

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 1671 i.d.F. v. 14. Juni 1976, BGBI I 1421

Die elterliche Gewalt den Eltern nach der Ehescheidung gemeinsam zu belassen oder zu übertragen, kommt - auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten - jedenfalls dann nicht in Betracht, wenn dies dem Wohl des Kindes widerspräche.

BGH, Beschl. v. 8. November 1978 - IV ZB 48/78 - OLG Köln
AG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 48/78

BESCHLUSS

in der Familienrechtssache

betreffend das Kind Phöbe H [REDACTED],
geboren am [REDACTED] 1974, K [REDACTED] Straße [REDACTED], K [REDACTED],

Beteiligte:

1. die Mutter, Frau Ulrike H [REDACTED]-B [REDACTED], geb. B [REDACTED],
K [REDACTED] Straße [REDACTED], K [REDACTED];
 2. der Vater, Rechtsanwalt Volker H [REDACTED], Haus L [REDACTED],
B [REDACTED]-G [REDACTED],
- Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED],
Ka [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
am 8. November 1978 durch den Vorsitzenden Richter
Dr. Grell und die Richter Knüfer, Dr. Hoegen, Dr. Seidl
und Dr. Blumenröhr

beschlossen:

Die weitere Beschwerde der Eltern gegen
den Beschluß des 21. Zivilsenats - Se-
nats für Familiensachen - des Oberlandes-
gerichts Köln vom 9. Februar 1978 wird
auf ihre Kosten zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 5.000,-- DM.

G r ü n d e :

I.

Das Kind Phöbe H. ist die Tochter der betei-
ligten Eltern. Deren Ehe wurde am 3. November 1975 aus
dem Verschulden der Mutter rechtskräftig geschieden.
Das Kind lebt bei der Mutter.

Die Eltern wünschen, daß die elterliche Gewalt
über das Kind ihnen gemeinsam belassen oder übertra-
gen werde.

Durch Beschluß vom 19. September 1977 hat das
Familiengericht die elterliche Gewalt der Mutter zu-
gesprochen, da das Kind bei ihr lebe und verantwor-
tungsbewußt versorgt und erzogen werde.



Die Eltern haben gegen diesen Beschluß Beschwerde eingelegt und beantragt,

1. den Beschluß ersatzlos aufzuheben;
hilfsweise: die elterliche Gewalt ihnen
gemeinsam zu übertragen;
2. gemäß Art. 100 Abs. 1 GG die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts darüber einzuholen, ob § 1671 BGB mit dem Grundgesetz vereinbar ist, soweit danach das Familiengericht nach Scheidung der Ehe auch gegen den gemeinsam erklärten Willen der Eltern eine Neuregelung der elterlichen Gewalt vornehmen müsse.

Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Mit der zugelassenen weiteren Beschwerde verfolgen die Eltern ihre Anträge weiter.

II.

Die weitere Beschwerde hat keinen Erfolg.

1. a) Das Oberlandesgericht hat ausgeführt, gegen die Regelung des § 1671 BGB, nach der das Familiengericht im Regelfall daran gehindert sei, nach der Ehescheidung beiden Eltern die elterliche Gewalt zur gemeinsamen Ausübung zu belassen, bestünden keine verfassungsrechtlichen Bedenken nach Art. 6 oder Art. 3 GG. Ein Verstoß gegen die genannten Bestimmungen sei jedenfalls im vorliegenden Fall nicht zu erkennen.

b) Die Regelung, wonach die elterliche Gewalt nach der Scheidung regelmäßig einem Elternteil allein zustehen und der andere nur ein Verkehrsrecht behalten

soll, ist zumindest dann, wenn die Eltern keine andere Vereinbarung getroffen haben, verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden (BVerfGE 31, 194, 205). Zu dem Fall, daß die Eltern die elterliche Gewalt gemeinsam behalten oder übertragen erhalten wollen, hat sich das Bundesverfassungsgericht in der genannten Entscheidung allerdings nicht geäußert. Es braucht hier jedoch nicht entschieden zu werden, ob § 1671 BGB dahin ausgelegt werden kann und gegebenenfalls verfassungskonform dahin auszulegen ist, daß das Familiengericht auf Vorschlag beider Elternteile die elterliche Gewalt ihnen gemeinsam belassen oder übertragen kann oder sogar muß, und ob andernfalls die Bestimmung insoweit, als sie dies ausschließen sollte, als verfassungswidrig anzusehen wäre oder - etwa im Wege der Analogie - verfassungskonform fortgebildet werden könnte (vgl. hierzu Evans-v.Krbek FamRZ 1977, 371 ff. und Vorlagebeschluß des LG Bremen FamRZ 1977, 402, über den das Bundesverfassungsgericht allerdings wegen Erledigung des Ausgangsverfahrens nicht mehr zu entscheiden hat). Denn eine Ausübung der elterlichen Gewalt durch die Eltern gemeinsam widerspräche, wie dem Beschluß des Oberlandesgerichts hinreichend zu entnehmen ist, im vorliegenden Fall dem Wohl des Kindes (s. unten 2.). Dann aber kommt es - auch unter den Gesichtspunkten des Art. 3 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 2 GG - weder bei unmittelbarer noch bei entsprechender Anwendung des § 1671 Abs. 2 BGB in Betracht, die elterliche Gewalt den Eltern gemeinsam zu belassen oder zu übertragen (vgl. auch Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG). Das Kindeswohl ist vielmehr, auch nach Ansicht der Beschwerdeführer, die oberste Richtschnur für die zu treffende Regelung (vgl. BVerfGE 24, 119, 144; 31, 194, 208 f., 210).

2. a) Das Oberlandesgericht hat festgestellt: Die Eltern lebten seit der Scheidung in getrennten Wohnungen. Bis auf die Sorge um ihre Tochter bestehe zwischen ihnen keine Gemeinsamkeit mehr. Die Mutter habe sich einem anderen Mann zugewandt, der schon seit etwa eineinhalb Jahren mit ihr zusammenlebe. Das Kind habe in ihm eine gute Bezugsperson; die Beziehung zwischen dem Kind und ihm sei ausgesprochen positiv. Er beteilige sich an der Erziehung und unterstütze die Arbeit in dem "Kinderladen", in den auch das Kind geht.

Auch die berufliche Entwicklung der Eltern gehe in verschiedene Richtungen. Die Mutter studiere noch; es sei unklar, wie sich ihr beruflicher Werdegang gestalten werde. Der Vater, früher Studienleiter im Europainstitut Lerbach und in der Nähe wohnhaft, sei nunmehr als Verwaltungsrat in Brüssel tätig und könne nur noch an Wochenenden mit dem Kind zusammensein. In der persönlichen Entfremdung der Eltern, insbesondere der Zuwendung der Mutter zu einem anderen Partner, und in der berufsbedingten Beschränkung des Kontaktes zwischen Vater und Kind liege der Keim für Unstimmigkeiten und Meinungsverschiedenheiten. Noch im April 1977 habe die Mutter in einer Stellungnahme von Schwankungen in ihrem Verhältnis zu ihrem früheren Ehemann und von emotionalen und psychischen Schwierigkeiten zwischen ihnen gesprochen; sie habe damals keine Möglichkeit einer Einigung mit ihm gesehen. Ihre heutige Einstellung, daß die elterliche Gewalt bei beiden Eltern verbleiben könne, sei ungenügend gesichert. Angesichts der Schwankungen zu einer Zeit, als der Vater noch geglaubt habe, die Eltern könnten wieder zusammenfinden, biete ihre derzeitige Übereinstimmung hinsichtlich der Über-

tragung der elterlichen Gewalt keine genügende Aussicht auf eine kontinuierliche Betreuung und eine dauerhafte, die Situation des Kindes sichernde Erziehung, zumal zwischen dem Vater und dem neuen Partner der Mutter keine ausreichende Kommunikation bestehe. Inzwischen hätten sich die Eltern weit mehr auseinanderentwickelt; hinzu kämen die Belastungen der räumlichen Entfernung und der verschiedenen beruflichen Tätigkeiten.

Das Jugendamt hat, u.a. mit Rücksicht auf eine einheitliche Linie in der Entwicklung des Kindes, bis zuletzt vorgeschlagen, die elterliche Gewalt der Mutter zu übertragen.

Unter den dargelegten Umständen müsse, so führt das Oberlandesgericht aus, nach § 1671 Abs. 2 BGB von dem gemeinsamen Vorschlag der Eltern abgewichen werden.

b) Die Entscheidung des Oberlandesgerichts beruht nicht auf einer Verletzung des Gesetzes (vgl. § 621 e Abs. 2 Satz 3 ZPO). Dem Vorschlag der Eltern, ihnen die elterliche Gewalt gemeinsam zu belassen oder zu übertragen, kann jedenfalls deshalb nicht entsprochen werden, weil das Wohl des Kindes eine abweichende Entscheidung erfordert (vgl. § 1671 Abs. 2 BGB). Das ist ersichtlich auch die Ansicht des Oberlandesgerichts. Nach seinen rechtsfehlerfrei getroffenen Feststellungen liegen triftige, das Wohl des Kindes nachhaltig berührende Gründe vor, die darauf hinweisen, daß ohne die Abweichung eine ungünstige Entwicklung des Kindes eintreten könnte. Eine konkrete Gefährdung oder Schädigung des geistigen, seelischen oder körperlichen Wohls des Kindes setzt die Abweichung nicht voraus.

Aus den Feststellungen des Oberlandesgerichts ergibt sich, daß insbesondere hinsichtlich der Erziehung des Kindes eine ungünstige Entwicklung zu befürchten wäre, wenn dem Vorschlag der Eltern entsprochen würde. Die Mutter, bei der sich das Kind ständig aufhält, lebt seit etwa eineinhalb Jahren mit ihrem Freund zusammen. Dieses Verhältnis ist offenbar auf Dauer angelegt. Der Freund der Mutter, zu dem das Kind inzwischen eine "ausgesprochen positive" Beziehung hat, nimmt auf dessen Erziehung Einfluß und beteiligt sich auch an seiner Betreuung. Der Vater andererseits, der sich unter der Woche in Brüssel aufhält, hat bis auf die Sorge um das Kind keine Gemeinsamkeit mit der Mutter mehr und auch keine ausgeprägte Beziehung zu deren neuem Partner. Wenn das Oberlandesgericht in diesen Umständen den Keim für künftige Unstimmigkeiten und Meinungsverschiedenheiten erblickt und eine einheitliche und gleichbleibende Linie in der Erziehung des Kindes als nicht genügend gewährleistet angesehen hat, so ist dies aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Diese tatrichterliche Würdigung hält sich auch im Rahmen der Lebenserfahrung. Das gilt auch insoweit, als das Oberlandesgericht die gegenwärtige Übereinstimmung der Eltern hinsichtlich der Übertragung der elterlichen Gewalt einerseits und die früheren Schwankungen in ihrem Verhältnis zueinander sowie die aufgetretenen Schwierigkeiten andererseits gegeneinander abgewogen und festgestellt hat, die gegenwärtige Einstellung der Mutter sei nicht hinreichend "gesichert". Daß Störungen in der Erziehung des Kindes auch sein persönliches Wohl im übrigen ungünstig und nachhaltig beeinflussen könnten, liegt auf der Hand. Die von den Eltern gewünschte Entscheidung widerspräche sonach dem Kindeswohl. Dem steht nicht entgegen, daß der Vater bestrebt ist, die persönliche Beziehung zu seinem Kind nach wie vor in dem Maße zu pflegen, wie ihm dies unter den gegebenen Verhältnissen möglich ist.

Würde die elterliche Gewalt beiden Elternteilen belassen oder übertragen, so bestünde nach den hier vorliegenden Umständen keine ausreichende Gewähr dafür, daß dies eine dauerhafte Regelung darstellte. Eine solche ist jedoch nach dem Zweck des Gesetzes im Interesse des Kindes anzustreben. Davon ist auch das Oberlandesgericht zutreffend ausgegangen. Die Übertragung der elterlichen Gewalt auf die Mutter allein begegnet somit keinen rechtlichen Bedenken. Eine andere Regelung haben die Beschwerdeführer für den Fall, daß ihrem Vorschlag nicht entsprochen würde, auch nicht beantragt.

Ihre weitere Beschwerde war daher zurückzuweisen.

Dr. Grell

Dr. Hoegen