

104. Kann eine Ehefrau, die die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft verweigern darf und verweigert, gegenüber der Klage des Mannes auf Herausgabe der Kinder geltend machen, daß die Entscheidung des Mannes über den Aufenthalt der Kinder ein Mißbrauch seines ehemännlichen Rechtes sei?

B.G.B. §§ 1627. 1631. 1632. 1634. 1353. 1354.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 26. Oktober 1903 i. S. W. Ehefr. (Wett.)
w. W. (Kl.). Rep. IV. 156/03.

I. Landgericht Stuttgart.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Parteien hatten im Jahre 1899 die Ehe geschlossen. Am 16. März 1900 war die Ehefrau niedergekommen. Seit dieser Zeit war sie mit einem Unterleibsleiden behaftet, das sie zur Ausübung schwerer Arbeit unfähig machte. Die Krankheit der Frau führte zu Mißhelligkeiten unter den Eheleuten. Am 6. Februar 1902 verließ die Frau mit ihrem Kinde die eheliche Wohnung und kehrte zu ihren Eltern zurück. Nachdem sie im März 1902 eine Klage auf Zahlung einer Unterhaltsrente gegen ihren Mann eingeleitet hatte, erhob dieser im April 1902 gegen sie Klage auf Herausgabe des zwei Jahre alten Kindes. Das Landgericht nahm an, die Beklagte sei nicht berechtigt, die Herstellung des ehelichen Lebens zu verweigern, und verurteilte sie deshalb, das Kind an den Ehemann herauszugeben. Das Oberlandesgericht wies durch Urteil vom 20. Februar 1903 die Berufung der Beklagten zurück. Ein bei dem Vormundschaftsgericht gestellter Antrag der Beklagten, ihr allein die Sorge für das Kind zu übertragen, war schon vor Erlassung des landgerichtlichen Urteils von dem Vormundschaftsgericht abgelehnt worden, weil noch kein Grund zur Ergreifung von Maßregeln gegen den Vater nach § 1666 B.G.B. bestünde, das Kind bei der Mutter sich befinde und bei ihr gut untergebracht sei.

Auf Revision der Beklagten ist das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben, und die Sache in die Berufungsinstanz zurückverwiesen worden. Das Oberlandesgericht hatte seine Entscheidung auf die Annahme gestützt, daß die Beklagte zwar vom 6. Februar 1902 zur Aufhebung der häuslichen Gemeinschaft berechtigt gewesen sei, daß sie

aber zur Zeit der Erlassung des Berufungsurtheiles nicht mehr berechtigt sei, die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verweigern. Diese Annahme des Berufungsgerichtes führte zur Aufhebung des Urtheiles wegen nicht richtiger Anwendung der Bestimmung des § 1353 Abs. 2 B.G.B. und Nichtbeachtung der Vorschrift des § 286 C.P.D. Dabei hat das Revisionsgericht die obige Frage bejaht aus folgenden

Gründen:

... „Das Berufungsgericht hat sich die Frage vorgelegt, ob die Ehefrau gegenüber der Klage auf Herausgabe des Kindes gemäß § 1354 Abs. 2 B.G.B. geltend machen könne, daß die Entscheidung des Ehemannes hinsichtlich des Aufenthaltes des Kindes als Mißbrauch seines Rechtes sich darstelle, da doch nach § 1634 Satz 2 B.G.B. bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen den Eltern die Meinung des Vaters vorgehe, und in § 1634 nicht bestimmt sei, daß die Entscheidung des Vaters nicht gelte, wenn sie als Mißbrauch seines Rechtes sich darstelle. Von der Entscheidung dieser Frage hat das Berufungsgericht abgesehen, weil angenommen wurde, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verweigern, bei dieser Sachlage aber das Verlangen des Ehemannes, daß das Kind ihm übergeben werde, keine mißbräuchliche Geltendmachung seines Rechtes sei. Da aber die Annahme des Berufungsgerichtes, daß die Beklagte nicht berechtigt sei, die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft zu verweigern, auf Gesetzesverletzung beruht, fragt es sich, ob etwa die Revision aus dem Grunde zurückzuweisen sei, weil der Beklagten auch dann, wenn sie die Herstellung des ehelichen Lebens mit Recht verweigerte, gegenüber der Entscheidung des Mannes, daß das Kind in seinem Hause sich aufzuhalten habe, kein Einwand, insbesondere nicht der Einwand zustehe, daß die Entscheidung des Mannes ein Mißbrauch seines Rechtes sei. Die Frage ist zu verneinen. Es ist nicht ausgeschlossen, daß die Beklagte, falls sie die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft mit Recht verweigert, die Abweisung der Klage erreicht; denn der Einwand ist als zulässig zu erachten, daß die Entscheidung des Mannes als Mißbrauch seines Rechtes sich darstelle, die Frau daher nicht verpflichtet sei, der Entscheidung Folge zu leisten, und nicht widerrechtlich handle (§ 1632 B.G.B.), wenn sie unter Nichtbeachtung der Entscheidung des Mannes diesem das Kind vor-enthalte.

Nach § 1627 B.G.B. hat zwar der Vater kraft der elterlichen Gewalt das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen, und es umfaßt nach § 1631 B.G.B. die Sorge für die Person das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen; aber gemäß § 1634 B.G.B. hat neben dem Vater während der Dauer der Ehe auch die Mutter das Recht und die Pflicht, für die Person des Kindes zu sorgen. Die Sorge für die Person des Kindes steht hiernach auch der Mutter kraft eigenen Rechtes zu; sie steht dem Vater und der Mutter gemeinsam zu (vgl. Motive Bd. 4 S. 754). Die Erziehung und Pflege des Kindes gehört zu den das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten. Für den Fall, daß zwischen den Eltern über eine Maßregel der Sorge für die Person des Kindes Meinungsverschiedenheit obwaltet, bestimmt § 1634 Satz 2, daß die Meinung des Vaters vorgeht. Eine Einschränkung ist hier nicht beigefügt; es ist insbesondere nicht bestimmt, daß jede Entscheidung des Vaters der richterlichen Nachprüfung unterstellt werden kann, ob nicht ein Mißbrauch des Entscheidungsrechtes des Vaters vorliege. Daraus läßt sich jedoch nicht schließen, daß unter allen Verhältnissen der Wille des Vaters maßgebend sein muß. Im Interesse des Kindes läßt § 1666 B.G.B. Anordnungen des Vormundschaftsgerichtes zu; zum Schutze der Interessen der Ehefrau greift die Bestimmung des § 1354 ein, wonach zwar dem Manne der Frau gegenüber in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten die Entscheidung zusteht, die Frau aber nicht verpflichtet ist, der Entscheidung des Mannes Folge zu leisten, wenn sich die Entscheidung als Mißbrauch seines Rechtes darstellt. Dem Kinde gegenüber gilt also die Meinung des Vaters, solange nicht der Fall des § 1666 gegeben ist. Der Frau gegenüber kann die Entscheidung des Mannes unverbindlich sein, wenn sie als Mißbrauch seines Rechtes sich darstellt; sie kann als Mißbrauch des Rechtes aufzufassen sein, wenn der Mann die Anordnung in bezug auf das gemeinschaftliche Kind trifft, nicht um für das Kind zu sorgen, sondern um einen unberechtigten Zwang auf die Frau, die die Herstellung der ehelichen Gemeinschaft mit Grund verweigert, auszuüben.

Es kann zugegeben werden, daß nach den Bestimmungen des von der ersten Kommission ausgearbeiteten Entwurfes eine tatsächliche,

nicht richterlich gestattete Trennung der Eheleute, gleichviel aus welchem Grunde sie erfolgte, ohne Einfluß auf die Handhabung der elterlichen Gewalt sein sollte. Nach § 1272 des ersten Entwurfes sollten die Ehegatten zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet sein; eine tatsächliche Trennung erkannte diese Bestimmung nicht an. Neben der Scheidung sollte zeitweilige Trennung von Tisch und Bett zulässig sein. Für den Fall der Scheidung waren Bestimmungen über die Sorge für die Person des Kindes in §§ 1456, 1457 vorgesehen, die nach § 1461 im Falle der Trennung von Tisch und Bett zur entsprechenden Anwendung kommen sollten. Zur Aufhebung der Verpflichtung der Ehegatten zur häuslichen Gemeinschaft sollte es nach § 1462 einer richterlichen Anordnung bedürfen, durch die auch die Sorge für die Person des Kindes geordnet werden konnte, die jedoch erst bei Einleitung des Verfahrens auf Scheidung oder Trennung von Tisch und Bett zulässig sein sollte. Bei diesen Bestimmungen ist es aber nicht geblieben. In der zweiten Lesung ist anerkannt worden (Komm.-Prot. Bd. 4 S. 94), daß ein Ehegatte zur Herstellung der Gemeinschaft nicht verpflichtet sei, wenn das Verlangen des anderen Teiles sich als Mißbrauch seines Rechtes darstelle, und die Kommission des Reichstags hat, um einer Vermehrung der Scheidungsprozesse vorzubeugen, einen Zusatz veranlaßt (Kommissionsbericht S. 2051), wodurch dem Ehegatten das Recht gegeben wurde, die Herstellung der Gemeinschaft zu verweigern, wenn ein Scheidungsgrund vorliege. Nach § 1353 Abs. 2 B.G.B. kann es hiernach auch ohne richterliche Anordnung zu einer Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft kommen. Wird die Herstellung des ehelichen Lebens von einer Ehefrau mit Recht verweigert, so läßt sich der Ehefrau auch hinsichtlich des Verhältnisses zu den Kindern der Schutz nicht versagen, der der auf Scheidung klagenden nach § 627 C.P.D. und der geschiedenen Frau nach §§ 1635, 1636 B.G.B. gesichert ist. Es besteht kein Bedenken, anzunehmen, daß dieser Schutz unter Anwendung der für das eheliche Leben bestimmten allgemeinen Vorschrift des § 1354 Abs. 2 B.G.B. zu gewähren ist. . . .