

# **Pflicht zur Konsensfindung dient nicht als Begründung zur Aufrechterhaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge**

§ 1671 BGB

**Sind in der Vergangenheit sämtliche Vermittlungsversuche unter Inanspruchnahme professioneller Hilfe ergebnislos gescheitert, kann eine gemeinsame elterliche Sorge von Eltern, denen es an jeglicher Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit fehlt, nicht mit der Begründung aufrechterhalten werden, dass eine Pflicht der Eltern zur Konsensfindung besteht, da dies dem Kindeswohl nicht entspricht.**

**(Amtlicher Leitsatz)**

**OLG Stuttgart, Beschluss vom 24.8.2016 – 17 UF 40/16**

## **Aus den Gründen (geringfügig gekürzt):**

*I.*

Die Antragstellerin und der Antragsgegner sind die Eltern der Kinder E..., geb. am 13.01.2004, und M..., geb. am 24.01.2007. Die Ehe der Eltern ist geschieden. Beide Kinder leben zusammen mit den beiden volljährigen Kindern der Beteiligten im Haushalt des Vaters.

Mit Beschluss vom 08.07.2013, 15 UF 117/13, hat das Oberlandesgericht Stuttgart das Aufenthaltsbestimmungsrecht für die Kinder E... und M... auf den Kindesvater übertragen.

Die Antragstellerin hat mit Antrag vom 19.02.2014 im ersten Rechtszug beantragt, in Abänderung der Entscheidung des OLG Stuttgart vom 08.07.2013, das Aufenthaltsbestimmungsrecht für das Kind M..., geb. am 24.01.2007, auf sie zu übertragen. Sie trug vor, dass M... seit dem Wechsel zum Vater „todunglücklich“ sei und dass es dem Kindeswille, der erneut gerichtlich zu ergründen sei, entspreche, bei der Mutter wohnen zu wollen.

Der Antragsgegner beantragte am 21.03.2014 zum einen, den Antrag der Antragstellerin zurückzuweisen, zum anderen, das Recht der elterlichen Sorge für M..., geb. am 24.01.2007, für E..., geb. am 13.01.2004 und für die zum damaligen Zeitpunkt noch minderjährige Tochter L..., geb. am 12.08.1997, auf ihn zu übertragen. Der Antragsgegner ging davon aus, dass zwischen den Eltern keine vernünftige Kommunikation mehr möglich sei, weshalb ein gemeinsames Sorgerecht nicht aufrechterhalten werden könne.

Das Amtsgericht hat die Eltern, die Kinder E., M... und L..., den Verfahrensbeistand und das Jugendamt Göppingen angehört. Darüber hinaus hat das Amtsgericht ein schriftliches Sachverständigengutachten eingeholt. Auf das Gutachten der Sachverständigen Dr. C... vom 04.11.2015 wird Bezug genommen.

Mit Beschluss vom 23.06.2014 hatte das Amtsgericht Göppingen bereits die alleinige elterliche Sorge für das Kind L... auf den Antragsgegner übertragen. Mit Beschluss vom 07.01.2016 hat das Amtsgericht unter Ziff. 1 der Entscheidungsformel den Antrag der Antragstellerin auf Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts für das Kind M... zurückgewiesen. Unter Ziff. 2 der Entscheidungsformel hat es den Antrag des Antragsgegners auf Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge für die Kinder M... und E... ebenfalls zurückgewiesen. Das Amtsgericht ging bezüglich des Antrag[s] der Antragstellerin davon aus, dass keine Gründe vorliegen, um die Entscheidung des OLG Stuttgart vom 08.07.2013 betreffend das Aufenthaltsbestimmungsrecht für das Kind M... abzuändern. Bezüglich des Antrags des Antragsgegners ging das Amtsgericht zwar davon aus, dass zwischen den Eltern ein hohes Konfliktpotential bestehe, dass es aber am ehesten dem Kindeswohl entspreche, dass die Eltern unter Zuhilfenahme von Beratung bei anstehenden Entscheidungen Lösungen erarbeiten müssten, sodass eine von den Kindern abgelehnte „Gewinner-Verlierer“-Stellung in Bezug auf dieses Verfahren vermieden werden könne. Das Amtsgericht schloss

sich hierbei der Empfehlung der Sachverständigen Dr. C... und auch des Verfahrensbeistands an, die sich beide gegen die Übertragung einer alleinigen elterlichen Sorge auf den Vater aussprachen.

Der Antragsgegner hat gegen den ihm am 18.01.2016 zugestellten Beschluss mit am 17.02.2016 beim Amtsgericht Göppingen eingegangenen Schriftsatz Beschwerde eingelegt, soweit sein „Widerantrag“ in Ziff. 2 des angegriffenen Beschlusses zurückgewiesen wurde. Er strebt nach wie vor die alleinige elterliche Sorge für die Kinder E... und M... an, da angesichts der fehlenden Kommunikation zwischen den Eltern ein Elternteil alleine in der Lage sein müsse, die Entscheidungen für die Kinder treffen zu dürfen, um eine weitere Belastung des Kindeswohls zu vermeiden.

Die Antragstellerin beantragt,

die Beschwerde des Antragsgegners abzuweisen.

Sie geht davon aus, dass es nicht gerechtfertigt sei, dem Beschwerdeführer „zum Dank dafür“, dass dieser in keiner Weise mit der Antragstellerin kooperieren möchte, nun auch noch die alleinige elterliche Sorge für die Kinder M... und E... zuzusprechen. Eine solche Sorgerechtsübertragung entspreche auch nicht dem Wohl der beiden Kinder.

Der Verfahrensbeistand hält an seiner bereits im ersten Rechtszug geäußerten Auffassung fest, dass im Fokus stehe, dass trennungsbetroffenen Kindern das Bewusstsein, dass die Eltern für sie weiterhin Verantwortung tragen, nur dann genommen werden könne, wenn die Auflösung der gemeinsamen elterlichen Sorge ihrem Wohl entspreche. Letzteres sei hier nicht der Fall.

//.

Die gemäß § 58 Abs. 1 FamFG statthafte und im Übrigen in zulässiger Weise, insbesondere form- und fristgerecht (§§ 63, 64 FamFG) eingelegte Beschwerde des Kindesvaters ist begründet.

1. Gemäß § 1671 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 2 BGB ist auf Antrag die gemeinsame elterliche Sorge aufzuheben und auf einen Elternteil zu übertragen, wenn die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung auf einen Elternteil dem Wohl eines Kindes am besten entspricht.

Vor diesem Hintergrund ist eine doppelte Kindeswohlprüfung durchzuführen, die zunächst dahin geht, festzustellen, ob die Aufhebung der gemeinsamen Sorge dem Kindeswohl am besten entspricht. Bejahendenfalls ist zu prüfen, ob die Übertragung gerade auf den den Antrag stellenden Elternteil dem Kindeswohl am besten entspricht.

Hierbei ist zu beachten, dass kein Regel-Ausnahme-Verhältnis zu Gunsten der gemeinsamen Sorge in dem Sinne besteht, dass die Alleinsorge eines Elternteils nur ausnahmsweise als „ultima ratio“ in Betracht kommen soll (BGH, FamRZ 2005, 1167; BGH, FamRZ 1999, 1646). Es besteht auch keine Vermutung dergestalt, dass die gemeinsame Sorge nach der Trennung der Eltern im Zweifel die für das Kind beste Form der Wahrnehmung elterlicher Verantwortung sei (BVerfG, FamRZ 2004, 354).

Die gemeinsame Ausübung der Elternverantwortung setzt eine tragfähige soziale Beziehung zwischen den Eltern voraus und erfordert daher ein Mindestmaß an Übereinstimmung zwischen ihnen (BVerfG a.a.O.). Fehlt es an der Kooperationsfähigkeit und der Kooperationsbereitschaft der Eltern und ist dies – prognostisch – auch für die Zukunft nicht zu erwarten, ist die gemeinsame elterliche Sorge aufzulösen und demjenigen Elternteil zuzuweisen, bei dem das Wohl des Kindes am besten gewahrt zu werden verspricht (OLG Köln, MDR 2012, 1346).

2. Die Voraussetzungen für die Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge liegen vor.

a) Der Senat hat keinerlei Zweifel daran, dass es schon an einem Mindestmaß an Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit beider Eltern fehlt.

Daran kann schon deshalb kein Zweifel bestehen, weil beide Eltern selbst keinerlei Zweifel hieran haben. So hat die Kindesmutter gegenüber der Sachverständigen Dr. C... angegeben, ein Gespräch zwischen den Eltern sei „nicht mehr möglich“. Dass ein „vernünftiges Gespräch“ zwischen den Eltern nicht mehr möglich sei, äußerte die Kindesmutter auch gegenüber dem Verfahrensbeistand. Der Kindesvater gab gegenüber der Sachverständigen an, seit dem 05.07.2012 sei eine Kommunikation zwischen ihnen „überhaupt nicht möglich.“

Die eigene Einschätzung der Eltern, wonach es ihnen an jeglicher Fähigkeit fehlt, miteinander nur zu sprechen, geschweige denn zielgerecht zu kooperieren, teilen auch die Sachverständige, der Verfahrensbeistand und das Jugendamt.

Die Sachverständige Dr. C... stellte in ihrem Gutachten „das hohe Konfliktpotenzial zwischen den Eltern und ihre Unfähigkeit, miteinander zu kommunizieren“ fest. Es könne nicht davon ausgegangen werden, dass die Eltern persönlich in einem Gespräch potenziell anstehende Konflikte lösen können. Der Verfahrensbeistand wies in seinem Bericht vom 10.05.2016 auf eine „heillose Zerstrittenheit“ der Eltern hin. Der Vertreter des Jugendamts Göppingen hatte bereits in der mündlichen Verhandlung vom 06.06.2014 mitgeteilt, „der Elternkonflikt überlagert alles.“

b) Zwischen beiden Eltern besteht ganz offensichtlich keinerlei gemeinsame Basis, auf der gemeinsam ein Sorgerecht für Kinder ausgeübt werden könnte.

Die von beiden Seiten geschilderten massiven Kommunikationsdefizite äußern sich in gegenseitigen Vorbehalten, Vorwürfen, Forderungen und Misstrauen.

Die Mutter spricht dem Vater jegliche Erziehungseignung ab. Sie wirft ihm einen „seelischen Kindesmissbrauch“ vor. In einem persönlichen Schreiben vom 24.11.2014 an ihren Verfahrensbevollmächtigten weist die Mutter darauf hin, dass der Vater „mit allen Kindern im Haus komplett überfordert“ sei. Dem Vater gehe es nicht um das Wohl der Kinder, sondern einzig allein darum, ihr weh zu tun, koste es was es wolle.

Der Kindesvater greift zwar die Mutter als Person nicht so scharf und abwertend an, wie umgekehrt die Kindesmutter den Kindesvater. So äußerte er gegenüber der Sachverständigen Dr. C..., er habe niemals behauptet, dass die Mutter auf Grund ihrer Persönlichkeit „nicht grundsätzlich erziehungsfähig sei.“ Insgesamt lässt aber auch er erkennen, dass seines Erachtens von der Kindesmutter, der er eine „emotionale Instabilität“ bescheinigt, eine negative Einwirkung auf die Kinder, denen sie Schuldgefühle einrede, ausgehe.

Auch das Amtsgericht Göppingen hat in seinem Beschluss vom 23.06.2014 betreffend das Kind L... auf die „erbitterten Auseinandersetzungen der Eheleute“ in unterschiedlichen familiengerichtlichen Verfahren, „einschließlich einer Vielzahl von gegenseitigen persönlichen Angriffen in Schriftsätzen und Anhörungsterminen“ hingewiesen.

Es ist damit unschwer festzustellen, dass das Verhältnis der Eltern wechselseitig von einer derart negativen Einstellung zueinander geprägt ist, dass von einer tragfähigen sozialen Beziehung, die nach der oben zitierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unbedingte Voraussetzung für die gemeinsame Ausübung der elterlichen Sorge ist, keine Rede sein kann.

c) Wie gestört die Kommunikation zwischen den Eltern von Grund auf ist, zeigt sich daran, dass nach dem Vortrag der Eltern diese sich nicht persönlich, sondern nur schriftlich per Mail über die Belange der Kinder austauschen (können).

Die beiden volljährigen, bei dem Vater lebenden gemeinsamen Töchter L... und N... haben ausweislich des Berichts des Jugendamts Göppingen vom 09.05.2016 angegeben, dass zwischen den Eltern Mails geschrieben werden; im Übrigen würden die jüngeren Geschwister von der Mutter Handzettel bekommen, die sie an den Kindesvater weiterleiten sollen.

Die Vielzahl der zwischen den Eltern geführten, gerade auch kindschaftsrechtlichen Verfahren als solche belegt schon die Zerstrittenheit der Eltern (KG, FamRZ 2014, 1375), unabhängig davon, wer die Einleitung der Verfahren veranlasst hat. Beide Eltern sind nicht einmal in der Lage, den Umgang der Antragstellerin mit den Kindern einvernehmlich zu regeln; die Zerstrittenheit der Eltern und deren von Grund auf fehlende Fähigkeit, außergerichtliche Kompromisse zu schließen, führte hier dazu, dass die Kinder mehrere gerichtliche Anhörungen über sich ergehen lassen mussten. Dass sich die Unfähigkeit der Eltern, miteinander zu kommunizieren, u.a. aus den „bisherigen hochstrittigen Familienrechtsverfahren“ ableiten lässt, betonte auch die Sachverständige Dr. C... in ihrem Gutachten.

Dass die Eltern nicht nur nicht miteinander reden können, sondern so zerstritten sind, dass sie sich nicht einmal begegnen können und dürfen, wird in aller Deutlichkeit belegt durch das zwischen ihnen

bestehende „Näherungsverbot“, auf das beide Eltern hingewiesen haben und das auf ein zwischen ihnen im Jahr 2013 geführtes Gewaltschutzverfahren zurückgeht.

d) Dass in der Vergangenheit die beiden Eltern in Angelegenheiten, gleich welcher Art, insbesondere auch solchen, die Kindesbelange betreffen, nicht nach Gemeinsamkeiten suchten und nicht das Wohl ihrer Kinder vorrangig im Blick hatten, sondern ihren persönlichen Streit auslebten und die Behauptung der eigenen Position in den Vordergrund stellten, erscheint angesichts all des Vorstehenden als eine gleichsam zwangsläufige Folge.

Die Kindesmutter hat bereits mit ihrer Antragschrift vom 19.02.2014 darauf hingewiesen, dass aus ihrer Sicht die Gesundheitsorge für das Kind M... seitens des Kindesvaters nicht einvernehmlich und im Interesse des Kindes, sondern zum Zwecke der Ausforschung zum Nachteil der Mutter, z.B. im Wege der Einholung von Befunden von Ärzten, ausgeübt werde.

Ebenfalls waren sich die Eltern im Jahr 2014 nicht einig, als es um den Übertritt des Kindes E... in eine weiterführende Schule ging. Während die Mutter die Realschule präferierte, sprach sich der Vater für das Gymnasium aus. Letztlich durchbrach der Vater diesen sorgerechtlche „Patt“ eigenmächtig unter Umgehung des (gemeinsamen) Sorgerechts der Mutter, indem er Fakten schuf und das Kind E... in einem Gymnasium anmeldete, was die Kindesmutter dann letztlich akzeptierte.

Aus dem Umstand, dass der Kindesvater sich für ein Gymnasium aussprach, auf dem das Kind im Übrigen nach eigenem Bekunden gut zurecht kommt, leitete die Kindesmutter ausweislich des Berichts des Verfahrensbeistands vom 25.03.2014 ab, dass der Vater „nicht mehr normal denken“ könne.

Im Jahr 2015 waren die Eltern sich ausweislich des Berichts des Jugendamts Göppingen vom 09.05.2016 auch bezüglich des Kindes M... in schulischen Angelegenheiten nicht einig. Während die Kindesmutter der Meinung war, dass M... in der derzeitigen Schule überfordert sei, weshalb das Kind das Schuljahr wiederholen solle, „versagte“ dies der Vater, der die schulische Situation M... grundlegend anders einschätzt.

3. a) Dass der Senat sich der Einschätzung der Sachverständigen Dr. C... hinsichtlich des hohen Konfliktpotentials zwischen den Eltern und deren Unfähigkeit, miteinander zu kommunizieren, sowie, dass die Eltern nicht in der Lage sein werden, persönlich in einem Gespräch anstehende Konflikte zu lösen, vollumfänglich anschließt, wurde bereits ausgeführt.

Der Senat schließt sich allerdings nicht dem Schluss an, den die Sachverständige aus der vorliegenden Sachlage zieht, wenn sie trotz dieses hohen Konfliktpotentials die Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge für E... und M... empfiehlt.

Die Sachverständige stützt dies darauf, dass die Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge für die Kinder bedeuten würde, dass ihrem Wunsch auf Befriedung in dem Elternkonflikt nicht Rechnung getragen wird. Da die Eltern persönlich Konflikte nicht lösen können, sei es ihnen zumutbar, dass sie bei anstehenden planbaren Fragestellungen, die die gemeinsame elterliche Sorge betreffen, Beratungen in Anspruch nehmen, um eine Lösung zu erarbeiten.

b) Der Schluss der Sachverständigen, dass es unter den hiesigen Umständen dem Kindeswohl entspricht, wenn die Eltern das Sorgerecht weiterhin gemeinsam ausüben, insbesondere, dass es ihnen zumutbar sei, zukünftige Fragen, die sie auch nach Auffassung der Sachverständigen nicht gemeinsam lösen können, mit Hilfe von sachkundiger Beratung zu regeln, entspricht nicht dem (rechtlichen) Schluss, den die höchstrichterliche und obergerichtliche Rechtsprechung bei derartigen Fallgestaltungen zieht.

Zwar schließt nicht jede Spannung oder Streitigkeit zwischen den Eltern die gemeinsame Wahrnehmung des Sorgerechts aus; vielmehr kommt es darauf an, welche Auswirkungen eine fehlende Einigung bei einer Gesamtbeurteilung der Verhältnisse auf die Entwicklung und das Wohl des Kindes haben wird. So besteht kein Anlass, die gemeinsame Sorge aufzuheben, wenn unbeschadet bestehender Meinungsverschiedenheiten eine Kooperation auf der Elternebene noch möglich ist. Allein die Ablehnung einer gemeinsamen elterlichen Sorge durch den Vater der Kinder

E... und M... begründet auch noch nicht die Annahme, dass die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl widerspricht.

Im Ausgangspunkt entspricht es vielmehr grundsätzlich dem Kindeswohl, wenn ein Kind in dem Bewusstsein lebt, dass beide Eltern für es Verantwortung tragen, und wenn es seine Eltern in wichtigen Entscheidungen für sein Leben als gleichberechtigt erlebt. Gerade hierauf hat auch der Verfahrensbeistand seine Empfehlung für eine Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge gestützt.

Der Beibehaltung einer gemeinsamen elterlichen Sorge ist jedoch nicht uneingeschränkt der Vorzug zu gewähren; sie ist vielmehr aufzuheben, wenn deren Aufrechterhaltung dem Wohl der Kinder nicht mehr dient.

Das OLG Brandenburg (Beschluss vom 15. Februar 2016 – 10 UF 216/14 –, juris), dessen Einschätzung und rechtlicher Bewertung sich der Senat anschließt, hat hierzu folgendes ausgeführt:

„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. Dies gilt unabhängig davon, welcher Elternteil für die fehlende Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit (überwiegend) verantwortlich ist.“

Das OLG Brandenburg hat weiter betont:

„Kooperationsfähigkeit und Kooperationsbereitschaft sind unabdingbare Voraussetzung für ein elterliches Zusammenwirken in der Wahrnehmung der Verantwortung für die Kinder. Fehlt es hieran, weil die Eltern zur Kooperation weder bereit noch in der Lage sind und einander ablehnen, kann dies einer gedeihlichen gemeinsamen Sorge im Interesse des Kindes unzuträglich sein, weil nicht gewährleistet ist, dass die Ausübung gemeinsamer elterlicher Sorge hinreichend konfliktfrei verläuft. Tragen die Eltern ihre Uneinigkeit und ihren Zwist auf dem Rücken des Kindes aus, kann das Kind in seiner Beziehungsfähigkeit beeinträchtigt und unter Umständen sogar in seiner Entwicklung gefährdet werden (vgl. BVerfGE 127, 132).“

Eine Pflicht der Eltern zur Konsensfindung kann letztlich nicht erzwungen werden, weshalb der Senat den Ansatz der Sachverständigen, die Eltern müssten zukünftige Fragen mit Hilfe von sachkundiger Beratung regeln, für nicht realisierbar hält.

Beide Eltern haben übereinstimmend geschildert, dass in der Vergangenheit sämtliche Vermittlungsversuche unter Inanspruchnahme professioneller Beratung ergebnislos gescheitert bzw. von vorneherein nicht angenommen worden sind. Das Jugendamt Göppingen teilte in seinem Bericht vom 09.05.2016 mit, dass seit 2012 kein gemeinsames Gespräch beim Kreisjugendamt möglich gewesen sei, was eine Einschränkung der Vermittlungsangebote darstelle.

Von keinem der beiden Elternteile wurde die Bereitschaft geäußert, zukünftig im Rahmen von Beratungsgesprächen es nochmals zu versuchen, zu gemeinsamen Lösungen zu gelangen. Von einer derartigen Entwicklung kann angesichts des lang andauernden, chronifizierten Elternkonflikts, der sich in erbitterten Auseinandersetzungen der Eltern entlädt, auch nicht ausgegangen werden.

Die bloße grundsätzliche Pflicht von Eltern 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 (OLG Saarbrücken, Beschluss vom 11.05.2015, 6 UF 18/15 – juris; OLG Brandenburg, a.a.O.)

Eine Prognose, dass die Eltern in der Lage sein werden, bei einem Dissens – gegebenenfalls mit Hilfe Dritter – in Sachfragen gemeinsam am Kindeswohl orientierte Entscheidungen zu treffen, worauf die Sachverständige Dr. C... abgestellt hat, kann damit aus Sicht des Senats nicht getroffen werden.

Dass der Zeitfaktor keinerlei Entspannung gebracht hat, hat auch der Verfahrensbeistand in seinem Bericht vom 10.05.2016 festgestellt.

Die in dem angegriffenen Beschluss des Amtsgerichts, das das vorliegende Verfahren mit großer Sorgfalt betrieben hat, zum Ausdruck gebrachte Erwartung, dass „die Ergebnisse des vorliegenden Verfahrens“ dazu beitragen, dass die bisherige „prozessuale Eskalation“ im Hinblick auf Kindschaftsangelegenheiten zurückgefahren werden wird, findet aus Sicht des Senats in dem hiesigen Verfahren keine Grundlage.

Der Senat teilt auch nicht die Einschätzung des Amtsgerichts, dass prognostisch davon ausgegangen werden könne, das[s] die Kindesmutter kurz- bzw. mittelfristig den Umstand akzeptiert, dass die Kinder ihren Aufenthalt bei dem Vater haben und dass dieser Umstand positiven Einfluss auf die gegenseitige Kommunikationsfähigkeit und -bereitschaft der Eltern haben könnte. Auch hierfür liegen keinerlei Anhaltspunkte vor.

Der Übertragung der Alleinsorge auf den Vater stünde nicht entgegen, wenn konkrete, die Alltagskompetenz nach § 1687 Abs. 1 Satz 2 BGB überschreitende Entscheidungen in Kindesbelangen derzeit nicht anstehen. Die Eltern streiten sich allerdings schon wieder auch um Entscheidungen, die nicht in die Alltagskompetenz fallen. So steht zwischen den Eltern ausweislich des Berichts des Jugendamts Göppingen vom 09.05.2016 eine Mutter-Kind-Kur, d.h. eine Angelegenheit, die die Gesundheitsvorsorge für die Kinder betrifft, im Streit. Während die Mutter eine solche Kur wünscht, da dies auch dem Wohl der Kinder entspreche, lehnt der Vater eine solche Kur ab, da er hierin keinen Nutzen und Bedarf für die Kinder sieht.

Ausweislich des Jugendamtsberichts vom 09.05.2016 stehen Einzelheiten der Ausübung des Umgangs (wieder) im Streit, die Einschätzung der schulischen Situation M... wird zwischen den Eltern auch (nach wie vor) streitig ohne jegliche Einsicht in die Sicht des jeweils anderen und ohne die Bereitschaft, gemeinsame Lösungen überhaupt erzielen zu wollen, erörtert.

Dass der Vater eine Weiterbehandlung des Kindes M... bei der vormaligen Sachverständigen Frau H... strikt ablehnt, hindert offensichtlich die Kindesmutter nicht daran, das Kind M... bei Frau H... zur Behandlung vorzustellen, was in besonderem Maße wiederum belegt, dass – soweit es den Eltern möglich ist – diese ihre eigenen Vorstellungen über das Wohl der Kinder durchzusetzen versuchen, ohne den anderen Elternteil einzubeziehen.

Das Kind E... hatte dem Mitarbeiter des Jugendamts bei einem Hausbesuch geäußert, dass sie es nicht gut finde, dass die „Eltern immer noch streiten.“ Das erst 12-jährige Kind hat auch zutreffend auf den Punkt gebracht, „dass es jetzt ja darum gehe, dass die Eltern Entscheidungen treffen sollen, aber eigentlich immer im Streit miteinander stünden.“ Bei einer solchen von einem Kind wahrgenommenen Zerstrittenheit der Eltern gefährdet es das Kindeswohl, wenn das Kind immer wieder vergegenwärtigen muss, dass es für die Eltern mit seinen Belangen als „Zankapfel“ herhalten muss (OLG Köln, MDR 2012, 1346). Es kann der ungestörten Entwicklung und damit dem Wohl eines Kindes auch nicht dienlich sein, für jeden künftig auftretenden Entscheidungsbedarf das Erfordernis eines gerichtlichen Verfahrens vor Augen haben zu müssen (OLG Hamm, Beschluss vom 24.11.2015, 14 UF 156/15, juris).

Die Eltern befinden sich, soweit es hierzu Gelegenheit gibt, weiterhin im Streit. Eine lösungsorientierte Herangehensweise unter Inanspruchnahme professioneller Beratung, wie von der Sachverständigen als den Eltern „zumutbar“ bezeichnet, wird nicht in Anspruch genommen.

Aus dem Bericht des Kreisjugendamts Göppingen vom 09.05.2016 wird darüber hinaus auch deutlich, dass sich die vom Amtsgericht geäußerte Hoffnung, dass nach Klärung des Aufenthalts der Kinder E... und M... dem Elternkonflikt nunmehr gleichsam der Zahn gezogen ist und insbesondere die Kindesmutter ihre unversöhnliche Haltung aufgibt und sich mit den Realitäten arrangiert, nicht realisiert hat. Das Jugendamt schilderte, dass aus den Gesprächen mit den Eltern deutlich geworden sei, dass diese (nach wie vor) gegenseitig kaum bis gar keine positiven Aspekte des anderen Elternteils sehen. Die Kindesmutter geht weiter davon aus, dass die rigorose Art des Kindesvaters mit dem Kindeswohl nicht konform gehe. Der Vater sieht alle Entscheidungen und Absprachen seitens der Mutter in Frage gestellt. Das Jugendamt zog hieraus den Schluss, dass zwischen den Eltern keine sozial tragfähige Beziehung in Bezug auf die Eltern festgestellt werden könne und auch die minimale Kommunikation auf Elternebene im Ergebnis größtenteils wenig bis nicht zielführend geführt werde.

4. Unter Berücksichtigung aller Umstände, ist eine Aufrechterhaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge – auch nur in Teilbereichen – nicht Kindeswohl dienlich. In Fällen, in denen – wie hier – die gemeinsame elterliche Sorge praktisch nicht „funktioniert“ und es den Eltern aufgrund ihrer insgesamt gestörten Kommunikationsbasis nicht gelingt, gemeinsam Entscheidungen im Interesse der Kinder zu erarbeiten, ist der Alleinsorge eines Elternteils gegenüber dem Fortbestand der gemeinsamen Sorge der Vorzug zu geben, um Belastungen für die Kinder zu vermeiden, die mit deren Wohl nicht vereinbar sind (BGH, FamRZ 2005, 1167).

Angesichts der eigenen Einschätzungen der Eltern über ihr Verhältnis zueinander und insbesondere aufgrund der bisherigen Erfahrungen mit dem Umgang der Eltern miteinander, ist nicht annähernd zu erwarten, dass die Eltern sich bei einer gemeinsamen elterlichen Sorge über die in Zukunft sorgerechtlich relevanten Fragen sachgerecht, konfliktfrei und erforderlichenfalls zeitnah verständigen können.

Das Risiko, dass – wie hier – Kinder durch eine gemeinsame elterliche Sorge einem fortdauernden Konflikt der Eltern ausgesetzt sind, steht regelmäßig der Annahme einer Kindeswohl dienlichkeit der gemeinsamen elterlichen Sorge entgegen (OLG Frankfurt, NJW 2014, 2201).

Der Senat verkennt hierbei nicht, dass Gefahren für Kinder, die im Elternkonflikt zerrieben werden, von einem unnachgiebig feindlichen und offensiv gegeneinander gerichteten Verhalten der Eltern ausgehen, das den Kindern – unabhängig von der Regelung der elterlichen Sorge – auch künftig nicht verborgen bleiben wird. Wenn die Eltern in den wesentlichen Kindesbelangen kein Einvernehmen mehr erzielen müssen, sind aber zumindest diese Bereiche einem Streit entzogen, was die Kinder entlasten kann, weshalb sich die Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge im Ergebnis zu deren Wohl auswirkt.

Eine wie hier von dem Kind M... gegenüber der Sachverständigen getätigte Äußerung, dass sich ihre Eltern wieder vertragen sollten, wodurch die Befriedung herbeigeführt werden würde, auf die die Sachverständige abgestellt hat, prägt die meisten kindschaftsrechtlichen Verfahren. Diesem Wunsch kann indes dann nicht dadurch Rechnung getragen werden, dass die gemeinsame elterliche Sorge aufrecht erhalten bleibt, wenn dies – wie hier – im Ergebnis dem Wunsch der Kinder nach „mehr Ruhe“ nicht entspricht. In diesem Zusammenhang ist noch darauf hinzuweisen, dass nach den Ausführungen der Sachverständigen zumindest die ältere Schwester E... ihr gegenüber nicht geäußert hat, dass es keinen „Gewinner“ oder „Verlierer“ im hiesigen Verfahren geben solle, sondern vielmehr dass der Vater rechtlich über sie bestimmen solle, weil er mehr Einblick in ihre Lebenssituation habe.

5. Nach Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge ist die alleinige elterliche Sorge gemäß § 1671 Abs. 1 S. 1, S. 2 Nr. 2 BGB auf den Kindesvater zu übertragen, da zu erwarten ist, dass dies dem Wohl der Kinder am besten entspricht. Die Kinder E... und M... leben im Haushalt des Vaters, dieser ist zu deren Hauptbezugsperson geworden. Der Vater ist in den Alltag der Kinder eingebunden und hat daher Kenntnis über die Lebensverhältnisse der Kinder und auch über die Umstände, die für die Entscheidung in sorgerechtlichen Angelegenheiten von Bedeutung sind.

Die individuelle Erziehungs- und Förderungsfähigkeit des Kindesvaters wurde weder von der Sachverständigen Dr. C... in Zweifel gezogen, noch durch den Verfahrensbeistand oder das Jugendamt. Das Jugendamt stellte auch fest, dass die Kinder E... und M... sich im Haushalt des Vaters wohl fühlen. Dies entspricht auch deren gegenüber der Sachverständigen Dr. C... gemachten Äußerungen.

### ///.

Der Senat entscheidet gemäß § 68 Abs. 3 S. 2 FamFG ohne mündliche Verhandlung, da eine solche bereits im ersten Rechtszug stattgefunden hat und ausweislich der Stellungnahmen im Beschwerdeverfahren von einer erneuten Vornahme keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten sind. Der Senat ist in der Lage, sich anhand der Aktenlage ein Bild von dem Verfahren und von Art und Inhalt des Konflikts zu machen. Der Senat geht von den Feststellungen der Sachverständigen, des Verfahrensbeistands und des Jugendamts aus, zieht allerdings bei der vorzunehmenden (rechtlichen) Bewertung des Sachverhalts einen anderen Schluss als die Sachverständige und der Verfahrensbeistand. Dass der Senat sich hierbei auf die Rechtsprechung des BVerfG, des BGH und der

Oberlandesgerichte stützt, wurde ausgeführt. Es sind auch keine Verfahrensfehler des Familiengerichts ersichtlich, die eine erneute mündliche Anhörung erforderlich machen könnten.

**Praxishinweis:**

1. Entgegen einer häufig in Schriftsätzen und Stellungnahmen anzutreffenden Ansicht, bedingt die Übertragung der elterlichen Sorge nach § 1671 Abs. 1 Nr. 1 BGB auf einen Elternteil keine Kindeswohlgefährdung durch den anderen Elternteil (BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 4.8.2015 – 1 BvR 1388/15). Korrespondierend hierzu beinhaltet sie auch keinen Sorgerechtsentzug für den Elternteil, dem die elterliche Sorge nicht übertragen wurde. Denn der in der Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge auf der Grundlage von § 1671 BGB liegende Eingriff in das Elternrecht des einen Elternteils ist letztlich nur die Kehrseite davon, dass die Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge dem Kindeswohl nicht gleichermaßen entspreche und dass es sich deswegen nicht vermeiden lässt, dass nicht beide Elternteile einen gleichen Kontakt und eine gleiche Zuwendung zu ihrem Kind entfalten können, von dem die elterliche Sorge aus auf den anderen Elternteil übertragen wurde (BVerfG a.a.O.)
2. Zur Prüfungstiefe des BVerfG bzgl. sorgerechtlicher gerichtlicher Entscheidungen, die nicht zum Zweck der Trennung des Kindes von den Eltern erfolgen vgl. BVerfG, FF 2016, 304.
3. Zur den Voraussetzungen der Übertragung der elterlichen Sorge auf beide Elternteile gem. § 1626a BGB vgl. BGH, ZKJ 2016, 414, mit Praxishinweis *Coester*.

*Richterin am OLG Yvonne Gottschalk*