

**Das Kindschaftsstatut im internationalen
Unehelichenrecht**

Vorzüge und Nachteile

Inauguraldissertation

zur Erlangung des Doktorgrades
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der

Johann Wolfgang Goethe-Universität
in Frankfurt/Main

vorgelegt von

Tatiana Bogdanowsky

aus
Caracas

1963

1. Gutachter: Prof. Dr. Wolfram Müller-Freienfels

2. Gutachter: Prof. Dr. Heinrich Kronstein

Tag der mündlichen Prüfung: 20. 12. 1961

UNIVERSITÄTS
BIBLIOTHEK
HEIDELBERG

W 62. 2873

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	4
1. Teil: Einleitung	7
Probleme des internationalen Unehelichenrechts unter besonderer Berücksichtigung des geltenden deutschen internationalen Privatrechts und der deutschen Reformbestrebungen	
2. Teil: Das Kindschaftsstatut in den ausländischen Rechtsordnungen	18
1. Abschnitt: Französisches Recht	18
I. Grundlegung	18
1. Der Ausgangspunkt der französischen Rechtsprechung	19
2. Fallgruppen	21
A. Vater Franzose — Kind Ausländer	21
B. Kind Franzose — Eltern Ausländer	25
C. Statutenwechsel	26
III. Zusammenfassung	29
2. Abschnitt: Das Kindschaftsstatut im Recht der Ostblockstaaten	31
I. Innerstaatliche Kollisionsnormen	31
II. Staatenverträge	33
III. Zusammenfassung	35
3. Abschnitt: Sonstige Rechte	35
I. Skandinavische Rechte	36
II. Portugiesisches Recht	38
III. Südamerikanische Rechte	38
3. Teil: Schlußbetrachtung	40
I. Abschließende Bemerkungen zu der rechtsver- gleichenden Übersicht	40
II. Für und wider das Kindschaftsstatut	42
III. Die Abkehr von Staatsangehörigkeitsprinzip in den modernen internationalprivatrechtlichen Bestrebungen	56
IV. Inhalt und Grenzen des Kindschaftsstatuts	59
Schrifttumsverzeichnis	63

Abkürzungsverzeichnis

aaO.	am angegebenen Ort
ABGB	Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
Arq.Jud.	Arquivo Judiciário, do Jornal do Comércio (Brasilien)
Art.	Artikel
BayObLG	Bayrisches Oberstes Landesgericht
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
Cass. civ.	Cour de Cassation, chambre civile
Cass. req.	Cour de Cassation, chambre de requêtes
Clunet	Journal de droit international, begründet von Clunet
C. O.	Coleção oficial
D. C.	Dalloz Recueil critique de jurisprudence et de législation
D. H.	Dalloz Recueil hebdomadaire
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
D.P.	Dalloz périodique
DR	Deutsches Recht
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
FamRZ	Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht
Gaz.Pal.	Gazette du Palais
h. M.	herrschende Meinung
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung
I.C.L.Q.	International and Comparative Law Quarterly
I.L.Q.	International Law Quarterly
IPR	Internationales Privatrecht
J.C.P.	Jurisclasseur périodique
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
NJA	Nytt juridiskt arkiv

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
Pas.	Pasicrisie
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (begründet von Ernst Rabel)
RdbfADEV	Rundbrief des Archivs Deutscher Berufsvormünder
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Revue	Revue critique de droit international privé
Rvgl.HWB	Rechtsvergleichendes Handwörterbuch
S.	Recueil Sirey
SvJT	Svensk Juristtidning
StAZ	Das Standesamt, Zeitschrift für Standesamtswesen, Ehe- und Kindschaftsrecht
TSJ	Tribunal Supremo de Justiça
UfR	Ugeskrift for Retsvæsen
Ziff.	Ziffer
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZöfR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozeß

Einleitung

1. Das uneheliche Kind einer deutschen Mutter verklagt einen dänischen Matrosen vor einem dänischen Gericht auf Unterhalt, weil der Matrose während des Aufenthalts seines Schiffes in Hamburg mit der Mutter des Kindes geschlechtlich verkehrt hat. Der angebliche Vater verteidigt sich — gestützt auf § 1717 BGB — mit der Einrede, daß der Mutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit auch andere Männer beigewohnt hätten.

Das Gericht weist die Einrede zurück, da nicht deutsches, sondern dänisches Recht angewendet werden müsse, das die Einrede des Mehrverkehrs nicht kenne. Die Anwendung dänischen Rechts begründet das Gericht damit, daß der Matrose zur Zeit der Schwängerung seinen Aufenthalt in Dänemark gehabt habe, weil sein Schiff unter dänischer Flagge gefahren sei.

Das Urteil gründet sich also auf den Satz: Die Unterhaltsansprüche eines unehelichen Kindes unterstehen dem Recht des Landes, in dem der Erzeuger zur Zeit der Schwängerung seinen Wohnsitz hat.¹⁾

2. Die Portugiesin X knüpft in Portugal eine intime Freundschaft mit einem reichen Plantagenbesitzer an. Der Plantagenbesitzer versucht um jeden Preis, diese Freundschaft zu erhalten, und verheimlicht dem Mädchen, daß er verheiratet ist. Diesem Verhältnis entstammt ein Kind. Nach dem Tode des Erzeugers verklagt die Mutter die Erben des Verstorbenen vor einem portugiesischen Gericht auf Unterhalt für das Kind. Die Beklagten berufen sich auf die brasilianische Staatsangehörigkeit des Verstorbenen und weisen auf § 358 des brasilianischen bürgerlichen Gesetzbuchs hin, der die Feststellung der Vaterschaft untersagt.

Das portugiesische Gericht entscheidet nach portugiesischem Recht mit der Begründung, daß es sich um Schutznormen für uneheliche Kinder mit *ordre public*-Charakter handle. Nach der Meinung des Gerichts ist das portugiesische Gesetz zu Gunsten des unehelichen Kindes nicht durch die Anwendung einer ausländischen Norm zu ersetzen.²⁾

3. Die Mutter des Klägers, eine Elsässerin, tritt im Januar 1942 als Dolmetscherin in die deutsche Wehrmacht ein. Sie knüpft mit einem verheirateten Deutschen Geschlechtsbeziehungen an. Diesen nimmt das am 8. 10. 1944 unehelich geborene Kind auf Unterhalt vor einem deutschen Gericht in Anspruch, weil er in der gesetzlichen Empfängniszeit mit der Mutter des Kindes geschlechtlich verkehrt habe. Der Beklagte verteidigt

¹⁾ RabelsZ 7 (1933) 924 = VLD v. 4. 10. 1928, UfR 1929, 114.

²⁾ Supremo Tribunal de Justiça 13-3-1951, Revista de Legislação e de Jurisprudência 84 (1951-52) 190.

sich damit, daß die Klage nach dem Recht der französischen Mutter unzulässig sei, da das Kind aus einem ehebrecherischen Verkehr stamme.

Das Gericht gibt der Klage mit der Begründung statt, daß im Elsaß 1943 das deutsche BGB in Kraft gesetzt worden sei, und dieses Recht müsse als Recht der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes angewendet werden, weil die Mutter eine deutschstämmige Elsässerin sei.

In Hilferwägungen legt das Gericht dann dar, daß die Klage auch nach französischem Recht begründet sei; aus den Briefen des Beklagten ergebe sich zweifelsfrei das Geständnis der Vaterschaft, aus dem die Unterhaltsverpflichtung folge. Zudem sei „die Unterhaltsforderung ... aber auch auf Grund der §§ 1382, 1383 Code civil als Deliktsanspruch begründet. Bei einer Ablehnung des Unterhaltsanspruchs würde man zu einem Ergebnis kommen, das dem Gefühl billig und gerecht denkender Menschen widerspricht. Verheiratete deutsche Männer könnten dann nicht auf Unterhaltszahlung in Anspruch genommen werden. Eine solche Besserstellung verheirateter deutscher Männer, die sich während des Krieges mit Frauen des besetzten Gebietes eingelassen haben, gegenüber ihrer Rechtsstellung bei einem Verkehr mit deutschen Frauen und gegenüber unverheirateten deutschen Männern kann nicht rechtens sein.“

Maßgeblich ist für die Entscheidung also in erster Linie das Recht der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes gem. Art. 21 EGBGB. Zudem zeigt sich aber in der Hilfsbegründung das Bestreben des Gerichts, dem Kinde unter allen Umständen zu einem Unterhaltsanspruch zu verhelfen.³⁾

4. Ein Franzose hat während seines Aufenthalts in Italien mit einer Italienerin Geschlechtsverkehr. Aus diesem Verhältnis wird in Italien ein Kind geboren. Im Namen des Kindes erhebt die Mutter vor einem französischen Gericht die Vaterschaftsklage. Das Gericht entscheidet nach italienischem Recht, das dem Kind nicht gerade günstig ist, mit der Begründung, daß das Recht des Kindes angewendet werden müsse.

Das Gericht entscheidet also — wie im Ergebnis auch das Gericht im Falle 3 — nach dem Recht der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes. Es legt dieses Recht aber nicht — wie das Gericht im Falle 3 — der Entscheidung als Recht der Mutter zu Grunde, sondern als Recht des Kindes⁴⁾.

Diese 4 Fälle deuten bereits an, wie unterschiedlich die internationalen Privatrechte verschiedener Länder die Frage nach Vaterschaft und Unterhalt lösen, auch wie unterschiedlich in den internationalen Privatrechten verschiedener Länder die Bewertungsrichtlinien für die einzelnen Lösungen sind. In den 4 Fällen geht es um die Frage, welches Recht über den Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegenüber dem Erzeuger bei einem „Sachverhalt mit Auslandsberührung“ herrsche. Schon hier ist man sich keineswegs einig. Einmal soll das Recht des Kindes gelten, einmal das Recht des Landes, dem die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes angehört, einmal das Recht des Landes, in dem der Erzeuger zur Zeit der Schwängerung seinen Aufenthalt hatte, einmal das Recht des Gerichtslandes, das ordre public-Erwägungen unterbauen. Dem anerkannten Ziel des inter-

³⁾ Makarov, Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiet des IPR 1944—1945, S. 48, Nr. 28.

⁴⁾ Cass. civ. 20. I. 1925, D.P. I. 177

nationalen Privatrechts⁵⁾ ist das gewiß nicht dienlich, mögen auch bisweilen unterschiedliche kollisionsrechtliche Ansätze zu übereinstimmenden Ergebnissen führen. Schon deshalb liegt es nahe, im internationalen Unehelichenrecht nach einer Anknüpfungsmöglichkeit zu suchen, die in alle oder doch möglichst viele internationale Privatrechte eingehen kann.

Gewiß ließe sich auch nach anderen Lösungen suchen. Auch die Anknüpfungsmöglichkeiten einzelner Rechtsverhältnisse gefährdeten den internationalen Entscheidungseinklang nicht, wenn diese einzelnen Rechtsverhältnisse international gleich verstanden und angeknüpft würden. Die einheitliche Anknüpfung aller Rechtsbeziehungen des unehelichen Kindes zu den Eltern bietet aber einen unbestreitbaren Vorteil: sie verhindert die Statutenspaltung. Um dieses Vorteils willen soll die Möglichkeit einer einheitlichen Anknüpfung untersucht werden. Welche Nachteile dabei entstehen, wird sich noch erweisen. Auf keinen Fall aber darf die Furcht vor der Statutenspaltung unterschätzt werden.

Es geht nämlich nicht nur um die Unterhaltsansprüche des unehelichen Kindes gegen den Erzeuger, wenn auch Unterhaltsfragen im Unehelichenrecht im allgemeinen den weitesten Raum einnehmen dürften. Es geht um mehr. Die Kollisionsrechte aller Länder stehen ein und demselben Faktum gegenüber: der Geburt eines Kindes, dessen Eltern nicht miteinander verheiratet sind. Aus dieser Tatsache ergeben sich praktisch bedeutsame Rechtsprobleme, die geregelt werden müssen, vor allem das sonstige Verhältnis des Kindes zur Mutter und zum Erzeuger, die Beziehungen zwischen dem Kind und den Verwandten der Eltern sowie die erbrechtlichen Verhältnisse der Beteiligten.

Das deutsche Kollisionsrecht darf den hier angedeuteten Fragen auch dann nicht ausweichen, wenn das deutsche Sachrecht Fragen dieser Art gar nicht kennt. Nach deutschem materiellem Recht bestehen nur zwischen dem unehelichen Kind und der Mutterfamilie verwandtschaftliche Beziehungen (vgl. §§ 1705 ff. BGB). Der Vater und das uneheliche Kind sind nur durch unterhaltsrechtliche Beziehungen miteinander verbunden (vgl. §§ 1708 ff. BGB). Personenrechtliche Beziehungen zwischen dem unehelichen Kind und der Vaterfamilie fehlen, ebenso erbrechtliche. Aber nicht alle materiellen Rechte sind in dieser Hinsicht so ausgestaltet wie das deutsche. Persönliche Rechtsbeziehungen zwischen dem unehelichen Kind und dem Vater bestehen regelmäßig in den Rechten, die dem „Anerkennungssystem“ folgen. Bei diesem entstehen die Rechtsbeziehungen zwischen dem Vater und dem unehelichen Kind nicht durch die Abstammung als solche, sondern durch die Anerkennung, auf die unter bestimmten, mitunter schwierigen Voraussetzungen vor Gericht geklagt werden kann. Ist das Kind anerkannt, ist seine Stellung in mancher Hinsicht der

⁵⁾ Vgl. Dölle (Gleichberechtigung von Mann und Frau im Familienrecht, Festgabe für Erich Kaufmann, S. 39 f.), der den weitgehenden internationalen Entscheidungseinklang als das wichtigste Ziel des IPR betrachtet. Wengler (ZÖfIR 1943/44, 473—509) räumt den „allgemeinen Rechtsgrundsätzen des IPR (Konfliktsminimum) eine entscheidende Stellung“ ein. Für Zweigert (Festschrift für Raape, S. 49 ff.) ist diese „internationale Entscheidungsharmonie“ ein Prinzip, „in dem sich die dem internationalen Privatrecht eigene Gerechtigkeit grundsätzlich ... verkörpert“.

Stellung eines ehelichen Kindes angenähert, was sich etwa im Namensrecht, im Unterhaltsrecht und im Erbrecht auswirkt⁵⁾.

Das Anerkennungssystem gilt heute in Frankreich, Italien, Belgien, Luxemburg, Rumänien, Portugal, Spanien und den lateinamerikanischen Staaten. Da das Anerkennungssystem auch das „Mutterschaftsanerkenntnis“ fordert, können sich in seinem Bereich Schwierigkeiten ergeben, wenn beide Eltern das Kind anerkannt haben. Welcher Anerkennung soll dann der Vorzug gegeben werden? Die einen lassen das Prioritätsprinzip gelten^{6a)}, die anderen das Paternitätsprinzip^{6b)}.

Das Anerkennungssystem ist mitunter nicht rein durchgeführt, wie etwa in der Schweiz^{6c)}, wo die Rechtsbeziehungen des Kindes zur Mutter durch Abstammung entstehen und die zum Vater durch Anerkennung oder durch den Richter festgestellt werden.

Darüber hinaus gibt es Rechte, die zwar dem Abstammungssystem folgen, aber bestimmte uneheliche Kinder den ehelichen gleichstellen, wie etwa Schweden und Finnland die Brautkinder^{6d)}.

In anderen Rechten wiederum bestehen zwischen dem unehelichen Kind und dem Vater überhaupt keine rechtlichen Beziehungen, wie in England und in der Sowjetunion seit dem Gesetz vom 8. 7. 1944. Für das Kind hat entweder die Gemeinde^{6e)} oder der Staat^{6f)} aufzukommen.

Die übrigen Ostblockstaaten sind der neuen sowjetischen Entwicklung nicht gefolgt. Sie lehnen sich in ihrer — weitgehend übereinstimmenden — Gesetzgebung an das frühere sowjetische Recht an, das vor der Reform im Jahre 1944 gegolten hat. Danach kann auf Vaterschaft geklagt werden. Dem unehelichen Kind stehen gegen Vater und Mutter sowie gegen die Verwandten in gerader Linie Unterhaltsansprüche zu. Es hat auch ein Erbrecht. Beide Elternteile sind berechtigt und verpflichtet, für das uneheliche Kind zu sorgen. Die Rechte üben beide Eltern einverständlich aus. Können sie sich nicht einigen, entscheidet das Gericht im Interesse des Kindes, in welcher Weise die elterliche Sorge ausgeübt werden soll. Rechtlich sind eheliche und uneheliche Kinder (der Ausdruck „uneheliche Kinder“ wird vermieden) einander gleichgestellt.

Auf diese verschiedenen internationalprivatrechtlichen Lösungen hat sich das deutsche internationale Privatrecht einzustellen.

Das kodifizierte deutsche Kollisionsrecht nimmt jedoch darauf keine Rücksicht. Es stellt für das internationale Unehelichenrecht nur zwei „unvollkommene“ Kollisionsnormen zur Verfügung, eine für das Rechts-

5) Das Anerkennungssystem ist in Frankreich entwickelt worden. Es geht auf ein Edikt König Heinrichs II. aus dem Jahre 1556 zurück, das unverheirateten Frauen befahl, die Schwangerschaft bei der Polizei anzuzeigen (Planiol—Ripert—Rouast, Traité II, Nr. 817). Immerhin ist seine Kennzeichnung als „romanisch“ ein „Trep-penwitz der Rechtsgeschichte“ (Raape, Die Staatsangehörigkeit, S. 79), da die Anerkennung germanischen Ursprungs ist, wohingegen das sog. „germanische“ Prinzip der Abstammung auf das römische Recht zurückgeht, (Raape, Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes, S. 9).

6a) Vgl. Frankreich und Belgien. Für Frankreich Art. 342 bis Code Civil, Mazeaud, Droit Civil I S. 957; für Belgien de Page, Droit Civil I, Nr. 1150.

6b) Vgl. Italien: Codice Civile Art. 260, 262.

6c) Vgl. Art. 302 ZGB.

6d) Vgl. für Schweden das Elterngesetz vom 10. 6. 1949, 1. Kapitel, § 4; für Finnland § 6 II des Gesetzes betreffend die Einführung des Ehegesetzes vom 13. 6. 1929.

6e) England: vgl. Eversley Domestic relations, S. 425 ff. mit Nachweisen

6f) Sowjetunion: s. das genannte Gesetz Abschnitt V, Art. 20, Art. 29.

verhältnis zwischen einem unehelichen Kind und dessen Mutter⁷⁾ und eine für die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem unehelichen Kind und für die Verpflichtung des Vaters, der Mutter gewisse Kosten zu ersetzen, die im Zusammenhang mit der Geburt entstehen⁸⁾. Von diesen beiden Normen ist die eine — Art. 20 EGBGB — „unvollkommen“, weil sie „einseitig“ ist, nämlich nur Regeln für deutsche oder ehemals deutsche uneheliche Mütter aufstellt. Unvollkommen ist auch die zweite Kollisionsnorm — nämlich Art. 21 EGBGB —, weil sie zwar „allseitig“ ist — nämlich geldliche Verpflichtungen aller unehelichen Väter erfassen will —, aber ihrem Gegenstandsbereich nach beschränkt ist, da sie nur auf gewisse Geldansprüche des unehelichen Kindes oder der Mutter gegen den Erzeuger abstellt. Das — denkbare — „sonstige Rechtsverhältnis“ zwischen dem unehelichen Kind und dem Vater bleibt außer Betracht. Das EGBGB orientiert sich insoweit an den Rechtsvorstellungen, die im deutschen materiellen Unehelichenrecht verwirklicht worden sind. Es ist daher auch unzulänglich.

Diese Unzulänglichkeit ist immer wieder beanstandet worden⁹⁾. Lehre und Rechtsprechung haben versucht, dieser Unzulänglichkeit abzuhelfen. Sie haben Art. 20 EGBGB zu einer allseitigen Kollisionsnorm ausgebaut, nach der das Rechtsverhältnis zwischen dem unehelichen Kind und dessen Mutter — abgesehen von der nationalen Vorbehaltsklausel zum Schutze deutsch geliebener Kinder des Art. 20 S. 2 EGBGB — nach dem Heimatrecht der Mutter zu beurteilen ist.¹⁰⁾ Sie haben darüber hinaus den Gegenstandsbereich des Art. 21 EGBGB erweitert, eine kollisionsrechtliche Lösung auch für das „sonstige“ Rechtsverhältnis zwischen dem unehelichen Kind und dem Erzeuger gesucht und sich dabei überwiegend für das Heimatrecht des Vaters ausgesprochen.¹¹⁾ Bei einem derartigen Ausbau des geschriebenen Kollisionsrechts muß es natürlich zu Überschneidungen

7) Art. 20 EGBGB.

8) Art. 21 EGBGB.

9) Statt vieler Lewald, Das deutsche internationale Privatrecht, S. 144: „Art. 21 darf wohl als eine der problematischsten Bestimmungen des Einführungsgesetzes bezeichnet werden.“, Wengler, Internationales Familienrecht, S. 315: „Die allgemein als wenig gelungen bezeichneten Bestimmungen des EGBGB über das internationale Privatrecht enthalten über das auf die Rechtsstellung des unehelichen Kindes und seiner Eltern anwendbare Recht in Art. 20 und 21 Vorschriften, die zu den besonders häufig kritisierten Bestimmungen des Einführungsgesetzes gehören. Obwohl sie unvollständig sind, haben sie der deutschen Rechtsprechung gerade in den wesentlichen Punkten nicht mehr Freiheit gelassen, selbständig eine angemessene andere Lösung zu finden.“

10) RGZ 76,283; KG ZFP 50, 337; OLG Karlsruhe, IPR - Rechtsprechung 1926/27, Nr. 85; KG JW 1936, 392; BayerObLG NJW 1954, 350; Soergel—Kegel, Art. 20 Anm. 1; Palandt—Lauterbach, Art. 20 EGBGB Anm. 2; Erman—Marquardt, Art. 20 EGBGB Anm. 1; Raape, IPR, S. 358; Staudinger—Raape, Art. 20 EGBGB Anm. A.

11) LG Berlin, StAZ 1924,248; LG Frankfurt, IPR-Rechtsprechung 1933, Nr. 48; KG JW 1936, 392; OLG München, HRR 1942, Nr. 782; BayerObLG NJW 1954,530. Soergel—Kegel, Art. 21 EGBGB I 2 Anm. 16 ff.; Kegel, IPR, S. 302 („Die Verwandtschaft mit dem Vater und dessen Verwandten unterliegt der ungeschriebenen Kollisionsnorm, die das Personalstatut des Vaters beruht.“); Staudinger—Raape, S. 512, 529 f.; Raape, IPR, S. 368 ff. („Anzuknüpfen ist vielmehr, wie immer, an das Heimatrecht des Vaters als des Hauptes, wobei man sich auf Art. 19 und 20 stützen kann.“); Erman—Marquardt, Art. 21 EGBGB Anm. 5; Palandt—Lauterbach, Art. 21 EGBGB Anm. 3a; Lewald, IPR, S. 145; Wolff, IPR, S. 219; Beitzke, StAZ 1953,178; Neuhaus, Die Verpflichtung des unehelichen Vaters im deutschen IPR, S. 13 f., A. A. Eppstein, Gutachten des Archivs deutscher Berufsvormünder, RdbfADBV V, 147 ff.; Deters, Die Anknüpfung des Rechtsverhältnisses zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater im deutschen IPR, S. 26 ff. (beide für das Heimatrecht der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes).

und Widersprüchen kommen, wenn Vater und Mutter verschiedene Staatsangehörigkeiten besitzen und die berufenen Sachrechte zu widersprüchlichen Lösungen gelangen¹²⁾. Dann entstehen Angleichungsfragen, die nicht immer leicht zu lösen sind¹³⁾. Unzuträglichkeiten wegen der Statutenkonkurrenz sind aber nicht nur dann möglich, wenn die persönlichen Beziehungen des unehelichen Kindes zur Mutter und zur Mutterfamilie einerseits mit den persönlichen Beziehungen des unehelichen Kindes zum Vater und zur Vaterfamilie andererseits abgestimmt werden sollen. Unzuträglichkeiten wegen der Statutenkonkurrenz kommen schon dort in Betracht, wo die Feststellung der Vaterschaft selbst in Frage steht. Da der Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegen den Erzeuger dem Heimatrecht der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes untersteht, entscheidet dieses Recht auch über die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Mann als Erzeuger in Anspruch genommen werden kann, ob seine Vaterschaft zu beweisen ist oder vermutet wird, in welcher Art eine Vermutung entkräftet werden kann und wie lange die Empfängniszeit dauert, auf die sich eine Vaterschaftsvermutung gründet.¹⁴⁾ Aber sicher ist dies nur, soweit die Unterhaltspflicht des Vaters „wesentlich schwächer ausgestaltet ist als die Unterhaltspflicht gegenüber einem ehelichen Kinde“¹⁵⁾ — abgesehen von der Vaterschaftsfrage für die Ersatzpflichten des Erzeugers gegenüber der Mutter.¹⁶⁾ Für „weitergehende Unterhaltsansprüche“¹⁷⁾ dürfte die Vaterschaftsfrage, also die Frage, unter welchen Gegebenheiten ein Mann als Erzeuger eines unehelichen Kindes in Anspruch genommen werden darf, nicht dem Heimatrecht der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes (Art. 21, 1. Halbs. EGBGB), sondern dem Heimatrecht des Vaters zu unterstellen sein¹⁸⁾. Ist schließlich die Abstammung des Kindes als solche im Streit — wie bei der Klage auf Feststellung der blutmäßigen Ab-

12) Vgl. Raape IPR, S. 368 f.

13) Vgl. Raape, IPR, S. 369, der dann dem Statut der Mutter den Vorrang geben will: „Denn im Verhältnis zu dem unehelichen Kinde ist sie die Hauptperson und nicht der Vater. So lehrt es uns das Leben.“ Vgl. auch Staudinger-Raape, S. 530; Erman-Marquardt, Art. 21 EGBGB Anm. 5; Neuhaus, Die Verpflichtung des unehelichen Vaters im deutschen IPR, S. 14; a.A. Soergel-Kegel, Art. 21 EGBGB Anm. 23, der grundsätzlich dem Vaterrecht den Vorrang einräumt, aber die Angleichungsfrage bei Widersprüchen zwischen Mutter- und Vaterrecht materiellrechtlich durch Anpassung des materiellen Rechts der Mutter lösen will; s. dazu auch Kegel, IPR, S. 101.

14) H.M. OLG Frankfurt, IPR-Rechtsprechung 1926/27, Nr. 77; AG Berlin-Charlottenburg, IPR-Rechtsprechung 1929, Nr. 85; LG Frankfurt, IPR-Rechtsprechung 1933, Nr. 48; LG Leipzig, IPR-Rechtsprechung 1933, Nr. 49; LG Königsberg, IPR-Rechtsprechung 1934, Nr. 66; OLG Kiel, IPR-Rechtsprechung 1950/51, Nr. 93; AG Schweinfurt, IPR-Rechtsprechung 1950/51, Nr. 95; Soergel-Kegel Art. 21 EGBGB I 1 Anm. 5; Kegel IPR, S. 309; Staudinger-Raape, S. 513 f.; Raape, IPR, S. 363 f.; Palandt-Lauterbach, Art. 21 EGBGB Anm. 3a; Erman-Marquardt, Art. 21 EGBGB Anm. 3a; Lewald, IPR, S. 147; Wolff, IPR, S. 219; Neuhaus, Die Verpflichtung des unehelichen Vaters im deutschen IPR, S. 19 ff.; a.A. LG Frankfurt, IPR-Rechtsprechung 1928, Nr. 51; LG Berlin II, IPR-Rechtsprechung 1929, Nr. 82; Süß, JW 1936, 3493.

15) Soergel-Kegel, Art. 21 EGBGB I 1 Anm. 5; Kegel, IPR, S. 299 ff.

16) Hier ist die Vaterschaft allerdings mitunter nach deutschem Recht zu beurteilen, nämlich dann, wenn die Schutzklausel des Art. 21, 2. Halbs. EGBGB zu Gunsten deutscher Väter eingreift (vgl. Soergel-Kegel, Art. 21 EGBGB Anm. 35).

17) Gedacht ist dabei an die Unterhaltsansprüche des unehelichen Kindes, die dem Unterhaltsanspruch eines ehelichen Kindes angenähert oder angeglichen sind, wie in manchen Rechten des Anerkennungssystems.

18) LG Königsberg, IPR-Rechtsprechung 1934, Nr. 66; Soergel-Kegel, Art. 21 EGBGB I 2 Anm. 18; Staudinger-Raape, S. 514, 531; Lewald, IPR, S. 147; Wolff, IPR, S. 219.

stammung eines unehelichen Kindes von einem Vater¹⁹⁾ —, so will man diese Klage zwar keineswegs dem von Art. 21, 1. Halbs. EGBGB berufenen Recht unterwerfen. Es bleibt aber fraglich, ob das Heimatrecht des Vaters²⁰⁾ entscheiden soll oder das Heimatrecht des Kindes²¹⁾.

Daß über die Vaterschaftsklage, je nach ihrer rechtlichen Prägung, unter Umständen 3 verschiedene Rechte entscheiden können sollen, ist sicherlich keine Lösung. Die damit verbundene Rechtsspaltung kompliziert sich noch weiter. Soweit das Heimatrecht des Vaters entscheiden soll, hat das jeweilige Heimatrecht des Vaters zu entscheiden²²⁾, möglich ist also ein Statutenwechsel. Bei dieser Grundhaltung des deutschen IPR kann kaum erreicht werden, was Wengler²³⁾ treffend für das internationale Unehelichenrecht herausgestellt hat: „Mit das Wichtigste dieser Probleme ist die Verwirklichung des Prinzips der materiellen Harmonie im Kollisionsrecht des unehelichen Kindes. Dieses Prinzip fordert . . ., daß die einzelnen subjektiven Rechte, die den Beteiligten gegeneinander zustehen, untereinander ein harmonisches Ganzes bilden, und daß eine Garantie für diese Harmonie nur dann gegeben ist, wenn alle diese subjektiven Rechte nach einer einzigen Rechtsordnung beurteilt werden.“

Deshalb hat man sich auch in Deutschland de lege ferenda dafür eingesetzt, dem Recht des unehelichen Kindes im deutschen IPR ein einheitliches Statut zu geben. Deters²⁴⁾ empfahl „die einheitliche Beurteilung des Gesamtsrechtsverhältnisses nach dem selbständigen oder abgeleiteten Personalstatut des Kindes“²⁵⁾, und zwar gleichermaßen für die Kind-Vater- und für die Kind-Mutter-Beziehungen²⁶⁾. Auch Neuhaus²⁷⁾ fordert dieses Einheitsstatut „auf der Basis des Personalstatuts des Kindes . . . Denn für das Kind ist das Verhältnis zu den Eltern von größter Bedeutung für seine gesamte Rechtsstellung und deshalb der Einklang aller diesbezüglichen Normen mit seinem Personalstatut besonders wichtig, während für die Eltern das Verhältnis zum Kind im allgemeinen nur eine begrenzte Bedeutung hat. Demgemäß hat hier insbesondere der Gesichtspunkt zurückzutreten, mit welcher Regelung die Eltern rechnen konnten.“ Neumayer²⁸⁾ setzt sich ebenfalls für ein einheitliches Statut ein, und zwar für ein Statut, das nicht auf den Vater oder die Mutter, sondern auf das Kind abgestimmt ist: „Die einheitliche Unterstellung der Eltern-Kind-Beziehungen unter das Statut eines Elternteiles vermag . . . keine gerechte Lösung abzugeben . . . Ebensowenig kann eine Koppelung beider Elternstatute befriedigen . . . Alle diese Schwierigkeiten lassen sich beseitigen, wenn man dem Recht

19) Diese Klage ist in Deutschland auch nach 1945 für möglich erklärt worden (vgl. BGHZ 5,385; 17,258; Palandt-Lauterbach, § 717 Anm. 2, § 1593 Anm. 3; Boehmer, NJW 1955,575 f.; Neumann-Duesberg, NJW 1955,578).

20) LG und OLG Düsseldorf, FamRZ 1957,182 f.; Soergel-Kegel, Art. 21 EGBGB Anm. I 2, Anm. 21, II 3, Anm. 37; Palandt-Lauterbach, Art. 21 EGBGB Anm. 3a; Raape, IPR, S. 368 f. (Anm. 148).

21) Müller-Freienfels, FamRZ, 1957, 147 ff.

22) Soergel-Kegel, Art. 21 EGBGB I 3 Anm. 26, II 3, Anm. 37, IPR, S. 300; Raape, IPR, S. 368 f.; Palandt-Lauterbach, Art. 21 EGBGB Anm. 3 a; wohl auch Erman-Marquardt, Art. 21 EGBGB Anm. 5; Lewald, IPR, S. 145.

23) Internationales Familienrecht, S. 335.

24) Die Anknüpfung des Rechtsverhältnisses zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater im deutschen IPR, S. 31 ff., 50.

25) aaO., S. 36.

26) aaO., S. 50.

27) Die Verpflichtung des unehelichen Vaters im deutschen IPR, S. 12 f.

28) ACP 152, 349 f.

des Kindes den Vorrang erteilt. Gegen die sachliche Zweckmäßigkeit dieser Lösung dürfte wohl nichts einzuwenden sein. Sie bietet ein einheitliches Statut und vermeidet, das Verhältnis zwischen dem Kind und einem Elternteil einem Recht zu unterstellen, das beiden Beteiligten fremd ist.“ Endlich scheint auch Müller-Freienfels diese Lösung für richtig zu halten. De lege lata weist er zwar nur die Blutabstammungsklage dem Kindchaftsstatut zu²⁹⁾. Er hebt dabei aber hervor, daß seine Lösung auch in die Zukunft weise, „sofern den überzeugenden Vorschlägen von Neumayer und Neuhaus gefolgt wird: die Einheit aller für das Kind maßgebenden Anknüpfungen auf der Grundlage des Personalstatuts des Kindes herzustellen“³⁰⁾. Siegrist³¹⁾ entscheidet sich im selben Sinne. Die bisherige Dreiteilung in „Rechtsbeziehungen zwischen Kind und Mutter“, „Unterhaltsansprüche gegen den Vater“ andererseits und drittens „persönliche Beziehungen zwischen Kind und Vater“ widersprächen dem Grundsatz der materiellen Harmonie. Es liege im Interesse des Kindes, daß alle seine Angelegenheiten einheitlich nach derselben Rechtsordnung behandelt würden; diesem Interesse diene die Anknüpfung an die Person des Kindes; deshalb seien alle Beziehungen des unehelichen Kindes zum Vater wie zur Mutter dem Heimatrecht des Kindes zu unterwerfen³²⁾.

Diesen Auffassungen ist zweierlei gemeinsam: einmal sollen im deutschen IPR alle Fragen des unehelichen Kindchaftsrechts einem Statut zugewiesen werden; zum anderen soll dieses Statut dem „Recht des Kindes“ folgen. Dabei ist unter dem „Recht des Kindes“ das „Heimatrecht“ des Kindes zu verstehen, und zwar ein Heimatrecht, das sich am Staatsangehörigkeitsprinzip orientiert³³⁾, nicht an einem Prinzip des domicile of origin englischer Prägung. Allerdings sind damit nicht alle Reformvorschläge wiedergegeben. Es gibt auch Reformvorschläge, die in eine andere Richtung weisen und die nicht auf ein Einheitsstatut abzielen oder doch zumindest die Gefahr einer Statutenspaltung in sich bergen.

Einer dieser Vorschläge stammt von Martin Wolff, der für das Recht der unehelichen Kinder feststellte³⁴⁾: „Folgerichtig wäre es im Geiste des deutschen Schutzrechts gewesen, wenn das Gesetz . . . das Heimatrecht des Kindes allgemein für anwendbar erklärt hätte.“ Er spricht sich im internationalen Unehelichenrecht zwar auch für das Personalstatut des Kindes aus, aber nicht schlechthin, sondern nur für die Anknüpfung des Unter-

²⁹⁾ FamRZ 1957, 147 ff., insbes. S. 149 ff.

³⁰⁾ FamRZ 1957, 150; ähnlich — wenn auch mit Vorbehalten und differenzieren- den Lösungen Müller-Freienfels, Vorschlag.

³¹⁾ RabelsZ 24 (1959) 97 ff., insbesondere 96 bis 110 f.

³²⁾ Zur Begründung hebt nicht ganz zu Unrecht Siegrist — aaO., S. 96 — weiterhin hervor, daß diese Lösung auch den Grundsatz der Gleichberechtigung von Mann und Frau verwirkliche.

³³⁾ Wenn Neuhaus (Die Verpflichtung des unehelichen Vaters im IPR, S. 12) vom „Personalstatut“ spricht, meint er ein Personalstatut, das mit der Staatsangehörigkeit verbunden ist. (Vgl. S. 14: „Das Personalstatut des Kindes wird überdies meistens mit dem des beherrschten Elternteils identisch sein, da das Kind im allgemeinen dessen Staatsangehörigkeit erwirbt.“) Was Neumayer (ACP 152, 349) unter dem „Recht des Kindes“ versteht, wird deutlich, wenn sich Neumayer (aaO., S. 349) über die Komplikationslosigkeit seiner Lösung bei einer späteren Legitimation des unehelichen Kindes durch den Vater ausspricht: „Durch die Legitimation erwirbt das Kind in der Regel ohnehin das Personalstatut des Vaters: Kindesrecht und Recht des Vaters fallen dann also zusammen.“ Neumayer meint also auch das „Personalstatut“, das im deutschen IPR dem Staatsangehörigkeitsprinzip untersteht (vgl. Kegel, IPR, S. 238 f.).

³⁴⁾ IPR, 3. Aufl., S. 215.

haltsanspruchs³⁵⁾. Dölle³⁶⁾ schlägt als Zukunftsregelung vor, daß das Rechtsverhältnis des unehelichen Kindes zur Mutter dem Heimatrecht des Kindes unterstehen soll. Das Rechtsverhältnis des unehelichen Kindes zum Vater soll dem Heimatrecht des Kindes unterworfen sein, soweit es sich um Fragen des Unterhalts handelt. Der Vater darf aber nicht weiter verpflichtet werden, als sein eigenes Heimatrecht gestattet. Die sonstigen Rechtsbeziehungen des unehelichen Kindes zum Vater richten sich nach dem Heimatrecht des Vaters. Widersprüche zwischen den verschiedenen Heimatrechten sind mit Rücksicht auf das Wohl des Kindes auszugleichen. Diesem Vorschlag Dölles folgt im wesentlichen der 1. Entwurf der Bundesregierung für das neue Familienrechtsgesetz³⁷⁾. Danach entscheidet das Heimatrecht des Kindes über das Rechtsverhältnis des Kindes zur Mutter, über die Unterhaltungspflicht des Vaters gegenüber dem unehelichen Kind und über die Verpflichtung des Vaters, der Mutter die Kosten der Schwangerschaft, der Entbindung und des Unterhalts zu ersetzen. Weitergehende Ansprüche, als nach den deutschen Gesetzen begründet sind, können aber gegen den Vater nicht geltend gemacht werden. Makarov³⁸⁾ schlägt das Kindesrecht für die Beziehungen des unehelichen Kindes zu dessen Eltern vor, wenn das Kind die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Ob dieser Grundsatz zu einer einseitigen Kollisionsnorm auszubauen sei, nach der das Recht des unehelichen Kindes über die Beziehungen zu den Eltern stets herrschen solle, wird nicht ausdrücklich gesagt. Dem Recht der Mutter seien dagegen die Beziehungen der unehelichen Mutter zum Vater zu unterwerfen, da die einschlägigen Vorschriften dem Mutterschutz dienen. Für deutsche Väter solle es keine nationale Vorbehaltsklausel geben.

Immerhin führt von diesen 3 Reformvorschlägen eindeutig nur einer zur Statutenspaltung, nämlich der Vorschlag Dölles. Bei diesem Vorschlag treten das Heimatrecht des Kindes und das Heimatrecht des Vaters in offene Konkurrenz. Dasselbe kann man für den 1. Entwurf der Bundesregierung nicht mit Sicherheit sagen. Der Entwurf der Bundesregierung enthält nämlich — abgesehen vom Vorbehalt für eine Anspruchsbegrenzung nach den deutschen Gesetzen — mit dem Heimatrecht des Kindes nur eine Anknüpfung. Allerdings regelt dieser Entwurf nicht alle Rechtsbeziehungen des unehelichen Kindes zum Vater. Er gibt nur über die Unterhaltungsverpflichtungen des Vaters gegenüber dem unehelichen Kind Auskunft. Welchem Recht das „sonstige Rechtsverhältnis“ zwischen dem unehelichen Kind und dem Vater unterstehen soll, bleibt offen. Offen bleibt damit aber auch die Möglichkeit für Wissenschaft und Rechtsprechung, diese Rechtsbeziehungen dem Heimatrecht des Vaters zuzuweisen. Damit ist eine Statutenspaltung zumindest begünstigt.

Die geringste Gefahr einer Statutenspaltung dürfte bei dem Vorschlag Makarovs bestehen. Zwar hat Makarov für das Rechtsverhältnis zwischen dem unehelichen Kind und seinen Eltern nur eine einseitige Kollisionsnorm angegeben, nämlich eine Kollisionsnorm für Kinder deutscher Staatsangehörigkeit. Diese Kollisionsnorm müßte von Wissenschaft und Recht-

³⁵⁾ IPR, 3. Aufl., S. 218.

³⁶⁾ Festgabe für Kaufmann, S. 43 ff.

³⁷⁾ Abgedruckt bei Maßfeller, Das neue Familienrecht, 1952, S. 312.

³⁸⁾ RabelsZ 17 (1952) 392.

sprechung für Kinder fremder Staatsangehörigkeit erweitert werden. Würde aber der Vorschlag Makarovs Gesetz, dürften Wissenschaft und Rechtsprechung — entsprechend der bisherigen Übung beim Ausbau sonstiger einseitiger Kollisionsnormen — den Satz zu einer allseitigen Norm mit dem Inhalt erweitern: Das Rechtsverhältnis des unehelichen Kindes zu Vater und Mutter untersteht dem Heimatrecht des Kindes.³⁸⁾ Immerhin wäre eine andere Ergänzung der unvollkommenen Kollisionsnorm mit einer Statutenspaltung denkbar.

Aber wenn sich auch die Reformvorschläge von Dölle, Makarov und der Bundesregierung wegen der Tendenz zur Statutenspaltung von den weiter oben dargelegten Reformvorschlägen von Neuhaus, Neumayer, Siegrist und Müller-Freienfels unterscheiden, so ist doch allen Vorschlägen gemeinsam, daß sie alle — wenn auch einige nur für einen Teil der zu lösenden Fragen — am Heimatrecht des Kindes anknüpfen. Ganz eindeutig zeichnet sich der Trend zum „Recht des Kindes“ ab. Allerdings fehlt es hier auch nicht an Gegenstimmen. So verwirft Kegel⁴⁰⁾ die vorgeschlagene Lösung „Heimatrecht des Kindes“ als „überhaupt nicht angebracht“. Er will auch de lege ferenda im Verhältnis des Kindes zur Mutter das Heimatrecht der Mutter⁴¹⁾ und im Verhältnis des unehelichen Kindes zum Vater das Heimatrecht des Vaters herrschen lassen.⁴²⁾ Er ist also für eine Spaltung des Statuts. Früher⁴³⁾ wollte er bei den Rechtsbeziehungen des Kindes zum Vater unterscheiden: Die „verwandtschaftsrechtlichen“ Beziehungen⁴⁴⁾ sollte das Heimatrecht des Vaters beherrschen, das Heimatrecht der Mutter dagegen die „abstammungsrechtlichen“ Beziehungen, also vor allem die abstammungsrechtliche Unterhaltspflicht des unehelichen Vaters⁴⁵⁾. Diese Ansicht hat er 1961 insofern korrigiert, als er nunmehr die Kind-Vater-Beziehungen nicht mehr aufspaltet, sondern auch den „abstammungsrechtlichen“ Unterhaltsanspruch des Kindes dem Heimatrecht des Vaters zuordnen will⁴⁶⁾. Aber die Statutenkonkurrenz wird damit nicht insgesamt beseitigt. Allerdings meint auch Kegel:⁴⁷⁾ „Die Anknüpfung an das Personalstatut des Kindes würde für sein Verhältnis zu Vater und Mutter einheitliches Recht schaffen und würde, wenn man an den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes anknüpfte, darüber hinaus Ein-

38) Deshalb wird Makarov auch zumeist zu denjenigen gezählt, die im internationalen Unehelichenrecht ein einheitliches Kindschaftsstatut fordern (vgl. etwa Soergel-Kegel, Art. 21 EGBGB Anm. 3; Siegrist, RabelsZ 24 (1959) 96). Daß die Rechtsbeziehungen zwischen der unehelichen Mutter und dem unehelichen Vater einem anderen Statut, nämlich dem Heimatrecht der Mutter, folgen sollen, kann man nicht als „Statutenspaltung“ bezeichnen. Vgl. auch Siegrist (RabelsZ 24 (1959) 111), der allerdings unter Berufung auf Wengler (Internationales Familienrecht, S. 328) auch hier wegen des „Gleichlaufs“ das Heimatrecht des Kindes empfiehlt. Wie Makarov auch Soergel-Kegel, 9. Aufl., Art. 21 EGBGB Anm. 4.

40) Bei Soergel, 8. Aufl., Art. 20 EGBGB I 1.

41) „Die Anknüpfung an das Personalstatut der Mutter ist auch de lege ferenda richtig“. IPR, S. 296; Soergel-Kegel, Art. 20 EGBGB, Anm. 2.

42) IPR, S. 300, Soergel-Kegel, 9. Aufl., Art. 21 EGBGB Anm. 4.

43) Soergel-Kegel, 8. Aufl.

44) Siehe Soergel-Kegel, 8. Aufl., Art. 21 EGBGB I 2, II 3.

45) Soergel-Kegel, 8. Aufl., Art. 21 EGBGB I 1a: „Es ist auch richtig, das Heimatrecht der Mutter und nicht des Kindes entscheiden zu lassen, weil das Kind regelmäßig bei der Mutter lebt und im Kindschaftsrecht das Heimatrecht der Eltern dem des Kindes vorzuziehen ist.“

46) Soergel-Kegel, 9. Aufl., Art. 21 EGBGB, Anm. 4, IPR, S. 300: „Internationalprivatrechtlich ... wiegt das Parteiinteresse des Verpflichteten schwerer als das des Berechtigten.“

47) IPR, S. 296.

klang verbürgen mit dem öffentlichen Recht der Fürsorgeunterstützung.“ Trotz dieser Vorzüge will er jedoch das Recht des Kindes nicht gelten lassen, weil das Personalstatut des Kindes in aller Regel nicht selbständig, sondern von einem Elternteil abgeleitet sei, ferner auch weil das Kind viel mehr Rechte als Pflichten habe und daher sein Personalstatut von geringerem Gewicht sei⁴⁸⁾.

Aber gerade dieser Widerstand gegen den Trend zum Recht des Kindes zeigt, daß die Frage nach dem Wert des Kindesrechts für das Unehelichenrecht im deutschen IPR noch keineswegs ausgetragen ist.⁴⁹⁾ Einen Beitrag zur Klärung dieser Frage will diese Arbeit liefern. Dabei soll zunächst überprüft werden, was die internationalen Privatrechte anderer Länder vom Recht des Kindes im internationalen Unehelichenrecht halten; was sie — wenn sie sich für das Recht des Kindes entscheiden — unter dem Recht des Kindes verstehen; ob sie sich dabei für das Staatsangehörigkeits- oder für das Wohnsitz- oder für das Aufenthaltsprinzip entscheiden; ob sie das Recht des Kindes nur als Vorwand benutzen, um das eigene oder doch das für ein beteiligtes Landeskind günstige Recht berufen zu können, und ob das Recht des Kindes dort, wo es praktiziert wird, eine Statutenspaltung verhindert. Nach diesem Überblick sollen die Vorteile, die das Kindschaftsstatut bietet, und die Bedenken, die gegen das Kindschaftsstatut geltend gemacht werden können, gegeneinander abgewogen werden, und zwar unter Berücksichtigung der verschiedenen Anknüpfungsmöglichkeiten, des Staatsangehörigkeits-, des Wohnsitz- und des Aufenthaltsprinzips.

48) IPR, S. 296.

49) Dazu die Bedenken bei Müller-Freienfels, Vorschlag.

Das Kindschaftsstatut in den ausländischen Rechtsordnungen

1. Abschnitt: Französisches Recht

I.

Das französische Recht wird immer wieder als Kardinalbeispiel für die Vorherrschaft des Kindschaftsstatuts angeführt.¹⁾ Ja noch mehr, der französischen Rechtsprechung wird das Verdienst zugesprochen, das Kindschaftsstatut entdeckt zu haben. Seit dem Jahre 1921 ist das Bekenntnis zum Kindesrecht und zum Kindesinteresse zu einem nicht mehr wegzu-denkenden Bestandteil der französischen Entscheidungen geworden.²⁾ Aber auch für die Lehre scheint es eine Selbstverständlichkeit zu sein, Kindesrecht und Kindesinteresse in den Mittelpunkt ihrer Ausführungen zu stellen. So weist Niboyet ausdrücklich auf die „Loi de l'enfant“ hin.³⁾ Lerebours-Pigeonnière⁴⁾ meint, „la protection des intérêts propres (des Kindes) est au premier plan“, und Batiffol⁵⁾ ergänzt kategorisch, es könne nur eine einzige richtige Regelung geben. Sie werde durch das Kindesinteresse bedingt. Die Berufung auf den Schutz der Interessen des Kindes gilt daher heute „gemeinhin als einleuchtendste Begründung der Entscheidungen des Kassationshofes“⁶⁾, ja der französischen Lehre schlechthin. In konsequenter Fortführung dieser Überlegungen bekennt sich nunmehr auch der Vorentwurf einer Kodifikation des internationalen Privatrechts in Art. 34 zum Kindschaftsstatut.

Man könnte deshalb meinen, es genüge eine genaue Durchsicht der französischen Lehre und Rechtsprechung, um eine abschließende Antwort auf die Frage zu erhalten, was denn eigentlich unter Kindschaftsstatut verstanden werden müsse. Aber ein solcher Schluß wäre voreilig. Nicht zu Unrecht ist bemerkt worden, der wiederholte Hinweis auf den engen Zusammenhang zwischen Kindesrecht und Kindschaftsstatut sei

eine „auf schwachen Füßen stehende Begründung, die zu ernststen Vorbehalten Anlaß gibt“⁷⁾. Tatsächlich stimmt schon die berühmt gewordene Entscheidung des Kassationshofes vom 8. März 1938 — Fontaine c. Pulteney⁸⁾ — bedenklich. Denn in ihr findet sich der bemerkenswerte Satz: „Une mère française a le droit imprescriptible de reconnaître son enfant dans les formes et conditions indiquées par la loi française.“ Und es fehlt auch nicht an Entscheidungen, in denen die Interessen des Kindes bewußt zurückgestellt wurden zu Gunsten eines französischen Staatsangehörigen. Selbst der vorhin zitierte Entwurf läßt die Bevorzugung des französischen Staatsangehörigen deutlich erkennen. So bestimmt Art. 34 Abs. 1, daß französisches Recht stets dann anzuwenden sei, wenn einer der Elternteile oder das Kind die französische Staatsangehörigkeit besitzen sollte. Auch die Berufung auf den ordre public ist — wie noch zu zeigen sein wird — keine vereinzelte Ausnahme⁹⁾. So befremdet auch nicht die Feststellung von Savatier¹⁰⁾, in Wirklichkeit habe die Rechtsprechung die Kindesinteressen zurückgestellt, um die Interessen von Familie und Gesellschaft wirksam zu schützen. Das Spiel mit dem ordre public — der Schutz des eigenen Staatsangehörigen — vermag aber dem Kindesstatut die Gloriole zu nehmen, die ihm der Gedanke verschafft hatte, es sei ein ausschließlich an den Interessen des Kindes orientiertes Statut¹¹⁾.

Die Durchsicht der französischen Rechtsprechung kommt daher nicht einer einfachen Feststellung dessen, was Kindschaftsstatut ist, gleich. Mit der Untersuchung der französischen Rechtsprechung wird vielmehr die kritische Aufgabe verfolgt herauszufinden, zu welchen Zwecken der Begriff des Kindschaftsstatuts gebraucht worden ist und in welchem Zusammenhang er mit dem Postulat des Schutzes der Kindesinteressen steht.

II.

1. Die in der französischen Lehre und Rechtsprechung über Rechtsfragen der unehelichen Kindschaft angestellten Überlegungen betrachten die uneheliche Kindschaft als eine persönliche Angelegenheit¹²⁾. Persönliche Angelegenheiten sind aber nach französischer Auffassung Fragen, die ausschließlich nach dem Heimatrecht zu beurteilen sind.¹³⁾ Damit ist jedoch noch nicht entschieden, was zu geschehen habe, wenn das Heimatrecht des unehelichen Kindes mit dem Recht des Vaters oder der Mutter kollidiert. Ursprünglich haben Lehre und Rechtsprechung in Frankreich zwischen mehreren Lösungsmöglichkeiten geschwankt.¹⁴⁾ Die Bevorzugung des Rechts eines Elternteils ist ebenso vertreten worden¹⁵⁾ wie der

7) Pallard in Internationales Familienrecht, S. 281.

8) Cass. civ. v. 8. 3. 1938, Revue 1938, 653.

9) Dazu Batiffol, Traité, Nr. 492: „La formule est certainement excessive.“; Pallard in Internationales Familienrecht, S. 306 ff.

10) Savatier, Cours Nr. 387; Recherche Nr. 134; Clunet 1951, 366; D.P. 1935. I. 57.

11) Raape, Les Rapports, Recueil des cours Bd. 50, S. 469 ff., besonders S. 472.

12) Batiffol, Traité, Nr. 475; Pallard in Internationales Familienrecht, S. 277 f.; Lerebours-Pigeonnière, Droit international privé, Nr. 463; Niboyet, Traité, Bd. V, Nr. 1519; Savatier, Cours Nr. 384; Verplaetse, Derecho, S. 399.

13) Batiffol, Traité, Nr. 475, in Répertoire, Art. Filiation, Nr. 2 und 3; Lerebours-Pigeonnière, Droit international privé, Nr. 463.

14) Vgl. die Zusammenstellung bei Batiffol in Répertoire, Art. Filiation, Nr. 13 ff.

15) Vgl. insbesondere Niboyet, Manuel Nr. 649, Revue 1925, 531. Ein entschiedener Verfechter dieser Lösung ist trotz der inzwischen gefestigten Ansicht der französischen Lehre und Rechtsprechung Savatier; vgl. insbesondere Clunet 1951, 336 ff.; Cours Nr. 387; D. 1935. I. 57; D.C. 1944. I. 105; Recherche Nr. 134.

1) Statt aller Verplaetse, Derecho, S. 399; Raape, IPR, S. 362.

2) Cass. req. v. 8. 6. 1921, Revue 1924, 73; Cass. civ. v. 20. 1. 1925, D.P. 1925. I. 177;

Cass. civ. v. 28. 7. 1925, D.H. 1925, 606; Cass. civ. v. 1. 4. 1930, Revue 1930, 293;

Cass. civ. v. 28. 6. 1932, Revue 1933, 665; Cass. req. v. 5. 3. 1935, Revue 1935, 775;

Cass. civ. v. 21. 6. 1935, Clunet 1936, 872; Cass. civ. v. 8. 11. 1943, J.C.P. 1943. II. 2522;

Cass. civ. v. 5. 12. 1949, Revue 1950, 65; Cass. civ. v. 8. 12. 1953, J.C.P. 1954. II. 8080;

Cass. civ. v. 22. 5. 1957, Revue 1957, 466; Cass. civ. v. 10. 5. 1960, Revue 1960, 205.

3) Niboyet, Traité, Bd. V, Nr. 1524.

4) Lerebours-Pigeonnière, Droit international privé, Nr. 466, besonders S. 565.

5) Batiffol in Répertoire, Art. Filiation, Nr. 21; Traité, Nr. 477.

6) Pallard in Internationales Familienrecht, S. 281; Lerebours-Pigeonnière, Droit international privé, Nr. 466; Niboyet, Traité, Bd. V Art. Filiation, Nr. 1524;

Savatier, Clunet 1951, 336; Goldmann, Clunet 1950, 180; Motulsky, Revue 1950, 65.

Gedanke einer kumulativen Anwendung der in Frage kommenden Rechte oder einer einseitigen Entscheidung zu Gunsten des Kindesrechts.¹⁵⁾

Den Ausweg aus dieser Situation scheint der Gesetzgeber selbst präjudiziert zu haben. Um die Probleme des interlokalen Privatrechts zwischen dem französischen Recht und dem Recht von Elsaß-Lothringen zu regeln, erging das Gesetz vom 24. 7. 1921. Nach Art. 8 Abs. 2 dieses Gesetzes ist die für den Familienstand des Kindes zuständige Rechtsordnung maßgebend für die Formen des Kindschaftsbeweises. Damit wurde eine Entscheidung zu Gunsten des Kindesrechts gefällt, die nicht ohne Einfluß auf Rechtsprechung und Lehre bleiben konnte.¹⁶⁾

Fast zu genau derselben Zeit — am 8. 6. 1921 — erging die erste Entscheidung des Kassationshofes, die sich zum Recht des Kindes bekannte¹⁷⁾. Im Jahre 1925 wurde der eingeschlagene Weg ausdrücklich bestätigt¹⁸⁾ und seitdem von der Rechtsprechung nicht mehr verlassen. Immer wieder wurde dabei betont, daß die Bevorzugung des Kindesrechts ein Grundsatz sei, der nicht nur für französische uneheliche Kinder gelte. Gleichgültig, welche Staatsangehörigkeit das Kind auch besitze, von seinem Recht sei bei der Beurteilung des Falles auszugehen¹⁹⁾.

Die Wendung zum Kindesrecht wurde durch einen Fall der Vaterschaftsklage ausgelöst²⁰⁾. Dem Kindesrecht wurde der Vorrang gegenüber dem Recht des Erzeugers eingeräumt. Unklar blieb dabei, ob der Kassationshof zu demselben Ergebnis gelangt wäre, wenn es sich um eine Kollision zwischen Kindes- und Mutterrecht, um eine Klage also auf Anerkennung der Mutterschaft, gehandelt hätte. Diese Unklarheit ist bis heute noch nicht beseitigt. Es gibt keine einzige Entscheidung zur Frage der Mutterschaftsnachforschung. Doch scheint sich in der Lehre die Ansicht durchgesetzt zu haben, auch bei der Mutterschaftsklage könne nicht anders als bei der Nachforschung der Vaterschaft verfahren werden²¹⁾.

Diese Ansicht wurde in einer Entscheidung des Brüsseler Appellationsgerichts vom 16. 3. 1949²²⁾ bestätigt. Die Mutterschaftsklage war durch ein uneheliches Kind erhoben worden, das die französische Staatsangehörigkeit besaß. Die Mutter war zwar zur Zeit der Geburt auch Französin gewesen, hatte aber inzwischen die holländische Staatsangehörigkeit erworben. Das belgische Gericht stellte sich auf den Standpunkt, die Mutterschaftsklage sei nach französischem Recht zu beurteilen. Das Kindschaftsstatut habe den Interessen des Kindes zu dienen, mithin sei das Heimatrecht des Kindes anzuwenden. Die Entscheidung liegt somit auf der Linie der französischen Rechtsprechung. Sie wurde deshalb auch von der französischen Lehre begrüßt und als Beweis der einheitlichen Beurteilung von Vaterschafts- und Mutterschaftsklage gewertet.²³⁾

15) Vgl. insbesondere Weiss, *Traité*, Bd. IV, Nr. 54; Pillet, *Principes*, Nr. 153; Rouast, *D.P.* 1925. I. 177.

16) Vgl. auch Pallard in *Internationales Familienrecht*, S. 280.

17) *Cass. req. v. 3. 6. 1921, Revue* 1924, 73.

18) *Cass. civ. v. 20. 1. 1925, D.P. 1925. I. 177.*

19) *Cass. civ. v. 20. 1. 1925, D.P. 1925. I. 177; Cass. civ. v. 28. 7. 1925, D.H. 1925, 606; Cass. civ. v. 8. 11. 1943, J.C.P. 1943. II. 2522; Cass. civ. v. 21. 6. 1935, Clunet 1936, 872; Cass. req. v. 5. 2. 1941, Gaz. Pal. 1941. I. 349; Cass. civ. v. 5. 12. 1949, Revue 1950, 65.*

20) *Cass. civ. v. 20. 1. 1925, D.P. 1925. I. 177.*

21) Pallard in *Internationales Familienrecht*, S. 279.

22) *Revue* 1949, 525 mit Anm. Batiffol; van den Branden de Reeth, *Revue* 1949, 533.

23) Batiffol, *Revue* 1949, 525.

2. Um eine bessere Übersicht über die Entwicklung der französischen Rechtsprechung zu ermöglichen, soll zwischen 3 Fallgruppen unterschieden werden. Die erste umfaßt diejenigen Fälle, in denen der Vater Franzose war, das Kind aber eine ausländische Staatsangehörigkeit besaß (A). In der zweiten Gruppe werden die Entscheidungen zusammengefaßt, die sich mit den Rechtsfolgen der unehelichen Kindschaft eines französischen Kindes befassen (B). Die dritte Gruppe schließlich betrifft die Fälle des Statutenwechsels (C).

A.

Im Jahre 1925 hatte der Kassationshof über die Vaterschaftsklage eines italienischen Kindes gegen den französischen Vater zu entscheiden.²⁴⁾ Das Kind war in Italien geboren worden. Die italienische Mutter hatte es bereits anerkannt. Der Kassationshof erklärte das Kindesrecht für maßgebend. Angewendet wurde also italienisches Recht.

Der Kassationshof bezeichnete somit als Heimatrecht das Kindesrecht des Kindes zur Zeit der Erhebung der Vaterschaftsklage. Möglich wäre es auch gewesen, unter Berufung auf das Kindesrecht zu einer Anwendung des französischen Rechts zu gelangen. Denn bei einem erfolgreichen Ausgang der Vaterschaftsklage wären die Rechtsverhältnisse des Kindes nach dem Recht des Vaters, nach französischem Recht also, zu beurteilen. Allerdings hätte die Bezeichnung des französischen Rechts als Kindesrecht gegen Art. 8 Abs. 1 *Code civil* verstoßen. Danach ist die Staatsangehörigkeit des Kindes von der Anerkennung eines Elternteils abhängig. Der Ausgang der Vaterschaftsklage ist daher für die Staatsangehörigkeit des Kindes zunächst ohne jede Bedeutung. Der Erwerb der französischen Staatsangehörigkeit wäre nur eine Folge der Zulässigkeit der Vaterschaftsklage gewesen. Zunächst aber galt es, die Frage zu entscheiden, ob überhaupt — und unter welchen Voraussetzungen — eine Vaterschaftsklage zulässig sei. Dafür konnte aber das französische Recht als Kindesrecht nicht in Betracht kommen. Das Heimatrecht des Kindes, das italienische Recht, wurde daher zur Grundlage des Kindschaftsstatuts.²⁵⁾

Damit wurde aber zugleich deutlich, daß die Bestimmung des Kindschaftsstatuts nicht vom Kindesinteresse abhängig ist.²⁶⁾ Denn die Anwendung des italienischen Rechts bedeutete nicht eine Bevorzugung, sondern eine Benachteiligung des Kindes. Das italienische Recht war zwar das Heimatrecht des Kindes, sprach sich aber für einen Ausschluß der Vaterschaftsklage aus. Demgegenüber hatte sich das französische Recht seit dem Gesetz vom 16. 11. 1912 ausdrücklich zu der Möglichkeit einer gerichtlichen Anerkennung des unehelichen Kindes bekannt. Hätte der Kassationshof also bei seiner Entscheidung das Kindesinteresse im Auge gehabt, so hätte er zu dem genau umgekehrten Ergebnis gelangen müssen. Nicht italienisches, sondern französisches Recht hätte angewendet werden müssen. Daß das Gericht aber gegen die Kindesinteressen entschieden hat, ergibt sich auch aus seiner Feststellung, daß die gerichtliche Anerkennung

24) *Cass. civ. v. 20. 1. 1925, D.P. 1925. I. 177 mit Anm. Rouast; S. 1925. I. 49 mit Anm. Pillet; Revue* 1925, 531 mit Anm. Niboyet.

25) Vgl. auch Rouast, *D.P.* 1925. I. 177.

26) Bezeichnend die Ausführungen von Rouast, *D.P.* 1925. I. 178.

kein Bestandteil des französischen *ordre public* sei. Damit wurde dem Kind die letzte Möglichkeit genommen, entgegen seinem Heimatrecht seine Interessen unter Berufung auf die Vorteile des französischen Rechts zu schützen.

Ebenso eindeutig läßt sich aber feststellen, daß durch die Entscheidung des Kassationshofs die Interessen des französischen Vaters bevorzugt wurden. Ausschließlich in seinem Interesse lag es, das für das Kind ungünstige italienische Recht anzuwenden und ihn selbst von den Nachteilen des französischen Rechts zu befreien. So wird zwar ein Bekenntnis zum Kindesrecht abgelegt, zugleich aber werden die Kindesinteressen mißachtet. Der Verdacht liegt daher nahe, daß die Anwendung des Kindesrechts nur eine geschickte Tarnung der Bevorzugung des beteiligten französischen Staatsangehörigen war.²⁷⁾

In einer Reihe weiterer Fälle ergab sich für den Kassationshof die Gelegenheit, seinen Standpunkt zu überprüfen. In einer Entscheidung aus dem Jahre 1935²⁸⁾ ging es um die Beurteilung der Unterhaltsverpflichtung eines französischen Vaters gegenüber seinem unehelichen deutschen Kinde. Die Mutter besaß ebenfalls die deutsche Staatsangehörigkeit. Das Appellationsgericht Colmar hatte der Unterhaltsklage stattgegeben. Der Kassationshof hingegen wies die Klage ab. Die §§ 1708 und 1717 des deutschen BGB verstießen gegen die Bestimmungen des Art. 340 Code civil. Der französische *ordre public* sei damit verletzt. Eine Anwendung des deutschen Rechts sei ausgeschlossen.

Um die Beurteilung eines ähnlichen Sachverhalts ging es einige Jahre später.²⁹⁾ Die deutsche Mutter machte die nach § 1708 BGB ihrem unehelichen Kinde zustehenden Rechte geltend. Das Kind besaß ebenfalls die deutsche Staatsangehörigkeit. Der Kassationshof gab der Klage statt. Der französische Vater wurde zur Zahlung des Unterhalts verurteilt. Begründet wurde dieses Ergebnis mit der Überlegung, daß die durch Art. 340 Code civil aufgestellte Bedingung — notorisches Konkubinat während der Empfängniszeit — erfüllt sei. Der französische *ordre public* stünde mithin einer Anwendung des Kindesrechts nicht entgegen.

Die für die Berufung auf den *ordre public* entscheidenden Maßstäbe blieben jedoch undurchsichtig. Mit der gleichen Selbstverständlichkeit, mit der in dem zuletzt genannten Fall ein Rückgriff auf den *ordre public* abgelehnt wurde, wurde wenig später Art. 340 Code civil erneut zum Bestandteil des französischen *ordre public* erklärt und die Klage eines ausländischen Kindes gegen seinen französischen Vater abgewiesen³⁰⁾. So überrascht es nicht, daß der französischen Rechtsprechung eine „*inspiration particulariste, voire nationaliste*“ nachgesagt wurde³¹⁾. Das Kindesrecht wurde zwar angewendet. Es lief aber in Wirklichkeit auf eine Bevorzugung

²⁷⁾ So erklärt sich auch die Bemerkung von Savatier (Clunet 1951, 369; Cours Nr. 337), die Entscheidung der französischen Rechtsprechung für das Kindesrecht und gegen das Recht des beteiligten Elternteils sei Zufall und nicht das Ergebnis zwingender Überlegungen. Tatsächlich ist die Bevorzugung des Kindesrechts wohl zufällig, notwendig hingegen lediglich der Schutz des französischen Vaters.

²⁸⁾ Cass. civ. v. 26. 3. 1935, D.P. 1935. I. 57.

²⁹⁾ Cass. civ. v. 3. 11. 1943, D.C. 1944, 66 mit Anm. Savatier; J.C.P. 1943. II. 2522 mit Anm. Lerebours-Pigeonnière.

³⁰⁾ Cass. civ. v. 1. 5. 1945, J.C.P. 1945. II. 2895.

³¹⁾ Batiffol, Revue 1960, 205 ff.

des französischen Vaters hinaus. Wo das aber nicht der Fall war, griff korrigierend der *ordre public* ein.

In der französischen Rechtsprechung wird jedoch die Tendenz, die einseitige Bevorzugung des französischen Vaters einzuschränken, immer deutlicher. 1947 wurde unter Anwendung deutschen Rechts der Unterhaltsklage eines deutschen Kindes stattgegeben³²⁾. Der französische Vater hatte der deutschen Mutter versprochen, für den Unterhalt des Kindes aufzukommen. Später bestritt er unter Berufung auf die *exceptio plurium* seine Unterhaltsverpflichtung. Der Kassationshof begründete seine Entscheidung mit der Überlegung, daß der *ordre public* nicht die Umwandlung einer Naturalobligation in einen Rechtsanspruch verhindern dürfe. Noch deutlicher trat das Bestreben, den eigenen *ordre public* zurückzustellen, in dem am 19. 3. 1952 von der Cour de Paris entschiedenen Fall zutage³³⁾.

Ein dänisches Kind erhob gegen seinen französischen Vater Klage auf Feststellung der Vaterschaft. Die dänische Mutter hatte das Kind anerkannt. Das Gericht erklärte die Klage für zulässig und sprach sich für die Anwendung dänischen Rechts aus, obwohl das dänische Recht eine viel längere Frist für die Vaterschaftsklage als der Art. 340 des Code civil vorsieht. Es wurde also nicht nur Kindesrecht angewendet, sondern auch die sonst zum französischen *ordre public* gezählten Fristbestimmungen des Art. 340 Code civil wurden übergangen.

Diese Auffassungen wurden durch eine Entscheidung des Kassationshofes vom 10. 5. 1960 bestätigt³⁴⁾. Das Appellationsgericht hatte die Unterhaltsklage des von der deutschen Mutter anerkannten unehelichen Kindes gegen den französischen Vater abgewiesen. Es begründete seinen Standpunkt mit dem Hinweis auf die in Art. 340 Code civil enthaltenen Fristen. Der Kassationshof gab jedoch der Klage statt. Die Fristbestimmung dürfe nur in Zusammenhang mit dem „*fond de droit*“ gesehen werden. Infolgedessen sei die Regelung der Frist eine Angelegenheit, die ausschließlich noch dem Heimatrecht des Klägers beurteilt werden müsse. Daher liege ein Verstoß gegen den französischen *ordre public* auch dann nicht vor, wenn die Fristen des ausländischen Rechts länger seien als die des Art. 340 Code civil. Die Entscheidung ist bemerkenswert. Zum ersten Male werden eindeutig die für die Geltendmachung der Rechte des unehelichen Kindes entscheidenden Fristen in unmittelbare Beziehung zu dem materiellen Recht gesetzt. Für eine Berufung auf den *ordre public* ist kein Raum mehr. So konnte die Entscheidung als ein Schritt auf dem Wege zur Wiederherstellung des Gleichgewichts zwischen der Berücksichtigung der Interessen des französischen Vaters und den Rechten des unehelichen Kindes bezeichnet werden.³⁵⁾

Es wäre jedoch falsch, aus der Entscheidung des Kassationshofes folgern zu wollen, die französische Rechtsprechung habe nunmehr endgültig zu Gunsten des Kindes auf eine Anwendung des *ordre public* verzichtet. Das Gegenteil beweist eine Entscheidung des Pariser Appellationsgerichts

³²⁾ Cass. civ. v. 10. 6. 1947, Revue 1948, 519.

³³⁾ Cour de Paris v. 14. 3. 1952, J.C.P. 1952. II. 7075.

³⁴⁾ Cass. civ. v. 10. 5. 1960, Revue 1960, 205; vgl. auch Cass. civ. v. 5. 12. 1949, J.C.P. 1950. II. 5287 mit Anm. Delaume; Revue 1950, 65 mit Anm. Motulsky; Clunet 1950, 180 mit Anm. Goldmann.

³⁵⁾ Batiffol, Revue 1960, 207.

vom 2. 5. 1958.³⁶⁾ Das uneheliche Kind, das — ebenso wie seine Mutter — die tschechische Staatsangehörigkeit besaß, drang mit seiner Vaterschaftsklage gegen den französischen Vater nicht durch. Als Grund für die Abweisung der Klage wurde die enge Verbindung zwischen Art. 340 des Code civil und dem ordre public angegeben. Nach Art. 163 des tschechischen ZGB begründet der geschlechtliche Verkehr während der Empfängniszeit eine Vaterschaftsvermutung. Das tschechische Recht kennt auch keine Einrede des Mehrverkehrs. Beides wird als Verstoß gegen den französischen ordre public angesehen. Dem französischen Vater wird das Recht eingeräumt, sich auf die exceptio plurium zu berufen. Das Kindesrecht scheidet erneut am ordre public.³⁷⁾

Dennoch entschied sich fast zur selben Zeit — am 28. 2. 1958 — das Appellationsgericht in Colmar³⁸⁾ für eine uneingeschränkte Anwendung des polnischen Heimatrechts des Kindes, obwohl die Bestimmungen des polnischen Rechts insbesondere mit den Fristbestimmungen des Art. 340 Code civil nicht in Einklang zu bringen sind. Diese Entscheidung wird hier deshalb angeführt, weil das Gericht dabei ausdrücklich feststellte, daß es an der Zeit sei, von der früheren Rechtsprechung abzugehen, die nach heutigen Maßstäben als überholt zu gelten habe. Das bedeutet nichts anderes als eine Zurückdrängung des ordre public.

Der ordre public ist aber nicht der einzige Weg, dessen sich die französische Rechtsprechung bedient hat, um letzten Endes doch eine Anwendung der Grundsätze des französischen Rechts zu sichern. Demselben Zweck dient auch die Rückverweisung. Zwei Entscheidungen sind in diesem Zusammenhang zu nennen. In der einen ging es um die Vaterschaftsklage eines polnischen Kindes.³⁹⁾ Der Kassationshof erklärte zwar das Kindesrecht für anwendbar; da aber das polnische Recht auf das französische verweist, kam es über die Rückverweisung zu einer Anwendung des französischen Rechts. Der zweite Fall wurde ähnlich entschieden.⁴⁰⁾ Die englische Mutter hatte das uneheliche Kind anerkannt, das dadurch die englische Staatsangehörigkeit erwarb. Da jedoch das englische Recht auf das französische Recht verwies, konnte das Gericht ebenfalls auf das französische Recht zurückgreifen.⁴¹⁾

Es hätte keiner Rückverweisung bedurft, um französisches Recht anzuwenden. Denn nach der vor allem im Hinblick auf Art. 26 des Code de la nationalité in der französischen Rechtsprechung vorherrschenden Auffassung⁴²⁾ ist es zulässig, ein uneheliches Kind, das eine Vaterschaftsklage gegen den französischen Vater erhoben hat, als Franzosen zu behandeln. Die Rückverweisung vermag daher nicht die Anwendung des französischen Rechts zu decken. Die Entscheidung für das französische Recht läßt sich vielmehr nur aus der Unklarheit erklären, die auf dem Gebiet der unehelichen Kindschaft durch das Fehlen einschlägiger Normen des internatio-

³⁶⁾ Cour d'appel de Paris v. 2. 5. 1958, J.C.P. 1959. II. 120.

³⁷⁾ Nicht zu Unrecht meint Mazeaud, J.C.P. 1952. II. 707, allzu leicht könne diese wiederholte Berufung auf den ordre public zu einer „négation même du droit international privé“ führen.

³⁸⁾ Cour d'appel Colmar v. 28. 2. 1958, Clunet 1959, 826.

³⁹⁾ Cass. civ. v. 8. 12. 1953, J.C.P. 1954. II. 3080.

⁴⁰⁾ Tribunal civil de la Seine v. 18. 11. 1958, Revue 1959, 672.

⁴¹⁾ Vgl. aber Bellet, J.C.P. 1959. II. 11258.

⁴²⁾ Cass. civ. v. 8. 12. 1953, J.C.P. 1954. II. 3080.

nenal Privatrechts hervorgerufen wird.⁴³⁾ Die Anwendung des eigenen Rechts bildet einen willkommenen Ausweg und erspart den Umgang mit dem unbekanntem ausländischen Recht.

Beide Entscheidungen lassen jedoch deutlich erkennen, daß nach wie vor das Kindesinteresse unmaßgeblich für die Bestimmung des Kindschaftsstatuts bleibt. Die Gerichte haben es für überflüssig erachtet, die Frage aufzuwerfen, welche Rechte polnisches und englisches Recht im Vergleich zu dem französischen dem unehelichen Kind gewähren. Über den formalen Weg der Rückverweisung gelangt man zur Anwendung des eigenen Rechts und begnügt sich mit der Feststellung der anwendbaren Rechtsordnung. Der Schutz der Kindesinteressen spielt dabei keine Rolle. Das zeigt auch ein im Jahre 1957 entschiedener Fall.⁴⁴⁾ Der verheiratete französische Vater wurde auf Unterhalt seines unehelichen Kindes verklagt. Mutter und Kind besaßen die österreichische Staatsangehörigkeit. Das Gericht gab der Klage statt und wendete österreichisches Recht an. Der Vergleich des österreichischen mit dem französischen Recht zeigt, daß eine Anwendung des französischen Rechts für das Kind weitaus günstiger gewesen wäre. Das ABGB begnügt sich damit, den Erzeuger zu verpflichten, für Unterhalt und Ausbildung des Kindes aufzukommen. Jede weitere Rechtsbeziehung wird im Gegensatz zum Code civil verneint.⁴⁵⁾ Das Gericht stellt aber ausdrücklich fest, daß die Qualifikation auf Grund der lex fori zu erfolgen habe. Aus der lex fori ginge hervor, daß die Normen über die uneheliche Kindschaft den Zweck verfolgten, die Interessen des Kindes zu wahren. Es gelte somit sein Heimatrecht anzuwenden, gleichgültig, ob es ihm günstig oder ungünstig sei. Es wird also nicht nach der Bedeutung gefragt, die die gefundene Lösung im Einzelfall für das uneheliche Kind besitzt. Schutz seiner Interessen heißt nicht bestmögliche Wahrung von Fall zu Fall. Das Gericht begnügt sich mit dem formalen Hinweis auf das Heimatrecht des Kindes. Kindschaftsstatut und Kindesinteressen bleiben damit nach wie vor verschieden. Ihre Übereinstimmung bleibt dem Zufall überlassen; sie ergibt sich nämlich dann, wenn das Heimatrecht des Kindes tatsächlich die von seinem Standpunkt aus beste Lösung darstellen sollte.

B.

Ändert sich an den aufgezeigten Grundsätzen der französischen Rechtsprechung dann etwas, wenn das Kind die französische Staatsangehörigkeit besitzt, der Vater aber eine ausländische? Bereits 1930 gab der Kassationshof der Vaterschaftsklage eines in Frankreich geborenen und von der Mutter anerkannten Kindes gegen den spanischen Vater statt.⁴⁶⁾ Es wurde französisches Recht angewendet. Damit erklärte der Kassationshof die weitaus strengeren Bestimmungen des spanischen Rechts für unbeachtlich. Dank seiner französischen Staatsangehörigkeit erhielt somit das Kind diejenigen Rechte zugesprochen, die in dem bereits erörterten Fall dem italienischen Kind verwehrt worden waren.⁴⁷⁾

⁴³⁾ Savatier, J.C.P. 1953. II. 3080.

⁴⁴⁾ Cour d'appel de Paris v. 22. 2. 1957, Clunet 1957, 722.

⁴⁵⁾ ABGB: §§ 165 und 166.

⁴⁶⁾ Cass. civ. v. 1. 4. 1930, D.C. 1930. I. 89 mit Anm. Chauveau; Revue 1930, 293; Clunet 1930, 973.

⁴⁷⁾ Cass. civ. v. 20. 1. 1925, D.P. 1925. I. 177.

Über einen ähnlichen Sachverhalt wurde kurz darauf entschieden.⁴⁸⁾ Wiederum ging es um die Klage eines französischen Kindes gegen den spanischen Vater. Aus Mangel an Beweisen erhob jedoch das Kind die Klage erst in seinem 22. Lebensjahr. Die in Art. 340 des Code civil vorgesehene Frist war abgelaufen. Im Gegensatz zum französischen Recht kennt aber das spanische keine Frist. Dennoch sprach sich der Kassationshof für die Anwendung des französischen Rechts aus. Kindesrecht und Kindesinteressen fielen auseinander. Das Kindesrecht wurde entgegen den Kindesinteressen vorgezogen. Beide Entscheidungen zeigen, welche Bedeutung die Staatsangehörigkeit für die Bestimmung des Kindschaftsstatuts besitzt. In keinem Fall wurde an eine Berücksichtigung des Geburtsortes oder des Wohnsitzes des Kindes gedacht. Auch eine kumulative Anwendung der in Betracht kommenden Rechte wurde nicht erwogen.⁴⁹⁾ Stattdessen wurde das Kindschaftsstatut aus der einseitigen Entscheidung zu Gunsten einer bestimmten Staatsangehörigkeit — nämlich der des Kindes — gefolgert.

Schwieriger gestaltete sich die Lage in einem 1957 vom Tribunal civil in Nancy entschiedenen Fall⁵⁰⁾. Die Mutter war Elsässerin, der Vater Spanier. Das Kind wurde im Jahre 1944 in Lemberg an der Mosel geboren. Der Vater hatte sich zur Unterhaltszahlung nach dem damals auch im Elsaß gültigen deutschen Recht (§ 1708 BGB) verpflichtet. Später weigerte er sich jedoch, seiner Verpflichtung nachzukommen, weil er durch die politischen Verhältnisse dazu gezwungen worden sei. Er berief sich dabei ausdrücklich auch auf Art. 340 des Code civil, der als Bestandteil des französischen *ordre public* einer Unterhaltsverpflichtung entgegenstehe. Der Kassationshof gab der Klage statt. Der spanische Vater habe nach deutschem Recht sein Kind anerkannt. Die Berufung auf den französischen *ordre public* dürfe nicht eine Umgehung seiner Pflichten zur Folge haben. Darüber hinaus stünde der französische *ordre public* nicht den Wirkungen der im Ausland wohl erworbenen Rechte entgegen. Auch in diesem Falle wurde somit nicht auf eine Anwendung des Kindesrechts verzichtet. Es wurde jedoch eine Lösung gefunden, die es dem Kinde gestattete, sich auf die Vorteile zu berufen, die es unabhängig von seinem Heimatrecht erworben hatte. So bleibt der Grundsatz unangetastet, daß das Heimatrecht des Kindes maßgebend sei⁵¹⁾. Es wird stets französisches Recht angewendet. Doch sobald sich Abweichungen von diesem Grundsatz mit dem Geltungsanspruch der französischen Rechtsordnung vertragen (unter der Herrschaft einer fremden Rechtsordnung erworbene Rechte), werden sie für zulässig angesehen.

C.

Schließlich sei noch auf die Fälle hingewiesen, in denen sich die Staatsangehörigkeit des Kindes änderte. In einem 1932 entschiedenen Fall erwarb die uneheliche Tochter eines Franzosen nachträglich die englische Staatsangehörigkeit⁵²⁾. Nach englischem Recht hatte das Kind selbst keine

⁴⁸⁾ Cass. civ. v. 26. 3. 1935, D.P. 1935. I. 57.

⁴⁹⁾ Vgl. Chauveau, D.C. 1930, I. 89.

⁵⁰⁾ Tribunal civil de Nancy v. 9. 7. 1957, J.C.P. 1957. II, 10229.

⁵¹⁾ Vgl. auch die Anm. V.G., J.C.P. 1957. II, 10229.

⁵²⁾ Cass. civ. v. 28. 6. 1932, D.P. 1932. I. 157 mit Anm. Savatier; S. 1933. I. 241 mit Anm. Audinet; Revue 1933, 685.

Möglichkeit, die Vaterschaftsklage zu erheben. Dennoch gab der Kassationshof der Klage statt und begründete seine Entscheidung damit, daß das Kindschaftsstatut zur Zeit der Geburt anzuwenden sei. Damals habe die Klägerin die französische Staatsangehörigkeit besessen. Sie habe damit ein Recht auf Feststellung der Vaterschaft nach französischem Recht erworben, das sie auch nicht durch einen nachträglichen Wechsel der Staatsangehörigkeit verlieren könne.

Das Appellationsgericht von Toulouse hatte in seiner Entscheidung vom 4. 7. 1927 die Klage abgewiesen. Maßgebend sei, so führte es aus, das englische Recht. Mit dem Erwerb der englischen Staatsangehörigkeit habe die Klägerin den Anspruch auf Anwendung des französischen Rechts verloren. Die durch die französische Rechtsordnung gewährten Rechte seien nur solange wirksam, wie der Berechtigte auch die französische Staatsangehörigkeit besitze. Der Kassationshof hat jedoch nicht nur diesen Standpunkt verworfen, sondern auch verzichtet, auf den aufgezeigten positivrechtlichen Ausweg zurückzugreifen. Indem das Recht zur Feststellung der Vaterschaft zum Recht des Kindes erklärt wurde, wurde seine Geltung dem Einfluß sich wandelnder Staatsangehörigkeiten entzogen⁵³⁾. Es wurde jedoch jede Stellungnahme zu der Frage vermieden, ob es sich um ein Recht handele, das nur französischen Staatsangehörigen zustehe, oder ob sich auch ein Ausländer auf das Recht zur Feststellung der Vaterschaft gegenüber dem französischen Vater berufen dürfe.

Der Rückgriff auf das Recht des Kindes zur Zeit der Geburt findet sich auch in der Entscheidung *Fontaine c. Pulteney*.⁵⁴⁾ Die uneheliche Tochter einer Französin wurde 29 Jahre nach ihrer Geburt und 2 Jahre nach ihrer Ehe mit einem vermögenden Engländer durch die Mutter anerkannt. Zur Zeit der Anerkennung besaß die Tochter bereits die englische Staatsangehörigkeit. Nunmehr klagte die Mutter auf Unterhalt. Der Kassationshof gab der Klage statt. Er sprach sich dabei für die Anwendung französischen Rechts aus. Begründet wurde dieses Ergebnis mit der Überlegung, daß die französische Mutter ein unverzichtbares Recht besitze, ihr Kind anzuerkennen. Dieses Recht könne ihr durch keine ausländische Rechtsordnung entzogen werden. Im Gegensatz zum Kassationshof hatte das Appellationsgericht entsprechend den Grundsätzen der französischen Rechtsprechung das Kindesrecht für maßgebend erklärt. Die Zulässigkeit der Anerkennung und ihre Folgen seien daher nach englischem Recht zu beurteilen. Für das englische Recht sei aber die Anerkennung ohne jede Bedeutung. Eine Unterhaltspflicht der Tochter komme daher nicht in Betracht. Darüber hinaus müsse bei der Beurteilung der Unterhaltsklage berücksichtigt werden, daß die Anerkennung lediglich den Zweck verfolge, die nunmehr finanziell gutgestellte Tochter in Anspruch zu nehmen. Der Kassationshof zog es jedoch vor, seine eigenen Grundsätze nicht zu beachten. Die französische Staatsangehörigkeit der Mutter schien ihm ein ausreichender Grund zu sein, um das sonst für ausschließlich maßgeblich erklärte Kindesrecht zu übergehen. So entstand auch das Recht auf „établissement du lien“. Damit setzte sich erneut das eigene Recht gegen-

⁵³⁾ Vgl. dazu die Bemerkungen von Savatier, D.P. 1932. I. 157 ff.

⁵⁴⁾ Cass. civ. v. 8. 3. 1938, D.P. 1939. I. 17 mit Anm. Nast; Revue 1938, 653 mit Anm. Batiffol.

über dem unbequemen ausländischen durch. Zugleich wurde dadurch der französische Staat von seiner Fürsorgepflicht gegenüber der Mutter befreit.⁵⁵⁾

Wie wenig sich diese Entscheidung mit dem Bekenntnis zum Kindschaftsstatut in Einklang bringen läßt,⁵⁶⁾ zeigen auch die wiederholten Versuche der Lehre, sie zu rechtfertigen.⁵⁷⁾ Diesem Zweck diene vor allem der Appell an das natürliche Recht der Mutter.⁵⁸⁾ Dieses Recht sei nicht an ein bestimmtes Gesetz gebunden. Es folge unmittelbar aus der menschlichen Natur. Daher sei es von jeder Rechtsordnung zu berücksichtigen. Zwar hat der Kassationshof kein Wort darüber verloren, was zu geschehen habe, wenn eine ausländische Mutter ein ähnliches Recht geltend machen sollte. Doch in der Lehre ist die Ansicht zu finden, daß auch für die Ausländerin das zu gelten habe, was der französischen Mutter zuerkannt worden sei.⁵⁹⁾

In diesen Zusammenhang gehört auch die Entscheidung des Kassationshofes vom 5. 12. 1949⁶⁰⁾ Die italienische Mutter hatte ihr uneheliches Kind anerkannt, das somit die italienische Staatsangehörigkeit erworben hatte. Das Kind klagte nunmehr gegen den französischen Vater auf Feststellung der Vaterschaft. Noch während der Rechtshängigkeit erwarb es die französische Staatsangehörigkeit. Der Beklagte wies auf die Maßgeblichkeit des Heimatrechts des Kindes hin. Als Heimatrecht könne nur das Recht in Betracht kommen, das für den Kläger im Zeitpunkt der Klageerhebung gegolten habe. Der Kassationshof bejahte jedoch die Anwendbarkeit des französischen Rechts. Das Recht des Kindes zur Zeit der Geburt wurde außer Acht gelassen. Das Gericht begnügte sich mit der Feststellung, das Kind besitze die französische Staatsangehörigkeit. Der Zeitpunkt des Erwerbs wurde übergangen. Damit wurde zwar eine Lösung gefunden, die für das Kind selbst günstiger war. In Wirklichkeit aber wurde diese Lösung nicht mit einem Hinweis auf die Kindesinteressen begründet. Sie blieben nach wie vor irrelevant.⁶¹⁾ Dem Gericht genügte es, daß einer der Beteiligten die französische Staatsangehörigkeit besaß, um das französische Recht anzuwenden. Der Franzose habe ein Recht auf die Anwendung französischen Rechts.⁶²⁾ Er könne allerdings nicht nur die Vorteile in Anspruch nehmen, die ihm die eigene Rechtsordnung gewähre, sondern müsse sich auch mit ihren Nachteilen abfinden.

⁵⁵⁾ Batiffol, Revue 1938, 656.

⁵⁶⁾ Vgl. insbesondere die kritischen Bemerkungen von Savatier, Clunet 1951, 361.

⁵⁷⁾ Vgl. Batiffol, Traité, Nr. 477; Lerebours-Pigeonnière, Etudes Ripert, Bd. I, S. 264; Motulsky, Revue 1950, 65.

⁵⁸⁾ Lerebours-Pigeonnière, Etudes Ripert, Bd. I, S. 265.

⁵⁹⁾ Lerebours-Pigeonnière, Etudes Ripert, Bd. I, S. 266.

⁶⁰⁾ Cass. civ. v. 5. 12. 1949, J.C.P. 1950, II, 5287 mit Anm. Delaume; Revue 1950, 65 mit Anm. Motulsky; Clunet 1950, 180 mit Anm. Goldmann.

⁶¹⁾ Deshalb ist es auch nicht richtig, wenn Batiffol, Traité, Nr. 478, meint, die Beurteilung der Wandelbarkeit werde im französischen Recht durch den Grundsatz beherrscht: „que l'enfant peut se placer au moment qui lui est le plus favorable pour déterminer la loi applicable . . .“ Denn „les tribunaux interprètent toute règle intéressante un enfant en faveur de ce dernier . . .“ Das Recht, das dem französischen Kind eingeräumt wird, sich auf den günstigsten Zeitpunkt zu berufen, bedeutet noch nicht, daß dasselbe auch für ausländische Kinder bejaht werden würde, zumal der „günstigste Zeitpunkt“ mit der Berufung auf das französische Recht zusammenzufallen pflegt.

⁶²⁾ Batiffol, Revue 1938, 656; Delaume, J.C.P. 1950, II, 5287.

III.

Zusammenfassend läßt sich zu der französischen Rechtsprechung sagen, daß sie im Zeichen des Schutzes der Kindesinteressen entstanden ist. Das Kindschaftsstatut wurde als das beste Mittel gepriesen, um diese Interessen zu wahren. Die Analyse der Rechtsprechung hat jedoch gezeigt, daß das Kindschaftsstatut nichts anderes als das Heimatrecht des Kindes ist. Das Heimatrecht des Kindes anzuwenden heißt aber nicht, seine Interessen zu schützen. Wenn die französische Rechtsprechung dennoch einen anderen Standpunkt vertritt, so deshalb, weil sie von der Annahme ausgeht, daß dem Einzelnen immer dann geholfen sei, wenn auf sein eigenes Recht zurückgegriffen werde. Damit wird ein formales Prinzip angewendet, das jede materiale Überprüfung der Interessenlage des Kindes ausschließt. Es wird übersehen, daß das Kind in Wirklichkeit kein eigenes Recht besitzt. Sein Heimatrecht ist vielmehr grundsätzlich abgeleitetes Recht. Seine Rechtsverhältnisse werden also nach einem Recht beurteilt, das für einen der Elternteile gilt. Weiterhin wird übersehen, daß die Berücksichtigung der Kindesinteressen niemals mit Hilfe eines allgemeingültigen, abstrakten Grundsatzes erzielt werden kann, sondern nur mit Hilfe einer Lösung, die sich den Notwendigkeiten des Einzelfalles anpaßt.

Wie wenig die französische Rechtsprechung die Kindesinteressen berücksichtigt, hat sich vor allem am Falle der Vaterschaftsklage erwiesen. Fast immer, wenn das ausländische Recht dem Kinde Rechte einräumt, die ihm das französische verweigerte, schränkten die Gerichte mit Hilfe des *ordre public* die Geltung des Kindesrechts ein.⁶³⁾ Nicht der Kinderschutz steht im Mittelpunkt all dieser Entscheidungen, sondern der Vaterschutz. Die Interessen des französischen Vaters wurden denen des Kindes vorgezogen. Mag also die französische Rechtsprechung unter Berufung auf das Kindesinteresse entstanden sein, entwickelt hat sie sich im Zeichen des *ordre public*. Kindschaftsstatut bedeutet somit zunächst einmal nichts anderes als das durch den französischen *ordre public* eingeschränkte Heimatrecht des Kindes. Eine Ausnahme gilt lediglich in den Fällen, in denen das Kind selbst die französische Staatsangehörigkeit besitzt. Dabei ist der Zeitpunkt gleichgültig, zu dem die französische Staatsangehörigkeit erworben wird. Der Besitz genügt, um eine Anwendung des französischen Rechts zu rechtfertigen, mag das auch nicht immer dem Kind zum Vorteil gereichen. Das entspricht aber jener auch in den sonstigen Fällen von der französischen Rechtsprechung befürworteten Anwendung des Heimatrechtes ohne jede Rücksicht auf die konkrete Interessenlage.

Der Rückgriff auf das Heimatrecht des Kindes hat es der französischen Rechtsprechung ermöglicht, die Einheit des Kindschaftsstatuts fast lückenlos zu verwirklichen.⁶⁴⁾ Das gilt zunächst für die persönlichen Rechtsbeziehungen des unehelichen Kindes.⁶⁵⁾ Das Kindesrecht soll nicht nur über die Voraussetzungen der Feststellung von Vaterschaft und Mutterschaft entscheiden. Es soll auch für die Bestimmung der übrigen Personen maß-

⁶³⁾ Vgl. insbesondere Savatier, D.P. 1935, I, 57; Niboyet, S. 1936, I, 89; S. 1948, I, 97; Lerebours-Pigeonnière, J.C.P. 1943, II, 2522; D.C. 1945, II, 245; J.C.P. 1947, II, 3789; Perroud, Clunet 1936, 399; Audinet, S. 1932, II, 121; Batiffol, Revue 1946, 273; 1952, 325; Nast, Clunet 1935, 151.

⁶⁴⁾ Vgl. insbesondere Pallard in Internationales Familienrecht, S. 282 ff.

⁶⁵⁾ Vgl. Batiffol, Traité, Nr. 488 ff.; Pallard in Internationales Familienrecht, S. 297 ff.

gebend sein, zu denen das uneheliche Kind ein Verwandtschaftsverhältnis begründet.⁶⁶⁾ Dem Kindesrecht unterstehen weiterhin sowohl die Bestimmung der elterlichen Gewalt als auch die Beurteilung von Voraussetzung und Umfang der Vormundschaft.⁶⁷⁾ Schließlich entscheidet das Kindesrecht auch über alle namensrechtlichen Fragen.⁶⁸⁾ Ebenso unangefochten gilt das Kindesrecht auf vermögensrechtlichem Gebiet. Es ist die entscheidende Grundlage für die Bestimmung der Unterhaltspflicht.⁶⁹⁾

Die Geltung des Kindesrechts ist jedoch in zweifacher Beziehung eingeschränkt. Zunächst einmal im Zusammenhang mit den erbrechtlichen Wirkungen. Die Einheit des Kindschaftsstatuts widerspricht hier dem Grundsatz des französischen internationalen Privatrechts, wonach verschiedene Anknüpfungsregeln zu gelten haben, je nachdem, ob es sich um bewegliche oder unbewegliche Sachen handelt. An dieser Unterscheidung wird auch im Bereich der unehelichen Kindschaft nicht gerührt.⁷⁰⁾ Die besonderen, für die uneheliche Kindschaft entwickelten Regeln brechen sich somit an den allgemeinen Grundsätzen des internationalen Privatrechts. Das Heimatrecht des Kindes ist zwar maßgebend für die Bestimmung der verwandtschaftlichen Beziehungen, erbrechtliche Fragen werden jedoch scharf getrennt und dem Erbstatut unterstellt. Diese Lösung entspricht auch den Grundsätzen, die die französische Rechtsprechung in den Fällen der Adoption und Legitimation entwickelt hat⁷¹⁾.

Problematisch wird die Einheit des Kindesstatuts auch in den Fällen der freiwilligen Anerkennung. Rechtsprechung und Lehre hatten hier immer wieder zwischen dem Heimatrecht des Kindes und dem Recht des Anerkennenden geschwankt⁷²⁾. Der Grund für die Abkehr vom Grundsatz des Kindesrechts war nicht ersichtlich. Es wurde zwar hin und wieder auf das natürliche Recht des Anerkennenden verwiesen⁷³⁾, doch in der Regel ließ sich der Verzicht auf das Kindesrecht nur unter Zuhilfenahme der besonderen Umstände des zu entscheidenden Einzelfalles erklären. Aber auch auf diesem Gebiet hat sich eine Wendung zu Gunsten des Kindesrechts angebahnt.

Sie kommt in der 1957 ergangenen Entscheidung des Kassationshofes zum Ausdruck⁷⁴⁾. Die deutsche Mutter hatte für das 1946 in Baden-Baden geborene Kind gegen den verheirateten französischen Vater auf Unterhalt geklagt. Sie berief sich dabei auf die freiwillige Anerkennung des Kindes durch den Vater. Der Kassationshof gab der Klage statt. Die freiwillige Anerkennung müsse nach dem Heimatrecht des Kindes beurteilt werden. Das Kindesrecht entscheide dann auch über die Rechtsfolgen der freiwilligen

⁶⁶⁾ Vgl. Pallard in Internationales Familienrecht, S. 298 ff.

⁶⁷⁾ Vgl. Pallard in Internationales Familienrecht, S. 301 f.; Batiffol, Traité, Nr. 489; Marty in Répertoire, Art. Puissance paternelle, Nr. 40; Audinet, Clunet 1903, 1155.

⁶⁸⁾ Vgl. Pallard in Internationales Familienrecht, S. 300 f.

⁶⁹⁾ Vgl. Savatier, D.C. 1944. I. 65; Lerebours-Pigeonnière, J.C.P. 1943. II. 2522; Nast in Répertoire, Art. Aliments, Nr. 19; Pallard in Internationales Familienrecht, S. 302 f.; Batiffol, Traité, Nr. 494, sowie die grundsätzlichen Bemerkungen von Déprez, Revue 1957, 369 ff.

⁷⁰⁾ Vgl. Pallard in Internationales Familienrecht, S. 304; Batiffol, Traité, Nr. 658; J.C.P. 1932, Chronique 597; Revue 1934, 634; Savatier, Cours Nr. 441.

⁷¹⁾ Paris v. 10. 7. 1946, J.C.P. 1947. II. 3391 mit Anm. Savatier; Paris v. 2. 1. 1936, Revue 1936, 459; Batiffol, Traité, Nr. 658; Bartin, Clunet 1932, 5.

⁷²⁾ Niboyet, S. 1950. II. 17; Pallard in Internationales Familienrecht, S. 292; Batiffol in Répertoire, Art. Filiation, Nr. 68—70.

⁷³⁾ Cass. civ. v. 8. 3. 1938, Revue 1938, 653.

⁷⁴⁾ Cass. civ. v. 22. 5. 1957, Clunet 1957, 722; Revue 1957, 466.

ligen Anerkennung. Die sich aus der freiwilligen Anerkennung ergebende Unterhaltspflicht des französischen Vaters verstoße auch nicht gegen den ordre public. Denn es müsse scharf unterschieden werden zwischen der gewöhnlichen und der abgeschwächten Wirkung des ordre public.⁷⁵⁾ Die gewöhnliche Wirkung erstreckte sich auf den Erwerb von Rechten im allgemeinen. Dagegen betreffe die abgeschwächte Wirkung ausschließlich die Wirksamkeit der im Ausland unter Beachtung der dort geltenden Voraussetzungen erworbenen Rechte. Die aus der freiwilligen Anerkennung folgende Unterhaltspflicht des französischen Vaters beziehe sich lediglich auf die abgeschwächte Wirkung. Sie könne daher nicht unter Berufung auf den ordre public bestritten werden. Der Kassationshof hat damit einen weiteren Schritt in Richtung auf eine völlige Einheit des Kindschaftsstatuts getan, zugleich aber die Lösung aller bisher noch außerordentlich umstrittenen Streitfragen zu Gunsten des Kindesrechts präjudiziert. Es bleibt abzuwarten, ob auch auf diesem Gebiet Rechtsprechung und Lehre sich mit derselben Einmütigkeit wie in den übrigen Fällen zur Maßgeblichkeit des Heimatrechts des Kindes bekennen werden.

Der Vorteil der französischen Rechtsprechung liegt in der Vereinheitlichung des Kindschaftsstatuts. Ihre Nachteile liegen aber ebenso sehr auf der Hand. Die starre Grundregel „Heimatrecht des Kindes“ läßt keine Berücksichtigung der Kindesinteressen zu. Ebenso kann der immer wiederkehrende — wenn auch in den letzten Jahren abklingende — Versuch, französisches Recht in den verschiedensten Umschreibungen zur Anwendung zu bringen, nicht übersehen werden⁷⁶⁾.

2. Abschnitt:

Das Kindschaftsstatut im Recht der Ostblockstaaten

Das französische Recht mag als der wichtigste Anwendungsfall des Kindschaftsstatuts gelten. Es ist aber nicht der einzige. Es findet sich eine Gruppe weiterer Rechte, die mit ebensolchem Nachdruck das Kindschaftsstatut hervorheben: Die Rechte der Ostblockstaaten.

I.

In der UdSSR werden sämtliche Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern nach sowjetischem Recht beurteilt.⁷⁷⁾ Die Staatsangehörigkeit der Beteiligten ist ohne jede Bedeutung. Die Gründe dieser Regelung

⁷⁵⁾ Vgl. Pallard in Internationales Familienrecht, S. 310, der von einer „heute schon klassischen Unterscheidung“ spricht; sowie A.B., Clunet 1957, 736.

⁷⁶⁾ Trotz vieler Berührungspunkte ist die belgische Rechtsprechung nicht immer den von der französischen beschrittenen Wegen gefolgt. So ist etwa in der Entscheidung des Kassationshofes vom 20. 3. 1941 (Pas. 1941. I. 86) festgestellt worden, daß das Recht der Person anzuwenden sei, deren Interessen von der belgischen Rechtsordnung bevorzugt werden. An diesem Grundsatz ist auch die Behandlung des unehelichen Kindes ausgerichtet. In diesem Rahmen wird eine Berücksichtigung des Kindesrechts zugelassen. Vgl. etwa die in dem Bericht von Lucia Serick und Heinrich Harries, RabelsZ 25 (1960) 557 f., angegebenen Entscheidungen. Allerdings findet sich — wie im französischen Recht — ein Einbruch des ordre public in den Grundsatz, das Kindesrecht sei vorzuziehen. Dies ist insbesondere dann der Fall gewesen, wenn es sich um Ehebruchskinder handelte. Doch der Kassationshof scheint unabhängig von dem Gesetz vom 10. 2. 1958 eine Unterstellung dieses Problemkomplexes unter die allgemeinen Grundsätze anzustreben; Cass. v. 22. 10. 1953, Pas. 1954. I. 130.

⁷⁷⁾ Vgl. Lunz, Fragen des internationalen Privatrechts, S. 184.

sind nicht eindeutig festzustellen, zumal es auch an Entscheidungen fehlt. Zwei Gesichtspunkte scheinen jedoch maßgebend gewesen zu sein. Zunächst einmal wird vorausgesetzt, daß sowohl die Eltern als auch die Kinder in der Sowjetunion leben.⁷⁸⁾ Das sowjetische Recht als das Recht des Wohnsitzes wird daher als geeigneter angesehen, um die Rechtsbeziehungen zwischen Eltern und Kindern zu beurteilen. Darüber hinaus wird aber angenommen, daß das sowjetische Recht dem Kinde den bestmöglichen Schutz gewähre. Im Interesse des Kindes sei es daher jedem anderen Recht vorzuziehen.

Das Bestreben, die Interessen des Kindes zu wahren, kennzeichnet auch das polnische Recht. Zwar gilt für die Rechtsverhältnisse zwischen dem unehelichen Kind und der Mutter das gemeinsame Recht beider.⁷⁹⁾ Sollten sie verschiedene Staatsangehörigkeiten besitzen, so ist auf die letzte gemeinsame zurückzugreifen.⁸⁰⁾ Im Verhältnis zum Vater aber ist das Recht anzuwenden, dem die Mutter und das Kind zur Zeit seiner Geburt angehört haben. Wohnen jedoch zu dieser Zeit der Vater und Mutter in Polen, gilt das polnische Recht, sofern dies für das Kind vorteilhafter ist.⁸¹⁾ Damit wird ein Gesichtspunkt angedeutet, der im Rahmen der Rechte der Ostblockstaaten immer wieder anzutreffen ist: die Maßgeblichkeit des für das Kind günstigeren Rechts.

Das ungarische Recht unterscheidet scharf je nachdem, ob es um die Abstammung des Kindes oder die Rechtsbeziehungen zwischen den Eltern und dem Kinde geht.⁸²⁾ Besitzen Vater und Kind eine ausländische Staatsangehörigkeit, so ist das Heimatrecht des Vaters maßgebend.⁸³⁾ Ungarisches Recht ist jedoch immer dann anzuwenden, wenn das Kind in Ungarn wohnte und das ungarische Recht zu günstigeren Ergebnissen gelangt.⁸⁴⁾ Sollte hingegen nur der Vater Ausländer sein, das Kind aber die ungarische Staatsangehörigkeit besitzen, so ist stets ungarisches Recht anzuwenden.⁸⁵⁾ Dagegen ist bei der Beurteilung der Rechtsverhältnisse zu den Eltern vom Heimatrecht des Kindes auszugehen. Zusätzliche Vorteile für das Kind und ungarischer Wohnsitz bedingen aber hier einen Rückgriff auf das ungarische Recht.⁸⁶⁾ Was das polnische Recht nur ausnahmsweise gestattet, wird in Ungarn zur Grundregel. Die Staatsangehörigkeit besitzt in Wirklichkeit nur sekundäre Bedeutung. Entscheidend kann jeweils nur sein, welche Lösung am wirksamsten die Interessen des Kindes schützt. Die Anwendung der *lex fori* wird hier nicht mehr mit der Staatsangehörigkeit des Kindes, sondern mit seinem Interesse gerechtfertigt. Selbst dort, wo auf das ungarische Recht zurückgegriffen wird, weil das Kind — im Gegensatz zum Vater — die ungarische Staatsangehörigkeit

78) Vgl. Réczei, Internationales Privatrecht, S. 376.

79) Art. 20 des noch heute geltenden Gesetzes über internationales Privatrecht von 1926.

80) Art. 20 des Gesetzes über internationales Privatrecht.

81) Art. 21 Abs. I, II des Gesetzes über internationales Privatrecht.

82) Dazu insbesondere Réczei, Internationales Privatrecht, S. 375 ff.

83) § 17 EVFG (Verordnung Nr. 23/1952 über das Inkrafttreten und über die Durchführung des Gesetzes IV/1952 über die Ehe, Familie und Vormundschaft samt Regelung einzelner Fragen des Personenrechts, in Kraft getreten am 1. 1. 1953); Réczei, Internationales Privatrecht, S. 377.

84) Réczei, Internationales Privatrecht, S. 377.

85) Réczei, aaO.

86) Réczei, aaO.

besitzt, wird das ungarische Recht als die im Interesse des Kindes gebotene Lösung angesehen⁸⁷⁾.

Nicht ganz so weit wie das ungarische Recht geht das tschechische. Ähnlich wie in Polen werden die Rechtsverhältnisse zwischen dem unehelichen Kind und seiner Mutter nach dem Recht der gemeinsamen Staatsangehörigkeit beurteilt⁸⁸⁾. Bei verschiedenen Staatsangehörigkeiten entscheidet die letzte gemeinsame⁸⁹⁾. Nur dann, wenn es eine gemeinsame nicht geben sollte, ist das Kindesrecht maßgebend. Das Kindesrecht entscheidet auch über die Wirkungen der unehelichen Kindschaft. Hier ist allerdings das Recht des Staates anzuwenden, dem das Kind zur Zeit der Geburt angehört hat⁹⁰⁾. Diese Regeln gelten jedoch nicht, wenn die Eltern zur Zeit der Empfängnis in der Tschechoslowakei gewohnt haben. In diesem Falle ist tschechisches Recht anzuwenden⁹¹⁾.

Auch der Entwurf der Rechtswissenschaftlichen Fakultät Krakau für ein neues polnisches Gesetz zum Internationalen Privatrecht sei erwähnt⁹²⁾. Das Gesetz vermeidet jede Unterscheidung zwischen ehelichen und unehelichen Kindern. Doch seine Lösung, daß für die Beurteilung ihrer Rechtsverhältnisse das Heimatrecht der Beteiligten maßgebend sei, hat der Kritik nicht standgehalten. Seine Bestimmungen sollen vielmehr dahingehend abgeändert werden, daß das Heimatrecht des Kindes für die Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und Kindern entscheidet.⁹³⁾

II.

Eine weit größere Bedeutung als die nicht allzu zahlreichen Normen der internationalprivatrechtlichen Gesetze besitzen im Bereich der Ostblockstaaten die Norm, die zwischenstaatlichen Verträgen entstammt. Viele Ostblockstaaten haben die internationalprivatrechtlichen Beziehungen zueinander in Vereinbarungen geregelt, die häufig als „Rechtshilfeverträge“ bezeichnet werden. In fast allen diesen Vereinbarungen finden sich Bestimmungen, die die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder betreffen.⁹⁴⁾

In diesen Verträgen herrscht das „Recht des Kindes“ vor, und zwar ein Recht des Kindes, das sich am „Staatsangehörigkeitsprinzip“ orientiert. Dabei lassen sich 3 Gruppen bilden: Maßgeblich ist einmal das Recht des Staates, dem das Kind angehört.⁹⁵⁾

87) Réczei, Internationales Privatrecht, insbesondere S. 375, 377.

88) Art. 25 des Gesetzes über das internationale und interlokale Privatrecht und über die Rechtsstellung der Ausländer im Privatrecht v. 11. 3. 1948.

89) Art. 26 aaO.

90) Art. 26 und 27 aaO.

91) Art. 27 aaO.

92) Dazu Walaszek, Anerkennung, S. 6 ff.

93) Walaszek, aaO., S. 6.

94) Als „uneheliches“ Kind in diesem Sinne wird im weiteren Verlauf auch ein Kind angesehen, das von Eltern abstammt, die nicht in einer registrierten Ehe leben. In manchen Verträgen wird nämlich der Ausdruck „nichteheliches“ Kind oder „uneheliches Kind zwar vermieden; andererseits aber unterscheidet man doch zwischen Kindern aus einer „Ehe“ und Kindern aus einer „nicht registrierten Ehe“. (Vgl. etwa die Verträge Albanien-UdSSR v. 30. 6. 1958, Art. 26, 27; Ungarn-UdSSR v. 15. 7. 1958, Art. 27, 28; Mongolei-UdSSR v. 25. 8. 1958, Art. 26, 27.) Die Kinder aus den „nicht registrierten Ehen“ dürfte man bei einer internationalen Betrachtungsweise „den unehelichen Kindern“ im internationalen Privatrecht gleichsetzen können.

95) Vgl. die Staatsverträge Polen-UdSSR v. 28. 12. 1957, Art. 32; Bulgarien-UdSSR v. 12. 12. 1957, Art. 27 (nur für das „Rechtsverhältnis“, aber nicht für die „Abstammung“).

Zum anderen wird das Recht des Staates für maßgeblich erklärt, dessen Staatsangehörigkeit das Kind mit der Geburt erworben hat.⁹⁶⁾ Maßgeblich ist endlich das Recht des Staates, dem das Kind angehört; doch wird das Recht des Vertragslandes, in dem das Kind wohnt, vorgezogen, sofern dieses Recht dem Kind günstiger ist.⁹⁷⁾

Ist das jeweilige Heimatrecht des Kindes maßgeblich, so ist das Statut wandelbar. Dies hat seine Vorteile, weil sich das Recht an eine neu erworbene Staatsangehörigkeit anpaßt. Dies hat aber auch seine Nachteile, wenn sich das wandelbare Statut auch der Abstammungsfrage annimmt. Denn dann besteht die Gefahr, daß die Abstammungsfrage wegen des möglichen Statutenwechsels zu verschiedenen Zeiten verschieden beurteilt werden kann. Das ist wohl auch der Grund, warum die Abstammungsfrage gerade bei den von der UdSSR abgeschlossenen Staatsverträgen mit dem Recht des Staates verknüpft wird, dessen Angehörigkeit das Kind mit der Geburt erlangt hat. Internationale Privatrechte, die in der Abstammungsfrage keinen Statutenwechsel zulassen, brauchen sich nicht um — etwa — wohlerworbene Rechte eines Kindes zu kümmern.

Auffälligerweise wird im Vertragssystem der Ostblockstaaten im Bereich uneheliche Kindschaft das Recht des Landes, in dem sich das Kind aufhält, kaum beachtet.⁹⁸⁾ Selbst in den Verträgen, in denen die Rechtsverhältnisse zwischen Eltern und ehelichen Kindern den Gesetzen des Vertragslandes unterstehen, in dessen Gebiet die Beteiligten ihren gemeinsamen Wohnsitz haben⁹⁹⁾, gilt das Wohnsitz- oder Aufenthaltsprinzip nicht für die unehelichen Kinder. Auf den Wohnsitz eines unehelichen

mung⁹⁶⁾; Korea-UdSSR v. 16. 12. 1957, Art. 27 Abs. 1 (nur für das Rechtsverhältnis, nicht für die Abstammung); deutsche Sowjetzone-Polen v. 1. 2. 1957, Art. 27; UdSSR-Tschechoslowakei v. 31. 8. 1957, Art. 27; deutsche Sowjetzone-Ungarn v. 30. 10. 1957, Art. 31; deutsche Sowjetzone-UdSSR v. 28. 11. 1957, Art. 26 (nur für das Rechtsverhältnis, nicht für die Abstammung); Rumänien-Tschechoslowakei v. 25. 10. 1958, Art. 26, 27; deutsche Sowjetzone-Bulgarien v. 27. 1. 1958, Art. 28; Rumänien-UdSSR v. 3. 4. 1958, Art. 27, 28; Albanien-UdSSR v. 30. 6. 1958, Art. 27 (nur für das Rechtsverhältnis, nicht für die Abstammung); Ungarn-UdSSR v. 15. 7. 1958, Art. 28; deutsche Sowjetzone-Rumänien v. 15. 7. 1958, Art. 26, 27; Mongolei-UdSSR v. 25. 8. 1958, Art. 27 (nur für das Rechtsverhältnis, nicht für die Abstammung); Bulgarien-Rumänien v. 3. 12. 1958, Art. 26, 27; Albanien-deutsche Sowjetzone v. 11. 1. 1959, Art. 27 (aber nicht für die Abstammungsfrage); Albanien-Tschechoslowakei v. 16. 1. 1959, Art. 23 Satz 2 (aber nicht für die Abstammungsfrage).

⁹⁶⁾ Vgl. die Staatsverträge Bulgarien-Ungarn v. 8. 8. 1953, Art. 25 (aber nur für das Rechtsverhältnis Eltern-Kind, nicht für die Abstammungsfrage, die sich nach der Staatsangehörigkeit des Vaters richtet); Bulgarien-UdSSR v. 12. 12. 1927, Art. 26 Abs. 1 (nur für die Abstammung); Korea-UdSSR v. 16. 12. 1957, Art. 27 Abs. 2 (nur für die Abstammung); UdSSR-Tschechoslowakei v. 31. 8. 1957, Art. 26 Abs. 1 (nur für die Abstammungsfrage); Bulgarien-Jugoslawien v. 23. 3. 1956, Art. 38; deutsche Sowjetzone-Tschechoslowakei v. 11. 9. 1956, Art. 29; deutsche Sowjetzone-UdSSR v. 28. 11. 1957, Art. 25 Abs. 1 (nur für die Abstammung); Albanien-UdSSR v. 30. 6. 1958, Art. 26 Abs. 1 (nur für die Abstammung); Mongolei-UdSSR v. 25. 8. 1958, Art. 26 Abs. 1 (nur für die Abstammung); Albanien-deutsche Sowjetzone v. 11. 1. 1959, Art. 26 (nur für die Abstammung); Albanien-Tschechoslowakei v. 16. 1. 1959, Art. 24 (nur für die Abstammung).

⁹⁷⁾ Vgl. die Staatsverträge Rumänien-Ungarn v. 7. 10. 1958, Art. 26, 27; Polen-Ungarn v. 6. 3. 1959, Art. 34.

⁹⁸⁾ Ganz im Gegensatz hierzu unterstellt das Haager Unterhaltsabkommen v. 24. 10. 1956 die Unterhaltsansprüche eines unehelichen Kindes grundsätzlich dem Recht des Ortes, an dem sich das Kind gewöhnlich aufhält. (Art. 1 Abs. 1 i.V. m. Art. 1 Abs. 4).

⁹⁹⁾ Vgl. die Verträge UdSSR-Korea v. 16. 12. 1957, Art. 26 Abs. 1; UdSSR-Polen v. 28. 12. 1957, Art. 31 Abs. 1; UdSSR-Rumänien v. 3. 4. 1958, Art. 26 Abs. 1; allerdings setzt sich auch hier das Recht des Vertragsstaates, dem das Kind angehört, durch, wenn die Familienmitglieder zwar in den Vertragsstaaten leben, aber in keinem Vertragsstaat einen gemeinsamen Wohnsitz haben.

Kindes in einem Vertragsland kommt es nur selten an¹⁰⁰⁾, und auch das nur hilfsweise, nämlich wenn das danach zu bestimmende Recht dem Kind günstiger ist als das Recht des Vertragslandes, dem es angehört. Beeinflusst sind diese Regeln offenbar von der ungarischen Doktrin des zweifelsfreien „günstigeren Rechts“.

III.

Das vielleicht wichtigste Ergebnis dieser Übersicht über das Recht der Ostblockstaaten: die eigene Kollisionsnorm für das dem Kind günstigere Recht¹⁰¹⁾. Damit wird von vornherein auch im Rahmen des internationalen Privatrechts jede formale Betrachtung ausgeschlossen. Sowohl das Staatsangehörigkeits- als auch das Wohnsitzprinzip werden zu Gunsten einer inhaltlichen Betrachtung durchbrochen. Aus dem Vergleich der verschiedenen materiellen Rechte soll die Entscheidung gefolgert werden. Diesem Vergleich ist allerdings eine Grenze gesetzt. Es ist nicht möglich, den in Frage kommenden Rechten die für das Kind jeweils günstigsten Bestimmungen zu entnehmen und gleichzeitig anzuwenden¹⁰²⁾. Ob diese Lösung dem Kindesinteresse dient und einen Fortschritt gegenüber anderen am Kindesinteresse orientierten Lösungen bringt, ist zweifelhaft.

Zwar scheint es auf den ersten Blick richtig zu sein, daß dem Interesse des Kindes durch die Verweisung auf abstrakte Grundsätze wie das Staatsangehörigkeits- oder Wohnsitzprinzip nicht entsprochen werde. Denn von der Endlösung eines Einzelfalles her sind im Interesse des Kindes inhaltliche Entscheidungen vorzuziehen. Aber die letzte Konsequenz dieses Systems, in jedem Einzelfall die jeweils günstigste Entscheidung zu treffen, ziehen die Rechte der Ostblockstaaten im Dienste des Kindesinteresses mit Recht auch nicht. Ein internationales Privatrecht, das derartiges anstrebte, verzichtete auf jede Systematisierung. Es gäbe sich letztlich selbst auf. Aber auch im übrigen befriedigt die Lösung der Ostblockstaaten kaum. Sie zwingt zur Wertung von Bestimmungen, die schwer durchzuführen ist. Beispielsweise nützt dem Kind, das Unterhalt erlangen will, eine im angewandten Recht enthaltene günstige erbrechtliche Bestimmung für den Ausweg des Rechtsstreites nichts; und umgekehrt sind dem Kind, das um sein Erbrecht kämpft, die günstigeren Unterhaltsregeln des angewandten Rechtes gleichgültig. Das zeigt, wie schwierig ein wertender Vergleich von Systemen ist.

3. Abschnitt: Sonstige Rechte

In den bislang dargestellten internationalen Privatrechten finden sich hinreichende Anhaltspunkte für die Anwendung des Kindschaftsstatutes — mögen in diesen Rechten auch Ausnahmen gelten. Vorsicht ist indessen geboten bei anderen Rechten, die bisweilen für die Geltung des Kind-

¹⁰⁰⁾ Vgl. die Staatsverträge Rumänien-Ungarn v. 7. 10. 1958, Art. 26, 27; Polen-Ungarn v. 6. 3. 1959, Art. 34.

¹⁰¹⁾ Réczel, Internationales Privatrecht, S. 377. In diesem Zusammenhang muß noch auf folgendes hingewiesen werden. Die Maßgeblichkeit der Verträge zwischen den einzelnen Staaten hat dazu geführt, daß an die Stelle der bisher üblichen einseitigen oder allseitigen Kollisionsnormen nunmehr im Recht der Ostblockstaaten zweiseitige getreten sind. Dazu insbesondere Drobnig, Ost-Europa-Recht 1960, 154 ff., 165.

¹⁰²⁾ Réczel, Internationales Privatrecht, S. 377.

schaftsstatutes in Anspruch genommen werden, diesem Statut aber nur sehr bedingt verpflichtet sind.

I.

Im Schrifttum finden sich immer wieder Hinweise, die das finnische Recht in Verbindung mit dem Kindschaftsstatut nennen¹⁰³). Dennoch enthält das finnische Recht keine eindeutige Entscheidung zu Gunsten des Kindes. Das Rechtsverhältnis zwischen dem unehelichen Kind und seiner Mutter richtet sich nach ihrer gemeinsamen Staatsangehörigkeit¹⁰⁴). Nur dann, wenn sie keine gemeinsame besitzen sollten, entscheidet das Heimatrecht des Kindes¹⁰⁵). Die Unterhaltsansprüche des Kindes werden stets nach finnischem Recht beurteilt. Finnisches Recht gilt unterschiedslos auch für alle Ansprüche, die gegen einen Finnen geltend gemacht werden. Nur in den sonstigen Fällen ist das Heimatrecht des Kindes maßgebend¹⁰⁶).

Auch das schwedische Recht wird durch die Tendenz gekennzeichnet, soweit wie möglich die *lex fori* anzuwenden. Zwar war ursprünglich die Ansicht vertreten worden, Ansprüche des unehelichen Kindes gegen den Vater seien nach dem Recht des Empfängnisortes zu beurteilen¹⁰⁷). Der außereheliche Geschlechtsverkehr und damit auch die Empfängnis des Kindes seien strafbare Handlungen¹⁰⁸). Das Recht des Ortes, an dem die Handlung begangen worden sei, müsse daher entscheiden¹⁰⁹). Mit der Abkehr von der Strafbarkeit des außerehelichen Geschlechtsverkehrs ist jedoch auch diese Ansicht fallen gelassen worden¹¹⁰). An ihre Stelle trat die Auffassung, die *lex fori* müsse ausnahmslos für alle Ansprüche zumindest gegen den Vater gelten.¹¹¹) Diese Auffassung hat sich aber trotz ihrer weiten Verbreitung nicht unterschiedslos durchsetzen können.¹¹²)

Die grundsätzliche Geltung des Heimatrechts wird zwar auch im Bereich der unehelichen Kindschaft nicht bestritten.¹¹³) Doch müsse dem schwedischen Recht grundsätzlich der Vorzug eingeräumt werden, weil es in der Lage sei, die Interessen des Kindes wirksamer zu schützen.¹¹⁴) Das ist stets dann der Fall, wenn das ausländische Recht dem Kind jeden Anspruch vorenthalten sollte.¹¹⁵) Aber auch dort, wo die ausländische Rechtsordnung geringere Unterhaltsbeträge vorsieht als das schwedische Recht, sind die Kindesinteressen gefährdet. So einleuchtend diese Begründung auch ist,¹¹⁶) sagt sie nichts darüber aus, wie zu entscheiden ist, wenn die Anwendung des schwedischen Rechts eine Benachteiligung des Kindes

¹⁰³) Statt aller Staudinger-Raape, Art. 20 EGBGB F, S. 502 f., Art. 21 EGBGB G, S. 529
¹⁰⁴) § 20 des Gesetzes v. 5. 12. 1929 über gewisse familienrechtliche Verhältnisse internationaler Natur.

¹⁰⁵) § 20 aaO.

¹⁰⁶) § 21 aaO.

¹⁰⁷) NJA I 1915, 1.

¹⁰⁸) Das hängt damit zusammen, daß bis heute die Bestimmungen über den Schadensersatz für unerlaubte Handlungen in Kap. 6 des schwedischen StGB enthalten sind.

¹⁰⁹) Dazu Michaeli, Internationales Privatrecht, S. 226; Hult, Föräldrar, S. 17.

¹¹⁰) Michaeli, Internationales Privatrecht, S. 226; Hult, Föräldrar, S. 116; Dennemark, SvJT 1950, 49; Karlren, Lärbok, S. 126; Beckmann, RabelsZ 25 (1960) 525; aber auch NJA 1948 I 310; 1952 I 749.

¹¹¹) Vgl. Statens offentliga utredningar, 1929, 13.

¹¹²) Vgl. Michaeli, Internationales Privatrecht, S. 226; Hult, Föräldrar, S. 17 ff.

¹¹³) Dazu Michaeli, Internationales Privatrecht, S. 224 ff.; Hult, Föräldrar, S. 45 ff.

¹¹⁴) So Högsda domstolen, NJA I 1946, 310 ff.; 1957, 135.

¹¹⁵) Justitieradet Lind, NJA, aaO., Statens, aaO.

¹¹⁶) Vgl. Michaeli, Internationales Privatrecht, S. 227.

bedeuten sollte. Denn so großzügig das schwedische Recht auch ist, kann nicht bestritten werden, daß es Fälle geben kann, in denen ausländische Rechte dem Kinde mehr Vorteile, etwa höhere Unterhaltsbeträge, einräumen. Hier aber vermeiden es Lehre und Rechtsprechung, den Grundsatz des Kindesschutzes konsequent weiterzuführen. Es wird vielmehr zunächst einmal auf die Staatsangehörigkeit der Beteiligten zurückgegriffen. Besitzt das Kind die schwedische Staatsangehörigkeit, so soll schwedisches Recht angewendet werden, gleichgültig, ob es günstig oder ungünstig für das Kind ist.¹¹⁷) Es wird zwar zugegeben, daß es dem Grundsatz des Kindesschutzes entsprochen hätte, ihm das Recht einzuräumen, das günstigere Personalstatut in Anspruch zu nehmen.¹¹⁸) Gleichzeitig wird aber betont, daß es im Falle einer Kollision zwischen dem schwedischen und dem ausländischen Recht kein Wahlrecht geben dürfe. Das schwedische Recht habe stets vorzugehen.¹¹⁹)

Wie ungünstig dieses Ergebnis für das Kind ist, wird in den Fällen deutlich, in denen ein Elternteil die schwedische Staatsangehörigkeit besitzt, das Kind aber nicht. Hier wird das Kindesrecht ausgeschaltet.¹²⁰) Es ist erneut lediglich die Überlegung maßgebend, daß ausländisches Recht stets dem schwedischen zu weichen habe.

Für eine den Interessen des Kindes gemäße Lösung bleiben nur die Fälle übrig, in denen alle Beteiligten Ausländer sind.¹²¹) Hier wird dem Kind tatsächlich das Recht eingeräumt, sich auf die günstigeren Bestimmungen zu berufen.¹²²) Ja, es wird noch ein Schritt weitergegangen. Sollte etwa das ausländische Recht dem Kinde einen niedrigeren Unterhaltsbetrag zusprechen, als ihn das schwedische Recht vorsieht, so ist schwedisches Recht anzuwenden. Es wird alternativ vorgeschlagen, lediglich die Höhe des Betrages zu korrigieren.¹²³)

Eine Ausnahme von diesen Grundsätzen gilt für das Namensrecht des Kindes.¹²⁴) Hier wird die Gegenüberstellung von schwedischem und ausländischem Recht vermieden. Dennoch läßt sich eine einheitliche Ansicht nicht feststellen. Die Lehre schwankt vielmehr zwischen dem Heimatrecht des Kindes und dem Personalstatut des Vaters.¹²⁵) Zu Gunsten des Kindesrechts wird die Überlegung angeführt, daß Namensrecht ein Persönlichkeitsrecht sei.¹²⁶) Nur das Recht des Kindes könne daher maßgebend sein. Wo hingegen die Anwendung des Vaterrechts gefordert wird, wird betont, daß der Vater ein ausschließliches Recht habe zu entscheiden, ob das Kind seinen Namen tragen soll oder nicht. Nur sein Personalstatut könne daher über die Namensfrage bestimmen.¹²⁷)

¹¹⁷) Michaeli, Internationales Privatrecht, S. 221 f.; Hult, Föräldrar, S. 45, 103.

¹¹⁸) Michaeli, Internationales Privatrecht, S. 222, 114.

¹¹⁹) Hult, Föräldrar, S. 49; Michaeli, Internationales Privatrecht, S. 222.

¹²⁰) Michaeli, Internationales Privatrecht, S. 22; Hult, Föräldrar, S. 115 ff.

¹²¹) Michaeli, Internationales Privatrecht, S. 222.

¹²²) Michaeli, Internationales Privatrecht, S. 222 f.

¹²³) Michaeli, Internationales Privatrecht, S. 222 f.

¹²⁴) Michaeli, Internationales Privatrecht, S. 124 f., 225.

¹²⁵) Vgl. Hult, Föräldrar, S. 121 ff.

¹²⁶) Michaeli, Internationales Privatrecht, S. 225.

¹²⁷) Hult, Föräldrar, S. 123.

II.

Wie sehr Kindschaftsstatut und lex fori zusammenhängen, erweist sich auch am Beispiel des portugiesischen Rechts. Seine Stellungnahme sei an Hand einer Entscheidung aus dem Jahre 1942 verdeutlicht.¹²⁸⁾

Das uneheliche Kind machte nach dem Tode des Erzeugers erbrechtliche Ansprüche geltend. Nach Art. 27 des portugiesischen ZGB hätten die Ansprüche des Kindes nach dem Heimatrecht des Vaters — der die deutsche Staatsangehörigkeit besaß — beurteilt werden müssen. Der Kassationshof stellte jedoch fest, daß das deutsche Recht zwar eine Feststellung der Vaterschaft ermögliche, jede Anerkennung einer verwandtschaftlichen Beziehung zwischen dem Erzeuger und dem Kind aber ausschließe. Nach portugiesischem Recht sei jedoch seit der Verordnung vom 25. 12. 1910 eine verwandtschaftliche Beziehung zwischen der Familie des Erzeugers und dem unehelichen Kinde möglich. Daraus folgten auch die erbrechtlichen Ansprüche des Kindes. Durch eine Anwendung der Bestimmungen des deutschen BGB würden daher die Rechte, die die portugiesische Rechtsordnung dem unehelichen Kind einräume, verletzt. Daher müßten seine Ansprüche im Interesse des Kindes nach der lex fori beurteilt werden.

Diese Ansicht wurde durch eine spätere Entscheidung bekräftigt.¹²⁹⁾ Der Unterhaltsklage eines unehelichen Kindes gegen seinen verheirateten brasilianischen Vater wurde stattgegeben. Die dem Kinde durch das portugiesische Recht eingeräumten Ansprüche seien Bestandteil des portugiesischen ordre public. Sie müßten daher gegen jede ausländische Rechtsordnung durchgesetzt werden.¹³⁰⁾

Die Ansicht der Rechtsprechung, dem portugiesischen Recht müsse im Kindesinteresse der Vorzug eingeräumt werden, ist in der Lehre auf Widerspruch gestoßen.¹³¹⁾ Es wurde zunächst einmal die allzu häufige Verwendung des ordre public kritisiert.¹³²⁾ Es wurde aber auch eine kumulative Anwendung der in Frage kommenden Rechte oder sogar der Verzicht auf das Kindesrecht zu Gunsten des Vaterrechts gefordert.¹³³⁾ Diesem Standpunkt hat sich auch der Vorentwurf zu einem neuen portugiesischen ZGB in Art. 13 angeschlossen.¹³⁴⁾

III.

Die Tendenz, das Kindesrecht zu bevorzugen, findet sich auch in Brasilien. Zwar kann nicht behauptet werden, daß sich Rechtsprechung und Lehre eindeutig zu Gunsten des Kindesrechts entschieden hätten. Doch auf das Kindesrecht wird immer dann zurückgegriffen, wenn die Anwen-

¹²⁸⁾ Boletim Oficial do Ministerio da Justiça, 1942, 49 ff.

¹²⁹⁾ Vgl. Revista de Legislação e de Jurisprudência 84 (1951/52) 190.

¹³⁰⁾ Damit wurde eine in der portugiesischen Rechtsprechung immer wieder festzustellende Tendenz aufrechterhalten. Vgl. insbesondere die Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes v. 25. 1. 1913, C.O. 17,59; v. 12. 5. 1922, C.O. 21, 116; v. 13. 3. 1942 in Revista de Justiça 27, 751; v. 6. 1. 1948, Vida Judiciária 10, 92; v. 2. 6. 1950, Boletim do Ministerio da Justiça 19, 362.

¹³¹⁾ Pais da Silva, Revista de Legislação e de Jurisprudência 1, 376; Chaves-Castro, Organização e competência dos Tribunais, S. 673.

¹³²⁾ Pires de Lima, Revista de Legislação e de Jurisprudência 75, 104; Tabora Ferreira, S. 86 f.

¹³³⁾ Pires de Lima, Revista de Legislação e de Jurisprudência 75, 109 ff.; dos Reis, Revista de Legislação e de Jurisprudência 76, 179 f.; aber auch Tabora Ferreira, Sistema, S. 87.

¹³⁴⁾ Tabora Ferreira, Sistema, S. 87. Dazu Ferrer-Correirat, Direito Internacional Privado, in Boletim do Ministerio da Justiça 24 (1951) 9 ff.;

nung des Vaterrechts für das Kind besonders nachteilig ist¹³⁵⁾. Das ist immer dann der Fall, wenn das Personalstatut des Vaters die Feststellung der Vaterschaft ausschließt¹³⁶⁾. Dabei darf nicht übersehen werden, daß seit 1942 in Brasilien das Domizilprinzip gilt. Wenn also vom Recht des Kindes die Rede ist, so handelt es sich um das Recht seines Wohnsitzes, also in der Regel um brasilianisches Recht.

Rechtsprechung und Lehre weigern sich jedoch, die Rechtsverhältnisse des unehelichen Kindes einheitlich nach seinem Personalstatut zu beurteilen. Seine Geltung wird auf den Bereich der Feststellung der Vaterschaft beschränkt. Die Rechtsfolgen der einmal festgestellten Vaterschaft sollen hingegen nach dem Personalstatut des Vaters entschieden werden¹³⁷⁾.

Im Gegensatz zum brasilianischen Recht vermeiden es die übrigen süd-amerikanischen Rechte, sich auf das Kindesrecht zu berufen. Das entspricht der Haltung des spanischen Rechts¹³⁸⁾. In der spanischen Lehre ist zwar hin und wieder die Behauptung anzutreffen, daß Entscheidungen im Bereich der unehelichen Kindschaft durch das für das Kind günstigere Recht bestimmt werden müßten. Doch immer dann, wenn dem Kind tatsächlich ein Vorteil eingeräumt werden soll, greift der ordre public ein¹³⁹⁾.

Diese eindeutige Bevorzugung der lex fori findet sich auch im Vertrag von Montevideo wieder¹⁴⁰⁾. Rechte und Pflichten aus der unehelichen Kindschaft werden nach dem Gesetz des Staates beurteilt, in dem sie geltend gemacht werden.¹⁴¹⁾ Auch der Código Bustamante räumt der lex fori den Vorzug für die Beurteilung der Vaterschafts- und Mutterschaftsklage sowie der Anerkennung ein.¹⁴²⁾ Kindesrecht gilt nur dann, wenn über die Erbrechte des Erzeugers entschieden werden soll.¹⁴³⁾ Das Kindesrecht wird auch durch die Vorschrift bevorzugt, nach der die Bestimmung, die dem Kindesrecht den Vorrang einräumt, wenn es um die Ehelichkeitsvermutung, das Namensrecht und die Abstammungsbeweise geht, zur „inneren öffentlichen Ordnung“ gezählt wird.¹⁴⁴⁾ Das alles sind aber nur vereinzelte Ausnahmen. Es kann daher niemals von einem Versuch die Rede sein, ein wie auch immer geartetes Kindschaftsstatut durchzusetzen.

¹³⁵⁾ Tribunal Supremo v. 25. 9. 1934, Arq. Jud. 36, 102; Tribunal de Sao Paulo v. 14. 4. 1931, Revista dos Tribunais 77, 506.

¹³⁶⁾ Vgl. die in der Anm. 135 angegebenen Entscheidungen sowie die Bemerkungen von Serpa Lopes, Comentários, Bd. II, § 242.

¹³⁷⁾ Serpa Lopes, Comentários, Bd. II, § 242 (s. 144 f.).

¹³⁸⁾ Insbesondere Verplaetse, Derecho, S. 399.

¹³⁹⁾ Verplaetse, Derecho, S. 426; Rubió y Tudurí, Revista Jurídica de Cataluña 1956, 220 ff.

¹⁴⁰⁾ Der Vertrag ist in seiner ursprünglichen Fassung von Argentinien, Bolivien, Paraguay, Peru und Uruguay ratifiziert worden. Die neue Fassung des Vertrages aus den Jahren 1939-40 ist von Argentinien, Bolivien, Paraguay, Peru, Uruguay unterzeichnet worden.

¹⁴¹⁾ Art. 18 der alten, Art. 22 der neuen Fassung des Vertrages von Montevideo.

¹⁴²⁾ Código Bustamante, Art. 66; die Voraussetzungen der Anerkennung richten sich allerdings (Art. 64) nach dem Heimatrecht des Kindes.

¹⁴³⁾ Código Bustamante, Art. 65.

¹⁴⁴⁾ Código Bustamante, Art. 57.

Schlußbetrachtung

I.

Der Überblick über die verschiedenen Rechtsordnungen, die sich auf das Kindschaftsstatut berufen, läßt folgendes erkennen. Der Rückgriff auf das Kindesrecht ist keineswegs ein ausschließliches Merkmal der französischen Lehre und Rechtsprechung. Er findet sich in so verschiedenen Rechtsordnungen wie etwa der portugiesischen und ungarischen. So verschieden die Rechte aber sind, die sich des Kindschaftsstatuts bedienen, so verschieden sind auch der Sinn des Begriffs in jeder einzelnen Rechtsordnung und die Zwecke, für die er benutzt wird.

Sicherlich weist das Kindschaftsstatut nirgends einen so ausgeprägten Charakter auf wie im französischen Recht. Ebenso sicher ist es aber, daß in keinem anderen Recht das Kindschaftsstatut so formal gedeutet worden ist wie im französischen Recht. Die Maßgeblichkeit des Heimatrechts des Kindes schließt von vornherein jede Möglichkeit aus, das Kindesinteresse der Lösung des einzelnen Falles zu Grunde zu legen. Demgegenüber ist es dank dieser formalen Regelung der französischen Lehre und Rechtsprechung gelungen, eine fast lückenlose Einheit des Kindschaftsstatuts herzustellen. Bis auf die erbrechtlichen Beziehungen ist das Heimatrecht des Kindes das anzuwendende Recht. Im Gegensatz dazu haben die Rechte der Ostblockstaaten einen auf dem Gebiet des internationalen Unehelichenrechts völlig neuen Weg beschritten. Das Kindesinteresse wurde zum allein entscheidenden Maßstab für die Beurteilung der Rechtsbeziehungen des unehelichen Kindes erklärt. Damit entstand eine neuartige Kollisionsnorm, nämlich das für das Kind günstigere Recht. Dadurch wurde zwar ermöglicht, Lösungen zu finden, die dem Einzelfall gerecht werden und die dem Kind möglichst viele Vorteile zusprechen. Es ist aber nicht der Preis zu übersehen, der dafür gezahlt werden muß. Die Einheitlichkeit des Kindschaftsstatuts wurde unwiderruflich aufgegeben. Wo im Einzelfall das für das Kind günstigste Ergebnis ermittelt werden soll, kann es auch keine einheitliche, für alle Fälle geltende Regel geben. Die für das Kind „günstigere Lösung“ ist die vielleicht vollkommenste Umschreibung für ein gespaltenes Kindschaftsstatut. Die Spaltung — so ließ die Betrachtung des Rechts der Ostblockländer erkennen — wird immer dann nicht zu vermeiden sein, wenn auf einen einheitlichen Anknüpfungspunkt für sämtliche Rechtsverhältnisse verzichtet wird.

Eine Mittelstellung nehmen diejenigen Rechte ein, die — wie das portugiesische oder das schwedische — das Kindschaftsstatut grundsätzlich mit einer Anwendung des eigenen Rechts gleichstellen. Die Tendenz zur *lex fori* wird durch die Berufung auf das Kindesinteresse getarnt. Es wird von vornherein festgestellt, daß kein anderes Recht dem Kind mehr Vor-

teile gewähren könne als das eigene. Damit erübrigt sich jede weitere Überlegung über die Zweckmäßigkeit der Anwendung eines ausländischen Rechts. Daß es sich hier in Wirklichkeit nur um eine Tarnung handelt, bewies deutlich das schwedische Recht. War auch nur ein schwedischer Staatsangehöriger beteiligt, so war die Anwendbarkeit schwedischen Rechts keine Frage. Dies mag auf den ersten Blick den Ergebnissen jener Rechtsordnungen widersprechen, die — wie die französische — das Heimatrecht des Kindes in den Vordergrund stellen. Doch in Wirklichkeit wird damit nur ein Weg beschritten, der auch dort nicht vermieden worden ist, wo angeblich das Heimatrecht des Kindes den einzig zulässigen Ansatz für die Problemlösung bildet. Denn auch Frankreich hatte mit der immer wiederkehrenden Berufung auf den *ordre public*, mit dem Hinweis auf die wohlverworbenen Rechte und schließlich mit der Gewährleistung unentziehbarer „natürlicher“ Elternrechte immer wieder — wenn auch auf Umwegen — die *lex fori* durchgesetzt. Es ist deshalb verständlich, daß Ernst Rabel¹⁾ gemeint hat, es gebe kein anderes Rechtsgebiet, wo eine Anwendung der *lex fori* besser gerechtfertigt werden könne. Allerdings darf dabei nicht übersehen werden, daß die Rechtfertigung allein in der Macht der nationalen Vorurteile auf dem Gebiet des Familienrechts und in dem Bestreben, die eigenen Staatsangehörigen möglichst zu schützen, zu finden ist. Wo aber das Interesse des Kindes — gleichviel, welche Staatsangehörigkeit es auch besitzen mag — als der verbindliche Ausgangspunkt für die Lösung der Rechtsfragen des internationalen Unehelichenrechts gewählt werden soll, ist die *lex fori* kein tauglicher Lösungsvorschlag. Sie mag die Interessen der eigenen Staatsangehörigen und die Werturteile der eigenen sozialen Ordnung wirksam schützen; sie urteilt aber nach Maßstäben, die mit den Interessen des Kindes sehr wenig — wenn überhaupt etwas — gemeinsam haben. Denn auch dann, wenn das Heimatrecht des Kindes mit der *lex fori* zusammenfallen sollte, ist nicht gesagt, daß ihre Anwendung auch stets vorteilhaft für das Kind ist. Man denke nur etwa an die Fälle, in denen das Heimatrecht des Kindes und die *lex fori* dem Kinde geringere Unterhaltsbeträge zusprechen als das Recht des Vaters, und an die bei weitem noch härteren Fälle, in denen Kindesrecht und *lex fori* die Feststellung der Vaterschaft ausschließen. Daher mag die Feststellung Rabels:²⁾ „Every court applies its own law.“ dem augenblicklichen Rechtszustand durchaus entsprechen. Sie bleibt aber trotzdem betrüblich. Weder dem Grundzug aller modernen materiellen Rechte, die Interessen des Kindes in den Vordergrund zu stellen, wird damit Rechnung getragen, noch der immer wieder zur vornehmsten Aufgabe des internationalen Privatrechts erklärten Entscheidungsharmonie.

Die Rückkehr zur *lex fori* bleibt somit der einzige gemeinsame Zug aller sich zum Kindschaftsstatut bekennenden Rechtsordnungen, auch wenn die Anwendung der *lex fori* bei weitem nicht überall dasselbe Ausmaß erreicht. Im übrigen kann von einem einheitlichen Sinn des Begriffs Kindschaftsstatut nicht die Rede sein. Er hat fast genauso viele Inhalte, wie es auch Rechte gibt, die sich seiner bedienen.

1) Conflict, Bd. I, S. 676.

2) Conflict, Bd. I, S. 676.

II.

Der Überblick über die internationalen Privatrechte anderer Länder, die sich im internationalen Unehelichenrecht für das „Recht des Kindes“ — wenn auch mit gewissen Vorbehalten — entscheiden, läßt somit Zweifel daran aufkommen, ob das „Recht des Kindes“ wirklich zu einer brauchbaren Lösung der Probleme führt. Deshalb sei der in der Einleitung bereits hervorgehobene deutsche Vorschlag kritisch untersucht, daß auch im deutschen internationalen Privatrecht sämtliche Rechtsbeziehungen des unehelichen Kindes zu seinem Erzeuger einem einzigen Statut unterworfen werden müßten, und zwar solle das Personalstatut des Kindes entscheiden³⁾.

Das Einheitsstatut auf der Grundlage des Personalstatuts garantiert dem Kinde zwar die sicher wünschenswerte „materielle Harmonie“⁴⁾ der (materiellen) Rechtsregeln. Allerdings garantiert das so gebildete Einheitsstatut diese materielle „Harmonie“ wirksam internationalrechtlich nur unter zwei Voraussetzungen: einmal, daß die Gerichte anderer Länder, die mit Streitfällen des Kindes befaßt werden, ebenfalls dieses Statut ihrer Entscheidung zu Grunde legen; zum anderen, daß die materielle Harmonie nicht durch eine etwaige Wandelbarkeit des Statuts beeinträchtigt wird, bei der die „wohlerworbenen Rechte“ von dem früheren Recht in das neue Recht übergehen. Aber auch wenn man diese beiden Voraussetzungen zunächst einmal als unproblematisch unterstellt und von der Prämisse ausgeht, daß ein einheitliches Kindesrecht die erstrebte materielle Harmonie herbeiführe, bleibt offen, ob eine Entscheidung für dieses Einheitsstatut eine gute Entscheidung ist. Gefordert wird diese Entscheidung nämlich auf der Grundlage des Personalstatuts des Kindes⁵⁾. Gerade diese Verbindung, die auf den ersten Blick als ganz selbstverständlich erscheint, hat auch ihre ausgesprochenen Nachteile.

Das Personalstatut des Kindes ist nämlich in aller Regel nicht selbstständig, sondern abgeleitet; und zwar abgeleitet von den Eltern oder doch von einem Elternteil. Dabei spielt es meistens keine Rolle, ob das Personalstatut des Kindes vom Staatsangehörigkeitsprinzip, vom Wohnsitzprinzip oder vom Prinzip des gewöhnlichen Aufenthalts bestimmt wird.

Ist das Personalstatut des Kindes vom Staatsangehörigkeitsprinzip beherrscht⁶⁾, so kann das Kind zu einem selbständigen Statut nur kommen, wenn es in einem Land des *ius soli* geboren ist⁷⁾. Erwirbt nämlich das Kind die Staatsangehörigkeit eines Landes mit der Geburt in diesem Lande, so

³⁾ Siehe oben S. 13 ff.

⁴⁾ Wengler, ZöfR 1944, 477 ff.

⁵⁾ Neuhaus, Die Verpflichtung des unehelichen Vaters im deutschen IPR 1953 S. 12; Neumayer, AcP 152, 349; Müller-Freienfels, FamRZ 1957, 150; Siegrist, in RabelsZ 24 (1959) 96.

⁶⁾ Das ist z.B. der Fall in Deutschland, was sich insbesondere aus Art. 7, 13 EGBGB ergibt; in der Dominikanischen Republik, Art. 3 ZGB; in Frankreich Art. 3 des Code civil; Griechenland, Art. 5, 7, 13 ZGB; Honduras, Art. 13 ZGB; Italien, Art. 17 Codice civile; Kuba, Art. 8 ZGB; Österreich, § 4 ABGB; Portugal, Art. 24, 17 ZGB; Rumänien, Art. 2 ZGB; Schweiz, Art. 28 des Bundesgesetzes betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter v. 25. 6. 1891 (allerdings gilt für Ausländer, die ihren Wohnsitz in der Schweiz haben, schweizerisches Recht — vgl. Art. 32 i. V. mit Art. 1 des erwähnten Gesetzes); Spanien, Art. 9 Código civil; Venezuela, Art. 9 ZGB.

⁷⁾ Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß keine Rechtsordnung ein uneingeschränktes *ius soli* kennt. Vielmehr wird mit *ius soli* ein gemischtes System bezeichnet. Die Abkömmlinge eigener Staatsangehöriger, die im Ausland geboren werden, können unter bestimmten Voraussetzungen die Staatsangehörig-

keit behalten, während Kinder ausländischer Eltern, die im Inland geboren werden, die inländische Staatsangehörigkeit erwerben (ein Grundsatz, der mit der Bevölkerungspolitik der Einwanderungsländer zusammenhängt). Vgl. insbesondere Art. 1 des argentinischen Gesetzes über die Staatsangehörigkeit, das Bürgerrecht und die Einbürgerung, Gesetz Nr. 14354 v. 30. 9. 1954; Art. 2 des brasilianischen Gesetzes über den Erwerb, Verlust und Wiedererwerb der Staatsangehörigkeit sowie den Verlust der politischen Rechte v. 18. 11. 1949 i.d.F. des Gesetzes Nr. 3192 v. 4. 7. 1957; Art. 5 der chilenischen Verfassung v. 13. 9. 1925 i.d.F. des Gesetzes v. 12. 9. 1957; Art. 8 der columbianischen Verfassung v. 4. 8. 1886 i.d.F. v. 16. 2. 1945; Art. 9 der Verfassung von Ecuador v. 31. 12. 1946; Art. 6 der guatemalteckischen Verfassung v. 6. 2. 1956; Art. 74 der uruguayischen Verfassung v. 16. 12. 1951; Art. 35 der venezolanischen Verfassung v. 25. 1. 1961. *Jus soli* in dem genannten Sinne gilt daneben auch in England, sect. 4, 5 des Staatsangehörigkeitgesetzes v. 30. 7. 1948.

⁸⁾ *Jus sanguinis* ist das im heutigen Staatsangehörigkeitsrecht vorherrschende Prinzip. Vgl. etwa § 1 des dänischen Staatsangehörigkeitgesetzes v. 27. 5. 1950; § 4 des deutschen Staatsangehörigkeitgesetzes v. 22. 7. 1913; § 1 des finnischen Gesetzes über Erwerb und Verlust der finnischen Staatsangehörigkeit v. 9. 5. 1941; Art. 17, 18, 19 des französischen Code de la nationalité v. 19. 10. 1945; Art. 1 des griechischen Gesetzesdekrets Nr. 3370 v. 20. 9. 1955 über die griechische Staatsangehörigkeit; Art. 1 des italienischen Staatsangehörigkeitgesetzes v. 13. 6. 1912; Art. 2 des japanischen Staatsangehörigkeitgesetzes v. 4. 5. 1950; § 1 des norwegischen Staatsangehörigkeitgesetzes v. 8. 12. 1950; § 1 des schwedischen Gesetzes über die Staatsangehörigkeit v. 22. 6. 1950; Art. 1 des schweizerischen Bundesgesetzes über den Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechts v. 29. 11. 1952. Eine bemerkenswerte Regelung enthält Art. 17 des spanischen Código civil i.d.F. des Art. 7 der Verordnung v. 15. 7. 1954. Zwar wird damit grundsätzlich das Prinzip des *ius sanguinis* anerkannt. Doch können in Spanien geborene Kinder ausländischer Eltern die spanische Staatsangehörigkeit dann erwerben, wenn die Eltern z.Zt. der Geburt des Kindes ihren Wohnsitz in Spanien haben und selbst in Spanien geboren sind.

⁹⁾ Vgl. § 4 des deutschen Staatsangehörigkeitgesetzes; Art. 1 des griechischen Gesetzesdekrets Nr. 3370 v. 20. 9. 1955; § 1 Z. 3 des dänischen Staatsangehörigkeitgesetzes v. 27. 5. 1950; § 1 Z. 3 des isländischen Staatsangehörigkeitgesetzes v. 23. 12. 1952; Art. 2 Z. 3 des japanischen Staatsangehörigkeitgesetzes v. 4. 5. 1950; § 1 Z. 3 des norwegischen Staatsangehörigkeitgesetzes v. 8. 12. 1950; § 1 Z. 3 des schwedischen Staatsangehörigkeitgesetzes v. 22. 6. 1950.

¹⁰⁾ Art. 2 Abs. 2 des italienischen Staatsangehörigkeitgesetzes v. 13. 6. 1912 erkennt dem Kinde die italienische Staatsangehörigkeit zu, sofern der Vater, gleichgültig, ob vor oder nach der Mutter, anerkennen sollte. In Frankreich gilt dagegen eine eindeutige Bevorzugung des französischen Elternteils. Ist nämlich der Elternteil, der als zweiter anerkennt, Franzose, so erwirbt das Kind die französische Staatsangehörigkeit, (Art. 19 Ziff. 2 des Code de la nationalité). Wird umgekehrt ein uneheliches Kind in Frankreich geboren und ist der Elternteil, der zuerst anerkennt, Franzose, so erwirbt das Kind ebenfalls die französische Staatsangehörigkeit. Das französische Recht geht sogar so weit, dem unehelichen Kind die französische Staatsangehörigkeit zuzuerkennen, wenn der zuerst anerkennende Elternteil in Frankreich geboren sein sollte, Art. 23 Ziff. 2. Ist allerdings der als zweiter anerkennende Elternteil in Frankreich geboren, so wird dem Kind das Recht eingeräumt, innerhalb der letzten 6 Monate vor seiner Volljährigkeit die französische Staatsangehörigkeit abzulehnen. Nach Art. 2 Ziff. 1 des schweizerischen Bundesgesetzes über Erwerb und Verlust des Schweizerbürgerrechts v. 29. 11. 1952 erwirbt das uneheliche Kind einer ausländischen Mutter die schweizerische Staatsangehörigkeit, wenn es durch den Vater oder den Großvater väterlicherseits anerkannt werden sollte. In den Län-

Wer sich für das „Personalstatut des Kindes“ entscheidet, entscheidet sich also in Wahrheit für das Heimatrecht eines Elternteils — entweder für das Heimatrecht des Vaters oder für das Heimatrecht der Mutter. Seine Lösung ist nur eine Scheinlösung, wenn diese bewußt in Gegensatz gestellt wird zu der — mitunter auch im internationalen Unehelichenrecht¹¹⁾ erhobenen — Forderung „parens dat statutum, non infans“. Man mag sich dagegen wehren, daß auch in Zukunft im internationalen Unehelichenrecht Anknüpfungen mit einem „Oberhauptsdenken“ begründet werden.¹²⁾ Doch solange das „Recht des Kindes“ von der Staatsangehörigkeit des Kindes bestimmt werden soll, diese Staatsangehörigkeit des Kindes aber selbst wiederum von der Staatsangehörigkeit der Eltern oder eines Elternteils herkommt, ist das „Elternrecht“ nicht ausgeschaltet.

Das ist aber nicht der einzige Einwand gegen eine Entscheidung für das „Heimatrecht des Kindes“. Fragwürdig wird diese Entscheidung nämlich außerdem, wenn das Kind mehrere Staatsangehörigkeiten besitzt. Dies mag ein Beispiel verdeutlichen: Eine deutsche Mutter hat einem französischen Vater ein uneheliches Kind geboren. Der Vater hat das Kind als das seine anerkannt. Das Kind besitzt die deutsche Staatsangehörigkeit, weil es von einer deutschen Mutter abstammt; es hat aber auch die französische Staatsangehörigkeit erworben, weil es der französische Vater anerkannt hat¹³⁾.

dern des Anerkennungssystems, wo — wie in Venezuela (Art. 226 ZGB) — eheliche und uneheliche Kinder gleichgestellt werden, treten auch im Hinblick auf die Staatsangehörigkeit die für eheliche Kinder vorgesehenen Rechtsfolgen ein. Das Kind eines venezolanischen Vaters oder einer venezolanischen Mutter erwirbt mithin die venezolanische Staatsangehörigkeit (Art. 35 der venezolanischen Verfassung v. 23. 1. 1961). Aber auch dort, wo die Gleichstellung unehelicher und ehelicher Kinder fehlt, ist eine ausdrückliche Erwähnung durch die Staatsangehörigkeitsetze der Länder des Anerkennungssystems nicht unbedingt erforderlich; vgl. etwa Honduras, Art. 17 Ziff. 2 der Verfassung v. 19. 12. 1957, denn durch die Anerkennung wird der filius nullius erst zum Kinde seiner Eltern, so daß dann der allgemein für die Kinder — etwa der Staatsangehörigen von Honduras — ausgesprochene Grundsatz gilt.

¹¹⁾ Vgl. Erman-Marquardt, Art. 21 EGBGB Anm. 5.

¹²⁾ Vgl. Raape, IPR, S. 363: „Anzukuipfen ist vielmehr, wie immer, an das Heimatrecht des Vaters, als des Hauptes, wobei man sich auf Art. 19 und 20 stützen kann.“ (Im Hinblick auf die Anknüpfung des „sonstigen“ Rechtsverhältnisses zwischen Vater und unehelichem Kind . . .). Vgl. auch die Lösung Raapes (IPR, S. 369) zur Angleichungsfrage: „Dabei verdient das Statut der Mutter den Vorzug, denn im Verhältnis zum unehelichen Kind ist sie (Sperrdruck von Raape) die Hauptperson“ (Sperrdruck von der Verfasserin). Ähnlich Erman-Marquardt, Art. 21 EGBGB Anm. 5 (zum Rechtsverhältnis zwischen Vater und unehelichem Kind außerhalb des Art. 21 EGBGB): „Eine Anwendung des Art. 21 kommt insoweit nicht in Betracht, sondern eine Analogie zu dem in Art. 19, 20 festgelegten Grundsatz der Anknüpfung an das Recht des ‚Hauptes‘ des Kindes.“

¹³⁾ Es ist gleichgültig, ob er es vor oder nach der deutschen Mutter anerkannt hat; vgl. die in Anm. 10 erwähnte französische Regelung. Der Konsequenz, daß das Kind auch die französische Staatsangehörigkeit erworben hat, kann man nur entgegen, wenn man mit Palandt-Lauterbach (Vorbem. 7a vor Art. 7 EGBGB) meint: „Ist der Erwerb der Staatsangehörigkeit die Folge eines privatrechtlichen Rechtsvorganges . . ., so ist zunächst deren Vorliegen als Vorfrage nach den dafür in Betracht kommenden Normen des internationalen Privatrechts (gemeint ist des eigenen IPR) . . . zu prüfen.“ Dann würde nämlich das Heimatrecht des Kindes auch über die Möglichkeit der Anerkennung durch den Vater zu entscheiden haben. Da das Kind aber die Staatsangehörigkeit des Vaters nur nach dessen wirksamer Anerkennung erwerben könnte, ergäbe sich insoweit ein unauf löslicher Zirkelschluß. Bevorzugt wäre das Heimatrecht der Mutter, das kraft des Abstammungsgrundsatzes dem unehelichen Kind schon bei der Geburt die Staatsangehörigkeit der Mutter verliehen hat. Das deutsche Recht, das danach berufen wäre, kennt eine Anerkennung des unehelichen Kindes durch den Vater aber nicht, soweit durch die Anerkennung personenrechtliche Beziehungen begründet werden sollen. Es kennt nur das für den rein

Welches Heimatrecht soll nun maßgeblich sein: das deutsche oder das französische? Aus nationalen Gründen ist man versucht, der deutschen Staatsangehörigkeit den Vorzug zu geben. Denn nach der überwiegenden Meinung entscheidet immer die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn ein Mehrstaatler auch die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt.¹⁴⁾ Aber diese das eigene Recht allzusehr betonende Lösung ist bedenklich.¹⁵⁾ Deshalb wird man auch, wenn ein Mehrstaatler die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, die allgemeinen Grundsätze entscheiden lassen müssen.¹⁶⁾ Maßgeblich wäre danach die „effektive“ Staatsangehörigkeit. Dabei ist unter der effektiven Staatsangehörigkeit die Zugehörigkeit zu dem Staate zu verstehen, zu dem der Mehrstaatler die engsten Beziehungen hat.¹⁷⁾ Die engsten Beziehungen werden den Mehrstaatler regelmäßig mit dem Lande verbinden, in dem er seinen Wohnsitz oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.¹⁸⁾ Damit wäre der Staatsangehörigkeitsgrundsatz entweder mit dem Wohnsitzprinzip oder aber mit dem gewöhnlichen Aufenthaltsprinzip gekoppelt. Die Verbindung mit dem Wohnsitzprinzip bringt aber keine echte Lösung. In aller Regel teilt das minderjährige Kind den Wohnsitz seines Gewalthabers oder den Wohnsitz seiner Gewalthaber. Der Wohnsitz des Kindes ist also ebenso „abgeleitet“ wie die Staatsangehörigkeit des Kindes in den Ländern, in denen das ius sanguinis herrscht. Damit droht ein unauf löslicher Zirkelschluß. Denn wie soll das Recht des Wohnsitzes

schuldrechtlichen Zahlungsanspruch bedeutungsvolle Anerkennung des § 1718 BGB, das allein Beweischarakter hat. Nach richtiger Ansicht aber ist die Frage, ob ein Anerkennungsverhältnis besteht, das dem Kind die französische Staatsangehörigkeit vermitteln konnte, nach französischem internationalen Privatrecht nach dem Recht des Landes, dessen Staatsangehörigkeitserwerb in Frage steht, zu beurteilen. Denn im Gegensatz zur Grundregel, nach der die Vorfrage keineswegs stets dem Recht der Hauptfrage zu unterstellen, sondern selbständig anzuknüpfen ist (vgl. Soergel-Kegel, Vorbem. 48 vor Art. 47 EGBGB; Palandt-Lauterbach, Vorbem. 6 vor Art. 7 EGBGB; Raape, IPR, S. 116 ff.), ist die Vorfrage dem Recht der Hauptfrage zu unterstellen, wenn nach dem Erwerb der Staatsangehörigkeit gefragt wird und dieser von einem bestimmten Rechtsverhältnis abhängt. (Vgl. Soergel-Kegel, Anm. 3 zu Art. 29 EGBGB, Vorbem. 26 vor Art. 7 EGBGB; Lewald, IPR, S. 9 f.; Melchior, Grundlagen, S. 442 f.; Makarov, Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts, S. 230 ff.; Raape, IPR, S. 47; RGZ 70, 139; 105, 363; 113, 33; OLG Stuttgart, IPR-Rechtsprechung 1931, Nr. 89; OLG Hamburg, IPR-Rechtsprechung 1939, Nr. 90; LG Osnabrück, IPR-Rechtsprechung 1950/51, Nr. 142; LG Göttingen, IPR-Rechtsprechung 1950/51, Nr. 143; OLG Tübingen, IPR-Rechtsprechung 1950/51, Nr. 80; OLG Frankfurt, IPR-Rechtsprechung 1950/51, Nr. 126). Nach dem danach zuständigen französischen internationalen Privatrecht aber hat der französische Vater praktisch dank der Bevorzugung des französischen Staatsangehörigen in den Art. 17 ff. des Code de la nationalité ein unentziehbares Recht auf Anerkennung seines Kindes.

¹⁴⁾ Raape, IPR, S. 56; Staudinger-Raape, S. 787 f.; Erman-Arndt, Art. 29 EGBGB Anm. 7; Palandt-Lauterbach, Vorbem. 7a vor Art. 7 EGBGB; Lewald, IPR, S. 10; Nußbaum, IPR, S. 112; Melchior, Grundlagen, S. 447; Wolff, IPR, S. 41; Makarov, Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts, S. 280 ff.; RGZ 150, 374 ff.; RG JW 1929, 434; KG JW 1932, 2818; OLG Hamm, NJW 1955, 1724.

¹⁵⁾ Vgl. Ferid, RabelsZ 23 (1958) 498 ff., mit ausführlichen Nachweisen.

¹⁶⁾ Soergel-Kegel, Art. 29 EGBGB Anm. 29.

¹⁷⁾ Vgl. Soergel-Kegel, Art. 29 Anm. 29; Nußbaum, IPR, S. 112; Makarov, Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts, S. 297 f.; Melchior, Grundlagen, S. 448; Wolff, IPR, S. 42; Erman-Arndt, Art. 29 EGBGB Anm. 7.

¹⁸⁾ Vgl. Soergel-Kegel, Art. 29 EGBGB Anm. 28; Staudinger-Raape, S. 788 f.; Raape, IPR, S. 57; Nußbaum, IPR, S. 112; Makarov, Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts, S. 297 f.; Melchior, Grundlagen, S. 448; Wolff, IPR, S. 42; Erman-Arndt, Art. 29 EGBGB Anm. 7; Palandt-Lauterbach, Vorbem. 7a vor Art. 7 EGBGB. Hat der Mehrstaatler in keinem Land, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, einen Wohnsitz oder einen gewöhnlichen Aufenthalt, so entscheidet der letzte gewöhnliche Aufenthalt (Kegel bei Soergel, Art. 29 EGBGB Anm. 28) oder der letzte Wohnsitz (Staudinger-Raape, S. 789; Wolff, IPR, S. 42). Über weitere Abstufungen siehe Makarov, Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts, S. 297 f.; Soergel-Kegel, Art. 29 EGBGB Anm. 28.

über den elterlichen Gewalthaber bestimmen, wenn gerade der Wohnsitz des Kindes aus Rechtsgründen der Wohnsitz des elterlichen Gewalthabers sein soll? Nach deutschem Recht teilt ein uneheliches Kind den Wohnsitz seiner Mutter (§ 11 Abs. 1 Satz 2 BGB). Es kann als minderjähriges Kind selbständig einen Wohnsitz ohne Einverständnis des Gewalthabers nicht begründen. Aber den Wohnsitz der Mutter teilt es nur, weil das Kind in ihre Familie eingegliedert ist (§ 1705 BGB) und weil die Mutter, wenn auch nicht die elterliche Gewalt über das Kind, so doch das Recht und die Pflicht hat, für die Person des Kindes zu sorgen (§ 1707 BGB). Aber wenn nach internationalem Privatrecht noch gar nicht feststeht, ob deutsches materielles Recht anzuwenden ist, kann man das Kind auch noch nicht den Wohnsitz der Mutter teilen lassen. Ähnliches gilt für das französische Recht¹⁹⁾. Rückt man, um Zirkelschlüssen zu entgehen, vom Wohnsitzprinzip ab und geht dabei zum gewöhnlichen Aufenthalt über, so vermeidet man allerdings unauflösbare Zirkelschlüsse, wenn man den Begriff „gewöhnlicher Aufenthalt“ rein tatsächlich versteht. Denn einen gewöhnlichen Aufenthalt in diesem Sinne hat das Kind bestimmt. Damit hat man also einen festen Anknüpfungspunkt gefunden. Aber dieser Wohnsitz des Kindes wird, jedenfalls anfangs und jedenfalls meistens, von der Mutter bestimmt worden sein, eben weil sich das Kind, zumindest anfangs, bei der Mutter aufhalten wird. Damit wird die Entscheidung über das anzuwendende Recht den augenblicklichen Machtverhältnissen unterworfen. Damit aber wird im Endergebnis das Personalstatut des Kindes nach dem Willen der Mutter bestimmt²⁰⁾. Versteht man im Gegensatz hierzu den Begriff „gewöhnlicher Aufenthalt“ nicht tatsächlich, sondern rechtlich, versteht man also unter dem Ort des gewöhnlichen Aufenthalts den Ort, der dem Kind berechtigtermaßen als Aufenthaltsort zugewiesen worden ist, gerät man wieder in einen unauflösbaren Zirkel. Denn wie soll das Recht des Ortes, an dem sich das Kind zu Recht aufhält, darüber entscheiden, ob sich das Kind an diesem Ort zu Recht aufhält?²¹⁾

Um all diesen Schwierigkeiten zu entgehen, scheint es am nächsten zu liegen, sich doch auf die „nationale“ Lösung²²⁾ zurückzuziehen, die oben

¹⁹⁾ Nach Art. 108 Abs. 2 Code civil teilt der nicht emanzipierte Minderjährige den Wohnsitz seiner Eltern, überhaupt gilt für fast alle Rechte der Grundsatz, daß der Minderjährige niemals — sofern er allerdings nicht emanzipiert sein sollte — selbständig einen Wohnsitz begründen kann. Sein Wohnsitz wird vielmehr von dem des Inhabers der elterlichen Gewalt abgeleitet. Vgl. etwa Art. 53 des bolivianischen ZGB; Art. 72 des chilenischen ZGB; Art. 88 des columbianischen ZGB; Art. 34 des ZGB von Costa Rica; Art. 64 des ZGB von Ecuador, Art. 56 Abs. 3 des griechischen ZGB (der Wohnsitz des Kindes wird auch bei Anerkennung durch den Vater durch die Mutter bestimmt); Art. 41 des guatemaltekischen ZGB; Art. 47 des portugiesischen ZGB; Art. 25 des schweizerischen ZGB; Art. 153 des spanischen ZGB; Art. 34 des uruguayischen ZGB; Art. 33 Abs. 2 des venezolanischen ZGB.

²⁰⁾ Wenn Siegrist, *RebelsZ* 24 (1959) 96, meint, daß dem Grundsatz der Gleichberechtigung entsprochen werde, wenn man alle Rechtsbeziehungen des unehelichen Kindes nach dem Personalstatut des Kindes beurteilen lasse, so ist das sehr zweifelhaft, soweit das Personalstatut des Kindes vom Staatsangehörigkeitsprinzip bestimmt wird. Sofern diese Staatsangehörigkeit des Kindes von einem Elternteil abgeleitet ist, zeigt sich nämlich, daß in Wahrheit doch ein Elternrecht den Vorrang hat. Haben Vater, Mutter und Kind dieselbe Staatsangehörigkeit, so entfällt ein Konflikt. Haben die Beteiligten aber verschiedene Staatsangehörigkeiten und teilt das Kind die Staatsangehörigkeit beider Eltern, dann verdeckt, wie die Darlegungen gezeigt haben, die Wahl des „Kindesrechts“ nur die dahinterstehende Mächtigkeitsentscheidung eines Elternteils.

²¹⁾ Zum Problem der Zirkelschlüsse vgl. weiterhin Werner Goldschmidt, *Sistema y filosofía*, — Bd. II, S. 331; Zitelmann, *IPR*, Bd. II, S. 845.

²²⁾ Vgl. die in Anm. 14 Genannten.

als bedenklich verworfen worden ist. Hat das uneheliche Kind unter mehreren Staatsangehörigkeiten auch die deutsche, so unterstehen seine Rechtsbeziehungen zu seinen Eltern dem deutschen Recht. Das wäre eine Lösung. Aber diese Lösung wäre unvollkommen. Gefunden hätte man nur eine einseitige Kollisionsnorm. Es wäre nichts über die Fälle ausgesagt, in denen kein Beteiligter die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt. Aufgabe des internationalen Privatrechts ist es aber nicht, einseitige Kollisionsnormen zu schaffen. Für die übrigen Fälle müßte — um der Aufgabe des internationalen Privatrechts zu genügen — eine weitere Kollisionsnorm geschaffen werden. Sollte diese Kollisionsnorm auf der Grundlage eines Personalstatuts eines unehelichen Kindes gesucht werden, blieben alle bereits angestellten Gegenerwägungen aufrechterhalten.

Im übrigen verspricht aber auch der Übergang zur nationalen Teillösung nicht allzu viel. Hier entgeht man zwar allen Zirkelschlüssen. Man verschafft dem Kind auch ein einheitliches Recht für alle Rechtsbeziehungen. Daß dieses Recht, das deutsche nämlich, nicht gerade das „beste“ materielle Recht für das Kind sein muß, weil dieses Recht verwandtschaftliche Beziehungen nur zwischen dem unehelichen Kind und der Mutter anerkennt, ist dabei noch kein entscheidender Einwand gegen die Wahl. Aber die so erreichte „materielle Harmonie“ gilt nur im Anwendungsbereich des deutschen internationalen Privatrechts. Damit ist zwar schon einiges erreicht. Überall dort, wo deutsches internationales Privatrecht angewendet wird, werden Angleichungsfragen vermieden, deren Entscheidung zweifelhaft sein kann. Aber gesichert ist diese „materielle Harmonie“ im außerdeutschen Bereich nur, wenn die deutsche Lösung auch internationalen Anklang findet. Kann man dagegen im Ausland nicht auf eine Anerkennung des deutschen Standpunkts rechnen, ist der internationale Entscheidungseinklang gefährdet und damit die „materielle Harmonie“ eng begrenzt.

Es läßt sich kaum vorstellen, daß eine „nationale Teillösung“ dieser Frage international ebenfalls mit „nationalen Teillösungen“ beantwortet würde. Wenn das deutsche internationale Privatrecht die Rechtsbeziehungen eines unehelichen Kindes, das unter mehreren Staatsangehörigkeiten auch die deutsche besitzt, nach deutschem materiellen Recht beurteilt, liegt es nahe, daß ein ausländisches internationales Privatrecht — das im internationalen Unehelichenrecht ebenfalls die Rechtsbeziehungen eines unehelichen Kindes dessen Heimatrecht unterwirft — im entsprechenden Falle entsprechend handelt. Zieht sich aber jedes beteiligte Land auf die Anwendung seines eigenen Rechts zurück, ist bei mehrfacher Staatsangehörigkeit eines unehelichen Kindes der internationale Entscheidungskonflikt unausweichlich²³⁾. So erweist sich jede Lösung, die die Rechtsbeziehungen des unehelichen Kindes zu dessen Eltern dem Heimatrecht des Kindes unterstellen will, als problematisch, ganz gleich, ob sie mit oder ohne eine „nationale Vorbehaltsklausel“²⁴⁾ arbeitet.

²³⁾ Mit Recht meint deshalb Neuhaus, *Die Verpflichtung des unehelichen Vaters im deutschen IPR*, S. 62, Nr. 169, daß die nationale Lösung des Problems beim Zusammentreffen mehrerer Staatsangehörigkeiten „dem Ideal des internationalen Privatrechts, dem Gedanken des Entscheidungseinklangs, offenbar widerspricht.“

²⁴⁾ Tatsächlich läuft die nationale Lösung des Mehrstaatlerproblems auf eine nationale Vorbehaltsklausel hinaus, selbst wenn diese Klausel nicht im Gesetz erschiene, sondern nur den Grundsätzen von Rechtslehre und Rechtsprechung entstamme.

Die Schwierigkeiten, die das Personalstatut des Kindes dem geplanten Einheitsstatut bereitet, wenn man das Personalstatut des Kindes dem Staatsangehörigkeitsprinzip unterwirft, legen es nahe, vom Staatsangehörigkeitsprinzip abzugehen, um das Personalstatut dem Wohnsitz- oder dem Aufenthaltsprinzip zu unterstellen²⁵⁾.

Auf die Schwierigkeiten, die eine Abkehr vom Staatsangehörigkeitsprinzip mit sich bringt, braucht jedoch nur kurz eingegangen zu werden. Denn fast alle möglichen Komplikationen, die sich einstellen können, sind nämlich im Grundsätzlichen gar nicht so sehr verschieden von den Komplikationen, die das Staatsangehörigkeitsprinzip dem Kindschaftsstatut bereitet. Verbindet man das Personalstatut des Kindes mit einem Wohnsitzbegriff, der mehrere Wohnsitze des unehelichen Kindes für möglich erachtet, tauchen im Prinzip dieselben Probleme auf, die bei einer Verbindung des Staatsangehörigkeitsprinzips mit dem Personalstatut bei einer mehrfachen Staatsangehörigkeit des Kindes gelöst werden müßten. Zu dieser Komplikation kommt es nicht, wenn man für die internationalprivatrechtliche Beurteilung nur einen Wohnsitz als möglich ansieht. Dabei ist es gleichgültig, ob dieser Wohnsitzbegriff dem englischen „domicil of origin“ entspricht, der praktisch auf die Herkunft im weiteren Sinne verweist und jedenfalls von der Unverlegbarkeit des Wohnsitzes ausgeht²⁶⁾, oder ob dieser Wohnsitzbegriff Wohnsitzverlegungen duldet und praktisch den Mittelpunkt der gegenwärtigen Rechts- und Lebensbeziehungen des unehelichen Kindes meint²⁷⁾. Dafür ist man aber auch hier Zirkelschlüssen ausgesetzt, wenn der verwendete Wohnsitzbegriff zu einem „abgeleiteten“ Wohnsitz des minderjährigen Kindes vom Wohnsitz des Elternteils führt, der die elterliche Gewalt ausübt. Das Problem der Zirkelschlüsse ist aber bereits im Zusammenhang mit den Komplikationen bei einer Verbindung des Staatsangehörigkeitsprinzips mit dem Personalstatut erörtert worden. Die Gefahr, Zirkelschlüssen zu erliegen, entfällt dagegen, wenn der Wohn-

²⁵⁾ Dabei kann es sich selbstverständlich nur um Erwägungen de lege ferende handeln. Nun werden hier ohnehin Erwägungen de lege ferenda angestellt. Ob die Rechtsbeziehungen zwischen dem unehelichen Kind und dessen Eltern einheitlich dem Personalstatut des Kindes zugewiesen werden sollen, ist eine Frage, die erst noch zu schaffendes Recht betrifft. Desgleichen geht es um zukünftiges Recht, wenn die Aufgabe des Staatsangehörigkeitsprinzips für das Personalstatut im deutschen internationalen Privatrecht erwogen oder empfohlen wird. Ob es richtig und zweckmäßig ist, in Zukunft im deutschen internationalen Privatrecht vom Staatsangehörigkeitsprinzip abzurücken, mag hier zunächst unerörtert bleiben (rechtspolitisch zum Problem des Staatsangehörigkeits- oder Wohnsitzprinzips vgl. vor allem Braga, Staatsangehörigkeits- oder Wohnsitzprinzip; siehe auch Rabel, Conflict, Bd. I, S. 149 ff.; Raape, IPR, S. 49 ff.; Müller-Freienfels, FamRZ 1958, 76 ff.; Ferid, ACP 154, 369 ff.). Auf diese Frage wird noch einzugehen sein (siehe dazu unten III. Hier sei zunächst unterstellt, daß ein Übergang vom Staatsangehörigkeitsprinzip zum Wohnsitzprinzip oder auch zum Prinzip des gewöhnlichen Aufenthalts in Personalstatutsfragen empfehlenswert sei. Es sei nur untersucht, welche Konsequenzen sich aus einem solchen Übergang für das gesuchte Einheitsstatut im internationalen Unehelichenrecht ergeben.

²⁶⁾ Udry v. Udry (1869) L.R. 1 sect. & Div. 441, 458; „The domicile of origin always remains as it were, in reserve to be resorted to in case no other domicile is found to exist“; Bell v. Kennedy (1868) L.R. 1. sect. & Div. 307; Cheshire, Private International Law, S. 164 ff.; Graveson, Conflict of laws, S. 82 ff.; Dicey's Conflict of laws, S. 90 f.; Henrich, RabelsZ 25 (1960) 476 ff.

²⁷⁾ Vgl. den deutschen Wohnsitzbegriff, den französischen (Levasseur, La détermination du domicile en droit international privé français, 1931; Batiffol, Traité, Nr. 402 ff.), den italienischen (Tedeschi, Il domicilio nel diritto internazionale privato, 1934; Monaco, Efficacia, S. 51 f.) und allgemein v. Steiger, Der Wohnsitz als Anknüpfungsbegriff im IPR, 1934; Braga, Staatsangehörigkeits- oder Wohnsitzprinzip, S. 56 ff.

sitzbegriff auf rechtliche Charakterisierungsmerkmale verzichtet, denen ein Minderjähriger nicht genügen kann und statt dessen Tatsächlichkeiten zu Kriterien macht. Das trifft insbesondere dann zu, wenn man unter Wohnsitz etwa nichts anderes zu verstehen hätte als den Ort, an dem man sich gewöhnlich aufhält — allerdings nicht nur vorübergehend, sondern für längere Zeit. Aber da das uneheliche Kind, jedenfalls solange es minderjährig ist — und um minderjährige Kinder geht es ja im Unehelichenrecht vor allem —, auch seinen gewöhnlichen Aufenthalt in aller Regel nicht selber bestimmt, sondern bestimmt erhält, wird die Entscheidung über das anzuwendende Recht nach den Machtverhältnissen getroffen und in die Hände des Machthabers gelegt. Auch dieser Nachteil ist aus den Erörterungen der Nachteile bekannt, die sich bei einer Verbindung des Personalstatuts mit dem Staatsangehörigkeitsgrundsatz und einer Vereinheitlichung des internationalen Unehelichenrechts auf der Grundlage des Personalstatuts des Kindes ergeben²⁸⁾. Immerhin aber kann man bei einem Abrücken vom Staatsangehörigkeitsprinzip wenigstens einige Komplikationen ausschalten, wenn man auch nicht alle Probleme befriedigend lösen kann, die ein Einheitsstatut auf der Grundlage des Personalstatuts des Kindes zwangsläufig mit sich bringt. Das ist schon etwas. Ideallösungen sind ohnehin nicht im internationalen Privatrecht zu erwarten und es kann nur darum gehen, die Erschwerungen auf ein Mindestmaß zu beschränken.

In einer Hinsicht allerdings schafft die Abkehr vom Staatsangehörigkeitsprinzip neue Probleme, die den Grundsatz der „materiellen Harmonie“ der anzuwendenden Rechtsregel in Frage stellen können. Wohnsitze — wenn man nicht gerade dem englischen domicile of origin folgt — und Orte des gewöhnlichen Aufenthalts lassen sich verlegen. Wird der Wohnsitz oder der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts verlegt, so fragt es sich, ob von nun an das Recht des neuen Wohnsitzes (Ort des gewöhnlichen Aufenthalts) gelten oder ob das Recht des früheren Wohnsitzes (Ort des gewöhnlichen Aufenthalts) fortgelten soll? Das ist die Frage nach der Wandelbarkeit des Statuts. Diese Frage kann allerdings auch auftauchen, wenn das Staatsangehörigkeitsprinzip herrscht und das Heimatrecht des unehelichen Kindes dessen Rechtsbeziehungen zu Vater und Mutter beherrscht. Aber rein praktisch gesehen läßt sich die Staatsangehörigkeit nicht so leicht wechseln wie ein Wohnsitz oder ein Ort des gewöhnlichen Aufenthalts. Das muß um so mehr gelten, als ein auf das Prinzip des Wohnsitzes (gewöhnlichen Aufenthalts) abgestimmtes Kindschaftsstatut den Einklang mit dem jeweiligen Fürsorgestatut gewährleistet²⁹⁾. Diesen Vorzug der Wandelbarkeit sollte man sich nicht entgehen lassen. Dagegen spricht auch nicht die bisherige Rechtsentscheidung.

Tatsächlich wird eine Staatsangehörigkeit auch nicht so häufig gewechselt wie ein Wohnsitz oder ein Ort des gewöhnlichen Aufenthalts. Was bei der Erörterung eines Personalstatuts auf der Grundlage des Staatsangehörigkeitsprinzips als nicht sonderlich bedeutungsvolle Nebenfrage beiseite gelassen werden konnte, muß bei der Erörterung des Personal-

²⁸⁾ Vgl. oben S.

²⁹⁾ De Winter, Conférence de La Haye de droit international privé, Documents relatifs à la Huitième Session, Actes de la Conférence de La Haye de droit international privé VIII (1956) S. 141—153.

statuts auf der Grundlage des Wohnsitz- (gewöhnlichen Aufenthalts-)prinzips als durchaus problematisch erörtert werden.

Im Einklang mit den Grundzügen des zur Zeit geltenden deutschen internationalen Privatrechts liegt es nahe, auch das geplante zukünftige Kindschaftsstatut wandelbar zu halten. Ein Staatsangehörigkeitswechsel ist in der Regel mit mindestens einem Verwaltungsverfahren verbunden. Für einen Wechsel des Aufenthaltsortes genügt dagegen eine Reise. Zur Zeit fehlt im deutschen internationalen Privatrecht zwar ein Einheitsstatut für die Rechtsbeziehungen des unehelichen Kindes. Fast alle geltenden „Teilstatute“ aber sind wandelbar. Das Rechtsverhältnis zwischen einem unehelichen Kind und dessen Mutter richtet sich nach dem jeweiligen Heimatrecht der Mutter; abgesehen von der nationalen Vorbehaltsklausel des Art. 20 Satz 2 EGBGB für deutsch gebliebene Kinder wechselt das Statut mit jedem Staatsangehörigkeitswechsel der Mutter³⁰⁾. Das jeweilige Heimatrecht des Vaters entscheidet über das „sonstige“ Rechtsverhältnis des unehelichen Kindes zum Erzeuger; wandelbar ist also auch dieses Statut.³¹⁾ Unwandelbar ist nur das Teilstatut, das über den alimentationsrechtlichen Unterhaltsanspruch des unehelichen Kindes gegen den Erzeuger und über die dazugehörenden Nebenfragen entscheidet, nämlich das Heimatrecht der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes.³²⁾ Aber schon gegen diese Unwandelbarkeit sind erhebliche Bedenken erhoben worden.³³⁾ Deshalb dürfte nichts entgegenstehen, in Zukunft ein einheitliches Kindschaftsrecht auf der Grundlage des Personalstatuts wandelbar auszugestalten.

Mit der Wandelbarkeit des Statuts ist zwar zunächst einmal die materielle Harmonie der Rechtsregeln nicht gefährdet, weil ja bei einem Einheitsstatut — im Gegensatz zur bisherigen deutschen Regelung — bei einem Statutenwechsel das materielle Recht in seiner Gesamtheit ausgetauscht würde. Bei einem Statutenwechsel fragt es sich aber, ob wirklich alle Rechtsregeln, die bisher gegolten haben, von nun an nicht mehr gelten sollen, oder ob nicht wenigstens — und sei es auch nur aushilfsweise — einzelne Rechtsregeln des alten Rechts trotz der grundsätzlichen Geltung des neuen Rechts auch weiterhin beachtet werden müssen. Dies ist die Frage nach der Behandlung der unter einem alten Statut erworbenen „wohlerworbenen Rechte“. Auch die Bedeutung dieser Frage sei an einem Beispiel erläutert. Eine deutsche Mutter hat einem italienischen Vater in Italien ein Kind außer der Ehe geboren. Der Vater hat das Kind anerkannt; das Kind wächst bei der Mutter in Italien auf. Da das Kind seinen Wohnsitz, auch seinen gewöhnlichen Aufenthalt, in Italien hat, entschied italienisches Recht über die Rechtsbeziehungen des Kin-

³⁰⁾ Soergel-Kegel, Art. 20 EGBGB Anm. 4; Lewald, IPR, S. 141; Wolff, IPR, S. 217; RGZ 119, 44; OLG Stuttgart, JZ 1953, 572; OLG Hamm, StAZ 1959, 294

³¹⁾ Palandt-Lauterbach, Art. 21 EGBGB Anm. 3a; Soergel-Kegel, Art. 21 EGBGB Anm. 26; Staudinger-Raape, S. 534; wohl auch Raape, IPR, S. 368 f., zwar nicht ausdrücklich, aber wegen der Verweisung auf die Parallele in Art. 19 und 20 EGBGB; OLG Düsseldorf, FamRZ 1957, 182; LG Düsseldorf, FamRZ 1957, 182.

³²⁾ Soergel-Kegel, Art. EGBGB Anm. 24; Kegel, IPR, S. 297; Palandt-Lauterbach, Art. 21 EGBGB Anm. 2; Erman-Marquardt, Art. 21 EGBGB Anm. 2c (wenn auch mit Bedenken); Staudinger-Raape, S. 515; Raape, IPR, S. 361; LG Berlin-West, NJW 1952, 1379; LG Düsseldorf, JZ 1952, 283

³³⁾ Vor allem von Neuhaus, Die Verpflichtung des unehelichen Vaters im deutschen IPR, S. 36 ff.; aber auch von Erman-Marquardt, Art. 21 EGBGB Anm. 2c, wegen des Dauerschuldverhältnisscharakters.

des zu Vater und Mutter. Danach führt das Kind den Namen des Vaters (Art. 262 Codice civile), der Vater schuldet dem Kind Unterhalt (Art. 261 Codice civile), der Vater hat auch die elterliche Gewalt über das Kind (Art. 260 Codice civile). Verzieht jetzt die Mutter mit dem Kind nach Deutschland, wandelte sich das Personalstatut des Kindes. Nunmehr herrschte auch über die Rechtsbeziehungen des Kindes zu den Eltern deutsches Recht. Danach ist das Kind nur in die Familie der Mutter eingeordnet (§ 1705 Abs. 1 BGB). Es führt den Namen der Mutter (§ 1706 Abs. 1 BGB); elterliche Gewalt über das Kind hat weder der Vater noch die Mutter (§ 1707 Satz 1 BGB); das Kind hat nur einen zeitlich begrenzten Unterhaltsanspruch gegen den Erzeuger (§ 1708 BGB). Soll das Kind die Rechtsstellung, die es unter der Herrschaft des italienischen Rechts durch die Anerkennung des Vaters erlangt hat, wieder einbüßen? Die Frage nach dem Fortbestand „wohlerworbenen Rechte“, die das Kind unter einem anderen Statut erlangt hat, taucht auch im gegenwärtigen deutschen internationalen Unehelichenrecht auf, soweit dort ein Statutenwechsel vorgesehen ist. Die Frage wird dort durchaus unterschiedlich beantwortet. Kegel³⁴⁾ will nach einem Statutenwechsel schlechthin nur noch das neue Recht entscheiden lassen, auch wenn sich dies zu Ungunsten des Kindes auswirkt. Selbst wenn das Kind durch den Statutenwechsel auf den Status eines Findelkindes herabgedrückt werden sollte, bliebe es bei dieser Konsequenz³⁵⁾. Raape³⁶⁾ will dagegen das unter dem alten Statut zwischen Mutter und Kind entstandene Kindschaftsverhältnis auch dann aufrecht erhalten, wenn das nach dem Statutenwechsel berufene neue Recht ein solches Verhältnis nicht anerkennt. Genauso entscheidet Marquardt³⁷⁾. Marquardt verteidigt aber nicht die „sonstigen“ Rechte, die das Kind gegen seinen Vater erworben haben kann und die durch einen Statutenwechsel des Vaters in Frage gestellt werden. Auch bei Raape fehlt es hier an einer eindeutigen Stellungnahme³⁸⁾. So ist die entsprechende Frage im geltenden deutschen internationalen Privatrecht nicht geklärt³⁹⁾.

Andere Rechte kennen diese Frage auch, können sie aber ebenfalls nicht eindeutig lösen^{39a)}. Die französische Rechtsprechung z.B. hat in diesem Fragenbereich Stellung genommen^{39b)}. Als Ergebnis dieser Rechtsprechung läßt sich festhalten: Während der *ordre public* die Entstehung von Rechten in Frankreich durchaus unterbinden kann, kann er nicht die Wirkungen von im Ausland erworbenen Rechten ausschließen^{39c)}. Darüber

³⁴⁾ Soergel-Kegel, Art. 20 EGBGB Anm. 5; wohl auch Art. 21 EGBGB Anm. 7.

³⁵⁾ Beispiel von Kegel, Soergel-Kegel Anm. 5 zu Art. 20 EGBGB.

³⁶⁾ IPR, S. 358; auch bei Staudinger, S. 495.

³⁷⁾ Erman-Marquardt, Art. 20 EGBGB Anm. 2c.

³⁸⁾ Staudinger-Raape, S. 535 f.

³⁹⁾ Vgl. auch Horst Müller, Der Grundsatz des wohlerworbenen Rechts, 1935; Nußbaum Internationales Privatrecht, S. 78.

^{39a)} Bezeichnenderweise ist bei den Beratungen der Haager Konvention der Gebrauch des Ausdrucks „wohlerworbene Rechte“ vermieden worden, Vgl. v. Overbeck, Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht, 1958, 266 ff.

^{39b)} Siehe oben 2. Teil I II 2 c. Schon Pillet (Traité, Bd. I, Nr. 327; dazu insbesondere Wigny, La théorie des droits acquis d'après A. Pillet, Revue de Droit International et de Législation comparée 1931, 341) hat die Lehre der wohlerworbenen Rechte auf das Gebiet des internationalen Privatrechts übertragen.

^{39c)} Batiffol, Traité, Nr. 318 ff., insbesondere Nr. 319. So hat z.B. der Kassationshof (Cass. civ. v. 28. 1. 1938, Revue 1938, 110 mit Anmerkung Jambu-Merlin) festgestellt, daß es nicht gegen den *ordre public* verstoße, wenn ein Mohammedaner sich auf Wirkungen seiner im Ausland geschlossenen polygamischen Ehe berufe. Mit Recht wird deshalb von einem „*effet atténué de l'ordre public*“ gesprochen

hinaus lassen sich gesicherte Ergebnisse nicht erzielen^{39d}). Das angloamerikanische Recht führt nicht weiter^{39e}).

Wie das Problem der wohlervorbenen Rechte nach einem Statutenwechsel in Zukunft zu lösen wäre, mag hier dahingestellt bleiben, weil hier die Probleme nur gezeigt werden sollen, die der geplanten Neuordnung hinderlich sein können. Das „Wohl des Kindes“ dürfte die Aufrechterhaltung dieser wohlervorbenen Rechte fordern. Gerade damit aber gibt man das internationalprivatrechtliche Postulat der „materiellen Harmonie“ auf, mit dem stets die Forderung gerechtfertigt wird, daß die Rechtsbeziehungen des unehelichen Kindes zu seinen Eltern einheitlich anzuknüpfen seien, und zwar auf der Grundlage des Personalstatuts des Kindes. Die Gefahr, das angestrebte Ziel doch zu verfehlen, droht, wenn man das Personalstatut des Kindes „beweglich“ macht, indem man vom Staatsangehörigkeitsprinzip zum Wohnsitzprinzip oder zum Prinzip des gewöhnlichen Aufenthalts übergeht. Dieser Übergang hat noch einen weiteren Nachteil, den man bei der Beibehaltung des Staatsangehörigkeitsgrundsatzes für das Personalstatut nicht so sehr zu fürchten brauchte. Je beweglicher man das Statut macht, um so größer ist die Verlockung für einen arglistigen Statutenwechsel⁴⁰). Auch das ist ein Nachteil, den ein Übergang zum „Personalstatut des Kindes“ im internationalen Unehelichenrecht mit sich brächte, wenn man das Personalstatut des Kindes auf dem Domizilprinzip oder auf dem Prinzip des gewöhnlichen Aufenthaltsortes aufbaut.

Damit ist aber noch nicht alles erwähnt, was sich gegen das „Recht des Kindes“ einwenden läßt. Selbst wenn das Recht des Kindes wirklich die materielle Harmonie der anzuwendenden Rechtsregeln garantierte und nicht an Zirkelschlüssen litte, bliebe doch noch der Einwand, den Kegel⁴¹) erhoben hat, nämlich daß ein uneheliches Kind viel mehr Rechte als

(Batiffol Traité Nr. 486). Denn „la réaction à l'encontre d'une disposition contraire à l'ordre public n'est pas la même suivant qu'il s'agit de laisser se produire en France les effets d'un droit acquis sans fraude à l'étranger et en conformité de la loi ayant compétence en vertu du droit international privé français“. (So der Kassationshof im Falle Rivière, Cass. civ. v. 17. 4. 1953, Revue 1953, 412. Zur Bedeutung dieser Entscheidung Müller-Freienfels, JZ 1957, 141 ff., insbesondere 142).

^{39d}) Deshalb spielt die Lehre der wohlervorbenen Rechte in Frankreich eine immer geringere Rolle. Zwar hatte sich Niboyet (Traité, Bd. III, Nr. 936 ff.) für sie eingesetzt, doch bereits Bartin (Principes, Bd. I, § 78) hielt sie für völlig überflüssig. Eine ähnliche Auffassung vertrat auch Arminjon (Recueil de Cours de l'Académie, 44 (1933) II, 5 ff); Lerebours-Pigeonnière (Précis, 6. Aufl., Nr. 272) meint, sie sei lediglich „l'occasion de précision utile et de quelques dispositions particulières“.

^{39e}) Dazu insbesondere Beale, Treatise, Bd. III, S. 1924 ff. Die Lehre von den wohlervorbenen Rechten ist in England von Dicey (Conflict of laws, S. 9 ff. in den Vereinigten Staaten von Beale, aaO., S. 1967 ff.) begründet worden. In den wohlervorbenen Rechten ist der Grund dafür erblickt worden, daß der inländische Richter verpflichtet sei, sich mit dem ausländischen Recht zu befassen. Nur die Kenntnis des ausländischen Rechts gestatte es zu erkennen, ob im Einzelfall ein Recht gegeben sei. „English judges never in strictness enforce the law of any country but their own, and when they are popularly said to enforce a foreign law, what they enforce is not a foreign law, but a right acquired under the law of a foreign country.“ (Dicey, 5. Aufl., S. 18) Doch auch hier ist die Lehre auf schärfsten Widerspruch gestoßen. „... it has indeed been effectively destroyed...“ (Cheshire, Private international law, S. 31). Bereits Arminjon (aaO.) hatte sie angegriffen; vgl. auch Cook, Logical and Legal Bases of the Conflict of Laws, insbesondere S. 18 ff.; Cheshire, aaO., S. 31 ff.; R. D. Carswell, I.C.L.Q. 8 (1959) 268 ff.

⁴⁰) Vgl. dazu noch im einzelnen unter III.

⁴¹) Vor allem IPR, S. 296.

Pflichten habe und deshalb sein Personalstatut von viel geringerem Gewicht sei. Hat das uneheliche Kind ein rechtlich schutzwürdiges Interesse daran, seine Rechtsbeziehungen zu seinen Eltern seinem eigenen Recht unterstellt zu sehen, so haben die Eltern ein ähnlich schutzwürdiges Interesse, ihre Rechtsbeziehungen zum unehelichen Kind nach ihrem eigenen Recht beurteilt zu wissen. Das immer wiederkehrende formale internationalprivatrechtliche Argument: „Jeder lebt am besten nach seinem eigenen Recht.“ gilt für alle Beteiligten gleichermaßen⁴²). Es gilt nicht nur für das uneheliche Kind, sondern auch für dessen Eltern. Da die Eltern aber — jedenfalls bei einem minderjährigen unehelichen Kind — vornehmlich mit Pflichten belastet sind, liegt es nahe, dem Interesse des Verpflichteten an der Anwendung seines eigenen Rechts Rechnung zu tragen.⁴³)

Aber gerade hier muß mit der Verteidigung der Bestrebungen begonnen werden, die im deutschen internationalen Privatrecht dem „Recht des Kindes“ zur Geltung verhelfen wollen. Man kann endlos darüber streiten, ob im internationalen Privatrecht das Interesse einer Person an der Anwendung des eigenen Rechts schutzwürdig sei. Gewiß verschafft das eigene Recht einer Person nicht immer die denkbar günstigste Rechtsstellung. Aber ausschließlich auf die denkbar günstigste materiell-privatrechtliche Lösung eines jeden Einzelfalls kann es dem internationalen Privatrecht auch nicht ankommen. Wollte es das tun, müßte es nicht nur das Postulat der materiellen Harmonie preisgeben; es könnte darüber hinaus auf all die Rechtsgrundsätze verzichten, die als eigenständige internationalprivatrechtliche Gerechtigkeitsvorstellungen entwickelt worden sind.⁴⁴) Deshalb kann es nicht ausreichen, im internationalen Unehelichenrecht das Heimatrecht des Kindes mit dem Einwand zu bekämpfen, daß die Annahme, das Heimatrecht des Kindes schütze dessen Interessen besser als alle anderen Rechte, willkürlich und durch nichts gerechtfertigt sei⁴⁵). Mit demselben Einwand ließe sich die Wahl des Vaterrechts oder die des Mutterrechts ablehnen. Wenn man es so betrachtet, garantiert weder das Recht des Vaters den Interessen des Vaters, noch das Recht der Mutter den Interessen der Mutter den besten Schutz. Trotzdem ist es vom internationalprivatrechtlichen Gerechtigkeitsdenken her richtig, das Recht dessen anzuwenden, dessen Interessen geschützt werden sollen. Das gilt insbesondere, wenn persönliche Rechtsbeziehungen zu ordnen sind. „Jedermann hat ein Interesse daran, daß seine persönlichen Verhältnisse einem Recht unter-

⁴²) Damit ist keineswegs gesagt, daß ein auf diese Weise berufenes materielles Recht die günstigsten Einzelregelungen enthalten müßte.

⁴³) Bedeutungsvoll sind im internationalen Privatrecht vor allem die Fälle, in denen das uneheliche Kind um seinen Unterhalt oder um seine Anerkennung (als Voraussetzung für eine Unterhaltsverpflichtung) streitet. Die Fälle, in denen Eltern unterhalts- oder erbrechtliche Ansprüche gegen das Kind erheben oder die Anerkennung des Kindes betreiben, um womöglich derartige Ansprüche erheben zu können, sind selten (vgl. die Entscheidung des Kassationshofes v. 8. 3. 1938, in der das unentziehbare Recht einer französischen Mutter auf Anerkennung ihres Kindes anerkannt wurde. Siehe dazu oben 2. Teil I II 2c, III).

⁴⁴) Vgl. vor allem Wengler, Die allgemeinen Rechtsgrundsätze des IPR und ihre Kollision, ZöfFR 1943/44, 473; Beitzke, Betrachtungen zur Methodik im Internationalprivatrecht, Festschrift für Smend, S. 1 ff.; Kegel, Begriffs- und Interessenjurisprudenz im internationalen Privatrecht, Festschrift für Lewald, S. 259 ff., Internationales Privatrecht, S. 26 ff.

⁴⁵) Schwöerer, AcP 155,460; Pallard, Revue 1952 632 ff., in Internationales Familienrecht, S. 282.

stellt werden, dem er verbunden ist⁴⁶⁾. Diese Auffassung wird nicht nur für das deutsche internationale Privatrecht vertreten. Man findet sie auch im Ausland. „Il est normal de consulter la loi d'intéressé.“⁴⁷⁾ Entscheidet man sich für das Recht desjenigen, dessen Interessen man schützen will, so entscheidet man sich für das Recht, das dem Schutzwürdigen „am nächsten verbunden ist, welches regelmäßig am meisten auf Personen seiner Lage zugeschnitten ist.“⁴⁸⁾

Diese Überlegungen müssen auch im internationalen Unehelichenrecht gelten. Dann fragt es sich, wessen Interessen mit der Rechtswahl zu schützen sind, die Interessen von Vater und Mutter — wie Kegel meint — oder die Interessen des Kindes. Dabei müssen alle Erwägungen außer Betracht bleiben, die bei der Rechtswahl für ein eheliches Kind eine Rolle spielen können. Denn bei der Rechtswahl für ein eheliches Kind sind die Interessen der Familiengesamtheit zu berücksichtigen, denen ein Einzelinteresse unterzuordnen ist. Die Familie lebt — wenn sie nicht patriarchalisch organisiert ist — von den Kompromissen der Familienmitglieder. Dementsprechend hat ein modernes Familienrecht die Kompromisse der Einzelinteressen zu achten. Das wiederum wirkt sich im internationalprivaten Familienrecht aus. Beim unehelichen Kind fehlt es aber an einer geschlossenen Familie. Deshalb wäre es willkürlich, wollte man sich mit der überlieferten Anknüpfung an das „Oberhaupt“ der Familie für das eine oder andere Elternrecht entscheiden. Die Entscheidung für beide Elternrechte, wobei im Verhältnis zum Vater das Vaterrecht und im Verhältnis zur Mutter das Mutterrecht gelten soll, führt aber im Konfliktfall zwangsläufig zur Statutenspaltung. Dieses frühzeitige Bekenntnis zur Statutenspaltung dürfte sich nicht mit der Überlegung Kegels⁴⁹⁾ rechtfertigen lassen, daß das Kind gegenüber seinen Eltern mehr Rechte als Pflichten habe und deshalb sein Personalstatut internationalprivatrechtlich von geringem Gewicht sei. Warum die Interessen der „Verpflichteten“ höher zu werten seien als die Interessen des „Berechtigten“, ist nur schwer zu verstehen. Wenn es auch im internationalen Unehelichenrecht meistens um Unterhaltsfragen gehen wird, so ist das internationale Unehelichenrecht doch „Familienrecht“ und nicht „Schuldrecht“. Im Familienrecht aber hat man bisher bei der Rechtswahl weniger nach „Berechtigten“ und „Verpflichteten“ gefragt, sondern nach „Hauptpersonen“⁵⁰⁾. Als Hauptperson kann man aber in dem Dreieck „unehelicher Vater“ — „uneheliche Mutter“ — „uneheliches Kind“, eben weil es an einer geschlossenen Familie fehlt, heute nur das uneheliche Kind ansehen. Wir leben „im Jahrhundert des Kindes“⁵¹⁾. Die moderne Gesellschaft versucht, die Stellung des unehelichen Kindes „aufzuwerten“. Man tut dies nicht nur in den Ostblockstaaten, in denen man die rechtliche Gegenüberstellung „eheliches Kind“ —

46) Kegel, Festschrift für Lewald, S. 274; ähnlich in Internationale Privatrecht, S. 23.

47) Niboyet, Traité, Bd. V; Nr. 1524; vgl. auch Lerebours-Pigeonnière, Droit international privé, Nr. 333 und 466 d; Batiffol, Traité, Nr. 477; Pouillet, Manuel, Bd. I, Nr. 338.

48) Müller-Freienfels, FamRZ 1957, 150.

49) IPR, S. 296.

50) So hält es beispielsweise RGZ 29, 293 für richtig, „daß, wenn es sich um die Regelung familienrechtlicher Verhältnisse zwischen zwei Personen als Vater und Kind handele, nicht das Personalstatut des Kindes, sondern dasjenige des Vaters als des Hauptes der Familie als das maßgebende zu erachten sei.“

51) Ellen Key, The century of the child, 1900.

„uneheliches Kind“ nach Möglichkeit vermeidet⁵²⁾. Auch in der übrigen Welt ist man bestrebt, die soziale und die rechtliche Stellung des unehelichen Kindes zu verbessern⁵³⁾.

Es kann im Rahmen dieser Arbeit natürlich nicht analysiert werden, warum die moderne Gesellschaft das uneheliche Kind als eine Art Lieblingskind für sich entdeckt hat und wie weit die moderne Gesellschaft das uneheliche Kind „fördern“ will⁵⁴⁾. Aber daß heute überall zunächst an das Wohl und an den Schutz des unehelichen Kindes gedacht wird, erst in zweiter Linie an die uneheliche Mutter und an den Vater so gut wie gar nicht (es sei denn, wie man mehr Unterhalt von ihm bekommen könne)⁵⁵⁾, läßt sich nun einmal nicht abstreiten. Diese Tendenz zum „Wohl des Kindes“⁵⁶⁾ ist so eindeutig, daß sich ihr auch das internationale Privatrecht nicht verschließen kann. Deshalb dürfte auch der im deutschen internationalen Privatrecht zu beobachtende Trend zum „Recht des Kindes“⁵⁷⁾ richtig sein, trotz der Nachteile, die eine Entscheidung für das Recht des Kindes mit sich bringt und die hier keineswegs verschwiegen worden sind.

Zu bevorzugen wäre allerdings ein „Recht des Kindes“, das vom Prinzip des gewöhnlichen Aufenthalts beherrscht wird. Dieses Recht hat den großen Vorteil, die Rechtsanwendung nicht mit Zirkelschlüssen zu be-

52) Siehe oben I. Teil Anm. 6.

53) Vgl. etwa Art. 6 Abs. 5 GG.

Auch in den südamerikanischen Rechten macht sich die Tendenz einer Besserstellung der unehelichen Kinder geltend. In Venezuela ist sie durch Art. 226 Código civil gesichert, der bestimmt: „Dem unehelichen Kind kommt im Hinblick auf den Vater, die Mutter und die Blutsverwandten beider Eltern dieselbe Rechtsstellung zu, wie einem ehelichen Kind, unter Vorbehalt besonderer gesetzlicher Bestimmungen.“ Allerdings unterstreicht Art. 323 eine, wenn auch auf das Erbrecht beschränkte Bevorzugung des ehelichen Kindes. Das uneheliche Kind erbt die Hälfte dessen, was dem ehelichen zusteht. In Argentinien wird zwar die Besserstellung anerkannt (Gesetz Nr. 14387 Art. 1 v. 11. 10. 1954), doch gleichzeitig deutlich zwischen den Eltern eines ehelichen und den Eltern eines unehelichen Kindes unterschieden. (Nach Werner Goldschmidt dürfte die Verbesserung der Stellung der unehelichen Kinder nicht als Folge einer Geringschätzung der Ehe gedeutet werden. Die Schuld der Eltern des unehelichen Kindes sei unbestritten, Einführung, S. 305).

54) Dazu insbesondere Young, Out of Wedlock, S. 151 ff.

55) Man empfinde es heutzutage geradezu als anstößig, wenn man die Frage nach der Vaterschaft abschneide, um dem Vater Schwierigkeiten und Ärgernisse zu ersparen. Vgl. demgegenüber die entgegengesetzte Grundeinstellung zur Zeit, da der Code civil in Kraft trat: „L'état n'a aucun intérêt à ce que la filiation des enfants naturels soit constatée“, Séance du conseil d'Etat, 26 brumaire, X, Nr. 4; Loaré, Bd. III, S. 57. „... aurait-il rien de plus immoral que d'assurer la protection des lois à cet enfant monstrueux qui, pour quelques aliments qu'il peut se procurer ailleurs, accuserait les auteurs de ses jours de lui avoir donnée naissance par un crime?“ Lahary, Discours, Nr. 34 bei Loaré, Bd. III, S. 113. Vgl. demgegenüber Laurent, Droit civil international, Bd. V, S. 522 ff., besonders S. 523. Wenn man heute, wie z.Zt. in Rußland (vgl. oben I. Teil Anm. 6) von Rechts wegen den Vater aus der Dreiecksbeziehung „unehelicher Vater“ — „uneheliche Mutter“ — „uneheliches Kind“ ausklammert, tut man dies nicht um des Vaters, sondern um der Mutter willen, der man die Beschämung ersparen will, sich mit jemandem auseinandersetzen zu müssen, der zwar der Vater ihres Kindes, aber nicht ihr Mann ist. Im übrigen fragt man sich auch in Rußland, ob man den Vater nicht doch wieder für die von ihm erzeugten unehelichen Kinder unterhaltspflichtig machen sollte, und sei es auch nur gegenüber dem Staat, der seinerseits der Mutter den Unterhalt für das Kind vorschießt.

56) So institutionalisiert z.B. das deutsche Recht das Wohl des Kindes im § 1671 BGB. Dazu insbesondere Müller-Freienfels, JZ 1958, 339 ff., 396 ff., der freilich (398 f.) vor einer schlagwortartigen Benutzung der Formel warnt und ihre Präzisierung mit Hilfe der besonderen Umstände des Einzelfalles fordert. Allgemein zu der Tendenz, die Kindesinteressen und das Kindeswohl in der heutigen Familie in den Vordergrund zu stellen, Kirkpatrick, The Family, insbesondere S. 119 ff.; Groves, Family, S. 3 ff., 290 ff., 554 ff.; Folsom, Family, S. 169 ff., 209 ff.; Burgess-Locke, Family, S. 209 ff.

57) Siehe oben S.

lasten. Es garantiert weiterhin die Übereinstimmung mit dem öffentlich-rechtlichen Fürsorgestatut⁵⁸⁾. Diese Übereinstimmung von Fürsorgerecht und anzuwendendem materiellem Privatrecht ist durchaus bedeutungsvoll, besonders dort, wo das Fürsorgerecht für uneheliche Kinder gut entwickelt ist. Das vom gewöhnlichen Aufenthalt bestimmte Kindesrecht verschafft schließlich allen Kindern, die bei einer unehelichen Mutter aufwachsen, gleiche Rechte, ohne Rücksicht auf Staatsangehörigkeit, Wohnsitz oder Aufenthalt der möglicherweise verschiedenen Erzeuger. Auch das ist ein Vorteil, weil wenigstens die unvollständige Familie, bestehend aus Mutter und Kindern, nach einem Recht lebt⁵⁹⁾. Die vom Recht des Kindes im allgemeinen gewährleistete Harmonie der anzuwendenden materiellen Rechtsregeln kann zwar gefährdet sein, wenn der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes maßgeblich sein soll. Denkbar ist dies bei einem Statutenwechsel nach einer Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts wegen der naheliegenden Frage nach dem Fortbestand der unter dem alten Statut „woherworbenen Rechte“⁶⁰⁾. Aber dieses Bedenken wiegt m.E. nicht allzu schwer. Denn eine Entscheidung für den Fortbestand wohlerworbenen Rechte dient ja auch dem Interesse des Kindes. Die materielle Harmonie wird also allenfalls zu Gunsten des Kindes aufgegeben. Dem wirklichen Nachteil der Wandelbarkeit des vom gewöhnlichen Aufenthalt bestimmten Kindesrechts — der Verlockung zum arglistigen Statutenwechsel — wird man mit den allgemeinen Rechtsgrundsätzen begegnen können, mit denen man sich auch sonst im internationalen Privatrecht vor einem arglistigen Statutenwechsel schützt⁶¹⁾. Man wird sich darauf auch beschränken müssen; denn es gibt in diesem Bereich keine speziellen Heilmittel. Dies ist aus anderen Fällen, in denen der Statutenwechsel anerkannt wird, hinreichend bekannt, vor allem aus dem Scheidungs- und Eheschließungsrecht^{61a)}. Zudem ist die Gefahr nicht zu überschätzen. Nur selten ändern uneheliche Mütter auf den Rat ihres Fachanwaltes für internationales Privatrecht die Verhältnisse rechtsentscheidend.

III.

Die Abkehr vom Staatsangehörigkeitsprinzip und die Anknüpfung an den Aufenthalt entsprechen auch einer im Rahmen des internationalen Privatrechts immer deutlicher werdenden Tendenz.⁶²⁾ Es wird zwar noch immer behauptet, das Staatsangehörigkeitsprinzip herrsche nicht nur vor, sondern setze sich auch in zunehmendem Maße durch.⁶³⁾ Es fehlt auch nicht

58) Kegel, IPR, S. 276.

59) Insofern kann man auf den Grundsatz der „Familieneinheit“ verweisen (vgl. dazu Neuhaus, RabelsZ 20 (1955) 59, 62 ff.), wenn auch nur mit allen Vorbehalten, die im unehelichen Kindschaftsrecht selbstverständlich sind.

60) Vgl. dazu oben S. 50 ff.

61) Zum Problem der Gesetzesumgehung im internationalen Privatrecht vgl. Soergel-Kegel, Vorbem. 50 ff. vor Art. 7 EGBGB; Raape, IPR, S. 127 ff.; Neuner, RabelsZ 3 (1929) 461; Gutzwiller, JW 1929, 3474; Roehmer, Gesetzesumgehung im deutschen internationalen Privatrecht, vor allem S. 89 ff.; siehe auch Wolff, IPR, S. 45 ff.; Palandt-Lauterbach, Vorbem. 8 vor Art. 7 EGBGB; Melchior, Grundlagen, S. 379 ff., die allerdings auf eine eigenständige internationalprivatrechtliche Lösung dieses Problems verzichten und nur mit dem ordre public helfen.

61a) Kegel, IPR, S. 156.

62) Vgl. insbesondere Braga, Staatsangehörigkeitsprinzip, S. 17 ff.; Alfonsín Quintin, Revista Española de Derecho Internacional 1957, 53 ff.; Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales 1956, 529 ff.

63) Köhler, Das internationale Erbrecht in Lehre, Gesetzgebung und Staatsvertrag, S. 13.

an Hinweisen auf den „hohen ethischen Gehalt“ des Staatsangehörigkeitsprinzips, der von niemandem verkannt werden dürfe.⁶⁴⁾ Doch derartige Äußerungen mögen für die Vergangenheit berechtigt gewesen sein. Sie widersprechen der in den letzten Jahrzehnten zu beobachtenden Entwicklung.

Noch im Jahre 1886 betonte der 18. Deutsche Juristentag in seiner Entschließung zur Frage, ob das Staatsangehörigkeitsrecht dem Wohnsitzrecht vorzuziehen sei: „In den, die Rechts- und Handlungsfähigkeit, ferner die familienrechtlichen und die erbrechtlichen Verhältnisse betreffenden Kollisionsfällen des internationalen Privatrechts ist als Regel der Grundsatz aufzustellen, daß das Recht des Wohnsitzes durch das vermöge der Staatsangehörigkeit eintretende Recht zu ersetzen sei.“⁶⁵⁾ Damit erreichte der „Siegesszug des Staatsangehörigkeitsprinzips“⁶⁶⁾ einen Höhepunkt. Das deutsche Recht hat die Konsequenz aus der mit der französischen Revolution eingeleiteten Entwicklung gezogen. Das Staatsangehörigkeitsprinzip galt und gilt als ein unmittelbarer Ausdruck des nationalen Bewußtseins und als Verdeutlichung der Einheit aller Staatsbürger.⁶⁷⁾ Weil die französische Revolution zur Geburtsstunde des Nationalstaates geworden war, wurde auch das Staatsangehörigkeitsprinzip als französischer Grundsatz bezeichnet.⁶⁸⁾ Der Code civil brachte die gesetzliche Anerkennung des Staatsangehörigkeitsprinzips in seinem Art. 3, indem er das Personalstatut auch der im Ausland lebenden Franzosen dem französischen Recht unterstellt. Die Autorität Savignys und seine Lehre vom Sitz der Rechtsverhältnisse vermochten die Durchsetzung des Staatsangehörigkeitsprinzips vielleicht zu verzögern, nicht aber aufzuhalten. Aus einem französischen Grundsatz wurde ein universelles Prinzip. Zitelmann und Frankenstein verliehen dann dem Staatsangehörigkeitsprinzip eine völkerrechtliche und axiomatische Geltung.⁶⁹⁾ Schließlich erlangte das Staatsangehörigkeitsprinzip überall dort seine besondere Bedeutung, wo der Staat den Anspruch erhob, die Rechtsbeziehungen seiner Bürger bis ins letzte zu regeln.

Doch bereits die Folgen des I. Weltkrieges erschütterten den Geltungsanspruch des Staatsangehörigkeitsgrundsatzes⁷⁰⁾. Jedoch erst die Situation nach dem II. Weltkrieg ließ erkennen, wie wenig der Staatsangehörigkeitsgrundsatz den heutigen Gegebenheiten zu genügen vermag. Es waren vor allem die Probleme der Flüchtlinge, die den Anstoß zur Abkehr

64) Vgl. Wahl in Rvgl. HWB, Bd. IV, S. 345; Müller-Freienfels, FamRZ 1958, 77; Perid, AcP 154, 369 ff.

65) Verhandlungen des 18. Deutschen Juristentages, Bd. II (1887) S. 107 ff.

66) Nußbaum, IPR, S. 108.

67) So betonte auch der Deutsche Juristentag, aaO., „daß der Zusammenhang mit dem Staate das Staatsgefühl gewiß am meisten „kräftigt“, wenn man das Recht der Staatsangehörigkeit in diesen wichtigen Beziehungen des Lebens zu Grunde legt.“ Auch das Reichsgericht führte in einer seiner ersten Entscheidungen (RGZ 9, 407) aus: „Prüft man mit Aufmerksamkeit die deutsche Gesetzgebung und die legislativen Vorarbeiten Deutschlands in der neueren Zeit, so bemerkt man eine allmähliche Gravitation nach der oben gekennzeichneten höheren Schätzung der Bedeutung des in der Staatsangehörigkeit liegenden idealen Bandes.“ Vgl. auch die weiteren Angaben bei Braga, Staatsangehörigkeitsprinzip, S. 14 Anm. 10.

68) Vgl. etwa Fels in Deutscher Juristentag, aaO., S. 125.

69) Vgl. Nußbaum, IPR, S. 108; sowie die Übersicht bei Niemeyer, Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des internationalen Privatrechts, 1895, S. 116 f.

70) So sah sich Frankenstein, einer der entschiedensten Anhänger dieses Grundsatzes, genötigt festzustellen: „Il existe une tendance en faveur du domicile; mais il est très difficile de prédire quelque chose maintenant en Allemagne.“ Travaux pratiques de droit privé comparé Bd. I S. 216 f.

vom Staatsangehörigkeitsgrundsatz gaben. Die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit der Flüchtlinge wurde als formal abgelehnt. Die Flüchtlinge besaßen nicht die Absicht, in ihr Ursprungsland zurückzukehren; sie aber dem Recht dieses Landes zu unterstellen, hieße die Bedeutung ihrer Situation verkennen⁷¹⁾. Hinzu kam noch die zunehmende Mobilität der Bevölkerung der einzelnen Länder sowie die verschiedenen Bestrebungen, über die nationalen Grenzen hinaus den gemeinsamen menschlichen Problemen Rechnung zu tragen.⁷²⁾ Die historische Berechtigung des Staatsangehörigkeitsgrundsatzes, die mit der nach der französischen Revolution entstandenen Lage zusammenhing, scheint damit erschüttert zu sein. Der Staatsangehörigkeitsgrundsatz ist mehr oder weniger seiner geschichtlichen Funktion beraubt.⁷³⁾

Doch lassen nicht nur geschichtliche Entwicklung und soziale Veränderungen den „hohen ethischen Gehalt“ des Staatsangehörigkeitsgrundsatzes als fragwürdig erscheinen. Auch seine sachliche Berechtigung wird immer mehr angezweifelt. Für die Lösung der Probleme des internationalen Privatrechts kann es nicht darauf ankommen, einen starren Grundsatz — der ohnehin zweifelhaft geworden ist — einheitlich für alle Rechtsverhältnisse anwenden zu wollen. Im Gegenteil, es muß versucht werden, der Interessenlage des Einzelfalles Rechnung zu tragen. Es gilt somit vom einzelnen Rechtsverhältnis auszugehen und nicht umgekehrt von vornherein das einzelne Rechtsverhältnis einem feststehenden Grundsatz zu unterwerfen. Nicht die Bestätigung des „Einheitskompromisses“, sondern seine Auflösung ist das Kennzeichen des heutigen internationalen Privatrechts.⁷⁴⁾ Daher kann auch nicht mehr behauptet werden, der Staatsangehörigkeitsgrundsatz sei die „magna charta“ des internationalen Privatrechts.⁷⁵⁾ Das ist auch der Sinn der geforderten Hinwendung zum Wohn-

71) Besonders bezeichnend sind in diesem Zusammenhang die Entscheidungen des schwedischen Obersten Gerichtshofes. Insbesondere NJA 1948, 305; 1949, 82; 1955, 571; 1956, 94 und dazu Folke Schmidt in Festschrift Birger Ekeberg, S. 453 ff., I. L. Q. 4 (1951) 39 ff.; Denmark, SvJT 1950, 40.

72) Gerade diese Erkenntnisse veranlaßten Frankenstein, die Verteidigung des Staatsangehörigkeitsgrundsatzes endgültig aufzugeben und in seinem Vorschlag für ein europäisches internationales Privatrecht dem Wohnsitzprinzip den Vorrang zu geben. Vgl. Frankenstein, *Projet d'un code européen du droit international privé*, 1950, S. 9 ff.; vgl. auch Braga, *Staatsangehörigkeitsprinzip*, S. 35 ff.) In prophetischer Weise hatte bereits Fels (in *Deutscher Juristentag*, aaO., S. 125) betont: „Es wurde gesagt, das Staatsgefühl würde gestärkt werden durch die Annahme des französischen Grundsatzes. Das scheint mir ein etwas bedenklicher Grund zu sein. Ich halte es nicht für zuträglich, daß das Staatsgefühl der verschiedenen Nationen besonders gestärkt, besonders gefördert würde. Ich halte es für zweckmäßiger, wenn das Staatsgefühl möglichst abgeschwächt wird, wenn die Angehörigen der europäischen Nationen, aller civilisierten Nationen sich als Mitbürger ansehen, und dieser Gedanke immer mehr und mehr gefördert wird.“

73) Bereits Neuner (*Der Sinn der internationalprivatrechtlichen Norm*, S. 33) hatte hervorgehoben: „Mir scheint die Annahme eines generellen Primats des Personalstatuts besonders in der Form des Staatsangehörigkeitsprinzipes durch nichts gerechtfertigt. Gerade der Gegensatz von Wohnsitz- und Staatsangehörigkeitsprinzip, der die Kulturvölker teilt, zeigt, daß die Annahme einer grundsätzlichen Herrschaft des Heimatstaates eine rein theoretische Spekulation ist. Würden völkerrechtliche Prinzipien oder logische Notwendigkeiten ein solches Prinzip erfordern, so könnten die sachlichen Lösungen der verschiedenen positiven Rechte nicht so weit auseinandergehen.“; ähnliche Gedanken finden sich auch bei Nußbaum, IPR, S. 103; sowie v. Steiger, *Wohnsitz*, S. 21 ff.; Niederer, *Einführung*, S. 152 ff.; Braga, *Staatsangehörigkeitsprinzip*, S. 43 ff.

74) Vgl. Müller-Freienfels, *FamRZ* 1958, 78.

75) So Ferid, *Der Neubürger im IPR*, S. 42. Vgl. demgegenüber den Bericht über den Deutschen Rat für internationales Privatrecht in *JZ* 1953, 710, der es unmittel-

sitzprinzip.⁷⁶⁾ Allerdings geht es auch nicht um eine generelle Ersetzung des Staatsangehörigkeitsgrundsatzes durch das Wohnsitzprinzip. Denn damit würden nicht Probleme gelöst, sondern im Grunde nur Begriffe gegeneinander ausgetauscht werden.⁷⁷⁾ Es gilt vielmehr einen Anknüpfungspunkt zu finden, der den Notwendigkeiten des einzelnen Rechtsverhältnisses Rechnung tragen könnte. In diesem Sinne wurde eine „Versöhnung von Staatsangehörigkeits- und Domizilprinzip“ gefordert.⁷⁸⁾ Der Kompromiß wird etwa dahingehend verstanden, daß die Anwendung des Wohnsitzrechts von einer zeitlichen Dauer des Wohnsitzes abhängig gemacht wird.⁷⁹⁾ Doch auch dort, wo von derartigen Hilfsmomenten abgesehen wird und auf eine Begriffsbestimmung des Wohnsitzes verzichtet wird,⁸⁰⁾ bleibt deutlich, daß der eigentliche Anknüpfungspunkt in Wirklichkeit der Aufenthalt ist.⁸¹⁾ Er mag im Einzelfalle zu einem qualifizierten Wohnsitz ausgestaltet werden, er bleibt aber der unveränderliche Kern,⁸²⁾ der je nach den angestrebten Lösungen oder den für vordringlich empfundenen Notwendigkeiten des Einzelfalles angelegt wird.⁸³⁾ Insofern weicht die hier geforderte Anknüpfung an den Aufenthalt für die Rechtsbeziehungen des unehelichen Kindes nicht von den Grundsätzen des heutigen internationalen Privatrechts ab. Sie ist lediglich eine weitere, dem konkreten Fall der unehelichen Kindschaft angepaßte Konkretisierung dieser Grundsätze.

IV.

Zeichnet sich also im internationalen Privatrecht ohnehin eine Tendenz ab, die auch sonst auf eine Preisgabe des Staatsangehörigkeitsprinzips zu Gunsten des Aufenthaltsprinzips (Wohnsitzprinzips) hinweist, so läßt sich der Grundsatz folgendermaßen formulieren:

Das Rechtsverhältnis zwischen einem unehelichen Kind und dessen Eltern wird nach den Gesetzen des Ortes beurteilt, an dem sich das Kind gewöhn-

telbar zu Beginn seiner Tätigkeit als seine Aufgabe ansah, das Staatsangehörigkeitsprinzip nicht als Gegebenheit hinzunehmen, sondern nach einem Ausweg aus dem Dilemma Staatsangehörigkeits- oder Domizilprinzip zu suchen.

76) Dazu insbesondere Braga, *Staatsangehörigkeitsprinzip*, S. 55 ff.; dort auch weitere Angaben.

77) Statt aller Braga, *Staatsangehörigkeitsprinzip* S. 47 ff.

78) Braga, *Staatsangehörigkeitsprinzip*, insbesondere S. 65 ff., ebenso Neuhaus, *RabelsZ* 20 (1955) 52 ff.; Ferid, *AcP* 154, 369 ff.; Alfonsin Quintin, *Revista Española de Derecho Internacional* 1957, 53 ff.

79) Ein Gedanke, der sich bereits bei Asser, *Annuaire de l'Institut de droit international* 21 (1906) 443, findet. A. hatte vorgeschlagen, von einer Anwendung des Wohnsitzrechtes solange abzusehen, wie nicht ein Aufenthalt von 6 Jahren am gleichen Ort vorläge. Ähnliche Überlegungen enthält auch Art. 27 des französischen Entwurfs für eine Kodifikation des internationalen Privatrechts, *Revue* 39 (1950) 114 ff.; vgl. auch *Travaux, du comité français de droit international privé*, Bd. VI (1946) 69 f.; Frankenstein, *Projet*, Art. 56 ff.

80) Vgl. insbesondere Braga, *Staatsangehörigkeitsprinzip*, S. 65 ff.

81) Von Bedeutung sind in diesem Zusammenhang die verschiedenen Äußerungen bei der Ausarbeitung der 8. Haager Konferenz über internationales Privatrecht zu der Frage des Unterhaltsrechtes des unehelichen Kindes. Vgl. die Angaben bei v. Overbeck, *Niederlands Tijdschrift voor internationaal Recht* 1958, 256.

82) Das kommt etwa bei den Ausführungen von Alfonsin Quintin, *Revista Española de Derecho Internacional* 1957, 53 ff., besonders deutlich zum Ausdruck.

83) Ein besonders deutliches Beispiel dafür ist das 8. Haager Abkommen „über das auf Unterhaltsverpflichtung gegenüber Kindern anzuwendende Recht“ v. 24. 10. 1956. Voraussetzung und Empfang des Unterhalts, den das Kind verlangen kann, bestimmen sich nach Art. 1 dieses Abkommens, nach dem Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes. Dazu insbesondere v. Overbeck, *Niederlands Tijdschrift voor internationaal Recht* 1958, 255 ff.; Julliot de la Morandière, *Revue* 1957, 10 ff.; Schwind, *Juristische Blätter* 1957, 341 ff.

lich aufhält. Damit wird klargestellt, daß die Rechtsbeziehungen eines unehelichen Kindes zu dessen Vater und die Rechtsbeziehungen eines unehelichen Kindes zu dessen Mutter einem Recht unterworfen sein sollen und daß innerhalb der Rechtsbeziehung zwischen dem unehelichen Kind und dessen Vater kein Raum gegeben werde für eine Unterscheidung „Alimentationsverhältnis“ — „sonstiges Rechtsverhältnis“.⁸⁴⁾ Weiterhin wird im Gegensatz zu der bisherigen deutschen Regelung mit dieser Fassung bewußt auf nationale Vorbehaltsklauseln jeder Art verzichtet. Gedacht ist weder an eine Schutzklausel zu Gunsten deutscher Kinder nach Art. 20 Satz 2 EGBGB,⁸⁵⁾ noch an eine Schutzklausel zu Gunsten deutscher Väter nach Art. 21 letzter Halbsatz EGBGB.⁸⁶⁾ Soweit es um den Wegfall der Schutzklausel des Art. 21 letzter Halbsatz EGBGB geht, stimmt der Vorschlag mit den Reformvorschlägen von Siegrist⁸⁷⁾ und Makarov⁸⁸⁾ überein.⁸⁹⁾ Sachlich nicht überein stimmt der Vorschlag dagegen mit den genannten Reformvorschlägen von Makarov und Siegrist, soweit die Schutzklausel des Art. 20 Satz 2 EGBGB für allein deutsch gebliebene Kinder in Frage steht. Bei Siegrist und Makarov erübrigt sich eine derartige Schutzklausel, weil beide die Rechtsbeziehungen zwischen dem unehelichen Kind und dessen Eltern nach dem (jeweiligen) Heimatrecht des Kindes beurteilt wissen wollen. Beide garantieren also dem deutschen Kind stets die Anwendung deutschen Rechts (sofern man einmal von den Schwierigkeiten absieht, die sich ergeben, wenn das deutsche Kind noch eine andere Staatsangehörigkeit besitzt). Aber es erscheint nicht ratsam, in ein Gesetz einerseits das Prinzip des gewöhnlichen Aufenthalts nach Abwägung des Für und Wider einzuführen, andererseits aber dieses Prinzip sofort wieder durch das Staatsangehörigkeitsprinzip zu verdrängen, wenn die Interessen der eigenen Landeskinder auf dem Spiel stehen.

Eine ganz andere Frage ist es, ob man das Aufenthaltsprinzip zu Gunsten bestimmter Personen durch ein anderes Prinzip in internationalen Abkommen ersetzen soll. Auch bei einer Neuregelung des internationalen Unehelichenrechts im deutschen internationalen Privatrecht bleiben internationale Abkommen über diesen Gegenstand immer

⁸⁴⁾ Vgl. demgegenüber v. Overbeck, aaO.

⁸⁵⁾ Art. 20 EGBGB lautet: „Das Rechtsverhältnis zwischen einem unehelichen Kind und dessen Mutter wird nach den deutschen Gesetzen beurteilt, wenn die Mutter eine Deutsche ist. Das gleiche gilt, wenn die Reichsangehörigkeit der Mutter erloschen, die Reichsangehörigkeit des Kindes aber bestehen geblieben ist.“

⁸⁶⁾ Art. 21 letzter Halbsatz EGBGB lautet: „... es können jedoch nicht weitergehende Ansprüche geltend gemacht werden, als nach deutschen Gesetzen begründet sind.“ Die Bedeutung dieser Klausel ist unstritten. Die zur Zeit herrschende Meinung will den Schutz dieser Bestimmung nur deutschen unehelichen Vätern zukommen lassen. Ausländischen und staatenlosen Vätern dagegen soll nur nach Maßgabe des Einzelfalles mit dem ordre public — Art. 30 EGBGB — geholfen werden. (Vgl. Neuhaus, Die Verpflichtung des unehelichen Vaters im deutschen IPR, S. 23 ff.; Staudinger-Raape, S. 516 f.; Raape, IPR, S. 365; Palandt-Lauterbach, Art. 21 EGBGB Anm. 4; Erman-Marquardt, Art. 21 EGBGB Anm. 4; Soergel-Kegel, Art. 21 EGBGB Anm. 6 ff.; Kegel, IPR, S. 299; Süß, JW 1936, 3494; Wolff, IPR, S. 220; Siegrist, RabelsZ 24 (1959) 110 f.; LG Bartenstein, IPR-Rechtsprechung 1930, Nr. 79; LG Hamburg, JW 1936, 3492; KG DR 1941, 2005). Demgegenüber will eine Minderheit Art. 21 letzter Halbsatz EGBGB auch auf ausländische und staatenlose uneheliche Väter anwenden. (Vgl. Nußbaum, IPR, S. 178; Gutzwiller, IPR, S. 1647; Melchior, Grundlagen, S. 356.)

⁸⁷⁾ RabelsZ 24 (1959) 110 f.

⁸⁸⁾ RabelsZ 17 (1952) 392 f.

⁸⁹⁾ Dölle, Festgabe für Kaufmann, S. 43 ff.

empfehlenswert,⁹⁰⁾ weil internationale Abkommen den internationalen Entscheidungseinklang fördern^{90a)}. Das darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, daß internationale Abkommen kein vollgültiger Ersatz für innerstaatliche Normen sind. Die hier vorgeschlagene Lösung kann nur dann als gesichert gelten, wenn sie durch innerstaatliche Norm anerkannt wird. Aber bei einer gesetzlichen Neuregelung müßte man auf nationale Vorbehaltsklauseln schon deshalb verzichten, weil sonst zu fürchten wäre, daß die internationalen Privatrechte anderer Länder den Übergang zum Prinzip des gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland nicht ernst nähmen und „Gegenmaßnahmen“ ergriffen⁹¹⁾.

Mit der Neufassung „Das Rechtsverhältnis zwischen einem unehelichen Kind und dessen Eltern“ ist aber nicht beabsichtigt, den Anwendungsbereich des „Kindschaftsstatuts“ auf Kosten des bisherigen Anwendungsbereichs des Erbstatuts „auszuweiten“. Ob und inwieweit das uneheliche Kind Vater und Mutter beerbt, richtet sich bisher nach dem „Erbstatut“ und nicht nach dem Recht, das die Rechtsbeziehungen zwischen dem Kind und dem Vater oder zwischen dem Kind und der Mutter beherrschte.⁹²⁾

⁹⁰⁾ Dies wurde auch besonders hervorgehoben bei den Vorarbeiten zu dem Entwurf eines österreichischen Gesetzes über internationales Privat- und Verfahrensrecht aus dem Jahre 1954. Dieser Entwurf besitzt allerdings heute lediglich die Bedeutung eines Vorschlages für weitere Vorarbeiten zu einer gesetzlichen Lösung.

^{90a)} In solchen Abkommen läßt sich auch leichter das Problem der Unterhaltsansprüche von Besatzungskindern lösen. Zu welchen Schwierigkeiten diese Frage führt, hat die Beurteilung der Rechtsverhältnisse von Kindern amerikanischer Besatzungsangehöriger in Deutschland gezeigt (vgl. Schwenk, NJW 1953, 1776, sowie die in NJW 1950, 400 angeführte Entscheidung des Court of Appeal in New York).

⁹¹⁾ Als Beispiel dafür, wie man etwa in einem internationalen Abkommen das Prinzip des gewöhnlichen Aufenthalts preisgeben kann, sei das bereits angeführte 8. Haager Abkommen „über das auf Unterhaltsverpflichtung gegenüber Kindern dem anzuwendende Recht“ vom 24. 10. 1956 erwähnt. Nach Art. 1 dieses Abkommens bestimmt sich, „ob, in welchem Ausmaß und von wem das Kind Unterhalt erlangen kann, nach dem Recht des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes“, und zwar nach dem jeweiligen gewöhnlichen Aufenthalt (Abs. 1 und 2). Dabei ist „Kind“ im Sinne dieses Abkommens auch ein uneheliches Kind, das unverheiratet ist und das 21. Lebensjahr noch nicht vollendet hat (Abs. 4). Dieses Prinzip des gewöhnlichen Aufenthalts durchbricht Art. 2 des Abkommens folgendermaßen:

„Abweichend von den Bestimmungen des Art. 1 kann jeder Vertragsstaat sein eigenes Recht für anwendbar erklären, wenn

- a) der Anspruch von einer Behörde dieses Staates erhoben wird,
- b) die Person, von der die Unterhaltsleistungen verlangt werden, und das Kind die Staatsangehörigkeit dieses Staates besitzen und
- c) die Person, von der die Unterhaltsleistungen verlangt werden, ihren gewöhnlichen Aufenthalt in diesem Staat hat.“

Das Prinzip der „lex fori“ verdrängt also das Prinzip des gewöhnlichen Aufenthalts, dies aber nicht schlechthin, sondern nur, wenn die Beteiligten auch die Staatsangehörigkeit des Gerichtslandes besitzen. Damit gilt praktisch das Prinzip der gemeinsamen Staatsangehörigkeit der Parteien, wenn diese Staatsangehörigkeit die des Gerichtslandes ist. Allerdings muß außerdem noch der in Anspruch Genommene seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Gerichtslande haben. Hat er das aber nicht, dürfte nur in seltenen Fällen die Zuständigkeit des angerufenen Gerichts zu begründen sein.

⁹²⁾ Vgl. im Verhältnis Kind-Mutter: Staudinger-Raape, S. 494 f., 496; Erman-Marquardt, Anm. 5c zu Art. 20 EGBGB; Soergel-Kegel, Art. 20 EGBGB Anm. 7, Art. 24 EGBGB Vorbem. 11, 24, 50. Im Verhältnis Kind-Vater: Soergel-Kegel; Art. 21 EGBGB Anm. 37, Art. 24 EGBGB, Vorbem. 11, 24, 50; Erman-Marquardt, Art. 24, 25 EGBGB Anm. 3a. (Wenn Marquardt bei Erman, Art. 21 EGBGB Anm. 5, auch das Erbrecht, das aus der Anerkennung folgt, dem Heimatrecht des Vaters als dem Recht des Familienhauptes zuweist, so ist zu bedenken, daß grundsätzlich nach deutschem internationalen Privatrecht jeder nach den Gesetzen des Staates beerbt wird, dem er zur Zeit des Todes angehört. — Vgl. statt aller Erman-Marquardt, Art. 24, 25 EGBGB Anm. 1 — Ob über das Erbrecht

Von dieser Regel sollte auch in Zukunft nicht abgegangen werden⁹³). Zwar ist es im internationalen Adoptionsrecht sehr streitig, ob das Erbstatut oder das Adoptionsstatut über das gesetzliche Erbrecht des Adoptivkindes und der Adoptiveltern entscheiden soll⁹⁴). Aber selbst wenn es richtig sein sollte, bei Erbfragen die ein Adoptivkind betreffen, das Adoptionsstatut in irgendeiner Weise entscheiden oder mitentscheiden zu lassen, so ist damit noch nicht gesagt, daß auch das Kindschaftsstatut bei Erbfragen herangezogen werden müßte, die ein uneheliches Kind betreffen. Es dürfte kaum zweckmäßig sein, zu Gunsten der unehelichen Kinder den einfachen Grundsatz preiszugeben, daß das Erbstatut über die gesetzliche Erbfolge und über Pflichtteilsrechte entscheidet⁹⁵).

Nicht berücksichtigt wird mit diesem Vorschlag das Rechtsverhältnis zwischen dem Vater und der Mutter des unehelichen Kindes. Ob dieses Rechtsverhältnis demselben Recht unterstellt werden soll, dem die Rechtsbeziehungen zwischen dem unehelichen Kind und den Eltern unterstehen⁹⁶), oder unabhängig davon anzuknüpfen ist⁹⁷), mag dahingestellt bleiben. Einmal bilden Erzeuger, Mutter und uneheliches Kind nicht eine Familie, in der die Rechtsbeziehungen zwischen den Eltern mit den Rechtsbeziehungen zwischen Eltern und Kind parallel geschaltet sein sollten. Zum anderen handelt es sich bei den Ansprüchen der unehelichen Mutter gegen den unehelichen Vater um Ansprüche, die nicht im Interesse des Kindes, sondern im Interesse der Mutter gewährt werden. Ansprüche dieser Art sind deshalb nicht notwendig dem — hier diskutierten — „Kindschaftsstatut“ zuzuweisen.

des Kindes das Heimatrecht des Vaters in seiner Eigenschaft als „Erbstatut“ entscheidet oder als Recht, welches das „sonstige Rechtsverhältnis“ zwischen unehelichem Kind und unehelichem Vater beherrscht, brauchte also bei Erman-Marquardt nicht ausdiskutiert zu werden.)

⁹³) Vgl. zum französischen internationalen Privatrecht oben 2. Teil 1 III.

⁹⁴) Soergel-Kegel, Art. 22 EGBGB Anm. 44, Art. 24 EGBGB Anm. 11, auch 8. Aufl., Art. 22 EGBGB IV und V 2; Kegel, IPR, S. 311; Raape, IPR, S. 105 f.; Staudinger-Raape, S. 592 f.; Lewald, IPR, S. 300; Zitelmann, II, S. 964; Frankenstein, IV, S. 198; Wolff, IPR, S. 221.

⁹⁵) Erman-Marquardt, Art. 24, 25 EGBGB, Anm. 3; Soergel-Kegel, Art. 24 EGBGB, Vorbem. 11 und 24; Palandt-Lauterbach, Art. 24 EGBGB Anm. 3.

⁹⁶) So der erste Entwurf der Bundesregierung zu einem Familienrechtsgesetz (Maßfeller, Das neue Familienrecht, 1952, S. 312). Siehe auch Wengler, Internationales Familienrecht, S. 328; Siegrist, RabelsZ 24 (1939) 111.

⁹⁷) So vor allem Soergel-Kegel (8. Aufl.) Art. 21 EGBGB I 1; Kegel, IPR, S. 300. Kegel schlägt dort das Personalstatut der Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes vor; so auch Makarov, RabelsZ 17 (1952) 392.

Schriftumsverzeichnis

- A. B.: Anmerkung in *Clunet* 1957, 736
- Alfonsin, Quintin: Nacionalidad o domicilio in *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias sociales (Montevideo)* 3 (1956) 529 ff.
- „ : Apostillas sobre el punto de conexión „domicilio“ en *Derecho Privado Internacional* in *Revista Espanol de Derecho Internacional* 10 (1957) 53 ff.
- Asser, C.: *La Codification du Droit international privé* in *Annuaire de l'institut de droit international* 21 (1906) 443 ff.
- Audinet, Eugène: Anmerkung in *Clunet* 1908, 1155.
- „ : Anmerkung in S. 1933. I. 241.
- „ : Anmerkung in S. 1937. II. 121.
- Bartin, Etienne: *Principes de Droit International Privé selon la loi et la jurisprudence francaises*, Paris 1932.
- „ : *Adoption et transmission héréditaire* in *Clunet* 1932, 5 ff.
- Batiffol, Henri: *Traité élémentaire de droit international privé*, 3. Aufl., Paris 1959.
- „ : Art. *Filiation* in *Répertoire de droit international*, Bd. VIII, (Nr. 20—43 und 60—110) Paris 1930.
- „ : Anmerkung in *J.C.P. 1932, Chronique* 597.
- „ : Anmerkung in *Revue* 1934, 634.
- „ : Anmerkung in *Revue* 1938, 653 ff.
- „ : Anmerkung in S. 1941, I. 25.
- „ : Anmerkung in *D.C. 1944, I. 66* ff.
- „ : Anmerkung in *Revue* 1946, 273.
- „ : Anmerkung in *Revue* 1949, 551 f.
- „ : Anmerkung in *Revue* 1952, 325.
- „ : Anmerkung in *Revue* 1957, 467 ff.
- „ : Anmerkung in *Revue* 1960, 205 ff.
- Beale, Joseph H.: *A treatise on the conflict of laws*, New York 1935.
- Beckman, Nils: *Das internationale Privat- und Prozeßrecht in der schwedischen Rechtsprechung und Literatur* in *RabelsZ* 25 (1960) 496 ff.
- Beitzke, Günther: *Betrachtungen zur Methodik im Internationalprivatrecht* in *Festschrift für Rudolf Smend*, Göttingen 1952, S. 1 ff.
- „ : Anmerkung in *StAZ* 6 (1953) 178.
- Bellet, Pierre: Anmerkung in *J.C.P. 1959. II. 11258*.
- Bergmann, Alexander: *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht*, 3. Aufl., Frankfurt a. M. 1957.
- Bericht über den Deutschen Rat für internationales Privatrecht in *JZ* 1953, 710.
- Boehmer, Gustav: *Abstammungsklage und Unterhaltsurteil* in *NJW* 1955, 575 ff.
- van den Branden de Reeth: Anmerkung in *Revue* 1949, 525 ff.
- Braga, Senvold: *Staatsangehörigkeitsprinzip oder Wohnsitzprinzip?* Erlangen 1954.
- Burgess, Ernst - Locke, Harvey: *The Family*, New York 1945.

Carswell, R. D.: The doctrine of vested rights in private international law in I. C. L. Q. 8 (1959) 268 ff.

Chauveau, Paul: Anmerkung in D. C. 1930. I. 89.

Chavel-Castro, Manuel de Oliveira: A organização e competencia dos tribunales de justiça portugueses, Coimbra 1910.

Cheshire, G. V.: Private international law, 6. Aufl., Oxford 1961.

Cook, Walter W.: Logical and legal bases of the conflict of laws, Stanford 1942.

Delaume, G. R.: Anmerkung in J. C. P. 1950. II. 5287.

Dennemark, Sigurd: Svensk Rättspraxis Internationell Privaträtt 1941—1948 in SvJT 1950, 35 ff.

Déprez, Jean: Les conflits de lois en matière d'obligation alimentaire in Revue 1957, 369 ff.

Deters, Erich: Die Anknüpfung des Rechtsverhältnisses zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater im deutschen internationalen Privatrecht. Dissertation Berlin 1938.

Dicey, A. V.: Conflict of Laws, 5. Aufl., London 1932; 7. Aufl., London 1958.

Dölle, Hans: Die Gleichberechtigung von Mann und Frau im Familienrecht in Festgabe für Erich Kaufmann, Stuttgart 1950, S. 19 ff.

Drobnig, Ulrich: Die Kollisionsnormen in den Rechtshilfeverträgen der Staaten des Ostblocks in Ost-Europa-Recht 6 (1960) 154 ff.

Erman, Walter: Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2. Aufl., Münster 1958.

Eppstein, A. A.: Gutachten des Archivs deutscher Berufsvormünder in RdbfADB 5, 147 ff.

Eversley-Stranger-Jones, L. J.: On Domestic relations, 6. Aufl., London 1951.

Ferid, Murad: Der Neubürger im Internationalen Privatrecht, Berlin, Tübingen 1949.

„ : Zur kollisionsrechtlichen Behandlung von Inländern mit zugleich ausländischer Staatsangehörigkeit in RabelsZ 23 (1958) 498 ff.

„ : Besprechung von Braga, Sevold, Staatsangehörigkeitsprinzip oder Wohnsitzprinzip in AcP 154, 368 ff.

Folsom, Joseph Kirk: The Family and democratic society, London 1948.

Frankenstein, Ernst: Internationales Privatrecht, Berlin 1935.

„ : Projet d'un code européen de Droit International privé, Leiden 1950.

„ : Travaux pratiques de droit privé comparé, Bd. I, Paris 1935.

Gaul, Hans F.: Der Zwiespalt zwischen Unterhalts- und Abstammungs-urteil als rechtstheoretisches, rechtspraktisches und legislatorisches Problem in FamRZ 1959, 334 ff.

Goldmann, Berthold: Anmerkung in Clunet 1950, 180.

Goldschmidt, Werner: Sistema y Filosofia del Derecho Internacional Privado, 2. Aufl., Buenos Aires, Bd. I 1952, Bd. II 1954.

„ : Einführung in das argentinische internationale Privatrecht in Jahrbuch für Internationales Recht, 7, 283 ff., Göttingen 1957.

Graveson, R. H.: The conflict of laws, 4. Aufl. London 1960.

Groves, Ernest R.: The Family and its social functions, Chicago—Philadelphia—New York 1940.

Gutzwiller, Max: International-Privatrecht, Berlin 1930.

„ : Anmerkung in JW 1929, 3474.

Henrich, Dieter: Der Domizilbegriff im englischen internationalen Privatrecht in RabelsZ 25 (1960) 456 ff.

Hult, Ph.: Föräldrar och barn enligt svensk internationell privaträtt, Stockholm 1943.

Das internationale Familienrecht Deutschlands und Frankreichs, Tübingen 1955.

Jambu-Merlin, Roger: Anmerkung in Revue 1958, 110 ff.

Julliot de la Morandière, Léon: La huitième session de la conférence de droit international privé de la Haye in Revue 1957, 10 ff.

Karlgren, H.: Kortfattad lärobok i internationell privaträtt, Lund 1945.

Kegel, Gerhard: Internationales Privatrecht, München—Berlin 1960.

„ : Begriffs- und Interessenjurisprudenz im internationalen Privatrecht in Festschrift für Lewald, Basel 1953, S. 259 ff.

Key, Ellen: The century of the child, New York 1900.

Kirkpatrick, Clifford: The Family as process and institution, New York 1955.

Köhler, Hans: Das internationale Erbrecht in Lehre, Gesetzgebung und Staatsvertrag, Wien 1953.

Laurent, F.: Droit civil international, Bd. V, Bruxelles-Paris 1880.

Lerebours-Pigeonnière, Paul: Droit international privé, 6. Aufl., Paris 1954, 7. Aufl. Paris 1959.

„ : Anmerkung in J.C.P. 1943. II. 2522.

„ : Anmerkung in J.C.P. 1947. II. 3784.

„ : Déclaration universelle des droits de l'homme in Etudes offertes à George Ripert, Bd. I, Paris 1950, S. 264 ff.

„ : Anmerkung in D. C. 1945. II. 245.

Lewald, Hans: Das deutsche internationale Privatrecht auf Grundlage der Rechtsprechung, Leipzig 1931.

Locré, Jean G.: Législation civile commerciale et criminelle de la France, Paris 1827—1832.

Lunz, L. A.: Internationales Privatrecht, Moskau 1959 (russisch).

„ : Fragen des internationalen Privatrechts, Moskau 1956 (russisch).

Makarov, Alexander N.: Allgemeine Lehren des Staatsangehörigkeitsrechts, Stuttgart 1947.

„ : Quellen des Internationalen Privatrechts, 2. Aufl., Tübingen 1960.

„ : Die Gleichberechtigung der Frau und das internationale Privatrecht in RabelsZ 17 (1952) 382 ff.

„ : Das französische Gesetz vom 15. 7. 1955 über die Rechtsstellung unehelicher Kinder in RabelsZ 20 (1955) 702 ff.

Marty, Gabriel: Art. Puissance paternelle in Répertoire de droit international, Bd. 10, Paris 1931.

Maßfeller, F.: Das neue Familienrecht, 8. Aufl., Frankfurt a. M. — Berlin 1952.

Mazeaud, Henri u. Mazeaud, Jean: Leçons de droit civil, Bd. I, Paris 1955.

Mazeaud, Jean: Anmerkung in J.C.P. 1952. II. 7075.

Melchior, George: Die Grundlagen des deutschen internationalen Privatrechts, Berlin und Leipzig 1932.

Michaeli, Wilhelm: Internationales Privatrecht, Stockholm 1948.

Monaco, Riccardo: L'efficacia della legge nello spazio, Torino 1955.

Motulsky, Henri: Anmerkung in Revue 1950, 65 ff.

Müller-Freienfels, Wolfram: Vorschlag für die Ehrengrechtskommission des Deutschen Rats für IPR (nicht veröffentlicht).

„ : Zur kollisionsrechtlichen Behandlung der Abstammungsklage in FamRZ 1957, 147 ff.

„ : Scheidungsstatut und Gleichberechtigung in JZ 1957, 141 ff.

- „ : Der Einfluß der Schuldigerklärung auf die Regelung der elterlichen Gewalt in JZ 1959, 339 ff.
- Müller, Horst: Der Grundsatz des wohlverworbenen Rechts im internationalen Privatrecht, Hamburg 1935.
- Nast, Marcel: Art. Aliments in Répertoire de Droit International, Bd. I, Paris 1929.
- „ : Anmerkung in Clunet 1935, 151.
- „ : Anmerkung in D.P. 1939. I. 17.
- Neuhaus, Paul, H.: Die Verpflichtung des unehelichen Vaters im deutschen IPR, Stuttgart und Köln 1953.
- „ : Familieneinheit im internationalen Privatrecht in RabelsZ 20 (1955) 52 ff.
- Neumann-Duesberg: Das Rechtsverhältnis bei der Abstammungsfeststellungsklage in NJW 1955, 578.
- Neumayer, Karl: Ist das deutsche internationale Kindschaftsrecht revisionsbedürftig? in AcP 152, 335 ff.
- Neuner, Robert: Der Sinn der internationalprivatrechtlichen Norm, Brünn 1932.
- „ : Besprechung von Bertram, Helene, Gesetzumgehung im internationalen Privatrecht in RabelsZ 3 (1929) 461 ff.
- Niboyet, Jean-Paul: Traité de Droit international privé français, Paris 1948.
- „ : Manuel de Droit International privé, 2. Aufl., Paris 1928.
- „ : Anmerkung in Revue 1925, 531.
- „ : Anmerkung in S. 1936. I. 89.
- „ : Anmerkung in S. 1950. II. 17.
- Niederer, Werner: Einführung in die allgemeinen Lehren des internationalen Privatrechts, 2. Auflage, Zürich 1956
- Niemeyer, Theodor: Vorschläge und Materialien zur Kodifikation des internationalen Privatrechts, Leipzig 1895.
- Nußbaum, Artur: Deutsches internationales Privatrecht, Tübingen 1932.
- v. Overbeck, A. E.: Une règle de conflits uniforme en matière d'obligations alimentaires envers les enfants in Nederlands Tijdschrift voor Internationaal Recht 3 (1958) 255 ff.
- de Page, Henri: Traité élémentaire de droit civil belge, 2. Aufl., Bruxelles 1948.
- Pais da Silva, Joaquim J.: Gutachten in Revista de Legislação e de Jurisprudência 1, 375 ff.
- Pallard, Roger: La filiation illégitime en droit international privé français in Revue 1952, 623 ff., 1953, 61 ff., 329 ff.
- Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch, 20. Aufl., München — Berlin 1961.
- Perroud, Jean: Anmerkung in Clunet 1936, 399.
- Pillet, Antoine: Principes de droit international privé, Paris 1903.
- „ : Traité pratique de Droit international Privé, Grenoble-Paris 1923.
- „ : Anmerkung in S. 1925. I. 49.
- Pires de Lima, Fernando, A.: (Acórdão de 24 de fevereiro de 1942) in Revista de Legislação e de Jurisprudência 75, 107 ff.
- Pouillet, P.: Manuel de Droit international privé belge, Louvain-Paris 1928.
- Raape, Leo: Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes nach dem neuen italienischen Zivilgesetzbuch, Hamburg 1948.
- „ : Internationales Privatrecht, 5. Aufl., Berlin und Frankfurt a. M. 1961.
- „ : Die Staatsangehörigkeit kraft Eheschließung und kraft Abstammung, Hamburg 1948.

- Rabel, Ernst: The Conflict of Laws, Bd. I, 2. Aufl., Ann Arbor 1958.
- „ : Das Problem der Qualifikation in RabelsZ 5 (1931) 241 ff.
- Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht des In- und Auslandes, Bd. IV, Berlin 1933.
- Réczei, László: Internationales Privatrecht, Budapest 1960.
- dos Reis, José A.: Investigação de paternidade ilegítima no caso do conflito de leis pessoais (Notas a um acórdão) in Revista de Legislação e de Jurisprudência 76, 145 ff., 177 ff.
- Roemer, Gustav: Gesetzumgehung im deutschen internationalen Privatrecht, Berlin 1955.
- Rouast, André: Anmerkung in D.P. 1925. I. 177.
- „ : Anmerkung in J.C.P. 1956. II. 9411.
- Rubio y Tuduri, Mariano: La legitimación por países extranjeros de hijos que, según nuestra legislación, serían adúlteros in Revista jurídica de Catalunya 3 (1956) 220 ff.
- Savater, René: Cours de Droit International Privé, 2. Aufl., Paris 1953.
- „ : La Recherche de la paternité, Paris 1927.
- „ : Kollision des Heimatrechts des Kindes und des Heimatrechts des Vaters oder der Mutter in Abstammungsfragen in Clunet 1951, 336 ff.
- „ : Anmerkung in D.P. 1932. I. 157.
- „ : Anmerkung in D.P. 1935. I. 57.
- „ : Anmerkung in D.C. 1944. I. 105.
- „ : Anmerkung in D.C. 1944. I. 66.
- „ : Anmerkung in J.C.P. 1947. II. 3391.
- „ : Anmerkung in S. 1948. I. 97.
- „ : Anmerkung in J.C.P. 1953. II. 8080.
- Schlegelberger, Franz: Wege und Ziele des deutschen internationalen, interterritorialen und interpersonalen Familienrechts in RabelsZ 14 (1942) 1 ff.
- Schmidt, Folke: Nationality and domicile in swedish private international law in I.L.Q. 4 (1951) 39 ff.
- „ : Nationalitetsprincipen och domicilprincipen i svensk internationell privaträtt in Festkrift Birger Ekeberg, Stockholm 1950, S. 453 ff.
- Schwind, Fritz: Die Entwürfe der Haager Konferenz zur Regelung des internationalen Unterhaltsrechtes in Juristische Blätter 79 (1957) 341 ff.
- Schwoerer, Julius: Besprechung von: Das internationale Familienrecht Deutschlands und Frankreichs in AcP 155, 460.
- Serick, Lucia - Harries, Heinrich: Belgisches internationales Privatrecht nach der neueren Rechtsprechung in RabelsZ 25 (1960) 544 ff.
- de Serpa Lopes, Miguel M.: Comentários à lei de Introdução ao Código Civil, Bd. II, Rio de Janeiro-São Paulo 1959.
- Siegrist, Eberhard: Gleichberechtigung von Mann und Frau und internationales Privatrecht in RabelsZ 24 (1959) 54 ff.
- Soergel, Hs. Th. - Siebert, W.: Bürgerliches Gesetzbuch Bd. IV, Stuttgart-Köln, 8. Aufl., 1955; Bd. V, Stuttgart-Köln, 9. Aufl. 1961.
- Staudinger, J. v.: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetz. VI. Band Einführungsgesetz 2. Teil Art. 7-31 (Internationales Privatrecht) Erläutert von Leo Raape, 9. Aufl. 1931 München-Berlin-Leipzig.
- v. Steiger, Werner: Der Wohnsitz als Anknüpfungsbegriff im internationalen Privatrecht, Dissertation Bern 1934.
- Sverdlov, G. M.: Sowjetisches Familienrecht, Moskau 1958 (russisch).
- Süss, Theodor: Anmerkung in JW 1936, 3493.

- Taborda-Ferreira, Vasco: Sistema do Direito Internacional Privado segundo a lei e a jurisprudência, Lisboa 1957.
- Tomforde-Diefenbach-Webler: Das Recht des unehelichen Kindes und seiner Mutter im In- und Ausland, 5. Aufl., Köln—Berlin 1953.
- Travaux du comité français de droit international privé, Bd. VI, Paris 1946.
- Verhandlungen des 18. Deutschen Juristentages, Bd. II, Berlin 1887.
- Verplaetse, Julian G.: Derecho Internacional Privado, Madrid 1954.
- V. G.: Anmerkung in J.C.P. 1957. II. 10229.
- Walaszek, Bronislaw: Uznanie dziecka w polskim prawie miedzynarodowym prywatnym, Krakau 1959.
- Weiss, André: Traité théorique et pratique de Droit international privé, Bd. III, 2. Aufl., Paris 1912.
- Wengler, Wilhelm: Die allgemeinen Rechtsgrundsätze des internationalen Privatrechts und ihre Kollisionen in ZöfFR 23 (1944) 473 ff.
- Wigny, Pierre: La Théorie des droits acquis d'après Antoine Pillet in Revue de Droit international et de législation comparée 1931, 341 ff.
- Wolff, Martin: Das Internationale Privatrecht Deutschlands, 3. Aufl., Berlin 1954.
- Young, Leontine: Out of Wedlock, New York—Toronto—London 1954.
- Zitelmann, Ernst: Internationales Privatrecht, Bd. II, München — Leipzig 1912.
- Zweigert, Konrad: Die dritte Schule im internationalen Privatrecht in Festschrift für Leo Raape, Hamburg 1948, S. 35 ff.

Lebenslauf

Am 15. 5. 1925 wurde ich in Luzk (Polen) geboren. Jetzt bin ich Venezolanerin.

Ich bestand die Reifeprüfung zweimal, am: 11. Juni 1942 an dem Russischen Vereinsrealgymnasium in Prag und am 11. Mai 1955 — schon während meines Studiums am Staatlichen Lyceum in Caracas (Venezuela).

Nach fünfjährigem Studium der Rechte an der Universidad Central in Caracas erwarb ich das venezolanische Rechtsanwaltsdiplom im Jahre 1959. Seit 1957 bis Oktober 1959 war ich als Leiterin der juristischen Abteilung der Universidad Central in Caracas tätig. Seit dieser Zeit bin ich als Stipendiatin der Universidad Central in Europa, und zwar vornehmlich in Frankfurt a. M.

An der Johann Wolfgang Goethe-Universität habe ich in dieser Zeit Rechtswissenschaft studiert.