

Verkündet
am 13. Juli 1955
Schorm. Justizangest.
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

1. des Fabrikbesitzers Franz G [REDACTED],
2. seiner Ehefrau Gertrud G [REDACTED],
beide in O [REDACTED] C [REDACTED],

Beklagte, Berufungskläger und Revisionskläger,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

U [REDACTED] Raymond, Generalvormund in G [REDACTED], J [REDACTED],
als Vormund der am [REDACTED] 1943 in P [REDACTED] geborenen Karin
Anneliese H [REDACTED] in O [REDACTED] C [REDACTED]

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 13. Juli 1955 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske, Johannsen.
Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Bamberg vom 25. Februar
1955 wird auf Kosten der Beklagten als unzulässig
verworfen.

Von Rechts wegen

Kaunling

Tatbestand:

Frau Else von M[REDACTED] geb. H[REDACTED], eine gebürtige Deutsche, war in erster Ehe mit dem Schweizer Staatsbürger Ferdinand Otto von M[REDACTED] verheiratet. Sie erlangte durch die Eheschliessung die Schweizer Staatsangehörigkeit. Ihr Ehemann starb im Jahre 1939.

Am [REDACTED] 1943 gebar Frau von M[REDACTED] in P[REDACTED] unehelich das Kind Karin Anneliese H[REDACTED]. Der Erzeuger, der deutsche Staatsangehörige Otto G[REDACTED], erkannte zu notarieller Urkunde die Vaterschaft an. Das Kind kam bald nach seiner Geburt zu den Beklagten in Pflege, wo es sich heute noch befindet. Vormund des Kindes war zunächst das Stadtjugendamt, dann das Kreisjugendamt in Passau und später das Kreisjugendamt in Coburg.

Die Mutter des Kindes heiratete im Jahre 1946 den Buchhalter Me[REDACTED] in G[REDACTED].

Am 8. Juni 1950 bestellte die Schweizer Vormundschaftsbehörde den Generalvormund Emile Met[REDACTED] in G[REDACTED] zum Vormund für das Kind, weil sie der Auffassung war, das Kind besitze die Schweizer Staatsangehörigkeit. Die deutsche Vormundschaft wurde durch Beschluss des Amtsgerichts in Neustadt b. Coburg vom 19. März 1952 aufgehoben; die gegen diesen Beschluss eingelegten Rechtsmittel wurden zurückgewiesen. Met[REDACTED] wurde später in seinem Amt als Vormund durch den Kläger ersetzt.

Der Amtsvorgänger des Klägers hat gegen die Beklagten bei dem Landgericht in Coburg Klage auf Herausgabe des Kindes erhoben. Der Kläger hat den Prozess fortgeführt und beantragt, die Beklagten zu verurteilen, das Kind Karin Anneliese H[REDACTED] an ihn herauszugeben.

- 3 -

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Das Landgericht in Coburg hat durch Urteil vom 18. Dezember 1953 nach dem Klagantrag erkannt, das Oberlandesgericht in Bamberg durch Urteil vom 25. Februar 1955 die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Ziffer III des erkennenden Teils der Entscheidung lautet: "Das Urteil ist gegen Sicherheitsleistung des Klägers in Höhe von 7.000,- DM vorläufig vollstreckbar." Die Beklagten haben zunächst mit Schriftsatz vom 14. April 1955 bei dem Oberlandesgericht beantragt, das Urteil dahin zu berichtigen bzw. zu ergänzen, dass die Revision zugelassen werde. Den Antrag haben sie mit Schriftsatz vom 6. Mai 1955 zurückgenommen.

Die Beklagten haben Revision eingelegt. Sie erstreben mit dem Rechtsmittel die Abweisung der Klage.

Der Kläger beantragt, die Revision als unzulässig zu verwerfen, hilfsweise, sie als unbegründet zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision findet nur statt, wenn das Oberlandesgericht sie in dem angefochtenen Urteil zugelassen hat, oder wenn der Rechtsstreit einen vermögensrechtlichen Anspruch betrifft und der Wert des Beschwerdegegenstandes 6.000,- DM übersteigt (§ 546 Abs 1 ZPO). Ohne Zulassung und ohne Rücksicht auf den Wert des Beschwerdegegenstandes findet die Revision ferner statt, soweit es sich um die Unzulässigkeit des Rechtsweges oder der Berufung handelt (§ 547 Abs 1 Nr 1 ZPO), desgleichen in Rechtsstreitigkeiten über Ansprüche, für welche die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes ausschliesslich zuständig sind (§ 547 Abs 1 Nr 2 ZPO).

- 4 -



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



Keine dieser Voraussetzungen für die Zulässigkeit des von den Beklagten eingelegten Rechtsmittels liegt vor.

1. Ausdrücklich ist die Revision von dem Oberlandesgericht nicht zugelassen worden.

Die Beklagten meinen, gleichwohl sei das angefochtene Urteil dahin auszulegen, dass in ihm die Zulassung der Revision ausgesprochen worden sei. Nur so sei es zu erklären, dass das Urteil gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 7.000,-- DM für vorläufig vollstreckbar erklärt worden sei und in seinen Gründen dargelegt werde, auch nach der Vollstreckung des Urteils erscheine im Falle einer Änderung der Entscheidung die Rückführung des Kindes aus der Schweiz gesichert. Die Vollstreckbarkeitserklärung und die Erörterungen über eine mögliche Änderung der Entscheidung, die nur in der Revisionsinstanz würde herbeigeführt werden können, zeigten, dass das Berufungsgericht sein Urteil für revisibel gehalten habe, und dass es die Revision habe zulassen wollen, falls die vermögensrechtliche Natur des Rechtsstreits zu verneinen sein sollte. Über die Frage der Zulassung seien im Verlaufe des zweiten Rechtszuges Erörterungen angestellt worden, wie der von den Beklagten gestellte Antrag auf Berichtigung oder Ergänzung des Urteils hinsichtlich der Zulassung der Revision ergebe. Für eine Zulassung habe auch ein besonderer Anlass bestanden, weil das Oberlandesgericht sachlich von einer Entscheidung des Obersten Gerichtshofes für die Britische Zone abgewichen sei.

Diesen Ausführungen kann jedoch nicht beigetreten werden. Unter besonderen Umständen mag dem Zusammenhang der Gründe des Urteils eines Oberlandesgerichts zu entnehmen sein, dass die Revision trotz Fehlens eines ausdrücklichen Ausspruchs darüber zugelassen werden sollte.

Wenn dieser Wille in dem Erkenntnis einen eindeutigen Ausdruck gefunden hat, so wird er wohl nicht unbeachtet bleiben dürfen. So liegt die Sache hier jedoch nicht. Daher braucht zu der aufgeworfenen Frage hier auch nicht abschliessend Stellung genommen zu werden.

Das Oberlandesgericht hat sein Urteil nach § 710 ZPO für vorläufig vollstreckbar erklärt. Es kann dahinstehen, ob diese Vorschrift anzuwenden war, oder ob der Ausspruch der vorläufigen Vollstreckbarkeit entsprechend dem in § 704 Abs 2 ZPO zum Ausdruck kommenden Rechtsgedanken hätte unterbleiben müssen (so OLG Düsseldorf JMBL NRW 1951, 226; Stein-Jonas-Schönke ZPO 18. Aufl § 704 Anm II). Wenn das Berufungsgericht den § 710 ZPO glaubte anwenden zu sollen, so besagt das jedenfalls nichts dafür, dass es die Möglichkeit der Nachprüfung seines Erkenntnisses im Revisionsrechtszug hätte eröffnen wollen, denn diese Vorschrift ist, wenn ihre Voraussetzungen vorliegen, unabhängig davon zu beachten, ob das Urteil revisibel ist. Aus den in der angefochtenen Entscheidung enthaltenen Ausführungen, dass die Vollstreckung, falls die Entscheidung geändert würde, rückgängig gemacht werden könne, lässt sich gleichfalls nicht schliessen, dass das Berufungsgericht die Revision habe zulassen wollen. Mit der Verkündung wurde seine Entscheidung noch nicht rechtskräftig. Ob ein Rechtsmittel gegen diese gegeben war, hatte das Oberlandesgericht nicht zu prüfen. Dass es bei der Auseinandersetzung mit dem nach § 712 ZPO gestellten Antrag der Beklagten den Erfolg eines etwa gegebenen Rechtsmittels in Rechnung stellte, war durch den Antrag selbst geboten und hatte die Zulassung der Revision nicht zur Voraussetzung.

Auch die sonstigen von den Beklagten vorgetragenen Umstände lassen nicht erkennen, dass das Berufungsgericht die Revision habe zulassen wollen. Nach alledem kommt eine Auslegung des Berufungsurteils dahin, dass in ihm stillschweigend die Zulassung ausgesprochen sei, nicht in Betracht.

2. Die Beklagten vertreten ferner die Auffassung, dass der dem Rechtsstreit zugrunde liegende Anspruch vermögensrechtlicher Art sei und mit mehr als 6.000,-- DM bewertet werden müsse, unabhängig davon, ob er nach den Vorschriften des schweizerischen oder des deutschen Rechts zu beurteilen sei.

Nach dem Recht der Schweiz sei der Anspruch des Vormundes auf Herausgabe des seiner Gewalt unterstehenden unehelichen Kindes ein Ausfluss und Unterfall des Personensorgerechts, das nicht nur familienrechtliche, sondern auch vermögensrechtliche Wirkungen habe. Es entspringe daraus nicht nur das Recht, etwa den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, sondern auch die Pflicht, für dessen Unterhalt zu sorgen und seine Vertretung in persönlichen und vermögensrechtlichen Angelegenheiten wahrzunehmen. Aus der im Gesetz statuierten Pflicht des Vormundes, für den Unterhalt und die Erziehung des Kindes das Angemessene anzuordnen, folge, dass der geltend gemachte Herausgabeanspruch ein vermögensrechtlicher sei; denn auch Ansprüche aus nicht vermögensrechtlichen Verhältnissen gehörten zu den vermögensrechtlichen Ansprüchen, soweit sie eine vermögenswerte Leistung zum Gegenstand hätten.

Die Anwendung des deutschen Rechts führe zu keinem anderen Ergebnis. Auch nach diesem sei der Anspruch auf

Herausgabe eines Kindes, der dem Eigentumsherausgabeanspruch ähnlich sei, ein Unterfall des Personensorgerechts, dem eine Pflicht zur Personensorge entspreche; diese beruhe nicht auf einem familienrechtlichen Verhältnis. Bei einer Zugrundelegung des deutschen Rechts zähle der Klaganspruch somit ebenfalls mindestens zu denjenigen, die eine vermögenswerte Leistung zum Gegenstand hätten.

Auch mit diesen Darlegungen lässt sich die Zulässigkeit des von den Beklagten eingelegten Rechtsmittels nicht begründen. Es ist richtig, dass zu den vermögensrechtlichen Ansprüchen auch solche gehören, die aus nicht vermögensrechtlichen Verhältnissen hervorgehen, sofern sie eine vermögenswerte Leistung zum Gegenstand haben. Ob ein vermögensrechtlicher Anspruch vorliegt, hängt jedoch nach dem hier maßgebenden deutschen Zivilprozessrecht allein von der Natur gerade desjenigen Rechts ab, für das die klagende Partei richterlichen Schutz verlangt (RGZ 144, 158 159). Wird ein Recht geltend gemacht, das nicht vermögensrechtlicher Art ist, so betrifft der Rechtsstreit einen nichtvermögensrechtlichen Anspruch auch dann, wenn das Rechtsverhältnis, auf dem der Anspruch beruht, oder das geltend gemachte Recht Wirkungen äussern können, die auf dem Gebiete des Vermögensrechts liegen, jedenfalls solange nicht auch diese Wirkungen selbst Gegenstand des Prozesses sind (Stein-Jonas-Schönke § 1 ZPO Anm II 1).

Demzufolge ist der Anspruch des Vormundes auf Herausgabe des seiner Obhut unterstellten Kindes kein vermögensrechtlicher, mag er auf das materielle Recht der Schweiz oder Deutschlands zu gründen sein. Das Recht und die Pflicht zur Sorge für die Person des Kindes, aus dem er hervorgeht (Art 405, 273 Abs 1 des Schweizer Zivilgesetzbuchs, §§ 1800, 1632 BGB), können zwar auch Wirkungen

auf dem Gebiete des Vermögensrechts haben; die hier in Rede stehende ist jedoch nicht vermögensrechtlicher Art, da die Herausgabe eines Kindes nicht als eine vermögenswerte Leistung aufgefasst werden kann.

3. Damit kann die Zulässigkeit der Revision auch nicht auf die Vorschrift des § 547 Abs 1 Nr 2 ZPO, die sich nur auf vermögensrechtliche Ansprüche bezieht, gestützt werden. (BGH LM § 547 Abs 1 Ziff 2 ZPO Nr 1).

4. Die Unzulässigkeit der von ihnen selbst eingelegten Berufung können die Beklagten nicht mit der Revision geltend machen, da sie nicht beschwert sein würden, wenn die als unbegründet zurückgewiesene Berufung als unzulässig hätte verworfen werden müssen (Stein-Jonas-Schönke § 547 ZPO Anm II 2). Auf die von ihnen in diesem Zusammenhang angestellten Erwägungen braucht deshalb hier nicht eingegangen zu werden.

5. Das Vorbringen der Beklagten ist aber auch nicht geeignet, Zweifel an der Zulässigkeit des Rechtswegs zu erwecken. Die Beklagten haben darauf hingewiesen, dass der Kläger nicht klageberechtigt wäre, falls die in dem Prozess streitige Frage nach der Staatsangehörigkeit des Kindes im Sinne der von ihnen vertretenen Auffassung, es besitze die deutsche, zu entscheiden sein sollte, oder falls das Kind infolge der Anerkennung seitens seines deutschen Vaters staatenlos geworden und die Bestellung des Klägers zum Vormund aus diesem Grunde unzulässig gewesen sein sollte.

Wenn es richtig wäre, dass dem Kläger, der übrigens nicht ein Recht des Kindes in dessen Vertretung, sondern

ein eigenes Recht geltend macht, aus den angeführten Gründen der Anspruch auf Herausgabe des Kindes nicht zustände, so hätte die Klage als unbegründet abgewiesen werden müssen. Der Rechtsweg wäre jedoch für diesen Anspruch auch dann nicht ausgeschlossen, wenn dem Kläger die Sachlegitimation fehlen würde.

6. Die Beklagten haben schliesslich noch zur Sprache gebracht, dass das Reichsgericht unter der Geltung der im 1. Teil Kap II Art 1 Abs 2 der VO vom 14. Juni 1932 (RGBl I, 285 287) enthaltenen Vorschrift, nach der die Revision in Ehesachen nur im Falle ihrer Zulassung durch das Oberlandesgericht stattfand, dieses Rechtsmittel trotz Fehlens eines solchen Ausspruchs über die Zulassung unter gewissen Voraussetzungen gleichwohl als statthaft angesehen hat, nämlich dann, wenn das Urteil auf Grund von ausserhalb seiner sachlichen Begründung liegenden Vorschriften nicht hätte ergehen dürfen (RGZ 141, 306 309; 168, 396 397).

Ob dieser Rechtsprechung auch für den jetzigen Rechtszustand beizutreten ist, kann dahinstehen. In den Verfahren, in denen das Reichsgericht den mitgeteilten Grundsatz aufgestellt und angewendet hat, waren die angefochtenen Entscheidungen erlassen worden, obwohl der Rechtsstreit unterbrochen war und deshalb gerichtliche Handlungen gegenüber den Parteien nicht vorgenommen werden durften. Über derartige und ähnliche Sachverhalte hinaus, die hier nicht vorliegen, lässt sich der erwähnte Grundsatz keinesfalls ausdehnen.

Auch sonst liegt nichts vor, aus dem sich die Zulässigkeit der Revision ergeben könnte.

Die Revision musste deshalb als unzulässig verworfen werden (§ 554a Abs 1 ZPO). Nach den §§ 97 Abs 1, 100 Abs 4 ZPO haben die Beklagten die Kosten des Rechtsmittels als Gesamtschuldner zu tragen.

Schmidt Haske Johannsen Scheffler Wüstenberg