

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

072

Gesetz: EheG § 74; BGB § 1666

Rechtssatz: Die Bestimmung des Vormundschaftsgerichts, welchem Ehegatten die Sorge für die Person des Kindes zustehen soll (Abs 1, 2 und 4 des § 74 EheG), hat die Sorge für die Person als Ganzes zu betreffen. § 74 ist keine Rechtsgrundlage dafür, das Sorgerecht zwischen den Ehegatten aufzuteilen oder Einzelanordnungen über die Personensorge zu treffen; solche Massnahmen sind vielmehr nur unter den Voraussetzungen des § 1666 BGB zulässig.

✓ Aktenzeichen: IV ZB 46/51

Beschluss vom 16. Oktober 1951

LG Flensburg

IV. ZB 46/51

B e s c h l u s s

In dem Verfahren betreffend das Recht der Sorge für die Person der am [REDACTED]. Februar 1945 geborenen Ellen E[REDACTED], Tochter der geschiedenen Eheleute

a) Autoschlosser Christian E[REDACTED] in G[REDACTED], S[REDACTED] strasse [REDACTED],

Beschwerdegegner,

b) Christine E[REDACTED] geb. C[REDACTED] in G[REDACTED], K[REDACTED] strasse [REDACTED],

Beschwerdeführerin,

- letztere vertreten durch die Rechtsanwälte [REDACTED]
[REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die weitere Beschwerde der Mutter gegen den Beschluss der 6. Zivilkammer des Landgerichts in Flensburg vom 13. April 1951 in der Sitzung vom 16. Oktober 1951 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Lersch, Ascher, Raske, Dr. Hartz und Dr. Kregel

beschlossen:

Der angefochtene Beschluss wird aufgehoben. Die Sache wird zu weiteren tatsächlichen Feststellungen und zur erneuten Entscheidung an das Beschwerdegericht zurückverwiesen.

- 2 -

G r ü n d e :

Die Ehe der Eltern der am ■. Februar 1945 geborenen Ellen E■■■■ ist aus überwiegendem Verschulden des Vaters geschieden worden. Die Kinder Horst (geb. am ■. Oktober 1935) und Ellen sind bei der Mutter. Dieser ist auch das Sorgerecht für beide gemäss § 74 EheG übertragen worden.

Die Eltern streiten darum, welche Schule Ellen besuchen soll. Die Mutter hatte sie zunächst zur dänischen Schule in G■■■■ angemeldet. Der Vater will, dass sie die deutsche Schule besucht, in der sie auf Grund einer vorläufigen Vereinbarung der Eltern jetzt schon ist. Auf seinen Antrag hat das Amtsgericht beschlossen, dass ihm "das Recht der Bestimmung des Schulbesuches" für Ellen zustehe. Die Beschwerde der Mutter hiergegen hat das Landgericht zurückgewiesen. Die weitere Beschwerde der Mutter hat das Oberlandesgericht gemäss § 28 Abs 2 FGG dem Bundesgerichtshof vorgelegt.

Das Oberlandesgericht hält die Entscheidung des Landgerichts für zutreffend, sieht sich aber gehindert, die weitere Beschwerde zurückzuweisen, weil das Oberlandesgericht Tübingen in seinem Beschluss vom 21. Oktober 1948 - GR 26/48 (DRZ 1950, 88) - allgemein die Auffassung vertritt, das Vormundschaftsgericht sei nicht berechtigt, das Sorgerecht zwischen beiden Elternteilen aufzuspalten.

Die weitere Beschwerde musste zur Zurückverweisung führen. Der Beschluss des Vormundschaftsgerichts, durch

- 3 -



den dem Vater "das Recht der Bestimmung des Schulbesuches" übertragen worden ist (Bl 11 GA), lässt nicht erkennen, auf welche Bestimmung die Entscheidung gestützt ist. Landgericht und Oberlandesgericht wollen sie aus § 74 EheG rechtfertigen. Aus dieser Bestimmung lässt sich jedoch eine solche Anordnung nicht herleiten. Es sprechen überwiegende Gründe dafür, dass das Vormundschaftsgericht das Sorgerecht für Kinder aus geschiedenen Ehen nach § 74 EheG nur als Ganzes einem der Ehegatten übertragen und die mit der Personensorge zusammenhängenden Rechte und Pflichten nicht nach seinem Ermessen auf die Eltern verteilen kann (so auch Beitzke in Achilles-Greif, BGB, 19. Aufl. EheG § 74 Anm 7; Hoffmann-Stephan, 1950, EheG § 74 Anm 4 C; OLG Tübingen in DRZ 50, 88; a.M. von Godin, Ehegesetz, 2. Aufl., § 74 Anm 9a E; OLG Hamm in JMBL NRW 1951, 13; OLG Neustadt in DR I (164) 46 d).

Weder Wortlaut noch Entstehungsgeschichte noch Zweck des § 74 EheG rechtfertigen es, dem Recht der Sorge für die Person von Kindern geschiedener Ehen von vornherein einen beschränkteren Inhalt zuzubilligen, als er für das Sorgerecht bei bestehender Ehe in den §§ 1627 ff, insbesondere 1631, 1632 BGB seinen Niederschlag gefunden hat. Hiernach liegt das Recht der Personensorge in der Ehe - einschliesslich des Rechts und der Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen - als Ganzes in der Hand des Vaters. In dieses Recht darf - ungeachtet des im § 1634 BGB geregelten Nebensorgerechts der Mutter - nur bei Gefährdung des Kindes unter den Voraussetzungen des § 1666 BGB eingegriffen

werden. Dieses Personensorgerecht des Vaters ist also grundsätzlich rechtlich unteilbar. Wenn § 74 Abs 1 EheG dem Vormundschaftsgericht die Aufgabe überträgt, nach geschiedener Ehe zu bestimmen, welchem der Ehegatten die Sorge für die Person der Kinder zustehen soll, so kann nach dem Wortlaut dieser Vorschrift nur das Personensorgerecht gemeint sein, wie es in den §§ 1627 ff BGB im einzelnen abgegrenzt und daher in § 74 EheG als bekannt vorausgesetzt ist. Es wird noch in anderem Zusammenhange erörtert werden, dass auch die Fassung des Abs 2 des § 74 dem nicht entgegensteht, sondern dass mit den dort gebrauchten Worten "diejenige Regelung zu treffen" gleichfalls nur die Übertragung des Personensorgerechts im Ganzen auf einen der Ehegatten gemeint ist.

Für diese Ansicht spricht auch die Entstehungsgeschichte des § 74 EheG. Hierbei ist es erforderlich, § 74 EheG 1946 mit den entsprechenden früheren Vorschriften, dem § 1635 BGB und dem § 81 EheG 1938 zu vergleichen.

Das Oberlandesgericht München hat in einer Entscheidung aus dem Jahre 1936 zu der damals noch geltenden Bestimmung des § 1635 Abs 1 Satz 2 BGB ausgesprochen, es sei ohne weiteres klar, dass unter den Voraussetzungen dieser Vorschrift die nach den §§ 1631, 1632 BGB in der Personensorge zusammengefassten Rechte und Pflichten unter bestimmter Ausscheidung zwischen den beiden Eltern verteilt werden könnten (JFG 14, 455 [457]). Ob dieser ohne Begründung aufgestellte Rechtssatz für den damaligen Rechtszustand richtig war, kann hier jedoch dahingestellt bleiben. Denn § 1635 BGB weicht nach Wortlaut und Inhalt er-

heblich von § 81 EheG 1938 und § 74 EheG 1946 ab. Unter der Geltung des § 1635 BGB trat eine Teilung der Personensorge in vielen Fällen schon gesetzlich dadurch ein, dass das Recht des Vaters zur Vertretung des Kindes nach § 1635 Abs 2 unberührt blieb. § 1635 Abs 1 Satz 2 ermächtigte ausserdem das Vormundschaftsgericht schlechthin, eine "abweichende Anordnung" zu treffen, wenn eine solche aus besonderen Gründen im Interesse des Kindes geboten war.

§ 81 EheG 1938 lässt insoweit gegenüber § 1635 BGB den Grundsatz klar erkennen, dass die Sorge für die Person des Kindes in einer Hand liegen soll. § 81 EheG enthält keine dem § 1635 Abs 2 entsprechende Bestimmung mehr. Damit ist zum Ausdruck gebracht, dass das Sorgerecht nunmehr auch das Vertretungsrecht in Angelegenheiten umfasst, die die Person des Kindes betreffen (BGB RGRK 9. Aufl, Anm 2 zu § 81 EheG). § 81 stellt auch in seiner Fassung (vgl Abs 1, 2, 3 und 4) nur auf die Übertragung der "Sorge für die Person" des Kindes ab, was nach dem Wortlaut nur Übertragung der Sorge im Ganzen bedeuten kann. Die Vorschrift vermeidet hierbei den unbestimmten Ausdruck "abweichende Anordnung" des § 1635. Das Bestreben, das Personensorgerecht bei einem Elternteil zusammenzufassen, wird auch in § 81 Abs 2 deutlich. Hiernach soll die Sorge für mehrere gemeinschaftliche Kinder im allgemeinen demselben Elternteil übertragen werden. Es sprechen hiernach gewichtige Gründe dafür, die Teilbarkeit des Sorgerechts im Rahmen des § 81 EheG 1938 zu verneinen. Das Oberlandesgericht hat zwar in dem Vorlagebeschluss zutreffend darauf

hingewiesen, dass in Rechtsprechung und Schrifttum vielfach ein abweichender Standpunkt vertreten worden sei. Eine nähere Begründung ist jedoch an keiner der vom Oberlandesgericht angeführten Stellen gegeben worden. Die Entscheidung des Reichsgerichts in RGZ 129, 20 betrifft noch den § 1635 BGB. Das Kammergericht gebraucht in seinem Beschluss vom 14. März 1941 (JFG 22, 218) nur die Wendung, nach § 81 EheG komme die Übertragung ganz oder beschränkt auf einen der Elternteile oder einen Pfleger in Frage. Rexroth führt in JW 1938, 2095 lediglich aus, das Vormundschaftsgericht sei durch § 81 EheG 1938 nicht gehindert zu bestimmen, das Recht zur Vertretung des Kindes in persönlichen Angelegenheiten solle dem Vater verbleiben, die Ausübung der Sorge im übrigen aber der Mutter zustehen; mit den Gründen, die gegen diese Ansicht sprechen, setzt er sich jedoch nicht auseinander. BGB RGRK 9. Aufl EheG § 81 Anm 2 gibt die von Rexroth vertretene Ansicht ohne eigene Begründung wieder. Bei Volkmar-Eherecht, 1939, § 81 Anm 3 wird unter Bezugnahme auf Rexroth die Ansicht vertreten, eine Spaltung von tatsächlicher Sorge und Vertretung des Kindes in personenrechtlichen Angelegenheiten sei rechtlich möglich, nachdem zuvor jedoch bemerkt worden ist, eine solche Spaltung sei nicht erwünscht, dazu sei die Abkehr des Gesetzgebers von der bisherigen Regelung zu deutlich. Dieser Hinweis auf die deutliche Abkehr des Gesetzgebers spricht aber gerade dafür, dass das Sorgerecht nicht zwischen den Ehegatten teilbar sein sollte.

Es ist überdies bemerkenswert, dass die Teilbarkeit des Sorgerechts durchweg nur für zwei Gruppen von Fällen erörtert worden ist. Es handelt sich hierbei einmal um die von Rexroth besonders erörterten Fälle, in denen dem Vater die Vertretung in persönlichen Angelegenheiten, der Mutter jedoch die tatsächliche Sorge für die Person des Kindes zuerkannt worden ist. Zum anderen kommen die Fälle in Betracht, in denen einem Elternteil das Sorgerecht im ganzen übertragen, gleichzeitig jedoch angeordnet worden ist, dass das Kind vorerst bei dem andern Elternteil zu belassen sei. Es kann aber zweifelhaft sein, ob von diesen beiden Gruppen aus überhaupt auf eine allgemeine Teilbarkeit des Sorgerechts geschlossen werden kann. In den Fällen der ersteren Art ist immerhin eine klare Scheidung der Befugnisse möglich. Bei ihnen bleibt auch, was für das Wohl des Kindes besonders wesentlich ist, die tatsächliche Sorge bei einem Elternteil. Bei den Fällen der zweiten Gruppe dagegen handelt es sich nicht sowohl um eine Teilung des Sorgerechts, als vielmehr um einen Eingriff des Vormundschaftsgerichts in das Sorgerecht des einen Teiles durch eine bestimmte Einzelanordnung. Folgerichtig konnte eine Maßnahme dieser Art auch von der Auffassung aus, dass das Sorgerecht nach § 81 EheG teilbar sei, nicht ohne weiteres auf diese Vorschrift gestützt werden. Dem hat das Kammergericht in seiner Entscheidung vom 5. Mai 1944 (DJ 1944, 323) durch den Satz Rechnung getragen, mit der Sorgerechtszuteilung an den Vater könne gleichzeitig gemäss § 1666 Abs 1 Satz 2 BGB angeordnet werden, dass er das Kind weiter bei der

Mutter zu belassen habe. Das Kammergericht verfolgt damit die Linie weiter, die schon in seiner oben erwähnten Entscheidung aus dem Jahre 1941 (JFG 22, 218) vorgezeichnet worden ist. Dort ist ausgeführt, auch bei geschiedener Ehe seien Anordnungen aus § 1666 BGB zulässig und geboten, wenn zu einer Änderung der Sorgerechtszuteilung kein hinreichender Anlass vorliege, einzelne schuldhafte Maßnahmen des Sorgeberechtigten aber ein Einschreiten des Vormundschaftsgerichts erforderten. Nach § 81 EheG komme nur die Übertragung des Sorgerechts ganz oder beschränkt auf einen der Elternteile oder einen Pfleger in Frage, nicht dagegen eine bestimmte Einzelanordnung des Vormundschaftsgerichts, in jenem Falle die Anordnung, das Kind vorübergehend bei den Grosseltern unterzubringen. Diese Entscheidungen sind umso beachtenswerter, als das Kammergericht stets die Ansicht vertreten hatte, bei der Regelung der Personensorge für Kinder aus geschiedenen Ehen trete auch nach neuem Recht die Anwendbarkeit des § 1666 Abs 1 BGB hinter der des § 81 EheG oder, soweit es sich um altgeschiedene Ehen handele, hinter der des § 1635 BGB, §§ 97, 81 EheG zurück (KG in DJ 1939, 1500).

Stand somit § 81 EheG 1938 bei richtiger Anwendung einer Aufspaltung des Sorgerechts entgegen, so muss auch für die an seine Stelle getretene Bestimmung des § 74 EheG 1946 dasselbe gelten. Diese hat zwar den Wortlaut des § 81 nicht unverändert übernommen. Sie hat insbesondere auch die Vorschrift des § 81 Satz 2 fallen lassen, nach der das Sorgerecht für mehrere gemeinschaftliche Kinder grundsätzlich einem Elternteil übertragen werden

sollte. Die Abweichungen sind jedoch nicht derart, dass in der Frage der Teilbarkeit des Sorgerechts für das einzelne Kind für § 74 EheG 1946 etwas anderes gelten könnte als für § 81 EheG 1938.

Die gegenteilige Ansicht wird vor allem bei von Godin aaO vertreten. Er meint, nicht zu übersehen sei der von § 81 EheG 1938 erheblich abweichende Inhalt des § 74. Ersterer habe nur von der Übertragung des Sorgerechts auf den einen oder anderen Ehegatten gesprochen. Daraus sei abgeleitet worden, dass das Vormundschaftsgericht es nur als unteilbares Ganzes auf den einen oder anderen übertragen könne. Indem § 74 dem Vormundschaftsgericht auftrage, diejenige Regelung zu treffen, die dem Interesse des Kindes am besten entspreche, habe er es offensichtlich viel freier gestellt. Es sei nun kein Grund mehr ersichtlich, warum das Vormundschaftsgericht rechtlich gehindert sein solle, dem einen Elternteil die tatsächliche Personensorge, dem anderen die gesetzliche Vertretung in persönlichen Angelegenheiten anzuvertrauen oder dem einen das Sorgerecht zu übertragen und gleichwohl die Unterbringung des Kindes auf Zeit oder für immer bei dem anderen anzuordnen. Diesen Ausführungen ist nicht beizutreten. Es ist zunächst zu bedenken, dass das EheG 1938 die Grundlage des EheG 1946 ist, und dass es dem Gesetzgeber des Jahres 1946 im wesentlichen nur darauf angekommen ist, nationalsozialistische Gedankengänge aus dem Eherecht auszuscheiden. Hierauf beruht es, dass zahlreiche Bestimmungen wörtlich, andere nur mit geringen Abweichungen über-

nommen worden sind. Auch § 74 EheG 1946 schliesst sich in Wortlaut und Inhalt eng an § 81 EheG 1938 an. Hätte der Gesetzgeber 1946 das Vormundschaftsgericht wirklich freier stellen und ihm insbesondere leichtere Eingriffsmöglichkeiten in das Sorgerecht gewähren wollen, als sie in § 81 EheG 1938 gegeben waren, dann wäre dieses deutlicher zum Ausdruck gebracht worden. Die Absätze 1, 2 und 4 des § 74 sind jedoch so gefasst, dass in ihnen nur die Sorge für die Person des Kindes oder der (einzelnen) Kinder im Ganzen gemeint sein kann. Dabei kann hier dahingestellt bleiben, ob die Eltern sich im Rahmen des Abs 1 auf eine Teilung des Sorgerechts einigen könnten. Darin könnte ein zulässiger Verzicht des bevorrechtigten Ehegatten auf die vollständige Ausübung der Personensorge liegen. Wenn keine Einigung zustande kommt, soll jedenfalls das Vormundschaftsgericht bestimmen, welchem der Ehegatten die Sorge zustehen soll. Ist hiervon für Abs 1 auszugehen, dann ist schon deshalb die Annahme ausgeschlossen, das Vormundschaftsgericht könne auf Grund des Abs 2 freier gestellt sein. Denn legen die Ehegatten keinen Vorschlag vor oder findet ihr Vorschlag nicht die Billigung des Vormundschaftsgerichts (Fälle des Abs 2 Satz 1), so liegt der Fall nicht nennenswert anders, als wenn keine Einigung zustande gekommen ist (Fall des Abs 1). Die Bestimmung des Abs 2, das Vormundschaftsgericht habe "diejenige Regelung zu treffen", die dem wohlverstandenen Interesse des oder der Kinder am besten entspricht, lässt somit den bei von Godin aaO gezogenen Schluss nicht zu, weil sich

die Worte "diejenige Regelung" auf die Worte des Abs 1 beziehen, "welchem von ihnen (den Ehegatten) die Sorge . . zustehen soll".

Von dieser Wortauslegung abgesehen, gelten die für die Anwendung des § 81 EheG 1938 entscheidenden Gründe fort, dass gerade die Interessen des Kindes es notwendig machen, die Sorge für seine Person einem Elternteil zu übertragen. Bei Hoffmann-Stephan aaO wird sogar die Meinung vertreten, für die Aufteilung des Sorgerechts fehle jede gesetzliche Grundlage, selbst wenn sie dem Wohl des Kindes dienen sollte. Eine Teilung des Sorgerechts wird aber auch kaum je dem Kindeswohl dienlich sein. Schon bei bestehender Ehe liegt es im Interesse des Kindes, wenn seine Erziehung in einem harmonischen Zusammenwirken beider Elternteile einheitlich ausgerichtet ist und nicht einander widerstreitende Einflüsse auf seine Entwicklung einwirken. Bei einem Kinde aus einer geschiedenen Ehe ist die Gefahr einer unterschiedlichen Beeinflussung seitens der beiden Elternteile in der Regel nicht unerheblich grösser. Einer Gefährdung des Kindes kann dann gerade dadurch entgegengewirkt werden, dass nur einem der Elternteile das Recht der Sorge für die Person des Kindes und damit die volle Verantwortung für seine Erziehung übertragen wird. Als Schutzmassnahme bei Gefährdung der Person des Kindes können auch hier - abgesehen von einer Übertragung des Sorgerechts auf den anderen Elternteil nach § 74 Abs 6 - ebenso wie bei bestehender Ehe Massregeln nach § 1666 BGB getroffen werden. Gerade wenn es erwünscht

ist, dem Sorgeberechtigten bei geschiedener Ehe die volle Verantwortung für das Kindeswohl aufzuerlegen, erscheint es untunlich, dem Vormundschaftsgericht hier Eingriffe in das Sorgerecht unter einfacheren Voraussetzungen zu gestatten, als sie in § 1666 BGB aufgestellt sind.

Dieses Ergebnis erscheint auch aus anderen Erwägungen billig. Ist der Vater unschuldig oder minderschuldig geschieden und erkennt ihm deshalb das Vormundschaftsgericht das Sorgerecht weiterhin zu, so ist ohnehin kein Grund ersichtlich, warum das Vormundschaftsgericht befugt oder verpflichtet sein soll, unter anderen Voraussetzungen als denen des § 1666 BGB in sein Sorgerecht einzugreifen. Die Scheidung als solche würde sonst trotz der alleinigen oder überwiegenden Schuld der Mutter eine Verschlechterung seiner rechtlichen Stellung als Vater mit sich bringen. Andererseits kommt der unschuldig oder minderschuldig geschiedenen Mutter nach § 74 EheG dasselbe Vorrecht auf Übertragung der Sorge für die Person des Kindes zu wie dem unschuldig oder minderschuldig geschiedenen Vater. Dieses Vorrecht führt also - im Ergebnis billigerweise - dazu, dass dem bevorrechtigten Ehegatten durch die Bestimmung des Vormundschaftsgerichts das Sorgerecht mit dem - grundsätzlichen unteilbaren - Inhalt übertragen wird, den es in der Ehe in der Hand des Vaters gehabt hat.

Da das Sorgerecht demnach grundsätzlich auch bei geschiedener Ehe rechtlich nicht teilbar ist, ist es ohne Belang, dass an sich eine Teilung denkbar wäre. Es kann

auch nicht eingewandt werden, die Teilung des Sorgerechts sei ein geringerer Eingriff in das Sorgerecht des bevorrechtigten Ehegatten als die nach § 74 Abs 4 EheG mögliche Übertragung des Sorgerechts auf den allein oder überwiegend schuldigen Ehegatten und deshalb als zulässig anzusehen. Denn die letztgenannte Regelung soll nur getroffen werden, wenn sie aus besonderen Gründen dem Kindeswohl dient. Der Frage, ob und in welchem Maße in das Vorrecht des nicht- oder minderschuldig erklärten Ehegatten eingegriffen wird, kommt insoweit keine entscheidende Bedeutung zu. § 74 Abs 4 ist aber in anderer Hinsicht bemerkenswert. Seine Fassung hat zu der umstrittenen Frage geführt, welches "besondere Gründe" im Sinne dieser Vorschrift sind. Der Senat hat in seinem Beschluss vom 3. Juli 1951 - IV ZB 18/51, BGHZ 3, 52 ff, ausgeführt, besondere Gründe im Sinne des Abs 4 seien solche, die wesentlich genug seien, um im Interesse des Kindes das Vorrecht des nicht- oder minderschuldig erklärten Ehegatten ausser Kraft zu setzen. Diese Entscheidung sowie die in ihr angeführten weiteren Entscheidungen und Schriftsteller behandeln den Absatz 4 nur hinsichtlich der Übertragung des Sorgerechts im Ganzen. Der dort wiedergegebene Meinungsstreit lässt jedoch erkennen, vor welche Schwierigkeiten rechtlicher und tatsächlicher Art die Vormundschaftsgerichte gestellt würden, wenn die Rechtsgrundlage für eine Teilung des Sorgerechts oder gar für sonstige mehr oder weniger bedeutsame Eingriffe in das Sorgerecht des in erster Linie berufenen Elternteils für Kinder aus geschiedenen Ehen - ausserhalb der festeren Grenzen des

§ 1666 BGB - auch schon in § 74 EheG gesehen würde.

In dem Vorlagebeschluss ist noch darauf hingewiesen worden, dass einem Pfleger nach § 74 Abs 5 EheG einzelne Befugnisse des Sorgerechts übertragen werden dürften und dass auch hierbei eine Teilung des Sorgerechts eintrete. Diese Ansicht wird zwar im Schrifttum in weiterem Umfange als die der Teilbarkeit des Sorgerechts unter den Ehegatten vertreten (vgl Hoffmann-Stephan, Anm 6 D zu § 74 EheG). Wortlaut und Entstehungsgeschichte des Abs 5 könnten jedoch mit entsprechenden Erwägungen wie zu den Absätzen 1, 2 und 4 dafür sprechen, auch seine Anwendbarkeit auf die Fälle der Sorgerechtsübertragung im Ganzen zu beschränken, wenn besondere Gründe vorliegen, beide Elternteile bei der Sorgerechtszuteilung zu übergehen, Einzelbefugnisse aber, wie es unter der Geltung des § 1635 BGB der Fall war, einem Pfleger gleichfalls nur unter den Voraussetzungen des § 1666^I BGB zu übertragen. Das könnte um so eher gelten, als § 6 Abs 2 des Grundgesetzes ausdrücklich anerkennt, dass Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht sind, und es daher für einen Eingriff in die Rechte der Eltern einer eindeutigen gesetzlichen Regelung bedarf. Doch braucht die Frage, ob dem Pfleger ein Teil des Sorgerechts auch schon nach § 74 Abs 5 EheG übertragen werden könnte, hier nicht abschliessend entschieden zu werden. Das Verhältnis der Eltern zum Kinde und die dadurch bestehenden Einflüsse auf das Kindeswohl sind von der Beziehung des Kindes zu einem Pfleger

so wesentlich verschieden, dass Rückschlüsse von der Stellung des Pflegers auf die Stellung der Eltern zum Kinde und als Eltern zueinander jedenfalls nicht zwingend sind.

Gegen eine Verteilung des Sorgerechts zwischen den Ehegatten gemäss § 74 EheG spricht schliesslich auch die Überlegung, dass eine eigentliche Teilung überhaupt kaum je in Betracht kommen wird, wenn man den zu § 1666 BGB aufgestellten, aber auch allgemein gültigen Grundsatz berücksichtigt, dass die Eingriffe in das Sorgerecht die Grenzen des Erforderlichen nicht überschreiten dürfen (KG in JFG 20, 245). Dieser Grundsatz führt bei § 1666 BGB dazu; dass der Vormundschaftsrichter nicht weitergehen darf, als es die Abwehr der dem Minderjährigen drohenden Gefahren oder Nachteile erfordert (KG aaO S 250); entsprechend könnte er, auch wenn von Godin sonst zu folgen wäre, im Rahmen des § 74 EheG in aller Regel gleichfalls nur Einzelanordnungen rechtfertigen. So ist auch für den vorliegenden Fall bisher kein Grund für eine so weitreichende Anordnung ersichtlich, dass dem Vater "das Recht der Bestimmung des Schulbesuchs" zustehe. Es hätte schon aus allgemeinen Gründen genügen können, die Entscheidung darauf zu beschränken, ob das Kind jetzt zur deutschen oder dänischen Schule anzumelden war, ohne dem Vater, wie es durch die weite Fassung des Beschlusses des Vormundschaftsgerichts geschehen ist, darüber hinaus das Recht der Bestimmung auch für die Zukunft zu übertragen.

Die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfange, die Anordnung des Vormundschaftsgerichts gemäss § 1666 BGB aufrechtzuerhalten ist, ist bisher noch nicht geprüft worden. Insoweit war die Sache daher zur weiteren Prüfung und erneuten Entscheidung zurückzuverweisen.

Dr. Lersch Ascher Raske Dr. Hartz Kregel