

43. Pflegekindschaftsvertrag. Verzicht auf die Rücknahme des Kindes
und auf den Zutritt zu demselben.
N. Q. R. II. 2 §§. 772. 773.

IV. Civilsenat. Urt. v. 17. Februar 1890 i. S. Witwe R. (Kl.) w.
Eheleute S. u. F. T. (Bekl.) Rep. IV. 242/89.

I. Landgericht Breslau.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Die Beklagten haben sich in dem mit der Klägerin geschlossenen schriftlichen Vertrage vom 17. August 1884 verpflichtet, die am 1. April 1883 geborene Tochter der Klägerin „an Kindesstatt anzunehmen, für das Kind zu sorgen, d. h. dasselbe zu erziehen und zu verpflegen“. Im §. 2 des Vertrages ist sodann bestimmt: „die Witwe R. verzichtet für immer auf alle Mutterrechte an dem Kinde, und zwar sowohl auf die persönlichen wie auf die Vermögensrechte. Insbesondere verzichtet sie auf das Erziehungs-, Alimentations- und Erbrecht. Sie verpflichtet sich, niemals ohne Erlaubnis der T.'schen Eheleute zu dem Kinde zu kommen, sich weder mündlich, noch schriftlich nach dem Schicksale des Kindes zu erkundigen.“ . . .

Die Klägerin will an diesen Vertrag nicht gebunden sein und verlangt die Herausgabe des Kindes, welches sich auf Grund des Vertrages bei den Beklagten befindet, zu eigener Erziehung. Die Vorderrichter haben die Klage zurückgewiesen. Die dagegen eingelegte Revision kann keinen Erfolg haben.

Der Berufungsrichter beseitigt den aus dem Wortlaute des §. 1 des Vertrages entnommenen Einwand, daß die Beklagten nur eine Pflicht, nicht aber ein Recht auf die Erziehung des Kindes hätten, durch die Erwägung, daß aus einem derartigen Vertrage auch ein Recht zur Erziehung entstehe, weist aber zugleich auf die Fassung des Vertrages hin, in welchem die Klägerin ihren Mutterrechten entsagt habe (§. 2). Er deutet also den Vertrag dahin, daß die Klägerin den Beklagten das Erziehungsrecht unter Ausschließung der Rückforderung des Kindes eingeräumt habe. Diese Vertragsauslegung ist thatsächlicher Natur und entzieht sich dem Revisionsangriffe.

Allerdings ist die Zulässigkeit eines Verzichtes auf die Rückforderung des Kindes von Seiten der Eltern in einem Pflegekindschaftsvertrage bestritten. Der Entscheidung des preussischen Obertribunales vom 17. Juni 1864,

vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 53 S. 161,

welche dem Pflegekindschaftsvertrage eine die Rückforderung ausschließende Wirkung beilegt, ist entgegengehalten worden, daß das elterliche Recht auf Erziehung und Pflege des Kindes in einer sittlichen Pflicht wurzle, deren sich die Eltern nicht entäußern könnten,

vgl. Hirschius, in der Preussischen Anwaltszeitung für 1886 Spalte 42; Förster-Eccius, Theorie und Praxis des preussischen Privatrechtes Bd. 4 5. Aufl. S. 133,

während Dernburg (Lehrbuch des preussischen Privatrechtes Bd. 3 3. Aufl. S. 199) und Bornemann (Systematische Darstellung des preussischen Privatrechtes Bd. 5 2. Ausg. S. 389) den Verzicht auf die Rückforderung für zulässig erachten. Letzterer verlangt einen ausdrücklichen Verzicht, der hier im §. 2 des Vertrages nach der Feststellung des Berufungsrichters auch ausgesprochen ist. Für die Zulässigkeit des Verzichtes sprechen die Materialien. Der gedruckte Entwurf eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches von 1784 enthielt im Abschnitte von den Pflegekindern die Bestimmung (§. 561 Tit. 2):

„Ist keine Dauer der Pflege bestimmt, so können die natürlichen und die Pflegeeltern das Kind zu jeder Zeit wieder fordern und zurückgeben.“

Nach der Mitteilung Bornemann's (a. a. D.) war die Bestimmung infolge eines Monitums zu dem ungedruckten Entwurfe aufgenommen worden, „daß, sowie Pflegeeltern das Kind quovis tempore zurückgeben, eodem jure auch die natürlichen solches quovis tempore zurücknehmen könnten“, zu welchem Monitum Suarez bemerkt hatte, daß ihm dieses sehr billig erscheine. Von dem von Suarez eingenommenen Billigkeitsstandpunkte aus kann ihm ein vertragsmäßiger Verzicht auf die Rückforderung des Kindes nicht unzulässig erschienen sein; es hat aber auch der gedruckte Entwurf einen solchen Verzicht sogar schon darin gefunden, wenn der Vertrag auf eine bestimmte Dauer geschlossen ist. Die Bestimmung ist zwar nicht in das Landrecht übergegangen. Daraus könnte jedoch höchstens gefolgert werden, daß die Rückforderung auch dann ausgeschlossen ist, wenn eine bestimmte Dauer der Pflege nicht bestimmt ist, für welchen Fall der Entwurf die Rückforderung zuließ. Die Auffassung der Redaktoren ging also dahin, daß das Rückforderungsrecht im Pflegekindschaftsvertrage ausgeschlossen werden könne.

Nun enthält freilich der §. 2 des in Rede stehenden Pflegegeschäftsvertrages nicht bloß einen Verzicht auf die Rückforderung des Kindes vor vollendeter Erziehung, sondern einen Verzicht auf alle Mutterrechte, insbesondere auch die Bestimmung, daß die Klägerin ohne Erlaubnis der Pflegeeltern nicht zu ihrem Kinde kommen und sich weder mündlich, noch schriftlich nach dem Schicksale des Kindes erkundigen dürfe; und die Behauptung, daß die hierin liegende völlige Lösung aller Beziehungen der Mutter zum Kinde gegen die guten Sitten verstoße, läßt sich nicht mit dem Berufungsrichter durch den Hinweis auf die §§. 772. 773 A.L.R. II. 2 widerlegen, nach denen der Pflegegeschäftsvertrag ohne Einschränkung gestattet sei. Denn diese Bestimmungen wollen nicht die der Vertragsfreiheit sonst gezogenen Grenzen erweitern, und wenn der Pflegegeschäftsvertrag mit ausschließlicher Übertragung des Erziehungsrechtes auf die Pflegeeltern gestattet ist, weil dies, abweichend vom gemeinen Rechte,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 10 S. 116,
nicht als gegen die guten Sitten verstößend angesehen wird, so erübrigt

sich dadurch nicht die Frage, ob nicht den Vereinbarungen über sonstige, durch das Erziehungsrecht der Pflegeeltern nicht bedingte Beschränkungen der mütterlichen Rechte, als unsittlich, die Anerkennung zu versagen wäre.

Allein diese Frage steht hier nicht zur Entscheidung. Gegenstand des Rechtsstreites ist das Erziehungsrecht, nicht das Recht des Zutrittes der Mutter zu dem Kinde. Letzteres kann neben dem Erziehungsrechte der Pflegeeltern bestehen, da die einzelnen Ausflüsse des mütterlichen Rechtes kein untrennbares Ganzes bilden. Daraus ergibt sich zugleich, daß der Vertrag durch den Wegfall der Beschränkung des Zutrittes der Klägerin zu ihrem Kinde keineswegs auch in seinen übrigen Bestimmungen von selbst hinfällig werden würde, nach dem Satze: *utile per inutile non vitiatur*. Von den Beklagten würde es abhängen, ob sie nach dem Wegfalle jener Beschränkung sich der Erziehung des Kindes noch ferner unterziehen wollen, worüber sie eine Erklärung in diesem Rechtsstreite nicht abgegeben haben und abzugeben auch nicht veranlaßt waren. Danach muß es dahingestellt bleiben, ob der Klägerin ein Zutrittsrecht zu dem Kinde, wenn sie solches beanspruchte, einzuräumen sein würde.“. . .