

Urteil

BGH, § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB

Kein Regel-Ausnahme-Verhältnis bei elterlicher Sorge

Die Neuregelung der elterlichen Sorge enthält kein Regel-Ausnahme-Verhältnis in dem Sinne, daß eine Priorität zugunsten der gemeinsamen elterlichen Sorge bestünde.

Urteil des BGH vom 29.9.1999 – XII ZB 3/99

Aus dem Sachverhalt:

Die Antragstellerin (Mutter) und der Antragsgegner (Vater) streiten um die elterliche Sorge für ihre 1992 geborene Tochter N. In dem Scheidungsverfahren hat die Mutter den Antrag gestellt, die elterliche Sorge für die Tochter auf sie (die Mutter) allein zu übertragen. Der Vater hat sich in erster Linie für die Fortdauer der gemeinsamen elterlichen Sorge ausgesprochen.

Aus den Gründen:

Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg.

1. Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt: Die Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge beider Eltern und deren Übertragung auf die Mutter entspreche am besten dem Wohl des Kindes, § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB. Gegen eine Beibehaltung des gemeinsamen Sorgerechts spreche bereits, wenn auch nicht abschließend, der Umstand, daß sich die Eltern insoweit nicht einigen könnten. [...] Es sei Pflicht der Eltern, die mit der Trennung und Scheidung ihrer Ehe für das Kind verbundene Schädigung soweit als möglich zu mildern und vernünftige, den Kindesinteressen entsprechende Lösungen für seine Pflege und Erziehung sowie seine weiteren persönlichen Beziehungen zu ihnen zu entwickeln. Das Kind dürfe so wenig wie möglich mit den Konflikten der Eltern belastet werden. Das gelte auch im Rahmen der Neuregelung des § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB weiter. Auch nach dieser sei die Kooperationsfähigkeit und Kooperationswilligkeit der Eltern unverzichtbar. Dabei könne nicht entscheidend sein, ob sich die Eltern gerade über eine Regelung von erheblicher Bedeutung für das Kind im Sinne des § 1628 BGB wiederholt nicht hätten einigen können. Maßgeblich seien vielmehr allein die Auswirkungen mangelnder Einigungsfähigkeit der Eltern auf das Kind. Wenn die Beziehungen der Eltern nicht nur durch mangelnde Konsensfähigkeit, sondern darüber hinaus durch Feindseligkeiten geprägt seien mit der Folge, daß das Kind auch emotional in die Streitigkeiten der Eltern hineingezogen und Loyalitätskonflikten ausgesetzt werde, dann entspreche die Alleinsorge eines Elternteils dem Kindeswohl am besten.

Im vorliegenden Fall seien die Voraussetzungen für eine gemeinsame elterliche Sorge hiernach nicht erfüllt. Die Eltern seien nach dem Eindruck, den der Senat bei ihrer Anhörung gewonnen habe, nicht in der Lage, frei von den zwischen ihnen noch bestehenden Spannungen über die Belange des Kindes zu sprechen und einvernehmliche Entscheidungen zu entwickeln und zu treffen. So habe beispielsweise trotz zweier gemeinsamer Gespräche beim Kreisjugendamt der Streit der Eltern über ein geregeltes Umgangsrecht des Vaters mit der Tochter bisher nicht gelöst werden können, und zwar wohl deshalb, weil der Vater ein flexibles Umgangsrecht wünsche, das allein von seiner Willensausübung abhängt. Dies zeige sich augenfällig an einem Vorfall vom Sommer 1998, als der Vater die Tochter ohne vorherige Absprache mit der Mutter abgeholt habe, was nicht ohne Handgemahe und Handgreiflichkeiten abgegangen sei. Schädlicher für das Wohl eines sechseinhalbjährigen Kindes könne ein Problem nicht gelöst werden.

Zwischen den Eltern bestünden sowohl Spannungen im persönlichen Bereich als auch Schwierigkeiten finanzieller Art. Der Vater leiste sich, obwohl überschuldet, selbst einen luxuriösen Lebensstil, zahle aber keinen Kindesunterhalt und meine, der Unterhalt der Tochter sei durch die staatlich gezahlten Unterhaltszuschüsse sichergestellt. Dabei scheine es dem Vater zu gelingen, die Mutter durch dieses Verhalten persönlich zu treffen, zumal er der Tochter den Eindruck vermittele, er könne ohne Arbeit besser leben als die Mutter bei voller Erwerbstätigkeit. Auch über das sonstige finanzielle Gebaren des Vaters, der nicht nur bei den Eltern der Mutter Schulden habe, an deren Tilgung er nicht zu denken scheine, sondern auch von einem Sparbuch der Tochter 15.000 DM abgehoben und für eigene Zwecke verbraucht habe, bestünden tiefgreifende Meinungsverschiedenheiten zwischen den Eltern.

Unter den dargelegten Umständen erscheine die Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge auf die Mutter – deren Erziehungsfähigkeit auch vom Vater nicht in Frage gestellt werde – als die dem Kindeswohl am besten dienliche Lösung.

2. Diese Ausführungen sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Das Oberlandesgericht hat in tatrichterlicher Verantwortung das Verhalten der Eltern, insbesondere seit der Zeit der Trennung, mit seinen möglichen Auswirkungen auf die Entwicklung des Kindes in rechtlich nicht angreifbarer Weise – unter Anwendung geeigneter Beurteilungsmaßstäbe und zutreffender rechtlicher Kriterien – dahin gewertet, daß die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung auf die Mutter dem Wohl des Kindes am besten entspreche, § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB. Dagegen wendet sich die weitere Beschwerde ohne Erfolg.

a) Die weitere Beschwerde macht zunächst geltend: Das Oberlandesgericht habe bei seiner Entscheidung verkannt, daß der Gesetzgeber des Kinderschäftsrechtsreformgesetzes die gemeinsame Sorge als Regelfall angestrebt habe, während die Übertragung der Alleinsorge auf einen Elternteil nach dem gesetzlich beabsichtigten Regel-Ausnahme-Verhältnis die „ultima ratio“ sein müsse. Dem müsse bei der nach § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB vorzunehmenden Abwägung Rechnung getragen werden, was das Oberlandesgericht rechtsfehlerhaft außer acht gelassen habe.

Dieser Einwand ist nicht berechtigt. *Die Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge durch das Kinderschäftsrechtsreformgesetz enthält kein Regel-Ausnahme-Verhältnis in dem Sinn, daß eine Priorität zugunsten der gemeinsamen elterlichen Sorge bestehen und die Alleinsorge eines Elternteils nur in Ausnahmefällen als ultima ratio in Betracht kommen sollte* (vgl. BT-Drucks. 13/4899 S. 63, 99; Johannsen/Henrich/Jaeger Eherecht 3. Aufl. § 1671 Rdnr. 34). Ziel der Neugestaltung des Rechts der elterlichen Sorge durch das Kinderschäftsrechtsreformgesetz war die Einführung eines zum Teil modifizierten Antragsverfahrens – unter Abschaffung des Zwangsverbundes für die Regelung der elterlichen Sorge im Ehescheidungsverfahren – bei weitgehender Gleichbehandlung des elterlichen Sorgerechts bei verheirateten und nicht

miteinander verheirateten Eltern. Demgemäß knüpft das Gesetz die Sorgerechtsregelung nicht mehr an die Scheidung, sondern an die (nicht nur vorübergehende) Trennung der Eltern an, verzichtet aber sowohl bei der Trennung als auch bei der Scheidung auf eine gerichtliche Sorgerechtsentscheidung von Amts wegen mit der Folge, daß – ohne Antrag auf Übertragung der Alleinsorge oder eines Teiles der elterlichen Sorge auf den antragstellenden Elternteil – die bisher bestehende gemeinsame Sorge der Eltern fort dauert (vgl. FamRefK/Rogner vor § 1671 BGB Rdnr. 8-14). Wird ein Antrag auf Übertragung der Alleinsorge (oder eines Teiles der Sorge) gestellt, so ist diesem entweder stattzugeben, wenn der andere Elternteil zustimmt und das mindestens 14 Jahre alte Kind nicht widerspricht (§ 1671 Abs. 2 Nr. 1 BGB), oder andernfalls, wenn zu erwarten ist, daß die beantragte Regelung dem Wohl des Kindes am besten entspricht (§ 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB). Es soll danach zwar in erster Linie Sache der Eltern sein zu entscheiden, ob sie die gemeinsame Sorge nach ihrer Scheidung beibehalten wollen oder nicht. Daraus ist jedoch nicht der Schluß zu ziehen, daß der gemeinsamen Sorge künftig ein Vorrang vor der Alleinsorge eines Elternteils eingeräumt werden sollte. *Ebensowenig besteht eine gesetzliche Vermutung dafür, daß die gemeinsame elterliche Sorge im Zweifel die für das Kind beste Form der Wahrnehmung elterlicher Verantwortung sei* (BT-Drucks. 13/4899 S. 63). Einer solchen Regelung stände bereits entgegen, daß sich elterliche Gemeinsamkeit in der Realität nicht verordnen läßt. Wenn sich die Eltern bei Fortbestehen der gemeinsamen Sorge fortwährend über die das Kind betreffenden Angelegenheiten streiten, kann dies zu Belastungen führen, die mit dem Wohl des Kindes nicht vereinbar sind. In solchen Fällen, in denen die gemeinsame elterliche Sorge praktisch nicht „funktioniert“ und es den Eltern nicht gelingt, zu Entscheidungen im Interesse des Kindes zu gelangen, ist der Alleinsorge eines Elternteils der Vorzug zu geben (vgl. BT-Drucks. a.a.O.). Die alleinige elterliche Sorge kann danach schon deshalb nicht nur als „Ausnahmeregelung“ oder sogar als „ultima ratio“ behandelt werden, weil dies diejenige Sorgerechtsform ist, die – bei Uneinigkeit der Eltern – nach dem Maßstab des Kindeswohls gerichtlich bestimmt wird; nach dem Wohl des Kindes hat sich die elterliche Sorge aber insgesamt auszurichten.

Ist die Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge auf den antragstellenden Elternteil, hier die Mutter, nach alledem nicht nur eine vom Gesetz vorgesehene ultima ratio, so ist damit den von der weiteren Beschwerde unter diesem Gesichtspunkt vorgetragene Angriffe gegen die Würdigung von Einzelfällen durch das Oberlandesgericht die Grundlage entzogen.

b) Die weitere Beschwerde wirft dem Oberlandesgericht ferner vor, es habe bei der nach § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB vorzunehmenden Abwägung rechtsfehlerhaft die Prüfung unterlassen, ob nicht eine nur teilweise Übertragung der elterlichen Sorge in Betracht komme. Die Entscheidung nach § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB müsse zu erkennen geben, warum die vollständige Aufhebung der elterlichen Sorge dem Kindeswohl am besten diene, nachdem der Gesetzgeber durch seine Wertentscheidung zum Ausdruck gebracht habe, daß der Fortbestand des gemeinsamen Sorgerechts, und sei es auch nur in Teilbereichen, dem Kindeswohl in der Regel am besten entspreche.

Abgesehen davon, daß die weitere Beschwerde auch in diesem Punkt, wie dargelegt, von einer nicht zutreffenden Voraussetzung ausgeht, läßt der angefochtene Beschluß auch im Hinblick auf die grundsätzlich mögliche Übertragung von Teilbereichen der elterlichen Sorge keinen Rechtsfehler erkennen. Da sich die Konflikte der Eltern hier auf verschiedene wesentliche Bereiche der elterlichen Sorge – nämlich das Umgangsrecht, die Vermögenssorge einschließlich der finanziellen Angelegenheiten des Kindes und die damit zusammenhängenden Fragen der Erziehung – beziehen, hat das Beschwerdegericht rechtsfehlerfrei angenommen, daß unter diesen Umständen ein gezieltes Zusammenwirken der Eltern zum Wohle des Kindes insgesamt ausgeschlossen erscheine. Selbst wenn sich die Eltern in dem Teilbereich des Aufenthaltsbestimmungsrechts einig sein mögen, läßt dies entgegen der Auffassung der weiteren Beschwerde, wie die Vergangenheit gezeigt hat, nicht darauf schließen, daß damit Streitigkeiten über die Ausgestaltung des Umgangsrechts zu vermeiden seien. Insgesamt ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß das Oberlandesgericht eine Aufteilung der elterlichen Sorge in verschiedene Teilbereiche hier nicht als geeignet und dem Kindeswohl am besten entsprechende Lösung angesehen hat, nachdem zwischen den Eltern unabhängig von einzelnen Erziehungsfragen vielfältige Konflikte bestehen, die negative Auswirkungen auf die Tochter erwarten lassen.

c) Die weitere Beschwerde macht schließlich geltend, das Oberlandesgericht habe übersehen, daß es sich um einen Übergangsfall handle. Das Gericht habe demgemäß rechtsfehlerhaft nicht berücksichtigt, daß die Spannungen zwischen den Eltern durch die Situation des früheren Zwangsverbundes begründet sein könnten. Bei dieser Situation könne den Streitigkeiten aber nicht die Bedeutung zukommen, die das Oberlandesgericht ihnen beigemessen habe. Im übrigen seien nach der Lebenserfahrung mit der Trennung von Ehepartnern in der Regel Spannungen verbunden. Wenn gleichwohl im Rahmen einer Entscheidung nach § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB, wie im

vorliegenden Fall, vornehmlich darauf abgestellt werde, ob zwischen den Eltern Spannungen bestünden, so werde damit das vom Gesetzgeber beabsichtigte Regel-Ausnahme-Verhältnis in das Gegenteil verkehrt. Soweit ein Gericht im übrigen bei einer Entscheidung nach § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB undifferenziert und ungewichtet auf bestehende Spannungen zwischen den Eltern abstelle, könne das dazu führen, daß Spannungen zwischen Eltern provoziert würden, um „Besitzansprüche“ in Bezug auf das Kind gegenüber dem anderen Elternteil durchzusetzen.

Auch diese Angriffe stellen die angefochtene Entscheidung, die auf den nach Inkrafttreten des Kindschaftsrechtsreformgesetzes gestellten Antrag der Mutter ergangen ist (Art. 15 § 2 Abs. 4 KindRG), nicht in Frage. Es fehlt zunächst jeder begründete Anhaltspunkt für die Annahme, daß sich das Oberlandesgericht nicht bewußt gewesen sei, eine Entscheidung in einem Übergangsfall zu treffen.

Da das Gericht rechtlich zutreffend die Auswirkungen der zwischen den Eltern bestehenden Konflikte und Spannungen auf das Kind zur Richtschnur seiner Entscheidung gemacht hat, konnte es ohne Rechtsverstoß nähere Auseinandersetzungen mit der Frage unterlassen, ob die Spannungen ihre Ursache etwa in dem früheren Scheidungs-Zwangsverbund

hatten. Für den schädlichen Einfluß, den die Streitigkeiten der Eltern nach der Auffassung des Oberlandesgerichts auf das Kindeswohl ausüben können, kam es hierauf nicht an. Im übrigen ist das Oberlandesgericht erkennbar davon ausgegangen, daß nicht jede Spannung oder Streitigkeit zwischen getrenntlebenden Eltern das gemeinsame Sorgerecht ausschließe, sondern daß die Entscheidung nach § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB maßgeblich darauf abzuheben habe, welche Auswirkungen die mangelnde Einigungsfähigkeit der Eltern bei einer Gesamtbeurteilung der Verhältnisse auf die Entwicklung und das Wohl des Kindes haben werde. Auf dieser Grundlage hat das Gericht die von ihm festgestellten Umstände rechtsfehlerfrei zum Anlaß genommen, im Interesse des Kindes die gemeinsame Sorge der Eltern mit Rücksicht auf deren mangelnde Konsens- und Kooperationsbereitschaft zu beenden und die alleinige Sorge der Mutter anzuordnen. Diese Entscheidung hält der rechtlichen Nachprüfung aus den dargelegten Gründen stand, ohne daß es hierfür weiterer allgemeiner Ausführungen etwa über den Umfang und das Maß notwendiger Kooperationsbereitschaft der Eltern im Rahmen der Sorgerechtsregelung bedürfte.

Mitgeteilt von RAin Hildegard Maier, Reutlingen

Jutta Bahr-Jendges

Was heißt hier Liebe?

Oder: Was aus der Eherechtsreform geworden ist ? Oder: Wie wir uns über die Eherechtsreform geirrt haben?*

Die Eherechtsreform vom 14.7.76, beraten seit 1973, ist in Kraft getreten am 1.7.77. 20 Jahre nach der Bereinigung des Gleichberechtigungsgesetzes (von 1953) durch das BVerfG 1957 mit einer bedeutenden Reform für Frauen, wird 1977 das Eherecht weiter reformiert zur Durchsetzung von Gleichheit.

M.E ist diese Reform 77 gescheitert. Nach wiederum 20 Jahren ist nach Herstellung formaler Gleichheit eine ungleiche Berechtigung erreicht. Die Kindschaftsrechtsreform 1998 hat dann abschließend für männliche Be-Rechtigung gesorgt.

Das Feststellen des Scheiterns möchte ich nicht als Klage verstanden wissen, sondern als Versuch der Darstellung eines rechtshistorischen Prozesses, der

eingebunden ist in den gesamtgesellschaftlichen Prozeß, in dem Recht nur eine Variante ist, sowie das Feststellen des Scheiterns als unserem subjektiven und objektiven Irrtum, über den es nachzudenken gilt.

Wenn Frauen am Ende dieses Prozesses (derzeit nicht als Gleichwertige und Gleichberechtigte Subjekte erscheinen, so ist nicht Folge, daß sie (nur) Opferstatus haben und ihre Benachteiligung nur zu bejammern haben.

Wenn sich am Ende feststellen ließe, daß es zu positiven Frauenrechtspositionen durch Nutzung von privat-/familienrechtlicher Legislative und Judikative nicht gekommen ist, hieße das für uns nicht Aufgabe einer Position, sondern höchstens Aufgabe einer Illusion – Illusion bezüglich einer möglichen Veränderung in diesem Bereich –; es hieße die notwendige Suche einer neuen Aufgabe (im anderen Wortsinn der „Aufgabe“), in einem anderen Bereich, ggf. im Bereich der vertraglichen Rechtsgestaltung.

* Die Gedanken zu diesem Text entsprangen einem gemeinsamen brainstorming der Redakteurinnen Jutta Bahr-Jendges und Susanne Pötz-Neuburger an einem Wochenende an der Ostsee. S.P.-N. erteilte J.B.J ihre Zustimmung zur Textur durch diese.