

Für das Nachschlagewerk !

Für die Amtliche Sammlung !

Gesetz: EheG § 74

Rechtssatz: Aus § 74 Abs 4 EheG ergibt sich die Vermutung, daß der für nicht oder nur für minderschuldig erklärte Ehegatte für die Erziehung der Kinder besser geeignet ist.

Verzichtet dieser Ehegatte auf das Vorrecht aus § 74 Abs 4 EheG, so kann trotzdem, solange die erwähnte Vermutung nicht widerlegt ist, das Sorgerecht auf den anderen Ehegatten nicht ohne weiteres übertragen werden. Das kann (in einem derartigen Falle) nur dann geschehen, wenn besondere Gründe vorliegen, die es dem Wohl des Kindes dienlich erscheinen lassen, eine solche Regelung zu treffen, obwohl der für allein oder für überwiegend schuldig erklärte Ehegatte nach § 74 Abs 4 EheG an sich als zur Erziehung der Kinder weniger geeignet erscheint.

Der Vormundschaftsrichter kann jedoch nach § 74 Abs 2 EheG das Sorgerecht so regeln, wie es dem wohlverstandenen Interesse des oder der gemeinschaftlichen Kinder am besten entspricht, wenn in einem derartigen Fall die erwähnte Vermutung des § 74 Abs 4 EheG widerlegt ist.

Aktenzeichen: IV ZB 38/57

Beschluß des BGH vom 4. Mai 1957

1. AG Berlin-Spandau
2. LG Berlin
3. KG Berlin

B e s c h l u s s

In der Sorgerechtssache

der minderjährigen Geschwister R[REDACTED], nämlich

1. Sigrid, geboren am [REDACTED] 1944,
2. Rainer, geboren am [REDACTED] 1946,

Vater: Bauunternehmer Heinz R[REDACTED] in B[REDACTED]-S[REDACTED],
Im H[REDACTED] [REDACTED],

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

Mutter: Kauffrau Else R[REDACTED] gesch. P[REDACTED] geb. I[REDACTED]
in B[REDACTED]-Ch[REDACTED], K[REDACTED] [REDACTED],

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] in [REDACTED], [REDACTED]
[REDACTED] [REDACTED],

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung vom 4. Mai 1957 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske, Johannsen, Dr. v. Werner und Wüstenberg

beschlossen:

Die weitere Beschwerde gegen den Beschluß der 83. Zivilkammer des Landgerichts Berlin in Berlin-Spandau vom 12. Dezember 1956 wird zurückgewiesen.

G r ü n d e :

Die Ehe der Eltern der Kinder Sigrid und Rainer R. ist durch das seit dem 17. Dezember 1955 rechtskräftige Urteil des Landgerichts Berlin vom 1. Dezember 1955 wegen alleiniger Schuld des Ehemannes geschieden worden. Die Eltern haben am 21. November 1955 zur Niederschrift des Prozeßgerichts einen Vergleich geschlossen, in dem es heißt:

"Die Entscheidung über das Personensorgerecht der beiden Kinder Sigrid und Rainer wird dem Vormundschaftsgericht überlassen.

Die Klägerin erklärt ausdrücklich, daß der Schuldausspruch im Ehestreit für die Entscheidung im Vormundschaftsverfahren nicht präjudizierend sei."

Eine beglaubigte Abschrift dieser Niederschrift ist zusammen mit einer Ausfertigung des Ehescheidungsurteils beim Vormundschaftsgericht am 22. Dezember 1955 eingegangen.

Der Vater ist Bauunternehmer und bewohnt ein Villengrundstück in B-S. Die Mutter der Kinder betreibt in ihrer aus 6 1/2 Zimmern bestehenden Wohnung in B-Ch ein Zwischenmeistergewerbe für Damenkonfektion. In ihrem Haushalt befindet sich ihre 20jährige Tochter aus ihrer ersten Ehe. Seitdem die Mutter die eheliche Wohnung am 23. Februar 1956 verlassen hat, halten die Kinder Sigrid und Rainer sich bei ihr auf.

Beide Eltern verlangen die Übertragung des Sorgerechts auf sich. Der Vater hat zur Begründung vorgebracht: Die Kinder seien bisher mit Rücksicht auf die berufliche Tätigkeit ihrer Eltern vorwiegend von ihren Großeltern väterlicherseits, die in seiner unmittelbaren Nachbarschaft wohnten, betreut worden. Die Mutter



der Kinder sei mehr noch als der Vater beruflich in Anspruch genommen, sie könne sich daher nur sehr wenig um die Kinder kümmern und auch die Schularbeiten der Kinder nicht in dem erforderlichen Maße beaufsichtigen. Da die Mutter in ihrer Wohnung einen Gewerbebetrieb unterhalte, herrsche in ihrem Haushalt notwendig eine gewisse Unruhe, die den Kindern nicht zuträglich sei. Demgegenüber seien die Kinder auf dem Grundstück des Vaters, zu welchem ein großer Garten gehöre, besser untergebracht, zumal da bei Sigrid früher eine Lungenaffektion festgestellt worden sei. Es komme hinzu, daß die Kinder in S. eine dort eröffnete, besonders moderne Schule besuchen könnten. Die Kinder hätten sich ferner schon früher bei ihrem Vater wiederholt darüber beschwert, daß sie von ihrer Halbschwester unberechtigt geschlagen worden seien. Das Verhältnis zwischen dieser und den beiden Kindern sei daher nicht gut. Auch von ihrer Mutter seien die Kinder mehr als erforderlich geschlagen worden. Mit Rücksicht darauf, daß die Mutter in dem Vergleich vom 21. November 1955 auf ihr Vorrecht verzichtet habe, könne sie sich nicht darauf berufen, daß die Ehe wegen der Alleinschuld des Vaters geschieden worden sei.

Die Mutter hat geltend gemacht, das Sorgerecht müsse schon im Hinblick auf den Schuldausspruch des Ehescheidungsurteils auf sie übertragen werden. Im übrigen sei sie durchaus in der Lage, die Kinder zu beaufsichtigen und zu betreuen, da sie ständig in ihrer Wohnung sei, in der sie ihren Betrieb unterhalte. Sie beabsichtige, mit der Beaufsichtigung der Kinder bei den Schularbeiten eine Studentin oder Lehrerin zu beauftragen. Wenn das Sorgerecht auf den Vater übertragen würde, bleibe die Erziehung und Betreuung der Kinder vorwiegend den Großeltern väterlicherseits überlassen. Der Vater der Kinder sei mit Rücksicht auf seinen Beruf schon zeitlich nicht in der Lage, sich in dem notwendigen

Maße um die Kinder zu kümmern. Die Großeltern aber seien zur Erziehung der Kinder ungeeignet. Die Kinder wollten auch nicht zu den Großeltern gehen. Ihre Tochter aus erster Ehe verstehe sich mit den Kindern recht gut. Sie habe die Kinder auch nicht ungerechtfertigt geschlagen. Da für den gewerblichen Betrieb nur 2 Zimmer benötigt würden, stehe die übrige Wohnung für Wohnzwecke zur Verfügung, so daß von einer Unruhe in ihrem Haushalt nicht gesprochen werden könne. Die Kinder hingen mehr an der Mutter als am Vater, der mitunter recht unbeherrscht sei. Ob die Kinder in S [REDACTED] oder in Ch [REDACTED] zur Schule gingen, sei unwesentlich. Der Vater der Kinder sei auch verschuldet, während die wirtschaftlichen Verhältnisse der Mutter geordnet seien.

Das Amtsgericht hat nach persönlicher Anhörung der Eltern und nach Einholung eines Berichts des Jugendamts Sp [REDACTED] das Sorgerecht auf den Vater übertragen. Auf eine Beschwerde der Mutter hat das Landgericht einen weiteren Bericht des Jugendamts Ch [REDACTED] eingeholt, Zeugenbeweis erhoben, die Eltern nochmals persönlich gehört und sodann die Beschwerde durch den angefochtenen Beschluß zurückgewiesen.

Das Landgericht führt aus, die Eltern hätten sich nicht über die Regelung des Sorgerechts nach § 74 Abs 1 EheG geeinigt. Deshalb habe das Vormundschaftsgericht gemäß § 74 Abs 2 EheG diejenige Regelung zu treffen, die dem wohlverstandenen Interesse der Kinder am besten entspreche. Einem Ehegatten, der allein oder überwiegend für schuldig erklärt worden sei, solle jedoch nach § 74 Abs 4 EheG die Sorge nur übertragen werden, wenn dies aus besonderen Gründen dem Wohl der Kinder diene. Dieses Vorrechts habe sich die Mutter jedoch durch den vor dem Prozeßgericht geschlossenen Vergleich begeben, so daß die Entscheidung über das Sorgerecht nach § 74

Abs 2 EheG zu treffen sei. Der Verzicht der Mutter auf das Vorrecht aus § 74 Abs 4 EheG sei wirksam. Die Regel des § 74 Abs 4 EheG könne nämlich ebenso wie durch eine Einigung der Eltern über das Sorgerecht auch durch einen bloßen Verzicht des schuldlos geschiedenen Teils auf das Vorrecht außer Kraft gesetzt werden, ohne daß die Eltern sich darüber geeinigt hätten, wem das Sorgerecht zustehen solle, sofern dieser Verzicht wie hier in einer Vereinbarung nach § 74 Abs 1 EheG erklärt worden sei. Die in § 74 Abs 1 Satz 2 EheG vorgesehene Frist sei gewahrt, weil die Eltern die Vereinbarung vor dem Ehescheidungsgericht zu Protokoll erklärt hätten.

Das Landgericht legt sodann im einzelnen näher dar, daß zwar beide Eltern fähig seien, die Kinder ordnungsmäßig zu erziehen, daß es jedoch den Kindern dienlicher sei, wenn das Sorgerecht auf den Vater übertragen werde, da er besser als die Mutter befähigt erscheine, die Kinder zu erziehen und zu leiten.

Hiergegen richtet sich die weitere Beschwerde der Mutter.

Das Kammergericht möchte die weitere Beschwerde zurückweisen, glaubt sich aber daran durch die in BGHZ 6, 342 veröffentlichte Entscheidung des Bundesgerichtshofs gehindert und hat die Sache deshalb gemäß § 28 FGG dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt. Das Kammergericht hat ausgeführt, der Bundesgerichtshof habe in dieser Entscheidung ausgesprochen, ein Verzicht des schuldlosen Elternteils auf das Vorrecht in der Personenfürsorge für das Kind könne die Regel des § 74 Abs 4 EheG nicht außer Kraft setzen, wenn der Verzicht nicht in einer Vereinbarung nach § 74 Abs 1 EheG erklärt worden sei. Eine Vereinbarung dieser Art liege aber nur dann vor, wenn die Eltern sich darüber

geeinigt hätten, wem von ihnen die Sorge für die Person der gemeinschaftlichen Kinder zustehen solle, so daß diese in einem schriftlichen Vorschlag niedergelegte Einigung eine Grundlage für die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts sein könne. Daß der Bundesgerichtshof nur einem solchen Vorschlag der Eltern die Wirkung beilege, die Regel des § 74 Abs 4 EheG auszuschalten, ergebe sich aus seiner Bemerkung aaO S 345, eine solche Vereinbarung habe kraft gesetzlicher Vorschrift die Vermutung der Zweckmäßigkeit für das Wohl des Kindes für sich und nur diese Vermutung des § 74 Abs 1 EheG könne die Vermutung des § 74 Abs 4 EheG entkräften, nicht aber ein Verzicht außerhalb einer Vereinbarung nach § 74 Abs 1 EheG. Nach der Auffassung des vorlegenden Senats sei daher der Umstand, daß in dem vom Bundesgerichtshof entschiedenen Fall der Verzicht des Vaters auf das Vorrecht dem Vormundschaftsgericht nicht innerhalb der Frist des § 74 Abs 1 Satz 2 EheG vorgelegt worden war, für die Entscheidung nicht erheblich.

Dieser Ansicht vermöge der vorlegende Senat nicht zu folgen. Die Bestimmung des § 74 Abs 4 EheG sei, wie der Bundesgerichtshof zutreffend angenommen habe, eine Schutzvorschrift zugunsten des nicht- oder minderschuldigen Elternteils, der nach dem Willen des Gesetzgebers nicht auch noch den Verlust des Kindes solle hinnehmen müssen; die Vorschrift habe aber auch die Bedeutung einer aus dem Schuldaustruch herzuleitenden Vermutung für die bessere Eignung des schuldlosen Teils zur Erziehung und Betreuung der Kinder. Ein nicht in einer Vereinbarung nach § 74 Abs 1 EheG zum Ausdruck gelangter Verzicht verliere nicht jede Wirkung. Er entbinde den Vormundschaftsrichter von der Rücksichtnahme auf das Vorrecht des schuldlosen Elternteils, soweit es ihm um seiner selbst willen zugebilligt sei. Der Auf-

fassung des Bundesgerichtshofs, daß gleichwohl die Entscheidung nach der Regel des § 74 Abs 4 EheG getroffen und geprüft werden müsse, ob aus besonderen, dem Wohl des Kindes dienenden Gründen die Sorge auf den schuldigen Teil zu übertragen sei, vermöge der vorlegende Senat nicht zu folgen. Er sei vielmehr mit Schwoerer (NJW 1952, 1255), dessen Bedenken auch Schlegelberger (FGG 7. Aufl § 43 Bem 4 Abs 4) für begründet halte, der Auffassung, daß im Falle eines Verzichts des nicht- oder minderschuldigen Elternteils auf das Vorrecht des § 74 Abs 4 EheG - möge dieser Verzicht auch nicht im Rahmen eines Vorschlags der Eltern nach § 74 Abs 1 EheG ausgesprochen worden sein - nur noch die aus dem Schuldausspruch herzuleitende widerlegbare Vermutung der besseren Eignung des nicht- oder minderschuldigen Elternteils verbleibe, die durch den Nachweis der besseren Eignung des schuldigen Teils entkräftet werden könne. Der vorlegende Senat vertrete daher die Ansicht, daß es in diesem Fall der Feststellung "besonderer Gründe" im Sinne des § 74 Abs 4 EheG nicht bedürfe. Der Bundesgerichtshof habe in der Entscheidung BGHZ 352 (60) ausgeführt, besondere Gründe im Sinne des § 74 Abs 4 EheG seien solche, die wichtig genug erschienen, um das Vorrecht des nichtschuldigen Elternteils hinter die Interessen des Kindes zurücktreten zu lassen, und er habe damit zu erkennen gegeben, daß es der Feststellung besonderer Gründe gerade deshalb bedürfe, um das dem nichtschuldigen Teil um seiner selbst willen verliehene Vorrecht aufzuwiegen. Habe mithin dieser Elternteil sich seines Vorrechts begeben, so könne für die Entscheidung nur noch das Wohl des Kindes maßgebend sein, so daß das Sorgerecht notwendig auf den besser geeigneten Elternteil zu übertragen sei, möge dieser auch nach dem Schuldausspruch des Scheidungsurteils die Schuld an der Scheidung tragen. Der Schuldausspruch sei ohnehin in den Fällen, in denen

die Eltern die Scheidung im beiderseitigen Einvernehmen herbeigeführt hätten, oft fragwürdig und rechtfertige häufig kein Werturteil über die Fähigkeit des schuldigen Teils zur Erziehung seiner Kinder, wenn auch das Vormundschaftsgericht dessen Eignung stets besonders sorgfältig zu prüfen haben werde. Es bestehe daher nach Ansicht des vorlegenden Senats kein ausreichender Anlaß, den Richter an die Regel des § 74 Abs 4 EheG auch dann noch zu binden und dadurch seine Entscheidungsfreiheit einzuengen, wenn der nichtschuldige oder minderschuldige Teil sich seines Vorrechts ausdrücklich begeben habe. Ein unzulässiger Verzicht auf das Sorgerecht liege nicht vor, wenn die Eltern durch eine Vereinbarung der hier erörterten Art die Regelung des Sorgerechts der allein nach dem Wohl des Kindes auszurichtenden Entscheidung des Vormundschaftsgerichts überlassen hätten.

Fordere man jedoch mit dem Bundesgerichtshof, daß auch im Falle eines nicht in einer Vereinbarung nach § 74 Abs 1 EheG enthaltenen Verzichts des minderschuldigen Elternteils auf das Vorrecht das Sorgerecht auf den schuldigen Elternteil nur bei Vorliegen besonderer Gründe im Sinne des § 74 Abs 4 EheG übertragen werden dürfe, so würde jedenfalls die Feststellung, daß das Kind bei dem schuldlos geschiedenen Elternteil gut, bei dem schuldigen Teil aber noch besser untergebracht sei, nicht genügen (JFG 19, 269 [273]; 22, 271 [272]; BGHZ 3, 53 [59]), sofern man nicht sogar mit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs in NJW 1952, 1254 erfordere, es müßten Umstände vorliegen, die das Wohl des Kindes gefährdet erscheinen ließen, wenn das Personensorgerecht auf den nichtschuldigen Teil übertragen würde. Besondere Gründe im Sinne des § 74 Abs 4 EheG habe aber das Landgericht nicht festgestellt. Dagegen

werde die Entscheidung des Landgerichts unter Zugrundelegung des § 74 Abs 2 EheG nach der Auffassung des vorlegenden Senats durch die rechtsbedenkenfrei getroffene Feststellung getragen, daß zwar gegen die Eignung der Mutter zur Erziehung der Kinder keine durchgreifenden Bedenken bestünden, daß aber der Vater hierzu noch besser geeignet sei.

Wenn auch, wie die folgenden Ausführungen ergeben, das Kammergericht durch die von ihm angeführte Entscheidung des Bundesgerichtshofs nicht gehindert gewesen wäre, die weitere Beschwerde zurückzuweisen, so wird in der erwähnten Entscheidung jedenfalls ein anderer Rechtsstandpunkt vertreten, als ihn das Kammergericht der von ihm beabsichtigt gewesenen Entscheidung zugrunde legen will und auch glaubt, zugrunde legen zu müssen. Der Bundesgerichtshof hat ausgesprochen, daß in den Fällen, in denen der Verzicht des nach § 74 Abs 4 EheG an sich bevorrechtigten Elternteils nicht im Rahmen einer dem Vormundschaftsgericht nach Abs 1 vorgelegten Vereinbarung der Eltern erklärt sei, dieser Verzicht den Vormundschaftsrichter von der Rücksichtnahme auf das Vorrecht des schuldlosen Elternteils, soweit es ihm um seiner selbst willen zugebilligt sei, entbinde (BGHZ 6, 342 [345]). Der Beschluß ergibt weiter, daß der Vormundschaftsrichter wenigstens nicht ohne weiteres entgegen der vom vorlegenden Gericht vertretenen Ansicht die Sorgerechtsregelung entsprechend § 74 Abs 2 EheG nur danach zu treffen hat, was dem wohlverstandenen Interesse des oder der Kinder unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse am besten entspricht. Der Umstand, daß die Vereinbarung, in der der bevorrechtigte Ehegatte auf sein Vorrecht nach § 74 Abs 4 EheG verzichtet hatte, in dem vom Bundesgerichtshof früher entschiedenen Fall überhaupt nicht dem Vormundschaftsgericht vorgelegt worden war, während die Vereinbarung in dem hier zu

entscheidenden Fall innerhalb der in § 74 Abs 1 EheG gesetzten Frist beim Vormundschaftsgericht eingereicht worden ist, ist unerheblich. Entscheidend ist, daß es sich in dem einen wie in dem andern Fall um keine Vereinbarung gehandelt hat, durch die die Eltern die Frage wem die Sorge für die Person des oder der gemeinschaftlichen Kinder übertragen werden soll, geregelt haben und die dem Vormundschaftsgericht fristgerecht zur Genehmigung vorgelegt ist. Die Sache ist daher zu Recht dem Bundesgerichtshof vorgelegt und dieser ist nach § 28 Abs 3 FGG berufen, über die weitere Beschwerde zu entscheiden.

Die weitere Beschwerde ist unbegründet. Entgegen der Ansicht des vorlegenden Kammergerichts besagt der in BGHZ 6, 342 veröffentlichte Beschluß des Bundesgerichtshofs nicht, daß in den Fällen, in denen ein Ehegatte auf sein Vorrecht aus § 74 Abs 4 EheG verzichtet hat, das Sorgerecht dem allein- oder überwiegendschuldig erklärten Ehegatten stets nur übertragen werden kann, wenn der Tatbestand des § 74 Abs 4 EheG erfüllt ist, d.h. wenn dies aus besonderen Gründen dem Wohle des oder der gemeinschaftlichen Kinder dient. In dem angeführten Beschluß des Bundesgerichtshofs ist allerdings nur auf diese Bestimmung abgestellt worden. Das folgt aber allein daraus, daß der dem Beschluß zugrunde liegende Sachverhalt keinen Anlaß zu einer anderen Entscheidung bot. Es bestanden in dem Fall keine Gründe, die die Feststellung hätten rechtfertigen können, der für alleinschuldig erklärte Ehegatte sei ebensogut oder besser geeignet, die Kinder zu erziehen als der andere, von ihm geschiedene Ehegatte. Dann konnte in der Tat jenem das Sorgerecht nur unter den Voraussetzungen des § 74 Abs 4 EheG übertragen werden, da entsprechend der sich aus dieser Vorschrift ergebenden Vermutung, davon ausgegangen werden mußte, daß der minder-

schuldig oder schuldlos geschiedene Ehegatte besser als der andere geeignet war, die Kinder zu erziehen. Darüber, nach welchen Grundsätzen zu entscheiden ist, wenn diese Vermutung widerlegt ist, ist in dem Beschluß nichts ausgeführt, da der damals zur Entscheidung stehende Sachverhalt, anders als der jetzt zu entscheidende, dazu keinen Anlaß gab.

Der Senat hält nach erneuter Überprüfung daran fest, daß die Vorschrift des § 74 Abs 4 EheG auf zwei Erwägungen beruht. Sie soll einmal verhüten, daß der für nicht- oder für minderschuldig erklärte Teil nicht auch noch den Verlust des Kindes hinnehmen muß, sofern er nicht selbst durch eine Vereinbarung nach § 74 Abs 1 EheG darauf verzichtet. Sie beruht ferner aber auch auf der Erwägung, daß der für allein- oder überwiegend schuldig erklärte Ehegatte zur Erziehung der Kinder vermutlich weniger geeignet ist als der andere Ehegatte. Die Bestimmung, daß das Sorgerecht dem für allein- oder überwiegend schuldig erklärten Ehegatten nur übertragen werden soll, wenn dies aus besonderen Gründen dem Wohle des oder der gemeinschaftlichen Kinder dient, ist vorwiegend auf den Schutz des nicht- oder minderschuldig erklärten Ehegatten abgestellt. Nur wenn das Wohl der Kinder dies aus besonderen Gründen fordert, soll in sein Erziehungsrecht eingegriffen werden. Verzichtet der Nicht- oder Minderschuldige auf dieses Vorrecht, dann ist allerdings ein Hauptgrund, der dazu geführt hat, in § 74 Abs 4 EheG zu bestimmen, daß das Sorgerecht dem für allein- oder überwiegend schuldig erklärten Ehegatten nur unter besonderen Voraussetzungen übertragen werden darf, entfallen. Das kann aber noch nicht, wie das vorlegende Oberlandesgericht annimmt, dazu führen, die Sorgerechtsregelung jetzt nach § 74 Abs 2 EheG unter alleiniger Berücksichtigung des wohlverstandenen Interesses des oder der gemeinschaftlichen Kinder vorzunehmen.

Der Fall des bloßen Verzichts auf das Vorrecht aus § 74 Abs 4 EheG ist vom Gesetz nicht ausdrücklich geregelt. Er läßt sich auch nicht ohne Schwierigkeiten in die Systematik des Gesetzes einfügen. Bei dem bloßen Verzicht auf das Vorrecht des § 74 Abs 4 EheG bleibt die in dieser Vorschrift zum Ausdruck gelangte Vermutung der besseren erzieherischen Eignung des für nicht- oder minderschuldig erklärten Ehegatten bestehen. Solange diese Vermutung besteht, müssen schon außergewöhnliche Umstände vorliegen, um sagen zu können, daß die Übertragung des Sorgerechts auf den für allein- oder überwiegendschuldig erklärten Ehegatten dem wohlverstandenen Interesse des Kindes dient. Der wesentlichste Umstand, auf dem jede Entscheidung über das Sorgerecht beruht, ist immer die Frage nach der besseren erzieherischen Eignung des Elternteils, dem die Sorge übertragen werden soll. Nur wenn besondere Gründe dieses rechtfertigen, kann das Sorgerecht dem Elternteil übertragen werden, der die geringere erzieherische Eignung besitzt. Gründe allgemeiner Art wie Alter und Geschlecht der Kinder oder die größere Gunst der äußeren wirtschaftlichen Verhältnisse rechtfertigen es in der Regel nicht, das Sorgerecht dem nach der Vermutung des § 74 Abs 4 EheG zur Erziehung weniger geeigneten Elternteil zu übertragen. Solange die sich aus § 74 Abs 4 EheG ergebende Vermutung der besseren erzieherischen Eignung des für nicht- oder minderschuldig erklärten Ehegatten nicht widerlegt ist, kann daher, wie es auch in dem in BGHZ 6, 342 veröffentlichten Beschluß des Senats zum Ausdruck gelangt ist, das Sorgerecht dem anderen geschiedenen Ehegatten nur übertragen werden, wenn dies dennoch aus besonderen Gründen dem Wohl des Kindes dient, wenn also Gründe so schwerwiegender Art vorliegen, die es als dem Wohl des Kindes dienlich erscheinen lassen, das Sorgerecht diesem Elternteil und nicht dem zu übertragen, der nach

der Vermutung des § 74 Abs 4 EheG an sich die bessere erzieherische Eignung besitzt.

Anders ist aber zu verfahren, wenn die Vermutung der besseren erzieherischen Eignung des für nicht- oder minderschuldig erklärten Ehegatten widerlegt ist. In diesem Falle steht dieser, falls er auf sein in § 74 Abs 4 EheG anerkanntes Vorrecht verzichtet hat, bezüglich der Regelung des Sorgerechts für das oder die gemeinschaftlichen Kinder nicht anders da als jeder andere Ehegatte, der unter gleicher Schuld geschieden ist und der mit seinem geschiedenen Ehegatten keine Vereinbarung über das Sorgerecht getroffen hat. In dem Fall muß der Vormundschaftsrichter nach § 74 Abs 2 EheG bezüglich des Sorgerechts diejenige Regelung treffen, die dem wohlverstandenen Interesse des oder der Kinder unter Berücksichtigung der gesamten Verhältnisse am besten entspricht.

Die vom Landgericht rechtsbedenkenfrei getroffenen Feststellungen ergeben, daß die Vermutung, die im Ehescheidungsverfahren nicht für schuldig erklärte Mutter der Kinder sei besser geeignet, sie zu erziehen als der Vater, widerlegt ist, daß im Gegenteil der Vater der Kinder besser dazu geeignet ist. Die Mutter der Kinder ist, wie das Landgericht ausgeführt hat, nicht genügend beherrscht. Sie kann sich selbst dann nicht beherrschen, wenn das Wohl der Kinder dies fordert, sondern läßt ihren Gefühlen freien Lauf. Selbst wenn man nicht annehmen will, daß die Mutter die Kinder veranlaßt hat, heimlich aus dem väterlichen Haushalt Silberbestecke und eine Daunendecke herauszuholen, hat sie es mindestens unterlassen, die Kinder nachträglich auf die Ungehörigkeit ihres Tuns hinzuweisen. Wie die Gründe des angefochtenen Beschlusses erkennen lassen,

ist das Landgericht überzeugt, daß auch das geschehen ist, weil das ungehörige Verhalten der Kinder den eigenen Gefühlen, die die Mutter gegenüber ihrem geschiedenen Ehemann hegte, entsprach. Die Gründe des angefochtenen Beschlusses, insbesondere die Ausführungen über die Umschulung der Kinder durch die Mutter, ergeben weiter, daß diese beiden von ihr zu treffenden Entscheidungen ihre eigenen Interessen stark in den Vordergrund rückt. Das Landgericht hat unter Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Umstände festgestellt, daß der Vater zur Erziehung der Kinder besser geeignet ist. Das Landgericht hat von ihm den Eindruck gewonnen, daß die Kinder bei ihm eine gute Erziehung genießen werden. Es ist festgestellt, daß der Vater keine Mühe scheute, um den Kindern für die von der Schule gestellten Anforderungen die nötige Unterstützung zu geben.

Da, wie das Landgericht weiter festgestellt hat, auch die wirtschaftlichen Verhältnisse, unter denen die Kinder bei ihrem Vater leben würden, mindestens ebenso gut sind wie die, die ihnen ihre Mutter bieten könnte, und da die Kinder bei dem Vater nicht schlechter versorgt und betreut würden als bei der Mutter, hat das Landgericht mit Recht die Entscheidung des Amtsgerichts, durch die das Sorgerecht dem Vater übertragen worden war, bestätigt.

Die weitere Beschwerde der Mutter mußte daher zurückgewiesen werden.

Schmidt Raske Johannsen v. Werner Wüstenberg