

31. 1. Ist ein Vertrag unter Ehegatten bindend, welcher der Mutter bei bloß tatsächlicher Trennung der Ehe das Recht zur Erziehung eines minderjährigen Kindes überträgt?

2. Steht der Mutter bei gefährdetem Interesse des Kindes ein Klagerrecht auf Überlassung desselben auch gegen den Vater zu?¹

III. Civilsenat. Urf. v. 21. Dezember 1886 i. S. G. L. (Bekl.) m.
seine Ehefrau (Kl.). Rep. III. 207/86.

I. Landgericht Darmstadt.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die streitenden, seit mehreren Jahren in Unfrieden lebenden Ehegatten schlossen am 27. September 1882 vor dem Ortsgerichte zu D. einen Vertrag ab, inhaltlich dessen sie sich über ihr Vermögen auseinandersetzten und dahin verständigten, daß sie bis auf weiteres von Tisch und Bett getrennt leben wollten. Dabei übernahm der Ehemann die Verpflichtung, für die Erziehung und den Unterhalt der vier ältesten, die Ehefrau die Verbindlichkeit, für die Erziehung und den Unterhalt der vier jüngsten Kinder aufzukommen. Durch eine nachträgliche Vereinbarung wurde bestimmt, daß dem Vater gestattet sein solle, die der Mutter überlassene, etwa sechs Jahre alte Tochter G. jeden Mittwoch Mittag zu sich in sein Haus holen zu lassen. Diese Verträge sind in Vollzug gesetzt worden.

Im Mai 1885 nahm der Ehemann die genannte Tochter bei der Mutter in Empfang, weigerte sich aber dann, das Kind zurückzugeben, weshalb die Mutter, gestützt auf die vorerwähnten Verträge und gesetzliche Vorschriften Klage mit dem Antrage erhob, „den Beklagten schuldig zu erkennen, das Kind zurückzugeben und dessen Erziehung durch sie, die Mutter, zuzulassen“. Ungeachtet der Beklagte die Rechtsverbindlichkeit jener Verträge bestritt, wurde er in zwei Instanzen nach dem Klageantrage verurteilt und die hiergegen eingelegte Revision zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die von der Klägerin angezogenen Verträge sind nicht geeignet, ein Klagerrecht der Mutter auf Herausgabe ihrer Tochter gegen den

¹ Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 10 Nr. 32 S. 115.
S. d. R.G. Entsch. in Civils. XVI.

Ehemann und Vater zu begründen. Dieselben sind unmittelbar gegen den Bestand der Ehe gerichtet und entziehen in untrennbarer Verbindung mit dem gegen öffentliches Recht verstößenden, durchaus nichtigen Abkommen über dauernde thatsächliche Trennung der Ehegatten den Vater in Ansehung seiner Kinder Rechte, auf welche derselbe, selbst der Mutter gegenüber, rechtsgültig nicht ohne weiteres verzichten kann. Ob einer mit Rücksicht auf einen bevorstehenden oder während eines anhängigen Ehescheidungsprozesses getroffenen Übereinkunft über die Erziehung der Kinder eine gewisse Rechtswirkung beizulegen sei, ist hier nicht zu entscheiden.

Dagegen folgt das Klagerrecht der Mutter aus den vom Berufungsrichter festgestellten Umständen des Falles nach gesetzlicher Vorschrift. Das Recht zur Erziehung ehelicher Kinder ist zwar nach römischem Rechte ein Ausfluß der väterlichen Gewalt, und es steht demnach der Anspruch auf Herausgabe des Kindes an sich nur dem Vater zu, wenn er auch Dritten gegenüber in Anwendung (ad instar) dieses Interdiktes in l. 1. 2. 3 Cod. de lib. exh. 8, 8 der Mutter eingeräumt wird. Gegenüber dem Vater und dem Ehemanne helfen die Gesetze der Mutter und Ehefrau nur durch eine Einrede (l. 1 §. 3, l. 3 §. 5 Dig. de lib. exh. 23, 30). Allein nach heutiger Rechtsanschauung ist das Erziehungsrecht ein gemeinschaftliches Recht beider Eltern mit bevorzugter Stellung des Vaters, und es muß bei gefährdetem Interesse des Kindes in allen Fällen, in welchen die Gesetze der Mutter eine Einrede gegen die Exhibitionsklage des Vaters gewähren, ihr auch durch eine selbständige Klage geholfen werden.

Diese Klage ist nicht durch einen anhängigen Ehescheidungsprozeß bedingt, vielmehr kann solche die Mutter auch bei bloß thatsächlicher Trennung von ihrem Ehemanne anstellen, wenn diese Separation durch gesetzliche Gründe gerechtfertigt und von dem Richter im kontradiktorischen Verfahren gestattet wird.

Der Berufungsrichter stellt nun thatsächlich fest, daß die streitenden Theile wegen ehelicher, ein gedeihliches Zusammenleben unmöglich machender Zerrwürfnisse seit längerer Zeit getrennt voneinander wohnen und während des Laufes des gegenwärtigen Rechtsstreites ein Ehescheidungsprozeß zwischen ihnen anhängig geworden sei, daß das Kind G. in überwiegendem Maße der Pflege und Erziehung durch die Mutter bedürfe . . . und daß endlich Beklagter in seinem eigenen Hause ehe-

brecherischen Umgang mit einer bestimmten Frauensperson gepflogen habe, auch dessen Persönlichkeit keine Garantie gegen die Wiederholung solcher Vorgänge im Hauswesen biete. Wenn der Vorderrichter unter solchen Umständen zu dem Schlusse gelangt, daß die Trennung der Klägerin von ihrem Ehemanne eine gerechtfertigte sei und daß das Wohl des Kindes G. erheische, es dem Einflusse seines Vaters zu entziehen, so ist ein Rechtsirrtum hierin nicht zu finden.“