

19. Steht die Regelung des persönlichen Verkehrs eines Elternteils mit dem Kinde auch dann dem Vormundschaftsgerichte zu, wenn die Ehegatten nur tatsächlich getrennt leben?

B.G.B. § 1636.

3.P.D. § 627.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 18. Juni 1908 i. S. Ehefrau S. (kl.) w. S. (Bekl.). Rep. IV. 56/08.

I. Landgericht III Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Parteien, getrennt lebende Eheleute, streiten darüber, in welcher Weise die Frau mit dem bei dem Manne befindlichen Kinde verkehren dürfe. Die Frau hat im Klagewege vor dem Landgericht die Verurteilung des Beklagten dazu erstritten, daß er ihr den Sohn jeden Mittwoch und Sonnabend für die Zeit von 2—4 Uhr zuführe, ist aber auf Berufung des Beklagten demnächst vom Kammergericht mit ihrer Klage wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges ganz abgewiesen worden. Ihre Revision wurde zurückgewiesen, aus folgenden

Gründen:

„Im Streitfalle steht, wie der Berufungsrichter hervorhebt, nicht zur Entscheidung, ob der Beklagte als Vater des gemeinsamen Kindes der Klägerin als Mutter den Verkehr mit dem Kinde zu gestatten habe. Dieses Recht wird der Klägerin vom Beklagten nicht streitig gemacht. Er wendet sich vielmehr unter Bemängelung der

von der Klägerin gewünschten Besuchszeiten u. lediglich dagegen, daß sie ihr Recht gerade in der von ihr beanspruchten Weise ausüben wolle. Es handelt sich mithin nur um die nähere Regelung des persönlichen Verkehrs der vom Vater getrennt lebenden Mutter mit dem Kinde. Bei solchem Sachverhalt erachtet der Berufungsrichter in entsprechender Anwendung des § 1636 Satz 2 B.G.B. mit Recht die ausschließliche Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts zur Entscheidung des Streitpunktes für begründet. Er verkennt nicht, daß die soeben angezogene Gesetzesvorschrift vermöge ihrer Einordnung in die §§ 1635—1637 zunächst nur den Fall im Auge hat, daß die Ehe der Eltern aus einem der in den §§ 1565—1568 bestimmten Gründe geschieden worden ist. Er erblickt aber darin zugleich den Ausdruck eines gesetzgeberischen Gedankens, der, wie er näher darlegt, in vollem, wenn nicht in verstärktem Maße, auch auf den Fall zutrifft, daß die Ehe der Eltern zwar besteht, die häusliche Gemeinschaft aber für nicht absehbare Zeit aufgehoben ist. Es sei, wie er gleichfalls näher ausführt, nur eine Folge der historischen Entwicklung, wenn der Gesetzgeber die näheren persönlichen Beziehungen zwischen Eltern und Kindern immer nur im Zusammenhange mit dem Scheidungsprozeß, oder für die Zeit nach Auflösung des ehelichen Bandes geregelt habe. Er erwägt, daß der Prozeßrichter bei der Schwerefalligkeit des Prozeßverfahrens und mit Rücksicht auf die den Prozeß beherrschende Verhandlungsmaxime der Aufgabe gar nicht gewachsen sei, die häufig bis auf die kleinsten Einzelheiten sich erstreckenden Bestimmungen über die Art des Verkehrs zweckmäßig zu treffen, daß insbesondere der Grundsatz der Rechtskraft der Urteile es geradezu unmöglich mache, dem bei berartigen Streitigkeiten oft rasch eintretenden Wechsel der Verhältnisse gerecht zu werden. Umgekehrt gewähre das Beschlußverfahren des Vormundschaftsrichters hierfür freiesten Spielraum und biete vermöge des Offizialprinzips volle Gewähr dafür, daß die bei der Regelung des Verkehrs der Eltern mit den Kindern obenan stehende Rücksicht auf das Wohl der Kinder (Entsch. des R.G. in Zivilf. Bd. 63 S. 238 flg.) zur Geltung gelange. Hierzu komme, daß im Laufe der Beratungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs bei einer ganzen Reihe familienrechtlicher Vorschriften das Bestreben Anerkennung gefunden habe, die Zuständigkeit des Prozeßrichters auch da, wo der erste Entwurf hieran noch festgehalten habe,

durch die des Vormundschaftsrichters zu ersetzen. So insbesondere bei den §§ 1308, 1357, 1358, 1379, 1402, 1447, 1451, 1612 verglichen mit den entsprechenden Bestimmungen des ersten Entwurfs. Der Berufsrichter erwägt endlich noch, ob gegenüber dem § 1666 B.G.B. ein Bedürfnis für ausdehnende Auslegung des § 1636 Satz 2 gegeben sei, bejaht aber auch diese Frage, da § 1666 überall da versage, wo ein Mißbrauch des Vaterrechts, eine Vernachlässigung des Kindes, oder ein sonstiges schuldhaftes Verhalten des Vaters nicht vorliege, wie denn auch gerade im Streitfall alle diese Voraussetzungen nicht gegeben seien. Er kommt hiernach zu dem Schlusse, daß der Stellung der streitigen Vorschrift im Systeme des Bürgerlichen Gesetzbuchs entscheidende Bedeutung nicht beizumessen sei, vielmehr als Wille des Gesetzgebers erkennbar werde, daß ein zwischen den Eltern bestehender Streit über die nähere Regelung des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde auch dann vor dem Vormundschaftsgericht auszutragen sei, wenn die Ehe der Parteien nicht geschieden ist.

Das Reichsgericht trägt kein Bedenken, sich diesen Ausführungen anzuschließen. Die Bestimmung des § 1634 Schlusssatz, wonach bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen den Eltern die Meinung des Vaters vorgeht, besagt selbstverständlich nicht, daß die Mutter gegen eine ihr eignes Fürsorgerecht beeinträchtigende Entscheidung des Vaters schutzlos zu lassen sei. Daß ihr und zugleich dem Kinde unter den besonderen Voraussetzungen des § 1666 dieser Schutz vom Vormundschaftsgericht zu gewähren ist, stellt eben diese Gesetzesstelle außer Zweifel. Das Reichsgericht hat ferner anerkannt, daß der Frau gegenüber dem Anspruch des Mannes auf Herausgabe des Kindes auch der Schutz aus § 1354 Abs. 2 vom Prozeßrichter zugebilligt werden kann (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 55 S. 419). Welche Wege ihr bei vorkommenden Meinungsverschiedenheiten sonst offenstehen möchten, ist hier nicht zu untersuchen. Jedenfalls enthält das Bürgerliche Gesetzbuch für den Fall, daß die Meinungsverschiedenheit sich auf die Art und Weise des persönlichen Verkehrs mit dem Kinde beschränkt, keine Vorschrift, wonach die Ehefrau mit ihrem Schutz verlangen gerade an den Prozeßrichter gewiesen wäre. Wohl aber ergeben die angezogenen Bestimmungen des Gesetzes, daß sowohl die Ausübung der elterlichen Gewalt, als auch gewisse persönliche und güterrechtliche Beziehungen der Ehegatten untereinander in wich-

tigen Dingen der Kognition des Vormundschaftsgerichts unterstellt sind. Es entspricht deshalb nur dem Geiste des Gesetzes, die in § 1636 Abs. 2 getroffene Zuständigkeitsbestimmung auch bei noch bestehender Ehe für anwendbar zu erklären. Ist dem so, dann muß aber, wie für den Fall vorausgegangener Ehescheidung bereits vom Reichsgericht (Entsch. in Zivilf. Bd. 63 S. 238) anerkannt ist, die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts auch als ausschließliche aufgefaßt werden. Insoweit bedarf deshalb das vom Senat in der Sache Rep. IV. 286/01 erlassene, in der Jurist. Wochenschr. 1902 Beil. S. 207 abgedruckte Urteil vom 23. Dezember 1901 der Einschränkung. Dagegen erübrigt sich für den Streitfall eine nähere Untersuchung, wie sich die entsprechend angewendete Bestimmung des § 1636 Satz 2 zu der dem Eherichter durch § 627 B.P.D. nachgelassenen einstweiligen Verfügung verhalte, zumal dem Berufungs-urteil entnommen werden muß, daß ein Eheprozeß unter den Parteien jetzt nicht anhängig ist. Nach dem Wortlaut des § 627 mag, wie das soeben angezogene Urteil annimmt, auch die Regelung des Verkehrs zwischen Eltern und Kindern im allgemeinen unter die Anordnungen fallen, die „wegen der Sorge für die Person der gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder“ zu treffen sind. Allein schon Abs. 3 des § 627 deutet darauf hin, daß die Regelung im einzelnen jedenfalls dem Vormundschaftsrichter zusteht. Zum mindesten aber wird der Eherichter schon mit Rücksicht auf § 940 B.P.D. (Entsch. in Zivilf. Bd. 49 S. 368 und Ur. in der Sache Rep. IV. 33/06 vom 10. Mai 1906) regelmäßig die nähere Regelung dieses Verkehrs abzulehnen haben, da das grundsätzlich hierum anzugehende Vormundschaftsgericht jederzeit und häufig sogar rascher als das Prozeßgericht erreichbar ist.“ ...