

Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales Privatrecht

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht
23

Ehelichkeitsanfechtung durch das Kind



J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

23

Herausgegeben vom

**Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht**

Direktoren:

Professor Dr. Ulrich Drobnig, Professor Dr. Hein Kötz
und Professor Dr. Dr. h. c. Ernst-Joachim Mestmäcker

Ehelichkeitsanfechtung durch das Kind

Zwei rechtsvergleichende Gutachten

Im Institut herausgegeben

von

Peter Dopffel



J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1990

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Ehelichkeitsanfechtung durch das Kind:

2 rechtsvergleichende Gutachten / im Inst. hrsg. von Peter Dopffel.

– Tübingen: Mohr, 1990

(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht; 23)

ISSN 0720-1141

978-3-16-158521-0 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

ISBN 3-16-145604-1

NE: Dopffel, Peter [Hrsg.]; GT

© 1990 J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde-Druck in Tübingen gedruckt und gebunden von Heinr. Koch in Tübingen.

VORWORT

Die hier vorgelegten rechtsvergleichenden Gutachten zur Ehelichkeitsanfechtung durch das Kind sind von Frau Professorin Dr. Dagmar Coester-Waltjen (München) und dem Institut auf Wunsch des Bundesverfassungsgerichts erstattet worden. Frau Coester-Waltjen hat ihr Gutachten allein verfaßt. Dagegen ist das Institutsgutachten ein Werk vieler Hände: Die Einzelberichte sind von den zuständigen Länderreferenten des Instituts erstellt worden, und ich habe sie koordiniert und ausgewertet. Beide Texte sind für die Publikation leicht überarbeitet und durch einige Zusätze auf den Stand von Ende 1989 gebracht worden.

Mit Rücksicht auf den konkreten Zweck der Gutachten wird als Anhang der volle Wortlaut des vom Bundesverfassungsgericht am 31.1.1989 verkündeten Urteils abgedruckt, und zwar anhand einer vom Gericht freundlicherweise übersandten Abschrift der Entscheidung.

Hamburg, im März 1990

Peter Dopffel

INHALTSÜBERSICHT

INHALT	VIII
EINLEITUNG DES HERAUSGEBERS	1
TEIL I: GUTACHTEN DES INSTITUTS	11
A. Vorbemerkungen	13
B. Österreich (H.-J. Puttfarcken)	15
C. Schweiz (K. Siehr)	22
D. Niederlande (O. Remien)	32
E. Nordische Länder (P. Dopffel)	55
F. Deutsche Demokratische Republik (U. Drobnig)	67
G. Polen (J.P. Waehler)	75
H. Bulgarien (C. Jessel-Holst)	86
J. Ungarn (C. Jessel-Holst)	91
K. Jugoslawien (C. Jessel-Holst)	94
L. Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken (J.P. Waehler)	99
M. Rechtsvergleichung (P. Dopffel)	114
TEIL II: GUTACHTEN DAGMAR COESTER-WALTJEN	125
A. England	127
B. Frankreich	137
C. Spanien	150
D. Italien	157
E. Schlußbetrachtung	165
ANHANG: Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 31.1.1989	169

INHALT

EINLEITUNG DES HERAUSGEBERS	1
TEIL I: GUTACHTEN DES INSTITUTS	11
A. Vorbemerkungen	13
B. Österreich (H.-J. Puttfarcken)	15
1. Allgemeines	15
2. Ehelichkeitsvermutung	16
3. Bestreitungsrecht	17
4. Bestreitung der Ehelichkeit durch den Staatsanwalt	17
5. Einschätzung des geltenden Rechts in der Literatur	18
6. Verfassungswidrigkeit des geltenden Rechts?	19
7. Reformabsichten?	21
C. Schweiz (K. Siehr)	21
I. Rechtsquellen	22
II. Vermutung der Vaterschaft	22
1. Normalfälle	22
2. Zusammentreffen zweier Vermutungen	23
III. Anfechtung der Vaterschaftsvermutung	23
1. Anfechtung durch das Kind	24
a) Anfechtungsberechtigung	24
b) Klagegrund	25
c) Klagefrist	26
2. Anfechtung durch andere Personen	27

3. Vergleich	28
IV. Feststellung der biologischen Abstammung	28
1. Vaterschaftsanerkenntnis und Vaterschaftsklage	28
2. Anonyme Adoption	29
3. Fortpflanzungsmedizin	30
4. Kenntnis des Zahlvaters	31
5. Zusammenfassung	31
D. Niederlande (O. Remien)	32
I. Einführung	32
II. Geltendes Recht nach Buch 1 B.W. von 1970	34
1. Ehelichkeitsvermutung	34
2. Anfechtung der Vaterschaft	35
a) Überblick	35
b) Beschränktes Anfechtungsrecht der Mutter	36
(1) Grundzüge	36
(2) Andere Wege?	37
c) Anfechtungsrecht des Ehemannes	38
(1) Allgemeines	38
(2) Klagegrund	39
3. Statusfeststellung	40
4. Klärung der Abstammung nach Ehelichkeitsanfechtung	40
a) Vaterschaftsanerkenntnis	40
b) Gerichtliche Vaterschaftsfeststellung	41
III. Gesetzentwurf von 1988	42
1. Ehelichkeitsvermutung	42
2. Anfechtung der Vaterschaft	43
a) Überblick	43
b) Anfechtungsrecht des Kindes?	43
c) Anfechtungsrecht der Mutter und des Ehemannes	44

d) Inhaltliche Beschränkung des Anfechtungsrechts	45
e) Sonstiges	46
3. Beweis der Abstammung	47
4. Klärung der Abstammung nach Ehelichkeitsanfechtung	47
a) Vaterschaftsanerkenntnis	47
b) Gerichtliche Vaterschaftsfeststellung	48
IV. Entwicklung seit 1988	49
1. Gesetzgebungsverfahren	49
2. Stellungnahmen der Literatur	50
3. Rechtsprechung	53
4. Ausblick	54
E. Nordische Länder: Dänemark, Norwegen und Schweden (P. Dopffel)	55
1. Allgemeines	55
2. Ehelichkeitsvermutung	56
a) Kinder verheirateter Frauen	56
b) Kinder von Witwen	56
c) Kinder geschiedener Frauen	56
3. Wege zur Entkräftung der Ehelichkeitsvermutung	57
4. Außergerichtliche Entkräftung der Ehelichkeitsvermutung	57
a) Schweden und Norwegen	57
b) Dänemark	58
5. Aktivlegitimation zur Anfechtungsklage	58
a) Kind	58
b) Ehemann der Mutter	59
c) Mutter	59
d) Behörden	59
6. Näheres zum Anfechtungsrecht des Kindes	60
a) Anfechtung für ein minderjähriges Kind	60

b) Anfechtung durch ein minderjähriges Kind	60
c) Anfechtung durch ein volljähriges Kind	60
7. Materielle Erfordernisse der negativen und positiven Vaterschaftsfeststellung	61
a) Norwegen	61
b) Dänemark und Schweden	62
8. Heterologe Insemination	63
9. Anonyme Adoption	65
10. Rechtspolitische Leitgedanken	65
a) Norwegen	65
b) Schweden	66
F. Deutsche Demokratische Republik (U. Drobnig)	67
I. Ehelichkeitsvermutung	67
II. Anfechtung der Ehelichkeit	68
1. Aktivlegitimation	68
2. Anfechtungsrecht des Staatsanwalts	69
a) Zweck	69
b) Passivlegitimation	70
3. Sachliche Voraussetzungen der Anfechtung	70
4. Entbehrlichkeit der Anfechtung	72
5. Anfechtungsfristen	72
III. Vaterschaftsfeststellung nach Ehelichkeitsanfechtung	73
1. Vaterschaftsanerkennung	73
2. Gerichtliche Feststellung der Vaterschaft	74
G. Polen (J.P. Waehler)	75
I. Gesetzliche Regelung	75
1. Ehelichkeitsvermutung	75
2. Ehelichkeitsanfechtung	76
a) Anfechtungsrecht des Kindes	76

b) Anfechtungsrecht des Staatsanwalts	77
c) Sonstige Anfechtungsberechtigte	77
d) Besondere Verfahrensvorschriften	78
3. Vaterschaftsfeststellung	80
a) Gerichtliche Feststellung	80
b) Vaterschaftsanerkennung	81
II. Allgemeines zur Rechtsprechung und Literatur	81
1. Rechtsprechung	81
2. Literatur	82
III. Einzelfragen	83
1. Voraussetzungen und Widerlegung der Ehelichkeitsvermutung	83
2. Näheres zum Anfechtungsrecht des Kindes	83
3. Sonstiger Nachweis der Nichtehelichkeit?	84
4. Anfechtungsrecht des Staatsanwalts	84
5. Reformbestrebungen	85
H. Bulgarien (C. Jessel-Holst)	86
1. Ehelichkeitsvermutung	86
2. Anfechtung der Ehelichkeit	86
3. Anfechtungsrecht des Kindes?	87
4. Anfechtungsrecht des Staatsanwalts?	89
5. Abstammungsnachweis ohne Ehelichkeitsanfechtung?	89
6. Vaterschaftsfeststellung nach Ehelichkeitsanfechtung	90
a) Vaterschaftsanerkennung	90
b) Klage auf Feststellung der Vaterschaft	90
J. Ungarn (C. Jessel-Holst)	91
1. Ehelichkeitsvermutung	91
2. Anfechtung der Ehelichkeit	91
a) Anfechtungsgründe	91

b) Anfechtungsberechtigte	91
c) Fristen	92
3. Näheres zum Anfechtungsrecht des Kindes	92
4. Klärung der biologischen Abstammung	93
K. Jugoslawien (C. Jessel-Holst)	94
I. Einleitung	94
II. Serbien	94
1. Ehelichkeitsvermutung	95
2. Anfechtung der Ehelichkeit	95
3. Näheres zum Anfechtungsrecht des Kindes	96
4. Klärung der biologischen Abstammung	96
III. Andere Teilrechtsordnungen	96
1. Ehelichkeitsanfechtung durch den biologischen Vater	96
2. Anfechtungsfristen	97
a) Scheinvater	97
b) Mutter	97
c) Kind	97
IV. Ausblick	98
L. Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken (J.P. Waehler)	99
I. Vorbemerkung	99
II. Gesetzliche Regelung	100
1. Unionsgesetzgebung	100
a) Registrierung ehelicher Geburten	100
b) Ehelichkeitsanfechtung	101
c) Feststellung der Abstammung	102
2. Gesetzgebung der RSFSR	103
a) Registrierung ehelicher Geburten	103
b) Ehelichkeitsanfechtung	104
c) Feststellung der Abstammung	105

III. Allgemeines zur Rechtsprechung und Literatur	105
1. Rechtsprechung	105
2. Literatur	106
IV. Einzelfragen	107
1. Ehelichkeitsvermutung	107
2. Ehelichkeitsanfechtung durch das Kind?	108
3. Ehelichkeitsanfechtung durch den biologischen Vater?	109
4. Ehelichkeitsanfechtung durch den Staatsanwalt	109
5. Vaterschaftsklage schein ehelicher Kinder?	110
6. Vaterschaftsfeststellung nach Ehelichkeitsanfechtung	111
a) Gerichtliche Feststellung	111
b) Vaterschaftsanerkennung	112
7. Reformbestrebungen	112
M. Rechtsvergleichung (P. Dopffel)	114
1. Ehelichkeitsvermutung	114
2. Gerichtliche und außergerichtliche Entkräftung der Ehelichkeitsvermutung	115
3. Beweislast bei Anfechtungsklage	115
4. Anfechtungsrecht des Ehemannes der Mutter	116
5. Anfechtungsrecht der Mutter	117
6. Anfechtungsrecht des Erzeugers	117
7. Anfechtungsrecht des Kindes	118
a) Unbeschränktes Anfechtungsrecht	118
b) Befristetes Anfechtungsrecht	118
c) Befristetes Anfechtungsrecht nur bei Trennung der Ehegatten	118
8. Ehelichkeitsanfechtung für und durch minderjährige Kinder	119
9. Subsidiäres Anfechtungsrecht des Staatsanwalts	120
10. Klärung der biologischen Abstammung	120

a) Statusändernde Vaterschaftsfeststellung	121
b) Persönlichkeitsrecht auf Kenntnis der eigenen Abstammung	121
11. Rechtspolitische Haupttendenzen	122
12. Schluß	123
TEIL II: GUTACHTEN DAGMAR COESTER-WALTJEN	125
A. England	127
1. Ehelichkeitsvermutung	127
2. Bestreiten der Ehelichkeit	130
3. Andere den Kindesstatus betreffende Verfahren	132
4. Zugrundeliegende Überlegungen	134
B. Frankreich	137
1. Allgemeines	137
2. Ehelichkeitsvermutung	138
3. Beseitigung der Ehelichkeit	140
a) Vaterschaftsanfechtung durch den Ehemann	140
b) Vaterschaftsanfechtung durch die Mutter	141
c) Vaterschaftsklagen aufgrund von Artt. 334-9, 322 Abs. 2 C.c.f.	142
4. Andere den Kindesstatus betreffende Verfahren	145
5. Zugrundeliegende Überlegungen	148
C. Spanien	150
1. Allgemeines	150
2. Ehelichkeitsvermutung	151
3. Anfechtung der Ehelichkeit	152
4. Andere den Kindesstatus betreffende Verfahren	154
5. Zugrundeliegende Überlegungen	155

D. Italien	157
1. Allgemeines	157
2. Ehelichkeitsvermutung	157
3. Anfechtung der Ehelichkeit	159
4. Andere den Kindesstatus betreffende Verfahren	163
5. Zugrundeliegende Erwägungen	164
E. Schlußbetrachtung	165
ANHANG: Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 31.1.1989	169

EINLEITUNG

EINLEITUNG DES HERAUSGEBERS

1. Ausgerechnet im grauen Hamburg, der kühl-vernünftigen Handelsmetropole, ist eine junge Frau ohne ersichtlichen finanziellen Anreiz zum Kampf um ihr Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung angetreten; das Bundesverfassungsgericht hat ihr recht gegeben; sie hat so bewirkt, daß Grundsatzfragen des deutschen Familienrechts neu überdacht werden müssen, und mittelbar auch die im vorliegenden Band vereinigten rechtsvergleichenden Gutachten veranlaßt. Eine nähere Betrachtung all dieser farbenreichen Vorgänge unter dem Hegelschen Gesichtspunkt der "List der Idee" soll hier nicht versucht werden. Aber nun der Reihe nach: um was ging und geht es?

2. Die eheliche Abstammung, d.h. die Vaterschaft des Ehemanns der Mutter, wird nach dem deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch (§§ 1591-1593) für alle Kinder vermutet, die von einer verheirateten Frau oder binnen 302 Tagen nach Auflösung einer Ehe der Mutter geboren sind. Zur Entkräftung der Ehelichkeitsvermutung muß im allgemeinen auf Klage eines Anfechtungsberechtigten festgestellt werden, daß die Vaterschaft des Muttergatten nach den Umständen offenbar unmöglich ist. Ergibt sich jedoch, daß das Kind vor der Eheschließung gezeugt sein muß, so hat die Anfechtungsklage des Ehemanns schon dann Erfolg, wenn nicht dargetan wird, daß er während der Empfängniszeit mit der Mutter geschlechtlich verkehrt hat.

Alle diese Grundsätze gelten seit dem Inkrafttreten des BGB inhaltlich unverändert. Die Regelung der Befugnis zur Anfechtung der Ehelichkeit ist aber schon mehrfach vom Gesetzgeber abgewandelt worden.

3. Nach der ursprünglichen Fassung des BGB (§§ 1593 f.) konnte grundsätzlich allein der Ehemann der Mutter die Ehelichkeit eines Kindes anfechten, und zwar binnen eines Jahres seit Kenntnis von der Geburt. Nur wenn der Mann gestorben war, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, konnte die Nichteelichkeit nach herrschender Meinung unbeschränkt geltend gemacht werden, insbesondere auch durch das Kind selbst¹.

Die restriktive Ausgestaltung des Anfechtungsrechts wird in den Motiven zum BGB zunächst damit begründet, daß durch die Abstammungsfrage in erster Linie der Ehemann als Haupt der Familie berührt werde. Auch sei die Gefahr, daß der Mann ein Kind als das seinige gelten lasse, obwohl er vom Gegenteil überzeugt sei, "nur eine fernliegende und als ein geringeres Übel zu betrachten als die Gefahren, welchen das Kind, die Ehre der Frau und das Glück der Familie ausgesetzt ist, wenn es, vielleicht nach langen Jahren, Dritten gestattet ist, den Schleier zu lüften und die Unehelichkeit des Kindes noch geltend zu machen". Ferner werde es den Interessen eines in Wirklichkeit unehelichen Kindes in aller Regel besser entsprechen, wenn es als ehelich behandelt werde, zumal ein uneheliches Kind gegenüber seinem Vater, abgesehen vom Anspruch auf Unterhalt bis zum 16. Lebensjahr, keinerlei Rechte habe. Auf die untreue Ehefrau brauche am wenigsten Rücksicht genommen zu werden; in der großen Mehrzahl der Fälle sei aber auch ihr mit der Ehelichkeit des Kindes am besten gedient².

4. In der nationalsozialistischen Periode sind die Bestimmungen des BGB über die Geltendmachung der Nichteelichkeit zweimal novelliert worden, durch ein Gesetz von 1938³ und eine Verordnung von 1943⁴. Im Ergebnis entfiel die Möglichkeit einer unbe-

1 Vgl. *Kipp in Kipp/Wolff*, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts IV, Das Familienrecht (7. Bearb. 1931) 294 mit Fn. 19.

2 Mot. IV 359 f. = *Mugdan*, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich (1899) IV 350-352.

3 Gesetz über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften und über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 12.4.1938 (RGBl. I 380).

4 Verordnung über die Angleichung familienrechtlicher Vorschriften vom 6.2.1943 (RGBl. I 80).

schränkten Geltendmachung der Nichtehelichkeit nach dem Tod des Ehemannes. Andererseits wurde das Anfechtungsrecht des Ehemanns nicht unerheblich erweitert: Die einjährige Frist für dessen Ausübung begann jetzt grundsätzlich erst mit Erlangen der Kenntnis von den Umständen, die für die Nichtehelichkeit des Kindes sprechen (frühestens jedoch mit der Geburt)⁵. Vor allem aber galt nunmehr, daß der Staatsanwalt die Ehelichkeit eines Kindes jederzeit anfechten kann, "wenn er dies im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes oder seiner Nachkommenschaft für geboten erachtet" und der Ehemann sein Anfechtungsrecht nicht innerhalb eines Jahres seit der Geburt des Kindes ausgeübt hat oder gestorben oder unbekanntem Aufenthalts ist⁶.

Bei Einführung dieser Neuerungen ist, der damals herrschenden Ideologie entsprechend, unterstrichen worden, daß ein öffentliches Interesse an Klärung der "blutmäßigen Abstammung" namentlich dann bestehe, wenn entweder der gesetzliche oder der wirkliche Vater einer fremden Rasse angehöre oder mit einer Erbkrankheit behaftet sei⁷. Hinzugefügt wurde jedoch, das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts könne und solle auch anderen Zwecken dienen; insbesondere sei zum Schutz berechtigter Interessen der Nächstbeteiligten nötig, daß die Ehelichkeitsvermutung auch ohne Zutun des Ehemanns und sogar gegen dessen Willen widerlegt werden könne, wenn die Mutter des Kindes nach Auflösung der ersten Ehe den Erzeuger geheiratet habe. Demgemäß hat sich in ganz Deutschland nach dem Ende des Hitler-Regimes die Auffassung durchgesetzt, daß die in dieser Zeit erlassenen Bestimmungen über die Ehelichkeitsanfechtung weiterhin anwendbar seien, weil sie als solche keinen spezifisch nationalsozialistischen Charakter hätten⁸.

5 § 1594 BGB, Fassung 1938.

6 § 1595a BGB, Fassung 1943. In der Fassung von 1938 waren die Worte "oder seiner Nachkommenschaft" noch nicht enthalten; s. dazu *Leiß*, DR 1943, 567 ff. (569).

7 Vgl. hierzu und zum Folgenden die Amtliche Begründung der Familienrechtsnovelle 1938, DJ 1938, 619 ff. (619-620); *Rexroth*, ebd. 707 ff. (709-714); *Maßfeller*, JW 1938, 1217 ff. (1218-1221).

8 Vgl. nur *Dölle*, Familienrecht II (1965) 66-68, mit zahlreichen weiteren Nachweisen; zur gleichartigen Entwicklung in Österreich unten Teil I B 1 und 4.

5. Die in der Bundesrepublik geltende Fassung der Vorschriften über die Ehelichkeitsanfechtung beruht auf dem Familienrechtsänderungsgesetz vom 11.8.1961⁹. Bei dessen Ausarbeitung überwog die Ansicht, daß sich der Staat aller Eingriffe in die Familienzugehörigkeit von Kindern enthalten sollte; das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts wurde daher wieder abgeschafft. Stattdessen wurde jedoch dem Kind ein beschränktes Recht zur Anfechtung der eigenen Ehelichkeit eingeräumt, das für Minderjährige vom gesetzlichen Vertreter - in der Praxis meist der Mutter - mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts und nach Eintritt der Volljährigkeit vom Kind selbst ausgeübt werden kann (§§ 1596-1598 BGB). Außerdem wurde die Frist zur Ehelichkeitsanfechtung durch den Ehemann der Mutter auf zwei Jahre seit Kenntnisnahme von den verdächtigen Umständen verlängert (§ 1594 BGB)¹⁰; und es wurde ein ergänzendes Anfechtungsrecht der Eltern eines verstorbenen Ehemanns eingeführt (§ 1595a BGB).

Die Ehelichkeitsanfechtung durch das Kind bzw. in seinem Namen wird jedoch in § 1596 BGB nur für bestimmte Fallkonstellationen zugelassen, die dort in Abs. 1 abschließend aufgezählt sind. Dabei ist der wichtigste Leitgedanke, Prozesse des Kindes zu vermeiden, welche die Ehe der Mutter oder den Familienfrieden gefährden könnten; deshalb darf das Kind zwar ohne weiteres anfechten, wenn die Ehe der Mutter mit dem als Vater geltenden Mann geschieden, aufgehoben oder für nichtig erklärt ist, bei Fortdauer dieser Ehe aber nur, "wenn die Ehegatten seit drei Jahren getrennt leben und nicht zu erwarten ist, daß sie die eheliche Lebensgemeinschaft wiederherstellen" (Nr. 2). Ferner soll der Entschluß des in der Zwischenzeit verstorbenen Muttergatten, das Kind als das seinige gelten zu lassen, grundsätzlich respektiert werden; anders nur dann, wenn der Mann vor Verlust des Anfechtungsrechts gestorben ist (Nr.

9 BGBI. 1961 I 1221. Vgl. hierzu den Regierungsentwurf mit Begründung, BT-Drucks. III/530; Schriftl. Bericht des Rechtsausschusses, zu BT-Drucks. III/2812; *Schwarzhaupt*, FamRZ 1961, 329 f., und zur Vorgeschichte (u.a.) *Maßfeller*, StAZ 1955, 97 ff., sowie *Finke*, FamRZ 1958, 353 ff.

10 Die im Jahr 1961 für die Ehelichkeitsanfechtung durch den Ehemann vorgesehene Ausschlussfrist von zehn Jahren seit Geburt des Kindes (§ 1594 Abs. 4 BGB) ist durch das Nichtehechengesetz vom 19.8.1969 (BGBI. I 1243) gestrichen worden. Daß die jetzige zeitliche Begrenzung des Anfechtungsrechts des Ehemanns mit dem Grundgesetz vereinbar ist, hat das Bundesverfassungsgericht durch Beschluß vom 4.12.1974 (BVerfGE 38, 241) ausgesprochen.

1) oder wenn die Mutter später den Erzeuger geheiratet hat (Nr. 3). Im übrigen soll einer Anfechtungsklage des Kindes stattgegeben werden, wenn sie aus gewissen in der Person des Scheinvaters liegenden Gründen - ehrloser oder unsittlicher Lebenswandel, schwere Verfehlungen gegen das Kind oder eine schwere Erbkrankheit - "sittlich gerechtfertigt" erscheint (Nrn. 4-5); in diesen Sonderfällen unterliegt die Ehelichkeitsanfechtung durch das Kind nicht der generellen Ausschlußfrist von zwei Jahren seit Eintritt der Volljährigkeit (§ 1598 BGB).

Rückschauend betrachtet mag verwundern, daß diese gewiß problematische Regelung bis in die neueste Zeit kaum kritisiert worden ist. Allenfalls wurde angedeutet, daß einer derart umständlichen Kasuistik die Beibehaltung des Anfechtungsrechts des Staatsanwalts oder einer anderen öffentlichen Stelle vorzuziehen gewesen wäre¹¹. Durchaus herrschende Meinung war aber, daß das Anfechtungsrecht des Kindes relativ eng begrenzt bleiben müsse, "um einen in vieler Beziehung denkbaren Mißbrauch dieses Rechtes zu verhindern"¹².

6. Im Jahr 1986 hat eine Hamburger Schülerin, die während der Ehe der Mutter geboren war, kurz nach Erreichen der Volljährigkeit Klage beim Amtsgericht Hamburg zur Feststellung ihrer Nichtehelichkeit erhoben, obwohl offensichtlich keiner der in § 1596 Abs. 1 BGB bezeichneten Tatbestände vorlag; insbesondere waren die Voraussetzungen der dortigen Nr. 2 nicht erfüllt, weil die Ehe der Mutter fortbestand und die Ehegatten weiter zusammenlebten, ohne eine Scheidung auch nur zu erwägen. Die Klägerin trug aber unwidersprochen vor, ihr selbst und ihrem gesetzlichen Vater sei seit langem bekannt, daß der wirkliche Vater ein bestimmter anderer Mann sei. Mit der Anfechtungsklage würden keine materiellen Inter-

11 In diesem Sinne namentlich *Gernhuber*, Lehrbuch des Familienrechts § 45 II 1 (S. 650 der 3. Aufl. von 1980; inhaltlich wie die Voraufgaben).

12 So *Schwarzhaupt* (oben Fn. 9) 329. Vgl. auch *Dolle*, *Eranion Maridakis B'* (Athen 1963) 179 ff., besonders 182 Fn. 5: "Es gibt zweifellos heutzutage nicht wenige Kinder, denen ihre wirkliche Abstammung nicht viel Kopfzerbrechen verursacht, und die daher auch keine Hemmung haben würden, das ihnen gewährte Anfechtungsrecht aus unlauteren Motiven (z.B. aus Rache, reiner Malice, Gewinnsucht, Rennomisterei und so weiter) auszuüben".

essen verfolgt; vielmehr wolle die Klägerin nichts weiter als die gerichtliche Klärung ihrer biologischen Abstammung erreichen. Die Mutter und ihr Ehemann ließen erkennen, daß sie gegen die Durchführung des Anfechtungsverfahrens nichts einzuwenden hatten.

Unter diesen Umständen hat zuerst das Hanseatische Oberlandesgericht Hamburg im Prozeßkostenhilfungsverfahren erklärt, daß die Verfassungsmäßigkeit der Beschränkung des Anfechtungsrechts des volljährig gewordenen Kindes, die aus § 1598 in Verbindung mit § 1596 Abs. 1 Nr. 2 BGB resultiert, ernststen Bedenken unterliege. Das Amtsgericht hat sich dieser Auffassung angeschlossen und deshalb gemäß Art. 100 Abs. 1 des Grundgesetzes die Sache dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt¹³.

7. Das Bundesverfassungsgericht - Erster Senat - hat am 12.7. 1988 beschlossen, zur Vorbereitung seines Urteils rechtsvergleichende Auskünfte einzuholen. Und zwar wollte man wissen,

"ob und welche rechtlichen Möglichkeiten im europäischen Rechtsraum für ein in der Ehe seiner Mutter geborenes Kind bestehen,

- a) seine Ehelichkeit anzufechten,
- b) seine biologische Abstammung klären zu lassen".

Diese Fragen sind im Ergebnis dem Institut sowie Frau Professorin Coester-Waltjen zur Begutachtung unterbreitet worden. Dabei wurde festgelegt, daß sich das Gutachten Coester-Waltjen auf Frankreich, Großbritannien, Italien und Spanien beziehen sollte; die Auswahl der anderen, vom Institut zu behandelnden Länder wurde diesem überlassen. Ob die vom Bundesverfassungsgericht entgegen der ursprünglich bekundeten Absicht beschlossene Aufspaltung des Gutachtauftrags zweckmäßig war, werden unbefangene Dritte besser als die unmittelbar Betroffenen beurteilen können.

Die Gutachten mußten wegen der bereits auf den 25.10.1988 festgesetzten mündlichen Verhandlung so rasch abgeschlossen werden, daß ein vorheriger Meinungs austausch zwischen Frau Coester-Waltjen

13 AG Hamburg 3.3.1987, 10 C 419/86 (unveröff.).

und dem Institut leider unmöglich war. Eine nachträgliche Koordination wäre nur um den zu hohen Preis wesentlicher Eingriffe in beide Stellungnahmen zu erreichen gewesen. Der Leser wird also seine eigene Summe ziehen und namentlich erwägen müssen, inwieweit die vorläufigen Schlußfolgerungen des Instituts¹⁴ aufgrund des (damals noch nicht vorliegenden) Parallelgutachtens zu modifizieren sind oder aber durch dieses bestätigt werden.

8. Das am 31.1.1989 verkündete Urteil des Bundesverfassungsgerichts hat für die Behandlung der Abstammungsproblematik neue Akzente gesetzt. Es zeugt jedoch auch von dem Bestreben, voreilige Festlegungen zu vermeiden.

Einerseits wird dort ausgesprochen, daß die Kenntnis des Kindes von seiner eigenen Abstammung am Schutz des Art. 2 Abs. 1 GG (allgemeines Persönlichkeitsrecht) teilnimmt und daß die in §§ 1596 Abs. 1 Nr. 2, 1598 BGB zum Schutz der Ehe der Mutter und des Familienfriedens getroffene Regelung unverhältnismäßig tief in das Persönlichkeitsrecht des Kindes eingreift. Andererseits wird aber betont, daß der rechtspolitische Zweck dieser Regelung ebenfalls im Grundgesetz (Art. 6 Abs. 1) verankert ist; nur die technische Ausgestaltung wird insoweit beanstandet, als durch sie eine Feststellung der Nichtehelichkeit auf Klage des volljährig gewordenen Kindes auch dann gehindert werde, wenn hiervon wie im konkreten Fall gar keine Gefährdung der Ehe der Mutter und des Familienfriedens zu befürchten sei¹⁵. Außerdem hat es das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber anheimgestellt, ob er die Vorschriften über die Ehelichkeitsanfechtung als solche in dem beanstandeten Punkt ändern oder etwa daneben andere Möglichkeiten einer Abstammungsfeststellung auf Klage des Kindes (ohne weitere Rechtsfolgen?) eröffnen will.

14 Unten Teil I M.

15 Ob die Prämisse der Unschädlichkeit einer vom Kind mit erkennbarer Zustimmung der Mutter und ihres Ehemanns betriebenen Ehelichkeitsanfechtung wirklich zutrifft, ist eine andere Frage. In dem Beschluß vom 4.12.1974 (oben Fn. 10, zur Ehelichkeitsanfechtung durch den Mann) hatte das Bundesverfassungsgericht noch bemerkt: "Jede Anfechtung wirkt sich regelmäßig nachteilig für den Familienfrieden aus, und schon die drohende Ungewißheit einer noch möglichen Anfechtung ist geeignet, die gedeihliche Entwicklung der fortbestehenden Gemeinschaft zu stören" (BVerfGE 38, 255).

9. Mit der Tendenz zur Konzentration auf den konkreten Einzelfall mag zusammenhängen, daß die beiden vom Bundesverfassungsgericht angeforderten, auftragsgemäß breit angelegten Gutachten keinen erkennbaren Niederschlag in der Urteilsbegründung gefunden haben¹⁶. Für die Beantwortung der Detailfrage, ob und wie ein grundsätzlich bejahtes Anfechtungsrecht des Kindes speziell mit Rücksicht auf die fortbestehende Ehe der Mutter und den Familienfrieden begrenzt werden sollte, läßt sich nämlich dem gesammelten Vergleichsmaterial relativ wenig abgewinnen.

Auch so stimmt jedoch bedenklich, mit welcher leichten Hand das hohe Gericht die ihm vorgelegte Übersicht über den Rechts- und Meinungsstand in Europa, obgleich ursprünglich als relevant betrachtet, beiseitegeschoben hat. Allerdings konnte schon bisher von einer systematischen Nutzung der vergleichenden Interpretationsmethode in der deutschen Verfassungsrechtsprechung keine Rede sein¹⁷. Dieses Anliegen wird aber um so dringender, je mehr der Einfluß der Verfassungsgerichtsbarkeit auf die Rechtsfortbildung zunimmt.

16 Obwohl Frau Coester-Waltjen und ich als der Vertreter des Instituts in der mündlichen Verhandlung vom 25.10.1988 immerhin kurz zu Wort gekommen sind und die Vertreter des Bundesjustizministeriums, darunter Bundesminister Engelhard in Person, bei dieser Gelegenheit mehrfach auf unsere Arbeiten hingewiesen haben.

17 Vgl. neuerdings besonders *Drobniq*, Rechtsvergleichung in der deutschen Rechtsprechung: *RabelsZ* 50 (1986) 610 ff. (612 mit Fn. 4, 621-625, 628 f.). In dem Beschluß vom 4.12.1974 (oben Fn. 10) hat das Bundesverfassungsgericht aber unter Berufung auf das Lehrbuch von *Dolle* (oben Fn. 8) hervorgehoben, daß die in der Bundesrepublik für die Ehelichkeitsanfechtung durch den Ehemann geltende Frist länger sei als in den meisten anderen europäischen Ländern; das zeige, daß diese Frist zur Wahrung der Interessen des Ehemanns hinreiche (BVerfGE 38, 253, vgl. auch 246).