

5. Kann die meheliſche Mutter eines für eheliſch erklärten Kindes mit der Begründung, daß die Eheliſchkeitserklärung wegen Fehlens weſentlicher Vorausſetzungen unwirksam ſei, gegen den Vater des Kindes auf deſſen Herausgabe klagen, bevor der Familienſtand deſſen Kindes im Familienſtandsprozeß feſtgeſtellt iſt?

BGB. §§ 1705, 1707, 1736, 1632. ZPO. §§ 640, 643.

IV. Zivilſenat. Ur. v. 17. September 1928 i. S. R. (Rl.) w. L. (Bekl.). IV 324/28.

I. Landgericht III Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte ist der Vater eines von der Klägerin am 24. August 1922 außer der Ehe geborenen Sohnes. Das Kind befindet sich bei ihm. Es ist auf seinen Antrag durch Verfügung des zuständigen Landgerichtspräsidenten vom 1. Dezember 1923 für ehelich erklärt worden. Die Klägerin macht geltend: Die Ehelichkeitserklärung sei unwirksam. Einmal fehle es an der erforderlichen Einwilligung des Kindes. Denn ihre Erklärung vom 10. Juli 1923 habe sie nur in ihrer Eigenschaft als Mutter und nicht in ihrer Eigenschaft als Vormund des Kindes abgegeben; der Umstand, daß ein Pfleger bestellt worden sei, um die Einwilligung des Vormunds zu der Ehelichkeitserklärung zu ersetzen, habe ihr die ihr als Vormünderin zukommende gesetzliche Vertretung des Kindes nicht entziehen können. Außerdem habe sie sich zur Zeit der Erklärung vom 10. Juli 1923 in einem ihre freie Willensbestimmung ausschließenden krankhaften Geisteszustand befunden. Die Erklärung sei auch wegen Irrtums, arglistiger Täuschung und Drohung anfechtbar und angefochten worden. Aus der so begründeten Unwirksamkeit der Ehelichkeitserklärung leitet die Klägerin den Fortbestand ihres Rechts her, für die Person des Kindes zu sorgen. Sie fordert mit der Klage Herausgabe des Kindes.

Landgericht und Kammergericht haben die Klage als zur Zeit unzulässig abgewiesen. Auf die Revision der Klägerin wurde die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Gründe:

Die Klägerin stützt ihren Herausgabeanspruch darauf, daß das Kind unehelich sei und sie als seine uneheliche Mutter das Recht habe, für die Person des Kindes zu sorgen (§§ 1707, 1632 BGB.). Daß das Kind durch die Ehelichkeitserklärung vom 1. Dezember 1923 gemäß § 1736 BGB. die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes erlangt habe, will sie deshalb nicht gelten lassen, weil die Ehelichkeitserklärung wegen Fehlens wesentlicher Voraussetzungen, wie sie sich aus den §§ 1726, 1728 Abs. 2, 1735 BGB. ergäben, unwirksam sei. Landgericht und Kammergericht haben ein Eingehen auf die Einwendungen gegen die Wirksamkeit der Ehelichkeitserklärung abgelehnt, weil hierüber nur im Familienstandsprozeß (§ 640 ZPO.) entschieden werden könne. Das

wird von der Revision mit Recht bekämpft. Die Klage auf Herausgabe eines Kindes ist zulässig, ohne daß das Kind zum Prozeß zugezogen zu werden braucht. Auch gegen denjenigen, der das Recht der elterlichen Gewalt für sich in Anspruch nimmt, kann auf Herausgabe des Kindes ohne dessen Zuziehung geklagt werden. Es handelt sich dabei nicht um die Feststellung des Familienstandes (§ 640 ZPO.), sondern lediglich um den tatsächlichen Besitz des Kindes und um seinen Aufenthalt. Hierüber verfügt der Gewalthaber ohne Zustimmung des Kindes, wie er auch außerhalb des Prozesses (mag er sich von dem Rechte des anderen überzeugt haben oder nicht) in der Lage ist, das Kind ohne dessen Zustimmung dem andern herauszugeben. Es besteht kein Verbot, den Streit über ein Kindesverhältnis (im Sinne des § 640 ZPO.) als Vorfrage in einem den gewöhnlichen Prozeßgrundsätzen, insbesondere auch den Vorschriften über das Veräumnisverfahren, unterstehenden Prozeß über die Herausgabe zum Austrag zu bringen. Die Sache liegt insoweit anders als in den in § 1596 Abs. 3, §§ 1329, 1343 Abs. 2 BGB. behandelten Fällen der Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes und des Streits über die Nichtigkeit einer Ehe. Durch ein dem Herausgabeanpruch stattgebendes Urteil wird die Rechtsstellung des Kindes nicht geändert. Ein solches Urteil verleiht, wenn es in Rechtskraft erwächst, auch der obsiegenden Mutter kein endgültiges Recht auf den Besitz des Kindes. Wird in einem vom Vater oder vom Kinde nach § 640 ZPO. anhängig zu machenden Familienstandsprozeß die (im Herausgabeprozess verneinte) Gültigkeit der Ehelichkeitserklärung festgestellt, so kann der Vater die Herausgabe des Kindes von der Mutter verlangen. Die Rechtskraft des im Herausgabeprozess ergangenen Urteils kann ihm nicht entgegengehalten werden. Denn das im Familienstandsprozeß ergangene Urteil wirkt gemäß § 643 ZPO. „für und gegen alle“ und damit auch für und gegen die Parteien des Herausgabeprozesses. Die Meinung des Berufungsgerichts, daß § 643 ZPO. nur die Rechtskraftwirkung über die Parteien des Familienstandsprozesses hinaus erstreckt, dagegen nichts über das Verhältnis der Rechtskraftwirkungen der beiden Urteile zueinander vorschreibe, wird der Bedeutung der Worte „für und gegen alle“ nicht gerecht und verkennet die Tragweite, die das Gesetz im öffentlichen Interesse einem im Familienstandsprozeß unter Ausschluß des Verhandlungsgrundsatzes

und unter Mitwirkung des Staatsanwalts, also unter besonderen Schutzmaßnahmen für die Wahrheitsermittlung ergehenden Urteil beilegt. Dem Berufungsgericht kann deshalb in seiner entscheidenden Ermägung nicht gefolgt werden, die dahin geht: Da durch eine Verurteilung des Beklagten im gegenwärtigen Prozeß eine endgültige Entscheidung über den Herausgabeanspruch der Klägerin geschaffen würde, die einer Klage des Vaters auf Herausgabe des Kindes (auch im Falle seines Objiegens in einem späteren Familienstandsprozeß) nach den Grundsätzen der Rechtskraft entgegenstehe, so müsse angenommen werden, daß ohne Zuziehung des Kindes, d. h. bevor der Vater oder das Kind die Feststellungs-klage des § 640 ZPO. erhoben habe und ehe darüber in dem dort geordneten Verfahren rechtskräftig entschieden worden sei, die Klage auf Herausgabe des Kindes nicht zugelassen werden könne. Mit der in diesem Satze aufgestellten Voraussetzung fällt auch die daraus gezogene Schlußfolgerung.

Die vorstehende Ausführung entspricht dem Standpunkt, den der jetzt erkennende Senat schon in einem Urteil vom 6. Juli 1916 (ZB. 1916 S. 1337 Nr. 7) eingenommen hat, und dem, was in Übereinstimmung mit diesem Urteil im Komm. v. RGK. in Anm. 1 zu § 1632 BGB. entwickelt ist.

Es ist freilich nicht zu verkennen, daß sich für das Kind Unzuträglichkeiten ergeben können, wenn es im Herausgabeprozess, etwa infolge unsachgemäßer Führung dieses Prozesses durch den beklagten Vater, der Mutter zugeprochen wird, während in einem folgenden Familienstandsprozeß die Gültigkeit der Ehegerichts-erklärung festgestellt wird. Dasselbe könnte aber auch eintreten, wenn der Vater, woran er nicht gehindert wäre, trotz Gültigkeit der Ehegerichts-erklärung dem Herausgabeverlangen der Mutter außerhalb des Prozesses stattgäbe. Solchen Unzuträglichkeiten möglichst abzuwehren, ist Sache des Vormundschaftsgerichts. Andererseits darf der Mutter die rechtliche Möglichkeit nicht abgeschnitten werden, daß sich für sie aus der angeblichen Unwirksamkeit der Ehegerichts-erklärung ergebende Recht auf den Besitz des Kindes durch Klage zu verfolgen. Auf eine Abschneidung des Prozeßwegs für die Mutter kommt aber das Berufungsurteil hinaus, da die Mutter nicht imstande ist, die Unwirksamkeit der Ehegerichts-erklärung durch eine eigene Familienstandsklage im Sinne des § 640 ZPO. zur

Feststellung zu bringen. Denn wie aus § 1705 BGB. folgt, hat auch das unehelich geborene Kind im Verhältnis zu seiner Mutter stets die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes, und in einem Rechtsstreit zwischen Mutter und Kind auf Feststellung der Unwirksamkeit der Ehelichkeitserklärung handelt es sich in Wahrheit nicht, wie § 640 ZPO. voraussetzt, um ein Eltern- und Kindesverhältnis zwischen den Parteien, sondern um das Rechtsverhältnis zwischen dem Kind und einem außerhalb des Rechtsstreits stehenden Dritten, seinem Vater (RGZ. Bd. 102 S. 360). Das Berufungsgericht, das diese Ausschließung der Mutter von einer eigenen Familienstandsklage anerkennt, verweist die Mutter darauf, daß sie beim Vormundschaftsgericht die Bestellung eines Pflegers für die Erhebung einer Familienstandsklage durch das Kind erwirken könne. Das ist ein unzulänglicher Behelf, weil die Mutter das Vormundschaftsgericht und das ihm übergeordnete Beschwerdegericht möglicherweise nicht von der Richtigkeit ihrer erst im Prozeß zu erweisenden Behauptungen zu überzeugen vermag und die vormundschaftsgerichtlichen Behörden auch nur die Interessen des Kindes, nicht die der Mutter wahrzunehmen haben.

Der vom Berufungsgericht angezogene Fall RGZ. Bd. 76 S. 283, in dem zwischen einer ausländischen Klägerin und dem die elterliche Gewalt für sich in Anspruch nehmenden, durch die Eintragung in das Standesregister als Vater des Kindes legitimierten inländischen Beklagten über die natürliche Abstammung des Kindes gestritten wurde, liegt wesentlich anders als der gegenwärtige Fall, in dem deutsche Elternteile über die rechtliche Gültigkeit eines Staatsaktes streiten. Die dort angestellten Erwägungen auf anders liegende Fälle zu übertragen, hat der Senat schon in seinem oben angeführten Urteile vom 6. Juli 1916 abgelehnt.