

oder ansonsten nichts zu regeln ist, kann grundsätzlich die elterliche Sorge gemeinsam ausgeübt werden. Dies gilt nicht, wenn eine schwerwiegende und nachhaltige Kommunikationsstörung vorliegt, die befürchten lässt, dass den Eltern eine gemeinsame Entscheidungsfindung nicht möglich sein wird und das Kind folglich erheblich belastet sein würde, würde man die Eltern zwingen, die Sorge gemeinsam zu tragen (vgl. Gesetzesentwurf v. 14.10.2012, BT-Drucks. 17/11048, S. 12, 15, 17, 22).

Vor diesem Hintergrund ist die Entscheidung des Amtsgerichts zu ändern und der Antrag des Vaters zurückzuweisen. Das zu fordernde Mindestmaß, miteinander über die das Kind betreffenden Fragen zu sprechen und zu einvernehmlichen Lösungen zu gelangen, sieht der Senat nicht. Dabei kommt es nicht darauf an, ob beiden Elternteilen gleichermaßen oder ganz überwiegend nur einem Elternteil vorzuwerfen ist, die Kommunikationsstörungen zu verursachen. Die Eltern streiten seit vielen Jahren. Auch im Laufe des Beschwerdeverfahrens streiten sie im Zusammenhang mit den Ferienumgangsregelungen darum, wie viele Tage eine Ferienwoche hat. Dabei verkennt der Senat auch nicht, dass die Mutter hinsichtlich der von den getroffenen Regelungen abweichenden Terminwünsche des Vaters zum Teil kleinlich reagiert, was angesichts der weiten Entfernung zum Wohnort des Vaters nicht verständlich ist.

Eine vermeintliche „Pflicht zur Konsensfindung“ vermag eine tatsächlich nicht bestehende Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit nicht zu ersetzen und ändert nichts daran, dass ein andauernder Elternzwist für ein Kind zwangsläufig zu erheblichen Belastungen führt, die dem Kindeswohl widersprechen. Die am Kindeswohl auszurichtende Regelung der elterlichen Sorge ist jedenfalls kein geeignetes Instrument, zugunsten des kooperationswilligen Elternteils für Gerechtigkeit gegenüber dem abblockenden Elternteil zu sorgen (BGH, FamRZ 2008, 592 = NJW 2008, 994; vgl. BVerfG, FF 2009, 416). Deswegen ist dem Vater auch nicht aus Gründen der Herstellung der „Waffengleichheit“ zwischen ihm und der Mutter das Mitsorgerecht zu übertragen. Entscheidend für das Wohl von L. ist die Fortsetzung des schon seit langem positiv verlaufenden Umgangs mit dem Vater. Dadurch wird L. verdeutlicht, dass sein Vater sich für ihn einsetzt und sich durch große Entfernungen nicht vom regelmäßigen Umgang abhalten lässt.

Vor diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass das sensible Kind den Streit der Eltern mit zunehmendem Alter bewusster wahrnimmt, sieht der Senat keine Basis für ein gemeinsames Sorgerecht.

Ein kinderpsychologisches **Gutachten** zu der Frage, ob bei Bejahung einer gemeinsamen elterlichen Sorge eine Kindeswohlgefährdung zu erwarten ist – wie vom Verfahrensbeistand im Beschwerdeverfahren beantragt – ist nicht einzuholen, denn der Verfahrensbeistand selbst, das Jugendamt und auch das Amtsgericht haben bereits jetzt übereinstimmend festgestellt, dass L. unter den fortwährenden Streitigkeiten zwischen seinen Eltern leidet und dadurch belastet ist. Wenn schon zwischen den Eltern Streit über die Dauer einer Ferienwoche besteht, lässt sich nicht die Prognose treffen, dass über Sorgerechtsangelegenheiten kein Streit entstehen würde. Nach den Entwicklungen der vergangenen Jahre ist davon auszugehen, dass im Falle eines gemeinsamen Sorgerechts erst recht und vermehrt Streit entstehen würde. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Vater einerseits zwar den Lebensmittelpunkt von L. bei der Mutter ausdrücklich nicht infrage stellt, andererseits aber durch seinen Verfahrensbevollmächtigten vor dem Amtsgericht hat vortragen lassen, der gesundheitliche Zustand der Mutter lasse befürchten, dass sie möglicherweise zeitweise nicht in der Lage sei, sich ausreichend um L. zu kümmern und seine Angelegenheiten zu regeln. Durch weiteres Streitpotenzial würde L. noch mehr belastet, was der Senat ohne Hinzuziehung eines Sachverständigen beurteilen kann. Das würde dem Kindeswohl widersprechen.

(Mitgeteilt von RAin N. Machande, Flensburg)

Nr. 920 KG – BGB § 1626a I Nr. 3, 1626a II

(19. ZS – FamS –, Beschluss v. 15.4.2014 – 19 UF 120/13)

Zur Zurückweisung des Antrags auf väterliche Mitsorge bei nachhaltig und intensiv, auch durch eine Vielzahl gerichtlicher Verfahren dokumentierter, gestörter Kommunikationsebene der Eltern.

(Leitsatz der Redaktion)

Aus den Gründen:

I. Der Vater, der mit der Mutter nicht verheiratet ist, begehrt unter Abänderung zweier Beschlüsse des FamG die Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge für L. Das FamG hat den Antrag zurückgewiesen.

Der Vater hat gegen den Beschluss Beschwerde eingelegt. . . .

Die Mutter verteidigt den angegriffenen Beschluss des FamG. . . .

II. Die zulässige Beschwerde des Vaters hat keinen Erfolg.

Das FamG hat die Anträge des Vaters zu Recht zurückgewiesen. Gemäß § 1626a I Nr. 3, II BGB überträgt das FamG die elterliche Sorge beiden Eltern gemeinsam, wenn die Übertragung dem Kindeswohl nicht widerspricht. Bei Zugrundelegung dieses Maßstabes liegen die Voraussetzungen für die Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht vor.

Auch die Neufassung des § 1626a BGB erfordert für die Begründung eines gemeinsamen elterlichen Sorgerechts eine tragfähige soziale Beziehung zwischen den Eltern. Dies setzt ein Mindestmaß an Übereinstimmung sowie eine hinreichende Kommunikations- und Kooperationsbereitschaft der Eltern voraus (siehe OLG Brandenburg, Beschluss v. 19.9.2013 – 9 UF 96/11 –, juris; ferner Heilmann, NJW 2013, 1473, 1474). Eine fehlende Kooperationsbereitschaft und -fähigkeit der Eltern im Rahmen der gebotenen individuellen Kindeswohlprüfung bleibt ein gewichtiger Grund, eine gemeinsame elterliche Sorge nicht zu eröffnen, sondern einem Elternteil die Sorge für das Kind alleine zu belassen. Denn fehlt es hieran und sind die Eltern zur Kooperation weder bereit noch in der Lage, kann die gemeinsame Sorge für das Kind dem Kindeswohl zuwiderlaufen. Tragen die Eltern ihren Konflikt auf dem Rücken des Kindes aus, kann das Kind in seiner Beziehungsfähigkeit beeinträchtigt und in seiner Entwicklung gefährdet werden (BVerfG, FamRZ 2003, 285). Allein die Ablehnung einer gemeinsamen elterlichen Sorge durch die Mutter des Kindes soll zwar nach Ansicht des Gesetzgebers nicht die Annahme begründen, dass die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl widerspricht (Heilmann, a. a. O.). Da im Zuge einer Trennung vielfach Kommunikationsprobleme auftreten, können diese nicht ohne Weiteres zu einer ablehnenden Entscheidung nach § 1626a Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BGB führen. Etwas Anderes gilt jedoch dann, wenn auf der **Kommunikationsebene** eine **schwerwiegende und nachhaltige Störung** vorliegt, die befürchten lässt, dass den Eltern eine gemeinsame Entscheidungsfindung nicht möglich sein wird und das **Kind folglich erheblich belastet** würde, wenn man seine Eltern zwingen würde, die Sorge gemeinsam zu tragen (BT-Drucks. 17/11048, S. 17).

Ausgehend von diesen Grundsätzen liegen die Voraussetzungen für die Begründung eines gemeinsamen Sorgerechts – auch bei einer Beibehaltung des alleinigen Aufenthaltsbestimmungsrechts der Mutter – nicht vor. Vielmehr steht aufgrund der Vielzahl der vorangegangenen Verfahren, der Stellungnahme des Jugendamts vom 12.8.2013, der Ergebnisse der Anhörung des Kindes und der anderen Beteiligten durch das FamG vom 15.10.2013 sowie der Feststellungen der anderen mit dem Sorgerechtskonflikt der Eltern in der Vergangenheit befassten

Spruchkörper zur Überzeugung des Senats außer Frage, dass die Kommunikationsebene der Eltern nachhaltig gestört ist und das für die Ausübung des gemeinsamen Sorgerechts erforderliche Mindestmaß an Übereinstimmung nicht besteht. Der 17. FamS des erkennenden Gerichts hat auf einen gleichgerichteten Antrag des Vaters in dem Beschluss vom 12.9.2012 – 17 UF 162/12 –, zur Kommunikationsfähigkeit der Eltern ausgeführt:

„(bb) Das ist, wie das FamG zutreffend herausgearbeitet hat, im vorliegenden Fall indessen ganz offensichtlich und ohne irgendeinen Zweifel eindeutig zu verneinen. Damit ist gleichzeitig klar, dass die Rüge des Vaters, das FamG habe den angegriffenen Beschluss erlassen, ohne auf das Wohl des Kindes Bedacht zu nehmen, abwegig ist:

- Ein erstes, deutliches Indiz ergibt sich schon aus dem Vorblatt zu der Akte. Dort sind, unter der Rubrik „frühere bzw. weitere Verfahren“ ohne das vorliegende Verfahren und ohne die etwa neun Verfahren, in denen es um eine Ablehnung bzw. die Selbstablehnung eines Richters ging, seit dem Jahr 2004 insgesamt 25 Verfahren, den Umgang betreffend – allein im Jahr 2009 kam es zur Einleitung von neun Umgangsverfahren – eingetragen sowie weiter zwei Verfahren zur elterlichen Sorge sowie insgesamt vier sonstige, vormundschafts- oder kindschaftsrechtliche Verfahren. . . . Es handelt sich um ein hochkonfliktbehaftetes Verhältnis, bei dem der medizinische Laie unwillkürlich an krankhafte Züge oder querulatorische Tendenzen denken muss.
- Der Streit der Eltern beschäftigt inzwischen auch die Strafgerichte. . . .
- Der Vater drangsaliert die Mutter in erheblichem Ausmaß mit Mails und Briefpost mit teilweise hochgradig beleidigendem Inhalt und erweckt insgesamt den Eindruck, als handele es sich hierbei um eine **Form des ‚stalkings‘ seitens des Vaters.**“

Es ist auch vor dem Hintergrund der Neufassung des § 1626a I BGB allein eine durchgreifende Änderung dieser Sachlage, die eine abweichende Beurteilung des Begehrens des Vaters rechtfertigen könnte. Eine solche Hinwendung zum Besseren ist aber nicht ersichtlich.

Vielmehr hat das Jugendamt in dem Bericht vom 12.8.2013 ausgeführt, dass die Kommunikation zwischen den Eltern (weiterhin) nachhaltig gestört sei. Der Vater habe über viele Jahre hinweg seine Forderung, mit der Mutter in einen Austausch zu treten, durch seine herabwürdigenden schriftlichen Äußerungen über diese konterkariert, was in zahlreichen familiengerichtlichen Verfahren und einer Verurteilung wegen Beleidigung dokumentiert sei.

Das FamG hat bei seiner Entscheidung vom 15.10.2013 daher zu Recht maßgeblich auf die fehlende Kooperationsfähigkeit der Eltern abgestellt und dazu angeführt, dass auch der Anhörungstermin gezeigt habe, dass kein Mindestmaß an Übereinstimmung zwischen ihnen bestehe. Soweit der Vater vorträgt, es gebe keine strittigen sorgerechtlichen Fragen zwischen den Eltern, rechtfertigt das vor dem Hintergrund anhaltender Streitereien keine andere Beurteilung. Es ist nicht annähernd zu erwarten, dass sich die Eltern bei einer gemeinsamen elterlichen Sorge über die in Zukunft für das Kind zu entscheidenden Fragen sachgerecht, konfliktfrei und erforderlichenfalls zeitnah verständigen könnten. Angesichts der Schwere des Elternkonflikts gilt das auch für den Fall, dass das Aufenthaltsbestimmungsrecht bei der Mutter verbliebe und nur die gemeinsame elterliche Sorge im Übrigen begründet werden würde.

Dem **Kindeswillen** – sei er autonom gebildet oder nicht – kommt **bei einem tiefgreifenden Elternkonflikt**, wie er hier vorliegt, für die Einräumung des gemeinsamen Sorgerechts eine **ausschlaggebende Bedeutung in der Regel nicht** zu, weswegen das Amtsgericht von der Bestellung eines Verfahrensbeistandes (§ 158 FamFG) absehen konnte. Dies hindert allerdings nicht die Feststellung, dass die ablehnende Haltung des Kindes gegenüber dem Beschwerdeführer im Vergleich zu ähnlich gelagerten Konstellationen sehr stark ausgeprägt ist und letztlich die

mangelnde Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit der Eltern widerspiegelt. Eine Stärkung der rechtlichen Position des Vaters widerspricht dem klar geäußerten Willen des Kindes, das eine Annäherung des Vaters nicht möchte. Das Kind hat bei der gerichtlichen Anhörung vom 15.10.2013 eindeutig erklärt, es wolle nicht, dass der Vater über es mitbestimmen könne. Diese Erklärung findet ihre Entsprechung in seiner Haltung zu den Umgangskontakten mit dem Vater, denen es ablehnend gegenübersteht. Die Haltung des Kindes ist konstant und eindeutig.

Die ablehnende Einstellung des Kindes wird bestätigt durch den Bericht des Jugendamts, nach welchem der Versuch, Treffen zwischen Vater und Kind zu organisieren, wegen der Abwehr des Kindes fehlgeschlagen ist und der gemäß Beschluss des erkennenden Gerichts vom 12.11.2012 geregelte begleitete Umgang letztlich im alleseitigen Einvernehmen beendet werden musste. Die Verantwortung für diese Entwicklung weist die Beschwerdeerwiderung dem Vater zu, der sich nicht an die Regeln gehalten habe. . . .

Aufgrund der eindeutigen Sachlage, die einer Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge entgegensteht, entscheidet der Senat ankündigungsgemäß gemäß § 68 III S. 2 FamFG **ohne Durchführung einer mündlichen Anhörung der Beteiligten**. Diese hat bereits im ersten Rechtszug stattgefunden. Von einer erneuten Vornahme sind keine zusätzlichen Erkenntnisse zu erwarten [wird ausgeführt].

(Mitgeteilt von P. Thiel, Berlin)

Nr. 921 OLG Bremen – BGB §§ 1666 III Nr. 5, 1666a; FamFG § 49

(4. ZS – FamS –, Beschluss v. 10.2.2014 – 4 UF 7/14)

Verweigert ein sorgerechtigter Elternteil im Verfahren nach §§ 1666, 1666a BGB die Zustimmung zur Durchführung einer Haaranalyse bei seinem Kind, obwohl aufgrund zweier vorangegangener Haaranalysen feststeht, dass in der Umgebung des Kindes mit Drogen umgegangen wurde, so kann das Familiengericht die Zustimmung des Elternteils im Wege der einstweiligen Anordnung gemäß § 1666 III Nr. 5 BGB ersetzen.

Aus den *Gründen*:

I.

Die Mutter ist allein sorgerechtig für ihren Sohn X., geboren 2007. Aufgrund einer Mitte Januar 2011 erfolgten Polizeimeldung, wonach die Mutter mit Heroin aufgegriffen worden sei, nahm das Jugendamt [JA] Kontakt zu ihr auf. Weil die Mutter zunächst die Einsetzung einer sozialpädagogischen Familienhilfe ablehnte, leitete das JA ein Sorgerechtsverfahren ein. Aufgrund einer von der Mutter im Anhörungstermin vom 1.7.2011 erteilten Zustimmung zur Einsetzung einer Familienhilfe wurde das Verfahren eingestellt.

Mit Schreiben vom 16.9.2011 leitete das JA mit der Begründung, die Mutter nehme die sozialpädagogische Familienhilfe auch weiterhin nicht an, erneut ein gerichtliches Sorgerechtsverfahren ein. In der Folgezeit wurden bei X. zwei Haaranalysen durchgeführt, denen die Mutter jeweils zustimmte. Den entsprechenden Untersuchungsberichten ist zu entnehmen, dass bei beiden Untersuchungen Abbauprodukte von Heroin und Kokain in geringer Konzentration gefunden wurden, was darauf schließen lässt, dass in der Umgebung des Kindes mit Kokain und Heroin umgegangen wurde. Bei sich selbst verweigerte die Mutter die Entnahme einer Haarprobe zur Durchführung einer Haaranalyse. Sie erklärte sich lediglich zur Durchführung von Urinkontrollen bereit. Im Übrigen verbesserte sich jedoch während des Verlaufs des vom Amtsgericht geführten Hauptsacheverfahrens die Zusammenarbeit zwischen dem Helfersystem und der Mutter stetig. Mit der zwischenzeitlich eingesetzten Familienhilfe arbeitet sie gut zusammen. X.s Entwicklung ist