

68. Kann das Vormundschaftsgericht eine Anordnung aus § 1635 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. während eines Rechtsstreites der geschiedenen Ehegatten über das gesetzliche Erziehungsrecht treffen? Verfahrensgrundsätze.

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 3. Mai 1906 in der Th. und R. W.'schen Vormundschafts-S. Beschw.-Rep. IV. 100/06.

- I. Amtsgericht Nürnberg.
- II. Landgericht daselbst.

Die Frage wurde bejaht.

Gründe:

„Die Ehe des Ingenieurs H. W. und seiner Frau E., geb. D., zu Nürnberg wurde durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Nürnberg vom 28. April 1904 auf Grund des § 1568 B.G.B. geschieden, und beide Ehegatten wurden für schuldig erklärt. Die aus der Ehe stammenden Töchter Th., geb. den 3. Januar 1896, und R., geb. den 13. Februar 1897, befinden sich in Nürnberg bei

ihrem Vater. Die geschiedene Ehefrau, jetzt wieder verheh. M. zu Berlin, erhob gegen H. B. bei dem Prozeßgericht Klage auf Herausgabe der Töchter. Im Laufe des Prozesses stellte H. B. bei dem Amtsgericht Nürnberg als Vormundschaftsgericht den Antrag, anzuordnen, daß die Kinder bei ihm zu verbleiben haben. Das Vormundschaftsgericht wies den Antrag als unbegründet ab. Auf die von H. B. hiergegen eingelegte Beschwerde hob das Landgericht Nürnberg nach Erhebung von Beweisen mit Beschluß vom 2. Februar 1906 die Verfügung des Vormundschaftsgerichts auf und übertrug die Sorge für die Personen der Kinder deren Vater. In den Gründen dieses Beschlusses wird ausgeführt, daß nach dem Ergebnisse der Beweisaufnahme in Verbindung mit den im Scheidungsverfahren getroffenen Feststellungen die Mutter und ihr jetziger Ehemann vermöge ihrer Charaktereigenschaften zu gedeihlicher Erziehung der Kinder nicht befähigt seien, und die Kinder durch die Verbringung zur Mutter in geistiger und leiblicher Beziehung ernstler Gefahr ausgesetzt würden. Dagegen seien die Kinder bei dem Vater, der nicht wieder geheiratet habe, in der besten Weise versorgt. Seine beiden Schwestern, die mit ihm den Haushalt teilten, und von denen die eine früher Erzieherin gewesen, böten ihnen vollen Ersatz für mütterliche Liebe und Pflege und seien vollkommen befähigt, die heranwachsenden Mädchen gedeihlich zu erziehen. Der Vater habe zwar früher stark getrunken und sich auch den weiblichen Diensthöten gegenüber ungebührig benommen, er habe sich aber wesentlich gebessert. Aus diesen Gründen sei die getroffene Anordnung im Interesse der Kinder geboten. Gegen diese Entscheidung legte die verheh. M. bei dem Bayerischen Obersten Landesgericht in München die weitere Beschwerde ein. Letzteres legte diese Beschwerde dem Reichsgericht vor, indem es ausführte, daß es die weitere Beschwerde zurückweisen würde, hieran aber durch den Beschluß des Oberlandesgerichts zu Stuttgart vom 16. August 1901 gehindert sei, da dieses annehme, daß während eines Rechtsstreites über das gesetzliche Erziehungsrecht das Vormundschaftsgericht eine von der gesetzlichen Regel abweichende Anordnung auf Grund des § 1635 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. nicht treffen dürfe. Im Gegensatz dazu hält das Bayerische Oberste Landesgericht eine solche Regelung für zulässig.

Der Fall des § 28 Abs. 2 des Reichsgesetzes über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist gegeben. Das Bayerische

Oberste Landesgericht will bei der Auslegung des eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit betreffenden § 1635 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. von der auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung des Oberlandesgerichts zu Stuttgart vom 16. August 1901 abweichen. Der Konfliktfall wäre nicht beseitigt, und das Reichsgericht bliebe zur Entscheidung über die weitere Beschwerde berufen, möchte auch S. B., wie er geltend macht, inzwischen in dem wegen Herausgabe der Kinder schwebenden Rechtsstreite die von ihm eingelegte Berufung zurückgezogen haben. Denn für die Entscheidung auf die weitere Beschwerde bleiben, abgesehen von den in § 554 Abs. 3 Nr. 2 b. c B.P.D. (n. F.) angeführten Tatsachen, die der angefochtenen Entscheidung zugrunde gelegten tatsächlichen Verhältnisse maßgebend (§ 27 Fr.G.G. § 561 B.P.D.).

Die Beschwerdeführerin rügt zunächst die Verletzung von Verfahrensvorschriften. Sie macht geltend, daß ihr im Verfahren über die Beschwerde zwar der Inhalt der Beschwerdefchrift bekannt gegeben worden sei, daß sie aber keine Kenntnis von dem ergangenen Beweisbeschlusse und von den sonst veranstalteten Ermittlungen erhalten habe, und daß sie daher behindert gewesen sei, Einsicht von den Ergebnissen der Ermittlungen zu gewinnen, neue Beweisanträge zu stellen und Unrichtigkeiten zu berichtigen. Die Rüge ist nicht begründet. Das Landgericht entsprach der ausdrücklichen Vorschrift der §§ 1673, 1686 B.G.B., indem es der Beschwerdeführerin durch Mitteilung der Beschwerdefchrift Gelegenheit zur Äußerung gab und weiterhin auch Verwandte der Kinder hörte. Ein weiteres war gesetzlich nicht vorgeschrieben. Insbesondere waren eine Bekanntmachung des Beweisbeschlusses an die Beschwerdeführerin und eine Zuziehung derselben zur Beweisaufnahme durch Mitteilung von den Beweissterminen und Gewährung der Gelegenheit, an die Zeugen bei deren Vernehmung sachdienliche Fragen zu stellen, nicht geboten. Nach § 15 Fr.G.G. sind die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über den Zeugenbeweis entsprechend anwendbar. Es haben also die Vorschriften der Zivilprozeßordnung für das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur insoweit Anwendbarkeit zu beanspruchen, als nicht die besondere Natur des letzteren entgegensteht. Das hier in Frage stehende Verfahren vor dem Vormundschaftsgericht hat zum Gegenstande die Prüfung, ob

das Interesse der Kinder im besonderen Falle, abweichend von der allgemeinen Gesetzesvorschrift, die Übertragung der Sorge für ihre Person an den anderen Elternteil erfordert. Die Entscheidung hierüber kann nur geleitet werden von Rücksichten auf das persönliche Wohl der Kinder; sie muß unabhängig bleiben von den Anträgen und den Dispositionen Dritter. Ein solches Verfahren ist daher durchaus beherrscht von dem Prinzip des § 12 Fr.G.G., wonach das Gericht von Amts wegen die zur Feststellung der Tatsachen erforderlichen Ermittlungen zu veranstalten, und die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen hat. Das im § 397 R.F.D. den Parteien gegebene Recht, Fragen an die Zeugen zu stellen, das notwendig zur Voraussetzung hat, daß die Parteien zum Beweistermine geladen werden (§ 357 R.F.D.), ist aber ein Ausfluß des die Zivilprozeßordnung beherrschenden Grundsatzes des Parteibetriebs und der Verhandlungsmaxime, und waren demnach die in den §§ 397. 357 R.F.D. gegebenen Bestimmungen nicht notwendig auch in dem Offizialverfahren vor dem Vormundschaftsgericht anzuwenden. Es stand lediglich im pflichtmäßigen Ermessen desselben, inwieweit es über die formellen Vorschriften hinaus die Beteiligten in dem Verfahren zuziehen wollte. Ein Mittel zur Kenntnis der stattgehabten Ermittlungen war der Beschwerdeführerin jedenfalls in der Einsicht der Akten gegeben, die nach § 34 Fr.G.G. jedem insoweit gestattet ist, als er ein berechtigtes Interesse glaubhaft macht.

In der Sache selbst war der von dem Bayerischen Obersten Landesgericht vertretenen Rechtsauffassung beizutreten. Der § 1635 Abs. 1 Satz 2 B.G.B. verleiht dem Vormundschaftsgericht die Befugnis, hinsichtlich der Sorge für die Person der Kinder aus geschiedenen Ehen eine von der gesetzlichen Regel abweichende Anordnung zu treffen, ohne jede weitere Voraussetzung als die, daß eine solche Anordnung aus besonderen Gründen im Interesse der Kinder geboten ist. Auch aus anderen positiven Gesetzesvorschriften ist nichts dafür zu entnehmen, daß die Anordnung unzulässig sei, solange zwischen den geschiedenen Eheleuten über das Recht der persönlichen Fürsorge für die Kinder ein Prozeß schwebt. Solches ist auch nicht aus inneren Gründen zu folgern. Vielmehr ist davon auszugehen, daß Prozeßgericht und Vormundschaftsgericht selbständig nebeneinander zur Entscheidung berufen sind. Der rechtliche Stand-

punkt, von dem aus die Beurteilung zu geschehen hat, ist für beide Gerichte ein grundsätzlich verschiedener. Das Prozeßgericht entscheidet deklarativ nach Maßgabe der ein für allemal feststehenden Norm des Satzes 1 Abs. 1 § 1635 B.G.B.; das Vormundschaftsgericht bestimmt konstitutiv, wenn, abweichend vom Gesetz, aus besonderen Gründen das Fürsorgerecht dem anderen Elternteile zu übertragen ist. Die bloße Tatsache, daß vor dem Prozeßgericht ein bezügliches Verfahren schwebt, schließt bei der Verschiedenheit der unterliegenden Fragen den Beginn oder die Fortsetzung eines solchen Verfahrens vor dem Vormundschaftsgericht daher ebensowenig aus, wie umgekehrt das bestehende Verfahren vor dem Vormundschaftsgericht einen gleichzeitigen Rechtsstreit vor dem Prozeßgericht ausschließt.

Vgl. Entscheidung des Reichsgerichts vom 5. Januar 1905 in der Deutschen Juristen-Zeitung 1905 S. 312.

Auch neben dem Interimistitulum des Eherichters aus § 627 B.P.D. kann das Vormundschaftsgericht aus § 1666 B.G.B. einen Anlaß zum selbständigen Einschreiten entnehmen. Denn auch diese beiden Verfahrensarten bewegen sich auf verschiedener Basis. Die Tragweite der in einem dieser Verfahren rechtskräftig ergangenen Entscheidung und das Verhältnis einer solchen Entscheidung zu dem anderen Verfahren und der in diesem ergangenen Entscheidung stehen hier nicht in Frage. Aber selbst eine vom Prozeßgericht ergangene rechtskräftige Entscheidung würde den Fortgang des Verfahrens vor dem Vormundschaftsgericht nicht ausschließen. Anders freilich möchte es sich verhalten, wenn das Vormundschaftsgericht nach § 1635 Abs. 1 Satz 2 eine Entscheidung dahin getroffen hat, daß, abweichend vom Gesetze, dem anderen Elternteile die Fürsorge zu übertragen sei. Der rechtsbegründende Charakter der Entscheidung dürfte für solchen Fall allerdings zur Folge haben können, daß die Entscheidung auch im Verfahren vor dem Prozeßgericht beachtlich wird.

Bei Zugrundelegung dieser Rechtsauffassung war die Beschwerde als unbegründet zurückzuweisen. Denn die weitere Ausführung der angefochtenen Entscheidung, wonach es mit Rücksicht auf die Lage des Falles geboten erscheine, die Fürsorge für die Töchter nicht bei der Mutter zu belassen, sondern dem Vater zu übertragen, beruht wesentlich auf konkreter Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse und ist daher der Nachprüfung entzogen (§ 27 Fr.G.G.).“ . . .