

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

BGB § 1671 Abs. 2

Ein gemeinsamer Vorschlag der Eltern über die Regelung der elterlichen Gewalt im Sinne des § 1671 Abs. 2 BGB liegt auch dann vor, wenn die Eltern sich in einem im Scheidungsrechtsstreit abgeschlossenen Vergleich geeinigt haben und nur ein Elternteil sich innerhalb von 2 Monaten seit Rechtskraft des Scheidungsurteils gegenüber dem Vormundschaftsgericht auf diesen Vergleich beruft.

Benzl.

BGH, ~~Urt.~~ v. 29. Juni 1960 - IV ZB 71/60 - OLG Braunschweig
LG Braunschweig
AG Braunschweig

IV ZB 71/60

B e s c h l u ß

In der Familienrechtssache

der Frau E[REDACTED] K[REDACTED] gesch. F[REDACTED] geb.

S[REDACTED] in B[REDACTED], N[REDACTED]ring [REDACTED],

Beschwerdeführerin,

- vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] -

und

ihres geschiedenen Ehemannes, des Maschinenschlossers H[REDACTED]

F[REDACTED] in V[REDACTED], W[REDACTED]kamp [REDACTED],

Beschwerdegegners,

- vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] -

betreffend die Regelung der elterlichen Gewalt über das gemeinschaftliche Kind D[REDACTED] F[REDACTED], geboren am [REDACTED] Juni 1956,

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf den Vorlagebeschluß des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Braunschweig vom 12. Februar 1960

in der Sitzung vom 29. Juni 1960

beschlossen:

Die weitere Beschwerde der Frau E[REDACTED] K[REDACTED] gegen den Beschluß der 8. Zivilkammer des Landgerichts Braunschweig vom 11. Dezember 1959 wird zurückgewiesen.

- 2 -

G r ü n d e :

I.

Durch Urteil des Landgerichts Braunschweig vom 9. Januar 1959, rechtskräftig seit 21. Februar 1959, ist die Ehe der Eltern des Kindes F[REDACTED] nach §§ 43, 52 EheG geschieden und der Vater allein für schuldig erklärt worden. Vor Erhebung der Scheidungsklage haben die Eltern für den Fall der Auflösung der Ehe in einem am 28. August 1958 notariell beurkundeten Vergleich vereinbart, der Vater solle das Sorgerecht für den Sohn erhalten. Die Mutter hat jedoch mit einem am 24. März 1959 beim Vormundschaftsgericht eingegangenen Schriftsatz beantragt, ihr die elterliche Gewalt zu übertragen. Der Vater hat sich in einer Ende März 1959 beim Vormundschaftsgericht eingegangenen Stellungnahme auf den Vergleich vom 28. August 1958 berufen. Das Amtsgericht hat die elterliche Gewalt gemäß § 1671 Abs. 3 BGB der Mutter als dem schuldlosen Teil übertragen, weil keine schwerwiegenden Gründe dafür sprächen, dem Vater die elterliche Gewalt zu übertragen. Ein gemeinsamer Vorschlag der Eltern gemäß § 1671 Abs. 2 BGB liege nicht vor, da die im Vergleich vom 28. August 1958 getroffene Regelung nicht von beiden Eltern dem Vormundschaftsgericht zur Billigung unterbreitet worden sei, auch sei diese Vereinbarung nicht zu billigen, da nach der Lebenserfahrung ein dreijähriges Kind in die Obhut der Mutter gehöre. Auf die Beschwerde des Vaters hat das Landgericht die Entscheidung des Amtsgerichts geändert und die elterliche Gewalt dem Vater übertragen. Nach der Ansicht des Landgerichts liegt ein gemeinsamer Vorschlag der Eltern im Sinne des § 1671 Abs. 2 BGB auch dann vor,



wenn die Eltern sich über die elterliche Gewalt geeinigt haben und nur einer der Elternteile diese Einigung dem Vormundschaftsgericht zur Billigung vorlegt. Das Wohl des Kindes erfordere es hier nicht, von der Vereinbarung der Eltern abzuweichen.

Die Mutter hat weitere Beschwerde eingelegt.

Das Oberlandesgericht Braunschweig teilt die Rechtsansicht des Landgerichts und möchte das Rechtsmittel als unbegründet zurückweisen, sieht sich aber an dieser Entscheidung durch einen Beschluß des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 29. April 1959 - 2 W 68/59 - (SchlHA 1959, 195 = EJF A I f Nr. 20) gehindert, in dem ausgesprochen ist, ein gemeinsamer Vorschlag der Eltern im Sinne des § 1671 Abs. 2 BGB liege nur vor, wenn sich die Eltern in dem Zeitpunkt, in dem der Vorschlag dem Vormundschaftsgericht unterbreitet wird, noch einig seien; eine Bindung der Eltern trete frühestens mit diesem Zeitpunkt ein. Es hat deshalb die Sache dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

II.

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

Die weitere Beschwerde ist nach §§ 27, 29, 57 Abs. 1 Nr. 9 FGG zulässig, sachlich jedoch nicht begründet.

Nach § 1671 Abs. 2 BGB in der Fassung des Art. 1 Nr. 22 des Gesetzes über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts vom 18. Juni 1957

(BGBI I, 609) soll das Vormundschaftsgericht bei der Regelung der elterlichen Gewalt von einem gemeinsamen Vorschlag der Eltern nur abweichen, wenn dies zum Wohle des Kindes erforderlich ist. Rechtlich zutreffend hat das Landgericht angenommen, daß hier ein gemeinsamer Vorschlag der Eltern im Sinne dieser Vorschrift vorliegt. In der notariellen Vereinbarung vom 28. August 1958 ist zwar nur von einer Übertragung des Sorgerechts auf den Vater die Rede. Die Parteien haben jedoch ersichtlich die Übertragung nicht nur des Personensorgerechts, sondern der gesamten elterlichen Gewalt auf den Vater im Auge gehabt. Gegen die Wirksamkeit dieser Vereinbarung bestehen keine rechtlichen Bedenken. Auf diesen Vergleich hat sich jedoch, und zwar innerhalb der in § 1671 Abs. 3 Satz 1 BGB vorgesehenen Zweimonatsfrist, nur der Vater berufen, während die Mutter an der Vereinbarung nicht mehr festhält und auf die Anfrage des Vormundschaftsgerichts schon vor Eingang der Stellungnahme des Vaters beantragt hat, ihr die elterliche Gewalt zu übertragen.

Das Schleswig-Holsteinische Oberlandesgericht (aaO) meint, in einem solchen Fall könne von einem gemeinsamen Vorschlag nicht gesprochen werden, weil sich die Eltern im Zeitpunkt der Abgabe ihrer Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgericht nicht mehr einig gewesen seien. Diese Meinung wird auch in einem Teil des Schrifttums vertreten. So sind Erman/Ronke (BGB § 1671 Anm. 7a) und Erman/Seiler (BGB § 1672 Anm. 3a) der Ansicht, daß die Einigkeit der Eltern noch bis zum Zeitpunkt der Entscheidung fortbestehen muß. Daraus folgern sie, jeder Elternteil könne seinen Vorschlag noch bis zur Entscheidung des

Vormundschaftsgerichts widerrufen. Auch nach Krüger, Kommentar zum Gleichberechtigungsgesetz, BGB § 1671 Anm. 3, 4, 10 und § 1672 Anm. 2 ist eine zwischen den Eltern getroffene Vereinbarung erst verbindlich, wenn sie die Billigung des Vormundschaftsgerichts gefunden hat. Krüger wertet daher den Vorschlag ausschließlich als Erklärung gegenüber dem Gericht und mißt ihm nur verfahrensrechtliche Bedeutung bei.

Dagegen stehen das vorlegende Oberlandesgericht, das Kammergericht (Beschuß vom 3. September 1959 - 1 W 1345/59, in FamRZ 1959, 508 = EJP A I f Nr. 23, ebenso Vorlagebeschluß vom 29. Februar 1960 - 1 W 273/60, in FamRZ 1960, 163), ferner Schwoerer (Anmerkung zum Beschluß des Schleswig-Holsteinischen OLG in EJP A I f Nr. 20 und Anmerkung zum vorerwähnten Beschluß des Kammergerichts in FamRZ 1960, 164), Bosch (Anmerkung zu dem in FamRZ 1959, 508 veröffentlichten Beschluß des Kammergerichts), Palandt/Lauterbach (BGB 19. Aufl. § 1671 Anm. 2) und Beitzke (in Achilles/Greif BGB 21. Aufl. § 1671 Anm. 6) auf dem Standpunkt, daß ein gemeinsamer Vorschlag der Eltern über die Regelung der elterlichen Gewalt auch vorliege, wenn die Eltern sich in einem Vergleich - vor dem Scheidungsgericht - geeinigt haben und nur einer der Elternteile sich vor dem Vormundschaftsgericht auf diesen Vergleich beruft. Diese letztere Meinung verdient den Vorzug.

Das Ehegesetz 1946 hatte in § 74 Abs. 1, im Gegensatz zu dem Eherecht des BGB und des Ehegesetzes 1938, eine Einigung der Eltern über das Sorgerecht vorgesehen. War eine Einigung der Ehegatten zustandegekommen, so war sie

in einem schriftlichen Vorschlag binnen einer Frist von zwei Wochen nach Rechtskraft des Scheidungsurteils dem Vormundschaftsgericht zur Genehmigung vorzulegen. Das Gesetz hat, wie der beschließende Senat in seiner in BGHZ 1, 214, 216 abgedruckten Entscheidung ausgeführt hat, dem gemeinsamen Vorschlagsrecht der Eltern eine vorzugsweise Berücksichtigung eingeräumt, um die Eltern so zu einer dem Wohle des Kindes gemäßen gütlichen Verständigung zu veranlassen, denn es sei zu erwarten, daß beide Eltern in aller Regel trotz völliger Zerrüttung ihrer Ehe doch die dem Kind daraus drohenden Schäden zu verhüten bemüht sein werden und den dazu geeignetsten Weg selbst am raschesten finden können. Eine rechtswirksam zustandegewordene Einigung der Eltern nach § 74 Abs. 1 EheG 1946 war nach überwiegender Rechtsansicht für beide Elternteile bindend (vgl. Hoffmann/Stephan, Anm. 5 Bc zu § 74 EheG, mit weiteren Nachweisen). Hieran hat sich durch das Gleichberechtigungsgesetz nichts geändert. Zwar spricht § 1671 Abs. 2 BGB nicht mehr, wie in § 74 Abs. 1 Satz 1 EheG, von einer zwischen den Eltern zustandegewonnenen "Einigung", sondern nur von einem gemeinsamen Vorschlag der Eltern. Eine Einigung der Eltern hatte jedoch auch unter der Geltung des § 74 EheG in Wahrheit nur die Bedeutung eines Vorschlags (vgl. die oben angeführte Entscheidung des beschließenden Senats). Zur Anwendung des § 1671 Abs. 2 BGB ist es zwar ausreichend, wenn die Eltern dem Vormundschaftsgericht einen gemeinsamen Vorschlag unterbreiten, auch wenn dieser Vorschlag nicht auf einer bindenden Einigung der Ehegatten beruht. Aus dem Wortlaut der Bestimmung kann aber nicht gefolgert werden, daß nunmehr im Gegensatz zu dem bis dahin geltenden

Recht einer im Zusammenhang mit dem Ehescheidungsverfahren getroffenen Vereinbarung der Eltern die Eigenschaft eines gemeinsamen Vorschlags und die bindende Wirkung abgesprochen sowie einem Elternteil das Recht eingeräumt werden solle, sich einseitig von der Vereinbarung loszusagen. Dadurch wäre der Wert einer solchen im Rahmen des § 72 EheG nach wie vor zulässigen und bedeutsamen Verständigung der Eltern in Frage gestellt und der vom Gesetz beabsichtigte Zweck der Regelung vereitelt. Wollte man den Erwägungen des Oberlandesgerichts Schleswig folgen, dann bedeutete dies eine weitgehende Änderung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand. Eine solche Änderung war aber mit der Neufassung des Gesetzes nicht beabsichtigt, wie seine Entstehungsgeschichte zeigt.

Die im Entwurf der Bundesregierung für ein Familienrechtsänderungsgesetz vom 12. September 1952 - BR-Drucks. Nr. 220/52 - vorgesehene Fassung des § 1671 BGB entsprach im wesentlichen dem bisherigen § 74 Abs. 1 EheG. Eine Änderung war hier nur insofern vorgesehen, als das Vormundschaftsgericht über die Übertragung nicht nur, wie bisher, des Personensorgerechts, sondern der gesamten elterlichen Gewalt entscheiden sollte. In der Begründung des Entwurfs ist zu § 1671 ausdrücklich dargelegt, daß die grundsätzliche Regelung in § 74 EheG enthalten sei und daß der Entwurf, von der vorerwähnten Änderung abgesehen, keinen Grund zu einer wesentlichen Änderung sehe. Die in diesem Entwurf der Bundesregierung vorgesehene Fassung des § 1671 wurde im wesentlichen auch im Entwurf der Bundesregierung vom 23. Oktober 1952 - BT-Drucks. Nr. 3802 - beibehalten. Nur sah dieser Entwurf, entsprechend einem

Änderungsvorschlag des Bundesrats, eine längere Vorschlagsfrist vor. Erst der weitere Entwurf der Bundesregierung vom 29. Januar 1954 - BR-Drucks. Nr. 224 - brachte nunmehr auch eine Änderung des Wortlauts der bisherigen Vorschrift. In der Begründung ist jedoch wieder betont, daß sich die elastische Regelung des Ehegesetzes bewährt habe und der Entwurf deshalb keine grundsätzlichen Änderungsvorschläge mache. Es erscheine geboten, die Bedeutung eines übereinstimmenden Vorschlags der Eltern klarzustellen und zu verstärken und die Voraussetzungen zu bestimmen, unter welchen das Vormundschaftsgericht einem Vorschlag beider Eltern nicht zu entsprechen brauche. Hierbei solle nicht unbedingt ein schriftlicher Vorschlag erforderlich, sondern auch ein mündlich vorgetragener Vorschlag ausreichend sein. In der 63. Sitzung des Familienrechtsausschusses vom 25. Oktober 1956 (Protokoll Nr. 63) führte der Vertreter des BMJ, ohne Widerspruch des Ausschusses, aus, § 1671 des Entwurfes entspreche dem § 74 EheG, dessen Regelung nunmehr in das Bürgerliche Gesetzbuch übernommen werden solle; in Absatz 2 komme der Grundsatz zum Ausdruck, daß in die elterlichen Rechte möglichst wenig eingegriffen werden solle. Diese Auffassung, daß die Bestimmung des § 1671 Abs. 2 BGB dem bisherigen § 74 Abs. 1, 2 EheG 1946 entspricht, kommt auch in der Abhandlung von Maßfeller und Reinicke: "Zu dem Entwurf eines Gesetzes über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts" (veröffentlicht in der Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 59 vom 26. März 1957) zum Ausdruck. Nach allem spricht die Entstehungsgeschichte des Gesetzes gegen die Annahme, daß mit der Ersetzung des Wortes "Einigung" durch den Begriff des "gemeinsamen Vorschlags" der bisherige

Rechtszustand hinsichtlich der Bindung der Eltern an eine wirksame vorherige Vereinbarung geändert, eine solche Einigung hinfällig oder frei widerruflich werden und ihr die Bedeutung eines gemeinsamen Vorschlags abgesprochen werden sollte.

Daher liegt ein gemeinsamer Vorschlag der Eltern über die Regelung der elterlichen Gewalt im Sinne des § 1671 Abs. 2 BGB auch vor, wenn die Eltern sich in einem im Rahmen des Scheidungsrechtsstreits abgeschlossenen Vergleich geeinigt haben und nur ein Elternteil sich gegenüber dem Vormundschaftsgericht auf diesen Vergleich beruft.

Das Landgericht hat daher mit Recht in der zwischen den Eltern am 28. August 1958 getroffenen Vereinbarung einen gemeinsamen Vorschlag im Sinne des § 1671 Abs. 2 BGB erblickt und seine Entscheidung darauf abgestellt, ob das Wohl des Kindes ein Abweichen von diesem Vorschlag erforderlich macht. Die Erwägungen, mit denen es diese Voraussetzung verneint hat, begegnen keinen rechtlichen Bedenken.

Da auch im übrigen die angefochtene Entscheidung keinen Rechtsfehler erkennen läßt, ist die weitere Beschwerde der Mutter als unbegründet zurückzuweisen.

Ascher Raske v. Werner Maaß Dr. Graf