

Schriften zur Rechtsgeschichte

Heft 51

Illegitimität und Ehe

**Illegitimität als Reflex des Ehediskurses
in Preußen im 18. und 19. Jahrhundert**

Von

Beate Harms-Ziegler



Duncker & Humblot · Berlin

BEATE HARMS-ZIEGLER

Illegitimität und Ehe

Schriften zur Rechtsgeschichte
Heft 51

Illegitimität und Ehe

**Illegitimität als Reflex des Ehediskurses
in Preußen im 18. und 19. Jahrhundert**

Von

Beate Harms-Ziegler



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Harms-Ziegler, Beate:

Illegitimität und Ehe : Illegitimität als Reflex des Ehediskurses
in Preussen im 18. und 19. Jahrhundert / von Beate Harms-
Ziegler. – Berlin: Duncker und Humblot, 1991

(Schriften zur Rechtsgeschichte ; H. 51)

Zugl.: Hamburg, Univ., Diss., 1990

ISBN 4-428-07311-8

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1991 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin 65

Printed in Germany

ISSN 0720-7379

ISBN 3-428-07311-8

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Wintersemester 1989/90 unter dem Titel „Zur Illegitimität in Preußen im 18. und 19. Jahrhundert: Das Recht der Nichtehelichen als Reflex des Ehediskurses“ dem Fachbereich Rechtswissenschaft II der Universität Hamburg als Dissertation vorgelegt. Rechtsprechung und Literatur sind bis Sommer 1989 berücksichtigt.

Herrn Prof. Dr. Gerhard Struck bin ich für die Betreuung der Arbeit zu großem Dank verpflichtet.

Berlin, im Oktober 1990

Beate Harms-Ziegler

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
-------------------------	----

Erster Teil

Illegitimität im 18. Jahrhundert

A. Zur Ausgangslage im 18. Jahrhundert	25
I. Die gesellschaftliche Stellung Unehelicher.....	25
1. Infamie, "levis notae macula"	26
2. Illegitime im geburtsständischen System	33
a) Uneheliche als Stand?.....	33
b) Uneheliche als soziale Gruppe?.....	36
3. Illegitime im berufsständischen System	39
a) Zünfte, Innungen	39
(1) Verbotspraxis in Ausbildung und Gewerbe	39
(2) Exkurs: Stellung und Funktion der Zünfte.....	41
(3) Illegitimität als Paradigma zünftiger Bedrohung?.....	44
(4) Illegitimität im kleinbürgerlichen Lebenszusammenhang.....	46
b) Berufsstände, Ämter.....	49
(1) Amtsfähigkeit	49
(2) Zugang zu akademischer Bildung	50
(3) Kirchliche Ämter	52
4. Zusammenfassung.....	53
II. Die Rechtswissenschaft des 18. Jahrhunderts	54
1. Usus modernus	54
2. Naturrecht.....	55
B. Illegitimität im Rechtsdiskurs des 18. Jahrhundert	61
I. Thematische Relevanz im zeitgenössischen Diskurs.....	61
1. Praxisbezug.....	61
2. Bedeutung von Ehe- und Familienrecht im 18. Jahrhundert.....	63
II. Definition der Illegitimität im Kirchenrecht	65
1. Kanonisches Recht	65
a) 'Ehe' im CIC.....	66
b) Zur Genese des kanonischen Illegitimenrechts.....	67
c) Die Rechtslage der Illegitimen nach kanonischem Recht	70
d) Zusammenfassung.....	73
2. Protestantisches Recht.....	74
a) Ehelehre und -recht.....	75

b) Protestantisches Recht und Kanonistik	79
c) Bedeutung für die Illegitimität	80
III. Definition der Illegitimität im Profanen Recht.....	84
1. Säkularisierung von Natur- und Eherecht	86
2. Außerrechtliche Literatur	94
a) Ehe und Aufklärung.....	95
b) Ehe, Liebe, Sexualität und Sittlichkeit	97
(1) Ehemodell des Ancien régime.....	97
(2) Sexualität als Passion und Natur.....	98
(3) Liebesethik.....	103
(4) Erotik und Sittlichkeit.....	106
c) Ehe und Politik.....	112
3. Naturrecht und Illegitimität	114
a) Grotius	116
b) Pufendorf.....	117
c) Thomasius.....	119
d) Christian Wolff	123
e) Würdigung	126
4. Definition der Illegitimität im Usus modernus.....	128
a) Definition 'Ehe'.....	129
b) Definition legitimer Abstammung.....	130
c) Klassifizierung Illegitimer.....	132
d) Insbesondere: Brautkinder	134
e) Zusammenfassung.....	138
IV. Rechtsfolgen der Illegitimität im Zivilrecht	139
1. Verwandtschaft und elterliche Gewalt	139
a) Verwandtschaft	139
b) Namensrecht	140
c) Patria potestas.....	141
2. Unterhalt.....	142
a) Ansprüche gegen den Vater.....	142
b) Ansprüche gegen die Mutter	147
c) Ansprüche gegen Großeltern und Dritte	148
d) Leistungsweise und -umfang.....	149
(1) Maß und Dauer.....	150
(2) Leistungsart	155
e) Zusammenfassung.....	157
3. Erbrecht	159
a) Erbfolge nach der Mutter.....	161
b) Erbfolge nach dem Vater.....	162
(1) Testaterbrecht	162
(2) Intestaterbrecht.....	164
c) Zusammenfassung	166
4. Statusänderung durch Legitimation.....	168
a) Legitimation durch nachfolgende Ehe der Eltern.....	169
b) Legitimation durch Reskript.....	171
V. Zusammenfassung	174

C. Illegitimität im Familienrecht des Allgemeinen Landrechts	180
I. Gesetzgebungssituation vor Erlass des ALR	180
II. Allgemeines Preussisches Landrecht	184
1. Das Ehe- und Familienmodell des ALR.....	185
a) Die Eherechtskonzeption des ALR.....	186
b) Das Familienmodell	190
2. Das Recht der Illegitimen im ALR.....	192
a) Definition der Illegitimität	192
b) Verwandtschaft, Hauskindschaft.....	195
c) Unterhalt	197
(1) Unterhalt durch den Vater.....	197
(2) Unterhalt durch die Mutter und Dritte	199
(3) Leistungsweise und -umfang.....	199
d) Erbrecht	203
(1) Intestaterbfolge.....	203
(2) Testaterbfolge	204
e) Legitimationsrecht	205
III. Zusammenfassung und Interpretationsversuch	208
1. Vergleich zur familienrechtlichen Plazierung Legitimer	208
2. Illegitimität und familienpolitische Intention des ALR.....	209
3. Sozialpolitische Intention des Illegitimenrechts im ALR.....	211
a) Kriminalpolitik	212
(1) Zur Rechtsgeschichte des Kindesmords	212
(2) Kindesmord in der rasonierenden Literatur	213
(3) Kindesmordprävention als legislatives Motiv.....	216
b) Peuplierungspolitik	218
4. Säkulare Eherechtsreform und Illegitimität	220

Zweiter Teil

Illegitimität im 19. Jahrhundert

A. Zur Rechtsentwicklung in Preußen im 19. Jahrhundert	223
I. Fortgeltung des ALR	223
II. Die Entwicklung der Rechtswissenschaft.....	224
1. Naturrecht.....	225
2. Historische Schule, Pandektistik, Positivismus	228
B. Ehe und Illegitimität im Diskurs der ersten Jahrhunderthälfte	233
I. Außerrechtliche Literatur.....	233
1. Ehe und Liebe	233
2. Familie.....	238
3. Liebe und Sexualität.....	240
4. Illegitimität und Sittlichkeit	242
II. Rechtsphilosophie.....	245
1. Ehe und Liebe, Familie und Sittlichkeit.....	245
a) Kant	245

b) Fichte.....	247
c) Hegel.....	252
2. Sexualität, Moral und Illegitimität in der Rechtsphilosophie.....	256
III. Ehe und Familie in Rechtsdogmatik und politischer Theorie.....	263
1. Ehe, Familie und Liberalismus.....	263
2. Rechtsdogmatische Entwicklung der Ehe als Institution.....	264
3. Politische Funktion des geänderten Ehemodells.....	269
4. Illegitimität.....	273
C. Illegitimenrecht in Preußen im 19. Jahrhundert.....	275
I. Illegitimenrecht außerhalb des Geltungsbereichs des ALR.....	277
1. Code civil.....	277
a) Zur Geltung des CC in Preußen.....	277
b) Zur Geschichte des Illegitimenrechts des CC.....	278
c) Regelungen des Nichtehelichenrechts.....	280
2. Gemeines Recht.....	286
II. Nichtehelichenrechtsreform des ALR 1853/54.....	290
1. Die Gesetzesrevision.....	290
a) Vorgeschichte und Kontext.....	290
b) Parlamentarische Beratungen.....	299
2. Regelungen.....	305
<i>Dritter Teil</i>	
Aspekte einer Sozialgeschichte der Illegitimität in Preußen	
A. 18. Jahrhundert.....	314
I. Illegitime Reproduktion.....	314
1. Allgemeines Bevölkerungswachstum.....	314
2. Uneheliche Geburtenziffer.....	314
3. Uneheliche Fertilität.....	315
II. Illegitimenmortalität.....	325
1. Allgemeine Sterbeziffer.....	325
2. Statusabhängige Kindermortalität.....	326
III. Fazit.....	330
B. 19. Jahrhundert.....	333
I. Illegitime Reproduktion.....	333
1. Allgemeines Bevölkerungswachstum.....	333
2. Uneheliche Geburtenziffer.....	335
3. Uneheliche Fertilität.....	337
II. Illegitimenmortalität.....	346
1. Allgemeine Sterbeziffer.....	346
2. Statusabhängige Kindermortalität.....	348
III. Fazit.....	356
C. Zusammenfassung.....	358

Inhalt	11
Schlußbemerkungen	361
Anhang: Zur Sozialstatistik der Illegitimität in Preußen	373
Literaturverzeichnis	395

Abkürzungsverzeichnis

ACP	Archiv für die Civilistische Praxis
AGB	Allgemeines Gesetzbuch für die Preußischen Staaten, Zweyter Theil, Berlin 1791
ALR	Allgemeines Landrecht
EvStL	Evangelisches Staatslexikon. I, 3. Aufl. Stuttgart 1987
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
GG	Geschichte und Gesellschaft. Zeitschrift für Historische Sozialwissenschaft
HdStW	Handwörterbuch der Staatswissenschaften. 4. Aufl. Jena 1927
HRG	Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte. Hg. v. Adalbert Erler und Ekkehard Kaufmann, I, Berlin 1971. II, Berlin 1978. III, Berlin 1984.IV, Berlin 1985 ff.
JFH	Journal of Family History
JIH	Journal of Interdisciplinary History
JSH	Journal of Social History
KJ	Kritische Justiz
PrGS	Gesetzesammlung für die Königlich Preußischen Staaten
VSWG	Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte
ZfgR	Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft
ZNR	Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte
ZPrStB	Zeitschrift des Königlich Preußischen Statistischen Bureau
ZRG	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte (Zeitschrift für Rechtsgeschichte) ZRG, GA: Germanistische Abteilung ZRG, RA: Romanistische Abteilung

Einleitung

Das Thema Illegitimität kann angesichts der heutigen Häufigkeit eheähnlicher Lebensgemeinschaften und der Rechtsprobleme, die durch den technologischen Fortschritt künstlicher Reproduktion erzeugt werden, vor dem Vorwurf eines skurrillen Interesses an einer Rechtsantiquität verteidigt werden.¹ Es ist in den letzten Jahren wiederholt Gegenstand von Forschungsarbeiten verschiedener Fachdisziplinen mit differierenden methodischen Ansätzen und soziokulturellen Deutungen geworden. In seiner historischen Aufbereitung akzentuiert es Fragen der Entwicklungsgeschichte von Ehe und Familie und bürgerlichem Recht, die im ressortüberschreitenden Schnittpunkt sozial- und rechtshistorischer Problemkreise stehen.²

Heute ist die Definition der *Illegitimität*³ unproblematisch: Gemeint ist die nichteheliche Geburt, wobei 'nicht-ehelich' zentral, generell gültig und regelmäßig eindeutig definiert ist. Die Illegitimitätsstatistik orientiert sich an dieser rechtlichen Definition und erfaßt dabei undifferenziert sozial unglei-

¹ Zur Statistik nichtehelicher Lebensgemeinschaften heute Nw. z.B. bei Schwenzer, S. 156 ff. - Zum derzeitigen Stand der Diskussion des Nichteheleichenrechts vgl. insbes. den Entwurf eines Gesetzes zur Erweiterung des Umgangsrechts nichtehelicher Väter, hg. vom Bundesminister der Justiz am 1.3.1988; dazu E.-M. v. Münch, ZRP 1988, S. 329 und jetzt Knöpfel, FamRZ 1989, S. 1017. Zur Reform s. Beschlüsse des 57. DJT (NJW 1988, S. 2998) und die Empfehlungen des 7. Dt. Familiengerichtstags (FamRZ 1988, S. 471). Zum Art. 6 V GG vgl. zuletzt BVerfG v. 18.11.1986 (FamRZ 1987, S. 346), wo die Unvereinbarkeit des am 1.7.1970 in Kraft getretenen § 1934 c I S.1 BGB mit Art. 6 V ausgesprochen wurde.

² Zum Überblick über den sozialhistorischen Forschungsstand zur Illegitimität vgl. Vorwort bzw. Einleitung bei Mitterauer (1983) und Kottmann. - Als rechtshistorische Arbeiten sind neben einer Reihe wenig ergiebiger Dissertationen vom Anfang dieses Jahrhunderts die von Leineweber und Schubart-Fikentscher zu nennen. Außerdem thematisieren M. Schwarz, Wächtershäuser und Buchholz Aspekte der Illegitimität. Allgemein zum Überblick über Themen und Methoden der historischen Sozialforschung vgl. Raulff (1986). - Grundsätzlich zum Versuch einer Verbindung von Sozial- und Rechtsgeschichte vgl. z.B. Klippel (1987), S. 277-280. - Zur Rechtsgeschichte als Sozialgeschichte vgl. J.-M. Scholz, insbes. S. 116 ff.

³ Der Sprachgebrauch 'Legitimität' bzw. 'Illegitimität' orientiert sich im folgenden an dem der englischsprachigen sozialhistorischen Literatur und bezieht sich nicht im allgemeineren soziologischen Sinn auf die Akzeptanz von Herrschaft, Gruppen oder Institutionen.

che Typen⁴: Kinder aus kurzfristiger Begegnung der Eltern; aus einvernehmlichen Beziehungen unterschiedlicher Dauer, die aber nicht zur Heirat führten ('Konkubinaten'⁵); und letztlich voreheliche Beziehungen, deren Nachwuchs durch spätere Heirat legitimiert wurde. Eine besondere soziale Problematik⁶ der Illegitimität (wie z.B. Inzest, Ehebruch oder Schichtdifferenzen) erfaßte zwar teilweise auch das ältere Zivilrecht, nicht aber die Illegitimitätsstatistik. Der Kollektivsingular "das uneheliche Kind" typisiert und klassifiziert daher unter Rekurs auf ein juristisches Kriterium, wobei er ein weites Spektrum zeitgenössisch entscheidender sozialer Attribute - z.B. Standes- bzw. Schichtdifferenzen - unterschlägt.

Die *illegitimi* fanden im deutschen Sprachraum eine Reihe von Bezeichnungen, die durch ihren diskriminierten Sozialstatus einen pejorativen Charakter erhielten. Das BGB sprach von Unehelichen, bis das Gesetz v. 19.8.1969 (BGBl I, 1243) auch den Begriff reformierte und sie nun als Nichteheliche bezeichnet. Ältere deutsche Bezeichnungen, die wie 'außereheliche' oder 'natürliche' Kinder sich um eine wertfreie Etikettierung bemühten, fanden auch historisch nur einen begrenzten, bildungsbürgerlichen Sprachkreis. Eine semantische Festlegung erfolgt in dieser Arbeit nicht, da eine operationale Notwendigkeit nicht besteht; im Anschluß an die sozialhistorische Forschung werden aber die Begriffe 'Illegitimität' und die zeitgenössischen Bezeichnungen bevorzugt.

Die umgangssprachliche Synonymität, die das 'legitime' Kind als das eheliche und das 'illegitime' als das außereheliche identifiziert, ist Ergebnis eines langen historischen Prozesses, in dem die Begriffs- und die Sachgeschichte der Illegitimität nur bedingt kongruent sind. Begriffsgeschichtlich bedeutet 'Legitimität' die soziale Akzeptanz, die Rechtmäßigkeit und Schicklichkeit bestimmter Verhaltensweisen als Basis für die Ableitung gewisser Rechte. Die Funktion der Legitimität der Abstammung erschließt sich schnell, wenn man die Rechte betrachtet, deren Partizipationsgarantie

⁴ Vgl. Prinzing, HdWSt (1911), S. 37; Laslett, a.a.O., S. 8 ff. mit diff. Kriterien.

⁵ Bei den Konkubinaten sind in sozialhistorischer Sicht eigentlich noch zwei Formen zu unterscheiden: Die ältere Form der 'Verlöbnisehe', die den obrigkeitlichen Normen nicht entsprach, aber für die legitime Basis der Reproduktion gehalten wurde, und die bewußte Nicht-Ehe, die in Kenntnis der normierten Trauungsform geführt wurde, die im jeweiligen Sozialmilieu aber auch als "legitim" betrachtet werden konnte; diese Form dürfte in jüngerer Zeit die häufigere sein.

⁶ Vgl. Goode (1982), S. 39, Table 3.1: Types of Illegitimacy, in Rank Order of Increasing Disapproval. - Auffallend ist, daß die Notzuchtsproblematik bis in die moderne Literatur hinein vernachlässigt wird.

sie darstellte: der *filius legitimus* ist ursprünglich der *erbfähige* Sohn. Legitimität knüpft damit an einen sozialadäquaten Sachverhalt an, der den Eigentumsübergang durch Erbfolge vermittelt. Seine Selektionskriterien konnten - wie z.B. in der Antike oder im Mittelalter - sowohl in der Zugehörigkeit von Mutter und/oder Vater zu privilegierten Gruppen (z.B. 'Freien'), in Handlungen legitimierungsberechtigter Instanzen oder Personen (z.B. Annahme durch den Vater) oder wie heute in der Qualifizierung der elterlichen Beziehung als Ehe bestehen. Legitimität und Illegitimität sind also sozialhistorische Variable, die nach definierten Selektionsmerkmalen vorgegebener Sozialnormen den 'wahllosen' Übergang des Erbes verhindern und das generative Verhalten mit der Eigentumsordnung koppeln sollten. Neben der Frage des Eigentumserwerbs ist daher zweiter Markierungspunkt die Rechtsform, die dem generativen Verhalten als *Ehe* übergestülpt wurde, und die mit ihrer Durchsetzung begriffsnotwendig zum wesentlichen Faktor der Illegitimitätsproblematik wurde. Der Wandel in ihrer Thematisierung ist daher funktional wie strukturell immer als Reflex des Eheparadigmas zu begreifen.

Diese substantielle Abhängigkeit des Ehe- und Illegitimenrechts voneinander, die bisher zwingend eine familiäre Gleichstellung ehelicher und nicht-ehelicher Kinder verhindert hat, soll im folgenden historisch belegt und relativiert werden. Die Stellung des unehelichen Kindes im Familienrecht ist dabei symptomatisch: Die Familie erscheint in vielen Bezügen als Mikrokosmos gesellschaftlicher Verhältnisse. Dabei wird nicht nur ein langer oszillierender Prozeß des Nichteheleichenrechts in der Vorgeschichte des BGB deutlich, sondern auch, daß es nicht ausschließlich fehlender Wille des Gesetzgebers zur Humanität war, der ihn bis heute ein differentielles Kindschaftsrecht beibehalten ließ.

Eine Gegenüberstellung von Ehediskurs und Illegitimenrecht kann Rezeptionszusammenhänge aufzeigen, die die Historizität bestimmter analoger Argumentationsmuster der Gegenwart verdeutlichen und sie als widersprüchliches und "unzeitgemäßes" Ergebnis eines obsoleten Ehediskurses, der inzwischen dysfunktionalen, von der modernen Arbeitsorganisation überholten Ehe- und Familienformen adäquat war, kennzeichnen.

Im Umkehrschluß kann daher diese Arbeit auch zur Untermauerung der These herangezogen werden, daß eine - in jüngerer Zeit gerade von nichtehelichen Vätern forcierte - Forderung nach völliger Gleichstellung ehelichen und nichtehelichen Kindschaftsrechts unter der Aegide des noch herrschenden Eherechts nicht realisierbar ist bzw. zur Paralyse des tradierten Ehe-