

5. Ist § 1629 BGB. bei Meinungsverschiedenheiten zwischen geschiedenen Ehegatten über die Berufswahl des Kindes unmittelbar oder entsprechend anzuwenden, wenn ein Ehegatte allein für schuldig erklärt ist und das Kind kein eigenes Vermögen besitzt?

BGB. §§ 1629, 1635.

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 5. Mai 1930 in der familienrechtlichen Sache N. IV B 11/30.

I. Amtsgericht Berlin-Webding.

II. Landgericht III Berlin.

Die Ehe des Justizinspektors N. mit M. geb. E. ist aus alleinigem Verschulden des Mannes geschieden. Die aus der Ehe hervorgegangene am 16. Januar 1912 geborene Tochter Ilse befindet sich bei der Mutter. Ilse N. besucht das Oberlyceum und ist Ostern 1929 nach Unterprima versetzt worden. Sie beabsichtigt mit Einverständnis ihrer Mutter die Abschlußprüfung zu machen und dann Volksschullehrerin zu werden. Der Vater, der inzwischen wiederverheiratet ist und aus dieser Ehe zwei Kinder hat, erklärt sich wegen der ihm obliegenden weiteren Unterhaltsverpflichtungen sowie sonstiger Schulden außerstande, die bei der Berufswahl seiner Tochter Ilse erforderlichen Mittel aufzubringen. Er wünscht, daß sie die Schule verlasse, um nach Ausbildung in Kurzschrift und Schreibmaschine bei der Justiz zunächst als Kanzleiangestellte tätig zu sein, bis sie ihre Einberufung als Supernumerarin erhalte. Er beantragte deshalb, ihm das Recht der Sorge für ihre Person zu übertragen, soweit in Frage kommen 1. die Entscheidung, wie lange sie noch das Lyceum besucht, 2. die Wahl eines Berufs und 3. die Vorbildung für diesen.

Das Vormundschaftsgericht hat diesem Antrag nicht entsprochen, die dem Vater zustehende Vertretungsbefugnis vielmehr gemäß § 1666 Abs. 1 BGB. vorläufig dahin eingeschränkt, daß er die Tochter nicht vor Ostern 1931 aus dem Oberlyceum in W. fortnehmen dürfe. Zur Begründung ist ausgeführt, die von der Tochter gewünschte Ausbildung bedeute keine Mehrbelastung für den Vater; sein Verlangen stelle sich im weiteren Hinblick auf ihre ganz ungewöhnliche Begabung und Eignung für den von ihr erstrebten Beruf und ihre Abneigung gegen den von ihrem Vater gewünschten als Mißbrauch seiner Vertretungsmacht dar, durch den das geistige und seelische Wohl des Kindes gefährdet werde.

Auf die Beschwerde des Vaters hat das Landgericht die Entscheidung des Amtsgerichts aufgehoben und ausgeführt, es könne dahingestellt bleiben, ob die Abmeldung von der Schule und die Zuführung zu einem anderen Berufe unter das dem Vater gemäß § 1635 Abs. 2 BGB. verbliebene Vertretungsrecht falle oder lediglich Gegenstand der nach Abs. 1 das. der Mutter zustehenden Sorge für die Person des Kindes sei. Im letzteren Falle sei der Beschluß gegenstandslos; im anderen Falle fehle es an den Voraussetzungen des § 1666 BGB., da der Plan des Vaters keinen das geistige und seelische Wohl der Tochter gefährdenden Mißbrauch seines Vertretungsrechts enthalte.

Die Tochter und die Mutter haben hiergegen weitere Beschwerde erhoben. Das Kammergericht hat sie dem Reichsgericht vorgelegt. Es ist der Auffassung, daß beide Vorentscheidungen auf Rechtsirrtum beruhen, und gibt dafür folgende Begründung. Bei der Berufswahl und der Ausbildung hierzu handle es sich um eine unter die Sorge für die Person des Kindes fallende Angelegenheit. Diese Sorge stehe nach § 1635 Abs. 1 BGB. der Mutter zu. Nach Abs. 2 könne das Vormundschaftsgericht eine abweichende Anordnung treffen, wenn eine solche aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten sei. Nur wenn die vorzunehmende Handlung gleichzeitig die Sorge für das Vermögen des Kindes betreffe, könne eine Meinungsverschiedenheit im Sinne des § 1629 BGB. in Betracht kommen, über die dann das Vormundschaftsgericht nach freiem Ermessen zu entscheiden habe. Ein solcher Fall liege hier nicht vor, da das Kind kein eigenes Vermögen habe, und der Umstand, daß mit der Berufswahl vermögensrechtliche Folgen für das Kind verbunden seien, nicht geeignet sei, ihr die Eigenschaft einer rein persönlichen Angelegenheit zu nehmen. Der Rechtsirrtum der Vorinstanzen sei darin zu finden, daß unterlassen worden sei, den Fall unter dem Gesichtspunkt des § 1635 Abs. 1 Satz 2 zu prüfen, der allein in Betracht komme. Sollte die Durchführung der von der Mutter vorgenommenen Berufswahl die Leistungsfähigkeit des unterhaltspflichtigen Vaters übersteigen, so sei es im Interesse des Kindes geboten, die Bestimmung dem Vater zu übertragen. Andernfalls mißbrauche der Vater in einer das geistige Wohl des Kindes gefährdenden Weise die ihm zustehende Vertretungsmacht und ihre Entziehung sei insoweit aus § 1666 BGB. gerechtfertigt. Das Kammergericht hält daher die Aufhebung der Vorentscheidungen und die Zurückverweisung an das Amtsgericht für geboten, sieht sich daran aber durch den Beschluß des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 19. Juni 1912 (Sammlung Bd. 13 S. 470, Mpr. d. OVG. Bd. 26 S. 268) gehindert. Dort sei allgemein ausgesprochen, daß die Berufswahl auch das Vermögen des Kindes betreffe und daß daher in Fällen dieser Art nicht nach § 1635 Abs. 1 Satz 2, sondern nach § 1629 BGB. zu entscheiden sei.

Die weitere Beschwerde ist begründet. Den Gegenstand des Verfahrens bildet zunächst der Antrag des Vaters, ihm in Abweichung von der Regel des § 1635 Abs. 1 Satz 1 BGB. nach Satz 2 das die Sorge für die Person der Tochter *Ipse* insoweit zu übertragen,

als es sich um die Wahl eines Berufes und die Vorbildung für ihn handelt, und zwar einschließlich der Entscheidung darüber, wie lange die Tochter noch das Oberlyceum besuchen soll. Der Vater hatte zum Ausdruck gebracht, daß er beabsichtigte, an Stelle des von der Mutter für sie gewählten Berufes einer Volksschullehrerin die Tochter von der Schule abzumelden und einem anderen Berufe zuzuführen. Das Vormundschaftsgericht hat über den vom Vater gestellten Antrag zwar nicht ausdrücklich entschieden, ihn aber durch die gemäß § 1666 BGB. getroffene Maßnahme erkennbar als nicht begründet und dadurch als miterledigt angesehen. Das Beschwerdegericht hat über den Antrag überhaupt nicht entschieden.

Abgesehen davon ist mit dem Kammergericht zu beanstanden, daß das Landgericht und ebenso das Amtsgericht es unterlassen haben, den Sachverhalt von der Vorschrift des § 1635 Abs. 1 Satz 2 BGB. aus zu prüfen. Ihre Anwendbarkeit wird weder (was nach Lage des Falles näherer Darlegung nicht bedarf) durch § 1630 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit § 1796 BGB. noch durch § 1629 das. in Frage gestellt.

Der unmittelbaren Anwendung der letzteren Bestimmung steht schon der Umstand entgegen, daß sie nur Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Vater und dem mit der Sorge für die Person oder das Vermögen des Kindes betrauten Pfleger betrifft. Indes ist insoweit eine entsprechende Anwendung auch in den sonstigen Fällen geboten, in denen die Sorge für Person und Vermögen geteilt ist, insbesondere im Falle des § 1635. Das folgt aus dem zugrunde liegenden Rechtsgedanken, wie er aus dem Zusammenhalt der §§ 1629 und 1798 BGB. zu entnehmen ist.

Eine unmittelbare Anwendung ist im vorliegenden Falle auch um deswillen ausgeschlossen, weil der Streit der Eltern eine nur die Person und nicht auch das Vermögen des Kindes berührende Angelegenheit betrifft. Daß die Tochter kein eigenes Vermögen besitzt, ergibt sich aus dem festgestellten Sachverhalt. Das Bayerische Oberste Landesgericht sieht es allerdings im Rahmen des § 1629 als ausreichend an, daß die unter die Sorge für die Person fallende Wahl des Berufes mit vermögensrechtlichen Folgen für das Kind verbunden ist, und weist darauf hin, daß insofern auch der mit der Sorge für das Vermögen betraute Teil die Belange des Kindes zu wahren habe. Dem kann nicht beigetreten werden. Das Gesetz

bezeichnet im § 1638 BGB. die Sorge für das Vermögen als Vermögensverwaltung und stellt damit klar, daß dabei ein vorhandenes Vermögen des Kindes vorausgesetzt wird. Der Begriff ist aber ein einheitlicher und es geht nicht an, ihn für das Gebiet des § 1629 ausdehnend zu bestimmen.

Für eine entsprechende Anwendung fehlt es an ausreichendem Anhalt. Die Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten der Sorgeberechtigten ist dem Vormundschaftsgericht nicht allgemein, sondern unter Beschränkung auf bestimmte Fälle übertragen worden. Eine Ausdehnung auf andere Fälle kann nur insoweit als zulässig anerkannt werden, als sich aus dem Gesetz ergibt, daß der gesetzgeberische Gedanke weiter ging und im Gesetz nur einen unvollkommenen Ausdruck gefunden hat. Das trifft, wie ausgeführt, insoweit zu, als die Regelung nur auf Meinungsverschiedenheiten zwischen Vater und Pfleger erstreckt ist. Gleiches könnte auch dann in Frage kommen, wenn den Gesetzgeber die Rücksichtnahme auf ein praktisches Bedürfnis geleitet hätte und ein solches für Fälle der vorliegenden Art zu bejahen wäre. Das ist aber hier umsoweniger anzunehmen, als die Vorschrift des § 1635 Abs. 1 Satz 2 eine völlig ausreichende Handhabe bietet. Sie ist sogar eher geeignet, die zur Erörterung stehende Anwendung des § 1629 als dem Willen des Gesetzes widersprechend erscheinen zu lassen, sofern dem entscheidenden Vormundschaftsgericht nicht freies Ermessen zugestanden wird, sondern besondere Gründe erfordert werden, die im Interesse des Kindes eine von der Regel abweichende Anordnung gebieten.

Nach den vorstehenden Ausführungen muß die Zulässigkeit entsprechender Anwendung auch insoweit verneint werden, als auf der einen Seite das persönliche Sorgerecht der Mutter, auf der anderen das dem Vater nach § 1635 Abs. 2 verbliebene gesetzliche Vertretungsrecht in Betracht kommen. In dieser Hinsicht ist noch darauf zu verweisen, daß bei der Beratung der als § 1635 in das Gesetz aufgenommenen Vorschrift die möglichen Schwierigkeiten erwogen worden sind und zu dem Antrag geführt haben, der Mutter auch das Vertretungsrecht zu übertragen. Der Antrag ist aber abgelehnt worden, weil für das Interesse des Kindes genügend durch Abs. 1 Satz 2 gesorgt sei (Mugdan Materialien Bd. 4 S. 1255).

Der entsprechenden Anwendung steht auch folgende Erwägung entgegen. § 1629 setzt einen Fall voraus, in dem zwei Sorgeberechtigte

sich gleichberechtigt gegenüberstehen, beschränkt bloß dadurch, daß die Befugnisse eines jeden sich nur auf einen Teil des Sorgerechts erstrecken. Das trifft in Fällen der hier fraglichen Art nicht zu. Das Recht zur Sorge für die Person steht ausschließlich der Mutter zu, während dem Vater die Vertretung des Kindes nur insoweit obliegt, als es ihrer bedarf, also beispielsweise bei der Anmeldung zur Schule oder der Abmeldung. Zu einer Entscheidung ist er hierbei nicht berufen.

Soweit am Schlusse des Urteils vom 9. Juni 1921 IV 58/21 eine abweichende Auffassung zum Ausdruck gekommen ist, wird an ihr nicht festgehalten.

Findet hiernach § 1629 BGB. weder unmittelbare noch entsprechende Anwendung, so kann eine Entscheidung des Falles nur von der Grundlage des § 1635 BGB. aus gesucht werden. Hierzu ist die Sache an das Vormundschaftsgericht zurückzuberweisen, das insbesondere der Leistungsfähigkeit des Vaters die aus den Darlegungen des Kammergerichts ersichtliche rechtliche Bedeutung beizumessen haben wird.