

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung:

032 7

Gesetz: BGB 1697; EheG § 74

- Rechtssatz: 1. Ist nach geschiedener Ehe das Personensor-
gerecht gemäß § 74 EheG der Mutter übertra-
gen worden, so findet bei deren Wiederverhei-
ratur § 1697 BGB keine Anwendung; sie be-
hält also das Vertretungsrecht in persön-
lichen Angelegenheiten des Kindes.
2. Für eine zeitliche Aufteilung des Personen-
sorgerechts in der Weise, daß bis zu einem
bestimmten Zeitpunkt oder bis zum Eintritt
eines bestimmten Ereignisses das Personen-
sorgerecht dem einen Elternteil, von dann
ab dem anderen übertragen wird, besteht
keine Notwendigkeit. Einer solchen Rege-
lung steht die vom Gesetzgeber erstrebte
Einheitlichkeit des Personensorgerechts
entgegen.

Aktenzeichen: IV ZB 5/52

Beschluß des BGH vom 7. Juli 1952

OLG Freiburg

IV ZB 5/52

B e s c h l u s s

In dem Verfahren betreffend das Recht der Sorge für die Person der am [REDACTED] 1941 geborenen Helga L [REDACTED] in L [REDACTED], Tochter der geschiedenen Eheleute Friseurmeister Josef L [REDACTED] in G [REDACTED],

vertreten durch Rechtsanwalt Hans [REDACTED] in [REDACTED], [REDACTED] Str. [REDACTED] und

Frau Theresia C [REDACTED] geb. S [REDACTED] in L [REDACTED],

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED],

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Lersch, Raske, Johannsen, Dr. Kregel und Scheffler in der Sitzung vom 7. Juli 1952

beschlossen:

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

7

- 2 -

Gründe:

Helga L. ist aus der Ehe des Friseurmeisters Josef L. mit Frau Theresia geb. S. hervorgegangen. Die Ehe ist 1938 geschlossen worden. Am 1. September 1939 wurde L. zum Heeresdienst eingezogen. Er geriet im Mai 1945 in russische Kriegsgefangenschaft, aus der er am 10. Januar 1950 zurückkehrte. Seine Frau hatte während seiner Gefangenschaft längere Zeit nichts von ihm gehört. Sie eröffnete 1945 das Friseurgeschäft wieder, das ihr Mann betrieben hatte. Mit dem von ihr in diesem Geschäft angestellten Friseur G. liess sie sich in ehebrecherische Beziehungen ein. Wegen dieses Verhältnisses wurde die Ehe der Parteien aus Alleinverschulden der Frau geschieden. Das Urteil ist am 21. Mai 1950 rechtskräftig geworden. Im Januar 1950, während des Scheidungsprozesses, verpachtete der Ehemann das Friseurgeschäft in L. an seine Frau bis zum Dezember 1951 mit der Bestimmung, dass sich der Pachtvertrag um je zwei Jahre verlängere, wenn er nicht 1/2 Jahr vor Ablauf gekündigt würde. Als Entschädigung verpflichtete sich die Ehefrau, dem gemeinschaftlichen Kind Unterhalt zu gewähren. Nach Abschluss dieses Pachtvertrages zog der Ehemann am 19. Januar 1950 nach G., wo er zusammen mit seiner Schwester, Frau B., und deren Mann ein Friseurgeschäft betreibt. Das Kind Helga befindet sich seit seiner Geburt bei der Mutter. Der Vater hat es vor seiner Kriegsgefangenschaft nur zweimal während eines kurzen Urlaubs gesehen. Nach seiner Rückkehr sah er es in den wenigen Tagen bis zu seiner Übersiedlung nach G., sowie einmal im Frühjahr 1950, als er nach L. gekommen war. Während des Schwebens des Sorgerechtsstreits, am 22. Februar 1951 fuhr der Vater mit dem Motorrad von G. nach



L [REDACTED] und liess dort der in der Schule befindlichen Helga sagen, sie solle vor das Klassenzimmer kommen. Helga hatte Angst und tat es nicht. Darauf ging der Vater in den Klassenraum und versuchte Helga am Arm aus der Bank zu ziehen; sie konnte sich aber losreissen und nach der anderen Seite des Raumes laufen. Nach Schulschluss erklärte Helga der Lehrerin, dass sie nicht nach Hause wolle; Sie hatte Angst, dass der Vater vor dem Schulgebäude auf sie warte. Sie blieb, bis die Mutter sie aus der Schule abholte.

Die Mutter hat Anfang 1951 den Friseur Gabriel geheiratet. Sie bewohnt mit ihrem Mann und dem Kind eine Wohnung von drei Zimmern nebst Küche. Die Wohnung ist in sehr ordentlichem, sauberem und gepflegtem Zustand. Helga hat auf die Kreisfürsorgerin einen gut gepflegten, aufgeschlossenen und geweckten Eindruck gemacht. Zwischen Mutter und Tochter herrscht gutes Einvernehmen; beide hängen sehr aneinander. Bei seiner Vernehmung durch den Richter hat das Kind erklärt: "Ich bin lieber bei meiner Mutter wie bei meinem Vater. Meine Mutter kann mir niemand ersetzen. Ich fürchte mich wirklich vor der Möglichkeit, von der Mutter weg zum Vater zu müssen."

Der Vater wohnt zusammen mit den Eheleuten Baier; diese bewohnen ein grosses Zimmer neben dem Geschäftsraum; in diesem Zimmer wird auch gekocht. Der Vater schläft in einem Mansardenzimmer, in dem zwei Betten stehen. Er hat erklärt, es würde für Helga noch ein drittes Zimmer frei werden, in dem bisher eine Frau B [REDACTED] gewohnt habe. Der Vater und die Eheleute Baier sind den ganzen Tag über im Geschäft tätig.

Der Vater hat bei seiner Vernehmung durch den Richter erklärt, dass das Kind stark gegen ihn eingenommen sei und dass er es für falsch halte, ein Kind in diesem Zustand gewaltsam aus seinem bisherigen Lebenskreis herauszureissen; er verlange gleichwohl die Übertragung des Personensorgerechts auf sich, um die Möglichkeit zu haben, auf die Erziehung des Kindes einzuwirken. Er wolle das Kind vorerst bei der Mutter lassen, jedoch öfters mit ihm zusammenkommen, um es schliesslich später ganz zu sich zu nehmen.

Das Amtsgericht hat dem Vater das Personensorgerecht übertragen. Es hat angenommen, dass besondere Gründe nach § 74 Abs 4 EheG, die es zwingend notwendig erscheinen liessen, die Personensorge der allein schuldigen Mutter zu übertragen, nicht dargetan worden seien. Es sei zwar zweifellos der Kontakt zwischen Kind und Mutter zur Zeit ein weit engerer als der zwischen Kind und Vater. Dies dürfe aber damit zusammenhängen, dass bis jetzt über die Frage des Personensorgerechts nicht entschieden worden und die Mutter daher geneigt gewesen sei, das Kind innerlich fester an sich selbst zu binden, um die beginnende Beziehung des Kindes zu seinem Vater wieder abzuschwächen. Diese gegenwärtige Situation besage aber nichts darüber, ob es nicht dem Vater in Zukunft gelingen werde, das Kind innerlich für sich zu gewinnen. Dieses Recht könne dem Vater nicht ohne schwerwiegende Gründe genommen werden. Hinzu komme, dass der Vater in glaubhafter und einsichtsvoller Weise versichert habe, dass er nicht die Absicht habe, das Kind gewaltsam und gegen dessen Willen aus seinem bisherigen Lebenskreis und von der Mutter wegzunehmen. Darin sei ein durchaus anerkannter Beitrag zur gesunden Fortentwicklung des Kindes

zu sehen. Die Möglichkeit auf die Erziehung des Kindes entscheidend einzuwirken und gegebenenfalls zu erreichen, dass das Kind zunächst einmal zu gelegentlichen Besuchen zum Vater käme, könne diesem nicht abgesprochen werden. Es erscheint ausserdem durchaus zweifelhaft, ob die Existenz der Mutter in gleichem Maße wie die des Vaters gesichert sei, der in absehbarer Zeit sein Friseurgeschäft in L. [REDACTED] wieder übernehmen wolle.

Das Landgericht hat dagegen das Recht der tatsächlichen Sorge für die Person der Mutter, das Recht zur Vertretung in persönlichen Angelegenheiten dem Vater übertragen. Es hat ausgeführt, nach den vorliegenden Umständen liege es im wohlverstandenen Interesse des Kindes, dass es bei der Mutter bleibe; auch der Vater selber habe erklärt, dass das Kind stark gegen ihn eingenommen sei und dass er es für falsch halte, es in diesem Zustand gewaltsam aus seinem bisherigen Lebenskreis herauszureissen. Wenn dem Vater das Recht zur Sorge für die Person des Kindes übertragen werde, habe er das Recht und die Pflicht, das Kind zu erziehen, zu beaufsichtigen und seinen Aufenthalt zu bestimmen. Er hätte damit dann ein Druckmittel in der Hand, das Kind jederzeit nach seinem Belieben von der Mutter fortzunehmen und es würde über dem Haupt des Kindes wie ein Damoklesschwert die Angst schweben, dass es von der Mutter fort müsse, was das Kind bei seiner richterlichen Vernehmung auch deutlich zu erkennen gegeben habe. Die Mutter erziehe seit 10 Jahren das Kind in hervorragender Weise, so dass es leiblich und seelisch auf das beste gedeihe. Der Vater könne zur Zeit seiner Verpflichtung zur Erziehung und Beaufsichtigung gar nicht nachkommen, da er beruflich stark in Anspruch genommen sei, auch seien die Wohnungsverhältnisse bei seiner Schwester, Frau B. [REDACTED], erheblich

ungünstiger für das Kind als bei seiner Mutter. Frau

B. sei von früh bis spät im Geschäft tätig und hätte daher gar nicht die Zeit, sich ausreichend um das Kind zu kümmern; vor allem sei aber Mutterliebe durch nichts auf der Welt zu ersetzen. § 74 Abs 4 EheG stelle nur die widerlegbare Vermutung der geringeren Eignung des alleinschuldig geschiedenen Elternteils als Beweisregel auf. Entspreche die Übertragung des Sorgerechts auf den schuldigen Teil dem Wohl des Kindes wesentlich, so sei die Vermutung widerlegt. Danach müsse das Recht der tatsächlichen Sorge für die Person der Mutter übertragen werden. Da diese aber nach § 1697 BGB durch die Eingehung der neuen Ehe die Vertretungsbefugnis verloren habe und eine Teilung des Personensorgerechts zwischen geschiedenen Eheleuten in der Weise möglich sei, dass die tatsächliche Personensorge einem Elternteil, die Vertretung in persönlichen Angelegenheiten dagegen dem anderen übertragen werde, könne der Mutter die Vertretung nicht übertragen werden; das Vertretungsrecht müsse vielmehr dem Vater übertragen werden.

Gegen diesen Beschluss hat der Vater weitere Beschwerde eingelegt.

Das Oberlandesgericht Freiburg möchte diese weitere Beschwerde mit der Maßgabe zurückweisen, dass für die Vertretung des Kindes in persönlichen Angelegenheiten eine Pflegschaft angeordnet und dem Vormundschaftsgericht die Auswahl und Bestellung des Pflegers- voraussichtlich der Mutter-überlassen werde. Es sieht sich an dieser Entscheidung aber gehindert durch die Entscheidungen des Kammergerichts vom 28. Juli 1944 (Rpfl 44, 197), des OLG Hamm vom 28. August 1950 (Rpfl 51, 34), des Bayerischen Obersten Landesgerichts vom 6. März 1951 (DRspr 1 164 1002), des OLG Neu-

stadt vom 11. Januar 1950 (Rpfl 1950, 131) und des OLG München vom 19. Dezember 1950 (BayJMB1 51/41).

Das Oberlandesgericht hält die Übertragung der Personensorge auf die Mutter auch im Rahmen der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 3. Juli 1951 (BGHZ 3, 53) für möglich und angezeigt. Die vom Beschwerdegericht festgestellten Umstände seien als besondere Gründe im Sinne des § 74 Abs 4 anzusehen. Das Kammergericht habe allerdings in seiner Entscheidung vom 25. Dezember 1940 (JFG 22, 8) gemeint, es könne in Fällen wie dem vorliegenden die Personensorge auf den schuldlos geschiedenen Vater übertragen werden, wenn er das Kind freiwillig bei der Mutter lasse, und es habe in einer späteren Entscheidung vom 5. Mai 1944 (DJ 44, 323) sogar die Ansicht vertreten, das Sorgerecht könne dem Vater unter gleichzeitiger Anordnung der Unterbringung des Kindes bei der Mutter übertragen werden. Das hält aber das Oberlandesgericht Freiburg für bedenklich und für keine "befriedigende Übergangslösung"; es sei vielmehr eine Regelung dahin zu treffen, dass das Sorgerecht bis zu einem bestimmten Zeitpunkt oder bis zum Eintritt eines gewissen Ereignisses der Mutter, für die Zeit nach Ablauf der Frist oder nach Eintritt der Bedingung aber dem Vater zu übertragen sei. Allerdings seien im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für eine solche befristete oder nur bedingte Übertragung des Sorgerechts auf die Mutter nicht gegeben; es sei zu ungewiss, ob und wann der Vater in die Lage kommen würde, das Kind bei sich aufzunehmen und für das Kind so zu sorgen, dass die für die Unterbringung bei der Mutter sprechenden Gründe nicht mehr wesentlich genug seien, um sein Vorrecht aus § 74 Abs 4 EheG zu entkräften. Es sei also eine bedingungslose und unbefristete Übertragung des Sorgerechts auf die Mutter gerechtfertigt. Dagegen könnte ihr das Recht der Vertretung auf dem Gebiet

der Personensorge nicht übertragen werden, da dem die Regelung der §§ 1697, 1696 BGB entgegenstehe. Andererseits könne dem Landgericht nicht darin gefolgt werden, dass das Vertretungsrecht auf den Vater übertragen werde. Dies entspreche nicht dem Sinn der vom Ehegesetz gebrachten neuen Regelung. Die Aufteilung der Personensorge auf die sich feindlich gegenüberstehenden Eltern müsse grosse praktische Schwierigkeiten mit sich bringen, Es sei daher die Bestellung eines Pflegers nach § 1909 BGB erforderlich. Für das Amt des Pflegers käme auch die Mutter in Betracht.

Dem Landgericht und dem vorlegenden Oberlandesgericht kann insoweit nicht zugestimmt werden, als beide das Vorliegen "besonderer Gründe" im Sinne des § 74 Abs 4 EheG bejahen.

Was die tatsächlichen Feststellungen anlangt, die das Landgericht hierzu seiner Entscheidung zugrunde gelegt hat, so hat es insoweit § 12 RFGG verletzt, als es sich mit der Feststellung begnügt hat, der Vater und dessen Schwester, Frau Baier, hätten wegen ihrer beruflichen Inanspruchnahme keine Zeit, sich ausreichend um das Kind zu kümmern. Dieser Umstand könnte nur dann zugunsten der Mutter ins Gewicht fallen, wenn bei ihr insoweit günstigere Verhältnisse vorlägen, sie also durch berufliche Tätigkeit nicht oder doch nicht in demselben Umfang wie der Vater oder dessen Schwester in Anspruch genommen wäre. Offenbar ist hiervon das Landgericht ausgegangen, hat aber keine dahingehende ausdrückliche Feststellung getroffen. Es durfte aber hiervon ohne solche Feststellung nicht ausgehen, weil Umstände vorliegen, die die Vermutung nahelegen, dass auch die Mutter beruflich tätig ist. Einmal hat sie bei ihrer Vernehmung am 13. Juli 1950 ausgesagt, sie habe in Abwesenheit ihres geschiedenen Mannes dessen Friseurgeschäft

mit einem Lehrmädchen offenhalten können; 1945 habe sie das Geschäft wiedereröffnet; zweitens hat sie in ihrem Schriftsatz vom 26. August 1950 (Bl 41 d.A.) vorbringen lassen, sie und Herr Gabriel hätten das Geschäft mit grossem Fleiss betrieben und weiter ausgebaut; ohne ihre mühevollen Arbeit wäre von dem Geschäft nichts übrig geblieben. Dieser Vermutung hätte das Landgericht nachgehen und Ermittlungen darüber anstellen müssen, ob und in welchem Umfang auch die Zeit der Mutter durch berufliche Tätigkeit in Anspruch genommen ist. Erst wenn hierüber Klarheit besteht, ist eine gerechte Abwägung des Umstandes möglich, dass der Vater und dessen Schwester beruflich zu stark in Anspruch genommen sind.

Dieser Verfahrensverstoss würde allerdings nach §§ 27 RFGG, 563 ZPO ohne Bedeutung sein, wenn es auf die Frage, in welchem Maße Vater und Mutter beruflich in Anspruch genommen sind, nicht ankäme, wenn also ohne Rücksicht hierauf besondere Gründe für die Übertragung des Sorgerechts auf die Mutter anzunehmen wären.

Die vom Landgericht bisher festgestellten Umstände können dazu aber nicht ausreichen. Wie der Senat in seiner Entscheidung 3, 52 [59] ausgeführt hat, muss es sich dabei um Gründe handeln, die wesentlich genug sind, um im Interesse des Wohles des Kindes das Vorrecht des nichtschuldigen Vaters ausser Kraft zu setzen. Entscheidend ist also nicht schon, dass die Übertragung des Personensorgerechts auf den schuldigen Teil dem Kind vorteilhafter, insbesondere in wirtschaftlicher Beziehung günstiger ist; es kann vielmehr das Vorrecht des nichtschuldigen Ehegatten nicht ausgeräumt werden, solange das Interesse des Kindes es verträgt. Es müssten vielmehr Umstände festgestellt werden können, die das Wohl des Kindes gefährdet erscheinen liessen, wenn man dem Vater das Personensorgerecht belassen würde. Zur Annahme "besonderer

Gründe" reicht es demnach noch nicht aus, dass sich das Kind bisher ablehnend gegen den Vater verhalten hat; denn dies kann sehr wohl seinen Grund darin gehabt haben, dass die Zeit für eine Gewöhnung an ihn noch zu kurz war. Der Vater hat nach seiner Rückkehr das Kind nur in der Zeit vom 10. bis 19. Januar 1950 und dann nur noch zweimal für kurze Zeit gesehen. Dass das Kind bis jetzt ständig bei der Mutter gelebt hat, von ihr gut erzogen worden ist, dass zwischen Mutter und Tochter gutes Einvernehmen herrscht und beide sehr aneinander hängen, genügt ebenfalls nicht, einen besonderen Grund im Sinne des § 74 Abs 4 EheG anzunehmen. Dass der Vater zur Zeit der Entscheidung durch das Landgericht dem Kind nicht eine ebenso gute Unterkunft zu bieten imstande war, wie die Mutter, kann schon deswegen nicht als wesentlicher, gegen den Vater ins Gewicht fallender Umstand gewertet werden, weil der Vater vorgebracht hatte, es werde bald ein drittes Zimmer für das Kind frei werden. Dieses Vorbringen war insbesondere im Zusammenhang mit seiner Erklärung, er wolle das Kind vorerst noch bei der Mutter lassen, erheblich. Alle diese Umstände rechtfertigen auch in ihrer Gesamtheit noch nicht die Annahme besonderer Gründe nach § 74 Abs 4 EheG.

Die tatsächlichen Feststellungen des Landgerichts reichen andererseits nicht aus, um das Vorliegen besonderer, das Vorrecht des nichtschuldigen Vaters ausräumender Umstände ohne Rücksicht darauf zu verneinen, ob der Vater oder dessen Schwester genügend Zeit haben werden, sich ausreichend um die Pflege und Erziehung des Kindes zu kümmern. Sollte in dieser Hinsicht eine Gefährdung des Kindeswohles bestehen, so könnte dies je nach dem Grad dieser Gefährdung einen besonderen Grund darstellen. Hierzu ist zu beachten, dass die Mutter bei ihrer Vernehmung am 13. Juli 1950 angegeben hat,

die Schwester ihres geschiedenen Mannes sei eine schlechte Hausfrau, die, als sie einige Zeit im L[REDACTED]er Geschäft tätig gewesen sei, so ungepflegt in Strümpfen und Kleidern gewesen sei, daß der Vater des Kindes sich vor der Kundschaft geschämt habe; auch herrsche im Haushalt B[REDACTED] viel Streit, der 1939 dazu geführt habe, daß der Vater des Kindes sich mit der Schwester geschlagen und beide "sich auf dem Boden herumgezogen hätten." In dem Schriftsatz der Kindesmutter vom 12. Juli 1950 sind weitere Einzelheiten aufgeführt, die zur Beurteilung der Eignung der Schwester des Vaters zur Erziehung des Kindes erheblich sind. Es wird vom Landgericht eingehend geprüft werden müssen, ob die von der Mutter aufgestellten Behauptungen zutreffend sind. Denn wenn auch der Vater erklärt hat, das Kind zunächst nicht zu sich nehmen zu wollen, so hat er doch andererseits vorgebracht, das Kind solle von seiner Schwester, Frau B[REDACTED], gepflegt und versorgt werden.

Einer weiteren Prüfung bedarf es hinsichtlich der Wohnungsverhältnisse in G[REDACTED]. Hier besteht ein Widerspruch zwischen dem Vorbringen des Vaters und den Gründen des landgerichtlichen Beschlusses: Der Vater hat bei seiner Vernehmung vom 8. März 1951 ausgesagt, vom 1. April 1951 ab stünde ein Zimmer für das Kind zur Verfügung, wogegen das Landgericht noch in seinem Beschluß vom 21. Mai 1951 davon ausgeht, daß das Zimmer noch nicht frei sei.

Vor allem wird das Landgericht die Ermittlungen in der Richtung zu ergänzen haben, daß die charakterliche Veranlassung des Vaters eingehend geprüft wird. Auf diese kommt es

für die Frage nach dem Vorliegen besonderer Gründe stärker an, als auf die mehr äußeren Umstände der Unterbringung und den Möglichkeiten einer Beaufsichtigung des Kindes.

Sollte das Landgericht auf Grund seiner erneuten Prüfung wieder zu dem Ergebnis gelangen, die Sorge für die Person sei der Mutter zu übertragen, so muß es auch das Recht zur Vertretung in persönlichen Angelegenheiten der Mutter übertragen. § 1697 BGB steht dem nicht entgegen. Wie der Senat in seiner Entscheidung vom 16. Oktober 1951 (BGHZ 3, 220) ausgeführt hat, muß die Bestimmung des Vormundschaftsgerichts, welchem Ehegatten die Sorge für die Person des Kindes zustehen soll, die Sorge für die Person als Ganzes betreffen. § 74 EheG enthält keine dem § 1635 Abs 2 BGB entsprechende Bestimmung. Daraus ergibt sich, daß das Sorgerecht nunmehr auch das Vertretungsrecht in Angelegenheiten umfaßt, die die Person des Kindes betreffen. Dieser grundsätzlichen Stellungnahme des Gesetzgebers, der sich deutlich von jeder Aufspaltung des Personensorgerechts abkehrt, würde es widersprechen, der geschiedenen Ehefrau, der die Personensorge übertragen worden war, im Falle ihrer Wiederverheiratung die Vertretung in persönlichen Angelegenheiten des Kindes zu nehmen oder, falls die Entscheidung über das Personensorgerecht erst nach ihrer Wiederverheiratung erfolgt, ihr nur die tatsächliche Sorge, nicht aber das Vertretungsrecht zu übertragen. Der Rechtsgedanke, der dem § 1697 BGB zugrunde liegt, nämlich die Interessen des Kindes vor Eingriffen des neuen Ehemanns der Mutter zu schützen, muß zurücktreten hinter dem im neuen Ehegesetz zum Ausdruck gelangten, ebenfalls dem Kindesinteresse dienenden Gedanken der Einheitlichkeit des Sorgerechts.

§ 1697 BGB hatte Fälle zum Gegenstand, in denen der Mutter die volle elterliche Gewalt zustand, also das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Kindes zu sorgen. In § 74 EheG handelt es sich aber nur um die Übertragung der Personensorge auf die Mutter. In diesem Fall ist die Gefährdung des Kindeswohls durch eine Wiederverheiratung der Mutter geringer, als wenn der Mutter auch die Sorge für das Vermögen des Kindes obläge.

Es ist dabei weiter zu berücksichtigen, daß nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches in den Fällen, in denen der Mutter die elterliche Gewalt zustand, die des Vaters stets engültig - sei es durch Tod, sei es durch Verwirkung gemäß § 1680 BGB - erloschen war, eine Übertragung von Sorgerechten auf ihn daher nicht mehr in Betracht kam. Bei der Übertragung des Sorgerechts im Fall der geschiedenen Ehe dagegen besteht nach § 74 Abs 6 immer die Möglichkeit einer Änderung der vom Vormundschaftsgericht getroffenen Anordnung; es kann also das Sorgerecht auf den Vater übertragen werden, wenn dies bei einer Wiederverheiratung der Mutter im Interesse des Wohles des Kindes angezeigt erscheint.

Der Gedanke der Einheitlichkeit des Personensorgerechts steht auch der Ansicht entgegen, es könne eine Aufteilung des Personensorgerechts in der Weise erfolgen, daß bis zu einem bestimmten oder bestimmbaren Zeitpunkt die Sorge einem Elternteil und von dann ab dem anderen übertragen werde. Ist es so, daß der Elternteil, dem als nichtschuldig geschiedenen der Vorrang vor dem anderen zusteht, nur durch äußere Umstände vorübergehend ge-

hindert ist, das Kind zu sich zu nehmen, so steht dies der Übertragung des Personensorgerechts nicht im Wege. Denn diese Übertragung bedeutet keineswegs, daß das Kind bei dem Elternteil untergebracht werden müsse, dem die Sorge übertragen worden ist. Es kann u.U. so liegen, daß es dem Wohl des Kindes entspricht, daß der Sorgeberechtigte es - wie im vorliegenden Fall der Vater es auch beabsichtigt - dem anderen Elternteil einstweilen überläßt. Überträgt das Vormundschaftsgericht die Personensorge einem Elternteil, so muß, falls nicht entgegenstehende Umstände in Erscheinung getreten sind, davon ausgegangen und es kann darauf vertraut werden, daß er das Sorgerecht, das auch eine Sorgspflicht ist, im Interesse des Kindes ausübt und nicht mißbraucht. Äußere Umstände, die scheinbar eine zeitliche Aufteilung des Personensorgerechts veranlassen könnten, können gegenüber dem für die Entscheidung wesentlichen Gesichtspunkt der charakterlichen Eignung nicht derart ins Gewicht fallen, daß ihretwegen dem nichtschuldigen Elternteil auch nur vorübergehend unter Außerachtlassung seines Vorrechts die Personensorge für das Kind entzogen werden müßte. Die gemäß § 74 Abs 6 EheG gegebene Möglichkeit, die Anordnung jederzeit zu ändern, falls das Wohl des Kindes dies angezeigt erscheinen läßt, macht die Übertragung des Personensorgerechts auf Zeit völlig entbehrlich. Sollte der Sorgeberechtigte in einem solchen Fall das Wohl des Kindes dadurch gefährden, daß er es zu sich nimmt, obwohl die äußeren Umstände dem widersprechen, so bietet unter Umständen auch § 1666 BGB eine

für das Wohl des Kindes ausreichende Möglichkeit, dem durch Einzelmaßnahmen entgegenzutreten.

Dr. Lersch

Raske

Johannsen

Kregel

Scheffler