

■ KARIN GOTTSCHALK

## Niemandes Kind?

### Illegitimität, Blutsverwandtschaft und Zugehörigkeit im vormodernen Recht

23

Das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch (BGB) bestimmte in seiner ursprünglichen Fassung von 1900 in § 1589, wer rechtlich gesehen als verwandt gelten sollte: »(1) Personen, deren eine von der anderen abstammt, sind in gerade 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. (2) Ein uneheliches Kind und dessen Vater gelten nicht als verwandt.«

Verwandtschaft wurde also grundsätzlich über Abstammung definiert – im Falle des Vaters aber zusätzlich durch das Kriterium der Ehelichkeit. Folgen hatte das insbesondere im Erbrecht: Zwar erben nach § 1924 vorrangig die Nachkommen, und zwar zu gleichen Teilen. Da jedoch das nichteheliche Kind nicht als Nachkomme des Vaters galt, hatte es auch keinen Anteil an seinem Nachlass. Für das rechtliche Verhältnis zwischen Mutter und Kind spielte die Ehelichkeit dagegen keine Rolle, hier war allein die Abstammung maßgebend.<sup>1</sup> Erst mit dem »Nichtehelichengesetz« von 1970 und schließlich dem »Erbrechtsgleichstellungsgesetz« von 1998 wurde diese Ungleichbehandlung aufgehoben.<sup>2</sup> Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern ist seitdem nicht mehr durch das Rechtsverhältnis zwischen den beiden Elternteilen bestimmt. Die Ehe hat damit ihre zentrale Rolle als diejenige Institution verloren, über die Zugehörigkeit und familienrechtlicher Status transferiert wurden. Mit der Gleichstellung nichtehelicher und ehelicher Kinder wurde also nicht einfach eine überholte Ungeerechtigkeit behoben – sie markiert vielmehr einen grundlegenden Wandel des Familienrechts.

Es erscheint heute kaum noch verständlich, dass ein nichteheliches Kind und sein Vater nicht als verwandt gelten sollten – der zweite Absatz des eingangs zitierten Paragraphen ist 1970 ersatzlos gestrichen worden. Der erste Absatz, in dem Verwandtschaft als Abstammung definiert wird, ist dagegen nach wie vor gültig. Die Integration nichtehelicher Kinder geschah also nicht durch eine positive Gleichstellungsregelung, sondern durch das Wegfallen eines Unterscheidungsprinzips: der Illegitimität. Die Unterscheidung legitim/illegitim war bis dahin eine der »Grenzmarkierungen« von Verwandtschaft. Sie bezog sich dezidiert nicht auf biologische, »natürliche«, an Zeugung und Abstammung orientierte Verwandtschaftskonzepte, sondern auf die Rechtmäßigkeit der Ehe als Grundlage verwandtschaftlicher Zugehörigkeit. Nichtsdestoweniger wurde das Prinzip »Legitimität« wiederum durch das Prinzip »Abstammung« überlagert, nämlich was das Verwandtschaftsverhältnis und die

- 1 Abgesehen vom § 1589, der über die allgemeine Definition von Verwandtschaft und die Ausnahmeregelung für den Vater die Beziehungen zwischen Mutter und nichtehelichem Kind implizit bestimmte, wurde deren Beziehung in § 1705 expliziert: »Das uneheliche Kind hat im Verhältnisse zu der Mutter und zu den Verwandten der Mutter die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes.«
- 2 Auf dem Gebiet der DDR waren nichteheliche und eheliche Kinder seit 1976 mit Inkrafttreten des Zivilgesetzbuchs vollständig gleichgestellt.

damit verknüpfte Zugehörigkeit des Kindes zu seiner Mutter betraf – anders als beim Vater war die Legitimität hier irrelevant, allein die Abstammung zählte. Die Frage nach dem Stellenwert der Unterscheidung legitim/illegitim ist demnach eine Frage nach der rechtlichen Konstruktion von Verwandtschaft.

Dass die Illegitimität eines Kindes ihre familien- und erbrechtliche Relevanz so vollständig verloren hat, verweist auf einen grundlegenden Wandel des Verwandtschaftsverständnisses und macht deutlich, wie wenig selbstverständlich Verwandtschaft ist. Das BGB von 1900 griff bei der rechtlichen Diskriminierung nichtehelicher Kinder auf eine lange Tradition zurück, die weit komplexer ist, als der knappe zweite Absatz des § 1589 vermuten lässt. Illegitimität markierte einen prekären Status zwischen Blutsverwandtschaft und rechtlicher Zugehörigkeit, der seine Brisanz unter anderem daraus bezog, dass es dabei – vermittelt über das Erbrecht – auch um die Eigentumsordnung ging. Die rechtliche Behandlung von nichtehelichen Kindern war ein Schauplatz, auf dem dieses Verhältnis verhandelt wurde.

Der »Bastard« fungiert hier gewissermaßen als Indikator für den Stellenwert, der der »Natur« bei der Konstruktion von Verwandtschaft und Erbe im Recht beigemessen wurde. Diese Konstruktionen waren, wie soeben skizziert, alles andere als natürlich, sondern oft verblüffend paradox. »Bastarde« sind deshalb besonders gut geeignet, die sehr spezifischen kulturellen Konstruktionsleistungen sichtbar zu machen, als die sich »Verwandtschaft« im historischen Wandel entpuppt, wie der folgende Beitrag zu zeigen versucht. Wie wurde über die Auseinandersetzung mit dem »Bastard« im vormodernen Recht verwandtschaftliche Zugehörigkeit konstruiert und in Rechtsansprüche übersetzt? Wie veränderten sich die rechtlichen Begründungen und Konzepte seit dem Spätmittelalter bis ins 20. Jahrhundert? Zentral ist dabei die Frage, welche Rolle »natürliche Verwandtschaft« im Sinne einer Abstammungs- oder Blutsverwandtschaft dabei spielte, die beim Bastard bis vor kurzem als juristisch irrelevant erklärt wurde, heute aber die rechtlich maßgebende ist. Besonderes Augenmerk wird dem 18. und 19. Jahrhundert zukommen, dem Zeitraum des Übergangs zwischen dem vormodernen ständischen und dem modernen bürgerlichen Recht.

Diese Fragen lassen sich anhand bestimmter Themen des Rechtsdiskurses besonders gut verfolgen: Auf der Grundlage historischer und rechtshistorischer Forschungsliteratur werde ich zunächst der Verknüpfung von Illegitimität und Adoption nachgehen, zweier »Grenzmarkierungen«, mit denen das jeweilige Verwandtschaftskonzept konturiert wurde. Anschließend geht es um einen Einblick in die rechtlichen Konstruktionen von Vaterschaft, Mutterschaft und Verwandtschaft bezüglich der nichtehelichen Kinder. In einem weiteren Schritt betrachte ich die Begründung von Unterhalts- und Erbansprüchen illegitimer Nachkommen, ein Thema, an dem erörtert wurde, ob und welche Rechte und Pflichten aus der Zeugung resultierten. Abschließend nehme ich einige Narrative der historischen, rechtswissenschaftlichen und soziologischen Forschung in den Blick: Wie wird bisher der Wandel in der rechtlichen Behandlung illegitimer Kinder beschrieben bzw. erklärt? Im Anschluss an die vorangegangenen historischen Beobachtungen soll geklärt werden, welche anderen Perspektiven sich aus dem gezielten Blick auf die argumentative Rolle ergeben, die Blutsverwandtschaft als »natürliche Verwandtschaft« bei der rechtlichen Behandlung der »Bastarde« spielte.

## Zwei Seiten einer Medaille: Illegitimität und Adoption

Illegitimität und Adoption formulieren das Verhältnis von »natürlicher« Verwandtschaft und rechtlicher Verwandtschaft auf komplementäre Weise: Im Fall der Adoption wird

Zugehörigkeit über einen rechtlichen Akt hergestellt, ohne dass eine generative Beziehung notwendig oder ausschlaggebend wäre. Adoption initiiert eine verwandtschaftliche Bindung, zu deren Konsequenzen die Erbberechtigung, aber auch verwandtschaftlich begründete Eheverbote gehören können. Die Volladoption zieht außerdem den Abbruch jeder rechtlichen Beziehung zu den leiblichen Eltern nach sich. Im Fall der Illegitimität dagegen wird dem oder der Betroffenen eine verwandtschaftliche Beziehung und die Position des »Leibeserben« verwehrt oder nur beschränkt eingeräumt, basierend auf dem Status der leiblichen Eltern als Unverheiratete, Heiratsunfähige oder Ehebrecher.

Das antike römische Recht bediente sich genau dieser Gegenüberstellung, um die Grenzen rechtlicher Verwandtschaft abzustecken. So wird in den Digesten des *Corpus Iuris Civilis* festgestellt, es gebe zwei Formen der Verwandtschaft (*cognatio*), eine zivilrechtliche und eine naturrechtliche. Beide Arten trafen bei den Nachkommen aus einer rechtmäßig geschlossenen Ehe zusammen. Es könne aber auch natürliche Verwandtschaft ohne zivile geben, so bei Frauen mit illegitimen Kindern, ebenso wie zivile (d. h. legitime) Verwandtschaft ohne natürliche, wie bei einer Adoption.<sup>3</sup> Illegitimität und Adoption spannten gewissermaßen ein Feld der Verwandtschaft zwischen natürlicher Verwandtschaft einerseits und legitimer Verwandtschaft andererseits auf, in dessen Mitte die Verwandtschaft zwischen verheirateten Eltern und ihren ehelich geborenen Kindern stand.<sup>4</sup> Die spätmittelalterliche Jurisprudenz des *ius commune*, die sich mit dem wiederentdeckten römischen Recht auseinandersetzte, entwickelte daraus eine gestufte Ordnung mittels der Kategorien »Legitimität« und »Natürlichkeit«: Während bei den legitimen Nachkommen zwischen »legitimen und natürlichen« (= ehelich geboren) und »nur legitimen« (= adoptiert) unterschieden wurde, teilten sich die illegitimen Nachkommen in »nur natürliche« (= aus Konkubinat bzw. Beziehungen zwischen Unverheirateten) und »weder natürliche noch legitime« (= aus ehebrecherischen und verbotenen Beziehungen).<sup>5</sup>

Auffallend ist, dass auch jenseits solcher in definitorischer Absicht formulierten Gegenüberstellung Illegitimität und Adoption immer wieder miteinander verknüpft wurden. Jack Goody etwa hat nachdrücklich darauf hingewiesen, dass Polygynie bzw. Konkubinat (als Gegensatz zur legitimen Einehe) ebenso wie Adoption zu den etablierten Erbschaftsstrategien gehörten, die durch massive Anstrengungen der christlichen Kirche seit dem Frühmittelalter zurückgedrängt oder diskriminiert wurden.<sup>6</sup> Ließ sich durch Polygynie die Zahl potenzieller Erben vermehren, so ermöglichte es die (Erwachsenen-)Adoption, fehlende Erben zu ersetzen. Letzteres, die Möglichkeit, im Interesse der Erbfolge »legitime« Verwandtschaft ohne »natürliche« Verwandtschaft zu erzeugen – wie es das römische Recht

3 »Cognitionis substantia bifariam apud Romanos intellegitur: nam quaedam cognationes iure civili, quaedam naturali conectuntur, nonnumquam utroque iure concurrente et naturali et civili copulatur cognatio. Et quidem naturalis cognatio per se sine civili cognatione intellegitur quae per feminas descendit, quae vulgo liberos peperit. Civilis autem per se, quae etiam legitima dicitur, sine iure naturali cognatio consistit per adoptionem. Utrouque iure consistit cognatio, cum iustis nuptiis contractis copulatur.« Paul Krüger/Theodor Mommsen (Hg.), *Corpus Iuris Civilis*, Bd. 1, Berlin 1925, D. 38,10,4,2, S. 624.

4 Insgesamt zur Behandlung nichtehelicher Kinder im antiken römischen Recht siehe Anke Leineweber, *Die rechtliche Beziehung des nichtehelichen Kindes zu seinem Erzeuger in der Geschichte des Privatrechts*, Königstein im Taunus 1978, S. 19–29.

5 Ebd., S. 46 f.; Thomas Kuehn, *Illegitimacy in Renaissance Florence*, Ann Arbor 2002, S. 33–37.

6 Jack Goody, *Die Entwicklung von Ehe und Familie in Europa*, Berlin 1986, S. 62–95.

beschrieb –, verschwand offenbar für lange Zeit fast völlig.<sup>7</sup> Es blieben mehr oder weniger informelle Praktiken wie Pflegekindschaften, Erbeinsetzungen, Einkindschaft, Morgengabskinder u. ä., die nur teilweise mit Besitztransfers, allenfalls begrenzter verwandtschaftlicher Zugehörigkeit und mit unterschiedlichen Funktionen verbunden waren.<sup>8</sup> Selbst die spätmittelalterlichen Juristen des *ius commune* schränkten die Möglichkeiten der Adoption als Reparaturtechnik, die in die »natürliche« Verwandtschaft eingriff, stark ein.<sup>9</sup> Weit weniger erfolgreich war offenbar die Diskriminierung der Polygynie und die Durchsetzung der *einen* legitimen Ehe; dieser Prozess dauerte bis ins 19. Jahrhundert an.<sup>10</sup> Mit der Diskriminierung aller anderen Beziehungsformen zugunsten der legitimen Ehe trat aber die Statusdifferenzierung Legitimität/Illegitimität in den Vordergrund, über die verwandtschaftliche Zugehörigkeit und Erbberechtigung reguliert werden konnte. Die formelle Adoption, also die »nur legitime« Verwandtschaft, wurde demnach fast völlig zurückgedrängt, indem sie als verwerflicher Eingriff in göttliches Wirken gedeutet wurde. Die »nur natürliche« Verwandtschaft wiederum, d. h. die aus nicht legitimierten Beziehungen entstandene, wurde mit der Betonung der legitimen Ehe sowohl kategorial abgegrenzt als auch abgewertet. Das Feld der Verwandtschaft, wie es das antike römische Recht definiert hatte, wurde also mit der Durchsetzung des Christentums im Mittelalter neu konturiert: Die »nur legitime« Verwandtschaft fiel weg, die Grenze zwischen Legitimität und Illegitimität wurde deutlich hervorgehoben, blieb aber dennoch durch die Abstufungen zwischen unterschiedlichen Kategorien sowie durch die Möglichkeit der nachträglichen Legitimation<sup>11</sup> eher diffus.

Erst mit der Französischen Revolution trat die Verknüpfung von Illegitimität und Adoption in eine neue Phase: Im Kontext der Revolutionsgesetzgebung der Nationalversammlung kamen 1793/94 beide Institutionen auf den Prüfstand der neuen familien- und nationalpolitischen Maximen.<sup>12</sup> Ausgehend vom Prinzip der natürlichen Gleichheit war 1791

- 7 Bernhard Jussen, Perspektiven der Verwandtschaftsforschung fünfundsiebenzig Jahre nach Jack Goodys »Entwicklung von Ehe und Familie in Europa«, in: Karl-Heinz Spiess (Hg.), Verwandtschaft und Familie im Mittelalter, Sigmaringen 2009 (im Druck), S. 275–324, hier S. 288–292.
- 8 Vgl. etwa Kristin Elisabeth Gager, Adoption Practices in Sixteenth- and Seventeenth-Century Paris, in: Mireille Corbier (Hg.), Adoption et fosterage, Paris 1999, S. 183–198; Martin Lipp, Art. Einkindschaft, in: Albrecht Cordes/Heiner Lück/Dieter Werkmüller (Hg.), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, Bd. 1, 2., überarb. Aufl. Berlin 2007, Sp. 1296–1298; Gabriela Signori, Pflegekinder, Stiefkinder, Morgengabskinder. Formen sozialer Eltern- bzw. sozialer Kindschaft in der Gesellschaft des Spätmittelalters, in: Johannes F. K. Schmidt/Martine Guichard/Peter Schuster/Fritz Trillmich (Hg.), Freundschaft und Verwandtschaft. Zur Unterscheidung und Verflechtung zweier Beziehungssysteme, Konstanz 2007, S. 165–180.
- 9 Thomas Kuehn, L'Adoption à Florence à la fin du Moyen Âge, in: Médiévale 35 (1998), S. 69–81.
- 10 Vgl. etwa Jan Rüdiger, Der König und seine Frauen. Polygynie und politische Kultur in Europa (9.–13. Jahrhundert), erscheint im Akademie-Verlag, Berlin (ich danke dem Autor für Einsichtnahme in das Manuskript); Beate Harms-Ziegler, Illegitimität und Ehe. Illegitimität als Reflex des Ehediskurses in Preußen im 18. und 19. Jahrhundert, Berlin 1991.
- 11 Vgl. Simona Slanička, »Tamquam legitimus«. Bastarde in spätmittelalterlichen Legitimationsbriefen, in: Andrea Bendlage/Ulrich Henselmeyer/Andreas Prieuer (Hg.), Recht und Verhalten. Festschrift für Neithard Bulst zum 65. Geburtstag, Bielefeld 2008, S. 103–122; Kuehn, Illegitimacy, S. 46–66 u. 167–205.
- 12 Zum Folgenden vgl. Rachel G. Fuchs, Contested Paternity. Constructing Families in Modern France, Baltimore 2008, S. 30–58; Jens Beckert, Unverdientes Vermögen. Soziologie des Erbrechts, Frankfurt am Main 2004, S. 124–127; Florence Bellivier/Laurence Boudouard, Des droits pour les bâtard. L'enfant naturel dans les débats révolutionnaires, in: Irène Théry/Chris-

bereits die erbrechtliche Gleichbehandlung aller *ehelichen* Kinder festgeschrieben und mit der starken Begrenzung der Testierfreiheit zusätzlich abgesichert worden. Mit der gleichen Begründung, der natürlichen Gleichheit, erhielten 1793 auch die nichtehelichen Kinder gleiche Erbrechte (allerdings mit Ausnahme der ehebrecherisch gezeugten oder nicht anerkannten Kinder) – die Natur unterscheide nicht zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern. Ein Kind ohne Eltern war aus dieser Perspektive nicht vorstellbar, es gehörte zu Mutter *und* Vater und bedurfte beider Fürsorge. Konsequenterweise setzte man sich daher im gleichen Zeitraum auch wieder mit der Adoption auseinander. In polemischer Abgrenzung vom *Ancien Régime*, mit dem man die Erwachsenen-Adoption als (adlige) Erbschaftsstrategie verband, stand jetzt die Kindes-Adoption als »Nachahmung der Natur« im Zentrum – zum Wohle des Kindes und der Nation sowie zur Umverteilung von Wohlstand. Sowohl Befürworter als auch Gegner der Adoption bezogen sich dabei unmittelbar auf Illegitimität. Die Befürworter verwiesen darauf, dass »natürliche« Kinder dieselben natürlichen Rechte (auf Familie, Unterhalt, Erziehung) hätten wie legitime Kinder und nicht für die Sünden ihrer Eltern bestraft werden sollten, offenbar davon ausgehend, dass es sich bei den zu adoptierenden Kindern zum großen Teil um »natürliche« Kinder handelte. Die Adoption erschien ihnen als wünschenswerte Imitation der Natur dort, wo sie versagt habe. Die Gegner beharrten ihrerseits darauf, dass Ehe, Familie und Gesellschaft ruiniert würden, wenn man adoptierte den legitimen Kindern erbrechtlich gleichstelle. Darüber hinaus ermögliche man ehebrecherischen Vätern so, ihre illegitimen Kinder zu adoptieren und an ihrem Erbe partizipieren zu lassen, was vollkommen verwerflich sei. Die Erbberechtigung war der entscheidende Punkt: Selbst einige Befürworter der Adoption sprachen sich für ein reduziertes Erbrecht aus, etwa in der Weise, dass ein Adoptivkind nur von den Adoptiveltern, nicht jedoch von deren Verwandten erben können sollte. Neben leiblichen Kindern sollte es ein geringeres Erbeil erhalten. Die Gleichberechtigung im Erbrecht war hier noch stärker umstritten als im Fall der illegitimen Kinder.

Mit der Diskussion von Illegitimität und Adoption wurden zentrale Fragen zum Verhältnis von Verwandtschaft und Erbe aufgeworfen, das man über die natürliche Gleichheit auf eine neue Basis zu stellen suchte. Der argumentative Bezug auf die Natur des Menschen und die daraus abzuleitenden gleichen natürlichen Rechte legte es nahe, das Unterscheidungsmerkmal der Ehelichkeit aufzugeben. Durch diesen Naturbezug veränderte sich auch die Vorstellung von Adoption: Vom Eingriff in den Willen Gottes im Interesse weltlicher Vererbungskontinuität wurde sie zur Nachahmung der Natur umgedeutet. Der Bereich der »natürlichen« Verwandtschaft wurde so in bis dahin ungekannter Weise ausgeweitet. Damit handelte man sich allerdings Probleme ein, denn in beiden Fällen ging es ganz wesentlich um die erbrechtlichen Konsequenzen, die die »natürliche Gleichheit« ehelicher, nichtehelicher und adoptierter Kinder mit sich brachte, und um die Frage, wie sich diese natürliche Gleichheit mit dem Schutz der ebenfalls »natürlichen« Familie vertrug.

Die radikalen Ansätze der Revolutionsgesetzgebung wurden daher schon bald wieder zurückgenommen. 1795 setzte ein *backlash* in der öffentlichen Meinung wie auch in der gesetzgeberischen Diskussion gegen die gesamte Familienrechtsreform ein und bereitete die

tian Biet (Hg.), *La famille, la loi, l'état de la Révolution au Code civil*, Paris 1989, S. 122–144; Hughes Fulchiron, *Nature, fiction et politique. L'adoption dans les débats révolutionnaires*, ebd., S. 204–220; Suzanne Desan, *The Family on Trial in Revolutionary France*, Berkeley 2004, S. 178–248.

Rücknahme vieler Gesetze vor.<sup>13</sup> In den Debatten zwischen 1801 und 1804, die dem *Code civil* unmittelbar vorausgingen, rückte die »legitime und natürliche« Verwandtschaft der ehelichen Familie als Garant für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung wieder ins Zentrum; die »nur natürliche« Verwandtschaft der Illegitimen und die »naturimitierende« Verwandtschaft der Adoption wurden zunehmend in Frage gestellt. Aus natürlichen Kindern mit gleichen natürlichen Rechten wurden Bastarde armer Frauen, die sich das Vermögen bürgerlicher Familienväter erschleichen wollten. Der 1804 verabschiedete *Code civil* schließlich grenzte *alle* nichtehelichen Kinder aus dem allgemeinen Erbrecht aus und beließ auch den anerkannten »natürlichen« Kindern nur noch einen geringen Bruchteil. Die Adoption wurde zwar nicht gänzlich untersagt, aber als Eingriff in die Blutsverwandtschaft stark beschränkt. Stattdessen betonte der *Code civil* die »natürliche« Verwandtschaft des adoptierten Kindes zu dessen *leiblichen* Eltern.<sup>14</sup> Nicht die Imitation der Natur und das natürliche Recht des Kindes auf eine Familie waren das Ziel der Adoption, sondern Besitztransfer und »Altersvorsorge«. Dementsprechend durften keine minderjährigen Kinder, sondern nur Erwachsene adoptiert werden; die Adoptiveltern wiederum mussten mindestens fünfzig Jahre alt und ohne leibliche Nachkommen sein.

Der französische *Code civil* war von weitreichendem Einfluss: Nicht nur wurde er in den Rheinbundstaaten zeitweilig als Gesetzbuch übernommen, er war auch nach der Niederlage Napoleons *die* moderne Kodifikation, die während des 19. Jahrhunderts die juristische Diskussion bestimmte. Noch das deutsche Bürgerliche Gesetzbuch orientierte sich bei seinem Inkrafttreten im Jahr 1900 an dem im *Code civil* entwickelten restriktiven Konzept der Adoption.<sup>15</sup> Immerhin wurde die Adoption in dieser sehr eingeschränkten Form dennoch umgesetzt. Auch die illegitimen Kinder wurden, anders als im französischen Recht, zumindest mütterlicherseits verwandtschaftlich integriert – die Integration in die väterliche Verwandtschaft blieb ihnen allerdings weiterhin verwehrt. Auch hier hatte sich die Wahrnehmung verschoben: Die Ehe war im Verlauf des 19. Jahrhunderts nahezu vollständig aus dem kirchenrechtlichen Kontext gelöst und in das weltliche Recht integriert worden. Damit einher ging eine »definitorische Petrifikation des Ehebegriffs im Rechtsdiskurs«.<sup>16</sup> Mit der Unumgänglichkeit der Ehe wurden Nachkommen nun rechtlich klar in eheliche und nichteheliche unterschieden – das ließ weder Raum für eine Gleichbehandlung beider Gruppen noch für die alte abgestufte Ordnung der Illegitimen im *ius commune* und im

13 Desan, *Family*, S. 249–282.

14 Diana-Catharina Kurtz, *Das Institut der Adoption im preußischen Allgemeinen Landrecht und im französischen Code civil zwischen Rezeption römisch-rechtlicher Prinzipien und verändertem Familienverständnis*, Frankfurt am Main 2006, S. 145–186, 194–196. Der *Code civil* übernahm damit teilweise die Regelungen des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794. Dort erhielten Adoptierte zwar den vollen Kinderstatus (inklusive den Namen ihres Adoptivvaters), sie wurden jedoch nicht auch Verwandte von dessen Familie. Adoptierte blieben Mitglied ihrer leiblichen Familie; sie hatten Erbrechte und Pflichtteilsrechte sowohl gegenüber den leiblichen Eltern als auch gegenüber den Adoptiveltern. Auch im Allgemeinen Landrecht musste der Adoptierende mindestens 50 Jahre alt und kinderlos sein. In jedem Fall mussten die Eltern des Adoptierenden(!) in die Adoption einwilligen – und zwar indem sie auf ihr Pflichtteil am Nachlass verzichteten. Ebd., S. 92–103.

15 Bei den Beratungen im Vorfeld des BGB hatte es sogar Bedenken gegeben, die Adoption überhaupt aufzunehmen. Christoph Neukirchen, *Die rechtshistorische Entwicklung der Adoption*, Frankfurt am Main 2005, S. 84–107.

16 Harms-Ziegler, *Illegitimität*, S. 159.



kanonischen Recht, in der sich der Status »natürlicher« Kinder dem der ehelichen Kinder durchaus annähern konnte.

Die Familienrechtsreformen der 1970er Jahre hoben nicht nur den Status der Illegitimität weitgehend auf, sondern regelten auch die Adoption völlig neu. Mit dem Adoptionsgesetz von 1976 wurde die »Volladoption« eingeführt: Die Verwandtschaft zur leiblichen Familie erlischt seitdem vollständig zugunsten derer zur Adoptivfamilie; das Adoptivkind ist nun nicht mehr nur mit den Adoptiveltern, sondern auch mit deren Angehörigen verwandt, was wechselseitige Erbsprüche einschließt. Bereits zuvor war das Mindestalter der Adoptiveltern auf 25 Jahre gesenkt worden. Auch ist die Kinderlosigkeit der Annehmenden keine Voraussetzung mehr. Diese Regelungen zielen ganz eindeutig auf die Kindesadoption als Regelfall; die Erwachsenenadoption ist zwar möglich, muss aber »sittlich begründet« sein.<sup>17</sup>

Wie die nichtehelichen stehen seit der Reformgesetzgebung der 1970er Jahre auch die adoptierten Kinder im selben Rechtsverhältnis zu ihren (Adoptiv-)Eltern wie die ehelichen Kinder. Die Neuregelung der Adoption lässt sich durchaus als logische Konsequenz verstehen, die aus der Aufhebung des Legitimitätsprinzips folgt: Sobald Legitimität als »Zugangskontrolle« zu den familialen Ressourcen wegfällt, verlieren auch die Restriktionen, denen die Adoption unterlag, ihren Sinn.<sup>18</sup>

Die konstante Verknüpfung von Illegitimität und Adoption ist bemerkenswert. Beide stellten aus unterschiedlichen Richtungen die »legitime und natürliche« Verwandtschaft als Grundlage für Zugehörigkeit und Erbspruch in Frage; sie teilten jeweils dasselbe »Schicksal« und wurden explizit zueinander in Beziehung gesetzt: seit dem frühen Mittelalter zurückgedrängt oder rechtlich diskriminiert, aufgewertet mit dem Naturrecht und der Französischen Revolution, erneut marginalisiert während des 19. Jahrhunderts, in den 1970er Jahren schließlich aller Restriktionen enthoben.

## Wessen Kind? Vaterschaft, Mutterschaft, Verwandtschaft

Die Unterscheidung zwischen natürlicher und legitimer Verwandtschaft, die das antike römische Recht traf, war an die Unterscheidung zwischen Mutterschaft und Vaterschaft gekoppelt: Die erbrechtlich relevante, nämlich die legitime Verwandtschaft wurde ausschließlich über die Väter hergestellt und auch entsprechend anders benannt. Die oben zitierte Stelle aus dem *Corpus Iuris Civilis*, in der der Unterschied zwischen natürlicher und legitimer Verwandtschaft anhand von Illegitimität und Adoption aufgezeigt wird, präzisiert weiter: Die Bezeichnung *cognatio* werde zwar häufig sowohl für die natürliche als auch für die legitime Verwandtschaft verwendet, korrekterweise müsse man letztere allerdings als *agnatio* bezeichnen, weil sie ausschließlich durch Männer erzeugt werde.<sup>19</sup> Die Mutter teilte demnach eine »natürliche« Verwandtschaft (*cognatio*) mit ihren Kindern, aus der aller-

17 Darüber hinaus werden Erwachsene auch nur begrenzt in die Adoptivfamilie rechtlich integriert: Die Beziehungen der/des Adoptierten zur leiblichen Familie bleiben bestehen, während keinerlei rechtliche Beziehungen zu den Verwandten der Adoptiveltern entstehen. Zu den Regelungen des BGB vgl. Neukirchen, Entwicklung, S. 120–132.

18 Vgl. auch Harry Willekens, Explaining Two Hundred Years of Family Law in Western Europe, in: ders. (Hg.), *Het gezinsrecht in de sociale wetenschappen*, 's-Gravenhage 1997, S. 59–93, hier S. 68.

19 »Sed naturalis quidem cognatio hoc ipso nomine appellatur: civilis autem cognatio licet ipsa quoque per se plenissime hoc nomine vocetur, proprie tamen agnatio(!) vocatur, videlicet quae per mares contingit.« Krüger/Mommsen, *Corpus Iuris Civilis*, Bd. 1, D. 38,10,4,2, S. 624.

dings kein Erbrecht folgte – dieses war der *agnatio*, der männlich vermittelten legitimen Verwandtschaft zugeordnet, eine Frau hatte dagegen keine »echten« Erben.<sup>20</sup> Da das illegitime Kind zwar mit seiner Mutter »natürlich« verwandt war, aber nicht an der legitimen Verwandtschaft, der *agnatio*, teilhatte, konnte es folgerichtig auch nicht vom Vater erben. Ein anderes Verhältnis zwischen Vaterschaft, Mutterschaft und Erbe drückt dagegen das deutsche Rechtssprichwort »Kein Kind ist seiner Mutter Kebskind« aus.<sup>21</sup> Es verweist zwar auf die gleiche Verknüpfung zwischen Mutterschaft und »natürlicher« Verwandtschaft, die dazu führte, dass nichteheliche und eheliche Kinder im selben Rechtsverhältnis zur Mutter (und deren Familie) standen. Hier folgte daraus aber ein Erbanspruch ihr gegenüber.<sup>22</sup> Das englische *common law* schließlich betrachtete das illegitime Kind als *filius nullius*, niemandes Kind, das niemanden beerben und von niemandem beerbt werden konnte – abgesehen von seinen eigenen Nachkommen, sofern sie legitim waren.<sup>23</sup>

Diese drei Beispiele machen deutlich, wie wenig selbstverständlich der Konnex zwischen generativer Beziehung, Verwandtschaft und Erbrecht ist. Die spätmittelalterlichen Juristen, die sich mit dem römischen Recht auseinandersetzten, betrachteten die »weder natürlichen noch legitimen« Kinder (nicht die »nur natürlichen«) als quasi vaterlose Kinder (*quasi sine patre filii*), auch wenn der Vater bekannt war oder das Kind sogar anerkannt hatte. Mit einer »natürlichen« Verwandtschaft zwischen Vater und Kind setzten sie sich in der Regel nicht auseinander, diese hatte in der römisch-rechtlichen Definition von *agnatio* (= väterliche legitime Verwandtschaft) und *cognatio* (= mütterliche natürliche Verwandtschaft) keinen Ort. Selbst die Blutsverwandtschaft (*consanguinitas*) zwischen Vater und nichtehelichem Kind wurde bestritten, da diese im römischen Recht ein »Unterfall« der *agnatio* als der formaljuristischen Zugehörigkeit sei.<sup>24</sup> Auch die Juristen, die das kanonische Recht bearbeiteten, blendeten grundsätzliche Fragen nach der Verwandtschaftsbeziehung der nichtehelichen Kinder weitgehend aus oder gingen davon aus, dass zwischen Vater und nichtehelichem Kind keine Verwandtschaft bestand. Gleichzeitig bezogen sie jedoch nichteheliche Kinder ohne weiteres in die Eheverbote zwischen Verwandten ein, denn letztlich entstand nach kanonischem Recht durch jeden Geschlechtsverkehr Verwandtschaft (und Schwägerschaft).<sup>25</sup>

20 »Nulla femina aut habet suos heredes aut desinere habere potest propter capitis deminutionem.« Ebd., D. 38,16,13, S. 631. Die Möglichkeit, Erben zu haben, war außerdem nicht einfach an die leibliche Vaterschaft gebunden, sondern an die rechtliche Institution der patria potestas: »The mother lacked potestas and what this power gave: successors through whom one's juridical existence could be prolonged after death.« Gianna Pomata, Blood Ties and Semen Ties. Consanguinity and Agnation in Roman Law, in: Mary Jo Maynes/Ann B. Waltner/Birgitte Soland/Ulrike Strasser (Hg.), Gender, Kinship, Power. A Comparative and Interdisciplinary History, New York 1996, S. 43–64, hier S. 46–48 (das Zitat S. 48).

21 Als Rechtssprichwort insbesondere in der juristischen Literatur des 17. und 18. Jahrhunderts zustimmend zitiert. Gertrud Schubart-Fikentscher, Die Unehelichen-Frage in der Frühzeit der Aufklärung, Berlin 1967, S. 111. Als unzutreffend überliefert im Sachsenspiegel-Landrecht I 51 §2: »Man saget, daz kein kint siner muter kebzikint ensi, des en iz doch nicht«. Friedrich Ebel (Hg.), Sachsenspiegel. Landrecht und Lehnrecht, Stuttgart 1999, S. 58.

22 Vgl auch Harms-Ziegler, Illegitimität, S. 139 f.

23 Horace H. Robbins/Francis Deák, The Familial Property Rights of Illegitimate Children. A Comparative Study, in: Columbia Law Review 30 (1930), S. 308–329, hier S. 316; Richard H. Helmholz, Support Orders, Church Courts, and the Rule of Filius Nullius. A Reassessment of the Common Law, in: Virginia Law Review 63 (1977), S. 431–448.

24 Leineweber, Beziehung, S. 49 f.

25 Ebd., S. 61.



Auch die an der rechtsdogmatischen Bearbeitung des geltenden Rechts und praktischen Fragen orientierte Jurisprudenz des 17. und 18. Jahrhunderts (der sogenannte *usus modernus*) blieb zunächst dabei, eine Verwandtschaft zwischen Vater und nichtehelichem Kind zu verneinen, oder sie charakterisierte das Verhältnis im Sinne des kanonischen Rechts als Schwägerschaft (*affinitas*).<sup>26</sup> Zeitgleich entwickelte sich aber mit der profanen Naturrechtslehre eine neue aufklärerische Rechtsphilosophie, die großen Einfluss auch auf die praxisorientierte Rechtswissenschaft ausübte. Ihre Protagonisten bemühten sich, das Recht auf der Basis allgemeiner, aus der menschlichen Konstitution und Sozialität hergeleiteter Prinzipien neu zu fundieren. Dieses Interesse führte zunächst dazu, dass die im deutschen Rechtsraum ohnehin übliche Verbindung des nichtehelichen Kindes mit der *Mutter* (und deren Familie) eingehender begründet wurde. Demnach gehörten im *status naturalis*, in dem sich Frauen und Männer als eigenständige Individuen begegneten, die Kinder zur Mutter. Erst durch den »Unterwerfungsvertrag«, den die Frau mit der Eheschließung einging, sozusagen im *status civilis*, gingen diese Rechte an und Verpflichtungen gegenüber den Kindern auf den Ehemann über.<sup>27</sup>

Obwohl also die Naturrechtslehre nach wie vor zwischen mütterlich-natürlicher und väterlich-legitimer Verwandtschaft unterschied, wurde darüber hinaus aber herausgestellt, dass auch zwischen Vätern und Kindern durch die Zeugung eine natürliche Beziehung entstand. Der berühmte niederländische Naturrechtler Hugo Grotius argumentierte in seinem 1625 erschienenen Hauptwerk *De iure belli ac pacis*, dass elterliche Gewalt durch die Zeugung entstehe, die bestimmte Rechte und Pflichten begründe; zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern differenzierte er dabei nicht.<sup>28</sup> Noch konsequenter vertrat 1747 Christian Wolff, dass die Zeugung Grundlage verwandtschaftlicher Zugehörigkeit sei: Aus der konsequenten Logik naturrechtlicher Überlegungen heraus entwarf er ein familienrechtliches System, das auf der »natürlichen« Abstammung basierte. Danach waren Vater und Mutter generell Verwandte erster Ordnung, wobei Vater derjenige sei, der eine andere Person gezeugt, Mutter diejenige, die sie geboren habe.<sup>29</sup> Dies galt explizit auch für nichteheliche Kinder.<sup>30</sup> Andere Naturrechtler folgten Grotius und Wolff zwar nicht in allem, aber die grundsätzliche Ableitung eines Eltern-Kind-Verhältnisses aus der Zeugung statt aus der Eheschließung war weitgehend Konsens.<sup>31</sup>

26 Ebd., S. 179f. Diese Kategorisierung hatte den Vorteil, dass mit Schwägerschaft zwar die gleichen Eheverbote wie mit Blutsverwandtschaft verbunden waren, aber keine Erbrechte.

27 Schubart-Fikentscher, Unehelichen-Frage, S. 75 f.; Harms-Ziegler, Illegitimität, S. 139 f.

28 Hugo Grotius, *De iure belli ac pacis libri tres*, Utrecht 1773 (Orig. Paris 1625), 2. Buch, Kap. 5, § 1, S. 264. Vgl. auch Leineweber, Beziehung, S. 209.

29 »Cognati ordinis superioris in lineae rectae gradu primo dicuntur Pater & Mater. Nimirum Pater est, qui personam alteram, quae ad ipsum refertur, genuit: Mater vero, quae eandem peperit, seu ex qua eadem nata est.« Christian Wolff, *Ius naturae methodo scientifica pertractatum*, Halle 1747, Teil 7, Kap. III, § 576, S. 388.

30 »Cognatio naturaliter eadem est, sive quis in matrimonio fuerit natus, sive ex concubitu quocunque illicito.« Ebd., § 605, S. 418.

31 Mit Ausnahme von Samuel Pufendorf, nach dem die elterliche Gewalt aus einem stillschweigenden Vertrag zwischen Eltern und Kindern resultierte, dessen Voraussetzung wiederum ein Vertrag zwischen den Elternteilen war – nämlich die Ehe selbst. Dieter Schwab, *Die Familie als Vertragsgesellschaft im Naturrecht der Aufklärung*, in: ders., *Geschichtliches Recht und moderne Zeiten*, Heidelberg 1995, S. 179–195, hier S. 189–193.

Das Naturrecht zielte vorrangig auf eine theoretische bzw. philosophische Begründung des Rechts, nicht auf die unmittelbare Umsetzung. Insbesondere Christian Thomasius sprach dem Naturrecht den Charakter eines Rechts im engeren Sinne ab und verwies auch die naturrechtlich aus der Zeugung resultierende Schutz- und Fürsorgeverpflichtung in den Bereich der nicht erzwingbaren inneren Verpflichtung.<sup>32</sup> Die Anregungen des Naturrechts wurden daher nicht einfach geltendes Recht, aber sie beeinflussten nichtsdestoweniger auch die Auffassung des *usus modernus*, dessen Vertreter die allgemeine Begründung des Kindestverhältnisses in ihre rechtsdogmatischen und rechtspraktischen Überlegungen einbezogen (z. B. Benedict Carpzov oder Samuel Stryk).<sup>33</sup> Wie gesehen, war die natürliche Gleichheit in der Gesetzgebung der Französischen Revolution *das* Vehikel, um die erbrechtliche Gleichbehandlung nicht nur aller ehelichen Kinder, sondern auch der nichtehelichen Kinder auf die prinzipiell gleiche »natürliche« Verwandtschaft zu beziehen.<sup>34</sup> Die Bezeichnung »natürliche Kinder«, lange Zeit den Kindern aus Konkubinat oder aus Beziehungen zwischen Unverheirateten vorbehalten, wurde hier geradezu pathetisch aufgeladen und verallgemeinert: »... comme s'il en était d'autres que de naturels; comme si les rejetons d'une union sentimentale n'étaient pas sacrés dans la nature. [...] Légitimes! ... il faudrait bannir ce mot du code civil, car s'il en est de légitimes, il en est donc aussi d'illégitimes? Eh! Comment pourraient-ils l'être? N'ont-ils pas, comme les autres, tout ce qui constitue l'homme? est-il quelque différence dans la nature?«<sup>35</sup>

Die vollständige Absage an das Prinzip der Legitimität, die hier gefordert wurde, ließ sich nur sehr kurze Zeit verwirklichen. Der französische *Code civil* von 1804 sah vor, dass ein »natürliches« Kind sowohl vom Vater als auch von der Mutter förmlich anerkannt werden musste, um Rechte geltend machen zu können.<sup>36</sup> Auch die anerkannten »natürlichen« Kinder waren nicht etwa aufgrund ihrer »natürlichen« Verwandtschaft wie die ehelichen in das allgemeine Erbrecht integriert. Stattdessen beerbten sie auf der Basis einer außerordentlichen Erbfolge (*succession irrégulière*) nur ihre Eltern, nicht aber deren Verwandte. Auch von den Eltern erhielten sie nur einen Bruchteil und schlossen auch entfernte Verwandte nicht von der Erbschaft aus. Dies galt etwa auch in den Teilen Preußens, die den *Code civil* übernommen hatten. In anderen Landesteilen galt allerdings nach wie vor Gemeines Recht bzw. das Allgemeine Preußische Landrecht, hier war das nichteheliche Kind zumindest mit seiner Mutter und deren Familie auch ohne formelle Anerkennung verwandt.<sup>37</sup> Der »Bastard« gehörte demnach zur Mutter, auf der Grundlage ihrer mütterlichen Liebe, die nicht unterscheide.<sup>38</sup>

32 Leineweber, *Beziehung*, S. 211 f.

33 Ebd., S. 181 f.

34 Zwar scheint eher die abstrakte Bezugnahme auf die »natürliche Gleichheit« im Vordergrund zu stehen. Dahinter stand aber nicht die Idee materiell gleicher Erbrechte *aller* Kinder, sondern *aller von einer bestimmten Person gezeugten* Kinder.

35 *Le Moniteur* vom 26. September 1793, S. 738; zit. n. Christie McDonald, *Legitimizing Change. The Decrees on Bastardy during the French Revolution*, in: *University of Toronto Quarterly* 61 (1992), S. 450–459, hier S. 458, Anm. 19 u. 20.

36 *Code Civil (Code Napoleon)*, Art. 334–342.

37 Harms-Ziegler, *Illegitimität*, S. 287.

38 Sara Paulson Eigen, *A Mother's Love, a Father's Line. Law, Medicine and the 18th-Century Fictions of Patrilineal Genealogy*, in: Kilian Heck/Bernhard Jahn (Hg.), *Genealogie als Denkform in Mittelalter und Früher Neuzeit*, Tübingen 2000, S. 89–107, hier S. 94 f.

Bemerkenswert ist, dass in der aufklärerischen und kameralistischen Diskussion des 18. Jahrhunderts umgekehrt die Legitimität der ehelichen Kinder unter Verdacht geriet: Die eheliche Familie als Grundlage und Modell des wohlgeordneten Staates war demnach bedroht, wenn Väter sich ihrer Vaterschaft nicht sicher sein konnten. Nach Johann Heinrich Justi etwa bestimmte die Integrität seiner Abstammungslinie das Engagement des Staatsbürgers für die Wohlfahrt der Nachkommen, das wiederum entscheidend sei für die Aufrechterhaltung der sozialen Ordnung.<sup>39</sup> Zwar löste ein Teil der Literatur dieses Problem pragmatisch: Da die Vaterschaft letztlich nicht feststellbar war, begnügte man sich juristisch mit der Fiktion, dass der Ehemann der Mutter der Vater des Kindes sei. Aber vielfach war man nun mit dieser Konstruktion offenbar nicht mehr zufrieden und hoffte angesichts der um 1800 prosperierenden Forschung über Zeugung und Vererbung auf größere Klarheit – aus der legitimen Blutlinie sollte eine »natürliche« werden.<sup>40</sup> Auch wenn Vaterschaftstests noch nicht verfügbar waren, wurde hier der »natürlichen« Verwandtschaft eine Autorität zugeschrieben, die weit entfernt war von der defizitär bestimmten »nur natürlichen« Verwandtschaft der Vormoderne.

Auch wenn den illegitimen Kindern noch bis weit ins 20. Jahrhundert hinein die rechtliche Verwandtschaft mit dem Vater (und dessen Verwandten) abgesprochen wurde, scheint sich diese Trennung von »natürlicher« und rechtlicher Verwandtschaft nicht mehr ohne weiteres von selbst verstanden zu haben. Am Ende des 19. Jahrhunderts, als die Entwürfe des BGB beraten und diskutiert wurden, sorgte der eingangs zitierte zweite Absatz des § 1589 BGB, nach dem ein nichteheliches Kind und sein Vater nicht als verwandt gelten sollten, für Irritationen (insbesondere in seiner Entwurfsfassung).<sup>41</sup> Zwar blieben auf Seiten des Gesetzgebers die Einwände dagegen eine aussichtslose Minderheitsposition. Aber in der juristischen Diskussion traf die Trennung von natürlicher und rechtlicher Verwandtschaft auf einige Kritik. Dies betraf zum einen die unzureichende Begründung, zum anderen die Ungleichbehandlung der mütterlichen und väterlichen Seite. Außerdem wurde auf die mangelnde Systematik verwiesen: Während einerseits eine Verwandtschaft geleugnet werde, werde andererseits der Unterhaltsanspruch des nichtehelichen Kindes ebenso wie seine Einbeziehung in die Eheverbote genau darauf gegründet. Die Regelung widerspreche der natürlichen, blutsverwandtschaftlichen Beziehung. Auch der Kompromiss, die Verwandtschaft mit der mütterlichen Seite anzuerkennen, mit der väterlichen Seite aber auszuschließen, erschien vielen als unsystematisch und unbegründet. Die juristische Kritik (wie auch die Kritik der bürgerlichen Frauenbewegung) blieb zwar ohne allzu großen Einfluss auf das BGB. Aber offenbar bedurfte es zu diesem Zeitpunkt bereits eines erhöhten Rechtfertigungsaufwands, um die denkbaren Konsequenzen einer seit dem 18. Jahrhundert verfügbaren allgemeinen Begründung des Eltern-Kind-Verhältnisses aus der Zeugung abzuwenden, die keine kategorialen Unterschiede mehr zwischen Mutterschaft und Vaterschaft und zwischen ehelicher und nichtehelicher Geburt machte.

Der kursorische Blick auf Vaterschaft, Mutterschaft und Verwandtschaft hat gezeigt, dass insbesondere Vaterschaft kein einheitliches Konzept war, sondern sich zwischen Nicht-Verwandtschaft, Schwägerschaft, »natürlicher« Verwandtschaft und rechtlicher Zugehörigkeit bewegte. Die Zeugung als Grundlage eines den ehelichen wie nichtehelichen Kindern

39 Ebd., S. 90f.

40 Ebd., S. 100–103.

41 Zum Folgenden Steffen Baumgarten, Die Entstehung des Unehelichenrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch, Köln 2007, S. 126–147.

gemeinsamen Verwandtschaftsverhältnisses kam erst relativ spät zum Tragen und wurde dann auch im geltenden Recht wieder durch das Prinzip der Legitimität ersetzt, d. h. durch die rechtliche Zugehörigkeit auf der Basis eines rechtlichen Verhältnisses der beiden Elternteile zueinander. Aber wie die verschiedenen historischen Lösungen zeigen, folgt auch die Verwandtschaft mit der Mutter nicht einfach aus den unbezweifelbaren »biologischen Tatsachen«, sondern ist eine als »natürlich« bezeichnete Rechtsbeziehung, die – historisch unterschiedlich – hergestellt wird oder eben nicht. Nichtsdestoweniger nimmt sie weder in den juristischen Diskussionen der Vergangenheit noch in der Historiografie viel Raum ein; die Konstruktion von Mutterschaft wird offenbar entweder als selbstverständlich oder als uninteressant wahrgenommen. Das auf den ersten Blick naheliegende Argument, die Mutter eines Kindes sei sicher, nicht aber der Vater, ist wenig überzeugend. Denn einerseits hat sich gezeigt, dass die Mutterschaft ebenfalls keine automatischen verwandtschaftlichen Konsequenzen hatte, weder in der Weise, dass damit immer auch ein Erbspruch verbunden war, noch dass das nichteheliche Kind ohne weiteres mit der Familie der Mutter verwandt war. Teils musste die Mutter sogar ihr Kind erst formell anerkennen, um die rechtliche Verwandtschaft herzustellen. Andererseits hatte auch die sichere Vaterschaft, d. h. wenn der Vater ein nichteheliches Kind anerkannte, keine automatischen (familienrechtlichen, erbrechtlichen) Folgen. Die Brisanz der Frage, um welche Form von Verwandtschaft es bei nichtehelichen Kindern gehen sollte, zeigt sich vor allem hinsichtlich des Erbrechts. Sollten sie aufgrund ihrer »natürlichen« Abstammung am Vermögen ihrer Eltern partizipieren können, folgte also das Erbrecht aus der Blutsverwandtschaft?

### Natürliches Recht oder positives Recht? Unterhalt und Erbe

Wie gesehen, war eines der Probleme, mit denen sich die Reformer des Familienrechts während der Französischen Revolution konfrontiert sahen, die Frage, welche Rechte aus der natürlichen Gleichheit der Kinder abzuleiten waren. Zentral war dabei die Erbberechtigung der illegitimen Kinder, denn hier ging es um die Verbindung zwischen verwandtschaftlicher Zugehörigkeit und Eigentumsordnung. Dies war nicht nur Teil der politischen Auseinandersetzung in Frankreich, vielmehr sah sich die frühneuzeitliche Jurisprudenz generell unter dem Einfluss des Naturrechts veranlasst zu klären, welcher Art die Beziehung zwischen Eltern und Kindern war, ob daraus bestimmte Solidaritätsansprüche auch der nichtehelichen Kinder folgten – und wenn ja, welche: Unterhalt oder Erbe?

Bereits während des Mittelalters wurde illegitimen Kindern durchaus ein Anspruch auf Unterhalt gegenüber ihrem leiblichen Vater zugestanden, zumindest wenn dieser die Vaterschaft anerkannt hatte. Unter dem Einfluss des kanonischen Rechts erhielten vor allem die »natürlichen« Kinder, also jene aus Konkubinen bzw. Beziehungen zwischen Unverheirateten, einen Unterhaltsanspruch.<sup>42</sup> Den »natürlichen« Kindern kam demnach auch ein

42 Kuehn, *Illegitimacy*, S. 35 u. 40; Leineweber, *Beziehung*, S. 50–53. Helmholz hat beispielsweise nachgewiesen, dass entgegen der verbreiteten Ansicht die Pflicht zum Unterhalt für illegitime Kinder in England nicht erst mit einem Statut von 1576 eingeführt, sondern schon sehr viel früher (seit dem 13. Jahrhundert) durch das kanonische Recht und die kirchliche Gerichtsbarkeit forciert worden sei: Helmholz, *Support Orders*. Auch Signori stellt für das spätmittelalterliche Basel eine Alimentationsverpflichtung der Väter fest: Gabriela Signori, *Vorsorgen, vererben, erinnern. Kinder- und familienlose Erblasser in der städtischen Gesellschaft des Spätmittelalters*, Göttingen 2001, S. 193 f.

gewisser Erbanspruch zu, wenn auch stark begrenzt und nur, wenn keine legitimen Nachkommen vorhanden waren.<sup>43</sup> *Begründet* wurden Unterhaltsanspruch und Erbrecht aber meist nicht.

Erst seit dem späten 17. Jahrhundert begannen Juristen, sich mit den Grundlagen des Unterhaltsrechts und dessen Verhältnis zum Erbrecht auseinanderzusetzen.<sup>44</sup> Die frühneuzeitliche Jurisprudenz des *usus modernus*, die vor allem auf die rechtsdogmatische Begründung des Status quo zielte, sah zunächst einmal den Unterhaltsanspruch der »natürlichen« Kinder im römischen Recht, den der »weder natürlichen noch legitimen« Kinder im kanonischen Recht begründet, berief sich also schlicht auf autoritative Rechtstraditionen.<sup>45</sup> Aber auch hier kamen erstmals allgemeine Prinzipien zum Tragen, die die rechtsphilosophisch ausgerichtete Naturrechtslehre des 17. und 18. Jahrhunderts entwickelte. Die Naturrechtler selbst setzten sich meist nur am Rande mit der Illegitimität auseinander, aber sie arbeiteten Grundprinzipien zum Verhältnis zwischen Eltern und Kindern heraus, die auch für die Frage nach den Ansprüchen nichtehelicher Kinder herangezogen wurden. So wurden deren Unterhaltsansprüche nicht mehr nur aus der christlichen *caritas*, der Autorität des römischen und kanonischen Rechts oder der allgemeinen Praxis begründet, sondern aus der Zeugung und den sich daraus ergebenden sozialen Verpflichtungen.<sup>46</sup>

Hugo Grotius hatte bereits 1625 aus der Rückführung der elterlichen Gewalt auf die Zeugung gefolgert, dass daraus ein Unterhaltsanspruch ehelicher wie nichtehelicher Kinder entstand. Da er außerdem davon ausging, dass nach Naturrecht der Nachlass eines Menschen grundsätzlich dessen Kindern zustand, folgte für Grotius aus der natürlichen Gleichheit der Kinder auch ein gleiches natürliches Erbrecht gegenüber den Eltern.<sup>47</sup> In aller Regel beschränkten sich die zeitgenössischen Juristen, auch die Naturrechtler, allerdings darauf, nur den Unterhalts- und Erziehungsanspruch naturrechtlich zu begründen. Zwar differenzierten sie teils zwischen den einzelnen Gruppen von Nichtehelichen, was Umfang und Inhalt ihrer Ansprüche betraf. Sie führten aber den Unterhaltsanspruch für eheliche wie nichteheliche Kinder gleichermaßen auf die Blutsverwandtschaft mit dem Vater zurück. Aus dieser Verwandtschaft konnte sogar ein Unterhaltsanspruch gegenüber dem Großvater väterlicherseits erwachsen, wenn der Vater zur Alimentation nicht in der Lage war.<sup>48</sup> Indem die Unterhalts- und Erziehungsverpflichtung auf ein allgemeines Prinzip der »Zeugungs-

43 Hier spielte allerdings noch das jeweilige lokale Recht eine wichtige Rolle, das vom gemeinen oder kanonischen Recht durchaus abweichen konnte. Dazu Thomas Kuehn, *A Medieval Conflict of Laws. Illegitimacy and Legitimation in Ius Commune and Ius Proprium*, in: *Law and History Review* 15 (1997), S. 243–273.

44 Harms-Ziegler, *Illegitimität*, S. 168. Zum Desinteresse beispielsweise der spätmittelalterlichen Kommentatoren des römischen Rechts (Glossatoren) an einer Auseinandersetzung mit den Rechtsfolgen der Illegitimität vgl. Leineweber, *Beziehung*, S. 45 f.

45 Leineweber, *Beziehung*, S. 186. Außerdem entsprächen diese Regelungen der Billigkeit. Schubart-Fikentscher, *Unehelichen-Frage*, S. 85 f.

46 Leineweber, *Beziehung*, S. 187; Schubart-Fikentscher, *Unehelichen-Frage*, S. 78.

47 Grotius, *De iure*, 2. Buch, Kap. 7, § 4, S. 315–317 und § 8, S. 320–322 (gleiches Erbrecht der natürlichen Kinder, unter Verweis auf das Erbrecht von Adoptierten als eigentlich Fremden). Grundsätzlich geht für Grotius allerdings das Erbrecht auf den (vermuteten) Willen des Erblassers zurück, ebd., § 3, S. 314 f.

48 Harms-Ziegler, *Illegitimität*, S. 148. Von einigen wurde die Verpflichtung zur Alimentation auch als Haftung aufgefasst: Derjenige, der durch Zeugung für die Existenz eines Menschen verantwortlich sei, müsse diesen auch versorgen. Ebd., S. 143–145; Leineweber, *Beziehung*, S. 188.

verwandtschaft« zurückgeführt wurde, war die Gleichbehandlung aller Kinder auf dieser Grundlage zumindest denkbar.

Wenn sich also der Unterhaltsanspruch offenbar recht unproblematisch aus dem Naturrecht begründen ließ, galt das nicht für den Erbspruch. Nichteheleiche Kinder waren zwar meist voll erbberechtigt am Nachlass der Mutter, hier bestand anscheinend auch gar kein Bedürfnis nach besonderer Begründung. Aber am väterlichen Nachlass hatten, wenn überhaupt, nur die »natürlichen« Kinder Anteil, d. h. jene, deren Eltern zum Zeitpunkt der Zeugung beide unverheiratet waren, und auch sie nur sehr begrenzt (ein Sechstel). Die »weder natürlichen noch legitimen« Kinder, also jene aus verbotenen oder ehebrecherischen Beziehungen, waren dagegen grundsätzlich vom Erbrecht ausgeschlossen, da dies die göttlichen und weltlichen Rechte verletze. Aber auch bezüglich der »natürlichen« Kinder war das Erbrecht am väterlichen Nachlass innerhalb der zeitgenössischen Jurisprudenz umstritten.<sup>49</sup> Anders als beim Unterhaltsanspruch, der – aus der »natürlichen« Verwandtschaft qua Zeugung resultierend – in erster Linie den Vater (und ggf. seine Eltern) und erst in zweiter Linie die Mutter (und ggf. ihre Eltern) verpflichtete, bestand der Erbspruch nur gegenüber der Mutter – hier anscheinend aus der »natürlichen« Verwandtschaft qua Geburt resultierend.<sup>50</sup> Aber auch dies galt wiederum nicht ohne weiteres auch für die »weder natürlichen noch legitimen« Kinder.<sup>51</sup> Das Anliegen der Naturrechtler, aus der menschlichen Konstitution und Sozialität allgemeine Schlüsse zu ziehen, führte zwar zu einer gewissen Vereinheitlichungstendenz bei der Begründung des Unterhaltsanspruchs *aller* illegitimen wie auch der ehelichen Kinder. Für das Erbrecht zog aber außer Grotius nur Christian Wolff die Konsequenz, angesichts der »natürlichen« Verwandtschaft zwischen Eltern und Kindern alle Unterschiede aufzugeben, da das Erbrecht in der Zeugung gründete (und nicht in der Ehe der Eltern).<sup>52</sup>

Während also die Naturrechtslehre des 17. und 18. Jahrhunderts den grundsätzlichen Unterhaltsanspruch aller Kinder aus einer natürlichen Verwandtschaft zwischen Eltern und Kindern ableitete, bezog sie das nicht auch auf das Erbrecht – dieses folgte offenbar nicht ohne weiteres aus der Blutsverwandtschaft. Der Schlüssel zu dieser Diskrepanz zwischen

49 Schubart-Fikentscher, Unehelichen-Frage, S. 111–117.

50 Die Begründung lag nicht darin, dass der Vater unbekannt sei, denn auch wenn dieser das nichteheliche Kind anerkannt hatte, sollte daraus kein dem der ehelichen Kinder vergleichbarer Erbspruch erwachsen.

51 Harms-Ziegler, Illegitimität, S. 161.

52 »Etenim liberis jus ad haereditatem parentum competit, quia liberi sunt, prouti ex anterioribus patet, consequenter quia a parentibus suis per generationem descendunt.« Wolff, *Ius naturae*, § 989, S. 718 »Naturaliter liberi ex illicito concubitu natu aequale jus habent ad haereditatem parentum cum liberis ex justis nuptiis natis. [...] ideo naturaliter inter liberos ex illicito concubitu & justis nuptiis natos, utpote qui utrique non sunt liberi nisi quia a parentibus geniti, nulla differentia est.« Ebd., § 1079, S. 786. Vgl. Leineweber, *Beziehung*, S. 214–217; Harms-Ziegler, *Illegitimität*, S. 125 f. Die Begründung des Erbrechts ist bei Wolff allerdings nicht völlig widerspruchsfrei: Insgesamt leitete er die Erbfolge aus dem (vermuteten) Willen des Erblassers ab. Das dadurch tendenziell gefährdete Erbrecht der Kinder »rettete« er zum einen durch die Feststellung, dies entspreche den natürlichen Neigungen und Pflichten, zum anderen durch die Konstruktion eines *ius perfectum* der Kinder, das aus dem (fiktiven) Vertrag zwischen Eltern und Kindern resultiere. Vgl. Diethelm Klippel, *Familie versus Eigentum. Die naturrechtlich-rechtsphilosophischen Begründungen von Testierfreiheit und Familienerbrecht im 18. und 19. Jahrhundert*, in: *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung* 101 (1984), S. 117–168, hier S. 122–125.



Unterhalts- und Erbrecht liegt in der allgemeinen Begründung des Erbrechts. Anders als beim Unterhalt war nämlich vor allem im älteren Naturrecht (vor 1800) durchaus umstritten, ob und wie das Erbrecht naturrechtlich fundiert werden könne.<sup>53</sup> Ein großer Teil der frühneuzeitlichen Naturrechtslehre verortete das Erbrecht zwar im Naturrecht, begründete dies aber nicht etwa mit Verwandtschaftsbeziehungen, sondern mit dem Willen des Eigentümers: Wenn kein Testament vorhanden sei, gebühre der Nachlass jenen, denen der Verstorbene sein Vermögen vermutlich habe überlassen wollen. Erst in zweiter Linie kam die Familie ins Spiel: Naheliegender sei, dass es sich dabei um die dem Verstorbenen Nahestehenden handle – dies waren die Blutsverwandten, entweder aufgrund der natürlichen freundschaftlichen Bindungen zu ihnen oder als Ausdruck natürlicher Pflicht. Während hier zumindest prinzipiell die Möglichkeit bestand, auch die nichtehelichen Kinder einzubeziehen (wie bei Grotius und Wolff), so galt das kaum für die Position, die beispielsweise Christian Thomasius bezog: Demnach war das Erbrecht insgesamt kein Bestandteil des Naturrechts, sondern allein Angelegenheit des positiven Rechts, d. h. des Gesetzgebers. Dieser sollte zwar keine dem Naturrecht widersprechenden Gesetze verabschieden. Da das Erbrecht jedoch allein im positiven Recht verankert und damit im Interesse der öffentlichen Ordnung gestaltbar war, war kein Gesetzgeber naturrechtlich verpflichtet, illegitimen Kindern einen Erbanspruch einzuräumen.<sup>54</sup> Diese mögliche Konsequenz aus der »natürlichen Gleichheit« aller Kinder konnte so mit Verweis auf den ordnungsstiftenden Charakter der Vererbung innerhalb der ehelichen Familie abgewendet werden – ein Erbanspruch illegitimer Kinder störte diese Ordnung der Familie, die Grundlage für die Ordnung des Gemeinwesens war. Trotz der emanzipatorischen Tendenz, die der naturrechtlichen Argumentation durchaus innewohnte und zur Begründung des Unterhaltsanspruchs führte, ließ sich hinsichtlich des Erbrechts der Status quo rechtfertigen, indem man es schlicht aus dem Naturrecht in das positive Recht verlagerte. Am Ende des 18. und zu Beginn des 19. Jahrhunderts hatte sich diese Position durchgesetzt, die naturrechtlich orientierte Jurisprudenz machte damit einen klaren kategorialen Unterschied zwischen Unterhalt und Erbe.

Im Verlauf des 19. Jahrhunderts änderte sich allerdings die Begründung des Erbrechts deutlich, verbunden vor allem mit der Rechtsphilosophie Hegels. Die Sittlichkeit der Ehe war hier die unumgängliche Grundlage der Familie, in der die einzelnen Persönlichkeiten in einer Einheit aufgingen. Nach Hegel resultierte die Familienerbfolge daher aus einem allen Mitgliedern gemeinsamen Familienvermögen. Beim Tod eines Mannes zerfiel dieses gemeinsame Familienvermögen in das Individualeigentum der Hinterbliebenen.<sup>55</sup> In dieser Einheit der Familie hatte wiederum der Bastard keinen Platz; er war nicht Mitglied der Familie und partizipierte folgerichtig auch nicht am Familienvermögen.

Noch das Bürgerliche Gesetzbuch von 1900 gestand den nichtehelichen Kindern zwar einen *Unterhaltsanspruch* gegenüber dem Vater zu, nicht jedoch einen *Erbanspruch*. Unterhalts- und Erbrecht blieben also getrennt.<sup>56</sup> Selbst das Nichtehechengesetz von 1970 behielt diese Trennung von Unterhaltsanspruch und Erbanspruch implizit bei: Einerseits führte jetzt zwar die Verwandtschaft des nichtehelichen Kindes mit seinem Vater zu einem Erbanspruch in gleicher Höhe wie der der ehelichen Kinder. Andererseits aber behielt der Anspruch der nichtehelichen Kinder einen Sonderstatus: Es handelte sich um einen »Erber-

53 Zum Folgenden Klippel, Familie.

54 Für Frankreich siehe dazu auch Fuchs, Paternity, S. 32.

55 Klippel, Familie, S. 152–168; Harms-Ziegler, Illegitimität, S. 252–256.

56 Vgl. Baumgarten, Entstehung, S. 148–152.

satzanspruch« in der Höhe eines Erbteils – nichteheliche Kinder bildeten keine Erbgemeinschaft mit den übrigen Erben, sondern mussten von diesen die Auszahlung ihres Anspruchs fordern. Damit einher ging die ausschließlich den nichtehelichen Kindern eingeräumte Möglichkeit, sich bereits vor dem Tod ihres Vaters einen vorzeitigen Ausgleich in Höhe des Dreifachen des jährlichen Unterhalts auszahlen zu lassen. Damit verloren sie jeden weiteren Erbersatzanspruch. So erschien das Erbe der nichtehelichen Kinder letztlich doch wieder als verkappter Unterhalt. Erst mit der vollständigen Gleichbehandlung ehelicher und nichtehelicher Kinder seit 1998 haben sowohl die einen wie die anderen gleiche Unterhalts- und Erbrechte, die beide aus der »natürlichen« Verwandtschaft resultieren.<sup>57</sup> Nachdem beide Aspekte lange Zeit als voneinander getrennt behandelt wurden (Unterhalt = natürliche Elternschaft, Erbrecht = legitime Verwandtschaft), werden beide nun miteinander verknüpft und auf ein einheitliches Konzept von Verwandtschaft bezogen. Dies ist mittlerweile sogar so selbstverständlich geworden, dass die Probleme der frühnezeitlichen Juristen irritierend wirken. So stellt beispielsweise Beate Harms-Ziegler in ihrer rechtshistorischen Untersuchung zur Illegitimität im 18. und 19. Jahrhundert fest: »Die analoge Konstruktion beider Ansprüche aus der natürlichen Verwandtschaft heraus setzt sich im Erbrecht [des 18. Jahrhunderts, K. G.] noch nicht durch, obwohl der enge systematische Bezug offensichtlich ist.«<sup>58</sup>

### Individuum, Kernfamilie, Realbeziehung: Narrative des Wandels

Nach diesem Einblick in die historischen Differenzierungen zwischen legitimer und natürlicher Verwandtschaft, der Begründungen dieser Verwandtschaft(en) und der Art und Weise, in der daraus folgende Ansprüche legitimiert wurden, bis hin zum heutigen einheitlichen Konzept von Verwandtschaft und Erbe, stellt sich die Frage, wie dieser Wandel – insbesondere die völlige Aufgabe des Prinzips der Legitimität in Europa seit den 1970er Jahren – zu erklären ist. Welche Faktoren werden in historischen, rechtswissenschaftlichen und soziologischen Studien für diesen Wandel verantwortlich gemacht? Welchen Stellenwert nimmt dabei der Bezug zu »Natur« und Zeugung ein?

Der Historiker Thomas Kuehn sieht den Grund für die abnehmende Stigmatisierung von nichtehelichen Kindern im 20. Jahrhundert gerade nicht in ihrer verwandtschaftlichen Integration, sondern in der Aufwertung des Individuums in der Moderne. Der Bastard werde in diesem Kontext zum Rechtssubjekt, seine relative Bindungslosigkeit verliere an Relevanz: »The bastard became – legally and socially – a subjective agent capable of controlling his or her actions, exercising his or her rights, and contributing to the world and/or self. Kinship relations for any individual were extrinsic, rather than necessary, so the lack of rela-

57 Im Falle der Kinder verheirateter Mütter wird die Vaterschaft des Ehemannes allerdings aus pragmatischen Gründen stillschweigend vorausgesetzt.

58 Harms-Ziegler, Illegitimität, S. 161. Auch Gertrud Schubart-Fikentscher konstatiert angesichts der Trennung, die die naturrechtliche Jurisprudenz zwischen Unterhalts- und Erbsanspruch nichtehelicher Kinder machte, einen dennoch bestehenden inneren Zusammenhang: »Auf jeden Fall hat dieser Unterhaltsanspruch nichts mit einem erbrechtlichen Anspruch zu tun. Die innere Bedeutung dieser beiden, auf Blutsverwandtschaft beruhenden Ansprüche jedoch kommt in der äußeren Beziehung aufeinander zum Ausdruck.« Schubart-Fikentscher, Unehelichen-Frage, S. 111. Aus der neueren Forschungsliteratur: Peter Breitschmid, Das Erbrecht des 19. im 21. Jahrhundert. Der Konflikt zwischen Status, Realbeziehung und erblasserischer Freiheit, in: Werner M. Egli/Kurt Schärer (Hg.), Erbe, Erbschaft, Vererbung, Zürich 2005, S. 38.

tionships on the part of bastards was no longer a priori legally or socially disabling.«<sup>59</sup> Auch Horace Robbins und Francis Deák sehen in ihrer älteren rechtshistorisch-vergleichenden Studie die Zurückdrängung familiärer Zugehörigkeit am Werk, die durch die unmittelbare Zugehörigkeit des Individuums zum Staat ersetzt werde.<sup>60</sup> Die Emanzipation des Individuums von der Familie macht auch der Rechtswissenschaftler Rolf Nygren als Faktor aus. Demnach ist die schwindende Bedeutung des Legitimitätskonzepts auf die Entwicklung individueller Eigentumsrechte zurückzuführen, mit denen der Zugriff der Familie auf den Einzelnen beseitigt sei: »As soon as individual property rights were introduced, legitimacy was challenged as a viable means of keeping away intruders. Only after the victory of individualism in Western societies did legitimacy disappear as a pivotal part of family law.«<sup>61</sup>

Wird hier mit einer gewissen Emphase der emanzipatorische Charakter dieser Entwicklung betont, verweisen andere Autoren auch darauf, dass dabei der Funktionsverlust des Erbrechts eine wichtige Rolle gespielt habe, der Preis für die Integration der Nichtehelichen also relativ gering war. Da das Erbe heute für die Positionierung und soziale Sicherheit der Nachkommen gegenüber anderen Faktoren wie Ausbildung und Beruf nur noch wenig Bedeutung hat, gefährde die Teilhabe der nichtehelichen Kinder am Erbe auch nicht mehr den Wohlstand und Status der (bürgerlichen) legitimen Familie und damit die öffentliche Ordnung.<sup>62</sup> Die Befürchtung, nichteheliche »Eindringlinge« würden familiäre Vermögens- und Erbschaftsstrategien durchkreuzen, verlor demnach in einem Zeitraum an argumentativer Relevanz, in dem das Erbe seine unmittelbare statusdefinierende Funktion einbüßte.<sup>63</sup> So stellt der Rechtswissenschaftler Harry Willekens fest, dass nicht nur im heutigen Familienrecht die Unterscheidung zwischen legitimen und illegitimen Kindern aufgehoben sei, sondern dass dies auch für bestimmte Jäger-und-Sammler-Kulturen gelte. Das Verbindende sei die relativ geringe Bedeutung von ererbtem Eigentum und ererbtem Status und die dadurch geringere Notwendigkeit, den Zugang zu diesem Erbe zu kontrollieren.<sup>64</sup>

Für beide Faktoren, den Individualismus und den Funktionsverlust des Erbrechts, wird zentral mit dem Rückzug der Familie und der familialen Vermögensstrategien argumentiert. Vielfach wird dies auf einen Wandel des Verwandtschaftssystems zurückgeführt. Der Soziologe Jens Beckert etwa sieht in der Ausgrenzung nichtehelicher Kinder den Ausdruck eines patrilinear organisierten Verwandtschaftssystems, das zugunsten der Kernfamilie

59 Kuehn, *Illegitimacy*, S. 3f.

60 Robbins/Deák, *Property Rights*, S. 321.

61 Rolf Nygren, *Interpreting Legitimacy*, in: *Journal of Family History* 28 (2003), S. 149–160, hier S. 157f.

62 Breitschmid, *Erbrecht*, S. 38. Allgemein zum Funktionsverlust des Erbrechts Rainer Schröder, *Der Funktionsverlust des bürgerlichen Erbrechts*, in: Heinz Mohnhaupt (Hg.), *Zur Geschichte des Familien- und Erbrechts. Politische Implikationen und Perspektiven*, Frankfurt am Main 1987, S. 281–294. In aller Regel wird dabei nicht sozial differenziert, stattdessen scheint eine Art bürgerliche Normfamilie zugrunde gelegt zu werden.

63 Willekens, *Explaining*, S. 85. Implizit auch Harms-Ziegler, *Illegitimität*, S. 160f.

64 Harry Willekens, *Is Contemporary Western Family Law Historically Unique?*, in: *Journal of Family History* 28 (2003), S. 70–107, hier S. 86–91. »To clarify the point further and prevent misunderstandings, I am not claiming here that the distinction between legitimate and illegitimate children is generally inexistent in hunter-gatherer societies. The decisive question is not how food is gathered but whether there are any inheritable rights to property or status that make it worthwhile to distinguish between those who belong to the family and those who do not belong.« (S. 91).

verschwand: »Die Definitionen von Legitimität und Illegitimität von Kindern bringen Strukturen sozialer Anerkennung zum Ausdruck, mit denen die Gesellschaft ihre Ordnung familiärer Zugehörigkeit regelt und zugleich Solidaritätsansprüche festlegt. In ihrer Entwicklung spiegeln sich, so die These, ebenfalls der Bedeutungsrückgang blutsverwandtschaftlicher Vererbungsstrategien und ein sich wandelndes rechtsethisches Verständnis, das die natürliche Gleichheit der Kinder, unabhängig vom Ehestatus der Eltern, hervorhebt.«<sup>65</sup> In der Neuzeit tritt demnach die Orientierung an der Kernfamilie in den Vordergrund, verbunden allerdings mit ihrer konzeptionellen Pluralisierung. Das Aufgeben des Legitimitätsprinzips seit der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts ist in dieser Perspektive gerade keine Absage an die Kernfamilie, sondern deren Stabilisierung angesichts der zunehmenden Zahl nichtehelicher Paarbeziehungen – indem nichteheliche Kinder in die familiäre Solidarität (normativ) eingebunden werden.<sup>66</sup> Nicht die Kernfamilie ist also relativiert worden, sondern die Ehe als Instrument patrilinearere Vermögensstrategien.<sup>67</sup>

Insgesamt konstatiert insbesondere die Rechtswissenschaft für das Familien- und Erbrecht eine Entwicklung »from status to contract«<sup>68</sup>, d. h. in diesem Fall vom familienrechtlichen Status als ausschlaggebendem Kriterium für Verwandtschaft und Erbe zur »Realbeziehung«, die sich gerade auch in der Entwicklung des Erbrechts der nichtehelichen Kinder bis hin zur heutigen erbrechtlichen Reformdiskussion niederschlägt.<sup>69</sup> Ehe und Familie verlieren demnach ihren Charakter als Sonderrechtsbereiche, indem bürgerliche Rechtsprinzipien auf sie ausgeweitet werden. Harry Willekens führt hier die Aufhebung des Legitimitätsprinzips mit einer ganzen Reihe anderer familienrechtlicher Entwicklungen zusammen wie der Erleichterung von Adoptionen, der familienrechtlichen Integration der Adoptierten, der rechtlichen Aufwertung biologischer Vaterschaft gegenüber der Zuschreibung von Vaterschaft an den Ehemann der Mutter und der zunehmenden Relevanz tatsächlicher, *sozialer* Vaterschaft. Er folgert: »As a corollary to the egalisation of children's statuses, both the individual will and biological truth have gained importance in the establishment of parent-child relations.«<sup>70</sup>

In aller Regel wird also ein Bündel von Faktoren für einen Rückgang der rechtlichen Diskriminierung nichtehelicher Nachkommen verantwortlich gemacht. Zentral ist dabei aber der Bezug auf ein gewandeltes Verständnis von Familie bzw. Verwandtschaft, das als Rückgang patrilinearere oder blutsverwandtschaftlicher Orientierung begriffen wird. Die historische Verortung bleibt jedoch recht diffus. Insbesondere Historiker, die sich mit der Behandlung nichtehelicher Kinder in der sozialen Praxis der Vormodernen auseinandersetzen, äußern Zweifel an diesem eindeutigen Bild. So kommt James Casey in seiner

65 Beckert, Vermögen, S. 122 (Zitat) sowie S. 125 f.

66 Ebd., S. 130–133.

67 Vgl. Willekens, Explaining, der die Relativierung der Ehe als *das* Charakteristikum des strukturellen Wandels im europäischen und US-amerikanischen Familienrecht ausmacht.

68 So die griffige Formel, die auf den englischen Juristen Henry Sumner Maine zurückgeht. Henry S. Maine, Ancient Law. Its Connection with the Early History of Society and Its Relation to Modern Ideas, 3. Aufl. New York 1864, S. 163.

69 Sibylle Hofer, Privatautonomie als Prinzip für Vereinbarungen zwischen Ehegatten, in: dies./Dieter Schwab/Dieter Henrich (Hg.), From status to contract? Die Bedeutung des Vertrages im europäischen Familienrecht, Bielefeld 2005, S. 1–16; Breitschmid, Erbrecht; Ingeborg Schwenzer, The Evolution of Family Law. From Status to Contract and Relation, in: European Journal of Law Reform 3 (2001), S. 199–202.

70 Willekens, Explaining, S. 68 f. (das Zitat S. 68).

»Geschichte der Familie« zu dem Schluss, dass etwa das patrilineare Verwandtschaftssystem des Mittelmeerraums viel eher in der Lage war, nichteheliche Kinder zu tolerieren als das Ehepaarzentrierte, haushaltsorientierte System Englands.<sup>71</sup> Auch Robbins und Deák sehen gerade nicht die Bedeutung der weiteren Verwandtschaft und deren patrilineare Orientierung als Hindernis für die rechtliche Integration der Bastarde, sondern die vom Feudalismus geschaffenen Zwei-Generationen-Familie.<sup>72</sup> Thomas Kuehn wiederum ist mit seinem Urteil sehr vorsichtig. Ausgehend von seinen Forschungen zum spätmittelalterlichen Florenz kann er feststellen, dass nichteheliche Kinder familiär integriert sein konnten und als »Ersatzerben« fungierten. Mit Interessenkonflikten *innerhalb* der väterlichen Verwandtschaft war durchaus zu rechnen, wenn etwa ein sonst kinderloser Vater seinen unehelichen Sohn legitimieren ließ und als Erben einsetzte – und damit tatsächlich seine »Patrilinie« unmittelbar fortsetzte, zu Ungunsten seiner eigenen Seitenverwandten, die auf diese Weise von der Erbschaft ausgeschlossen waren. Dennoch sei der Zusammenhang von patrilinearem Verwandtschaftssystem und Integration der Illegitimen uneindeutig: »While some historians have argued that there was a narrowing sense of lineage among elite families in cities like Florence [im 15. Jahrhundert, K. G.], it is unclear from cases alone that such a narrowing would advantage or disadvantage the bastard, as the rules of law remained available and largely unchanged. Certainly inheritance by these bastards was challenged at each point throughout the century.«<sup>73</sup>

Dass ein patrilineares Verwandtschaftssystem grundsätzlich Bastarde eher ausschließt als ein an Kernfamilien orientiertes, erscheint aus historischer Perspektive mithin zumindest fragwürdig. Immerhin wurde erst mit dem Übergang von der ständischen zur bürgerlichen Gesellschaft um 1800 die gestufte Ordnung der Illegitimen, der mit dem Status der »natürlichen Kinder« (aus Konkubinat oder Beziehungen zwischen Unverheirateten) und der Möglichkeit nachträglicher Legitimation eine gewissen Tendenz zur Integration innewohnte, aufgegeben zugunsten einer klaren Trennung in ehelich oder nichtehelich.<sup>74</sup>

Wie gesehen, wurde allerdings im gleichen Zeitraum die Ungleichbehandlung selbst hinterfragt. In der Revolutionsgesetzgebung Frankreichs wurden eheliche und nichteheliche Kinder erbrechtlich gleichgestellt, d. h. die Vorstellung von der natürlichen Gleichheit der Kinder, die zur Gleichbehandlung aller *ehelichen* Kinder unabhängig von Geschlecht oder Geburtsrang und zur Einschränkung der Testierfreiheit führte, wurde konsequent auch auf die *nichtehelichen* bezogen. Diese Gleichstellung überlebte die Revolution zwar nicht, dennoch deutete sich in der Argumentation mit der natürlichen Gleichheit der Kinder ein Wandel in der Begründung erbrechtlicher Ansprüche an. Denn die Benachteiligung der »Bastarde« war über einen langen Zeitraum hinweg in eine ständische Gesellschaftsordnung eingebettet gewesen, für die Gleichheit ohnehin kein zentraler Bezugspunkt war und in der sich auch die erbrechtliche Gleichbehandlung von ehelichen Söhnen und Töchtern, von Erstgeborenen und Nachgeborenen keineswegs von selbst verstand. Die Vorstellung einer allgemeinen rechtlichen Gleichheit entwickelte so einen gewissen Legitimationsdruck für Ungleichbehandlung.

Diesen diskursiven Druck durch den naturrechtlichen und politischen Bezug auf Gleichheit heben viele Autoren, die sich mit der Entwicklung von Illegitimität und Erbrecht aus-

71 James Casey, *The History of the Family*, New York 1989, S. 105 u. 112.

72 Robbins/Deák, *Property Rights*, S. 319.

73 Kuehn, *Conflict*, S. 272; Kuehn, *Illegitimacy*, S. 141.

74 Slanička, *Bastarde*, S. 114; Harms-Ziegler, *Illegitimität*, S. 281 u. 306.

einandersetzen, entsprechend nachdrücklich hervor.<sup>75</sup> Bezogen auf konkrete erbrechtliche Ansprüche ging es dabei allerdings nicht um die allgemeine Gleichheit *aller* Kinder, sondern jeweils um die Gleichheit aller Kinder *eines Elternteils*. Aus der Kategorie der »(nur) natürlichen Verwandtschaft« des römischen bzw. Gemeinen Rechts als eines defizitären Status<sup>7</sup> wurde im Naturrecht das verallgemeinerte Konzept einer aus der Zeugung resultierenden natürlichen Verwandtschaft, die Rechtsansprüche begründete. Zeugung und Vaterschaft (weniger die Mutterschaft) wurden von Rechtsstatsachen, d. h. Rechtsfolgen der Ehe, in »natürliche« Tatsachen umgedeutet. Selbst die Adoption, im römischen/Gemeinen Recht noch *das* Beispiel, mit dem sich die »nur legitime Verwandtschaft« beschreiben ließ, wurde von der legitimen Verwandtschaft (Erwachsenenadoption durch ältere Männer, patrilineare Erbschaftsstrategie) zur quasi-natürlichen Verwandtschaft (Kindesadoption durch jüngere Paare, Imitation der Natur) umgedeutet.

Die »Natur« des frühneuzeitlichen Naturrechts war keine biologisch verstandene Natur, sondern die abstrakte Konstruktion eines vorstaatlichen, allen Menschen gleichen Zustands, die ihren Ausdruck in der Rede von der natürlichen Gleichheit fand. Blutsverwandtschaftliche Orientierung und natürliche Gleichheit in einen Gegensatz zueinander zu bringen, wie das in einigen Narrativen zur Entwicklung von Illegitimität und Erbrecht zum Teil der Fall ist, erscheint jedoch nicht recht plausibel.<sup>76</sup> Die Vormoderne, für die dabei eine blutsverwandtschaftliche Orientierung in Anschlag gebracht wird, koppelte rechtliche Zugehörigkeit und Erbrecht gerade nicht vorrangig an Abstammung, sondern an *eheliche* Geburt, also die legitime Verwandtschaft. Die »natürliche« Verwandtschaft auf der Grundlage von Zeugung bzw. Abstammung wurde dagegen erst im 18. Jahrhundert aufgewertet, auch wenn sich der Vorrang der Legitimität hartnäckig bis zur Familienrechtsreform der 1970er Jahre hielt. Die Rückführung des Eltern-Kind-Verhältnisses auf die Zeugung und damit auf eine »natürliche« Verwandtschaft ist es, die die Einbeziehung der nichtehelichen Kinder in die Rede von der »natürlichen Gleichheit« prinzipiell möglich macht.

Fasst man das Prinzip der Legitimität aber allgemeiner, d. h. ohne ausschließlichen Bezug zur Ehe, als rechtliche Zugehörigkeit auf, die Ansprüche begründet, wird sichtbar, dass dieses Prinzip nicht einfach weggefallen, sondern vielmehr mit der »natürlichen« Verwandtschaft zusammengefallen ist. Von den Autoren, deren Narrative hier in den Blick genommen wurden, stellt einzig Harry Willekens fest, dass das Familienrecht seit den Reformen nicht nur von Realbeziehungen bestimmt ist, sondern ganz wesentlich durch »biologische Tatsachen«.<sup>77</sup> Das Narrativ von der schwindenden Bedeutung der Verwandtschaft in der Moderne, vom Sieg des Individualismus und der freien Gestaltbarkeit von Sozialbeziehungen wird so durchaus zweifelhaft: Schaut man sich die Rechtsgeschichte der Bastarde und ihr Erbrecht als Indikator für die Konstruktion von Verwandtschaft an, so hat die Blutsverwandtschaft als Beziehungsform bis ins 20. Jahrhundert jedenfalls deutlich an Relevanz gewonnen. Die »natürliche«, auf Abstammung rekurrierende Blutsverwandtschaft scheint sich in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts als Grundlage rechtlicher Zugehörigkeit durchgesetzt zu haben – um im Kontext neuer Reproduktionstechnologien nun in ganz anderer Weise fragwürdig zu werden.

75 Vgl. etwa Beckert, Vermögen, S. 126 (der allerdings den Veränderungsdruck durch die Idee der natürlichen Gleichheit irritierender Weise gerade einer »Zurückdrängung des Naturrechts« zuschreibt); Harms-Ziegler, Illegitimität, S. 178.

76 Vgl. das Zitat von Beckert, oben bei Fußnote 65.

77 Siehe oben bei Fußnote 70.