

44. Steht, wenn im Gebiete des früheren gemeinen Rechtes eine Ehe auf Grund der bisherigen Gesetze geschieden worden, und zwischen den Ehegatten über das Recht zur Erziehung eines gemeinschaftlichen Kindes Streit entstanden ist, die Verhandlung und Entscheidung dieses Streites dem Prozessrichter, oder dem Vormundschaftsrichter zu?

Einf.-Ges. zum B.G.B. Art. 206.

B.G.B. § 1635 Abs. 1 Satz. 2.

III. Civilsenat. Ur. v. 3. Juli 1900 i. S. E. (Wekl.) w. E. gesch. Ehefr. (Kl.). Rep. III. 131/00.

I. Landgericht Braunschweig.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die obige Frage ist vom Reichsgerichte zu Gunsten der Zuständigkeit des Prozessrichters entschieden worden aus folgenden

Gründen:

„Durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichtes . . . vom 7. März 1898 ist die Ehe der Parteien wegen Ehebruchs des verklagten Ehemannes geschieden, und der letztere für den schuldigen Teil erklärt worden. Infolge dieses Urteiles verlangt gegenwärtig die Ehefrau die Herausgabe des aus der geschiedenen Ehe herrührenden, zur Zeit beim Beklagten befindlichen 13 jährigen Knaben zur eigenen Erziehung und Verpflegung, indem sie diesen Anspruch teils auf die erwähnte Schuldigerklärung des Beklagten im Ehescheidungsprozesse, teils darauf stützt, daß die Unterbringung des Kindes bei ihm nicht dem Interesse des Kindes entspreche. Der Beklagte hat hiergegen eine Reihe von Thatsachen angeführt, nach welchen das Kind besser bei ihm, als bei der Klägerin untergebracht sei. Vom Landgerichte ist durch Urteil vom 23. März 1899 das Kind der Parteien der Klägerin zur Erziehung überwiesen, und diese Entscheidung vom Oberlandesgerichte durch Urteil vom 16. Februar 1900 aufrecht erhalten worden. Die vom Beklagten gegen dieses Berufungsurteil eingelegte Revision erscheint nicht begründet.

Derfelbe macht vor allem geltend, daß die Entscheidung darüber, wem das Kind der Parteien zur Erziehung zu überweisen sei, nach dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht mehr dem Prozessgerichte, sondern dem Vormundschaftsgerichte zustehe. Die

hiernach vorgebrachte Einrede der Unzulässigkeit des Prozeßweges ist zwar, als eine unverzichtbare, auch in der Revisionsinstanz noch zulässig; auch steht ihr nicht, wie die Revisionsbeklagte meint, der Umstand entgegen, daß zur Zeit der Klagerhebung, im Mai 1898, nach dem damals geltenden Rechte der Prozeßweg statthaft war; denn wenn die Entscheidung einer Streitfrage wie der vorliegenden mit dem 1. Januar 1900 dem Prozeßrichter entzogen und dem Vormundschaftsrichter überwiesen worden wäre, so würde die betreffende Gesetzesvorschrift gleich anderen prozeßrechtlichen Vorschriften alsbald in Kraft getreten, und schon das Berufungsgericht am 16. Februar 1900 nicht mehr zur Entscheidung in der Sache selbst befugt, sondern zur Abweisung der Klage wegen Unzulässigkeit des Prozeßweges verpflichtet gewesen sein.

Allein der erwähnte Einwand ist nicht für begründet zu erachten.

Nach dem hier maßgebenden Art. 206 Einf.-Ges. zum B.G.B. bestimmt sich im vorliegenden Falle, wo die Ehe auf Grund der bisherigen Gesetze geschieden worden ist, das Recht und die Pflicht der Eltern, für die Person der gemeinschaftlichen Kinder zu sorgen, d. h. sie zu erziehen, zu beaufsichtigen, ihren Aufenthalt zu bestimmen und ihre Herausgabe zu verlangen (§§ 1631, 1632 B.G.B.), zunächst nach den bisherigen Gesetzen. Als solche sind hier, da die streitigen Ehegatten zur Zeit der Scheidung im Herzogtum Braunschweig, also im Gebiete des gemeinen Rechtes, wohnten, zutreffend die Vorschriften des letzteren vom Berufungsgerichte zur Anwendung gebracht worden. Nach gemeinem Rechte aber handelt es sich bei dem Anspruche auf Überweisung eines Kindes aus einer geschiedenen Ehe um ein privatrechtliches Verhältnis zwischen den geschiedenen Ehegatten, dessen Regelung nicht nur unter Berücksichtigung der Schuldfrage (Nov. 117 c. 7), sondern gleichzeitig auch unter Berücksichtigung des Interesses des Kindes, das in diesem Falle auch von der Mutter wahrgenommen werden kann, zu bewirken und im Streitfalle von dem Prozeßrichter unter Heranziehung aller dieser Gesichtspunkte zu erörtern und festzustellen ist (l. un. Cod. divort. fact. 5, 24).

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 9 S. 382, Bd. 10 S. 116, Bd. 17 S. 129, Bd. 18 S. 186, Bd. 21 S. 160, Bd. 23 S. 386; vgl. auch die Motive zum I. Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuches Bd. 4 S. 626.

Die Revision meint jedoch, daß dieser Rechtszustand durch die am Schlusse des angeführten Art. 206 enthaltene Bezugnahme auf § 1635 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. für die Zeit vom 1. Januar 1900 ab aufgehoben sei, da durch die letztgenannte Vorschrift die Entscheidung über die Erziehung der Kinder aus geschiedenen Ehen allgemein dem Vormundschaftsrichter überwiesen sei.

Allein eine derartige allgemeine und weittragende Regel ist in der erwähnten Bestimmung nicht zu finden. Die Regel ist vielmehr in dem ersten Satze des § 1635 Abs. 1 enthalten, wo die Schuld des einen und die Unschuld des anderen Ehegatten als das für die Erziehungsfrage zunächst maßgebende Moment aufgestellt, und damit ein auf dem Prozeßwege verfolgbares Erziehungsrecht des unschuldigen Ehegatten anerkannt wird. Im Anschlusse an diese Regel und gewissermaßen als Ausnahme davon wird dann im Satze 2 bestimmt: „das Vormundschaftsgericht kann eine abweichende Anordnung treffen, wenn eine solche aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten ist“. Also nur, wenn und soweit nach den besonderen Umständen des Falles das Interesse des Kindes in Betracht kommt, ist die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichtes zu einer von der Regel des ersten Satzes abweichenden Anordnung gegeben. Mit dieser Auffassung des § 1635 Abs. 1 Sätze 1 u. 2, wonach die Zuständigkeit ähnlich, wie früher nach preussischem Rechte (s. die angeführte Entscheidung des Reichsgerichtes in Vd. 23 S. 386), geregelt ist, stimmen auch die Motive zum ersten Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuches Vd. 4 S. 626 a. E., S. 627 Abs. 2 überein.

Aber in dem vorliegenden Rechtsstreite ist auch zu einem Einschreiten des Vormundschaftsrichters in dem soeben erwähnten beschränkten Umfange, also zu einer von der Regel der Nov. 117 c. 7 abweichenden Anordnung im Interesse des Kindes, kein Raum und Anlaß gegeben. Denn nach dem früheren gemeinen Rechte, welches (wie erwähnt) nach dem Eingange des Art. 206 des Einführungs-gesetzes für das Erziehungsrecht der Eltern hier zunächst maßgebend ist, soll bei der Regelung dieses Rechtes zugleich mit der Schuldfrage und ungetrennt von derselben das Interesse des Kindes von dem Prozeßrichter in Betracht gezogen werden, und dieser frühere Rechtszustand würde, im Widerspruche mit dem Eingange des Art. 206 des Einführungs-gesetzes, verändert werden, wenn man annehmen wollte,

daß über die Erziehungsfrage zunächst nur unter Berücksichtigung der Schuld des einen oder anderen Ehegatten vom Prozeßrichter zu entscheiden sei. Es ist daher der Vorinstanz beizutreten, wenn sie in dem jetzigen Streite den Ausspruch des Prozeßrichters für notwendig und berechtigt erklärt, wodurch selbstverständlich eine etwaige spätere abweichende Anordnung des Vormundschaftsgerichtes nicht ausgeschlossen wird. Hierbei kann auch der von der Revision angezogene Art. 203 des Einführungsgesetzes, welcher das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches geborenen ehelichen Kinde im allgemeinen regelt, sowie die auf Grund desselben ergangene Entscheidung in Heft 1 S. 15 der „Rechtssprechung der Oberlandesgerichte“ schon deshalb nicht in Betracht kommen, weil im Art. 203 die im Art. 206 enthaltene Verweisung auf das bisherige Recht fehlt.

Wollte man übrigens auch annehmen, daß im vorliegenden Streite der Prozeßrichter nur unter Berücksichtigung der Schuldfrage entscheiden, der Vormundschaftsrichter aber eine abweichende Anordnung im Interesse des Kindes erlassen könne, so würde dies keinesfalls zu einer Aufhebung oder Änderung des Berufungsurteiles führen können; denn die Entscheidung auf dem Prozeßwege würde, insoweit sie lediglich die Schuldfrage in Betracht zöge, immerhin statthaft und, da der Beklagte als schuldiger Teil erklärt worden ist, auch so, wie die Vorinstanzen erkannt haben, begründet, der Einwand des Beklagten aber, daß die Überweisung des Kindes an ihn dem Interesse desselben in überwiegendem Maße entspreche, aus dem Prozesse an das Vormundschaftsgericht zu verweisen sein.“ . . .