

mitschuldig geschiedene Frau auf diese Weise gewissermaßen auf einem Umwege aus Mitteln ihres geschiedenen Ehemannes ihren Unterhalt bestreiten kann und vielleicht sogar mehr erhält, als ihr nach § 68 EheG zugesprochen werden könnte, ist rechtlich hier ohne Belang. Diese Folge rechtfertigt es nicht, die Belange der Kinder zu benachteiligen und ihnen teilweise das vorzuenthalten, was sie auf Grund des § 1610 BGB verlangen können.

Zur abschließenden Entscheidung ist die Sache noch nicht reif. Feststellung darüber, was der Mutter der Kläger zur Bestreitung ihres Unterhalts zur Verfügung steht, sind nicht getroffen. Mit Recht machen die Kläger geltend, daß sie bei Führung eines standesmäßigen gemeinsamen Haushalts zu dritt eine Wohnung von vier Zimmern benötigten. Das wäre aber bei der Bemessung der Unterhaltsrenten nicht zu berücksichtigen, wenn feststünde, daß sie wegen der Wohnungsnot auf längere Zeit keine Aussicht auf Erlangung einer solchen Wohnung haben. Dieser Punkt kann für die Frage, ob die Klagforderungen *in vollem Umfang* begründet sind, deshalb eine Rolle spielen. Es war daher die Zurückverweisung der Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung erforderlich.

---

**28. Die Bestimmung des § 81 Abs. 4 EheG, wonach das Vormundschaftsgericht die Sorge für die Person eines Kindes einem Pfleger übertragen kann, wenn dies aus besonderen Gründen zum Wohle des Kindes erforderlich ist, ist nicht anwendbar auf den Fall, daß ein Elternteil nach der Scheidung der Ehe gestorben ist.**

EheG § 81; BGB §§ 1666, 1684 Nr. 1, 1686 ff.

IV. Zivilsenat. Beschl. vom 19. April 1944 (IV B 33/1944).

- I. Landgericht Breslau.
- II. Oberlandesgericht Breslau.

In der Familienrechtssache betreffend die am 20. April 1935 geborene R. E., eheliches Kind des inzwischen vor dem Feind gefallenen Kaufmanns K. E. in Breslau aus seiner rechtskräftig geschiedenen Ehe mit H. E. geb. Sch. in Breslau, K. Str. 23,

hat das Reichsgericht, IV. Zivilsenat, in Leipzig in der Sitzung vom 19. April 1944 in Gemäßheit des § 2 Abs. 3 der Kriegs-Beschwerdeverordnung vom 12. Mai 1943 (RGBl. I S. 290) auf die Beschwerde des Straßenbahnoberfahrers J. E. in Breslau, K. Str. 21, gegen den Beschluß des Amtsgerichts in Breslau vom 20. Dezember 1943 beschlossen:

*Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben. Der Antrag des Beschwerdeführers, ihm das Personensorgerecht über die R. E. zu übertragen, wird als unzulässig abgelehnt. Die Übertragung des Sorgerechts auf die Mutter erübrigt sich.*

*Die Kosten des Verfahrens bleiben außer Ansatz.*

### *Gründe*

Die Ehe der Kindeseltern ist durch Urteil des Landgerichts in Breslau vom 2. August 1940 und des Oberlandesgerichts daselbst vom 10. August 1942 aus alleiniger Schuld des Mannes geschieden worden. Der Kindesvater ist am 6. Juni 1943 vor dem Feind gefallen. Das Kind ist seit der 8. Lebenswoche bei den Eltern des Vaters, den Eheleuten J. E. in Breslau untergebracht. Diese wollen es weiter behalten. J. E. hat beantragt, ihm das Personensorgerecht über das Kind zu übertragen, mit der Begründung, daß die Kindesmutter zur Erziehung des Kindes nicht geeignet sei und sich auch nie um das Kind gekümmert habe. Die Kindesmutter hat dem widersprochen. —

Das Amtsgericht hat durch den angefochtenen Beschluß nach näherer Prüfung der Geeignetheit der Mutter zur Sorge für das Kind das Sorgerecht gemäß § 81 Abs. 4 EheG der Mutter übertragen, damit also gleichzeitig den Antrag des Beschwerdeführers sachlich abgelehnt. Gegen den Beschluß hat der Antragsteller Beschwerde eingelegt. Das Oberlandesgericht in Breslau als Beschwerdegericht, das eine Maßnahme des Vormundschaftsgerichts aus § 81 Abs. 4 EheG nach dem Tode des Kindesvaters nicht für zulässig erachtet, sieht sich nach § 2 Abs. 3 der Kriegs-Beschwerdeverordnung vom 12. Mai 1943 durch die Stellungnahme des Oberlandesgerichts in München in dem Beschlusse vom 26. Januar 1940 (Jahrb. für Entsch. in Angel. der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts Bd. 21 S. 129), in dem § 81 Abs. 4 EheG auch nach dem Tode eines Elternteils für anwendbar erachtet ist, an einer Entscheidung in der Sache gehindert und hat die Beschwerde gemäß jener Bestimmung dem Reichsgericht zur Entscheidung vorgelegt.

Die nach § 57 Abs. 1 Nr. 3 und 9, § 20 FGG zulässige Beschwerde ist sachlich nicht begründet.

Die Rechtsauffassung des Oberlandesgerichts in Breslau ist, entgegen derjenigen des Oberlandesgerichts in München, zu billigen. Nach § 81 EheG hat, abweichend von der früheren Bestimmung des § 1635 BGB, im Falle der Scheidung einer Ehe das Vormundschaftsgericht zu bestimmen, welchem Ehegatten die Sorge für die Person eines gemeinschaftlichen Kindes zustehen soll. Maßgebend für die Entscheidung ist allein das Wohl des Kindes. Wenn dieses aus besonderen Gründen es erfordert, kann das Sorgerecht statt einem der Elternteile einem Pfleger übertragen werden, ohne daß die Voraussetzungen des § 1666 BGB bei den Eltern vorzuliegen braucht (§ 81 Abs. 4 EheG). Diese gesetzliche Bestimmung hat ersichtlich nur den Fall im Auge, daß beide Eltern noch leben,

und sie eröffnet die Möglichkeit, wenn bei dem Spannungsverhältnis zwischen den Eltern nach Scheidung der Ehe das Wohl des Kindes im Falle der Unterbringung bei einem Elternteil nicht genügend gesichert erscheint, die Sorge für dessen Wohl einem Unbeteiligten – einem Pfleger – anzuvertrauen. Die vom Gesetz gedachte Lage für diese besondere Maßnahme des Vormundschaftsgerichts besteht von dem Augenblick des Todes eines Elternteils nicht mehr. Der Fall wird also von der Bestimmung unmittelbar jedenfalls nicht getroffen.

Im Schrifttum (Massfeller, Das großdeutsche Ehegesetz, Anm. II 3 Abs. 6, 3 a γ zu § 81, Volkmar-Ficker, Anm. 6 und 11 zu § 81, Palandt, BGB, Anm. 3 zu § 81 EheG, a. M. Erl. Buch der RGR Anm. 6 a zu § 81, Achilles-Strecker, Anm. 9 zu § 81 EheG) wird nun mehrfach die Meinung vertreten, daß die Bestimmung in ausdehnender Auslegung auch nach dem Tode eines Elternteils anzuwenden sei, und das Oberlandesgericht in München hat sich diese Auffassung in seinem eingangs erwähnten Beschlusse zu eigen gemacht. Diese Ansicht verdient indes keine Billigung. Bei der Überlegung, wenn die Übertragung der Sorge für die Person des Kindes auf einen Pfleger zu Lebzeiten beider Eltern nach § 81 Abs. 4 EheG – ohne das Vorliegen der Voraussetzungen des § 1666 BGB – zulässig sei und beide Eltern so von dem Sorgerecht ausgeschlossen werden könnten, müsse das auch nach dem Tode eines Elternteils möglich sein, wird nicht beachtet, daß für das Eingreifen des Vormundschaftsgerichts zur Sorge für die Person des Kindes nach § 81 EheG Voraussetzung ist, daß beide Eltern noch leben und daß durch die in § 81 Abs. 4 dem Vormundschaftsgericht gegebene Befugnis zur Bestellung eines Pflegers das Kind ersichtlich vor einer Gefährdung in dem Widerstreit zwischen den Eltern hinsichtlich der Sorge für seine Person bewahrt werden soll. Diese Voraussetzungen sind aber mit dem Tode eines Elternteils nicht mehr gegeben. Der weiteren Erwägung, die Ermächtigung des Vormundschaftsgerichts, nach Scheidung oder Aufhebung der Ehe gemäß § 81 Abs. 4 EheG – ohne die Voraussetzung des § 1666 BGB – in dem dort vorgesehenen Falle die Sorge für die Person des Kindes einem Pfleger zu übertragen, liege in der Entwicklungslinie des Kindschaftsrechts, ist der vom Nationalsozialismus besonders betonte Gedanke der Aufrechterhaltung und Pflege des Blutsbandes zwischen Eltern und Kindern entgegenzuhalten. Er läßt es zum mindesten als zweifelhaft erscheinen, ob es gerechtfertigt ist und dem Grundgedanken jener Bestimmung entspricht, nach Lösung der Ehe, wenn das Spannungsverhältnis zwischen den Eltern infolge des Todes eines Elternteils erloschen ist, das Sorgerecht des überlebenden Elternteils durch die im § 81 Abs. 4 vorgesehene Maßnahme einzuschränken und ihm das Kind – ohne Vorliegen eines schuldhaften Verhaltens hinsichtlich der Sorge für dieses – vorzuenthalten und damit ohne Not weiter zu entfremden. Der Gesichtspunkt, den das Oberlandesgericht in München in seinem Beschluß hervorhebt, es könne geraten erscheinen, das anderweitig untergebrachte Kind im Falle des Todes eines Elternteiles aus ge-

sicherten und seiner Entwicklung förderlichen Verhältnissen, in die es inzwischen hineingewachsen sei, nicht herauszunehmen, kann gegenüber dem dargelegten Recht des überlebenden Elternteils auf Sorge für die Person des Kindes um so weniger durchgreifen, als diesem Gesichtspunkte in jedem Falle nur eine zeitlich begrenzte Bedeutung zukommt, während auf der anderen Seite Belange auf dem Spiele stehen, die das erziehungsbedürftige Alter des Kindes weit überdauern. Hier muß das Recht des Elternteils den Vorrang beanspruchen. Sofern aber etwa das Wohl des Kindes durch schuldhaftes Verhalten des Elternteils gefährdet ist, kann nach § 1666 BGB Abhilfe geschaffen werden.

Übrigens würde die Auffassung, daß § 81 Abs. 4 EheG auch nach dem Tode eines Elternteils anwendbar sei, zu dem kaum vertretbaren Ergebnis führen, daß der überlebende Ehegatte in der Frage der Personensorgebefugnis im Falle vorausgegangener Scheidung – und zwar auch der nichtschuldige Teil – schlechter gestellt wäre, als es der Fall sein würde, wenn die Ehegatten bei dem Tode eines von ihnen zwar noch rechtlich als Eheleute, aber tatsächlich, vielleicht schon viele Jahre, voneinander getrennt gelebt hätten. Auch diese unerwünschte Folge spricht gegen eine erweiternde Auslegung der genannten Bestimmung. Sie vorzunehmen, kann nicht Aufgabe der Rechtsprechung sein; es muß vielmehr dem Gesetzgeber vorbehalten bleiben, gegebenenfalls die ihm geeignet erscheinende Regelung zu treffen.

Es muß sonach bei der allgemeinen Regelung des bürgerlichen Rechts verbleiben, wonach, wenn ein Elternteil nach Scheidung der Ehe stirbt, das Personensorgerecht des überlebenden Elternteils eintritt, wie wenn die Ehe zur Zeit des Todes des anderen Elternteils noch bestanden hätte. Stirbt danach der Vater, so steht nach § 1684 Nr. 1 BGB der Mutter die elterliche Gewalt nach Maßgabe der §§ 1686 ff. BGB und damit auch das Sorgerecht für das Kind zu, das ihr nur unter der Voraussetzung des § 1666 BGB genommen werden kann.

Daraus folgt für den gegenwärtigen Fall, daß der Mutter im Augenblick des Todes des Ehemannes das Sorgerecht für das Kind zugefallen ist. Eine Maßnahme des Vormundschaftsgerichts auf Grund des § 81 Abs. 4 EheG ist nicht zulässig. Sie ist vom Vormundschaftsgericht auch nicht getroffen worden. Die von ihm vorgenommene Übertragung der Sorge für das Kind auf die Mutter erübrigt sich aber, weil dieses Recht der Mutter schon kraft Gesetzes bestand. Die Voraussetzung, für eine Maßnahme aus § 1666 BGB ist, wie noch zu bemerken ist, nicht gegeben.

---

**29. 1. Versagung des rechtlichen Gehörs liegt vor, wenn der Schiedsrichter zu einem bestimmten Punkt durch Erklärungen oder sonstiges eindeutiges Verhalten bei einer Partei die Auffassung erweckt oder be-**