

Genetz: Ehegesetz 1946 § 74 Abs 1 u.4.

Rechtssatz: Die Zweiwochenfrist für den Vorschlag der Eltern über die Personenfürsorge für das Kind ist eine Ausschlussfrist. Nur der in der Frist vorgelegte schriftliche Vorschlag hat die Beweiskraft des ersten Anscheins für die Zweckmäßigkeit der vereinbarten Regelung.

Wicht der Vorschlag die Übertragung an den schuldigen Ehegatten vor, so ist er zu billigen, wenn nicht besondere Gegen Gründe bekannt werden.

Aktenzeichen: IV B.9/51

Beschl.v.25.2.51. OLG Braunschweig.

Beglaubigte Abschrift!

IV ZB 9/51

B e s c h l u s s

In dem Sorgerechtsstreit

zwischen

der Frau Erika P [REDACTED] gesch.L [REDACTED], geb. G [REDACTED]
in C [REDACTED], W [REDACTED] str. [REDACTED]

Beschwerdeführerin,

- vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED], [REDACTED] -

und ihrem geschiedenen Ehemann, dem Wirtschaftsprüfer
Dipl.-Kaufmann Hermann L [REDACTED] in B [REDACTED], G [REDACTED] str. [REDACTED],
Beschwerdegegner,

- vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED] - [REDACTED], [REDACTED]

betreffend das gemeinschaftliche Kind Hermann Wilfried L [REDACTED]
geb. am [REDACTED] 1946

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr.Lersch, Raske, Ascher, Johannsen und Dr.Hartz in der Sitzung vom 23.Februar 1951 beschlossen:

Der Beschluss des Landgerichts in Braunschweig vom 13. 11.1950 wird aufgehoben und die Sache zur neuen Erörterung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

G r ü n d e :

Durch Urteil vom 16.September 1949 ist die Ehe der Eltern L [REDACTED] nach §§ 43, 52 EheG geschieden und der Ehemann allein für schuldig erklärt worden. Die Parteien haben auf Einlegung von Rechtsmitteln verzichtet. Schon vorher am 2.9.1949 schlossen sie ein notariell beurkundetes Abkommen, worin der Ehemann sich verpflichtete, einem Schuldspruch nicht zu widersprechen, und wonach die Fürsorge für das Kind der Mutter zustehen sollte, solange sie es in eigener Pflege hätte, für den

- 2 -

Fall ihrer Wiederverheiratung aber der Vater zur Inanspruchnahme des Sorgerechts berechtigt sein sollte, falls er nicht selbst eine neue Ehe eingegangen sei.

In einer gemeinsamen Eingabe vom 4. Oktober 1949, die am 7. Oktober 1949 beim Vormundschaftsgericht eingegangen ist, beantragten die Parteien unter Berufung auf die getroffene Vereinbarung die Übertragung des Sorgerechts auf den Vater. Am 26. Oktober 1949 beantragte die Mutter, ihr das Sorgerecht für das Kind zu übertragen. Am 12. November 1949 heiratete die Mutter den Bauunternehmer P. [REDACTED].

Nach Prüfung der Verhältnisse durch Anhörung der Jugendämter und der Eltern und Vernehmung von Zeugen hat das Vormundschaftsgericht die Sorge für die Person des Kindes durch Beschluss vom 25.5.1950 "im wohlverstandenen Interesse des Kindes" dem Vater übertragen. Die von der Mutter eingelegte Beschwerde hat das Landgericht durch Beschluss vom 13.11.1950 zurückgewiesen. Es hat erwogen, die zwischen den Eltern getroffene Vereinbarung vom 2. September 1949 sei zwar nicht innerhalb der durch § 74 Abs 1 Satz 2 EheG vorgeschriebenen Zweiwochenfrist nach Rechtskraft des Scheidungsurteils, sondern erst eine Woche später dem Vormundschaftsgericht zur Genehmigung vorgelegt worden. Die gesetzte Frist binde aber nur das Vormundschaftsgericht, bis dahin auf eine etwaige Einigung zu warten und nicht vorher mit Ermittlungen zu beginnen. Sie sei jedoch keine Ausschlussfrist, nach deren Ablauf dem übereinstimmenden Willen der Eltern weniger Erkenntniswert beizulegen sei. Die Vereinbarung der Eltern habe auch dann noch die Vermutung für sich, dass sie dem Wohl des Kindes am

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



JLaw – für Android



JLaw – für iOS

besten entspreche. Von ihr sei nur abzuweichen, wenn besondere Umstände sie als unzweckmässig erscheinen liessen. Sie entkräftete auch die Vorschrift des § 74 Abs 4, wonach die Sorge für das Kind dem schuldigen Ehegatten nur aus besonderen Gründen übertragen werden solle.

Die weitere Beschwerde der Mutter hat das OLG Braunschweig durch Beschluss vom 29.1.1951 dem Bundesgericht nach § 28 Abs 2 FGG zur Entscheidung vorgelegt. Zur Begründung wurde angeführt, der Senat billige die Rechtsansicht des Landgerichts, sehe sich aber durch die gegenteiligen Entscheidungen des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts vom 15.7.1949 (SchlHA 1941 S 341), des OLG Celle vom 26.1.1949 und des OLG Neustadt a.d.H. vom 6.7.1948 (SJZ 1949 Spalte 117) an der Bestätigung des landgerichtlichen Beschlusses gehindert.

Nach § 74 EheG haben die geschiedenen Eltern nur ein Vorschlagsrecht. Der Vorschlag bedarf der Billigung des Vormundschaftsgerichts, um wirksam zu werden. Dieses Vorschlagsrecht war weder dem Eherecht des BGB noch dem EheG 1938 bekannt. Aus seiner Aufnahme in das Gesetz ist zu schliessen, dass ihm wenigstens die Bedeutung eines ersten Anscheinbeweises für die Zweckmässigkeit der vereinbarten Personenfürsorge zukommt, dem das Vormundschaftsgericht solange nicht entgegenzutreten hat, als es nicht widerlegt wird. Zu seiner Widerlegung müssen dem Vormundschaftsgericht Umstände bekannt werden, sei es aus dem Vorbringen einer der Parteien, sei es aus anderen Erkenntnisquellen, die amtliche Erhebungen des Vormundschaftsgerichts veranlassen und zu einer anderen

Regelung zwingen. Der Grundsatz der obrigkeitlichen Verfügung ist nicht aufgegeben, aber durch die Beachtlichkeit des gemeinsamen Parteivorschlages wesentlich abgeschwächt.

Ohne einen gemeinsamen Vorschlag der Eltern ist das Gericht von vornherein auf den Weg der amtlichen Erhebungen verwiesen. Weil diese in einer Vielzahl von Fällen zu keinem eindeutigen Ergebnis führen, besonders wenn jeder Elternteil den anderen als erziehungsuntüchtig erscheinen zu lassen bestrebt ist, hat das Gesetz offensichtlich dem gemeinsamen Vorschlagsrecht der Eltern eine vorzugsweise Berücksichtigung eingeräumt, um die Eltern so zu einer dem Wohle des Kindes gemäßen gütlichen Verständigung zu veranlassen, in der Erwartung, 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 geeigneten Weg selbst am raschesten finden können.

Um diesem tieferen Sinn des Vorschlagsrechts gerecht zu werden, kann es nicht genügen, in der dafür angeordneten Fristsetzung nur eine Ordnungsvorschrift zu sehen, der zufolge das Vormundschaftsgericht vor Ablauf der Zweiwochenfrist keine amtlichen Erhebungen einleiten soll. Munzinger weist in SJZ 1948 Sp. 98 mit Grund darauf hin, dass dann die Einräumung des Vorschlagsrechts überhaupt kaum praktische Bedeutung hätte, weil das Scheidungsurteil vorher nur selten dem Vormundschaftsgericht zugehen werde. Die Fristsetzung soll vielmehr den Eltern eindringlich die Wichtigkeit einer gütlichen Verständigung nahe legen und dazu beitragen, das durch die Ehezerüttung der Eltern ohnehin ungünstig beeinflusste Schicksal des Kindes

rasch den noch bestmöglichen Bedingungen zu unterstellen und vor wechselnden Störungen zu bewahren. Dieser doppelte Zweck der kurzen Fristsetzung würde sich in aller Regel durch ihre Versäumung als unerreichbar erweisen. Nur dadurch, dass einem verspäteten Vorschlag eine gleiche Bedeutung versagt wird, kann das Gesetz die Eltern in dem gewünschten Sinne beeinflussen. Dann kann aber der zeitlichen Beschränkung das Wesen einer Ausschlussfrist nicht abgesprochen werden. Ein verspäteter Vorschlag wird auch dann noch dem Vormundschaftsrichter als Erkenntnisquelle dienen können, aber nicht mehr anders als andere Erkenntnisquellen. Während es bei fristgerechtem Vorschlag nur auf die Prüfung der Geeignetheit des vorgeschlagenen Elternteils abzustellen ist, wird sich die Prüfung des Vormundschaftsgerichts nach Fristablauf wie in vorschlaglosen Fällen in erster Linie auf die Geeignetheit des gesetzlich zur Fürsorge berufenen Elternteils einzustellen haben, wenn auch der verspätete Vorschlag dabei nicht unbeachtet bleiben wird.

Aus dem Zweck der Fristsetzung, eine gütliche und rasche Verständigung über das Kind herbeizuführen, ist weiter zu folgern, dass ein nachträglicher Widerspruch des einen Elternteils gegen den eingereichten Vorschlag sein Gewicht nicht aufhebt, wenn der Einverständniserklärung nicht allgemeine Willensmängel wie Drohung, Täuschung oder Irrtum anhaften. Er kann aber ebenso wie andere in Erscheinung tretende besondere Umstände zu amtlichen Ermittlungen und zur Versagung der Billigung des Vorschlages Anlass geben, ohne die Prävalenz des Vorschlages an sich

~~zu ändern.~~

auszuräumen.

Aus dieser Betrachtungsweise ist schliesslich die Frage des Vorranges zwischen dem Vorschlagsrecht nach § 74 Abs 1 und der Regel des Absatzes 4 zu beantworten, wonach dem schuldigen Ehegatten die Personenfürsorge nur aus besonderen Gründen übertragen werden darf. Bei fristgerechtem Vorschlag beider Eltern, die Sorge dem schuldigen Ehegatten zu übertragen, wird das Vormundschaftsgericht gleichfalls von der Zweckmässigkeit des Vorschlags für das allein massgebliche Wohl des Kindes auszugehen, vor seiner Billigung aber auch ohne besondere Veranlassung sorgfältig die Eignung des schuldigen Ehegatten und die für den Vorschlag geltend gemachten Gründe zu prüfen haben. Die Frage ist demnach richtig nicht nach dem Vorrang der einen oder anderen Bestimmung zu stellen, sondern dahin, ob sie beide vereinbar sind d.h. ob der Vorschlag ohne Gefährdung des wohlverstandenen Interesses des Kindes als Ausnahme von der Regel des Abs 4 gebilligt werden kann.

Das Landgericht hat die Beschwerde der Mutter gegen den Beschluss des Amtsgerichts zurückgewiesen, das das Fürsorgerecht dem Vater nach Beweiserhebung ohne Rücksicht auf den gemeinsamen Vorschlag der Eltern in Würdigung der besonderen Umstände, dann allerdings in Übereinstimmung mit der vorgeschlagenen Regelung übertragen hat. Aber es ist dem Beschluss nur in Verkennung der dargelegten Grundsätze über die Bedeutung eines nach Fristablauf eingereichten Vorschlags der Eltern beigetreten, ohne die in der Beschwerde vorgetragenen Bedenken gegen die Beweiswür-

digung des Erstrichters und die neu angebotenen Beweise auf ihre Erheblichkeit zu prüfen. Der Beschluss des Landgerichts ist deshalb aufzuheben und die Sache zur neuen Erörterung und Entscheidung zurückzuverweisen.

Kosten § 123 KO.

gez. Dr. Lersch

gez. Raske

gez. Ascher

gez. Jchannsen

gez. Dr. Hartz.



Beglaubigt

[Handwritten signature]

Tuftschrift
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle
des Bundesgerichtshofs