

Beschluss

OLG Braunschweig, Art. 6 Abs. 2 GG, § 1626 a BGB, § 1672 Abs. 1 BGB

Kein Anspruch auf Mitsorgerecht des Vaters eines nichtehelichen Kindes bei Kommunikationsproblemen

1. Einem Antrag des nichtehelichen Vaters auf Begründung der gemeinschaftlichen elterlichen Sorge ist stattzugeben, wenn die Übertragung dem Wohl des Kindes dient (§ 1672 Abs. 1 BGB).

2. Auch bei einem funktionierenden Umgangsrecht widerspricht die Begründung der Mitsorge dem Kindeswohl, wenn eine am Kindeswohl orientierte gleichberechtigte Kommunikation und Kooperation zwischen den Eltern nicht möglich ist und die Mitsorge Streitigkeiten über Kindesbelange nur vermehren würde.

Beschluss des OLG Braunschweig vom 09.03.2012, 2 UF 174/11
Bezug: BVerfG vom 21.07.2010 (1 BvR 420/09) zu §§ 1626a, 1672 BGB

Aus den Gründen:

Der Antragsteller erstrebt die gemeinschaftliche Sorgerechtsausübung mit der Kindesmutter für den aus ihrer Beziehung hervorgegangenen Sohn [...]. Der Kindesvater hat sein Begehren unter anderem damit begründet, dass er mit der Mutter „auf Augenhöhe“ über die Belange des Kindes sprechen wolle. Außerdem sei es seine Absicht, auf die schulischen Belange J.s Einfluss zu nehmen, und er habe deshalb die Absicht, sich in den Elternbeirat wählen zu lassen. [...] Daneben geht es ihm darum, in eventuellen medizinischen Notfällen, berechtigt zu sein, die erforderlichen Anweisungen oder Einwilligungen zu geben. [...]

Trotz aller Differenzen halten sich beide Eltern gegenseitig für ausreichend erziehungsgerecht. Das Jugendamt der Stadt W. hatte erstinstanzlich angesichts des relativ reibungslos verlaufenden Umgangs keine Notwendigkeit gesehen, an der Sorgerechtsituation etwas zu ändern.

Das Amtsgericht hat es für gerechtfertigt gehalten, die gemeinsame Ausübung des Sorgerechts zumindest einmal zu probieren, da „die Entscheidung jederzeit wieder abgeändert werden“ könne und derzeit nicht zu erwarten sei, dass die Eltern künftig gegeneinander arbeiten werden, so dass regelmäßig Streit bestehen werde.

Gegen diese Entscheidung wendet sich die form- und fristgerecht eingelegte und begründete Beschwerde der Antragsgegnerin. Sie hält die angefochtene Entscheidung nicht für richtig, weil ihrer Ansicht nach die gemeinsame elterliche Sorge mit dem Kindeswohl nicht zu vereinbaren ist.

Sie behauptet, nach wie vor spreche der Antragsteller nur das Nötigste mit ihr. So habe er es zum Beispiel abgelehnt, sie zum Inhalt eines Elternabends zu befragen und stattdessen J. aufgefordert, ausführlich Bericht zu erstatten, womit dieser überfordert gewesen sei. Insbesondere bezüglich des vom Antragsteller angestrebten Wechselmodells hält sie einen erheblichen Konflikt für vorprogrammiert, zumal der Antragsteller Fragen dieser Art zunächst mit J. bespreche und entscheide, bevor sie dann von J. informiert werde. [...]

Die Beschwerde der Antragsgegnerin ist begründet. Unter den vorliegend gegebenen Voraussetzungen entspricht es nicht dem Kindeswohl, die elterliche Sorge für J. von den Kindeseltern gemeinsam ausüben zu lassen.

Nach § 1626 a BGB steht nicht verheirateten Eltern die elterliche Sorge dann gemeinsam zu, wenn sie erklären, dass sie die Sorge gemeinsam übernehmen wollen (Sorgeerklärung), im Übrigen hat die Mutter die elterliche Sorge. In letzterem Fall kann der Vater mit Zustimmung der Mutter beantragen, dass ihm das Familiengericht die elterliche Sorge oder einen Teil davon allein überträgt. Dem Antrag ist stattzugeben, wenn die Übertragung dem Wohl des Kindes dient (§ 1672 Abs. 1 BGB). Diese Regelung, die es dem nichtehelichen Vater unmöglich macht, ohne Zustimmung der Mutter eine Sorgerechtsübertragung auf sich zu beantragen, hat das Bundesverfassungsgericht mit seiner Entscheidung vom 21. Juli 2010 (FamRZ 2010, 1403) für mit Artikel 6 Abs. 2 Grundgesetz unvereinbar erklärt. [...]

Das Bundesverfassungsgericht hat es einerseits als nicht gerechtfertigt angesehen, den Ausschluss des Vaters von der Alleinsorge gemäß § 1672 Abs. 1 BGB allein mit einer mangelnden Kooperationsfähigkeit der Eltern zu rechtfertigen. Andererseits sei aber auch zu berücksichtigen, dass eine Übertragung der Alleinsorge auf den Vater schwerwiegend in das Elternrecht der Mutter eingreife und damit erhebliche Folgen für das Mutter-Kind-Verhältnis sowie die Lebenssituation des Kindes verbunden seien. [...] Ein am Kindeswohl orientierter Prüfungsmaßstab soll sicherstellen, dass die Belange des Kindes maßgeblich Berücksichtigung finden, jedoch die Zugangsvoraussetzungen zur gemeinsamen Sorge nicht zu hoch angesetzt werden (Bundesverfassungsgericht, a. a. O. Rn. 75). [...]

Unter Berücksichtigung dieser Prämissen hat es im vorliegenden Einzelfall bei der bisherigen Alleinsorge der Kindesmutter zu verbleiben, weil nur dies dem Wohl des Kindes entspricht. Zwischen den Kindeseltern bestehen nach den vom Senat in der mündlichen Verhandlung gewonnenen Eindrücken unüber-

brückbare Differenzen, die maßgeblich auf der Befürchtung der Antagsgegnerin beruhen, der Antragsteller werde seine durch die Einräumung des Mitsorgerechts gewonnene Position dazu ausnutzen, ihre Mitwirkungsmöglichkeiten an der Entwicklung J.s immer weiter zurückzuführen, so dass sie auf die Entwicklung des Kindes letztlich keinen wesentlichen Einfluss mehr nehmen könne. Diese Befürchtungen der Kindesmutter, die J. nicht verborgen bleiben und auch ihn belasten, kann der Senat nachvollziehen. Er geht davon aus, dass die Beibehaltung der Alleinsorge der Kindesmutter dem Kindeswohl am besten entspricht; aus folgenden Gründen:

Zwar entspricht es grundsätzlich dem Wohl des Kindes, wenn es in dem Bewusstsein lebt, dass beide Elternteile für es Verantwortung tragen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn das Kind – wie hier – zu beiden Elternteilen eine gute Beziehung hat und wenn sich beide um es kümmern und Kontakt mit ihm pflegen. Eine gemeinsame elterliche Sorge ist allerdings nur möglich, wenn zwischen den Eltern nicht nur ein Mindestmaß an Übereinstimmung besteht, sondern wenn sie kooperationsfähig und -bereit sind und über eine angemessene Kommunikationsbasis verfügen.

Diese Voraussetzungen scheinen vorliegend auf den ersten Blick zwar gegeben zu sein. Bei näherer Betrachtung wird aber deutlich, dass beide Elternteile ihre Vorbehalte – auf Seiten der Kindesmutter sogar ihre Befürchtungen – gegen den jeweils anderen Elternteil nur vor J. nicht deutlich offenbaren, gleichwohl aber auf der einen Seite Befürchtungen und auf der anderen Seite Überlegenheitsgefühle in einem so erheblichen Maße vorhanden sind, dass sie ein dauerhaftes vertrauensvolles Zusammenwirken im Interesse des Kindeswohls ausschließen. Die Folgen der beiderseitigen „Vorbehalte“ sind nur deshalb noch nicht in vollem Umfang „zum Ausbruch gekommen“, weil die derzeit noch bestehende Sorgerechtsregelung der Mutter dadurch Sicherheit verleiht, dass sie noch „das letzte Wort hat“, während der Vater noch Zurückhaltung übt, um den Befürchtungen der Kindesmutter nicht neue Nahrung zu liefern.

Eine bedingte Kooperationsfähigkeit und -willigkeit, wie sie bei einer das Kindeswohl nicht gefährdenden gemeinsamen Sorgerechtsausübung erforderlich ist, liegt bei den Kindeseltern deshalb nur scheinbar vor. Dies ist nicht nur der Eindruck des Senats, sondern auch die Verfahrensbeiständin und die Vertreterin des Jugendamtes sind aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 21.02.2012 und der vorangegangenen Gespräche zu dieser Einschätzung gelangt. Die Vertreterin des Jugendamtes hat erklärt, sie habe selten so schwierige Gespräche mit zwei Elternteilen wie in diesem Fall anlässlich der Vorbereitung des Termins vor dem Senat gehabt. Es sei prak-

tisch zu keiner der in dem Gespräch thematisierten Fragen (zum Beispiel Wechselmodell und Englandurlaub) Einigkeit erzielt worden, weil nach ihrer Ansicht die Eltern unterschiedliche Wahrnehmungen vom jeweiligen Geschehen hätten. Den klarsten Blick auf die jeweils anstehenden Fragen hat nach ihrer Einschätzung J., der die Situation scheinbar unbeeindruckt verarbeite und analysiere.

Auch die Verfahrensbeiständin hat zum Schluss der mündlichen Verhandlung ihr Bedauern zum Ausdruck gebracht, dass die Kindeseltern in der Vergangenheit nicht mehr an ihrer Kommunikationsfähigkeit gearbeitet haben. Nach ihrer Einschätzung wäre bei diesen Eltern nicht eine Erziehungsberatung (wie sie tatsächlich ansatzweise stattgefunden hat), sondern eine Schulung des Kommunikationsverhaltens in Verbindung mit dem Versuch, gegenseitige Vorbehalte abzubauen, erforderlich gewesen. Ein wirklich gemeinsames Bemühen der Kindeseltern um die Belange J.s hat auch sie nicht festgestellt.

Die dargestellten Einschätzungen decken sich mit den vom Senat in der mündlichen Verhandlung gewonnenen Eindrücken. Der stärkste Eindruck war der, dass die Antagsgegnerin ihre Zustimmung zur gemeinsamen elterlichen Sorge nicht willkürlich und aus Eigeninteresse mit dem Ziel, den Antragsteller im Verhältnis zum Kind zu „degradieren“ oder ihm ihre „Position“ zu demonstrieren, verweigert, sondern weil sie Angst davor hat, den Vorhaben und Einflussnahmen des Antragstellers nichts mehr entgegenzusetzen zu können, wenn er zusammen mit ihr Sorgerechtsinhaber wäre. Sie hat eindrucksvoll berichtet, wie ihr der Antagsgegner bei einer Veranstaltung anlässlich einer Kindergeburtstagsfeier für J. das Wort verboten hat, ihr bei Meinungsverschiedenheiten mit dem Jugendamt droht und ihr „Ego-Probleme“ vorwirft. Bei Erörterungen anstehender Fragen lasse er sie nicht ausreden, drohe mit dem Jugendamt und kündige an, seine Vorhaben bis in die letzte Instanz auszurichten.

Der Antragsteller hat diese Vorwürfe nicht bestritten, sie aber als Einzelfälle bezeichnet und – wie auch schon gegenüber dem Jugendamt – versprochen, sein Verhalten gegenüber der Antagsgegnerin zu verändern und zu verbessern. Insoweit hat der Senat aber nur geringe Hoffnungen auf eine Umsetzung dieses Vorhabens, da der Antragsteller auch in der mündlichen Verhandlung eindrucksvoll demonstriert hat, dass es schwer ist, ihn zum Überdenken seiner Vorstellungen zu bewegen und in seiner Argumentation zu bremsen, wenn er erst einmal zur Darlegung seiner Ansichten angesetzt hat. [...]

Im Übrigen hält der Senat es dem Kind gegenüber für unverantwortlich, das Kind als Boten für Nachrichten an die Mutter einzusetzen, insbesonde-

re wenn absehbar ist, dass die zu überbringende Nachricht auf Widerstand der Kindesmutter stoßen wird, so dass der Sohn die erste – unter Umständen heftige – Abwehrreaktion der Mutter zu ertragen hat. Der Senat hat keinerlei Verständnis dafür, dass der Antragsgegner auf diese Weise J. als Nachrichtenüberbringer und „Puffer“ missbraucht und leitet daraus auch die Befürchtung ab, dass diese Botenfunktion umso mehr ausgeweitet würde, je weiter die Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte des Vaters zunehmen würden. [...]

Darin kommt zum Teil auch die von der Antragsgegnerin beklagte Missachtung ihr gegenüber zum Ausdruck. Wenn die Kindesmutter solche Verhaltensweisen des Antragstellers nicht einfach „abhakt“, sondern als Grund für Vorbehalte ihm gegenüber anführt, handelt es sich dabei nach Ansicht des Senats nicht um ein „Ego-Problem“ der Antragsgegnerin, sondern um die nachvollziehbare Deutung von Anzeichen, dass der Antragsteller Befindlichkeiten der Mutter nicht ernst nimmt. [...]

Vordergründig ist das Zusammenwirken der Kindeseltern im Zusammenhang mit der Abwicklung des Umgangsrechts, der Hausaufgabenbetreuung und der Förderung J.s nicht zu beanstanden. Bei Meinungsverschiedenheiten ist in der Vergangenheit jeweils eine Lösung gefunden worden, wobei von einem Einvernehmen nicht ohne weiteres in jedem Falle ausgegangen werden kann, weil im Zweifel der Antragsgegnerin ohnehin die letzte Entscheidungsbefugnis zugestanden hat. [...]

Auch die Verfahrensbeistandin hat in ihrem Bericht vom 29.11.2011 ihren Eindruck wiedergegeben, dass J. „durch die Streitigkeiten seiner Eltern stärker belastet ist, als gut für ihn wäre“, hat also trotz des scheinbar souveränen Umgangs des Kindes mit den Problemen der Eltern erkannt, dass die vorliegenden Umstände J. erheblich belasten.

Der Senat hat aufgrund der vorstehenden Ausführungen die Befürchtung, dass sich die Konflikte und Auseinandersetzungen zwischen den Kindeseltern verschärfen würden, wenn ein gemeinsames Sorgerecht der Eltern eingerichtet würde. Durch diese Konflikte würde auch J. weiterhin und voraussichtlich zunehmend belastet, während der Senat sich von einer Entscheidung, nach der es bei der bisherigen Regelung verbleibt, verspricht, dass Ruhe in das Verhältnis zwischen den Kindeseltern einkehrt und sich vielleicht doch im Laufe der Jahre ein normales und entspanntes Verhalten im Umgang miteinander ergibt, was sich auch für J. positiv auswirken würde. Er könnte dann die vom äußeren Anschein her idealen Bedingungen, die ihm seine Eltern durch ihre persönlichen und finanziellen Möglichkeiten und ihr Engagement – trotz aller Meinungsverschiedenheiten

und Vorbehalte gegeneinander – schaffen, unbeschwert nutzen.

Zudem würde dadurch auch die Gefahr vermieden, dass er bei weiterhin erbittert ausgefochtenen Meinungsverschiedenheiten seiner Eltern seine Rolle als „Objekt der Bestrebungen“ ausnutzt, um die Eltern zum eigenen (alsbald auch finanziellen?) Vorteil gegeneinander auszuspielen, was nach den Erfahrungen des Senats aus vergleichbaren Fällen nicht selten geschieht und im Ergebnis nicht nur zu noch härter geführten Konflikten zwischen den Eltern, sondern auch zu einer noch schwereren Belastung des Kindes führen würde.

Unter den gegebenen Umständen hat der Senat auch davon abgesehen, dem Kindsvater in Teilbereichen der elterlichen Sorge (zum Beispiel schulische Belange und Gesundheitsfürsorge) ein Mitsorgerecht einzuräumen. [...] In diesem Zusammenhang verfängt auch nicht das Argument, es sei in absehbarer Zeit in schulischen Dingen ohnehin nichts Wesentliches zu entscheiden. Zum einen steht aktuell die Entscheidung zur Wahl der zweiten Fremdsprache an. Zum anderen hat die Kindesmutter als Beispiel vorhersehbarer Konflikte die Möglichkeit angeführt, dass eventuell entschieden werden müsse, ob J. auf Empfehlung der Schule vorsorglich eine Klasse wiederholen solle. In Fällen dieser Art sieht sie – verständlicherweise – erhebliches Konfliktpotenzial. Fragen ähnlicher Art haben in der Vergangenheit trotz des Alleinsorgerechts der Antragsgegnerin bereits zu den das Kind belastenden Auseinandersetzungen geführt. Eine gemeinschaftliche Entscheidungsbefugnis würde die Situation nicht verbessern, sondern eher verschärfen.

Auch das Argument des Antragstellers, auch in funktionierenden Ehen komme es zu Meinungsverschiedenheiten über Probleme der vorliegenden Art und die Eheleute müssten sich damit auseinandersetzen und letztlich auf eine Lösung einigen, verfängt nicht. In „funktionierenden“ Familien ist der Druck, Einvernehmen zu erzielen, wegen des Zusammenlebens der Familie in einem Haushalt viel stärker als bei getrennt lebenden Eltern. Schon deshalb ist dieser Vergleich hier nicht weiterführend.

Im Ergebnis ist nach alledem unter den vorliegenden Verhältnissen ein gemeinschaftliches Sorgerecht der Kindeseltern im Interesse des Kindeswohls – auch probeweise – nicht zu verantworten, so dass die Entscheidung des Amtsgerichts abzuändern und der Antrag des Antragstellers zurückzuweisen ist. [...]