

32. 1. Voraussetzungen der Nebenintervention.
2. Klagerrechte der Eltern auf Auslieferung eines Kindes.
3. Ist ein Vertrag über die Überlassung der Erziehung eines Kindes bindend?
4. Inwiefern kann der auf Auslieferung eines Kindes Beklagte aus dem entgegenstehenden Interesse des Kindes eine Einrede hernehmen?

I. Civilsenat. Urth. v. 22. April 1882 i. C. F. (Vekl.) und D., Vormünder (Nebenintervenienten), w. Eheleute D. (Kl.) Rep. I. 258/82.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Die in England wohnhaften Kläger forderten von dem Beklagten, dem Vater der klagenden Ehefrau, die Auslieferung ihrer unmündigen Tochter und drangen in zwei Instanzen mit ihrem Klagantrage durch. Die von dem Beklagten hiergegen eingelegte Revision wurde zunächst durch Versäumnisurteil verworfen. Nachdem der Beklagte Einspruch eingelegt hatte, kündigten die inzwischen von der hamburgischen Vormundschaftsbehörde für das streitige Kind ad hoc bestellten Vormünder in einem beiden Parteien zugestellten Schriftsaze eine Nebenintervention an und traten auch in der mündlichen Verhandlung über den Einspruch dem Beklagten als Nebenintervenienten zur Seite. Das R.G. ließ zwar die Nebenintervention zu, hielt aber das die Revision zurückweisende Versäumnisurteil aufrecht, aus folgenden

Gründen:

„Der Antrag der Kläger auf Zurückweisung der Nebenintervention mußte verworfen werden. Die für die letztere durch §. 67 C.B.D. vorgeschriebene Form zuvörderst erschien als nothdürftig gewahrt. Außer Zweifel stehen die Zustellung des Schriftsazes und die in demselben enthaltene Bezeichnung der Parteien und des Rechtsstreites; weniger deutlich treten in demselben allerdings hervor eine bestimmte Angabe des Interesses der Nebenintervenienten und eine Beitrittserklärung; aber zur Not läßt sich die erstere erblicken in der im Rubrum vorkommenden Bezeichnung der Nebenintervenienten als Vormünder ad hoc für dasjenige Kind, um dessen Auslieferung gestritten wird, die letztere in der Ankündigung, den Antrag stellen zu wollen, daß der Revision stattgegeben und die Klage abgewiesen werde. Sodann kam es nach §. 68 Abs. 1 C.B.D. noch darauf an, ob die Nebenintervenienten ihr Interesse glaubhaft gemacht haben. Dies durfte angenommen werden, da das Interesse eines Kindes, bezw. der zur Wahrung gerade dieses Interesses bestellten Vormünder, in einen über das Kind selbst geführten Rechtsstreit einzugreifen, ohne weiteres zu Tage liegt. Die Nebenintervention war also zuzulassen. . . .

In der Hauptsache selbst war vor allem nicht zu bezweifeln, daß die Klage an sich begründet sei. Von der Annahme, daß das englische Recht, welches für die den hier aufgetretenen englischen Klägern in Beziehung auf die Person ihres unmündigen Kindes zustehenden Rechte zunächst maßgebend ist, in dieser Hinsicht mit dem in Hamburg geltenden gemeinen deutschen Rechte im wesentlichen übereinstimme, würde unbedenklich selbst dann ausgegangen werden dürfen, wenn das Oberlandesgericht nicht diesen Punkt in einer für das Revisionsgericht nach §§. 511 und 525 C.P.O. bindenden Weise festgestellt hätte.

In den Quellen des gemeinen Rechtes nun sind zunächst dem Inhaber der väterlichen Gewalt Klagen wegen Vorenthaltung der Person des Kindes gegeben, diese dann aber aktiv auf die Eltern als solche, auch abgesehen von dem besonderen Rechte der väterlichen Gewalt, insbesondere auf die Mutter, analog ausgedehnt.

Vgl. l. 2. 3 Cod. de lib. exh. 8, 8.

Ohne Grund hat das Oberlandesgericht sogar in der Richtung des Klagegesuches, wie in der in erster Instanz ausgesprochenen Verurteilung auf „Auslieferung“ des Kindes noch ein Bedenken gefunden, welches es erst durch abschwächende Auslegung beseitigen zu müssen geglaubt hat. Das römische *interdictum de liberis educendis* hat allerdings nicht die Auslieferung, sondern nur die Gestattung der Wegführung des Kindes zum Ziele; aber daneben giebt es im justinianischen Rechte auch noch andere Klagerrechte, die auf Auslieferung des Kindes gerichtet sind: so vielleicht das *interdictum de liberis exhibendis* nach l. 1 §. 2 Dig. de lib. exh. 43, 30;

vgl. hierüber einerseits Brinz, *Pandekten* (Ausg. 1) S. 1166, andererseits Schmidt, *Interdiktenverfahren* S. 49 Anm. 27, und Demelius, *Exhibitionspflicht* S. 246 Anm. 3, und S. 248 flg.; und jedenfalls eine *Vindikation* nach l. 1 §. 2 Dig. de R. V. 6, 1 und l. 2 Cod. de infant. expos. 8, 52;

vgl. Brinz, a. a. O.; wenn Götschen, *Vorlesungen* Bd. 3 Abtl. 1 §. 739 S. 153, und Keller, *Pandekten* §. 419 S. 777 diese Klage für heutzutage nicht mehr anwendbar erklären, so ist ein Grund hierfür durchaus nicht ersichtlich.

Der an sich begründeten Klage nun sind vom Beklagten zwei Einreden entgegengehalten worden. Einmal hat er behauptet, die Kläger hätten das Kind ihm und seiner Ehefrau bis zur Konfirmation ver-

tragsmäßig zur Erziehung überlassen. Diese Einrede ist vom Oberlandesgerichte aus zwei Gründen verworfen worden: weil ein Vertrag dieses Inhaltes keine rechtliche Wirkung habe, und weil durch die tatsächlichen Angaben des Beklagten der Abschluß eines solchen Vertrages nicht einmal genügend substantiiert sei. Ob der zweite Grund zutrifft, kann dahingestellt bleiben, da dem ersten jedenfalls beige stimmt werden muß. Das Erziehungsrecht der Eltern schließt zugleich eine sittliche Pflicht in sich, über deren Ausübung nicht in rechtlich bindender Weise im voraus paktiert werden kann; zwar nicht der Abschluß eines solchen Vertrages, wohl aber seine Durchführung mittels Rechtszwanges würde gegen die guten Sitten verstoßen.

Vgl. die Urteile des Oberappellationsgerichtes zu Kassel und des Obertribunales zu Berlin bei Seuffert, Archiv Bd. 1 Nr. 82 und Bd. 31 Nr. 23; auch Sinteris, Civilrecht Bd. 3 (3. Aufl.) §. 140 Anm. 7 S. 122.

Sollte auch für die rechtliche Bedeutung dieses Vertrages das englische Recht maßgebend sein, so würde auch hier die allgemeine Feststellung des Oberlandesgerichtes, daß dieses Recht in den in Betracht kommenden Materien von dem deutschen nicht wesentlich abweiche, heranzuziehen sein; indessen müßte auch, abgesehen hiervon, der deutsche Richter einen solchen Vertrag in seiner Rechtsprechung stets als ungültig behandeln, weil eine andere Beurteilung eben nach den das heimische Recht beherrschenden Anschauungen die guten Sitten verletzen würde.

Die zweite Einrede, nämlich daß das eigene Interesse des Kindes sein Verbleiben beim Beklagten erfordere, ist vom Oberlandesgerichte mit Recht aus dem Grunde verworfen worden, weil der Beklagte aus dem Interesse des Kindes überhaupt keine Einrede hernehmen kann. Dergleichen Gesichtspunkte können wohl von Belang werden, wenn die Eltern untereinander über das Kind prozessieren, weil die Mutter ein eigenes Recht hat, die Interessen des Kindes insoweit dem Vater gegenüber mitzuvertreten;

vgl. l. 1 §. 3. l. 3 §. 5 Dig. de lib. exh. 43, 30; auf dritte Personen, selbst auf die Großeltern des Kindes, darf dies aber nicht ausgedehnt werden. Auch dadurch, daß in der gegenwärtigen Instanz die wirklich dazu berufenen Personen, nämlich die zu diesem Zwecke bestellten Vormünder, das angebliche eigene Interesse

des Kindes im Namen des Kindes selbst als Nebenintervenienten zu Gunsten des Beklagten geltend gemacht haben, ist die Sache in keine andere Lage gekommen; denn nach §. 524 C.P.D. konnte dieser neue Umstand in der Revisionsinstanz keine Wirkung mehr ausüben. Übrigens hätte das angefochtene Urteil doch jedenfalls noch aus einem anderen Grunde aufrecht erhalten werden müssen. Unter allen Umständen nämlich könnte, auch vom Standpunkte des Kindes selbst aus, den klagenden Eltern doch höchstens die Einrede entgegengesetzt werden, daß sie ihre Pflichten gegen das Kind gröblich vernachlässigten, wie auch schon das Landgericht zutreffend hervorgehoben hat. Nun hat aber der Beklagte, so wenig wie in dieser Instanz die Nebenintervenienten eine solche Behauptung überhaupt vorgebracht; es ist nur behauptet worden, daß das Kind bei dem Beklagten besser aufgehoben sei, als bei seinen Eltern, was aber bei weitem nicht ausreichen würde, um die letzteren in der Ausübung ihres elterlichen Rechtes zu beschränken.“ : . .