

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 Nichtheilichen 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, "favis 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 Ehrerecht	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. Gesetzgebungs situation vor Erlass des ALR	180
II. Allgemeines Preußisches Landrecht	184
1. Das Ehe- und Familienmodell des ALR	185
a) Die Ehrechtskonzeption 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 räsonierenden Literatur	213
(3) Kindesmordprävention als legislatives Motiv	216
b) Peuplierungspolitik	218
4. Säkulare Ehrechtsreform 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	Vierteljahrsschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte
ZfgR	Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft
ZNR	Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte
ZPrStB	Zeitschrift des Königlich Preußischen Statistischen Bureaus
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 Nichtehelichenrechts 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. Klippe (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 Unerheblichen, bis das Gesetz v. 19.8.1969 (BGBI 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 'Verlöbnische', 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 Notzchtsproblematik 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 familiale Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher 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 Nichtehelichenrechts 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 Kindchaftsrecht 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 Ehrechts nicht realisierbar ist bzw. zur Paralyse des tradierten Ehe-