

36. Steht den leiblichen Eltern oder der unehelichen Mutter ein Rechtsanspruch auf persönlichen Verkehr mit ihrem Kinde zu, wenn ihnen — abgesehen von dem Falle des § 1636 BGB. — die elterliche Gewalt oder die Sorge für die Person durch Vertrag, behördliche Anordnung oder kraft Gesetzes verloren gegangen ist?
 BGB. §§ 1636, 1666, 1680, 1707, 1738, 1765, 1837, 1838, 1915.

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 14. Januar 1937 in einer Familienrechtssache. IV B 69/36.

- I. Amtsgericht Mühlhausen (Thür.).
- II. Landgericht Erfurt.

Die Frage ist verneint worden aus folgenden den Sachverhalt ergebenden

Gründen:

Die Fabrikarbeiterin Dorothea W. in M. hat am 20. Februar 1931 ein Kind namens E. außer der Ehe geboren. Erzeuger des Kindes ist Franz B. in M., der zur Zahlung von Unterhalt rechtskräftig verurteilt worden ist. Amtsvormund ist das Jugendamt des Landkreises M. Das Kind befindet sich seit dem 5. Juni 1932 bei der Mutter des Erzeugers, Frau Wilhelmine St. verw. gew. B. in M., Ehefrau des Postchaffners a. D. Emil St., in Pflege und Erziehung.

Durch Beschluß vom 16. Dezember 1935 hat das Vormundschaftsgericht der Mutter des Kindes das Recht der Sorge für die Person entzogen und angeordnet, daß das Kind zum Zwecke der Erziehung in der Familie des Postchaffners a. D. Emil St. unterzubringen sei. Es hat diese Anordnungen auf die §§ 1707, 1666, 1838 BGB. gestützt. Das Landgericht hat durch Beschluß vom 19. Juni 1936 die Beschwerde der Mutter zurückgewiesen. Dieser Beschluß ist nicht weiter angefochten worden.

Die Mutter hat darauf beantragt, ihren persönlichen Verkehr mit dem Kinde zu regeln, da St. auf ihre Bitte um Gestattung eines Verkehrs mit dem Kinde nicht geantwortet habe. Durch Beschluß vom 17. August 1936 hat das Vormundschaftsgericht diesen Antrag zurückgewiesen, weil die Mutter infolge des Beschlusses vom 16. De-

zember 1935 auch das Recht auf Verkehr mit dem Kinde verloren habe. Das Landgericht hat auf die Beschwerde der Mutter durch Beschluß vom 15. September 1936 den Beschluß des Vormundschaftsgerichts aufgehoben und die Sache zur anderweitigen Erörterung und Entscheidung an das Vormundschaftsgericht zurückverwiesen. Es steht auf dem Standpunkt, daß das Recht auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde nicht Ausfluß eines besonderen Familienrechts sei, sondern aus dem natürlichen Verwandtschaftsverhältnis entspringe; daher stehe es auch der unehelichen Mutter zu, der das Sorgerecht entzogen worden sei. Gegen diesen Beschluß hat St. weitere Beschwerde eingelegt. Das Kammergericht hält ihn auf Grund des § 57 Abs. 1 Nr. 9 RFG. zur Einlegung des Rechtsmittels für berechtigt. Der Beschluß des Vormundschaftsgerichts vom 16. Dezember 1935 stehe zwar, wie es ausführt, im Widerspruch zur Rechtsprechung des Kammergerichts (RFG. Bd. 12 S. 94), weil er der Mutter sowohl das Sorgerecht entzogen als auch gleichzeitig die anderweitige Unterbringung des Kindes angeordnet habe. Da er aber nach Zurückweisung der Beschwerde der Mutter nicht weiter angefochten worden sei, so müsse er beachtet werden. Der Ehemann St. habe deshalb, obwohl das Recht der Sorge für die Person des Kindes nicht ihm, sondern dem Amtsvormund zustehe, ein berechtigtes Interesse, persönliche Angelegenheiten des Kindes, zu denen auch die Frage des Verkehrs mit seiner Mutter gehöre, wahrzunehmen, und er habe auch offensichtlich das Rechtsmittel nur im Interesse des Kindes eingelegt.

In der Sache selbst hält das Kammergericht die weitere Beschwerde für unbegründet und möchte sie daher zurückweisen, sieht sich daran aber gehindert durch die die rechtliche Grundlage der Verkehrsbefugnis im Sinne des § 1636 BGB. betreffende Rechtsprechung des Reichsgerichts, die im Gegensatz zur ständigen Rechtsprechung des Kammergerichts stehe. Es hat die Sache daher gemäß § 28 Abs. 2 RFG. dem Reichsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Zur Begründung seines Standpunktes führt das Kammergericht aus: Da nach seiner in ständiger Rechtsprechung vertretenen Ansicht das Recht der Eltern zum persönlichen Verkehr mit ihren Kindern weder ein Ausfluß des Personenorgerechts noch überhaupt ein Bestandteil der elterlichen Gewalt sei, sondern dem zwischen Eltern

und Kindern bestehenden natürlichen Verwandtschaftsverhältnis entspringe, so müsse auch der unehelichen Mutter ein Recht zum persönlichen Verkehr zugebilligt werden, auch wenn ihr das Recht der persönlichen Sorge entzogen sei. Die Anordnung der Unterbringung des Kindes zur Erziehung in der Familie des Beschwerdeführers ändere hieran nichts. Auch die Pflegefamilie müsse den Verkehr dulden, der mangels gütlicher Einigung vom Vormundschaftsgericht, wenn auch nicht auf Grund des § 1666 BGB., so doch durch sonstige geeignete Maßnahmen zu regeln sei. Komme der Pflegevater den Anordnungen nicht nach, dann könne gegen ihn zwar nicht auf Grund des § 1666 BGB. eingeschritten werden, wohl aber durch geeignete Einwirkungen auf den Amtsvormund und nötigenfalls durch Fortnahme des Kindes und anderweitige Unterbringung. Eine Beschränkung des Verkehrs auf ein geringes Maß wegen Verhaltens der Mutter oder aus sonstigen Gründen sei im Interesse des Kindes ohne weiteres zulässig. — Im Gegensatz zu dieser Ansicht des Kammergerichts habe das Reichsgericht in dem Urteil RGZ. Bd. 64 S. 47 ausgesprochen, daß die Befugnis zum persönlichen Verkehr mit dem Kinde nicht eine Folge der Blutsverwandtschaft schlechthin sei, sondern daß das Verhältnis, aus dem ein solches Recht folge, die Sorge für die Person des Kindes sei; demgemäß habe es der unehelichen Mutter eines minderjährigen Kindes, wenn dieses von seinem Erzeuger an Kindes Statt angenommen worden sei, die Befugnis zum persönlichen Verkehr mit dem Kinde versagt. Die Ansicht des Reichsgerichts müßte im vorliegenden Falle zu einer Versagung des Verkehrsrechts der unehelichen Mutter führen, weil mit der Entziehung des Sorgerechts auch ihre nach der Ansicht des Reichsgerichts nur einen Ausfluß dieses Rechts bildende Befugnis zum Verkehr mit ihrem Kinde hinfällig geworden sei.

Die Voraussetzungen, unter denen das Reichsgericht nach § 28 Abs. 2, 3 RFG. zur Entscheidung über die weitere Beschwerde berufen ist, sind gegeben. Das Urteil des erkennenden Senats RGZ. Bd. 64 S. 47 bezieht sich zwar auf den Fall, daß das Recht der Sorge für die Person durch einen Vertrag über Annahme an Kindes Statt verloren gegangen ist (§ 1765 Abs. 1 BGB.). Die dieser Entscheidung zugrunde liegende Rechtsauffassung ist aber auch für diejenigen Fälle von Bedeutung, in denen die elterliche Gewalt der leiblichen Eltern oder das der unehelichen Mutter zustehende Recht der Sorge für

die Person infolge einer behördlichen Anordnung oder kraft Gesetzes (§§ 1666, 1680, 1738 BGB.) verloren geht. Der Unterschied zwischen der Rechtsauffassung des Kammergerichts und der des Reichsgerichts besteht darin, daß das Kammergericht den leiblichen Eltern und der unehelichen Mutter einen von der elterlichen Gewalt und dem Recht der Sorge für die Person unabhängigen, in dem zwischen Eltern und Kindern bestehenden natürlichen Verwandtschaftsverhältnisse wurzelnden Rechtsanspruch auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde zubilligt, während das Reichsgericht nur einen auf den Sittengesetzen beruhenden und daher vom Erziehungsberechtigten zum Wohle des Kindes zu beachtenden Anspruch auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde anerkennt (vgl. RGZ. Bd. 64 S. 51/52). Ein weiterer Unterschied der beiden Rechtsauffassungen ergibt sich daraus, daß das Kammergericht ohne weiteres das Vormundschaftsgericht zur Entscheidung über die nähere Gestaltung des persönlichen Verkehrs für berufen hält, während das Reichsgericht diese Gestaltung zunächst dem pflichtmäßigen Ermessen des Erziehungsberechtigten überläßt und ein Eingreifen des Vormundschaftsgerichts nur im Falle mißbräuchlicher Ausübung dieses Ermessens auf Grund von § 1666 Abs. 1, §§ 1837, 1915 BGB. für zulässig hält. In ihren Auswirkungen zeigt sich die Verschiedenheit der beiden Rechtsauffassungen darin, daß nach der Auffassung des Kammergerichts eine völlige Verfassung des persönlichen Verkehrs nicht zulässig ist, während die Auffassung des Reichsgerichts unter besonderen Umständen dazu führen kann, die leiblichen Eltern oder die uneheliche Mutter vom persönlichen Verkehr gänzlich auszuschließen. Der Standpunkt des Reichsgerichts wird im Schrifttum geteilt von Pfand BGB. 3. Auflage § 1666 Anm. 4, § 1680 Anm. 3, § 1707 Anm. 3, § 1765 Anm. 2; Erome System des Deutschen Bürgerlichen Rechts Bd. 4 S. 583 Note 106 und Recht 1909 S. 46; Enneccerus-Ripp Familienrecht (7. Bearbeitung) § 90 Note 18 (S. 387), § 92 VIII, 1 (S. 401); RGK-Komm. z. BGB. § 1666 Bem. 4, § 1680 Bem. 2, § 1738 Bem. 3, § 1765 Bem. 2; Junghanns im Sächs. Arch. 1912 S. 485 ff. In der Rechtsprechung haben sich dem Reichsgericht angeschlossen das Oberlandesgericht Dresden (Sächs. Ann. Bd. 28 S. 396; unentschieden dagegen in JZG. Bd. 6 S. 55) und das Oberlandesgericht Stuttgart (RZM. Bd. 11 S. 251). Auch das Kammergericht hat in früheren Entscheidungen auf dem vom Reichsgericht vertretenen Standpunkte

gestanden (RZM. Bd. 4 S. 139, Bd. 15 S. 93; ROLG. Bd. 16 S. 23, Bd. 44 S. 85). Die vom Kammergericht jetzt vertretene Auffassung teilen Staudinger-Reidel BGB. § 1666 Anm. III A 3, § 1680 Anm. 8, § 1707 Anm. 3f, § 1738 Anm. 1, § 1765 Anm. 1 und von Blume in SeuffBl. Bd. 72 S. 95 flg.

Beizutreten ist dem Kammergericht zunächst darin, daß der Pflegevater auf Grund des § 57 Abs. 1 Nr. 9 RFG. zur Einlegung der weiteren Beschwerde berechtigt ist. In der Sache selbst hält der Senat an seiner Auffassung fest, daß das geltende Recht einen besonderen, von der elterlichen Gewalt oder dem Recht der Sorge für die Person unabhängigen Rechtsanspruch auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde nicht kennt. Das Bürgerliche Gesetzbuch spricht nur in § 1636 Satz 1 von einer „Befugnis, mit dem Kinde persönlich zu verkehren“. Wenn dort gesagt ist, daß der Ehegatte, dem nach § 1635 die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, diese Befugnis behält, so ergibt sich daraus mit aller Deutlichkeit, daß das Gesetz das Verkehrsrecht als einen dem Ehegatten verbleibenden Rest der Personensorge auffaßt. Hiervon geht auch die Entscheidung des erkennenden Senats RZM. Bd. 141 S. 319 (320) aus. Daß die Bemerkung der Motive (Bd. 4 S. 628), die Vorschrift des § 1636 BGB. lasse sich vielleicht schon aus allgemeinen Gründen ableiten, nicht zu einer anderen Auffassung nötigt, ist bereits in der Entscheidung RZM. Bd. 64 S. 49/50 dargelegt worden. Für keinen der übrigen Fälle, in denen die elterliche Gewalt oder das Recht der Sorge für die Person — sei es durch Vertrag, durch behördliche Anordnung oder kraft Gesetzes — verloren geht, enthält das Gesetz eine dem § 1636 Satz 1 entsprechende Vorschrift. Diese Vorschrift muß daher als eine im Falle der Scheidung geltende Sonderregelung angesehen werden, die sich nicht auf andere Fälle übertragen läßt. Das nimmt auch das Kammergericht in seinem Vorlegungsbeschlusse an (ebenso schon in der Entscheidung RZM. Bd. 17 S. 15).

Der Anerkennung des Rechtsanspruchs auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde in Fällen der hier in Betracht kommenden Art würden auch schwerwiegende Bedenken sachlicher Art entgegenstehen. Für den Fall der Annahme an Kindes Statt ist in der Entscheidung RZM. Bd. 64 S. 51 mit Recht darauf hingewiesen, daß hierdurch unter Umständen die Erreichung des Zweckes, der mit der Annahme an Kindes Statt verfolgt wird, in Frage gestellt wird. Dieselbe Er-

wägung trifft für die Ehelichkeitserklärung zu. Aber auch in dem hier gegebenen Falle der Entziehung der Sorge für die Person nach § 1666 BGB. würde, wie nicht weiter ausgeführt zu werden braucht, der Zweck der Maßnahme unter Umständen vereitelt werden, wenn dem bisherigen Sorgeberechtigten ein unentziehbarer Rechtsanspruch auf persönlichen Verkehr mit dem Kinde zugestanden würde. Erst recht liegt es im Falle der Verwirkung der elterlichen Gewalt nach § 1680 BGB. auf der Hand, daß die Einräumung eines solchen Rechtsanspruchs je nach der Art der strafbaren Handlung dem Kinde zu schwerem Nachteil gereichen kann.

Aus allen diesen Gründen verdient nach Ansicht des Senats die in der Entscheidung RGZ. Bd. 64 S. 47 vertretene Auffassung nach wie vor den Vorzug. Danach ist die Gestattung des persönlichen Verkehrs und seine nähere Regelung dem pflichtmäßigen Ermessen dessen überlassen, dem die Sorge für die Person zusteht. Er hat hierbei auf das in der Blutsverbundenheit begründete Verhältnis des Kindes zu seinen leiblichen Eltern oder zu seiner unehelichen Mutter diejenige Rücksicht zu nehmen, die das Sittengesetz erfordert. Macht er von seinem Ermessen einen ungehörigen Gebrauch, schneidet er also insbesondere den leiblichen Eltern oder der unehelichen Mutter den persönlichen Verkehr ohne verständigen Grund in unpassender Weise ab, so ist das Vormundschaftsgericht nach § 1666 oder nach § 1837 (§ 1915) BGB. in der Lage, die erforderlichen Anordnungen zu treffen. Diese Auffassung ermöglicht es also, sowohl den nach sittlicher Anschauung begründeten Ansprüchen der Eltern oder der unehelichen Mutter Rechnung zu tragen als auch auf das Wohl des Kindes die gebührende Rücksicht zu nehmen.

Der vorliegende Fall weist nun die Besonderheit auf, daß das Vormundschaftsgericht sich nicht darauf beschränkt hat, der Mutter gemäß § 1666 Abs. 1 Satz 1 BGB. die Sorge für die Person zu entziehen, sondern daß es zugleich die Unterbringung des Kindes in der Familie des Beschwerdeführers angeordnet hat. Diese Anordnung war, wenn auch möglicherweise nicht auf Grund des § 1666 Abs. 1 Satz 2, so doch jedenfalls auf Grund der §§ 1800, 1631 Abs. 2 Satz 2 BGB. zulässig mit Einverständnis des Vormunds, auf den die Sorge für die Person des Kindes übergegangen war. Der vom Vormundschaftsgericht herangezogene § 1838 BGB. scheidet aus, weil er im Falle der Amtsvormundschaft keine Anwendung findet (§ 33

Abf. 1 Satz 3 des Reichsgesetzes für Jugendwohlfahrt vom 9. Juli 1922 [RGBl. I S. 633]). Trotz der Anordnung, daß das Kind in einer Familie unterzubringen sei, bleibt aber der Vormund als Inhaber der Sorge für die Person berechtigt, den persönlichen Verkehr der Mutter mit dem Kinde zu regeln. Die Mutter muß sich daher zunächst an den Vormund wenden. Dieser wird, wenn er ihr den persönlichen Verkehr gestatten will, die näheren Bestimmungen über die Art des Verkehrs zu treffen haben, die der Pfleger zu beachten hat. Sollte dieser den Anordnungen nicht nachkommen, so ist der Vormund in der Lage, beim Vormundschaftsgericht auf die Aufhebung der Anordnung über die Unterbringung des Kindes in der Familie des Beschwerdeführers hinzuwirken. Falls dagegen der Vormund von dem ihm hinsichtlich der Gestattung und näheren Regelung des Verkehrs zustehenden Ermessen einen ungehörigen Gebrauch machen sollte, so würde das Vormundschaftsgericht auf Grund des § 1837 Abs. 1 BGB. die geeigneten Anordnungen zu treffen haben.

Der angefochtene Beschluß, der das Vormundschaftsgericht anweist, von sich aus den persönlichen Verkehr in entsprechender Anwendung des § 1636 BGB. näher zu regeln, muß hiernach aufgehoben werden. Zugleich ist die Beschwerde gegen den eine solche Regelung ablehnenden Beschluß des Vormundschaftsgerichts vom 17. August 1936 zurückzuweisen.