

72. Unter welchen Voraussetzungen kann die uneheliche Mutter die Herausgabe des Kindes von demjenigen verlangen, welcher im Besitze der elterlichen Gewalt ist und sich auf die Eintragung im Personenstandsregister berufen kann? Nach welchem Gesetze ist ein solcher Herausgabeanspruch der ausländischen Mutter zu beurteilen?

IV. Zivilsenat. Ur. v. 13. Mai 1911 i. S. Ehefr. W. (Pl.) w. Graf. Rw. (Bekl.). Rep. IV. 246/10.

I. Landgericht Posen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte ist als Majoratsherr Besitzer des Rwf. schen Familienfideikommisses, das im Mannesstamme vererblich ist. Aus der Ehe mit seiner Ehefrau sind drei Töchter vorhanden. Am 30. Januar 1897 wurde auf die Anzeige des Beklagten in das Geburtsregister des Standesamts III Berlin eingetragen, daß von seiner Ehefrau am 27. Januar 1897 vormittags 5 Uhr ein Sohn mit den Vornamen Josef Adolf Stanislaus geboren sei. Unter der Behauptung, daß dieses Kind in Wirklichkeit der von ihr unehelich am 22. Dezember 1896 im Dorfe Rw. bei Kralau geborene Sohn sei, daß die Wirtschafterin der Ehefrau des Beklagten ihr das Kind unter Zurücklassung eines Entgelts fortgenommen und nach B. geschafft habe, wo die Ehefrau des Beklagten es als eigenes Kind untergeschoben habe, hat die Klägerin gegen den Beklagten und dessen Ehefrau mit dem Antrage geklagt, sie zur Herausgabe des Sohnes zu verurteilen und festzustellen, daß derselbe nicht ein Kind dieser Eheleute, sondern der Klägerin sei.

In einem früheren Rechtsstreit aus dem Jahre 1900 war auf Klage des durch den Beklagten vertretenen Kindes der bei dessen Ausscheiden nächstberufene Fideikommissnachfolger durch Versäumnisurteil zur Anerkennung der Ehelichkeit des Kindes und seiner Eigenschaft als nächsten Agnaten des Majorats verurteilt worden.

Im gegenwärtigen Rechtsstreit wurde der Klage vom Oberlandesgerichte stattgegeben, während das Landgericht auf einen Eid für die inzwischen verstorbene Ehefrau des Beklagten erkannt hatte. Auf die Revision des Beklagten wurde die Klage abgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die Klägerin behauptet, die Mutter des bisher als Sohn des Beklagten erzogenen Kindes zu sein, das von ihr unehelich am 22. Dezember 1896 zu Zw. bei Krakau, und nicht am 27. Januar 1897 von der Ehefrau des Beklagten zu B. geboren sei, und verlangt mit dieser Begründung die Herausgabe des Kindes. Die Klägerin ist, wie das Berufungsgericht feststellt, österreichische Staatsangehörige. Nach österreichischem Rechte sieht, wie das Berufungsgericht gleichfalls maßgebend (§§ 549, 562 BPO.) festgestellt hat, der Mutter das Recht der Erziehung ihres unehelichen Kindes und kraft dieses Erziehungsrechtes auch das Recht zu, die Herausgabe des Kindes selbständig im Klagewege von einem jeden Dritten zu verlangen, der ihr das Kind vorenthält (§§ 145, 166 flg. des österr. BGB.). Ähnlich ist das Rechtsverhältnis zwischen der unehelichen Mutter und dem Kinde nach deutschem Rechte geordnet (§§ 1707, 1632 BGB.). Wenn das Berufungsgericht in dem angefochtenen Urteile von der Anwendbarkeit des österreichischen Rechts ausgeht, so entspricht dies dem allgemein anerkannten Grundsatz des internationalen Privatrechts, daß das Rechtsverhältnis zwischen einem unehelichen Kinde und seiner Mutter nach den Gesetzen des Staates zu beurteilen ist, dem die Mutter angehört, ein Grundsatz, dem auch die ausdrückliche Vorschrift in Art. 20 EinfGes. zum BGB. für den Fall folgt, daß die Mutter eine Deutsche ist. Hiernach kann es keinem Bedenken unterliegen, die Legitimation der Klägerin zur Erhebung der angestellten Klage für gegeben zu erachten, und zwar um so weniger, als man bei Anwendung des deutschen Rechtes zu demselben Ergebnisse gelangen würde.

Allein die Klägerin kann mit ihrem Ansprüche gegenüber dem Beklagten nicht durchbringen.

Das Kind, um dessen Herausgabe es sich handelt, ist nach der zunächst maßgebenden Eintragung im deutschen Personenstandsregister von der Ehefrau des Beklagten als dessen Sohn geboren, hat den Namen des Beklagten zu führen, gehört zu dessen Familie und steht unter seiner elterlichen Gewalt. Als Inhaber der elterlichen Gewalt hat der Beklagte Rechte und Pflichten gegenüber dem Kinde, insbesondere das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen (§§ 1627, 1631 BGB.).

An der Ausübung dieser Rechte und Pflichten kann er nicht durch jemand gehindert werden, der sich auf ein Rechtsverhältnis stützt, das dem Kinde gegenüber angeblich bestehen soll, aber dem Kinde gegenüber nicht zur Anerkennung gebracht wird oder gebracht ist. Die Klägerin erkennt selbst an, daß die Rechte und Pflichten des Kindes, insbesondere gegenüber dem Beklagten, von der in diesem Rechtsstreit, in dem das Kind völlig unvertreten ist, ergehenden Entscheidung unberührt bleiben. Bleibt aber das zwischen dem Kinde und dem Beklagten bestehende Rechtsverhältnis fortbestehen, und müßte das Kind trotzdem der Klägerin herausgegeben werden, so würde sich eine Rechtslage ergeben, die so an Verworrenheit und inneren Widersprüchen leidet, daß sie nicht annehmbar erscheint.

Zunächst kommt hierbei in Betracht, daß die aus der elterlichen Gewalt fließenden Rechte und Pflichten, entsprechend dem Wesen des Verhältnisses zwischen Eltern und Kind, ein geschlossenes Ganze bilden. Die unter den Parteien streitige Befugnis, über den Verbleib des Kindes Bestimmung zu treffen und es an sich zu bringen oder bei sich zu behalten, läßt sich nicht als ein selbständiges, besonderes Recht von der elterlichen Gewalt abspalten. Noch weniger kann das Kind gleichzeitig dem Erziehungsrecht einer unehelichen Mutter und im übrigen der elterlichen Gewalt eines Vaters unterworfen sein. Die Fälle, in denen durch rechtsgestaltende Verfügungen des Vormundschaftsrichters einem Elternteil einzelne ihm zustehende Befugnisse entzogen werden können, haben für den gegenwärtigen Rechtsstreit keine Bedeutung.

Aber auch abgesehen von diesen Bedenken würde eine der Klage entsprechende Verurteilung des Beklagten das künftige Schicksal des Kindes ganz im Ungewissen lassen und in ihren Folgen unerträglich sein. Der Beklagte würde zur Herausgabe des Kindes im Wege der Zwangsvollstreckung gezwungen werden können, während er gleichzeitig dem Kinde gegenüber Inhaber der elterlichen Gewalt bliebe also auch als Vertreter des Kindes den Anspruch der Klägerin auf das Kind nach wie vor bekämpfen und in dieser Parteilstellung das Kind der Klägerin auch wieder abverlangen könnte. Das Kind seinerseits würde zwar dem Beklagten entrisen werden, gleichwohl aber seine Rechte gegen ihn aus dem Kindesverhältnisse weiter geltend machen, namentlich also standesmäßigen Unterhalt und Erziehung

von ihm beanspruchen können. Es würde den Familiennamen Kw. weiter zu führen haben (§ 1616 BGB.), und sein Verwandtschaftsverhältnis zu den Familienangehörigen des Beklagten würde mit allen seinen familienrechtlichen und erbrechtlichen Folgen fortbestehen. Auch in seiner Anwartschaft auf das Familiensidekommiß würde sich — ganz abgesehen von dem zu seinen Gunsten in dem Prozesse mit einem der nächsten Anwärter ergangenen Urteile — an sich nichts ändern.

Dazu kommt, daß die Gesamtheit der von der elterlichen Gewalt umfaßten Rechte und Pflichten nicht nur zivilrechtlicher Art ist, sondern in erheblicher Weise auf das Gebiet des öffentlichen Rechts hinübergreift, und daß ihr Bestand das Staatsinteresse mit berührt. Hierauf beruht es, daß die Gesetzgebung das Verfahren in Rechtsstreitigkeiten, die die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstande haben, ähnlich wie das Verfahren in Ehesachen, in besonderer Weise so geregelt hat, daß dabei nicht allein die Interessen und der Wille der Parteien, sondern auch das öffentliche Interesse, namentlich durch eine Beteiligung der Staatsanwaltschaft, Berücksichtigung finden. Dieses besondere Verfahren gilt für den gegenwärtigen Rechtsstreit nicht, weil er nicht die Feststellung eines Eltern- und Kindesverhältnisses zwischen den Parteien betrifft. Die öffentlichen und staatsrechtlichen Interessen werden aber durch den gegenwärtigen Rechtsstreit um so mehr berührt, als das Kind einem deutschen Staatsangehörigen auf Grund eines auf ausländisches Recht gestützten Anspruchs einer Ausländerin weggenommen werden soll. Das Kind ist nach seiner Geburtsurkunde Deutscher. Seine Staatsangehörigkeit könnte es selbstverständlich dadurch nicht verlieren, wenn es in einem lediglich zwischen Dritten geführten gewöhnlichen Parteiprozeß einer Ausländerin zugesprochen würde, wobei dahingestellt bleiben mag, ob überhaupt eine rechtsfähige natürliche Person in gleicher Art wie eine Sache Gegenstand eines solchen Rechtsstreits bilden kann. Bleibt das Kind aber Deutscher auch in dem Falle, daß die Klägerin mit ihrem Anspruche gegen den Beklagten obsiegt, und würde dann das Kind urteilsgemäß einer für die Mutter erklärten, im Auslande wohnenden Ausländerin herausgegeben, so ist nicht abzusehen, wie es unter solchen Umständen seine aus der Staatsangehörigkeit fließenden Pflichten, beispielsweise die

Schulpflicht, die Wehrpflicht, die etwaige Steuerpflicht zu erfüllen in der Lage sein sollte, und wie von ihm die Erfüllung dieser Pflichten verlangt und gegen ihn durchgesetzt werden könnte.

Daß ein so unbefriedigendes, ja unmögliches Ergebnis vom Gesetze gewollt oder auch nur zugelassen sein sollte, muß abgelehnt werden. Es ist deshalb die Folgerung unabweisbar, daß die Klage auf Herausgabe eines Kindes gegen den im Verhältnisse zum Kinde berechtigten und berechtigt bleibenden Inhaber der elterlichen Gewalt, zumal wenn sie von einem Ausländer angestellt ist, keinen Erfolg haben kann. Ein solcher Herausgabeanspruch läßt sich vielmehr, ohne mit materiellrechtlichen Grundsätzen in Widerspruch zu geraten, nur dann begründen, wenn zuvor oder gleichzeitig die allgemein, insbesondere aber dem Kinde gegenüber gültige Feststellung erwirkt wird, wem das Elternrecht über das Kind zusteht, von wem das Kind abstammt.

Die Vorschriften der §§ 640 flg. BPD. zeigen den Weg, wie eine Entscheidung über das Bestehen des Eltern- und Kindesverhältnisses herbeigeführt werden kann, die einerseits zwischen Eltern und Kind, andererseits gegenüber Dritten wirksam ist; sie haben ein dem Verfahren in Ehesachen nachgebildetes Offizialverfahren eingeführt, in welchem der Familienstand des Kindes einheitlich für und gegen alle festgestellt werden kann. Wann dieser Weg beschritten werden muß, ist im Gesetz allerdings nicht besonders geordnet. Für Ehesachen gilt die ausdrückliche Vorschrift des § 1329 BGB., wonach die Nichtigkeit einer in das Heiratsregister eingetragenen Ehe nur im Wege der Nichtigkeitsklage geltend gemacht werden kann, und in § 1343 Abs. 2 daselbst ist die Geltendmachung der Nichtigkeit einer anfechtbaren Ehe in entsprechender Weise eingeschränkt. Dieser Standpunkt des Gesetzgebers wird in der Begründung zum Entwurfe des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Bd. 4 S. 58 flg.) mit folgender Ausföhrung dargelegt.

„die Eigentümlichkeit, daß die Nichtigkeit einer Ehe nicht ohne weiteres geltend gemacht werden kann, sondern in einem besonderen Verfahren (auf Grund einer Nichtigkeitsklage) durch richterliches Urteil festgestellt werden muß, rechtfertigt sich durch den Ausschluß der Privatdisposition über das Rechtsverhältnis der Ehe und das Interesse des Staates an der Aufrechterhaltung gültiger Ehen,

durch die Rücksicht auf die öffentliche Ordnung und die Sicherheit des Verkehrs, sowie durch die Erwägung, daß es zur Vermeidung widersprechender Urteile ratsam ist, wenn die Nichtigkeit der Ehe, soweit tunlich, in einem besonderen Verfahren einheilig mit Wirkung für und gegen alle festgestellt wird.“

Was hier in bezug auf das Rechtsverhältnis der Ehe gesagt ist, paßt kaum weniger auf das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern. Wenn der Gesetzgeber es unterlassen hat, durch gleichartige ausdrückliche Vorschriften in Anlehnung an die soeben angeführten dem Rechnung zu tragen, so erklärt sich dies leicht daraus, daß er sich entweder eines praktischen Bedürfnisses dazu nicht bewußt war oder dessen Befriedigung der Rechtsprechung glaubte überlassen zu dürfen. Jedenfalls kann hieraus ein Gegengrund gegen die Nichtigkeit der vorstehend dargelegten Rechtsauffassung nicht hergeleitet werden.

Der Klage auf Herausgabe des Kindes durfte hiernach, weil es an einer wirksamen Feststellung des Familienstandes des Kindes (§§ 640, 643 BPD.) fehlt, nicht Folge gegeben werden. Damit fällt zugleich der mit dem Klagantrag auf Herausgabe verbundene Antrag auf Feststellung, daß das streitige Kind ein Sohn der Klägerin, nicht des Beklagten sei, da diese Feststellung bei dem Mangel sonstiger Rechtsbeziehungen zwischen der Klägerin und dem Beklagten nur dem Herausgabeanspruch als Grundlage dient, nicht aber daneben eine selbständige Bedeutung hat.

Das Berufungsurteil mußte aus diesen Gründen, ohne daß auf das sonstige Sachverhältnis einzugehen war, aufgehoben, und in der Sache selbst die Klage, so wie sie jetzt angestellt ist, unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils abgewiesen werden.“ . . .