. a. die Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 13. Februar 1924 nebst seinen Änderungen außer Kraft gesetzt wird (§ 153 Abs. 2). In § 90 dieses Gesetzes ist folgendes bestimmt: Hat ein Hilfeempfänger für die Zeit, für die Hilfe gewährt wird, einen Anspruch gegen einen anderen, dann kann der Träger der Sozialhilfe durch schriftliche Anzeige an den anderen bewirken, daß der Anspruch bis zur Höhe seiner Aufwendungen auf ihn übergeht. Der Übergang darf nur insoweit bewirkt werden, als die Hilfe bei rechtzeitiger Leistung des anderen nicht gewährt worden wäre. Die Anzeige bewirkt den Übergang für die Zeit, für die dem Hilfeempfänger die Hilfe ohne Unterbrechung gewährt wird. Nach § 91 BSHG darf der Träger der Sozialhilfe den Übergang gegen einen nach bürgerlichem Recht Unterhaltspflichtigen nur in dem Umfang bewirken, in dem ein Hilfeempfänger nach den Bestimmungen des Abschnittes 4 des Gesetzes sein Einkommen und Vermögen einzusetzen hätte. Für die Vergangenheit kann ein Unterhaltspflichtiger — außer unter den Voraussetzungen des bürgerlichen Rechts — nur in Anspruch genommen werden, wenn ihm die Gewährung der Sozialhilfe unverzüglich schriftlich mitgeteilt wird.

## **Anm. 10**

### **2. Einzelnes**

Von sonstigen die Unterhaltspflicht betreffenden Bestimmungen sind aus dem Gebiete des öffentlichen Rechts zu erwähnen: Von der Schenkungssteuer sind nach § 18 Abs. 1 Nr. 15 ErbStG Zuwendungen unter Lebenden zum Zwecke des angemessenen Unterhalts oder zur Ausbildung befreit. Anspruch auf Entschädigung haben nach §§ 1, 2 RGes betr. die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen v. 20. 5. 1898 und nach §§ 1, 3 Abs. 2 RGes betr. die Entschädigung für unschuldig erlittene Untersuchungshaft v. 14. 7. 1904 auch diejenigen, denen der Verurteilte (Verhaftete) kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war.

## **IV. Prozeßrecht. Beweislast**

### **Anm. 11**

#### **1. Zuständigkeit. Klage auf künftige Raten**

Für die gesetzlichen Unterhaltsansprüche der Verwandten ist das Amtsgericht zuständig (§ 23 Abs. 1 Nr. 2 e GVG). Die Klage auf Gewährung von Unterhalt kann wie eine jede Klage auf wiederkehrende Leistungen nicht bloß wegen des fällig gewordenen Unterhalts, sondern auch lediglich wegen der später fällig werdenden Leistungen erhoben werden (§ 258 ZPO). Das die Unterhaltsbeiträge zusprechende Urteil ist, soweit diese nicht auf eine frühere Zeit als das letzte Vierteljahr vor der Klageerhebung entfallen, von Amts wegen für vorläufig vollstreckbar zu erklären (§ 708 Nr. 6 ZPO).

**Anm. 12**

**2. Abänderungsklage**

Tritt nach der Verurteilung eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse ein, die für die Zuerkennung der Unterhaltsbeiträge, deren Höhe und deren Dauer maßgebend gewesen waren, so kann die Abänderung des Urteils für die Zeit nach Erhebung der Klage nach § 323 (nicht im Wege der Vollstreckungsgegenklage) beantragt werden. Diese Bestimmung findet auch Anwendung auf die vollstreckbaren Schuldtitel des § 794 Nr. 1 und 5. Die Aberkennung des Unterhaltsanspruchs steht der Erhebung einer neuen Klage auf Grund veränderten Sachverhalts nicht entgegen.

Stark umstritten ist die Frage, ob ein Kläger, dem entsprechend seinem Antrag die volle Rente zugesprochen worden ist, nach einer Veränderung der Verhältnisse einen höheren Rentenanspruch nur unter den Voraussetzungen des § 323 ZPO, nicht aber mit einer Klage nach § 258 ZPO (Nachforderungs- oder Zusatzklage) verlangen kann. Der Bundesgerichtshof (BGH 34, 110) hat diese Frage bejaht. Gleichzeitig hat er ausgesprochen, daß ein Kläger, der ein Rentenurteil erwirkt hat, keine Feststellungsklage zu erheben brauche, um künftige Ansprüche auf Anpassung der Rente an veränderte Lohn- und Preisverhältnisse zu sichern. Wegen der reichhaltigen Literatur und Rechtsprechung zu diesen Fragen siehe die angeführte Entscheidung.

**Anm. 13**

**3. Einstweilige Verfügungen und Anordnungen; Pfändbarkeit**

Über die Regelung der Unterhaltspflicht kann nach § 940 ZPO eine einstweilige Verfügung, im Eheprozeß auf Grund des § 627 ZPO eine einstweilige Anordnung ergehen, welche dem Unterhaltspflichtigen die Entrichtung des Unterhaltsbedarfs auferlegt. Der Richter ist nicht etwa durch § 940 ZPO gezwungen, den Unterhalt nur nach dem Notbedarf zu bemessen. Jedoch darf er durch die einstweilige Verfügung nicht die Zahlung eines höheren Betrages anordnen, als des für die Entscheidung im Hauptverfahren in Betracht kommenden, mag auch die sofortige Zahlung eines höheren Betrages dringend erforderlich sein, um einen großen, die Existenz gefährdenden Schaden zu vermeiden. (In OLG Düsseldorf MDR 1960, 58 handelt es sich nicht um eine Unterhaltspflichtforderung.)

Die Pfändung des Unterhaltsanspruchs ist im Rahmen des § 850 a Nr. 6 ZPO unzulässig, im übrigen nach § 850 b Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 ZPO nur beschränkt zulässig. Damit ist nach §§ 400 und 394 auch insoweit die Abtretung und Aufrechnung ausgeschlossen; selbst mit einer Forderung auf Rückzahlung des früher zuviel gezahlten Unterhalts kann nicht aufgerechnet werden. Das Verbot der Aufrechnung darf nicht dadurch umgangen werden, daß der Unterhaltspflichtige den zum Unterhalt zu leistenden Geldbetrag auszahlen, aber sogleich nach der Auszahlung wegen einer Gegenforderung wieder pfänden läßt. Dem Aufrechnungsverbot des § 394 gegenüber wird, wenn es sich um die Aufrechnung gegen Unterhaltsansprüche handelt, die Einrede der Arglist nur dann zugelassen werden können, wenn die Forderung, die aufgerechnet werden soll, sich auf eine vorsätzliche unerlaubte Handlung gründet, die der Unterhaltsgläubiger im Rahmen desjenigen Verhältnisses begangen hat, auf dem seine Forderung beruht. Es genügt nicht, daß der Unterhaltsberechtigte eine aus dem Unterhaltsverhältnis sich ergebende gesetzliche oder vertragliche Verpflichtung vorsätzlich verletzt hat und dadurch dem Unterhaltsverpflichteten einen Schaden entstanden ist, den er ersetzt verlangen kann (BGH 30, 36). Die Pfändbarkeit von Dienst- und Hinterbliebenenbezügen, Arbeits- und Dienstlohn und ähnlichen Bezügen des Unterhaltspflichtigen ist zugunsten seiner gesetzlichen Unterhaltsverpflichtungen eingeschränkt; andererseits muß er sich eine die regelmäßigen Grenzen übersteigende Pfändung dieser Bezüge wegen der Forderungen der gegen ihn Unterhaltsberechtigten gefallen lassen (§ 850 ff. ZPO). Im Konkursverfahren kann ein familienrechtlicher Unterhaltsanspruch für die Zukunft nur geltend gemacht werden, soweit der Gemeinschuldner als Erbe des Verpflichteten haftet (§ 3 Abs. 2 KO). Über Unpfändbarkeit der Ansprüche aus der Reichsversicherungsordnung s. § 119 dieses Gesetzes.

**Anm. 14****4. Beweislast**

Der Unterhaltsberechtigte hat im Prozeß das Verwandtschaftsverhältnis und seine Bedürftigkeit darzulegen und gegebenenfalls nachzuweisen. Die Darlegung der Bedürftigkeit umfaßt in der Regel auch eine Darlegung des Klägers, daß er nicht imstande ist, sich die für seinen Unterhalt erforderlichen Mittel ganz oder zum Teil durch eine Erwerbstätigkeit zu beschaffen. Der Beklagte hat die Beweislast dafür, daß er bei Berücksichtigung seiner sonstigen Verpflichtungen ohne Gefährdung seines standesmäßigen Unterhalts keinen Unterhalt leisten kann (BGH LM Nr. 3 zu § 3 HaftpflG). Jedoch ist die Beweislastlage umgekehrt, wenn Ansprüche aus § 844 Abs. 2 oder aus § 3 Abs. 2 HaftpflG geltend gemacht werden; es gilt hier der allgemeine Grundsatz, daß jede Partei die Tatsachen beweisen muß, aus denen sie Rechte für sich herleitet. Allerdings ist auch § 287 ZPO zu beachten (BGH aaO). Behauptet der auf Unterhalt in Anspruch Genommene, daß ein weiterer Verpflichteter vorhanden ist, der vor ihm oder neben ihm haftet, so daß seine eigene Unterhaltspflicht ausgeschlossen oder doch eingeschränkt sei, so hat er nur dessen Vorhandensein zu beweisen, wogegen es in einem solchen Fall Sache des Klägers (Unterhaltsgläubigers) ist, seine Behauptung zu beweisen, daß bei dem vom Beklagten als weiterer Verpflichteter Angegebenen die Voraussetzungen für eine Unterhaltsverpflichtung (Leistungsfähigkeit) nicht gegeben seien (Näheres hierzu bei den §§ 1602, 1603, 1607).

**Anm. 15****V. Übergangsvorschriften**

Seit dem Inkrafttreten des Gleichberechtigungsgesetzes (1. 7. 1958) bestimmen sich die Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern nach diesem (Art. 8 Ziff. 8 Abs. 1 GleichberG).

**Anm. 16****VI. Verhältnis zum ausländischen Recht**

Nach Art. 19 EG wird das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und dem ehelichen Kinde, wenn der Vater oder die überlebende Mutter die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt oder unter Bestehenbleiben der Staatsangehörigkeit des Kindes besessen hat, nach den deutschen Gesetzen beurteilt. Diese Bestimmung gilt auch für die zwischen den Eltern und dem ehelichen Kinde bestehende Unterhaltspflicht (RG LZ 1923, 449; Zweigert, Das internationale Familienrecht Deutschlands und Frankreichs S. 441), und zwar nicht nur für die Unterhaltspflicht der Eltern, sondern auch für die des Kindes. Darüber, nach welchen Gesetzen die Unterhaltspflicht zwischen den sonstigen Verwandten auf- und absteigender Linie zu beurteilen ist, fehlt es an einer gesetzlichen Regel. Es wird davon auszugehen sein, daß sich der den Unterhalt Fordernde die Anwendung der für den Verpflichteten nach dessen Staatsangehörigkeit geltenden Gesetze gefallen lassen muß (vgl. RG 17, 227). Die Anwendbarkeit des Heimatsrechts des Verpflichteten kann aber nicht dahin führen, daß der Unterhaltsberechtigte eine Berechtigung gewinnt, die ihm nach seinem eigenen Heimatsrecht überhaupt nicht zukommt. Ein Unterhaltsanspruch kann deshalb von einem Ausländer gegen einen Inländer nur geltend gemacht werden, wenn der Anspruch in beiden Rechten anerkannt ist. Für die nähere Ausgestaltung des Unterhaltsanspruchs wird dagegen das Heimatrecht des Verpflichteten als entscheidend anzusehen sein. Hat der Verpflichtete einen mehrfachen Wohnsitz, so kann der Berechtigte ihn nach dem Recht desjenigen Wohnorts in Anspruch nehmen, das für seinen Anspruch das günstigste ist. Verweist das an sich maßgebende ausländische Recht bezüglich der Unterhaltspflicht auf das inländische Recht, so wird dieses anwendbar (Art. 27 EG; vgl. RG JW 1911, 208<sup>1</sup>). Über die Unterhaltspflicht der Ehegatten und des natürlichen Vaters siehe die besonderen Bestimmungen in Art. 14 und 21 EG. § 323 ZPO (Abänderungsklage) ist eine Norm des deutschen Prozeßrechts, die auch auf solche deutschen Unterhaltsurteile anzuwenden ist, die den Unterhaltsanspruch nach ausländischem Recht zugesprochen haben.

**VII. Unterhaltsansprüche von Ostgläubigern**

Zu den in das Gebiet des interzonalen Privatrechts gehörenden, beim internationalen Privatrecht (§ 7 EGBGB) abzuhandelnden Fragen, die bei solchen Unterhaltsansprüchen auftauchen, welche einem in Mitteldeutschland oder im Ostsektor Berlins wohnenden Gläubiger (üblicherweise Ostgläubiger genannt) gegen einen in der Bundesrepublik wohnenden Schuldner zustehen, ist hier nur kurz Stellung zu nehmen. Sie bereiten deswegen Schwierigkeiten, weil nach den in der sowjetischen Besatzungszone geltenden Gesetzen und Anordnungen einmal die Übermittlung von Geldbeträgen nach der Sowjetzone sehr erschwert und zweitens die Deutsche Notenbank den Umwechslungskurs der Deutschen Mark der Deutschen Notenbank (DM-Ost) im Verhältnis zur DM-West auf 1:1 festgesetzt hat, was dem wahren Wertverhältnis nicht entspricht, da die DM-West auf ein Vielfaches des Wertes der DM-Ost zu bewerten ist (vgl. die — nicht amtlichen — Kurse der in Westberlin und der BRD bestehenden Wechselstuben).

Ausgangspunkt für die Lösung dieser Schwierigkeiten hat — worauf insbesondere Beitzke NJW 1950, 928 hingewiesen hat — die Erwägung zu sein, daß Unterhaltsansprüche ihrem Wesen nach überhaupt nicht auf einen bestimmten Betrag gestellt, vielmehr Wertschulden sind, die dem Berechtigten seinen Lebensbedarf sichern sollen. Soweit nicht eine Naturalleistung in Betracht kommt, muß daher der Gläubiger einen Geldbetrag in der Währung bekommen, die ihm den Ankauf der zum Lebensbedarf erforderlichen Güter ermöglicht. Das ist für einen Ostgläubiger die DM-Ost; denn die DM-West ist in der sowjetischen Besatzungszone kein gültiges Zahlungsmittel. Beantragt also ein Ostgläubiger, seinen Unterhaltsschuldner zu Zahlung in DM-Ost zu verurteilen, so ist dem Antrag zu entsprechen; den Gerichten in der Bundesrepublik ist eine solche Verurteilung nicht untersagt (BGH 7, 231). Eine Verurteilung zur Zahlung in DM-Ost wird aber dem Ost-Gläubiger meist nicht weiter helfen, denn er darf weder DM-Ost in die Sowjetzone einführen noch illegal eingeführte DM-Ostbeträge entgegennehmen (Anordnung über die Ein- und Ausfuhr von Zahlungsmitteln vom 23. März 1949 — ZVOB 211 —), und es kann von ihm nicht verlangt werden, daß er diesen Verboten zuwiderhandle. Deswegen wird der Schuldner aber nicht von seiner Verpflichtung befreit (BGH Betrieb 1953, 925; 14, 212; aA RG 165, 219). Eine Möglichkeit zur Leistung ist übrigens in dem Fall gegeben, daß der Unterhaltsschuldner ein Guthaben in DM-Ost in der sowjetischen Besatzungszone hat, über das er gemäß den Richtlinien zum Gesetz zur Regelung des innerdeutschen Zahlungsverkehrs — GBDDR 1951, 18 — frei verfügen kann. Das wird aber nur ausnahmsweise der Fall sein.

Der Beklagte kann aber auch zur Zahlung in DM-West verurteilt werden. Denn wenn es auch das Ziel des Unterhaltsgeldanspruchs ist, dem Gläubiger die Anschaffung seines Lebensbedarfs möglich zu machen, und er daher letztlich DM-Ost in die Hand bekommen muß, so schließt das nicht aus, ihm zunächst einmal DM-West zu verschaffen. Das gilt einmal für den Fall, daß der Gläubiger ein Mündel (Minderjähriger) ist, der an dem Verrechnungsverfahren teilnehmen kann, das für Unterhaltsansprüche von Mündeln vereinbart worden ist. Bei diesem Verfahren werden die Beträge, die in der Bundesrepublik wohnende Unterhaltsschuldner zugunsten von in der sowjetisch besetzten Zone lebenden Mündeln auf ein Sperrkonto eingezahlt haben (dies ist durch die Allgemeine Genehmigung Nr. 75/55 der Bank Deutscher Länder — BAnz Nr. 206 v. 25. 10. 1955 — idF v. 26. 3. 1956 — BAnz Nr. 63 v. 4. 4. 1955 vorgeschrieben), mit solchen Beträgen verrechnet, die — gemäß §§ 1—3 des Gesetzes zur Regelung des innerdeutschen Zahlungsverkehrs v. 15. 12. 1950 (GBDDR S. 1202) — vom mitteldeutschen Unterhaltsschuldner zugunsten westdeutscher Mündel auf ein Sperrkonto in der DDR eingezahlt worden sind. Da dieser Verrechnung ein Kurs von einer DM-Ost gleich einer DM-West zugrunde gelegt wird, muß bei Unterhaltsklagen mitteldeutscher Minderjähriger das westdeutsche Gericht den zur Beschaffung des Lebensbedarfs in der sowjetisch besetzten Zone nötigen DM-Ost-Betrag ermitteln und den Beklagten verurteilen, den Nennwert dieses Betrages — der nur ein Maßstab für die Bemessung der Schuld ist — in DM-West auf ein Sperrkonto zugunsten des Klägers einzuzahlen.

Ist es jedoch nicht möglich, auf einem Weg, der weder Gesetzen oder Anordnungen der Bundesrepublik noch denen der DDR widerspricht, West- oder Ostmarkbeträge aus dem westlichen in das östliche Währungsgebiet hinüberzuschaffen, was bei Unterhaltsansprüchen Nichtminderjähriger der Fall ist, dann kann das Umrechnungsverhältnis 1:1 jedenfalls nicht mehr darin seine Rechtfertigung finden, daß die Zweckbestimmung — alsbaldige Beschaffung des Lebensbedarfs — diese Umrechnung erfordere; denn dann ist nicht abzusehen, wann und in welcher Weise der hinterlegte Betrag verfügbar wird. Zur Beschaffung des Lebensbedarfs für den Zeitraum, für den er bestimmt ist, oder auch nur für einen nicht viel späteren steht er jedenfalls nicht zur Verfügung. Der Bundesgerichtshof hat (BGH 14, 218) für einen ähnlichen Fall (Geltendmachen einer Schadensersatzrente) unter Ablehnung der Zugrundelegung des sog. Wechselstubenkurses (aA Beitzke NJW 1952, 1179) ausgeführt, daß der Maßstab der Umwechslung nur dem inneren Wertverhältnis der beiden Währungen entnommen werden könne, wobei es auf die Güter und Leistungen ankomme, deren Erstattung begehrt werde; es sei zu vergleichen, welche Aufwendungen in der sowjetischen Besatzungszone und welche in der Bundesrepublik erforderlich sind, um die zu ersetzenden Nachteile zu beheben; der Schuldner habe alsdann den Betrag in DM-West zu zahlen, den hier die Herstellung des Zustandes kosten würde, der in der sowjetischen Besatzungszone mit den in DM-Ost errechneten Beträgen herzustellen sei. Auf den Unterhaltsanspruch übertragen, bedeutet diese Ansicht, daß der westdeutsche Schuldner soviel in DM-West auf das Sperrkonto zu zahlen hat, wie erforderlich wäre, den in Betracht kommenden Lebensbedarf (angemessener, notdürftiger) in Westdeutschland zu decken.

Im wirtschaftlichen Ergebnis nähert sich diese Ansicht der 1:1 Umstellung.

## § 1601

**Verwandte in gerader Linie sind verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren.**

El 1480 II 1496; M 4 678; P 4, 478.

### Anm. 1

Die **gegenseitige Unterhaltspflicht zwischen den Verwandten in gerader Linie** (aufsteigender oder absteigender) besteht ohne Unterschied des Grades, was insofern von der Regelung des Pflichtteilsrechts abweicht, als nur die Eltern, nicht die weiteren Verwandten aufsteigender Linie pflichtteilsberechtigt sind (§ 2303). Die Unterhaltspflicht der Eltern beruht auf der Verwandtschaft, nicht auf der elterlichen Gewalt. Eine Verknüpfung zwischen der Unterhaltspflicht der Eltern und der Personensorge besteht aber nach § 1765 Abs. 2. Die Unterhaltspflicht der Geschwister untereinander, wie sie z. B. nach preußischem Recht (ALR II 3 §§ 15 ff.) bestand, ist in das BGB nicht übernommen worden. Ein Kind kann deshalb von den Eltern zur Unterhaltsgewährung insoweit nicht herangezogen werden, als deren Unterhaltsbedürftigkeit darauf beruht, daß die noch erwerbsunfähigen Geschwister dieses Kindes von ihnen zu unterhalten sind. Es besteht jedoch eine sittliche Pflicht für die Geschwister, sich in Notfällen zu unterstützen, und es können daher die in Erfüllung dieser Pflicht gewährten Unterstützungen nicht mit der Begründung zurückgefordert werden, der Leistende habe sich irrtümlich für rechtlich verpflichtet gehalten (§ 814).

### Anm. 2

Unter **Verwandten gerader Linie** im Sinne des § 1601 sind im allgemeinen nur diejenigen zu verstehen, welche durch eheliche Abstammung miteinander verwandt sind. Jedoch haben uneheliche Kinder im Verhältnis zu der Mutter und deren Verwandten die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes (§ 1705). Sie können also gegen die Mutter und deren Verwandte dieselben Unterhaltsansprüche erheben wie ein eheliches Kind. Dem ehelichen Kinde rechtlich gleich steht das durch nachfolgende Ehe legitimierte Kind (§ 1719), das für ehelich erklärte Kind (§ 1723) im Verhältnis zum Vater (§ 1736). Da Kinder aus nichtigen Ehen, sofern sie im Falle der Gültigkeit der Ehe ehelich wären, als ehelich gelten (§ 25 EheG), stehen sie auch hinsichtlich der