

Schriften zur Rechtsgeschichte

Band 179

Alimenta consanguineorum

Das Unterhaltsrecht unter Verwandten
in der Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts unter
Berücksichtigung der zeitgenössischen Literatur

Von

Max-Ferdinand Schulz



Duncker & Humblot · Berlin

MAX-FERDINAND SCHULZ

Alimenta consanguineorum

Schriften zur Rechtsgeschichte

Band 179

Alimenta consanguineorum

Das Unterhaltsrecht unter Verwandten
in der Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts unter
Berücksichtigung der zeitgenössischen Literatur

Von

Max-Ferdinand Schulz



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg
hat diese Arbeit im Jahre 2015 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Klaus-Dieter Voigt, Berlin
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7379
ISBN 978-3-428-14630-7 (Print)
ISBN 978-3-428-54630-5 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84630-6 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Das vorliegende Werk befasst sich mit der Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts zu unterhaltsrechtlichen Ansprüchen zwischen Verwandten. Die Untersuchung bündelt ausgewählte Entscheidungen in die seinerzeit in der Rechtslehre geführten unterhaltsrechtlichen Diskussionen ein. Schließlich wird mit einem Ausblick auf die Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches im Jahre 1900 aufgezeigt, wie der Gesetzgeber die großen unterhaltsrechtlichen Kontroversen entschieden hat.

Die Arbeit wurde von der Juristischen Fakultät der Universität Würzburg im Wintersemester 2014/2015 als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im Juni 2014 abgeschlossen.

Mein Dank gilt Herrn Dr. Thomas Rieger für wertvolle Hinweise zu Gliederung und Aufbau der Arbeit sowie Herrn Prof. Dr. Helmut Baier, welcher mir als wissenschaftlichem Mitarbeiter stets den Freiraum gewährt hat, diese Arbeit voranzubringen.

Herrn Prof. Dr. Jan Dirk Harke darf ich herzlich für die überaus zügige Erstellung des Zweitgutachtens danken.

Zu größtem Dank bin ich meinem verehrten Doktorvater Herrn Prof. Dr. Stefan Schlinker verpflichtet, der für mich jederzeit als Gesprächspartner zur Verfügung stand und das Werk mit seinen Ideen und seinem Interesse maßgeblich beeinflusst hat. Wir bleiben in Freundschaft verbunden.

Zuletzt und von ganzem Herzen danke ich meiner Familie, vor allem meinen Eltern Heide-Birgit und Rolf-Dieter Schulz, welche mir auch während der Entstehung dieser Arbeit stets mit ihrem Rat und ihrer Unterstützung zur Seite gestanden haben. Mein Vater hat überdies die mühselige Arbeit des Korrekturlesens übernommen.

Diese vielfache Hilfestellung und Unterstützung hat in wesentlicher Weise zum Gelingen der Arbeit beigetragen.

Würzburg, im Juni 2017

Max-Ferdinand Schulz

Inhaltsverzeichnis

A. Aufriss	13
B. Geschichtlicher Hintergrund	16
C. Untersuchungsgegenstand	19
D. Forschungsstand	21
E. Einführung: Das Unterhaltsrecht unter Verwandten – Rechtsphilosophische Grundlagen und geschichtlicher Überblick	23
I. Systematischer Zusammenhang: Sittliche Pflicht und zwingendes Recht ...	23
1. Die Ansprüche ehelicher Abkömmlinge	23
2. Einordnung	25
3. Die Ansprüche nichtehelicher Abkömmlinge	28
a) Konfliktlage: Zwischen Rechtsschutz und Rechtlosigkeit	28
aa) Die <i>leges</i> des frühen Mittelalters	28
bb) Das alte römische Recht	31
cc) Das Recht seit Justinian	35
dd) Das kanonische Recht	38
ee) Mittelalterliche und frühneuzeitliche Bestimmungen	40
ff) Die Rechtspraxis im 19. Jahrhundert	42
b) Einordnung und Rechtsgrund	48
aa) Paternitätstheorie	49
bb) Kritik	50
cc) Erzeugungstheorie	51
dd) Kritik	52
ee) Deliktstheorie	52
ff) Kritik	53
gg) Beischlaf-Theorie	54
hh) Anerkenntnistheorie	54
II. Zusammenfassung	55
F. Das Unterhaltsrecht unter Verwandten in der Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts unter Berücksichtigung der zeitgenössischen Literatur ..	56
I. Verwandtschaft als Voraussetzung der Unterhaltspflicht – Vaterschaftsstreit	56
1. Beweisprinzip: <i>Pater est quem iustae nuptiae demonstrant</i>	56
a) Eheliche Kinder	57
aa) Nach Gemeinem Recht	57

bb) Nach den Partikularrechten	63
b) Nichteheliche Kinder	64
c) Zusammenfassung	66
2. Gegenbeweise	66
a) Normierte Ausschlussgründe	66
aa) Nach Gemeinem Recht	66
bb) Partikularrechte	69
cc) Zusammenfassung	72
b) <i>Exceptio plurium concumbentium</i>	72
aa) Ehehliche Kinder	72
bb) Nichteheliche Kinder	73
cc) Zusammenfassung	81
c) Einrede der körperlichen Beschaffenheit	81
3. Streitfreier Nachweis	86
a) Anerkennungsakte	86
b) Anerkennungsfähigkeit	89
aa) Im Ehebruch oder durch Inzest gezeugte Kinder	89
bb) Zustimmungspflicht des Kurators	92
cc) Anerkennung nach dem Tode des Kindes	92
c) Beweiskraft der Anerkennung	93
d) Anerkennung durch Eid	95
4. Alimentationsversprechen	95
a) Formlose Alimentationsversprechen	96
b) Förmliche Alimentationsversprechen	97
c) Probleme der Statutenkollision	97
5. Zusammenfassung	98
II. Der Alimentationsanspruch	98
1. Die Ansprüche ehelicher Abkömmlinge	98
a) Parteien im Unterhaltsprozess	98
aa) Der Gläubiger des Unterhaltsanspruchs	98
bb) Der Schuldner des Unterhaltsanspruchs	99
(1) Die väterliche Gewalt	100
(2) Nachrangig Verpflichtete	107
(3) Kriterien für die Heranziehung zur Unterhaltspflicht	112
(4) Übergang auf die Erben	116
(5) Zusammenfassung	118
b) Tatbestand des Unterhaltsanspruchs	118
aa) Bedürftigkeit des Unterhaltsgläubigers	119
(1) Vermögenslosigkeit	120
(2) Erwerbsunfähigkeit	123

(3) Zusammenfassung	125
bb) Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners	125
(1) Strukturfragen	125
(2) Beweislast	127
(3) Behandlung in der Insolvenz	129
(4) Zusammenfassung	134
cc) Rechtsvernichtende Ausschlüsse	134
c) Inhalt des Alimentationsanspruchs	138
aa) <i>Alimenta civilia</i> oder <i>alimenta naturalia</i> ?	139
bb) Typik der Einzelleistungen	143
(1) Tauf-, Entbindungs- und Wochenbettkosten	143
(2) Erziehungs-, Ausbildungs- und Studierkosten	144
(3) Prozesskosten	149
(4) Anschaffung eines Stellvertreters zu Militärdiensten	153
(5) Begräbniskosten	153
(6) Zusammenfassung	155
cc) Bezifferung und Bemessung der Höhe	155
(1) Erstmalige Festsetzung	155
(2) Anpassung	157
(3) Verhältnis von Natural- und Barunterhalt	159
dd) Zusammenfassung	160
d) Der Leistungszeitraum	160
aa) Das Ende der Leistungspflicht	160
bb) Der Anfang der Leistungspflicht	162
cc) <i>Alimenta praeterita/alimenta futura</i>	163
dd) Zusammenfassung	170
e) Forderungen des Alimentengebers	170
aa) Rückforderung vom Empfänger	170
bb) Ersatzansprüche gegen Dritte	175
cc) Zusammenfassung	184
f) Klagerecht Dritter	184
g) Vergleich	186
h) Verzicht	192
i) Verjährung	192
j) Kompensation/Zession	193
2. Die Ansprüche nichtehelicher Abkömmlinge	194
a) Maßgebliches Recht	194
b) Die Parteien im Unterhaltsprozess	198
aa) Der Gläubiger des Unterhaltsanspruchs	198
bb) Der Schuldner des Unterhaltsanspruchs	199

(1) Zunächst: Der natürliche Vater	199
(2) Nachrangig verpflichtete Personen	202
(3) Übergang auf die Erben	207
cc) Zusammenfassung	209
c) Tatbestand des Anspruchs	209
d) Inhalt und Typik der Leistungen	211
aa) Grundlagen	211
bb) Anpassung	219
cc) Modalitäten der Zahlung	220
dd) Beweislast	222
ee) Leistung des Unterhalts durch den Vater <i>in natura</i>	222
ff) Zusammenfassung	229
e) Der Leistungszeitraum	229
f) Schadensersatz- und Rückforderungsansprüche wegen geleisteter Alim- mentation	234
aa) Rückforderung vom nichtehelichen Abkömmling	235
bb) Ersatzansprüche gegen Dritte	236
cc) Zusammenfassung	239
g) Klagerecht Dritter und Umfang der Vertretungsmacht	239
h) Vergleich	243
i) Verzicht	246
j) Verjährung	246
3. Die Ansprüche weiterer Personen	247
a) Die Ansprüche gegen Descendenten	247
b) Die Ansprüche gegen Geschwister	255
c) Die Ansprüche zwischen Schwiegereltern und -kindern	259
d) Zusammenfassung	260
G. Schlussbetrachtung	262
Literaturverzeichnis	272
Stichwortverzeichnis	289

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
Abth.	Abtheilung
ADHGB	Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
a. E.	am Ende
AG	Appellationsgericht
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BArch	Bundesarchiv
Bay.	bayerisch
bayr.	bayrisch
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
C.	Codex Iustinianus
D.	Digesten
d. h.	das heißt
Diss.	Dissertation
Éd.	Édition
EinfG	Einführungsgesetz
Einl.	Einleitung
Entw.	Entwurf
etc.	et cetera
f./ff.	folgende/fortfolgende
Fn.	Fußnote
h. A.	herrschende Ansicht
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
Inst.	Institutiones Iustiniani
i. S. d.	im Sinne der/des
i. V. m.	in Verbindung mit
Jhrg.	Jahrgang
n. F.	neue Folge
Nov.	Novellae
Nr.	Nummer

OAG	Oberappellationsgericht
OG	Obergericht
OHG	Oberhofgericht
OT	Obertribunal
vgl.	vergleiche
X.	Decretales Gregorii IX (oder: Liber Extra)
z. B.	zum Beispiel
zit.	zitiert

A. Aufriss

Unterhalt ist nach einer zeitgenössischen Definition – wie heute – die Fürsorge (des Verpflichteten) für den Berechtigten¹. In ihr begegnet uns eines der ältesten Rechtsinstitute der Menschheit überhaupt. Schon immer veranlasste ein instinktiver Trieb die Blutsverwandten, füreinander zu sorgen und sich gegenseitig zu unterstützen. Es kann die Unterhaltspflicht somit „als juristische Abstraktion allgemein menschlicher sittlicher Anschauungen“ bezeichnet werden².

Die vorliegende Arbeit soll eine Analyse der Rechtsprechung des 19. Jahrhunderts zu Rechtsfragen bieten, die sich im Zusammenhang mit dem Unterhalt zwischen verwandten Personen stellten. Zentrales Anliegen ist es, die Rahmenbedingungen zu erörtern, die die Verpflichtung zum Unterhalt begründeten und inhaltlich ausgestalteten. Dabei ist hervorzuheben, dass der Untersuchungsgegenstand Einzelfallentscheidungen sind, welche bei der Lösung eines Rechtsproblems häufig keinen Bezug zueinander aufweisen. Vielmehr haben verschiedene Gerichte zu verschiedenen Zeiten zu konkreten Fallgestaltungen mit spezifischen Eigenarten Stellung genommen. Daher steht regelmäßig jede Fallentscheidung für sich.

In zeitlicher Hinsicht ist das Ende des Jahrhunderts mit der Einführung des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB) im Jahre 1900 die äußerste Grenze dieser Arbeit. Aber schon die in der Phase vor der Einführung des BGB ergangenen, einschlägigen Entscheidungen sowohl des Reichsgerichts als auch anderer höchster Gerichte etwa ab der Zeit der Reichsjustizgesetze finden in dieser Arbeit nur Beachtung, wenn sie zu Rechtsproblemen Stellung bezogen haben, die in Rechtsprechung, Partikulargesetzgebung und Literatur der vorangegangenen Zeit Erwähnung gefunden haben³.

Eine weitere Beschränkung der Arbeit resultiert aus der ausschließlichen Betrachtung des Unterhalts zwischen Verwandten. Der Ehegattenunterhalt auf der einen und die Folgen privatrechtlicher Unterhaltspflichten auf der anderen Seite, soweit sie nicht im Zusammenhang mit einem gesetzlichen Unterhaltsanspruch stehen, werden nicht untersucht. Als das entscheidende Kriterium für die Verwandtschaft wird heute unabhängig von der Ehe der Eltern die Abstammung an-

¹ *Schanze*, Zur Lehre vom Alimentationsanspruch, Archiv für civilistische Praxis Bd. 69 = n.F. Bd. 19, 241, 243.

² *Rode*, Unterhaltsansprüche, S. 1.

³ Die Rechtsprechung des Reichsgerichts wird ausführlich untersucht in der Arbeit von *Schumacher*, Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern in der Privatrechtsgeschichte.

gesehen⁴. Im Folgenden sind unter dem Begriff „Verwandte“ die Blutsverwandten gemeint, also Personen, die voneinander unmittelbar oder mittelbar abstammen, wie Mutter und Sohn, Großmutter und Enkel⁵. Das Augenmerk liegt also auf der in gerader Linie (*linea recta*) miteinander Verwandten, welche wiederum einen aufsteigenden (*linea ascendens*) und einen absteigenden (*linea descendens*) Teil kennt⁶. Die Nachfahren in dieser Linie werden Descendenten, die Vorfahren Ascendenten genannt. Der Unterhalt zwischen diesen Personen wird erforderlich, weil Kinder oder auch alte Menschen sich häufig allein nicht ernähren können. In einer Zeit ohne Sozialversicherungssysteme kam dem Zusammenleben und den gegenseitigen Vorteilen der Unterhaltspflicht eine große praktische, aber auch zunehmend juristische Bedeutung zu.

Urteile zum Unterhalt der Eheleute untereinander werden in wenigen Fällen berücksichtigt, wenn und soweit die Argumentation eine Übertragbarkeit auf den Unterhalt von Verwandten erlaubt.

Die Lehrbücher und die Entscheidungssammlungen zur Untersuchungsepoche sind erheblich zahlreicher als zunächst gedacht.

Was die Entscheidungssammlungen betrifft, gebührt dem Archiv von *Johann August Seuffert* eine besondere Erwähnung. In seiner Einführung bemerkte *Seuffert* selbst, dass es seine Idee sei, mit dem Archiv ein gemeines Recht darzustellen, welches „umfassend alle diejenigen Rechtssätze, welche, obwohl in den mannigfachen in Deutschland geltenden Rechtsquellen nicht gleichmäßig ausgesprochen, doch ein Ergebnis der Ausprägung allgemeiner überall zu Grund liegender Rechtsbegriffe, ein Facit aus dem Rechnen mit diesen Rechtsbegriffen sind, – welche als der Inhalt eines im ganzen Umfange deutschen Rechtslebens und deutscher Rechtsanwendung geltenden *ius gentium germanicorum* erscheinen.“⁷

Freilich war die Sorge *Seufferts* auf die allmählich fortschreitende partikuläre Gesetzgebung gerichtet, welche die Perspektive auf eine gemeinsame deutsche Gesetzgebung und Rechtsanwendung aus seiner Sicht deutlich verschlechterte⁸. Tatsächlich war die Aussicht auf eine gesamtdeutsche Gesetzgebung in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts eher als gering einzuschätzen, fanden doch die großen partikularen Rechte nicht nur eine zahlenmäßige Ausweitung, sondern auch eine weite Verbreitung.

⁴ *Gernhuber/Coester-Waltjen*, Familienrecht, S. 21.

⁵ *Ritter von Czyhlarz/San Nicolo*, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts, S. 75.

⁶ *Ritter von Czyhlarz/San Nicolo*, a. a. O.

⁷ *Seuffert*, *Seuffert's Archiv* Bd. 1 Vorrede, S. III f.

⁸ *Seuffert*, a. a. O. S. III.

Den Autor *Seuffert* leitete auch der Gedanke, dass bei Gelingen des Archivs sich „wohl im Laufe der Jahre ein günstiger Einfluß nicht bloß auf die Rechtsanwendung, sondern auch auf die Doctrin, durch Bereicherung des Stoffs und Belebung der Darstellung, ferner auch ein Vorschub für die Gesetzgebung erwarten.“ ließe. Zudem erschien *Seuffert* dieses Zusammenwirken der deutschen höchsten Gerichtshöfe als eine „sehr erfreuliche, im besten Sinne germanistische That“.⁹ Da ein Gericht mit der Zuständigkeit für den gesamten Deutschen Bund fehlte, hoffte der Autor offenbar, mit Hilfe seines Archivs die Entwicklung eines einheitlichen Privatrechts zu befördern. Als weitere Motivation für sein Projekt nannte *Seuffert*, dass die Entscheidungen in der Mehrzahl der gedruckten Sammlungen „außerhalb der Grenzen der betreffenden Staaten nur ein geringes Publicum“ fanden¹⁰. Eine wissenschaftliche Auseinandersetzung der wichtigsten deutschen Gerichte war dadurch erschwert, allerdings werden meine Recherchen zeigen können, dass die Gerichte durchaus auch auf gleichlautende oder abweichende Entscheidungen hingewiesen haben.

Bei all den Errungenschaften, die die Forschung des 19. Jahrhunderts für das Unterhaltsrecht unter Verwandten bewahrt und hervorgebracht hat, bleibt mir die Hoffnung, eine gewisse Distanz zu wahren und an der ein oder anderen Stelle eine kritische Auseinandersetzung mit der jeweiligen Argumentation liefern zu können.

⁹ *Seuffert*, a. a. O. S. IV. Vgl. hierzu auch die Schrift von *Stein*, Das Corpus Juris und die historische Schule in ihrem Verhältnis zur deutschen Rechtsentwicklung, Deutsche Vierteljahrs Schrift Bd. 2 (1845) S. 145, 160.

¹⁰ *Seuffert*, a. a. O. S. IV. Wohl war hierauf auch die Begeisterung Reyschers gerichtet.