

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2430 094

GVG § 13, BGB § 1632 nF

Für die Klage des Inhabers der elterlichen Gewalt gegen
einen Dritten auf Herausgabe eines Kindes ist der ordent-
liche Rechtsweg zulässig.

BGH, Urt. v. 22. Juni 1960 - IV ZR 11/60 -

KG Berlin
EG Berlin

IV ZR 11/60

Verkündet
am 22. Juni 1960
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kaufmanns M[REDACTED] P [REDACTED] in B[REDACTED],
S[REDACTED]str. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann F[REDACTED] B [REDACTED], V[REDACTED], Avenue
E[REDACTED], N[REDACTED] ([REDACTED]) (Frankreich),

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 15. Juni 1960 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Johannsen,
Maaß, Wilden und Dr. Loewenheim

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 9.
Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 27. November
1959 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der Kläger und seine am [REDACTED] Januar 1939 geborene Tochter sind französische Staatsangehörige. Die Mutter des Kindes ist verstorben. Der Beklagte ist der Großvater mütterlicherseits. Nachdem der Kläger wieder geheiratet hatte, nahm er das Kind, das nach dem Tod der Mutter zunächst bei der Großmutter in P[REDACTED] gelebt hatte, zu sich. Seit 1950 befand sich das Kind in Internaten und Kinderheimen. Am 13. Juli 1955 holte der Beklagte das Kind ohne Wissen des Klägers in der Schule ab und nahm es mit sich nach B[REDACTED].

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, das minderjährige Kind an ihn herauszugeben.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

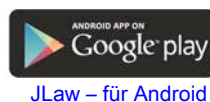
Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Die Revision ist in dem Urteil nicht zugelassen worden.

Der Beklagte hat Revision eingelegt. Er macht geltend, der ordentliche Rechtsweg sei nicht gegeben und der Kläger habe auch kein Rechtsschutzinteresse für seine Klage, da das Kind nach der Verkündung des angefochtenen Urteils volljährig geworden sei.

Der Kläger hat beantragt, die Revision zu verwerfen, hilfsweise, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt zu erklären und dem Beklagten die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen.



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



Entscheidungsgründe:

I.

Die Revision ist nach § 547 Abs. 1 Nr. 1 ZPO zulässig, da die Unzulässigkeit des Rechtswegs gerügt wird.

II.

In der Sache sind die Parteien sich darüber einig, daß der Kläger die Herausgabe des Kindes nicht mehr verlangen kann, da dieses inzwischen volljährig geworden ist. Der Kläger hat deswegen für den Fall, daß die Revision und auch der Rechtsweg zulässig ist, den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt. Dennoch war über die Revision zu entscheiden; denn der Beklagte hat in erster Linie beantragt, die Klage abzuweisen, da der Rechtsweg unzulässig sei. Das Gericht muß daher über diesen Antrag entscheiden und kann keine Entscheidung nach § 91a ZPO treffen. Auf die übereinstimmenden Hilfsanträge der Parteien konnte der Rechtsstreit auch nicht in der Hauptsache für erledigt erklärt werden. Das wäre nur möglich gewesen, wenn eine in vollem Umfang zulässige Revision eingelegt worden wäre, die auch zu einer Prüfung des Urteils in sachlich-rechtlicher Hinsicht hätte führen können. Da die Revision aber nur insoweit zulässig war, als es sich um die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges handelt, konnte auch nur über diese Frage entschieden werden.

III.

Insoweit die Revision zulässig und auch allein eingelegt ist, ist sie unbegründet.

Es handelt sich um eine Klage des gesetzlichen Vertreters des Kindes gegen einen Dritten auf Herausgabe des Kindes. Für diesen Anspruch ist der ordentliche Rechtsweg gegeben. Sachlich-rechtlich ist, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, französisches Recht anzuwenden. Die Frage, vor welchen Behörden dieser Anspruch geltend zu machen ist, entscheidet sich nach der *lex fori*. Maßgebend ist danach das deutsche Verfahrensrecht, das für eine solche Klage den ordentlichen Rechtsweg zuläßt.

In dem BGHZ 19, 185 veröffentlichten Urteil hat der erkennende Senat zwar entschieden, daß bei einem Streit zwischen geschiedenen Ehegatten darüber, ob ein gemeinsames Kind von dem einen an den anderen herauszugeben sei, das Vormundschaftsgericht zu entscheiden habe, daß im Verhältnis zwischen geschiedenen Ehegatten der Rechtsweg bei einer solchen Streitigkeit unzulässig sei. Diese Entscheidung betrifft nur den Anspruch auf Herausgabe des Kindes, den ein geschiedener Elternteil gegen den anderen geltend macht. Sie beruht wesentlich darauf, daß das Herausgabeverlangen in dem dem klagenden Elternteil zustehenden Sorgerecht wurzelt, da dieses das Recht in sich schließt, den Aufenthalt des Kindes zu bestimmen, und daß ferner der Vormundschaftsrichter nach § 74 Abs. 6 EheG, jetzt § 1696 BGB, die Sorgerechtsregelung jederzeit ändern kann, wenn dies im Interesse des Kindes angezeigt ist. Dieser die Entscheidung tragende Gesichtspunkt gilt nicht, wenn der gesetzliche Vertreter des Kindes dessen Herausgabe von einem Dritten verlangt. In einem solchen Fall macht er sein subjektives Sorgerecht an dem Kind geltend. Das Herausgabeverlangen kann zwar im Einzelfall ein Mißbrauch des Sorgerechts sein und dem Vormundschaftsgericht Anlaß geben, Maßnahmen nach § 1666 BGB zu treffen. Das sind aber Ausnahmefälle. Nur ausnahmsweise wird das Vormundschafts-

gericht durch ein solches Verlangen genötigt zu prüfen, ob es nach § 1666 BGB eingreifen muß, während bei einem Streit unter geschiedenen Ehegatten §§ 1671, 1696 BGB das Vormundschaftsgericht in aller Regel nötigen zu prüfen, ob die Sorgerechtsregelung zu ändern ist. Dadurch ist es in diesem Fall gerechtfertigt, den Streit über die Herausgabe des Kindes ausschließlich dem Vormundschaftsgericht zu überweisen, während es in jenem Fall bei der Zuständigkeit des ordentlichen Gerichts verbleiben muß. Dieser Gesichtspunkt ist vom Bayerischen Obersten Landesgericht in seinem NJW 1957, 185 veröffentlichten Beschluß nicht genügend berücksichtigt worden. Daß der hier vertretene Standpunkt auch der des Gesetzes ist, ergibt § 1632 BGB in der Fassung des Gleichberechtigungsgesetzes. Dort ist in Abs. 1 bestimmt, daß die Sorge für die Person des Kindes das Recht einschließt, dessen Herausgabe von jedem zu verlangen, der es den Eltern widerrechtlich vorenthält. Abs. 2 bestimmt, daß das Vormundschaftsgericht zu entscheiden habe, wenn ein Elternteil die Herausgabe des Kindes von dem anderen Elternteil verlange. Daraus, daß Abs. 2 für diesen Fall ausdrücklich die Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts bestimmt, folgt, daß im übrigen wie bisher das ordentliche Gericht für die Klage auf Herausgabe des Kindes zuständig sein soll.

IV.

Die Revision macht weiter geltend, daß das Kind inzwischen volljährig geworden sei. Sie ist der Ansicht, dem Kläger fehle daher das Rechtsschutzinteresse für die hier geltend gemachte Klage und das angefochtene Urteil müsse aus diesem Grunde aufgehoben werden. Die Ansicht der Revision, daß das Rechtsschutzinteresse für die Klage dadurch, daß das Kind volljährig geworden ist, fortgefallen sein könnte, ist unrichtig. Diese Tatsache berührt nicht

das Rechtsschutzinteresse, sondern die sachliche Berechtigung des Klagbegehrens überhaupt. Es käme darauf an zu prüfen, ob das Kind nach dem maßgeblichen französischen Recht, nachdem es das 21. Lebensjahr vollendet hat, nicht mehr der elterlichen Gewalt des Klägers untersteht. Trifft das zu, dann ist die Klage sachlich-rechtlich unbegründet.

In dieser Richtung und auch in Bezug auf das Vorhandensein eines Rechtsschutzinteresses für die Klage kann das Revisionsgericht den Rechtsstreit jedoch nicht überprüfen. Die Revision ist in dem Urteil nicht zugelassen. Sie ist nach § 547 Abs. 1 Nr. 1 ZPO nur insoweit zulässig, als es sich um die Unzulässigkeit des Rechtswegs handelt. Nur in diesem Punkt darf das Revisionsgericht das angefochtene Urteil prüfen. Eine Rüge nach § 547 Abs. 1 Nr. 1 ZPO ermöglicht es nicht, das Urteil in einem über die in dieser Bestimmung genannten Punkte hinausgehenden Umfang nachzuprüfen. Anderenfalls könnte die Beschränkung der Rechtsmittel, die in §§ 546, 547 ZPO vorgeschrieben ist, dadurch umgangen werden, daß eine unbegründete Rüge nach § 547 Abs. 1 Nr. 1 ZPO erhoben würde (vgl. BGHZ 15, 5, 8; RGZ 148, 338, 342; 144, 358).

Die Revision ist daher mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Ascher Johannsen Maaß Wilden Dr.Loewenheim