

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

FGG § 28 Abs. 2

Eine Vorlage an den Bundesgerichtshof ist nicht zulässig, wenn sich aus dem Inhalt des Vorlagebeschlusses ergibt, daß das vorlegende Gericht die Rechtsfrage, in deren Beurteilung es von einem anderen Oberlandesgericht abweichen will, für seine Entscheidung nicht als erheblich ansieht.

BGH, Beschl. v. 3. Mai 1968 - IV ZB 502/68 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IV_ZB_502/68

BESCHLUSS

in der Familienrechtssache

betr. die am [REDACTED] 1957 geborene Evelyn D [REDACTED]
in B [REDACTED], E [REDACTED] D [REDACTED],

Beteiligte: a) der Vater, Regierungssekretär Karl-Heinz
D [REDACTED] in B [REDACTED], Am E [REDACTED]

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
in B [REDACTED], S [REDACTED]allee [REDACTED] -,

b) die Mutter, Frau Irene V [REDACTED] gesch. D [REDACTED]
geb. R [REDACTED] in B [REDACTED], E [REDACTED]
[REDACTED] D [REDACTED],

- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in B [REDACTED], [REDACTED] -.

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 3. Mai 1968 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und der Bundesrichter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Buchholz

beschlossen:

Die Sache wird an das Kammergericht zurückgegeben.

Gründe:

1. Das Kind Evelyn D. wurde am 1957 in E. als Tochter des damaligen Fernmeldetechnikers Karl-Heinz D. und seiner Ehefrau Irene D. geboren. Die im Jahre 1956 geschlossene Ehe der Eltern wurde auf Klage des Ehemannes durch Urteil des Landgerichts Berlin vom 3. Oktober 1963 aus Alleinschuld der beklagten Ehefrau geschieden. In einem Vergleich vom 12. August 1963, der für den Fall der Scheidung der Ehe aus Alleinschuld der Ehefrau geschlossen war, haben die Eltern u.a. die folgende Vereinbarung getroffen:

"Die elterliche Gewalt für die Tochter Evelyn soll nach erfolgter Scheidung auf die Ehefrau übertragen werden. Nach Ablauf eines Jahres soll das Kind in die Obhut des Vaters kommen. Nach Ablauf eines weiteren Jahres soll das Kind dann endgültig zu demjenigen Elternteil kommen, bei dem es zu bleiben wünscht".

Da beide Eltern berufstätig waren, wurde Evelyn wenige Wochen nach ihrer Geburt zu ihren Großeltern mütterlicherseits nach Schulzendorf Krs. Königswusterhausen/Ostzone gebracht; von dort kehrte sie erst kurz vor der Scheidung zu ihren Eltern zurück. Seit der Scheidung



lebt sie bei ihrer Mutter. Diese heiratete am 10. April 1964 wieder und gebar am 11. Juli 1964 Zwillinge; der Vater ging am 14. Februar 1966 eine neue Ehe ein.

Beide Eltern zeigten dem Vormundschaftsgericht die von ihnen am 12. August 1963 getroffene Vereinbarung an, der Vater mit Schreiben vom 10. Januar 1964, in dem er erklärte, daß er Evelyn erst im April 1965 zu sich nehmen wolle und die endgültige Entscheidung über die elterliche Gewalt somit erst im April 1966 getroffen werden könne, die Mutter mit Schreiben vom 6. Februar 1964, in dem sie der Hoffnung Ausdruck gab, daß die Vereinbarung anerkannt werde. Sie teilte dabei mit, sie habe die Alleinschuld übernommen, um ihren Ehemann nicht am beruflichen Fortkommen zu hindern; ihr Ehemann habe ihr dafür zugesichert, daß sie das Sorgerecht bekommen solle. Das Jugendamt Berlin-Kreuzberg äußerte Bedenken gegen die Regelung, daß das 8-jährige Kind entscheiden solle, bei welchem Elternteil es zu bleiben wünsche. Der Vater gab darauf gegenüber dem Vormundschaftsgericht die Erklärung ab, daß er die Bedenken des Jugendamts respektiere und das Sorgerecht für sich erbitte. Die Mutter bat, ohne zu den Bedenken des Jugendamts Stellung zu nehmen, für sich um das Sorgerecht mit der Begründung, daß Evelyn sich bei ihr gut eingelebt habe und ihre, der Mutter, Familienverhältnisse nach der inzwischen erfolgten Verheiratung geordnet seien; sie wies nochmals darauf hin, daß ihr Ehemann schriftlich sein Einverständnis damit erklärt habe, daß sie das Sorgerecht bekommen solle.

Das Vormundschaftsgericht hat durch Beschluß vom 31. Juli 1964 die elterliche Gewalt entsprechend einem Vorschlag des Jugendamts Kreuzberg auf die Mutter übertragen. Auf die Beschwerde des Vaters hat das Landge-

richtet ein jugendpsychologisches Gutachten der Erziehungsberatung des Jugendamts Kreuzberg eingeholt und die Eltern angehört. Der Vater hat vorgebracht, daß Evelyn in dem von ihm erbauten Haus ein besseres Heim haben werde als bei der Mutter; außerdem seien die erzieherischen Einflüsse des Stiefvaters ungünstig. Die Mutter hat geltend gemacht, daß Evelyn sich bei ihr gut eingelebt habe und sehr an ihren Halbgeschwistern hänge; bei dem Vater sei eine ordnungsgemäße Erziehung nicht gewährleistet, da seine neue Ehefrau, die bei der Eheschließung erst 19 Jahre alt gewesen sei, hierfür zu jung sei. Das Landgericht hat durch Beschluß vom 9. November 1966 die Entscheidung des Vormundschaftsgerichts aufgehoben und die elterliche Gewalt auf den Vater übertragen. Es hat ausgeführt, die Vereinbarung der Eltern vom 12. August 1963 sei nicht zu berücksichtigen, weil beide Eltern vor Erlaß des Beschlusses des Vormundschaftsgerichts zu erkennen gegeben hätten, daß sie an ihr nicht mehr festhielten, der Vater ausdrücklich und die Mutter durch den Antrag, ihr die elterliche Gewalt zu übertragen. Nach § 1671 Abs. 3 Satz 2 BGB sei daher die elterliche Gewalt auf den schuldlosen Elternteil, also auf den Vater, zu übertragen. Schwerwiegende Gründe, die gegen eine Übertragung der elterlichen Gewalt auf den Vater sprächen, lägen nicht vor.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die weitere Beschwerde der Mutter, die beantragt, ihr die elterliche Gewalt zu übertragen. Das Kammergericht hat die weitere Beschwerde dem Bundesgerichtshof gemäß § 28 Absatz 2 FGG zur Entscheidung vorgelegt.

2. Die Vorlage ist nicht zulässig, da die Voraussetzungen des § 28 Abs. 2 FGG nicht gegeben sind.

Das Kammergericht stellt zunächst fest, daß der gemeinsame Vorschlag der Eltern noch Bestand habe, da die Eltern die ihm zugrunde liegende Vereinbarung vom 12. August 1963 entgegen der Ansicht des Landgerichts nicht im beiderseitigen Einverständnis aufgehoben hätten und eine einseitige Loslösung des Vaters von dem Vorschlag nicht beachtet werden könne. Es legt die Vereinbarung vom 12. August 1963 dann inhaltlich aus und nimmt an, die Abrede sei für die Zeit nach Ablauf der ersten beiden Jahren so zu verstehen, daß das Vormundschaftsgericht die Entscheidung unter alleiniger Berücksichtigung des Kindeswohls treffen und nicht von dem Schuldausspruch des Scheidungsurteils ausgehen solle; der Vater habe auf sein sich aus § 1671 Abs. 3 Satz 2 BGB ergebendes Vorrecht verzichtet. Dann geht das Kammergericht auf die Rechtsfrage ein, ob eine Vereinbarung wirksam ist, in der die Eltern, wie vorliegend, vorsehen, daß die Ausübung der elterlichen Gewalt bis zu einem bestimmten Zeitpunkt einem Elternteil zustehen soll und daß für die spätere Zeit die Entscheidung dem Vormundschaftsgericht anheimgestellt wird. Das Kammergericht vertritt mit eingehender Begründung den Standpunkt, daß eine solche Vereinbarung wirksam sei, und begründet die Vorlage nach § 28 Abs. 2 FGG damit, daß es hierin von der Entscheidung des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 13. November 1964 (FamRZ 1965, 51 = BayObLGZ 1964, 373) abweiche, das eine Vereinbarung dieses Inhalts für unwirksam hält. Doch sei, so führt das Kammergericht abschließend aus, selbst wenn man der Ansicht des BayObLG folge, das Ergebnis kein anderes, weil die Regelung der Eltern damit nicht als Ganzes hinfällig, sondern jedenfalls insoweit wirk-

26
sam sei, als darin der Vater auf sein Vorrecht auf Grund des Schuldausspruchs verzichtet habe.

Die Begründung des Vorlagebeschlusses ergibt, daß es nach der rechtlich nicht zu beanstandenden Auffassung des vorlegenden Gerichts für die von ihm zu treffende Entscheidung auf die Klärung der streitigen Rechtsfrage nicht ankommt. Das Kammergericht will auch dann der weiteren Beschwerde stattgeben und dem Landgericht aufgeben, bei der Übertragung der elterlichen Gewalt allein auf das Wohl des Kindes abzustellen und das Vorrecht des § 1671 Abs. 3 Satz 2 BGB nicht zu berücksichtigen, wenn die angesprochene Rechtsfrage im Sinne der Auffassung des Bayerischen Obersten Landesgerichts (BayObLGZ 1964, 373) entschieden wird. Die Zulässigkeit der Vorlage nach § 28 Abs. 2 FGG wird zwar nicht dadurch in Frage gestellt, daß der Bundesgerichtshof die Erheblichkeit der herausgestellten Rechtsfrage für die zu treffende Entscheidung im Gegensatz zur Auffassung des vorlegenden Gerichts verneint. Unterläßliche Voraussetzung der Vorlage ist aber, daß es nach der Auffassung des vorlegenden Gerichts für seine Entscheidung auf die Klärung der Rechtsfrage ankommt, in deren Beurteilung die beiden Oberlandesgerichte nicht übereinstimmen. Ist diese Erheblichkeit nicht gegeben, so muß das Oberlandesgericht über die weitere Beschwerde entscheiden. Die Vorlage zur Klärung einer letztlich nicht erheblichen Rechtsfrage würde dazu führen, daß das anhängige Verfahren in nicht vertretbarer Weise verzögert wird. Das allgemeine Interesse, eine streitige Rechtsfrage ihrer Klärung zuzuführen, rechtfertigt nicht die Anwendung des § 28 Abs. 2 FGG (vgl. hierzu BGH IV ZB 68/54 vom 21. Oktober 1954 = NJW 1954, 1933; ferner die zu § 121 Abs. 2 GVG ergangenen Urteile BGHSt 3, 234 und 7, 314).

Die Ansicht des Kammergerichts, daß die streitige Rechtsfrage nicht erheblich ist, ist rechtlich nicht zu beanstanden. Auch nach der Auffassung des beschließenden Senats kann es nicht darauf ankommen, ob man in der streitigen Rechtsfrage der Auffassung des Kammergerichts oder der des Bayerischen Obersten Landesgerichts folgt. Die Entscheidung betrifft nicht die Zeit, für die ein gemeinsamer Vorschlag der Eltern vorlag, wem die elterliche Gewalt zustehen sollte, sondern den Zeitraum, für den die Eltern die Entscheidung dem Vormundschaftsgericht anheimgestellt hatten. Unter Berücksichtigung des § 139 BGB ist es rechtlich unbedenklich, daß das Kammergericht eine wirksame Einigung der Eltern insoweit angenommen hat, daß über die Zuteilung der elterlichen Gewalt unabhängig von dem Schuldausspruch in dem Scheidungsurteil entschieden werden solle. Eine solche Einigung, die einen Verzicht des Vaters auf das Vorrecht des § 1671 Abs. 3 Satz 2 BGB enthält, muß vom Vormundschaftsgericht beachtet werden.

16

- 8 -

Die Sache wär daher dem Kammergericht zur Entscheidung in eigener Zuständigkeit zurückzugeben.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Buchholz