



Oberlandesgericht Dresden

Familiensenat

Aktenzeichen: **18 UF 1003/17**
Amtsgericht Dresden, 305 F 3997/16

Erlassen am 08.02.2018

durch Übergabe an die Geschäftsstelle

H., JOSin
Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

BESCHLUSS

In der Familiensache

P. **R.**, geboren am ...2009, ...

- Betroffener -

Verfahrensbeistand:
Rechtsanwältin ...

Ergänzungspfleger:
B. **M.**, ...

Weitere Beteiligte:

Mutter:
J. **R.**, ...

Verfahrensbevollmächtigte :
Rechtsanwältin ...

Vater und **Beschwerdeführer:**
A. **K.**, ...

Verfahrensbevollmächtigte :
Rechtsanwältin ...

Jugendamt:
Landeshauptstadt ..., Amt für Kinder, Jugend und Familie, ...

wegen elterlicher Sorge

hat der 18. Familiensenat des Oberlandesgerichts Dresden durch

Vorsitzende Richterin am Oberlandesgericht H.,
Richterin am Oberlandesgericht S. und
Richter am Oberlandesgericht S.

aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 16.01.2018

beschlossen:

1. Die Beschwerde des Vaters gegen den Beschluss des Amtsgerichts Dresden - Familiengericht - vom 11.10.2017, Az.: 305 F 3997/16, wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Entziehung des Umgangsbestimmungsrechts und die Bestellung eines Ergänzungspflegers entfällt. Die elterliche Sorge wird auch insoweit der Mutter allein übertragen.
2. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens tragen die beteiligten Eltern je zur Hälfte. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.
3. Der Wert des Beschwerdeverfahrens beträgt 3.000,00 €.

Gründe:

I.

Die beteiligten Eltern lebten in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft. Die Beziehung bestand seit 2007. 2009 wurde der gemeinsame Sohn P. geboren. Die elterliche Sorge übten die Eltern nach Abgabe einer Sorgeerklärung gemeinsam aus.

Nach der Trennung der Eltern im Oktober 2014 lebten sie zunächst weiter in ihrem im gemeinsamen Eigentum stehenden Einfamilienhaus. Noch während dieser Zeit beantragte der Vater im Mai 2015 die erste Umgangsregelung im Wege der einstweiligen Anordnung, da die Mutter ständig Vereinbarungen, die unter Mitwirkung des Jugendamtes zustande gekommen seien, abändere. Das Jugendamt wies in diesem Verfahren (Az.: 305 F 1540/15 eA) in seiner Stellungnahme vom 18.05.2015 darauf hin, es bestehe eine Gefahr für das Kind durch die ständigen und massiven Auseinandersetzungen der Eltern. Nachdem im August 2015 die Mutter ihrerseits die Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge im Wege der einstweiligen Anordnung beantragt hatte (Az.: 305 F 2812/15 eA), verständigten sich die Eltern in der Erörterung vor dem Familiengericht am 31.08.2015 auf ein wöchentliches Wechselmodell, vereinbarten eine Beratung und beendeten einvernehmlich Sorge- und Umgangsverfahren.

Nach Scheitern der Elternberatung wurde auf Anregung des Verfahrensbeistandes von Amts wegen ein Verfahren wegen Kindeswohlgefährdung eingeleitet (Az.: 305 F 4446/15), weil die Situation nach Mitteilung des Verfahrensbeistandes und des Jugendamtes für P. wegen des unvermindert andauernden Elternkonflikts nicht tragbar sei. Nach Androhung eines Teilentzugs der elterlichen Sorge gelang es den Eltern, eine Elternberatung zu absolvieren und eine Einigung zu erzielen, wonach die gemeinsame elterliche Sorge fortbestehen und das Wechselmodell fortgeführt werden sollte. Das Verfahren wurde sodann mit Beschluss vom 11.04.2016 beendet.

Bereits im November 2016 beantragte das Jugendamt erneut die Einleitung des nunmehr vorliegenden Verfahrens wegen Gefährdung des Kindeswohls. Im Verhältnis der Eltern habe sich nichts geändert. Es gebe keinerlei Einigung der Eltern über Angelegenheiten des Kindes. Beide Eltern versuchten alles, um den jeweils anderen in ein schlechtes Licht zu rücken; das Verhältnis sei ausschließlich durch Anschuldigungen und Vorwürfe geprägt. Die Situation sei für P. untragbar.

Beide Eltern haben erstinstanzlich beantragt, ihnen die elterliche Sorge für P. jeweils allein zu übertragen.

Das Familiengericht hat Beweis erhoben durch Einholung eines Sachverständigengutachtens zu der Frage, ob durch den Verbleib im Haushalt der Eltern nach dem derzeit gelebten Wechselmodell das Wohl des Kindes gefährdet werde, ob eine Beeinflussung des Kindes durch Vater und Mutter vorliege, ob und wie eine Kindeswohlgefährdung abgewendet werden könne und welcher Elternteil gegebenenfalls besser in der Lage wäre, das Kind zu betreuen und zu erziehen.

Das Gutachten der Sachverständigen Dr. L. vom 18.08.2017 kommt zu dem Ergebnis, dass das Wechselmodell nicht weitergeführt werden könne. Dies nicht wegen fehlender Bindungen des Kindes, sondern wegen der hohen Konflikthaftigkeit der Eltern und ihrer Schwierigkeiten, die Perspektive ihres Sohnes einzunehmen, wodurch das Leben im Wechselmodell für P. mit hohen Konflikten behaftet sei. Das Kind solle seinen gewöhnlichen Aufenthaltsort im Haushalt der Mutter haben, weil sich in den Explorationen des Kindes eine etwas stärkere Bindung an die Mutter habe feststellen lassen. Die Erziehungsfähigkeit des Vaters stehe grundsätzlich nicht in Frage. Auch hinsichtlich der Mutter - die nicht untersucht wurde, weil sie die Begutachtung verweigerte - seien, soweit feststellbar, keine Anzeichen für Einschränkungen der Erziehungsfähigkeit erkennbar. Einzige Ausnahme bei beiden sei die Bindungstoleranz. Es sei davon auszugehen, dass das Kind in seiner Wunsch- und Willenshaltung und auch in der Art und Weise der Beziehungsgestaltung von beiden Elternteilen direkt, indirekt, aktiv und passiv beeinflusst werde. Hierdurch bestehe auf Dauer

eine Gefährdung der emotionalen und psychosozialen Entwicklung des Kindes. Die Sachverständige empfahl daher die befristete Übertragung der elterlichen Sorge auf einen Vormund.

Die Verfahrensbeiständin und das Jugendamt haben sich der Empfehlung der Sachverständigen angeschlossen.

Der Vater meint, das Gutachten sei fehlerhaft. Es sei zu kindzentriert und genüge wissenschaftlichen Anforderungen nicht.

Das Familiengericht hat im Erörterungstermin vom 28.09.2017 - auf das Protokoll wird Bezug genommen - die Sachverständige angehört.

Mit Beschluss vom 11.10.2017 hat das Familiengericht die elterliche Sorge für P. der Mutter allein übertragen mit Ausnahme des „Umgangsrechts“, das es beiden Eltern entzogen und auf einen Ergänzungspfleger übertragen hat.

Gegen diese Entscheidung wendet sich der Vater mit seiner am 11.10.2017 beim Familiengericht eingegangenen Beschwerde. Er meint nach wie vor, das Sachverständigengutachten sei grob fehlerhaft. Die Mutter sei im Übrigen wieder in Vollzeit beschäftigt und könne P. Betreuung daher - anders als er selbst - nicht realisieren. Die Verfahrensbeiständin könne einen Willen des Kindes nicht feststellen; sie habe P. zum letzten Mal im März 2017 gesehen. Die Anhörung des Kindes P. durch das Familiengericht sei am 14.11.2016 erfolgt und damit lange her. Das Jugendamt habe das Kind nie kennengelernt und könne daher keine Empfehlungen geben. Es sei die Mutter, die jede gütliche Einigung blockiert habe. P. lebe nunmehr in einem psychisch instabilen Umfeld. Die Mutter sei mit der Bewältigung der Hausaufgaben überfordert, das Kind habe eine verschimmelte Trinkflasche mit in der Schule und müsse abgelaufene Lebensmittel essen. Der Spazwahn der Mutter übertrage sich auf das Kind. Er beantragt daher, die angegriffene Entscheidung aufzuheben und ihm das alleinige Sorgerecht für P. zu übertragen.

Die Mutter beantragt, die Beschwerde zurückzuweisen. Sie regt außerdem an, die Entziehung des Umgangsbestimmungsrechts aufzuheben.

Sie verteidigt die familiengerichtliche Entscheidung zur Übertragung der Alleinsorge. P. sei seit der Entscheidung ruhiger geworden. Seine Orientierungsprobleme hätten nachgelassen. Er sei ausgeglichener; die Belastung des Kindes habe sich reduziert. Die Entziehung des Umgangsbestimmungsrechts sei allerdings nicht verhältnismäßig, da weniger einschneidende Maßnahmen nicht versucht worden seien.

Der Senat hat einen gleichzeitig mit der Beschwerde gestellten Antrag des Vaters, die sofortige Wirksamkeit der amtsgerichtlichen Entscheidung aufzuheben und einen anderen Verfahrensbeistand zu bestellen, mit Beschluss vom 15.12.2017 zurückgewiesen.

Jugendamt und Verfahrensbeistand haben sich gegen ein Wechselmodell, gegen die Beibehaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge und für einen Aufenthalt bei der Mutter ausgesprochen.

Der Senat hat alle Verfahrensbeteiligten sowie das Kind P. angehört. Auf das Protokoll des Termins vom 16.01.2018 wird Bezug genommen.

II.

Die gemäß §§ 58 ff. FamFG zulässige, insbesondere form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde des Vaters hat in der Sache nur insoweit Erfolg, als die Entziehung des Umgangsbestimmungsrechts - für beide Eltern - aufzuheben war. Im Übrigen bleibt das Rechtsmittel ohne Erfolg. Die elterliche Sorge für das Kind P. einschließlich des Umgangsbestimmungsrechts war auf die Mutter allein zu übertragen.

1.

Die elterliche Sorge für das gemeinsame Kind der Beteiligten war auf die Mutter allein zu übertragen, weil zu erwarten ist, dass die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung auf die Mutter dem Wohl des Kindes am besten entspricht, § 1671 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 BGB.

a)

Die weitere Ausübung der gemeinsamen Sorge durch beide Eltern kommt nicht in Betracht. Beide Eltern sind nicht in der Lage, im Interesse und zum Wohl ihres Kindes miteinander zu kooperieren. Sie beschränken sich, wie sich in den verschiedenen vorangegangenen gerichtlichen Verfahren und auch im laufenden Verfahren vor dem Senat eindrucksvoll gezeigt hat, darauf, sich gegenseitig mit Vorwürfen zu überschütten, jede Entscheidung, die der andere Elternteil für das Kind trifft, in Frage zu stellen und sich auch vor dem Kind in der Abwertung des anderen Elternteils nicht nachhaltig zurückzuhalten.

Nicht jede fehlende elterliche Kooperationsfähigkeit und -bereitschaft führt zur Aufhebung der gemeinsamen Sorge; grundsätzlich kann und muss von Eltern erwartet werden, dass sie im Interesse ihres Kindes eine Einigung in wesentlichen Punkten zu erzielen versuchen (Pflicht

zur Konsensfindung). Die bloße Pflicht zur Konsensfindung vermag indessen eine tatsächlich nicht bestehende Verständigungsmöglichkeit nicht zu ersetzen. Denn maßgeblich für die Entscheidung über die elterliche Sorge ist das Kindeswohl. Nicht schon das Bestehen der Pflicht allein ist dem Wohl des Kindes dienlich, sondern erst die tatsächliche Pflichterfüllung, die sich in der Realität eben nicht verordnen lässt (BGH FamRZ 2008, S. 592 Rdn. 14, zitiert nach juris). Vorliegend hat das Familiengericht nach umfassender Prüfung festgestellt, dass eine tragfähige soziale Beziehung der Eltern, die dazu führen kann, dass ein Mindestmaß an Übereinstimmung in wesentlichen Sorgerechtsbereichen erzielt werden könnte, nicht besteht. Der Senat schließt sich dieser Einschätzung in jeder Hinsicht an. Bereits im ersten zwischen den Beteiligten geführten Umgangsverfahren - die Eltern wohnten zu jener Zeit noch zusammen - hat das Jugendamt signalisiert, dass es die Auseinandersetzungen der Eltern als für P. nicht tragbar einschätzte; dies sei auch vom Kindergarten so signalisiert worden. In dieser Weise hat sich die Situation fortgesetzt. Keiner der Eltern lässt ein gutes Haar am anderen Elternteil. Weder hinsichtlich sportlicher Aktivitäten, Fördermaßnahmen oder hinsichtlich der ganz „normalen“ und alltäglichen Angelegenheiten wie Erledigen von Hausaufgaben besteht zwischen den Eltern Einigkeit. P. lebt in diesem Umfeld seit Jahren. Verfahrensbeiständin, Jugendamt und auch die Sachverständige haben dargestellt, dass Auswirkungen auf das Kind sich bereits gezeigt haben (sozial auffälliges Verhalten im Kindergarten und zum Teil in der Schule, Unruhe, Anspannung) und in Zukunft noch verstärkt zu erwarten seien. Keiner der Eltern ist in der Lage, seine eigene negative Haltung gegenüber dem anderen zurückzustellen, weil er erkennt, dass dies dem Kind schadet. Beide Eltern räumen ihren eigenen Befindlichkeiten letztendlich Vorrang vor den Bedürfnissen ihres Kindes ein und gefährden damit massiv sein Wohl.

Es ist auch zu erwarten, dass eine Aufhebung der gemeinsamen elterlichen Sorge und Übertragung auf einen Elternteil allein die negativen Auswirkungen des Elternkonflikts auf das Wohl des Kindes mindert. Es ist für P. ein wesentliches Problem, dass sämtliche ihn betreffenden Belange von Vater und Mutter unterschiedlich entschieden werden und der Streit hierüber auch vor ihm ausgetragen wird. Die Beendigung dieser Auseinandersetzungen kann nur dadurch erfolgen, dass nicht beide Eltern gemeinsame Entscheidungen für P. treffen, sondern nur einer von ihnen.

b)

Muss demnach die elterliche Sorge von einem Elternteil allein ausgeübt werden, entspricht die Übertragung auf die Mutter allein dem Wohl P. am besten. Auch insoweit schließt sich der Senat der Auffassung des Familiengerichts in jeder Hinsicht an. Soweit der Beschwerdeführer die Feststellungen der Sachverständigen und das Gutachten insgesamt angreift, folgt der Senat dem nicht. Das Gutachten der Sachverständigen Dr. L. entspricht den Grundanforderungen an ein im gerichtlichen Verfahren eingeholtes Gutachten zur Sorge

und Erziehungsfähigkeit. Sie hat nach Untersuchung des Kindes dieses als hoch belastet eingeschätzt. Dieser Einschätzung - die sich im Übrigen aus den Berichten sämtlicher Verfahrensbeteiligter einschließlich der Eltern ergibt - ist in jedem Fall zu folgen. Die Einschätzung, die der Vater eigentlich angreift, ist die Feststellung der Sachverständigen, dass P. zwar an beide Eltern eine warme und enge Bindung hat, die Bindung zur Mutter allerdings etwas stärker ausgeprägt sei als die des Vaters. Zwar sei bei der Mutter ebenso wie beim Vater die elterliche Bindungstoleranz und daher das elterliche Wohlverhalten als hoch eingeschränkt zu bewerten, ebenso wie die Fähigkeit, eigene Verhaltensweisen in Bezug auf die kindliche Belastung zu reflektieren und die kindliche Perspektive zu übernehmen. Gleichwohl habe P. in den Untersuchungssituationen gezeigt, dass eine Bindungspräferenz zur Mutter besteht.

Angesichts der für P. untragbaren Situation bei der Ausübung der gemeinsamen Sorge durch die Eltern musste eine Entscheidung über die Zuordnung der Sorge getroffen werden. Dies bedeutet nicht, dass ein Elternteil erziehungsfähig und der andere erziehungsunfähig ist. Auch bei völlig gleicher Eignung der Eltern und gleichen Bindungen des Kindes kann in einem Fall, der so hoch konflikthaft ist wie der vorliegende, das Kind nur bei einem Elternteil leben. Die Feststellungen der Sachverständigen zur Bindungshierarchie des Kindes sind nachvollziehbar. P. selbst hat sich in seiner Anhörung vor dem Senat damit einverstanden erklärt. Die Übertragung der elterlichen Sorge auf die Mutter allein entspricht auch der Einschätzung, die der Senat nach Anhörung der Eltern im Beschwerdeverfahren gewonnen hat. Mehr als die Mutter überhäuft der Vater den anderen Elternteil mit Vorwürfen hinsichtlich seiner angeblichen Ungeeignetheit. Dabei handelt es sich objektiv insgesamt um solche Vorwürfe, die einen Eingriff in die elterliche Sorge nicht begründen können (insbesondere Sparsamkeit). Die Mutter hat auch, anders als der Vater, inzwischen am Elternkurs „Kinder im Blick“ sowie am Elternkurs „starke Eltern - starke Kinder“ teilgenommen. Hierbei handelt es sich um insgesamt 12 mehrstündige Termine, in denen Eltern lernen sollen, den Fokus in der Trennung auf ihre Kinder zu richten. In der Wahrnehmung dieser Kurse ist zumindest ein Versuch zu sehen, für sich selbst aus der untragbaren Elternsituation herauszufinden und den Fokus wieder auf das Kind zu richten.

2.

Aufzuheben war die familiengerichtliche Entscheidung von Amts wegen hingegen insoweit, als ein Teil der elterlichen Sorge, nämlich das Umgangsbestimmungsrecht, beiden Eltern wegen Gefährdung des Kindeswohls entzogen wurde. Denn die Entziehung eines Teils der elterlichen Sorge ist vorliegend (noch) nicht verhältnismäßig.

Das Wohl P. wurde durch den extrem eskalierten Elternkonflikt massiv gefährdet. Dies sehen sowohl die Sachverständige als auch Verfahrensbeistand und Jugendamt so; dies entspricht

auch der Einschätzung des Senats. Es ist allerdings nicht ersichtlich, dass es jemals für die Eltern eine klare, gegebenenfalls gerichtlich festgelegte und auch nur so abänderbare Umgangsregelung gegeben hätte. Nachdem nunmehr die alleinige elterliche Sorge bei der Mutter ist, ist zunächst festzustellen, ob der Umgang des Kindes mit dem Vater nun in geregelte Bahnen gelenkt werden kann. Ein Teilentzug der elterlichen Sorge, nämlich des Umgangsbestimmungsrechts, kommt frühestens dann in Betracht, wenn mildere Mittel (Umgangsregelung, Umgangspfleger, Umgangsbegleiter) erfolglos blieben, um Gefahren für das Kindeswohl abzuwenden. Das ist vorliegend allerdings nicht ersichtlich. Die Eltern haben nach der familiengerichtlichen Entscheidung mit dem Ergänzungspfleger eine verbindliche Vereinbarung zur Ausübung des Umgangs getroffen, wonach P. alle zwei Wochen von donnerstags, 15.00 Uhr bis montags, 08.00 Uhr beim Vater ist. Im Anhörungstermin vor dem Senat haben sie sich darauf verständigt, dass es bei dieser Regelung zunächst verbleiben solle. Sollte es auch insoweit wieder zu streitigen Auseinandersetzungen zwischen den Eltern kommen, wäre zunächst eine gerichtliche Umgangsregelung zu treffen. Erst wenn ein solche nur konfliktbeladen umgesetzt werden könnte und die Entwicklung des Kindes damit gefährdet oder mit ziemlicher Sicherheit zu erwarten wäre, wäre ein ein staatliches Eingreifen rechtfertigender Umstand gegeben (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 23.03.2017, Az.: 4 UF 3/17 m.w.N.).

Vor diesem Hintergrund ist ein Eingriff in die elterliche Sorge zur Abwendung einer aktuellen Gefahr für P. (noch) nicht erforderlich, da jedenfalls im Sinne der Wahl eines milderen Mittels zunächst eine konkrete Regelung, gegebenenfalls mit Einrichtung einer Umgangspflegschaft, zu treffen wäre.

III.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 81 FamFG.

Die Festsetzung des Beschwerdewerts folgt aus § 45 Abs. 1 Satz 1 FamFG.

H.

S.

S.
RiOLG S.
ist wegen Urlaubs
an der Unterschrift
gehindert

H.
VRiOLG