

50. 1. Können die Eltern untereinander einen gültigen Vertrag über das Erziehungsrecht abschließen? Etwaiger Einfluß überwiegender abweichender Interessen der Kinder.
2. Können dabei auch bindende Normen über den Verkehr der Eltern mit den Kindern im einzelnen festgesetzt werden?
3. Welchen Einfluß auf das Erziehungsrecht hat die Wiederverheiratung der Mutter, welcher nach Scheidung der Ehe vertragsmäßig jenes Recht übertragen worden war?

VI. Civilsenat. Ur. v. 11. Juni 1896 i. S. W. (Bekl.) w. W. Ehefr. (Kl.) Rep. VI. 51/96.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Die Ehe der Parteien ist durch Urteil vom 3. Dezember 1894 wegen Verschuldens der Klägerin vom Bande geschieden, der Verbleib und die Erziehung der drei gemeinsamen Kinder sodann durch einen am 11. Februar 1895 unter den Parteien schriftlich geschlossenen Vertrag geregelt worden. Auf diesem Vertrage beruht einerseits der klagend erhobene Anspruch auf wöchentliche Zuführung des Sohnes, ... andererseits der Widerspruch der Klägerin gegen den auf Auslieferung der Töchter gerichteten Widerklagantrag, der, da die Klägerin als der an der Ehescheidung schuldige Teil erscheint, an sich nach Nov. 117 c. 7 begründet sein würde.

Vgl. auch Seuffert, Archiv Bd. 33 Nr. 313.

Da die Sache in den vorigen Instanzen auf Grund des Vertrages zu Gunsten der Klägerin entschieden worden ist, so ist jetzt die Hauptfrage die, ob das Berufungsgericht mit Recht den Vertrag als rechtsgültig behandelt hat. Der Revisionskläger hat dies bestritten, indem er geltend gemacht hat, daß der Erziehungsberechtigte nach gemeinem Rechte nicht in bindender Weise auf sein Erziehungsrecht verzichten oder über dasselbe paktieren könne. Letzteres ist insofern allerdings richtig, als der Berechtigte sein Erziehungsrecht auf beliebige dritte Personen nicht mit Rechtswirkung ganz oder teilweise übertragen kann, wie dies vom Reichsgerichte schon ausgesprochen ist;

vgl. Entsch. des R.G.'s. in Civill. Bd. 10 Nr. 116; etwas abweichend übrigens Dernburg, Pandekten Bd. 3 (Ausfl. 4) § 36 S. 71;

aber anders liegt die Sache im Verhältnisse zwischen den Eltern, welchen in gewissem Sinne das Erziehungsrecht von vornherein gemeinschaftlich zusteht. Zwar geht an und für sich im Streitfalle das Recht des Vaters vor; aber je nach Umständen kann es ausnahmsweise, namentlich in Scheidungsfällen, durch das Recht der Mutter zurückgedrängt worden. Daher bildet zwischen den beiden Eltern das Erziehungsrecht unter Umständen den Gegenstand einer von einer gewissen Freiheit des Ermessens abhängigen richterlichen Zuspredung, und ebendeshalb eignet es sich im Verhältnisse zwischen den Eltern auch zu einer Regelung durch Vergleich, und folglich überhaupt durch Vertrag. Einen solchen Vertrag zwangsweise aufrechtzuhalten, hat nichts den guten Sitten Widerstrebendes. Freilich sind auch insoweit abweichender Ansicht z. B. Strippelmann (Entscheidungen des Oberappellationsgerichtes zu Kassel Bd. 4 Abt. 1 S. 104) und Brinz (Pandekten [Ausfl. 2] Bd. 3 § 458 S. 611), während Sintenis (Civilrecht [Ausfl. 3] Bd. 3 § 140 Anm. 7 S. 122 und Anm. 37 S. 126 flg.) sich zweifelnd ausspricht, und auf dem gleichen Standpunkte mit den ersteren stehen auch die Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (Bd. 4 S. 627 flg., zu § 1456 [erster Lesung]), der auch selbst, wie nicht minder der § 1479 zweiter Lesung und der § 1613 des dem Reichstage vorgelegten Entwurfes, Verträgen der Ehegatten untereinander hier keinen Raum zu lassen scheint; aber nach richtiger Ansicht ist vom Standpunkte des geltenden gemeinen Rechtes aus gegen die Rechtswirksamkeit solcher Verträge nichts einzuwenden, wie dies auch vom Reichsgerichte mindestens für den Fall schon vorliegender richterlicher Ehetrennung bereits angenommen worden ist.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 21 S. 161; zustimmend Dernburg, a. a. D. § 36 Anm. 5 S. 70; vgl. andererseits Entsch. a. a. D. Bd. 17 S. 129 flg.

Höchstens ließe sich bezweifeln, ob auch ein persönlicher Anspruch des einen Elternteiles gegen den anderen auf Gewährung eines bestimmten Maßes persönlichen Verkehrs mit dem Kinde durch Vertrag begründet werden könne. Wenigstens hat z. B. das frühere Oberappellationsgericht zu Lübeck ausgesprochen, daß es unmittelbar nach dem Gesetze einen privatrechtlichen Anspruch solchen Inhaltes gegen den des Erziehungsrechtes teilhaftigen geschiedenen Ehegatten

nicht gebe, daß ein unpassendes Verhalten des letzteren in dieser Hinsicht vielmehr höchstens Anlaß zu einem obervormundschaftlichen Einschreiten geben könne.

Vgl. Beiblatt zur Hamburger Handelsgerichts-Zeitung von 1878 S. 129 fg., und Seuffert, Archiv Bd. 33 Nr. 312.

Allein hierin würde doch keinesfalls ein Grund liegen, auch eine besondere vertragmäßige Zusicherung solchen Inhaltes für ungültig zu erklären, da nach heutigem Rechte auch familienrechtliche Leistungen den Gegenstand obligatorischer Verträge bilden können, wie sich namentlich an der Klagbarkeit des Verlöbnißes zeigt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civillf. Bd. 23 S. 177, Bd. 29 S. 98. . .

Vom Beklagten ist noch eingewendet worden, daß der Vertrag durch die Wiederverheiratung der Klägerin seine Geltung verloren habe. Richtig ist, daß nach gemeinem Rechte durch eine solche die Mutter auch dann das Erziehungsrecht verliert, wenn es ihr bis dahin gesetzlich zustand. . . Die Nov. 117 c. 7 bestimmt, daß auch, falls der Mann bei der Ehescheidung der schuldige Teil war, doch durch die Wiederverheiratung seiner geschiedenen Frau das Erziehungsrecht auf ihn übergehen soll.

Vgl. auch Seuffert, Archiv Bd. 34 Nr. 135 (Oberappellationsgericht zu Lübeck).

Dies würde an sich auch wohl bei vertragmäßiger Überlassung des Erziehungsrechtes an die Frau entsprechend anzuwenden sein. Allein das Oberlandesgericht hat in zutreffender und keinesfalls gegen eine Rechtsnorm verstoßender Weise aus den §§ 3. 4 des Vertrages die im voraus erklärte Willensmeinung der Kontrahenten entnommen, daß die Klägerin auch im Falle ihrer Wiederverheiratung die Erziehung der beiden Töchter in ihrer Hand behalten solle. Der Beklagte hat hiergegen nichts erhebliches Neues auszuführen vermocht. . .

Endlich hat der Beklagte gemeint, wegen der Persönlichkeit des jetzigen Ehemannes der Klägerin vom Vertrage wieder abgehen zu können. Es ist allerdings nicht zu bezweifeln, daß ein Vertrag wie der vorliegende insoweit seine Geltung verliert, als ein überwiegendes Interesse der Kinder von ihm abzugehen gebietet.“ (Es wird dann ausgeführt, daß jedoch nach den thatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichtes ein solcher Fall hier nicht vorliege.) . . .