



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

IV ZR 18/71

Verkündet am  
26. April 1972  
Schwingen,  
Amtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Ehefrau Irene P [REDACTED] geb. K [REDACTED], B [REDACTED],  
H [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Kaufmann Karl-Alfred S [REDACTED], B [REDACTED],  
B [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]  
und Prof. Dr. [REDACTED]-

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 26. April 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß sowie der Bundesrichter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 4. Dezember 1970 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand:

Die Parteien waren Eheleute. Nach der Scheidung ihrer Ehe wurde die elterliche Gewalt über die gemeinsame Tochter Dina der Klägerin übertragen. Mit Beschluß vom 27. März 1969 schränkte das Vormundschaftsgericht in B. das Besuchsrecht des Beklagten gegenüber der früheren Regelung ein. Hiergegen legte der Beklagte Beschwerde ein. Im Anhörungstermin vom 9. Mai 1969 vor dem Landgericht Detmold trafen die Parteien folgende Vereinbarung:



" Die Beschwerdegegnerin ist aus freien Stücken bereit, künftig auf die elterliche Gewalt über Dina zu verzichten und erklärt sich damit einverstanden, daß der Beschwerdeführer die elterliche Gewalt über Dina übertragen erhält.

Der Beschwerdeführer verpflichtet sich, sobald wie möglich seinen Wohnsitz in einen Ort außerhalb von B[REDACTED] zu verlegen und die Beschwerdegegnerin und ihren Ehemann künftig in jeder Beziehung in Ruhe zu lassen.

Darunter wird besonders verstanden, daß künftig keinerlei Telefonanrufe stattfinden, oder Versuche unternommen werden, daß der Beschwerdeführer die Beschwerdegegnerin sieht oder ihr in B[REDACTED] begegnet.

Die Parteien wollen im Sinne dieser Vereinbarung zunächst den faktischen Zustand herstellen und dann beim Vormundschaftsgericht B[REDACTED] einen entsprechenden Antrag nach § 1696 BGB stellen.

Im Interesse von Dina sind sich die Eltern weiter darüber einig, daß die Mutter bis auf weiteres auf ein Besuchsrecht verzichtet, d. h. so lange, bis sie sich wieder dieserhalb meldet. Das soll geschehen, um etwaige Umgewöhnungsschwierigkeiten für Dina so reibungslos wie möglich zu halten.

Der Vater wird hieraus keinerlei der Beschwerdegegnerin nachteilige Schlüsse für die Zukunft ziehen.

Es soll im Laufe dieser Umgewöhnungsphase auch im Interesse der Mutter kein freiwilliger Besuch von Dina stattfinden. "

Der Beklagte nahm daraufhin seine Beschwerde zurück. Er nahm die Tochter Dina zu sich, verlegte jedoch trotz mehrfacher Mahnungen seine Wohnung bis heute nicht aus der Stadt B[REDACTED].

Die Klägerin ist der Ansicht, der Beklagte sei aufgrund der Vereinbarung verpflichtet, seinen Wohnsitz zu verlegen. Sie hat hierzu vorgetragen: Mit dem Verzicht auf die ihr allein übertragene elterliche Gewalt habe sie im Interesse des Kindes und seiner gedeihlichen Entwicklung ein großes Opfer gebracht. Das sei nur sinnvoll, wenn auch der Beklagte unter Einschränkung seines Grundrechts der Freizügigkeit für die Zukunft die Gewähr biete, daß Begegnungen zwischen den Parteien nach menschlichem Ermessen ausgeschlossen würden.

Die Klägerin hat zuletzt beantragt, den Beklagten bei Meidung einer vom Gericht festzusetzenden Geld- oder Haftstrafe zu verurteilen, seinen Wohnsitz an einen anderen Ort außerhalb von B. zu verlegen, hilfsweise für einen Zeitraum, der ins Ermessen des Gerichts gestellt wird.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

Er hält die Verpflichtung zur Wohnsitzverlegung wegen Verstoßes gegen das seiner Ansicht nach unverzichtbare Recht der Freizügigkeit für nichtig. Im übrigen hat er vorgetragen: Wie aus der Wendung "sobald wie möglich" in der Vereinbarung hervorgehe, habe er nur eine Wohnsitzverlegung in Aussicht stellen wollen. Im übrigen sei der angeblich vereinbarte Zeitpunkt der Wohnsitzverlegung noch nicht gegeben. Ein Wegzug sei ihm zur Zeit nicht zumutbar. Er bedürfe solange, wie er nicht wieder verheiratet sei, zur Beaufsichtigung und Erziehung seines Kindes der Unterstützung einer B. Bekannten. Diese kenne das Kind seit seiner Geburt und biete allein die Gewähr für eine ordnungsgemäße Erziehung. Außerdem würde das Kind bei einem Wegzug das zweitemal während der Grundschulzeit die Schule wechseln müssen, was ihm nicht zumutbar sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist erfolglos geblieben.

Mit der zugelassenen Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

Zutreffend hat das Berufungsgericht angenommen, daß das Grundrecht der Freizügigkeit (Art. 11 Abs. 1 GG) mit seinem für ein freiheitliches Staatswesen hohen Rang entscheidend bei der Prüfung zu berücksichtigen ist, ob zwischen den Parteien wirksam vereinbart werden konnte, daß der Beklagte seinen Wohnsitz aus der Stadt B██████ verlegen muß. Dabei ist davon auszugehen, daß das Wohnsitzverbot auf die Dauer, zumindest aber für die Zeit der Minderjährigkeit der Tochter Dina gelten sollte. Dem Berufungsgericht ist zuzustimmen, daß die geschlossene Vereinbarung über die Wohnsitzverlegung nichtig ist. Sie steht in Widerspruch zu der Wertung, die der Verfassungsgeber dem Grundrecht der Freizügigkeit beigemessen hat (vgl. auch Maunz/Dürig, Grundgesetz Art. 11 Rdn. 46). Dieses Grundrecht beinhaltet das Recht jedes Deutschen, frei zu wählen, wo er seinen Wohnsitz nehmen will. Ein Verzicht auf diese Freiheit wäre nur aus sehr gewichtigen Gründen als rechtlich zulässig anzusehen. Wird in Verbindung mit einer Ehescheidung eine Vereinbarung getroffen, die dem einen Vertragsteil auf längere Zeit einen erzwingbaren Anspruch gegen den anderen Teil auf Verlegung seines Wohnsitzes gewährt, so wird die Abrede insoweit in aller Regel als sittenwidrig im Sinne des § 138 BGB anzusehen sein, weil

29

sie das Grundrecht der Freizügigkeit ungebührlich einschränkt. Es ist nicht ersichtlich, daß im vorliegenden Fall besondere Umstände eine andere Beurteilung erfordern. Zwar mag die Klägerin nach der Scheidung ihrer Ehe und dem Verzicht auf die elterliche Gewalt über ihre Tochter daran interessiert sein, ein Zusammentreffen mit ihrem früheren Mann oder ihrer Tochter zu vermeiden. Sie selbst hat aber nicht behauptet, daß nach Einigung über die Sorge für die Tochter ernste Schwierigkeiten für sie oder die Entwicklung des Kindes dadurch entstanden sind, daß der Beklagte und das Kind in der Stadt B. wohnen blieben. Auf der anderen Seite hat der Beklagte auf berufliche und persönliche Gründe hingewiesen, die ihm die Wohnsitzverlegung erschweren.

Entgegen der Ansicht der Revision hat die Verweigerung des Rechtszwanges nicht die zwangsläufige Folge, daß das Vertrauen des Versprechensempfängers auf Einhaltung eines gegebenen Wortes schutzlos bleibt. Die Nichteinhaltung einer Zusage über die Begründung oder die Verlegung eines Wohnsitzes kann durchaus dahin führen, daß sich der andere Teil seinerseits von einer im Zusammenhang hiermit übernommenen Verpflichtung lösen kann. Es ist aber ein wesentlicher Unterschied, ob etwa ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer zur Begründung eines bestimmten Wohnsitzes zwingen kann oder ob ihm aus der Nichteinhaltung einer den Wohnsitz betreffenden Zusage das Recht erwächst, das Arbeitsverhältnis zu kündigen. So könnte auch in vorliegendem Fall die Klägerin möglicherweise ihr Einverständnis zur Übertragung der elterlichen Gewalt über die Tochter an den Beklagten widerrufen und danach beim Vormundschaftsgericht anregen, ihr die elterliche Gewalt zu übertragen. Dann müßte das Vormundschaftsgericht in eine erneute Prüfung über die Zuteilung der elterlichen Gewalt eintreten,

bei der entscheidend natürlich auf das Kindesinteresse abzustellen wäre. Aber darum geht es der Klägerin nicht. Sie will vielmehr mit staatlichem Zwang (Androhung von Geld- und Haftstrafen) erreichen, daß der Beklagte die Stadt B [REDACTED] verläßt. Die Anwendung eines solchen Zwanges wäre im vorliegenden Fall mit Art. 11 Abs. 1 GG unvereinbar.

Die Revision war daher zurückzuweisen.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Buchholz