

58. Kann nach Scheidung der Ehe der Ehegatte, dem nach § 1635 B.G.B. die Sorge für die Person des Kindes nicht zusteht, auf Gestattung des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde Klage erheben, und im Prozeßwege die nähere Regelung dieses Verkehrs, sowie die entsprechende Verurteilung des anderen Ehegatten, oder doch die Verurteilung desselben zur Befolgung und Duldung der von dem Vormundschaftsgerichte getroffenen Anordnungen beantragen?

B.G.B. § 1636.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 26. April 1906 i. S. Kr. (Kl.) w. gesch. Ehefr. Kr. (Bekl.). Rep. IV. 19/06.

I. Landgericht Guben.

II. Kammergericht Berlin.

Die Parteien waren miteinander verheiratet; doch ist ihre Ehe geschieden, und der jetzige Kläger für den schuldigen Teil erklärt worden. Ihrer Ehe entstammt ein Kind, Gertrud Kr., geboren am 7. September 1901, das sich bei der Mutter befindet. Kläger, der wieder verheiratet ist, will mit dem Kinde verkehren und wünschte, dasselbe jeden zweiten Sonntag bei sich im Hause zu haben; die Mutter wollte ein Zusammensein des Vaters mit dem Kinde zwar gestatten, aber nur in ihrer Wohnung und in ihrer oder ihrer Eltern Gegenwart. Kläger wandte sich an das zuständige Vormundschaftsgericht, und dies traf durch Beschluß vom 20. September 1904 auf Grund des § 1636 B.G.B. die Anordnung, daß Beklagte das Kind bis auf weiteres jeden zweiten Sonntag dem Kläger auf die Zeit von 10—12 Uhr zuzuführen oder zuführen zu lassen habe, widrigenfalls Kläger befugt sei, das Kind am selben Tage nach 4 Uhr abholen zu lassen und

zwei Stunden bei sich zu behalten. Beklagte legte hiergegen Beschwerde ein, die indes als unbegründet zurückgewiesen wurde.

Den so getroffenen Anordnungen leistete Beklagte nicht Folge. Kläger erhob daher Klage und beantragte, die Beklagte zu verurteilen, ihm an jedem ersten und dritten Sonntag im Monat das Kind so, wie angeordnet worden sei, zuzuführen, und zwar bei Vermeidung einer Strafe von 500 *M* für jeden Fall der Zuwiderhandlung, und sie ferner zu verurteilen, das Kind, wenn sie es ihm am Vormittag nicht zugeführt habe, am Nachmittag nach 4 Uhr auf zwei Stunden herauszugeben, und zwar ebenfalls bei Vermeidung einer Strafe von 500 *M* für jeden Fall der Zuwiderhandlung. In erster Instanz wurde durch Versäumnisurteil nach diesem Antrage erkannt. Beklagte legte Einspruch ein; es wurde jedoch das Versäumnisurteil mit der Maßgabe aufrecht erhalten, daß die Strafe auf 50 *M* für jeden Übertretungsfall herabgesetzt ward. Auf die Berufung der Beklagten wurde dagegen abändernd erkannt, und der Rechtsweg, unter Abweisung der Klage, für unzulässig erklärt. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen, aus folgenden

Gründen:

„Beide Instanzgerichte gehen davon aus, daß Anordnungen zur Regelung des persönlichen Verkehrs eines geschiedenen, von dem Erziehungsrecht ausgeschlossenen Ehegatten mit den Kindern gemäß § 1636 B.G.B. lediglich von dem Vormundschaftsgericht getroffen werden können. Beide nehmen ferner an, daß das Vormundschaftsgericht zur Durchführung seiner Anordnungen Zwangsmaßregeln treffen könne. Das Landgericht ist der Ansicht, daß eine Klage entbehrlich sei, wenn das Vormundschaftsgericht von dieser Befugnis Gebrauch gemacht habe, daß aber, sofern das nicht geschehen sei, derjenige Ehegatte, dem der persönliche Verkehr mit dem Kinde vorenthalten werde, ein Klagerrecht behufs Durchführung der vom Vormundschaftsgericht getroffenen Anordnungen habe. Im vorliegenden Fall hält es daher, da das Amtsgericht seinem Beschluß keine Strafandrohung hinzugefügt habe, die erhobene Klage für zulässig und, da die Anordnungen des Amtsgerichts nicht nachzuprüfen seien, für begründet. Das Berufungsgericht ist dagegen der Ansicht, daß eine Klage behufs Geltendmachung solcher Anordnungen überhaupt nicht statfinde.

Die Ansicht des Berufungsgerichts muß für die zutreffende er-

achtet werden. Im früheren Rechte bestand Meinungsverschiedenheit darüber, welche Behörde in Fällen der vorliegenden Art über den persönlichen Verkehr eines geschiedenen Eatten mit den Kindern zu bestimmen habe.

Vgl. für das gemeine Recht die Urteile bei Seuffert, Archiv Bd. 33 Nr. 312, Bd. 35 Nr. 296; für das preussische Allgemeine Landrecht Dernburg, Preussisches Privatrecht Bd. 3 4. Aufl. § 51 Anm. 10, und Jurist. Wochenschr. 1899 S. 153.

Durch das Bürgerliche Gesetzbuch ist in § 1636 das Vormundschaftsgericht zur Regelung dieses Verhältnisses berufen. Ob es mit dieser Bestimmung vereinbar ist, daß die Eltern über den Verkehr mit den Kindern einen rechtlich wirksamen Vertrag schließen können, steht gegenwärtig nicht in Frage; zweifelsfrei dagegen, und auch in der Literatur nicht bestritten ist es, daß die in § 1636 vorgesehene Regelung ausschließlich von dem Vormundschaftsgericht getroffen werden kann.

Hierdurch wird die Möglichkeit eines Rechtsstreits über den vom Vormundschaftsgericht geregelten oder zu regelnden Verkehr ausgeschlossen. Für die Zulässigkeit einer Klage wird zwar geltend gemacht, daß die Zuständigkeit des Prozeßgerichts anerkannt werden müsse, weil ein Streit der Eatten über den persönlichen Verkehr mit den Kindern eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit, und zur Entscheidung über eine solche nach § 13 G.B.G. das ordentliche Gericht berufen sei. Allein das ist nicht richtig; denn den ordentlichen Gerichten sind, eben durch § 13 G.B.G., u. a. alle Rechtsstreitigkeiten entzogen, für welche die Zuständigkeit einer Verwaltungsbehörde begründet ist; Streitigkeiten der hier in Rede stehenden Art sind aber dem Vormundschaftsgericht ausschließlich zugewiesen, und letzteres ist eine Verwaltungsbehörde im Sinne des § 13 G.B.G.

Zur sachgemäßen Entscheidung ist aber auch das Vormundschaftsgericht allein in der Lage, das Prozeßgericht dagegen nicht, oder jedenfalls nicht immer. Es wird allerdings, um die Zulassung des Prozeßweges zu rechtfertigen, zwischen den Rechten der Eatten in ihrem Verhältnis zueinander und den Interessen des Kindes unterschieden. Eine solche Unterscheidung ist indes zwar möglich in Ansehung der Frage, wer die Kosten für den Unterhalt des Kindes zu tragen oder einstweilen zu bestreiten hat (vgl. § 627 B.P.D.); handelt

es sich dagegen darum, ob und wie dem von der Erziehung ausgeschlossenen Gatten der persönliche Verkehr mit dem Kinde zu gestatten sei, so läßt sich das Recht der Gatten in ihrem Verhältnis zueinander von dem Interesse des Kindes überhaupt nicht trennen. Das Gericht, das Anordnungen behufs Regelung dieses Verkehrs zu treffen hat, kann das Interesse des Kindes nicht unberücksichtigt lassen, und muß, wenn es seiner Aufgabe gerecht werden will, die Befugnis haben, dieses Interesse nötigenfalls auch von Amts wegen berücksichtigen zu dürfen. Solche Befugnis aber steht zwar dem Vormundschaftsgericht zu, dem Prozeßgericht dagegen nicht.

Abgesehen davon würde die Zulassung der Klage auch sonst zu unannehmbaren Folgen führen. Da lediglich das Vormundschaftsgericht die gemäß § 1636 B.G.B. nötigen Anordnungen treffen kann, so müßte die Klage eine Klage auf Vollstreckung der vom Vormundschaftsgericht getroffenen Anordnungen sein, also eine Klage auf Erlass eines Vollstreckungsurteils, wie bei ausländischen Urteilen (§ 722 Z.P.D.), oder bei Schiedssprüchen (§ 1042 Z.P.D.). Eine solche ist jedoch nirgends zugelassen, würde mithin jeder gesetzlichen Grundlage entbehren. Möglich bliebe dann freilich noch, eine Klage, wie es im vorliegenden Falle vom Landgericht geschehen ist, auf Grund der vom Vormundschaftsgericht getroffenen Anordnungen behufs Durchführung derselben zuzulassen.

Vgl. auch Knitschky, Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern S. 162; Boshan, Eltern- und Vormundschaftsrecht § 12 S. 47; Neumann, Jahrbuch des deutschen Rechts 1. Jahrg. Bd. 2 § 1636 B.G.B. II, 4.

Alein das würde in hohem Grade unzweckmäßig sein. Das Vormundschaftsgericht könnte seine Anordnungen stets ändern; aber damit würde ein auf Grund der früheren Anordnungen vom Prozeßgericht etwa erlassenes Urteil nicht ohne weiteres außer Kraft treten; sondern dasselbe würde bestehen bleiben, bis auf Grund des § 767 Z.P.D. die sog. Vollstreckungsgegenklage erhoben und durchgeführt wäre. Abgesehen davon aber würde, wie das Berufungsgericht mit Recht hervorhebt, durch Zulassung des Prozeßweges der ungeeignete und der Stellung des Prozeßgerichts keineswegs angemessene Zustand herbeigeführt, daß letzteres gezwungen werden könnte, ein Urteil zu erlassen, das nach seiner Überzeugung ungerecht wäre. Das zeigt sich gerade

im vorliegenden Falle. Kläger ist von der Beklagten geschieden worden, weil er sie beschimpft und bedroht hatte; das Kind ist geboren, als Beklagte bereits getrennt von ihm lebte. Jetzt hat Beklagte ärztliche Bescheinigungen beigebracht, daß das Kind vor Aufregung gehütet werden muß, und hat behauptet sowie unter Beweis gestellt, daß Kläger und dessen jetzige Gattin Äußerungen gemacht haben, aus denen hervorgeht, daß ihnen an dem Kinde gar nichts gelegen ist. Das Landgericht selbst hat im Hinblick hierauf ausgesprochen, es seien die Behauptungen der Beklagten an sich geeignet, die von der Beklagten erstrebte anderweite Regelung des Verkehrs herbeizuführen, aber das unterliege nicht der Prüfung des Prozeßrichters. Letzteres ist nicht zu beanstanden, läßt indes die Annahme geboten erscheinen, daß der Prozeßrichter mit derartigen Angelegenheiten überhaupt nicht zu befassen ist.

Endlich besteht kein Bedürfnis, eine Klage zuzulassen. Allerdings wird die Ansicht vertreten (vgl. Schultheiß, Vormundschaftsrichter S. 255), daß das Vormundschaftsgericht seine Anordnungen nicht zwangsweise zur Geltung bringen könne; allein das ist nicht zutreffend. Das Vormundschaftsgericht darf zwar nicht Maßregeln verhängen, auf die das Landgericht anfangs erkannt hatte, 500 *M* Geldstrafe für jeden Fall der Zuwiderhandlung; allein Zwangsmittel stehen ihm in ausreichendem Maße zu Gebote. Das Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat freilich solche nicht vorgesehen. In dem Entwurf eines Gesetzes über das Verfahren in Vormundschaftssachen war die Gestattung von Zwangsmitteln in § 41 geregelt und ausgestaltet. Der Entwurf eines Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Reichstag 1897/98 Drucksachen Nr. 21) hatte allgemeine Bestimmungen über Zwangsmaßregeln nicht, sondern wollte diese zufolge § 196 der Landesgesetzgebung überlassen. Dabei blieb es, obwohl in der Kommissionsverhandlung (Bericht, Drucksachen Nr. 109 S. 4) eine Beanstandung laut wurde. Nur wurde von der Kommission die in das Gesetz als § 33 übergegangene Bestimmung aufgenommen, daß Ordnungsstrafen vorher anzudrohen seien und im einzelnen Fall 300 *M* nicht übersteigen dürfen (a. a. O. S. 33). Sache der Landesgesetzgebung war es alsdann, für Ausführungsbestimmungen zu sorgen. Für Preußen ist das geschehen, und zwar sind in dem preuß. Gesetz über

die freiwillige Gerichtsbarkeit vom 21. September 1899 (G. S. S. 249) in den Artt. 15—17 Bestimmungen erlassen, die auch dann Anwendung finden können, wenn das Vormundschaftsgericht auf Grund des § 1636 B. G. B. Anordnungen getroffen hat, und der Gatte, bei dem das Kind sich befindet, nicht Folge leisten will. Zweifelhaft ist es allerdings, ob das Vormundschaftsgericht die Zuführung des Kindes auf Grund des Art. 15 jenes Gesetzes bei Strafe befehlen kann, da es fraglich ist, ob die Zuführung des Kindes eine Handlung ist, die ausschließlich von dem Willen des Gatten, dem der Befehl gegeben wurde, abhängt. Aber statthaft, auch völlig genügend würde es sein, wenn das Vormundschaftsgericht dem Gatten aufgäbe, das Kind zuzuführen, und wenn es für den Fall, daß das nicht geschähe, auf Grund des Art. 17 des erwähnten Gesetzes den anderen ermächtigte, sich das Kind, nötigenfalls mit Gewalt, zu holen, und auf Grund des Art. 15 dem Gatten, bei dem sich das Kind befindet, bei Strafe anzubefehle, das zu dulden.

Auch im vorliegenden Falle würde mithin das Vormundschaftsgericht, wenn es trotz der von der Beklagten geltend gemachten Gründe auf ihre Bitte, dem Kläger den Verkehr mit dem Kinde nur in ihrer Wohnung und in ihrer oder ihrer Eltern Gegenwart zu gestatten, nicht eingehen wollte, seine Anordnungen selbst durchsetzen können. Es zeigt sich hierin, daß die Verletzung des Klagerrechts nur sachgemäß ist.“