

Beschluss

OLG Hamm, § 1671 BGB

Alleiniges Sorgerecht bei gewalttätigem Vater

Ist die Beziehung der Eltern von Kommunikationslosigkeit geprägt und auch nicht davon auszugehen, dass sich daran in absehbarer Zeit etwas ändert, so ist die erzwungene Aufrechterhaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge dem Kindeswohl nicht zuträglich.

Ein tiefgreifendes Zerwürfnis hindert die Elternteile, die Belange der Kinder gemeinsam wahrzunehmen. (Leitsätze der Redaktion)

Beschluss des OLG Hamm vom 14.12.2011, 11-8 UF 120/11

Aus dem Sachverhalt:

Die [...] Kindesmutter und der [...] Kindesvater streiten um das Sorgerecht betreffend die gemeinsamen Kinder L., geb. am 21.09.1999, I., geb. am 22.11.2002, und M., geb. am 15.09.2004, das erstinstanzlich der Kindesmutter allein übertragen wurde. [...]

Die Kindeseltern lebten in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft. [...]

Die Kindeseltern haben am 1.7.2004 vor dem Jugendamt B. für alle drei Kinder Urkunden über die Sorgeerklärung gem. § 1626 a Abs. 1 Nr. 1 BGB errichtet [...]. Seit der Trennung leben die Kinder bei der Kindesmutter, wobei der weitere dortige Aufenthalt der Kinder zwischen den Kindeseltern nicht streitig ist. [...]

Zwischen den Kindeseltern war ein Umgangsverfahren anhängig.

Die Kindesmutter lehnte ein gemeinsames Gespräch mit dem Kindesvater im Jugendamt wegen dessen Aggressivität ab. Der Kindesvater wurde gegenüber der zuständigen Mitarbeiterin des Jugendamtes verbal aggressiv und bekam „annähernd einen Wutausbruch“. Gegenüber dem Jugendamt und auch dem Verfahrensbeistand berichteten L. und I. von gewalttätigen Auseinandersetzungen zwischen den Eltern und Drohungen des Kindesvaters, er wolle „alle nach und nach abschlachten“. Die Kinder lehnten Kontakte zum Vater zunächst ab. Im Termin am 22.03.2011 einigten sich die Kindeseltern im Umgangsverfahren auf zunächst mindestens sechs vollständig begleitete Umgangskontakte des Kindesvaters mit den Kindern einmal monatlich für ein bis zwei Stunden in den Räumlichkeiten des Kinderschutzbundes B. Die Kindeseltern waren sich ferner darüber einig, dass – sofern die Umgänge positiv verliefen – dann die Möglichkeit zur Lockerung der Umgänge bestehe.

Die Kindesmutter hat erstinstanzlich die Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge auf sich beantragt und zur Begründung auf jahrelange Misshand-

lung und Bedrohung durch den Kindesvater abgestellt. [...]

Der Kindesvater hat erstinstanzlich Zurückweisung des Sorgerechtsantrags beantragt. Er hat die Auffassung vertreten, ein Entzug der elterlichen Sorge sei nicht angemessen, weil die Möglichkeit bestehe, das Vertrauen der Kindesmutter wieder zu gewinnen. Der Verfahrensbeistand ist erstinstanzlich davon ausgegangen, dass die Eltern sich nicht über die Belange der Kinder konstruktiv auseinandersetzen könnten. Das Amtsgericht hat die Kinder am 27.07.2010 angehört. Sie haben berichtet, der Kindesvater habe sie bedroht (er werde sie schlagen, wenn sie nicht schlimme Schimpfwörter zu ihrer Mutter sagten) und sie (die Kinder und die Mutter) geschlagen. Sie wollten den Vater nicht sehen. Das Amtsgericht hat sowohl hinsichtlich des Umgangsrechts als auch hinsichtlich des Sorgerechts ein familienpsychologisches Sachverständigengutachten der Dipl. Psych. I. eingeholt, welches zu der vom Senat beigezogenen Akte des Umgangsverfahrens [...] eingereicht wurde. [...] Nach Einschätzung der Sachverständigen dient es dem Wohl der Kinder am besten, wenn die Mutter die elterliche Sorge allein ausübt. Dies entspreche den faktischen Gegebenheiten insofern, als es der Mutter von jeher überlassen war, über die wesentlichen Belange der Kinder eigenständig zu entscheiden. Auf dem Hintergrund langjähriger, erheblich konflikthafter Beziehungen seien die Voraussetzungen für ein vertrauensvolles Zusammenwirken der Eltern nicht gegeben. Es sei der Mutter, die sich im Zusammenhang mit dem Vater der Kinder unbestrittenen Gewalthandlungen ausgesetzt gesehen habe, auf dem jetzigen Stand ihrer Beziehungsverarbeitung noch gänzlich unmöglich, sich auf eine eigenständige Kooperation mit dem Kindesvater einzulassen, wie ihr kontaktvermeidendes Verhalten zeige. [...]

Für die weitere positive Entwicklung der Kinder komme jedenfalls der psychischen Stabilität der Mutter als Hauptbezugsperson eine zentrale Bedeutung zu, weshalb Erschwernisse für ihre Erziehungsfähigkeit zu vermeiden seien.

Das Amtsgericht hat der Kindesmutter durch die angefochtene Entscheidung die elterliche Sorge für L., I. und M. zur alleinigen Ausübung übertragen. [...] Gegen diese Entscheidung wendet sich der Kindesvater mit seiner Beschwerde. [...]

Aus den Gründen:

Die [...] Beschwerde des Kindesvaters hat in der Sache [...] keinen Erfolg. Das Amtsgericht hat der Kindesmutter im Ergebnis zu Recht gem. § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB die elterliche Sorge für die gemeinsamen Kinder L., I. und M. zur alleinigen Ausübung übertragen.

Gemäß § 1671 BGB kann jeder Elternteil, sofern Eltern, denen die elterliche Sorge gemeinsam zusteht, nicht nur vorübergehend getrennt leben, beantragen, dass ihm das Familiengericht die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge allein überträgt. Die Anordnung der Alleinsorge ist weder ultima ratio noch hat die Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge prinzipiell Vorrang gegenüber der Einzelsorge; auch besteht keine gesetzliche Vermutung dahin, dass die gemeinsame Sorge nach der Trennung der Eltern weiterhin die für das Kind beste Form der Wahrnehmung elterlicher Verantwortung ist (BVerfG, FamRZ 2004, S. 354 (355); BGH, FamRZ 1999, S.1646 (1647); BGH, FamRZ 2008, S. 592; Senatsbeschlüsse vom 09.05.2011, II-8 UF 209/10, und 21.03.2011, II-8 UF 155/09; Palandt-Diederichsen, BGB, 71. Aufl., § 1671 Rz.16).

Die Kindeseltern leben seit jedenfalls mehr als 2 ½ Jahren nicht nur vorübergehend getrennt. Da die Zustimmung des Kindesvaters nicht vorliegt, setzt die Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge nach § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB voraus, dass die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung auf die Kindesmutter als Antragstellerin dem Kindeswohl am besten entspricht.

Die Entscheidung nach § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB hat sich ausschließlich am Kindeswohl zu orientieren. Allein danach ist darüber zu entscheiden, wie

weit Konflikte zwischen den Eltern die Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge noch zulassen bzw. die Übertragung der Alleinsorge auf einen Elternteil erforderlich machen. Dabei ist das Kindeswohl im Wesentlichen von der mit der gemeinsamen Sorge übernommenen gemeinschaftlichen Verantwortung der Eltern für ihr Kind in der Situation des Getrenntlebens her zu verstehen. Trennungsbedrohten Kindern soll das Bewusstsein, dass die Eltern für sie weiterhin Verantwortung tragen, nur dann genommen werden, wenn die Auflösung der gemeinsamen elterlichen Sorge ihrem Wohl entspricht.

Für das Fortbestehen der gemeinsamen elterlichen Sorge nach der Trennung der Eltern ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (FamRZ 2004, S. 354 und 1015), des Bundesgerichtshofs (FamRZ 2008, S. 592 (593)) und des Senats (Beschlüsse vom 26.01.2011, II-8 UF 228/10, und 21.03.2011, II-8 UF 155/09) eine tragfähige soziale Beziehung zwischen den Eltern erforderlich, die ein Mindestmaß an Übereinstimmung zwischen ihnen voraussetzt und sich am Kindeswohl orientiert (vgl. auch Palandt-Diederichsen, BGB, 71. Aufl., § 1671 Rz. 20). Getrennt lebende Eltern sind im Rahmen der gemeinsamen elterlichen Sorge zur Konsensfindung verpflichtet, solange ihnen dies zum Wohl des Kindes zumutbar ist (Palandt-Diederichsen, BGB, 71. Aufl., § 1671 Rz. 21 m.w.N.). Dabei verlangt die gemeinsame Sorge keinen ständigen und umfassenden Austausch über die Kindesinteressen, sondern es bedarf lediglich in Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung der Gespräche und gemeinsamer Entscheidungen. Es ist insofern zu klären, ob zwischen den Eltern die Einigung in Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung noch möglich ist (Palandt-Diederichsen, a.a.O.). Die Alleinsorge ist vorzuziehen in Fällen, in denen die gemeinsame elterliche Sorge praktisch nicht funktioniert, weil trotz der entsprechenden Verpflichtung tatsächlich keine Konsensmöglichkeit besteht bzw. zu erwarten ist, dass zwischen den Eltern auch zukünftig in Kindesangelegenheiten keine Kooperation stattfindet (BGH, FamRZ 1999, S.1646 (1648); Senatsbeschluss vom 01.08.2011, II-8 UF 136/11; Palandt-Diederichsen, BGB, 71. Aufl., § 1671 Rz. 23 m.w.N.).

Vorliegend bestehen zwischen den Kindeseltern erhebliche Kommunikationsdefizite, die auch in ihrer Anhörung vor dem Senat eindrucksvoll zu beobachten waren. Die Kindeseltern sind nicht in der Lage, sich gegenseitig zuzuhören und frei von den zwischen ihnen bestehenden Spannungen über die Belange der Kinder zu sprechen sowie einvernehmliche Entscheidungen zu entwickeln und zu treffen. Auch der Kindesvater selbst geht im letzten Ge-

sprach mit dem Jugendamt davon aus, dass eine Kommunikation zwischen den Kindeseltern nicht möglich ist. Es ist nach dem Eindruck des Senats von einem tiefgreifenden Zerwürfnis zwischen den Kindeseltern auszugehen. Nach Einschätzung des Kinderschutzbundes liegen unverändert tiefe Hassgefühle vor. Dieses tiefgreifende Zerwürfnis hindert beide Elternteile, die Belange der Kinder gemeinsam wahrzunehmen. Die jedenfalls schon mehr als 2 ½ jährige Trennung ist von Kooperationslosigkeit geprägt, und es ist nach dem Eindruck des Senats nicht davon auszugehen, dass sich daran in absehbarer Zukunft etwas ändern wird. Die bloße Pflicht zur Konsensfindung vermag eine tatsächlich nicht bestehende Verständigungsmöglichkeit nicht zu ersetzen. Denn nicht schon das Bestehen der Pflicht allein ist dem Kindeswohl dienlich, sondern erst die tatsächliche Pflichterfüllung, die sich in der Realität nicht verordnen lässt (vgl. BGH, FamRZ 2008, S. 592 (593)). Wenn angesichts der Entwicklungen in der Vergangenheit die begründete Besorgnis besteht, dass die Eltern auch in Zukunft nicht in der Lage sein werden, ihre Streitigkeiten in wesentlichen Bereichen der elterlichen Sorge konstruktiv und ohne gerichtliche Auseinandersetzungen beizulegen, ist die erzwungene Aufrechterhaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge dem Kindeswohl nicht zuträglich. Denn ein fortgesetzter destruktiver Elternstreit führt für ein Kind zwangsläufig zu erheblichen Belastungen, und zwar unabhängig davon, welcher Elternteil die Verantwortung für die fehlende Verständigungsmöglichkeit trägt (vgl. BGH, FamRZ 2008, S. 592 (594)).

Konkrete Anhaltspunkte dafür, dass sich die Verständigung zwischen den Eltern in absehbarer Zeit verbessern wird, sind nicht ersichtlich. Entgegen der Ansicht des Kindesvaters haben auch die begleiteten Umgangskontakte nicht zu einer Verbesserung der Kommunikation und Kooperation der Kindeseltern geführt. Vielmehr ist es sogar im Rahmen eines begleiteten Umgangskontakts bei einem zufälligen Zusammentreffen der Kindeseltern zu verbalen Beschimpfungen der Kindesmutter durch den Kindesvater gekommen, auf die die Kindesmutter mit Panik reagiert hat. Im Rahmen der Anhörung durch den Senat eskalierte die Situation; beide Elternteile erhoben mehrfach sehr laut ihre Stimme und der Kindesvater unterbrach die Kindesmutter wiederholt. Ein echtes Gespräch der Eltern, das wechselseitiges Zuhören und Aufeinander-Eingehen voraussetzt, war nicht ansatzweise möglich. Nach Ansicht des Senats ist vor diesem Hintergrund mit hoher Wahrscheinlichkeit zu befürchten, dass bei einer gemeinsamen elterlichen Sorge die Konflikte noch weiter zunehmen und eskalieren werden, was für die Kinder – insofern folgt der Senat der Ein-

schätzung der Sachverständigen – abträglich und verunsichernd ist und damit auch nicht dem Wohl der Kinder am besten entspricht. Hinzu kommt, dass es auch der Einschätzung der immerhin 12 Jahre, 9 Jahre und 7 Jahre alten Kinder entspricht, dass ihre Eltern nicht miteinander reden und Entscheidungen treffen könnten, sondern dass ihre Mutter in den für sie wichtigen Fragen „unterschreiben“ solle. Auch zeigt die Kindesanhörung, dass der Kommunikationskontakt zwischen den Kindern und dem Vater ebenfalls nicht ungestört verläuft, so dass durchgreifende Zweifel daran bestehen, ob der Vater in der Lage wäre – wie es § 1626 Abs. 2 S. 2 BGB erfordert –, Fragen der elterlichen Sorge mit den Kindern zu besprechen und Einvernehmen anzustreben. Die gemeinsame elterliche Sorge war daher aufzuheben.

Es entspricht nach den vorstehenden Erwägungen auch dem Wohl der Kinder am besten, die elterliche Sorge auf die Kindesmutter zu übertragen. Zudem leben die Kinder seit der Trennung bei der Kindesmutter – was auch für die Zukunft nicht im Streit ist – und haben eine enge Beziehung zu ihr, so dass sowohl der Gesichtspunkt der Kontinuität als auch der Bindungen für die Kindesmutter spricht. Alle drei Kinder haben sich – wie bereits erwähnt – im Rahmen ihrer Anhörung durch den Senat dafür ausgesprochen, dass ihre Mutter für sie in den wichtigen Fragen entscheiden solle. Zweifel an der Erziehungseignung und Förderkompetenz der Kindesmutter bestehen nicht. Im Hinblick darauf, dass die Kindesmutter im Verlauf des Umgangsverfahrens ihre anfänglich ablehnende Haltung gegenüber Umgangskontakten zwischen den Kindern und dem Kindesvater abgelegt hat und schließlich sogar eine Elternvereinbarung mit dem Kindesvater über die Umgangskontakte geschlossen hat, ist auch von ausreichender Bindungstoleranz der Kindesmutter auszugehen.

Eine grundsätzlich – vor dem Hintergrund des auch bei § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB zu berücksichtigenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes – zu erwägende Teilentscheidung bezüglich einzelner Bereiche der elterlichen Sorge kam vorliegend nicht in Betracht, weil dies nach Einschätzung des Senats aufgrund der Persönlichkeitsstruktur der Kindeseltern zu keiner Konfliktbereinigung geführt hätte (vgl. BGH, FamRZ 2008, S. 592 (594)).

Mitgeteilt von Rechtsanwältin Anne Mayer, Bochum