

82. Wem steht die Sorge für die Person des Kindes zu, wenn die Ehe aus alleinigem Verschulden eines Ehegatten geschieden ist und derjenige Ehepartei, dem zunächst das Fürsorgerecht gemäß § 1635 BGB. zusteht, es infolge einer Anordnung des Vormundschaftsgerichts verliert?

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 19. Juni 1921 in der Vormundschafts-
sache S. IV B 2/21.

I. Vormundschaftsbehörde Hamburg. — II. Landgericht daselbst.

Die Ehe des Maschinisten F. in Hamburg ist im Jahre 1916 aus alleinigem Verschulden der Frau geschieden worden; die Sorge für die Person der drei vorhandenen Kinder stand deshalb nach § 1635 BGB. dem Vater zu. Nachdem vielfache Mißhelligkeiten hinsichtlich des Rechtes der Mutter zum persönlichen Verkehre mit den Kindern (§ 1636 BGB.) vorgekommen waren, hat am 6. August 1920 der Vater den Antrag gestellt, ihm hinsichtlich der 19 jährigen Tochter Erna die elterliche Gewalt zu entziehen und einen Vormund für sie zu bestellen, weil sie seinen Anordnungen nicht Folge leiste und er selbst demnächst nach auswärts in Dienst gehen wolle. Die Hamburgische Vormundschaftsbehörde, welche auf Grund reichsgesetzlich zugelassener Hamburgischer Sonderbestimmungen an Stelle des Amtsgerichts als Vormundschaftsgericht zuständig ist, hat mit Beschluß vom 17. September 1920 dem bezeichneten Antrage stattgegeben und zugleich ausgesprochen, daß der Mutter die Sorge für die Person der Tochter Erna entzogen werde. Auf Beschwerde der Mutter hat das Landgericht in Hamburg durch Beschluß vom 3. November 1920 ausgesprochen, daß der Beschluß der Vormundschaftsbehörde insoweit aufgehoben werde, als er der Mutter die Sorge für die Person der Tochter entzogen hat; zur Begründung ist gesagt, daß durch die Entziehung der elterlichen Gewalt gegenüber dem Vater die Mutter das Recht der Fürsorge für die Person der Tochter nicht erlangt habe und daß deshalb kein Raum für eine Anordnung sei, durch welche der Mutter dieses Fürsorgerecht entzogen würde. Gegen diesen Beschluß hat die Hamburgische Behörde für öffentliche Jugendfürsorge weitere Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses entsprechend dem Beschlusse der Vormundschaftsbehörde zu erkennen. Das Oberlandesgericht in Hamburg hält die weitere Beschwerde für unbegründet und würde sie zurückgewiesen haben, wenn es sich nicht daran durch Beschlüsse des Kammergerichts (ZBlfZG. Bd. 6 S. 277 und Recht 1908 Nr. 2339), sowie der Oberlandesgerichte Colmar (ZBlfZG. Bd. 13 S. 39) und Karlsruhe (ZBlfZG. Bd. 14 S. 663) behindert sähe, in welchen ausgesprochen sei, daß die Sorge für die Person des Kindes, wenn sie bisher dem schuldlos geschiedenen Ehegatten gemäß § 1635 BGB. zugestanden habe, diesem aber nachträglich gemäß § 1666 BGB. entzogen werde, kraft Gesetzes auf den andern Elternteil übergehe. Es hat daher die Beschwerde gemäß § 28 ZGG. dem Reichsgericht vorgelegt.

Die Rechtslage ist im Streitfalle nicht ganz die nämliche, wie sie in den Fällen war, durch deren Entscheidung sich das Oberlandesgericht an der von ihm als zutreffend erachteten Entscheidung behindert glaubt. Dort war dem bisher fürsorgerechtigten Elternteil vom Vormundschaftsgericht nur das Recht der Sorge für die Person des Kindes entzogen worden, während im Streitfalle dem Vater die elterliche Gewalt im ganzen entzogen und auf diese Weise die Bestellung eines Vormundes nötig geworden ist. Die Rechtsfolgen beider Maßnahmen sind, wie später noch zu erwähnen, nicht die gleichen. Immerhin wirft sich in beiden Fällen die Frage auf, ob für die Mutter, die bisher zufolge § 1635 kein Fürsorgerecht gehabt hat, durch die gegen den Vater getroffene Maßnahme ein solches Recht, sei es in vollem, sei es in einem beschränkteren (§ 1698 BGB.) Umfang entsteht. Der Fall des § 28 FGG. kann deshalb als gegeben angenommen werden.

Beizupflichten ist dem Oberlandesgericht Hamburg darin, daß der Hamburgischen Behörde für öffentliche Jugendfürsorge die Sachbefugnis für die weitere Beschwerde zuzuerkennen ist. Dieser Behörde obliegt nach dem Hamburgischen Gesetz vom 9. Februar 1910 über die Fürsorge für Minderjährige die Wahrnehmung der Geschäfte des Gemeinbewaisenrats. Die Beschwerde ist deshalb so anzusehen, als ob sie von einem Gemeinbewaisenrat eingelegt wäre.

Über die Frage, ob der Gemeinbewaisenrat zur Beschwerde gegen Anordnungen des Vormundschaftsgerichts berechtigt ist, besteht in der Rechtslehre Meinungsverschiedenheit (vgl. die Zusammenstellungen bei Schlegelberger Anm. 21 zu § 57 FGG., Unger in ZZP. Bd. 37 S. 340); in der Rechtsprechung wird das Beschwerderecht des Gemeinbewaisenrats allgemein anerkannt (vgl. Kammergericht im BfVFG. Bd. 1 S. 87 und öfter, Bayr. Oberstes Landesgericht Entsch. in Zivilf. Bd. 18 S. 23). Der Senat trägt kein Bedenken, sich dieser Rechtsprechung anzuschließen; es liegt im Sinne des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit, daß in Angelegenheiten der Sorge für die Person Minderjähriger der Kreis der Beschwerdeberechtigten nicht eng gezogen und daß namentlich ein Beschwerderecht, das der § 57 Nr. 9 dieses Gesetzes jedem gewährt, der ein berechtigtes Interesse hat, die Angelegenheit wahrzunehmen, einer Behörde nicht abgesprochen wird, in deren Aufgabe gerade die Fürsorge für Minderjährige fällt.

Ein gewisses Bedenken gegen die Zulässigkeit der Beschwerde ließe sich insoweit erheben, als in Zweifel gezogen werden könnte, ob denn die Behörde für Jugendfürsorge — oder die Tochter Erna, deren Rechte die bezeichnete Behörde in diesem Verfahren vertritt — durch den angefochtenen Beschluß des Landgerichts überhaupt beschwert ist. Denn der Zustand, den die Beschwerdeführerin herbeiführen will, daß nämlich im gegebenen Falle die Mutter die Sorge für die Person

der Tochter nicht ausüben dürfe, soll auch nach der Rechtsanschauung des Landgerichts bestehen. Immerhin hat der landgerichtliche Beschluß eine andere rechtliche Bedeutung, als sie die von der Beschwerdeführerin angestrebte Entscheidung haben soll, da er sich nicht gegen die Mutter richtet und keine Grundlage für etwaige gegen sie erforderlich werdende Zwangsmaßnahmen bietet. Es besteht deshalb auch nach dieser Richtung kein Grund, die Zulässigkeit der Beschwerde zu verneinen.

Was sodann die sachliche Würdigung der weiteren Beschwerde anlangt, so betrifft, wie oben schon erwähnt, die Meinungsverschiedenheit zwischen dem Oberlandesgericht Hamburg einerseits und dem Kammergericht und den ihm folgenden Oberlandesgerichten Colmar und Karlsruhe andererseits die Frage, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn dem Elternteil, dem bisher auf Grund des § 1635 BGB. das Recht der Sorge für die Person des Kindes zustand, dieses Recht durch Anordnung des Vormundschaftsgerichts nach § 1666 entzogen wird. Das Kammergericht nimmt an, daß das bezeichnete Recht kraft Gesetzes auf den anderen Elternteil übergehe, das Oberlandesgericht Hamburg stellt das in Abrede und sagt, das Fürsorgerecht sei in solchen Fällen durch den Vormund, wenn ein solcher bestellt wird, andernfalls durch einen besonderen Pfleger auszuüben.

Die Entscheidung hängt im wesentlichen davon ab, welche Tragweite der Vorschrift in § 1635 BGB. beizulegen ist.

Bei Prüfung dieser Frage darf zunächst der Erwägung kein Raum gegeben werden, daß etwa der für schuldig erklärte Ehegatte sich weniger zur Erziehung der Kinder eigne als der andere. Das ist keineswegs der Standpunkt des Gesetzes, wie sich aus den Motiven Bd. 4 S. 623, 625 sowie daraus ergibt, daß das Gesetz auch einem für schuldig erklärten Ehegatten das Fürsorgerecht beläßt, nämlich dann, wenn beide Teile für schuldig erklärt sind.

Damit wird natürlich die praktisch sehr wichtige Frage, ob etwa einer der Elternteile nach seinen persönlichen Eigenschaften sich nicht zur Erziehung der Kinder eignet, keineswegs ausgeschaltet; denn dem Vormundschaftsgericht bleibt in jedem Falle, wie auch die Rechtsfrage zu entscheiden ist, die Befugnis gewahrt, im Interesse der Kinder eine abweichende Regelung zu treffen, so daß die praktische Bedeutung der hier umstrittenen Frage gering ist. Für die Prüfung der Rechtsfrage kommt diesen Erwägungen überhaupt keine ausschlaggebende Bedeutung zu.

Das Oberlandesgericht Hamburg verwertet denn auch den Gesichtspunkt, welcher Elternteil sich für die Erziehung der Kinder besser eigne, nicht für die Begründung seiner Anschauung, stützt sie vielmehr hauptsächlich auf folgende Erwägung: Die Regelung der verschiedenen

Fälle, wann die Sorge für die Person des Kindes je nach Umständen von dem einen oder dem andern Elternteil auszuüben sei, sei im Bürgerlichen Gesetzbuch in einer so eingehenden Weise erfolgt, daß diese Regelung als erschöpfend angesehen werden müsse, und da hierbei der Fall der Entziehung des Fürsorgerechts bei geschiedener Ehe nicht behandelt sei, also eine Regelung dieses Falles unter dem Gesichtspunkte des Elternrechts nicht vorgenommen worden sei, so müsse hier die allgemeine Vorschrift des Vormundschaftsrechts in § 1793 eingreifen, wonach der Vormund, gegebenenfalls ein Pfleger, die Sorge für die Person des Kindes auszuüben habe.

Das Kammergericht legt dagegen das entscheidende Gewicht auf das natürliche Recht, welches den Eltern auf die Erziehung ihrer Kinder zustehe, und meint, dieses Recht dürfe keinem Elternteil abgesprochen werden, ohne daß dies in einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift gesagt sei; auch der Elternteil, der nach § 1635 zunächst nicht fürsorgeberechtigt sei, stehe den Kindern immer noch näher als ein Dritter, dem das Fürsorgerecht durch Anordnung des Vormundschaftsgerichts übertragen würde.

Der Senat tritt der letzteren Anschauung bei. Der § 1635 muß dahin ausgelegt werden, daß er auch einem für schuldig erklärten Elternteil das ihm von der Natur aus zustehende Recht auf Fürsorge für die Person der Kinder nicht in weiterem Umfange entziehen will, als es das entgegenstehende Interesse des anderen Elternteils verlangt. Mit Recht weist das Kammergericht darauf hin, daß im Falle des Todes des bisher fürsorgeberechtigten Elternteils der andere Teil kraft Gesetzes trotz § 1635 das Fürsorgerecht uneingeschränkt erlangt, und zieht daraus die Schlußfolgerung, daß dies auch dann gelten müsse, wenn das entgegenstehende Recht des bisher berechtigten Elternteils in anderer Weise als durch seinen Tod wegfällt. Das Oberlandesgericht Hamburg will diese Schlußfolgerung nicht gelten lassen, weil es für den bisher fürsorgeberechtigten Teil etwas anderes bedeute, ob zu seinen Lebzeiten oder erst nach seinem Tode dem anderen das Fürsorgerecht zufalle; im letzteren Falle habe er das Interesse daran verloren, ob die Sorge für die Person des Kindes dem anderen Elternteil oder einem Fremden zustehe; jedenfalls sei der Übergang des Rechtes auf den anderen zu seinen Lebzeiten eine größere Härte für ihn als der Übergang nach seinem Tode. Diese Erwägungen können schon deshalb nicht als durchschlagend anerkannt werden, weil es durchaus nicht notwendig ist, wohl auch nicht der Regel entspricht, daß geschiedene Eheleute dauernd in dem Maß erbitterte Feinde bleiben, daß der eine die Kinder lieber in der Hand eines Fremden als in der des anderen leiblichen Elternteils wissen will. Jedenfalls würde eine derartige Gefinnung keine Berücksichtigung durch den Gesetzgeber verdienen,

immer abgesehen von dem oben erwähnten und in anderer Weise zu regelnden Falle, daß etwa der für schuldig erklärte Teil keine zur Erziehung der Kinder geeignete Persönlichkeit ist.

Das Oberlandesgericht Hamburg hat übrigens bei seinen Erwägungen außer Betracht gelassen, daß — bei beiderseitiger Schulbigklärung — zwei fürsorgeberechtigte Elternteile vorhanden sein können. In solchem Falle würde der von ihm vertretene Standpunkt dazu führen, daß die Sorge für die Person der Kinder zum Teil von einem Elternteile, zum andern Teil von einem Fremden auszuüben wäre. Das hat das Gesetz sicher nicht anordnen wollen.

In der Rechtslehre sind die Meinungen geteilt. Auf der Seite des Kammergerichts stehen: Staudinger, Anm. 4 Abf. 4 zu § 1635, Blume, Anm. 5 zu § 1635, Endemann, § 167 Anm. 67, Ripp-Enneccerus, § 83 bei Anm. 33, Schmidt-Bardeleben im Recht 1906 S. 994.

Auf der Seite des Oberlandesgerichts Hamburg stehen: Planck, Anm. 6 zu § 1635, Komm. v. RGR. Anm. 3 zu § 1684, Sievering im Recht 1906 S. 107.

Einen besonderen Standpunkt nimmt Schultheis im ZVfZG. Bd. 7 S. 876 ein; er meint, daß zwar das der Mutter entzogene Fürsorgerecht auf den Vater übergehe, aber nicht umgekehrt, und begründet das damit, daß dem für schuldig erklärten Vater die elterliche Gewalt verblieben sei, nur vermindert um das der Mutter zukommende Fürsorgerecht, so daß sich beim Wegfalle des letzteren die elterliche Gewalt in seiner Hand wieder zu ihrem vollen Umfang ergänze, wogegen der für schuldig erklärten Mutter kein Recht verbleibe, das in der bezeichneten Weise einer Ergänzung fähig wäre. Diese Meinung kann nicht als zutreffend anerkannt werden. Zunächst ist auch hier der Fall außer Betracht gelassen, daß beide Teile für schuldig erklärt und die Kinder zwischen ihnen geteilt sind. Aber auch gegenüber der allein schuldig erklärten Mutter schlagen die bezeichneten Gründe nicht durch. Allerdings hat diese zunächst gegenüber den Kindern kein Recht mehr, das sie betätigen könnte (wenn man nicht etwa die Befugnis zum Verkehr mit den Kindern nach § 1636 als eine Art Überrest ihres Fürsorgerechts ansehen will). Aber immerhin dauert ihr natürliches Recht auf Erziehung der Kinder in Gestalt einer Anwartschaft fort, welche beim Wegfalle des ihr im Wege stehenden Rechtes des Vaters wirksam werden kann. Das ergibt sich aus dem Umstande, daß ihr Recht mit dem Tode des Vaters in Wirksamkeit tritt; es muß in gleicher Weise in dem Falle zur Geltung kommen, wenn das Recht des Vaters durch Entziehung wegfällt.

Der angefochtene landgerichtliche Beschluß, der die gleiche Rechtsanschauung vertritt wie das Oberlandesgericht in Hamburg, stützt sich

noch auf folgende Zweckmäßigkeitsermägung: Eine Ausdehnung der beim Tode des Fürsorgeberechtigten eintretenden Rechtsfolge auf den Fall der Entziehung verbiete sich schon deshalb, weil die für den ersteren Fall getroffene gesetzliche Regelung in der Praxis zu Unzulänglichkeiten führe; es stelle sich nämlich öfters beim Ableben des bisher fürsorgeberechtigten Theiles heraus, daß eine Entfremdung zwischen den Kindern und dem anderen Teil eingetreten sei, welche den Übergang des Sorgerechts auf den letzteren als nicht wünschenswert erscheinen lasse, ohne daß es in der Regel möglich sei, sofort die Voraussetzungen für eine Entziehung durch das Vormundschaftsgericht festzustellen. Dieser Ermägung kann keine durchschlagende Bedeutung zuerkannt werden. Im Falle des Todes des fürsorgeberechtigten Theiles mag es oft so stehen, daß die Verhältnisse beim anderen Teile dem Vormundschaftsgerichte nicht bekannt sind; im Falle der Entziehung liegt das anders. Hier ist es in der Praxis anerkannt, daß es Sache des Vormundschaftsgerichts ist, gleichzeitig mit dem Verfahren, das auf Entziehung gegenüber dem bisher fürsorgeberechtigten Teil abzielt, eine Prüfung der Verhältnisse beim anderen Teile vorzunehmen (R. P. D. 46 A 37, vgl. auch Entsch. des Bayr. Obersten Landesgerichts in Zivill. Bd. 13 S. 136). Falls dabei die Voraussetzungen für ein Eingreifen des Vormundschaftsgerichts gegen den letzteren nicht festgestellt werden können, muß eben das natürliche Elterrecht in Wirksamkeit treten. Wie es in den vom Landgerichte noch weiter herangezogenen Fällen zu halten sei, daß die Ehegatten bloß getrennt leben oder daß erst nach Entziehung des Fürsorgerechts die Scheidung erfolgt, bedarf hier keiner Erörterung; zwingende Schlußfolgerungen zugunsten der vom Landgerichte verfolgten Anschauung ergeben sich aus der Heranziehung jener Fälle nicht.

Wie eingangs schon erwähnt, unterscheidet sich von den früher zur Entscheidung gekommenen Fällen der Streitfall insofern, als hier dem Vater die elterliche Gewalt im vollen Umfang entzogen worden und dadurch die Bestellung eines Vormundes erforderlich geworden ist. Ob eine solche im Gesetze nicht ausdrücklich vorgesehene Entziehung bei der gegebenen Sachlage angängig war, ist hier nicht nachzuprüfen, da der Vater die Anordnung des Vormundschaftsgerichts nicht angefochten hat, so daß sie ihm gegenüber wirksam geworden ist. Welche Rechtsfolgen der Mutter gegenüber sich heraus ergeben, ist aus § 1698 BGB. zu entnehmen. Denn dieser Paragraph bezieht sich nicht, wie aus dem Wortlaute, namentlich aus der Verweisung auf § 1634, gefolgert werden könnte, nur auf eine noch bestehende Ehe. Das ist mit Sicherheit aus den Beratungen der Kommission für die zweite Lesung (Prot. Bd. 6 S. 301) zu ersehen; wenn dort auch nur der Fall der Scheidung wegen Geisteskrankheit ausdrücklich erwähnt

worden ist, so ergibt sich doch aus dem Zusammenhang ohne weiteres, daß § 1698 auch die Verhältnisse bei geschiedener Ehe im Auge hat.

Nach § 1698 kann nun die für allein schuldig erklärte geschiedene Ehefrau das Recht der Sorge für die Person der Kinder nicht im vollen Umfang, aber doch in dem dort bezeichneten beschränkten Umfange beanspruchen, und es bedarf deshalb der Prüfung, ob ihr dieses beschränkte Recht zu belassen oder, wie seitens der Vormundschaftsbehörde geschehen war, zu entziehen sei. Zur Vornahme dieser Prüfung muß die Sache an das Landgericht zurückverwiesen werden.