

34. Muſ in dem Verfahren, welches eine Anordnung gemäſſ § 1635 Abſ. 1 Satz 2 B.G.B. zum Gegenſtande hat, vor der Entſcheidung ein Pflēger für das Kind beſtellt werden?
B.G.B. §§ 1635. 1909.

IV. Zivilſenat. Beſchl. v. 7. Dezember 1905 i. S. St. Beſchw.-
Rep. IV. 418/05.

- I. Vormundſchaftsbehörde Hamburg.
- II. Landgericht daſelbſt.

Zwischen den geschiedenen Eheleuten St. in Hamburg bestand ein Streit über die Sorge für die Person des aus ihrer Ehe stammenden Knaben Walter St. Die Ehe war durch rechtskräftig gewordenes Urteil des Landgerichts Hamburg vom 17. April 1904 geschieden, und es waren beide Ehegatten für schuldig erklärt worden; der Knabe, der am 23. April 1892 geboren war, hatte sich während des Scheidungsprozesses bei der Mutter befunden; seit der Beendigung jenes Rechtsstreits wurde die Sorge für seine Person von dem Vater in Anspruch genommen. Die Mutter stellte dagegen bei der Vormundschaftsbehörde den Antrag, auf Grund des § 1635 B.G.B. anzuerkennen, daß das Kind dauernd bei der Mutter in Pflege zu verbleiben habe. Zur Begründung dieses Antrags behauptete sie, daß die Persönlichkeit des Vaters keine genügende Gewähr für die Erziehung des Knaben biete, und daß dieser besonders zart, kränklich und pflegebedürftig sei, die Pflege aber, welche die Mutter ihm angedeihen lasse, nicht ersetzt werden könne. Nach vorgängiger Verhandlung und Beweiserhebung wurde dieser Antrag von der Vormundschaftsbehörde durch Beschluß vom 20. Mai 1905 abgelehnt, weil zufolge § 1635 B.G.B. die Sorge für die Person des Knaben dem Vater zustehende, und besondere Gründe, die im Interesse des Kindes eine abweichende Anordnung erforderten, nicht vorhanden seien.

Hiergegen wurde von der Mutter Beschwerde eingelegt, mit dem Antrage, unter Aufhebung des Beschlusses ihrem Antrage zu entsprechen. Das Landgericht ging auf die Sache selbst nicht ein, sondern hob den angefochtenen Beschluß auf und verwies die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an die Vormundschaftsbehörde zurück, weil in einem Verfahren der vorliegenden Art vor der Entscheidung ein Pfleger für das Kind bestellt werden müsse, und dies bisher nicht geschehen sei.

Nummehr legte der Vater weitere Beschwerde ein und beantragte, den Beschluß des Landgerichts aufzuheben und die Beschwerde der Ehefrau St. zu verwerfen. Das Oberlandesgericht Hamburg war des Erachtens, daß der Beschluß des Landgerichts auf einer Verletzung des Gesetzes beruhe, da aus den Gründen, die in dem Beschlusse des Reichsgerichts zu der Sache des Beschwerde-Registers IV. 53/05 vom 9. Februar 1905 (Entsch. in Zivilf. Bd. 60 S. 134) dargelegt

feien, die Bestellung eines Pflégers für das Kind in einem Verfahren gemäß § 1635 B.G.B. nicht geboten sei. An der Entscheidung sah sich indes das Oberlandesgericht gehindert, da von dem Kammergericht in Berlin, sowie von dem Oberlandesgericht in Dresden abweichend entschieden sei, und der erwähnte Beschluß des Reichsgerichts das Verfahren gemäß § 1666 B.G.B. zum Gegenstande habe, während gegenwärtig die Anwendung des § 1635 B.G.B. in Frage stehe. Gemäß § 28 Abs. 2 Fr.G.G. legte es daher die Sache dem Reichsgericht zur Entscheidung vor.

Der Ansicht des Hanseatischen Oberlandesgerichts wurde beigetreten, demgemäß der angefochtene Beschluß aufgehoben, und die Sache an das Landgericht zurückverwiesen aus folgenden

Gründen:

„Allerdings hat das Kammergericht in Berlin wiederholt ausgesprochen, daß in jedem Erziehungsstreit, auch wenn es sich um Anordnungen auf Grund des § 1635 B.G.B. handele, ein Pfléger für das Kind bestellt werden müsse (vgl. Rechtspr. der D.L.G. Bd. 1 S. 475, anscheinend auch Bd. 10 S. 21), und das Oberlandesgericht in Dresden ist ihm beigetreten (ebendas. Bd. 2 S. 515). Allein die Bestellung eines Pflégers ist nicht schlechthin gesetzlich geboten, da § 1909 B.G.B., aus dessen Vorschriften die Notwendigkeit einer solchen Bestellung hergeleitet wird, in Fällen der vorliegenden Art nicht zutrifft, und zwar deshalb nicht, weil die Herbeiführung einer Entscheidung darüber, ob eine nach § 1635 B.G.B. zulässige Anordnung zu treffen sei, nicht eine Angelegenheit ist, zu deren Beforgung der gesetzliche Vertreter des Kindes berufen wäre. Es folgt das aus den nämlichen Gründen, aus denen vom Reichsgericht in dem oben erwähnten Beschluß vom 9. Februar 1905 die Notwendigkeit der Bestellung eines Pflégers in einem auf Grund des § 1666 B.G.B. eingeleiteten Verfahren verneint worden ist. Bemerkt werden mag nur noch, daß hierdurch, wie auch in jenem Beschlusse erhoben wird, die Möglichkeit einer sachgemäßen Entscheidung nicht beeinträchtigt wird. Durch die Bestimmungen in §§ 1675, 1679 B.G.B. und in §§ 12—15, 57 Abs. 1 Nr. 9, §§ 59, 63 Fr.G.G. ist Vorsorge dafür getroffen, daß auch die in § 1635 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. zum Schutze der Kinder gegebene Vorschrift verwirklicht wird, und das Verfahren vor dem Vormundschaftsgericht ist so gestaltet,

daß eine erschöpfende Ermittlung des Sachverhalts tunlich erscheint, ohne daß es regelmäßig der Bestellung eines Pflegers für das Kind bedarf, namentlich da die Beteiligten — was im vorliegenden Falle geschehen ist — im Beistande von Rechtsanwälten erscheinen dürfen, und dem Vormundschaftsgericht in dem Waisenrat eine Behörde zur Seite steht, durch die es — was im vorliegenden Falle auch geschehen ist — Ermittlungen anstellen lassen kann (vgl. § 1850 Abs. 1 B.G.B.). Anzuerkennen ist allerdings, daß das Gericht, wenn es in einem einzelnen Falle eines Pflegers zu bedürfen glaubt, einen solchen bestellen darf, da § 12 Fr.G.G. es hierzu ermächtigen würde. Allein hierüber hat das Ermessen des Gerichts zu entscheiden.

Im vorliegenden Falle kann deshalb das Verfahren der Vormundschaftsbehörde nicht beanstandet werden, weil diese einen Pfleger nicht bestellt hat; das Landgericht muß sich vielmehr der Entscheidung in der Sache selbst unterziehen.“ . . .