

62. Ist ein Vertrag, den geschiedene Eheleute vor der Scheidung über die Erziehung ihrer Kinder geschlossen haben, von bindender Wirkung?

B.G.B. §§ 1635, 1631.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 13. März 1905 i. S. P. (Bekl.) w. S. (Kl.).
Rep. IV. 545/04.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Parteien sind miteinander verheiratet gewesen, jedoch im Jahre 1902 geschieden worden, und zwar wegen Ehebruchs der Beklagten, welche für den schuldigen Teil erklärt ist. Aus ihrer Ehe entstammen zwei Kinder, von denen das ältere bei dem Kläger verblieben ist. Das jüngere Kind, Gertrud S., geboren am 23. Dezember 1899, wurde anfangs bei den Eltern der Beklagten untergebracht, befindet sich jetzt aber bei der Beklagten. Nachdem dieselbe sich wieder verheiratet hatte, verlangte Kläger die Herausgabe des Kindes an ihn, erhob Klage und beantragte, die Beklagte hierzu zu verurteilen. Beklagte beantragte Abweisung der Klage, indem sie einmal behauptete,

daß bei ihr für das Kind besser gesorgt sei, und sodann geltend machte, daß die Parteien während des Scheidungsprozesses die Vereinbarung getroffen hätten, es solle für den Fall die Beklagte für schuldig erklärt werde, Kläger das ältere, Beklagte das jüngere Kind zur Erziehung behalten. Kläger stellte den Abschluß einer solchen Vereinbarung in Abrede. In erster Instanz wurde nach dem Klagantrage erkannt, die Berufung der Beklagten wurde zurückgewiesen. Auch die Revision der Beklagten ward zurückgewiesen, aus folgenden

Gründen:

„Von jeder der beiden Parteien wird behauptet, daß bei ihr besser für das Kind gesorgt sei, als bei dem Gegner. Beklagte hat die Entscheidung der Vormundschaftsbehörde angerufen, und es hat vor dieser Behörde ein in Abschrift zu den Prozeßakten überreichter Schriftwechsel stattgefunden, in welchem die beiderseits geltend gemachten Gründe näher ausgeführt worden sind. Über das Ergebnis jenes von der Beklagten gestellten Antrags ergeben die Akten nichts. Seitens der Instanzgerichte ist die Frage, ob dem Kinde das Verbleiben bei der Mutter, oder die Auslieferung an den Vater dienlicher sei, nicht geprüft. Ebensovienig ist festgestellt worden, daß die Vereinbarung, auf welche die Beklagte sich beruft, und für deren Abschluß sie Beweis angetreten hat, wirklich getroffen sei; vielmehr hat das Berufungsgericht, wie bereits das Landgericht, die Klage auf Grund der §§ 1635. 1631 B.G.B. für begründet und eine etwa entgegenstehende Vereinbarung für unwirksam erachtet.

Diese Entscheidung ist zutreffend. Die Frage, ob Eheleute im Hinblick auf die Scheidung ihrer Ehe einen wirksamen Vertrag über die Erziehung ihrer Kinder schließen können, ist in den früheren Rechten verschiednen beantwortet worden. Im Bereich des preußischen Allgemeinen Landrechts wurde, freilich nicht ohne Widerspruch, angenommen, daß sie sich einigen könnten, und es wurden deshalb auch Verträge insofern, als ihr persönliches Recht in Betracht kam, also vorbehältlich der Befugnis der Vormundschaftsbehörde, im Interesse der Kinder einzuschreiten, für statthaft gehalten (vgl. Urteil des Reichsgerichts vom 3. Mai 1880 bei Gruchot, Beiträge Bd. 25 S. 465). Für das gemeine Recht, in dessen Gebiet der Wohnort der Parteien belegen ist, wurde vom Reichsgericht einem derartigen Vertrage unter der Bedingung Geltung beigelegt, daß der Gatte, dem die Erziehung

überlassen wurde, seiner Pflicht genüge, so daß dem anderen Gatten ein Einwand wegen Gefährdung des Kindes gewährt wurde (Entsch. in Zivilf. Bd. 21 S. 160, Bd. 37 S. 189; so anscheinend auch Dernburg, Pandekten 5. Aufl. Bd. 3 Nr. 36 Anm. 10).

Anders verhält es sich indes nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Der erste Entwurf ging nach der Begründung zu § 1456, dessen Inhalt mit dem § 1635 B.G.B. sachlich übereinstimmt, davon aus, daß Verträge der in Rede stehenden Art unwirksam seien (Motive Bd. 4 S. 627). Diese Annahme aber hat als gesetzliche Vorschrift zu gelten, weil die Sorge für die Person des Kindes, wie in § 1631 Abs. 1 B.G.B. gesagt wird, nicht bloß ein Recht, sondern auch eine Pflicht ist, und auf diese nicht verzichtet werden kann. Letzteres wird im Bürgerlichen Gesetzbuch freilich nicht besonders ausgesprochen, während sich im ersten Entwurf als § 1561 die Bestimmung fand, daß auf die elterliche Gewalt nicht verzichtet werden könne. Allein diese Bestimmung ist von der zweiten Kommission, wie das Berufungsgericht schon hervorgehoben hat, nur deshalb gestrichen worden, weil sie sich von selbst verstehe (vgl. Protokolle Bd. 4 S. 662). Im übrigen ist der Rechtsatz, daß auf die elterliche Gewalt nicht verzichtet werden könne, genügend durch die erwähnte Bestimmung in § 1631 Abs. 1 zum Ausdruck gelangt. Hingewiesen werden mag ferner auf § 1662, wonach der Vater zwar auf die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes verzichten kann, sich hierdurch jedoch nicht von den mit der elterlichen Gewalt verbundenen, auf dem Gebiete des Vermögensrechts liegenden Pflichten befreit. Ist aber ein Verzicht ausgeschlossen, so ist auch ein Vertrag über die Rechte, mit denen die Pflichten untrennbar zusammenhängen, ohne rechtliche Wirkung. Es folgt hieraus, daß auch die Ehegatten untereinander nicht für den Fall der Scheidung einen bindenden Vertrag über die Erziehung der Kinder schließen können, da durch § 1635 Abs. 1 B.G.B. bestimmt wird, wem die Sorge für die Kinder zusteht, und der Gatte, dem sie gesetzlich gebührt, sich nicht durch Vertrag der mit Zuweisung der Fürsorge ihm auferlegten Pflichten entledigen kann. Danach ist die Klage mit Recht für begründet erachtet worden.

Die Revision wendet hiergegen ein, das zufolge § 1635 B.G.B. dem unschuldigen Teil zustehende Fürsorgerecht werde durch eine

Bereinbarung der vorliegenden Art im voraus ausgeübt. Letzteres ist insofern richtig, als die Belassung des Kindes bei dem anderen Teil ebenso, wie die Unterbringung des Kindes bei einem Dritten, eine Betätigung der Fürsorge ist. Allein es handelt sich darum, ob derjenige Gatte, dem die Fürsorge zusteht, an diese Betätigung gebunden ist, und das ist zu verneinen.“ . . .