

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 1696 Abs. 1, 1671

Zu den Voraussetzungen einer Änderung der Anordnung, mit der das Familiengericht beiden Eltern nach der Scheidung ihrer Ehe die gemeinsame elterliche Sorge für ihr gemeinschaftliches Kind belassen hat.

BGH, Beschluß vom 14. Oktober 1992 - XII ZB 150/91 - KG Berlin
AG Charlotten-
burg

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 150/91

vom

14. Oktober 1992

in der Familiensache

- 2 -

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 14. Oktober 1992 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Nonnenkamp, Dr. Knauber und Dr. Hahne

beschlossen:

Die weitere Beschwerde des Antragsgegners gegen den Beschluß des 19. Zivilsenats des Kammergerichts als Senat für Familiensachen vom 14. November 1991 wird zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 7.500 DM.

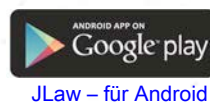
Gründe:

I.

Aus der im Jahre 1972 geschlossenen Ehe ihrer Eltern stammen der am 6. Juni 1974 geborene Sohn Boris und die am 15. Juli 1977 geborene Tochter Saskia. Durch Verbundurteil vom 9. Juli 1985 hat das Amtsgericht - Familiengericht - Charlottenburg in Berlin die Ehe der (seit Mai 1982 getrenntlebenden) Eltern - die beide Rechtsanwälte sind - geschieden und ihnen aufgrund eines übereinstimmenden Vorschlags die elterliche Sorge für beide Kinder belassen. In einem zu gerichtlichen Protokoll geschlossenen Vergleich hat sich u.a. der Vater (Antragsgegner) verpflichtet, für jedes Kind monatlich 277,50 DM Unterhalt zu zahlen.



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



Mit einem dem Vater am 8. Mai 1990 zugestellten Schriftsatz hat die Mutter (Antragstellerin) beantragt, unter Abänderung der im Verbundurteil getroffenen Regelung ihr allein die elterliche Sorge für die Kinder zu übertragen. Sie hat dazu vorgetragen, das noch im Zeitpunkt der Scheidung bezüglich der Kinder bestehende gute Einvernehmen der Eltern sei inzwischen so erheblich gestört, daß zwischen ihnen kein Gespräch mehr möglich sei. Der Vater habe den Unterhalt für die weitgehend von ihr betreuten Kinder nur sehr unregelmäßig und seit dem Sommer 1988 gar nicht mehr gezahlt, so daß im Frühjahr 1990 Zwangsvollstreckungsmaßnahmen erforderlich geworden seien. Der gebotenen Erhöhung seiner Unterhaltsleistungen widersetze er sich, so daß im Wege der Stufenklage eine Abänderungsklage habe erhoben werden müssen (AG Charlottenburg). Der Vater ist diesem Vortrag entgegengetreten und hat sich darauf berufen, daß ihn eine Barunterhaltspflicht nicht treffe, weil er nahezu gleichwertige Betreuungsleistungen erbringe wie die Mutter und der Vergleich wegen des Kindesunterhalts seinerzeit nur pro forma geschlossen worden sei. Er hat um die Zurückweisung des Änderungsantrages gebeten und hilfsweise beantragt, das Sorgerecht für die Kinder allein ihm zu übertragen.

Das Amtsgericht hat Berichte der Jugendämter Schöneberg und Tiergarten in Berlin eingeholt, beide Kinder angehört, den Eltern persönlich Gehör gewährt und sodann die im Scheidungsverbundurteil ergangene Regelung dadurch ersetzt, daß es die elterliche Sorge für beide Kinder der Mutter übertragen hat. Die dagegen eingelegte Beschwerde des Va-

ters hat das Kammergericht durch Beschluß vom 14. November 1991 zurückgewiesen.

Mit der - zugelassenen - weiteren Beschwerde verfolgt der Vater sein Begehren weiter. Die Mutter hat sich in dieser Instanz nicht vertreten lassen.

II.

Das Verfahren hat sich bezüglich des Sohnes Boris dadurch in der Hauptsache erledigt, daß dieser inzwischen volljährig ist, so daß eine Sachentscheidung nicht mehr ergehen kann. Das Rechtsmittel ist insoweit unzulässig geworden (vgl. Keidel/Kahl FGG, 12. Aufl., § 19 Rdn. 96 m.w.N.). Soweit das Verfahren die Übertragung der elterlichen Sorge für die Tochter Saskia betrifft, ist das Rechtsmittel des Vaters unbegründet.

1. Das Kammergericht hat ausgeführt, das Familiengericht könne gemäß § 1696 Abs. 1 BGB die Regelung der elterlichen Sorge ändern, wenn dafür triftige, das Kindeswohl nachhaltig berührende Gründe sprechen, die nach der Erstregelung eingetreten oder bekanntgeworden sind. Zwar reiche nicht aus, wenn ein Elternteil nachträglich von dem übereinstimmenden Vorschlag abrücke, der gemäß § 1671 Abs. 3 BGB zur Erstregelung geführt habe. Wenn diese Regelung jedoch in Belassung der gemeinsamen elterlichen Sorge aufgrund eines übereinstimmenden Vorschlags bei entsprechendem Kooperationswillen der Eltern bestanden habe, sei eine Änderung bereits dann veranlaßt, wenn ein Elternteil sich

nachhaltig gegen den Fortbestand der gemeinsamen elterlichen Sorge wende. Denn der auf die gemeinschaftliche Wahrnehmung der vollen elterlichen Verantwortung gerichtete elterliche Kooperationswille stelle eine unverzichtbare sachliche Voraussetzung für die Belassung der gemeinsamen elterlichen Sorge nach der Scheidung dar. Entfalle diese Voraussetzung dadurch, daß dieser Wille bei einem Elternteil nicht mehr vorhanden sei, könne die gemeinsame Sorge nicht aufrechterhalten werden. Es entspreche nicht dem Kindeswohl, auch nur einem Elternteil gegen seinen Willen eine gemeinsame elterliche Sorge für die Zukunft aufzudrängen. Die Vorzüge und positiven Wirkungen einer gemeinsamen elterlichen Sorge, nämlich die Loyalitätsgefühle des Kindes zu schonen, die Kontinuität der familiären Beziehungen und die Befriedung der elterlichen Konflikte zu fördern, würden in ihr Gegenteil verkehrt, wenn das Kind der durch die fortdauernde gemeinsame elterliche Sorge "gleichberechtigten" Auseinandersetzung zwischen den nicht kooperationswilligen Eltern ausgesetzt würde. Für diese Folgerung komme es nicht darauf an, aus welchen Gründen die Kooperationsbereitschaft nicht mehr bestehe; es müsse nur feststehen, daß es sich nicht um eine vorübergehende Stimmungsschwankung oder um eine Überreaktion auf einen eingrenzbaren und lösbaren Konflikt handele. Hier habe das Gericht insbesondere aus der langjährigen Dauer der Auseinandersetzungen und dem Vorbringen beider Elternteile - die als Rechtsanwälte in der Lage seien, Möglichkeiten einer Konfliktbewältigung zu nutzen - die Überzeugung gewonnen, daß die Voraussetzung für die Aufrechterhaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge nachhaltig verloren gegangen sei.

2. Diese Beurteilung hält rechtlicher Nachprüfung stand.

a) Entgegen der Auffassung der weiteren Beschwerde verstößt sie nicht gegen Art. 6 Abs. 2 oder gegen Art. 3 GG. Das Grundrecht der Eltern, ihre Kinder gemeinsam zu pflegen und zu erziehen, besteht nicht absolut und uneingeschränkt. Es kann vom Staat aufgrund seines Wächteramtes aus Gründen des Kindeswohls entzogen oder begrenzt werden, denn dieses bildet die oberste Richtschnur sowohl für Entscheidungen des Gesetzgebers wie der Gerichte zu Fragen der Regelung der elterlichen Sorge. Das gilt schon während des Bestehens der Ehe der Eltern, in verstärktem Maße aber nach einer Scheidung, wenn von Amts wegen bestimmt werden muß, welchem Elternteil die elterliche Sorge für ein gemeinschaftliches Kind zustehen soll (§ 1671 Abs. 1 BGB). Zwar hat es das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 3. November 1982 für verfassungswidrig erklärt, daß nach der Regelung in § 1671 Abs. 4 Satz 1 BGB in der Fassung des Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge vom 18. Juli 1979 (BGBl I 1061) die elterliche Sorge zwingend einem Elternteil allein zu übertragen war (BVerfGE 61, 358). Daraus läßt sich jedoch - entgegen der in der weiteren Beschwerde vertretenen Auffassung - nicht der Schluß ziehen, daß das Sorgerecht für die gemeinschaftlichen minderjährigen Kinder im Regelfall beiden Eltern auch nach der Scheidung ihrer Ehe verbleiben müsse. Aus der Gesetzesfassung ergibt sich dafür kein Anhalt. Aus § 1671 Abs. 1 BGB ließe sich eher herleiten, daß im Regelfall (nur) einem Elternteil die Sorge zustehen soll. Das Bundesverfassungsgericht hat lediglich beanstandet, daß eine gemeinsame elterliche Sorge nach

der Scheidung von Gesetzes wegen auch in Ausnahmefällen ausgeschlossen sein sollte. Läßt sich danach schon nicht begründen, daß die nacheheliche gemeinsame elterliche Sorge normativ der Regelfall sei, so zeigen auch die bisher veröffentlichten Untersuchungen zur gerichtlichen Praxis, daß Eltern und Familiengerichte nur in verhältnismäßig geringem Umfang von dieser Möglichkeit tatsächlich Gebrauch machen (vgl. dazu näher Johannsen/Henrich/Jaeger Eherecht 2. Aufl. § 1671 BGB Rdn. 85 a und zuletzt Michalski FamRZ 1992, 128, 137 jeweils m.w.N.).

b) Die Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge trotz Ehescheidung erfordert nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (aaO S. 374), daß bestimmte unverzichtbare Voraussetzungen erfüllt werden. Außer einer uneingeschränkten Eignung beider Eltern zur Pflege und Erziehung des Kindes gehört zu den unabdingbaren Kriterien, daß die Eltern den Willen haben, die gemeinsame Verantwortung trotz ihrer Trennung weiterhin zu tragen, und daß keine Gründe vorliegen, die im Interesse des Kindeswohls gebieten, das Sorgerecht nur einem Elternteil zu übertragen. Auch in Judikatur und Literatur herrscht weitgehend Übereinstimmung in der Frage, daß diese Voraussetzungen feststehen müssen, wenn den Eltern nachehelich die gemeinsame Sorge für ein minderjähriges Kind belassen werden soll (vgl. etwa OLG Bamberg FamRZ 1987, 509, 511; 1988, 752 mit Anm. Luthin S. 753; 1991, 590; OLG Celle FamRZ 1985, 527; OLG Hamburg FamRZ 1985, 1284; OLG Hamm FamRZ 1988, 753; 1989, 654; KG FamRZ 1989, 654; OLG Stuttgart FamRZ 1991, 1220; Kommentare zu § 1671 BGB: RGRK/Adelmann Rdn. 25; Palandt/Diederichsen, 51. Aufl. Rdn. 7; Staudinger/Coester

12. Aufl. Rdn. 172, 173; MünchKomm/Hinz 3. Aufl. Rdn. 67 ff; Soergel/Straetz 12. Aufl. Rdn. 19; ferner Johannsen/Henrich/Jaeger aaO Rdn. 74; Schwab Handbuch des Scheidungsrechts III Rdn. 95 ff; Kropholler JR 84, 89, 94; Luthin, Gemeinsames Sorgerecht nach der Scheidung S. 65). Die subjektive Kooperationsbereitschaft der Eltern äußert sich dabei regelmäßig in ihrem übereinstimmenden Vorschlag, den der Richter zwar sorgfältig nachprüfen muß, von dem er aber gemäß § 1671 Abs. 3 Satz 1 BGB nur aus Gründen des Kindeswohls abweichen soll.

c) Zu Recht hat das Kammergericht diese Grundsätze nicht nur für die Erstregelung der elterlichen Sorge gemäß § 1671 BGB als maßgeblich erachtet, sondern ihnen auch für die hier zu treffende Abänderungsentscheidung nach § 1696 Abs. 1 BGB ausschlaggebende Bedeutung beigemessen. Zwar kann jede Sorgerechtsregelung nur geändert werden, wenn triftige, das Wohl des Kindes nachhaltig berührende Gründe vorliegen (BGHZ 64, 19, 29; Senatsbeschlüsse vom 12. Mai 1982 - IVb ZB 10/82 - FamRZ 1982, 788, 789 und vom 28. Mai 1986 - IVb ZB 36/84 - IPrax 1987, 317, jeweils m.w.N.). Dazu ist aber nicht erforderlich, daß Änderungen der äußeren Lebensumstände eingetreten sind. Für die Beurteilung des Fortbestandes einer gemeinsamen Sorge ist vielmehr jeder Umstand von Gewicht, der die für diese Regelung unverzichtbaren Voraussetzungen in Frage stellt. Daher gehört zu den das Kindeswohl nachhaltig berührenden Umständen auch die Tatsache, daß die Bereitschaft des einen zur Kooperation mit dem anderen Elternteil nachhaltig gestört und dadurch die für eine sinnvolle Ausübung der gemeinsamen Sorge unabdingbare Voraussetzung entfallen ist, daß beide Eltern ge-

willt sind, die gemeinsame Verantwortung für ihr Kind weiter zu tragen. Die gemeinsame elterliche Sorge ist dann gemäß § 1696 Abs. 1 BGB durch eine neue Regelung zu ersetzen, weil anders nicht die Gefahr behoben werden kann, daß das betroffene Kind infolge der ständigen Meinungsverschiedenheiten seiner Eltern in seiner weiteren Persönlichkeitsentwicklung Schaden leidet.

Die weitere Beschwerde vertritt die Auffassung, der neuen Regelung stehe entgegen, daß die Eltern an ihren übereinstimmenden Vorschlag zur gemeinsamen Sorge, der zur Erstregelung geführt habe, gebunden blieben. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Frage, ob Eltern an einen früheren übereinstimmenden Vorschlag grundsätzlich gebunden sind oder ob sie sich (schon) bis zur letzten Tatsacheninstanz im Ausgangsverfahren einseitig davon lösen können, hat der Senat bisher offengelassen (vgl. Senatsbeschluß vom 6. Dezember 1989 - IVb ZB 66/88 - FamRZ 1990, 392 = EzFamR § 1671 BGB Nr. 5 mit Anm. Münder; zum Meinungsstand s.a. Jaeger aaO § 1671 BGB Rdn. 55). Sie bedarf auch hier keiner Entscheidung. Eine formelle Bindung des Gerichts an einen übereinstimmenden Elternvorschlag besteht schon im Erstverfahren nicht, weil eine Abweichung geboten ist, wenn es das Wohl des Kindes erfordert (§ 1671 Abs. 3 Satz 1 BGB). Gebietet das Kindeswohl aber eine Abänderung der Sorgerechtsregelung gemäß § 1696 Abs. 1 BGB, kann ein der früheren Entscheidung zugrundeliegender Elternvorschlag erst recht für das Gericht keine Bindungswirkung mehr entfalten (vgl. auch Soergel/Straetz aaO § 1696 Rdn. 8). Bei dieser Rechtslage kommt der Frage, ob die Eltern selbst an ihren früheren Vorschlag gebunden sind, keine praktische Bedeutung zu.

Es handelt sich - wie Mündler (aaO) zutreffend angemerkt hat - bei dem Vorschlag nicht um eine vertragliche oder vertragsähnliche Vereinbarung, die den Regeln des Vertragsrechts unterläge. Im vorliegenden Abänderungsverfahren haben die Eltern einen übereinstimmenden (neuen) Vorschlag nicht unterbreitet, sondern sie verfolgen mit ihrem jeweiligen Begehren unterschiedliche Vorstellungen zur künftigen Regelung der elterlichen Sorge.

d) Das Kammergericht hat seine Überzeugung, daß die Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung der gemeinsamen Sorge nachhaltig verloren gegangen sind, im wesentlichen aus dem Verhalten der Beteiligten insbesondere zur Frage von Unterhaltsleistungen des Vaters und ihren im Verfahren zum Ausdruck gebrachten widerstreitenden Einstellungen gewonnen. Ohne Erfolg macht die weitere Beschwerde geltend, bei dieser Beurteilung sei der Vortrag des Vaters übergangen oder nicht gewürdigt worden. Seiner Behauptung, der Unterhaltsvergleich sei nur formal geschlossen worden und tatsächlich hätten beide Seiten nur Naturalleistungen aufbringen sollen, war bereits das Familiengericht unter Hinweis auf die tatsächlich (bis zum Sommer 1988) gezahlten Unterhaltsbeiträge des Vaters entgegengetreten. Dem hat die Beschwerde nicht widersprochen, sondern im Gegenteil bestätigt, daß die Mutter auch noch im April 1990 rückständige Zahlungen in Höhe von 10.000 DM durch Kontenpfändungen vom Vater beigetrieben habe. Daß er sich gegen die Berechtigung dieser Forderungen zur Wehr gesetzt habe, wird nicht behauptet. Unwidersprochen hat die Mutter im Beschwerdeverfahren weiterhin geltend gemacht, der Vater habe die für die Monate Januar bis April 1991 geschuldeten Unterhaltsbe-

träge zunächst nicht gezahlt und erst auf eine Vollstreckungsandrohung den Rückstand beglichen, danach aber die laufenden Zahlungen ab Mai 1991 wiederum unterlassen. Es läßt keinen Rechtsfehler erkennen, wenn der Tatrichter schon die dadurch erwachsenen jahrelangen und aus der Sicht der Mutter unüberbrückbaren Spannungen als einen triftigen Grund gewürdigt hat, die gemeinsame elterliche Sorge durch eine neue Regelung zu ersetzen. Können sich Eltern in einer so wesentlichen Frage wie der Aufbringung des Barunterhalts für ihr gemeinschaftliches minderjähriges Kind trotz bestehender Leistungsfähigkeit nicht einigen und führt dies dazu, daß sie - obwohl selbst Rechtsanwälte - nur noch über andere Anwälte kommunizieren und ein persönliches Gespräch zwischen ihnen nicht mehr möglich ist, dann ist eine der erforderlichen Grundvoraussetzungen für die gemeinsame elterliche Sorge entfallen. Deren Aufrechterhaltung widerspricht in einem solchen Fall dem Kindeswohl.

e) Beruht das gestörte persönliche Verhältnis der Eltern danach nicht auf einem mutwilligen Verhalten der Mutter, erweist sich die weitere Beschwerde auch insoweit als unbegründet, wie sie hilfsweise geltend macht, die alleinige elterliche Sorge habe der Mutter als der Urheberin der

Störung nicht übertragen werden dürfen. Andere gewichtige Gründe, die die getroffene Sorgerechtsregelung als rechtsfehlerhaft erscheinen lassen, werden nicht geltend gemacht; sie sind auch nicht ersichtlich.

Blumenröhr

Krohn

Nonnenkamp

Knauber

Hahne