

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 29. September 1999 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Krohn, Gerber, Sprick und Weber-Monecke

beschlossen:

Die weitere Beschwerde gegen den Beschluß des 18. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 1. Dezember 1998 wird auf Kosten des Antragsgegners zurückgewiesen.

Beschwerdewert: 1.500 DM.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin (Mutter) und der Antragsgegner (Vater) - beide deutsche Staatsangehörige - streiten um die elterliche Sorge für ihre am 19. Februar 1992 geborene Tochter Nika Shirin. Die Ehe der Eltern ist durch Verbundurteil des Amtsgerichts - Familiengericht - vom 28. Juli 1998 geschieden worden (insoweit rechtskräftig). In dem Scheidungsverfahren hat die Mutter in der mündlichen Verhandlung vom 21. Juli 1998 den Antrag gestellt, die elterliche Sorge für die Tochter auf sie (die Mutter) allein zu übertragen. Sie hat dazu geltend gemacht: Der Vater habe bisher keine Verantwortung für das Kind übernommen. Er zahle keinen Unterhalt, sei überschuldet und im übrigen bereits mehrfach wegen Betruges strafrechtlich zur Verantwortung gezogen

worden. Der Vater hat sich in erster Linie für die Fortdauer der gemeinsamen elterlichen Sorge ausgesprochen.

Das Amtsgericht - Familiengericht - hat die elterliche Sorge auf die Mutter übertragen. Die hiergegen von dem Vater eingelegte Beschwerde ist von dem Oberlandesgericht zurückgewiesen worden. Mit der zugelassenen weiteren Beschwerde verfolgt der Vater das Begehren weiter, die elterliche Sorge für die Tochter beiden Eltern zu belassen.

II.

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. Diesem Umstand würde nur dann keine Bedeutung zukommen, wenn die fehlende Einigung der Eltern auf einer nicht verständlichen Verweigerungshaltung eines Elternteils beruhe und schädliche Auswirkungen dieser Verweigerungshaltung auf das Kind - auf dessen Wohl es unabdingbar ankomme - ausgeschlossen werden könnten. Ließen sich schädliche Auswirkungen auf das Kind hingegen nicht ausschließen, dann sei die Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge auf den antragstellenden Elternteil in der Regel für das Wohl des Kindes am besten. 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 Kindesinteres-

- 4 -

sen 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 Handgemenge und Handgreiflichkeiten



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



abgegangen sei. Schädlicher für das Wohl eines 6 ½-jährigen 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 Unterhaltsvorschüsse sichergestellt. Dabei scheine es dem Vater zu gelingen, die Mutter durch dieses Verhalten persönlich zu treffen, zumal er der Tochter den Eindruck vermittle, 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 ihrer 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 entspre-

che, § 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 Kindschaftsrechtsreformgesetzes 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 Kindschaftsrechtsreformgesetz 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 Rdn. 34). Ziel der Neugestaltung des Rechts der elterlichen Sorge durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz 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 Rdn. 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 stünde 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. aaO). Die alleinige elterliche Sorge kann danach schon deshalb nicht nur als "Ausnahmeregelung" oder sogar als "ultima ratio" behandelt werden, weil sie diejenige Sorgerechtsform ist, die - bei Uneinigkeit der Eltern - nach dem Maßstab des Kindeswohles 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 vorgetragenen Angriffen gegen die Würdigung von Einzelumständen 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 gedeihliches 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 geeignete 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 - entgegen der Begründung für die Zulassung der weiteren Beschwerde in dem angefochtenen Beschluß - weiterer allgemeiner Ausführungen etwa über den Umfang und das Maß notwendiger

Kooperationsbereitschaft der Eltern im Rahmen der Sorgerechtsregelung bedürfte.

Blumenröhr

Krohn

Gerber

Sprick

Weber-Monecke