

RA Dr. jur. A. E. Schröck, Augustenstr. 1, 87629 Füssen (ZS)

Vorab per Telefax: 08341/801-907
Amtsgericht Kaufbeuren
Abteilung für Familiensachen
Ganghoferstr. 9-11
87600 Kaufbeuren

Dr. jur. Jörg A. E. Schröck

Rechtsanwalt
Fachanwalt für Familienrecht

Mitglied der Arbeitsgemeinschaft
Familienrecht im DAV

In Kooperation mit
Steuerberater

Anton Paulsteiner
Diplom-Kaufmann (Univ.)

Wolfgang Hackl
Diplom-Finanzwirt (FH)

In Sachen

B..., ./K...,
wegen elterlicher Sorge (Ri)
AZ: - 2 F 259/14 -

Datum: 22. Mai 2014

unser Zeichen: 110/14JS21/JS

Datei: D3/337-14

nimmt der Antragsteller zu dem Vorbringen der Antragsgegnerin mit Schriftsatz vom 08.05.2014 wie folgt Stellung:

Die Antragsgegnerin lässt vortragen, dass eine „**manifest gewordene Kommunikationsstörung**“ zwischen den Eltern gegeben sei, die es unmöglich erscheinen lässt, Angelegenheiten, die das Kind betreffen, gemeinsam zu regeln. Die sogenannte „gemeinsame Kommunikationsebene“ sei „*schwerwiegend und nachhaltig gestört*“ und zwar verbunden mit der Zukunftsprognose „*Die Etablierung eines gemeinsamen Sorgerechts sei absehbar künftig erheblich belastet*“. Als Grund dafür wird ein Ermittlungsverfahren, welches gegen die Antragsgegnerin wegen Missbrauchs von Betäubungsmitteln (und nicht gegen den Antragsteller!) geführt wird, ins Feld geführt. Daneben existiert noch ein weiteres offenes gerichtliches Verfahren. Bei diesem geht es um die Durchsetzung des Herausgabeanspruches des Antragstellers auf sein Kfz. Die Antragsgegnerin hat ohne Rechtfertigungsgrund das Kfz des Antragstellers in ihren Besitz gebracht und seitdem mit einer Wegfahrsperre versehen. Der entsprechende Klageschriftsatz wird zur Kenntnisnahme für das Familiengericht als Anlage beigefügt. Es mag sein, dass zwischen den Beteiligten wegen derzeit laufender gerichtlicher Auseinandersetzungen die Kommunikation zwischen den Eltern schwierig ist. Nichts desto trotz haben diese Schwierigkeiten nicht dazu geführt, dass die Eltern während dieser laufenden Verfahren nicht in der Lage waren, eine gemeinsame Elternvereinbarung zur Regelung des Umgangs mit dem Kind nach Trennung der Eltern zu finden. In dem Umgangsverfahren vor dem Familiengericht Kaufbeuren (AZ 2 F 234/14) verhielten sich die Beteiligten kooperativ und haben so gezeigt, dass sie auch gegenwärtig in der Lage

Zweigstelle: **Füssen**
Augustenstr. 1
D-87629 Füssen

Telefon: 08362 - 7136
Telefax: 08362 - 38774

Zentrale: **München**
Landshuter Allee 8-10
D-80637 München

Telefon: 089 - 21554181-0
Telefax: 089 - 21554181-9
Mail: info@familienrecht-ratgeber.com
Internet: www.familienrecht-ratgeber.com

Bank: Deutsche Bank Kempten
BIC: DEUTDE33
IBAN: DE13733700240169996600
BLZ: 733 700 24
Konto-Nr.: 16 999 66

Id-Nr.: 92 137 084 852

sind, Angelegenheiten des Kindes gemeinsam zu regeln. Der Antragsteller ist sich darüber im Klaren, dass die Übertragung des gemeinsamen Sorgerechts sich auf wesentliche Angelegenheiten des Kindes beschränkt, § 1687 Abs. 1 S. 1 BGB. Dagegen hat die Mutter auch weiterhin die Befugnis, in allen Angelegenheiten des täglichen Lebens alleine zu entscheiden, § 1687 Abs. 1 S. 2 BGB. Deshalb mag sich hier die berechtigte Frage stellen, warum der Antragsteller die Übertragung des gemeinsamen Sorgerechts wünscht. Dafür sprechen folgende erhebliche Gründe:

1. Der Antragsteller hatte seit Geburt des Kindes L.. B., geboren am beständig Umgangskontakt. Bis zur Trennung haben beide Eltern gemeinschaftlich ihre gemeinsame Elternverantwortung gegenüber L.. wahrgenommen. So besucht L.. seit ca. 1 ½ Jahren jeden Mittwoch die Kinderpsychologin Frau R.... Dies haben die Beteiligten gemeinsam entschieden. Bei Elterngesprächen war der Antragsteller fast immer dabei und hat zusammen mit der Antragsgegnerin erfolgreich gemeinsame Entscheidungen zum Kindeswohl herbeigeführt. Zuletzt ging es bei den Gesprächen mit der Kinderpsychologin Frau R.. darum, wann und wo L.. nach dem Besuch des Kindergartens eingeschult werden soll. Diese Fragen hätte der Antragsteller gerne weiter begleitet, aber aufgrund des fehlenden Sorgerechts des Vaters bekam er nach der Trennung von der Antragsgegnerin keinerlei Informationen mehr über geänderte Absprachen mit der Kinderpsychologin Frau R... So musste der Vater zuletzt im Verhandlungstermin zum Umgangsrecht erfahren, dass entgegen früherer Einigkeit, die Antragsgegnerin nun allein entschieden hat, L.. ein Jahr von der Einschulung zurückzustellen. Zwar ist der Antragsteller der Meinung, dass diese Entscheidung eine gute ist, jedoch wurde zuletzt gemeinschaftlich vereinbart, dass L.. dieses Jahr auf die Förderschule gehen solle. Es bedrückt und ärgert den Vater, dass er rechtlich derzeit keine Möglichkeit hat, sich an dem Entscheidungsprozess für das Wohl des gemeinsamen Kindes einzusetzen. Völlig ungeachtet des gegenwärtigen Trennungstreits mit der Antragsgegnerin ist der Vater durchaus fähig und psychosozial in der Lage, die Schwierigkeiten auf der Partnerebene von der Elternebene zu trennen. Der Antragsteller ist auch der Meinung, dass es ihm als Vater zusteht, seine Kinder aktiv auf ihrem Weg zu begleiten, wobei er die ausgeprägte natürliche Empfindung hat, dass dies ohnehin Pflicht und Aufgabe eines ordentlichen Vaters ist. Vor der Trennung der Beteiligten war es immer möglich, konstruktive Gespräche zu Belangen des Kindes L.. zu führen und Entscheidungen zu treffen. Die Fähigkeit und Bereitschaft hat sich beim Antragsteller durch die Trennung keineswegs geändert. Auch wenn sich zeigen lässt, dass dies auf Seiten der Antragsgegnerin wegen derzeit schwebenden gerichtlichen Verfahren nicht uneingeschränkt festzustellen ist. Sollte die Mutter in Erziehungsaufgaben weiterhin der Hilfe des Antragstellers bedürfen, so ist er dazu bereit, ihr mit Rat und Tat zur Seite zu stehen. Tiefgreifende Konflikte, was künftige Entscheidungen zur ärztlichen oder kinderpsychologischen Behandlungsmaßnahmen angeht, sind deshalb nicht zu erwarten. Der Antragsteller ist bereit und in der Lage, sich mit der Mutter vernünftig über derartige Fragen auszutauschen. Dass aktuell viele Streitpunkte zwischen den Eltern bestehen, hat den Abschluss einer Elternvereinbarung zum Umgang mit dem Kind nach

Trennung der Eltern nicht verhindert. Ein langfristiger Streit mit unüberwindbaren Kommunikationsschwierigkeiten lässt sich somit nicht prognostizieren.

2. Der rechtliche Rahmen für die Übertragung des gemeinsamen Sorgerechts stellt sich dabei wie folgt dar: Sind die Eltern bei der Geburt eines Kindes nicht miteinander verheiratet, steht die elterliche Sorge für das Kind zunächst der Mutter alleine zu, § 1626 a Abs. 3 BGB. Allerdings überträgt das Familiengericht auf Antrag eines Elternteils die elterliche Sorge oder einen Teil der elterlichen Sorge beiden Eltern gemeinsam, wenn die Übertragung dem Kindeswohl **nicht widerspricht**, § 1626 a Abs. 2 S. 1 BGB (in der seit dem 19.05.2013 geltenden Fassung). Die Begründung des Gesetzesentwurfes (BT –Drucksache 17/11048, Seiten 17 ff.) enthält zudem bei der Entscheidung zu berücksichtigenden Kriterien u.a. folgendes: „(...) *Anders als nach der Übergangsregelung des Bundesverfassungsgerichts im Beschluss vom 21.07.2010 ist keine positive Feststellung erforderlich, dass die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl entspricht. Liegen keine Gründe vor, die gegen die gemeinsame elterliche Sorge sprechen, sollen grundsätzlich beide Eltern sie tragen. Dies ist das **Leitbild** des Entwurfs. Die danach vorgesehene negative Kindeswohlprüfung bringt die Überzeugung des Gesetzgebers zum Ausdruck, dass die gemeinsame elterliche Sorge grundsätzlich den Bedürfnissen des Kindes nach Beziehung zu beiden Eltern entspricht und ihm **verdeutlicht**, dass beide Eltern gleichmaßen bereit sind, für das Kind Verantwortung zu tragen (BVerfGE 107, 150 ff, 155). (...) Die gemeinsame Ausübung der Elternverantwortung setzt nach der Rechtsprechung des BVerfG eine tragfähige soziale Beziehung zwischen den Eltern voraus und erfordert ein Mindestmaß an Übereinstimmung zwischen ihnen (BVerfGE 107, 150 ff, 169). Dabei kann jedoch nicht bereits die Ablehnung einer gemeinsamen Sorge durch die Kindesmutter die Annahme begründen, dass in einem solchen Fall die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl widerspricht, denn dann hätte es die Mutter nach wie vor alleine in der Hand, ob es zu einer gemeinsamen Sorgetragung kommt oder nicht. Angesicht des gesetzlichen Leitbildes, dass nunmehr nach Möglichkeit die in gemeinsamer Verantwortung ausgeübte Sorge beide Eltern vorsieht, ist zu verlangen, dass **konkrete Anhaltspunkte** dafür dargetan werden, dass sich eine gemeinsame Sorge nicht **nachteilig** auf das Kind auswirken würde. Dies gilt um so mehr, als beide Eltern aufgerufen sind zu lernen, ihre persönlichen Konflikte, die auf der Paarebene zwischen ihnen bestehen mögen, beiseite zu lassen und um des Wohls ihres Kindes willen sachlich und, soweit das Kind betroffen ist, konstruktiv miteinander umzugehen. Sie sind mithin gehalten, sich um des Kindeswillen notfalls unter Inanspruchnahme fachkundlicher Hilfe von außen um eine angemessene Kommunikation zu bemühen. (...) Auch schon manifest gewordene Kommunikationsschwierigkeiten rechtfertigen für sich genommen **nicht** per se eine Ablehnung der gemeinsamen Sorge, da von den Eltern zu erwarten ist, dass sie Mühen und Anstrengungen auf sich nehmen, um im Bereich der elterlichen Sorge zu gemeinsamen Lösungen im Interesse des Kindes zu gelangen (...). Nimmt die Mutter eine **Blockadehaltung** erst im Zusammenhang mit dem Begehren des Vaters, an der Sorge beteiligt zu werden, ein, und gibt es Anhaltspunkte dafür, dass Anlass hierfür vor allem der Wunsch ist, die Alleinentscheidungsbefugnis zu behalten, so wird sich diese Haltung durch eine praktizierte gemeinsame Sorge oftmals auflösen lassen. Anders dürfte es sich dagegen in Fällen*

*verhalten, in den sich womöglich bei einem längeren Zeitraum **beiderseits** eine ablehnende Haltung **verfestigt** hat, sodass eine Verschärfung des Konflikts zwischen den Eltern zu erwarten ist, wenn man sie durch die Übertragung der gemeinsamen Sorge zwingt, sich über Angelegenheiten der gemeinsamen Sorge zu verständigen (...)*“.

Somit kommt nach dem Willen des Gesetzgebers der gemeinsamen **elterlichen Sorge** als **Leitbild** der Ausübung der elterlichen Sorge der **Vorrang** zu. Aus der gesetzlichen Vermutung, dass die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl entspricht, leitet sich ein **Regel-Ausnahme-Verhältnis** ab (OLG Nürnberg, Beschluss vom 09.12.2013 – 7 UF 1195/13). Beantragt ein mit der Mutter nicht verheirateter Vater, ihm das Mit-Sorgerecht zu übertragen, kann daher nach der seit dem 19.05.2013 geltenden Gesetzeslage nur abgewiesen werden, wenn mit **erheblicher Gewissheit** festgestellt werden kann, dass die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl **widersprechen** würde. Solche Umstände liegen im konkreten Fall nicht vor. Die Übertragung des gemeinsamen Sorgerechts scheitert nicht an den derzeit stattfindenden gerichtlichen Auseinandersetzungen zwischen den Beteiligten und ebensowenig an dem strafrechtlichen Ermittlungsverfahren gegen die Antragsgegnerin. Eine **beiderseits verfestigte** ablehnende Haltung – die nach Begründung des Gesetzesentwurfs zu § 1626 a BGB der Mitübertragung des Sorgerechts sprechen könnte – kann hier nicht **festgestellt** werden. Die Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge scheitert auch nicht an mangelnder **Kommunikationsbereitschaft** der Eltern. Allerdings erfordert die Begründung der gemeinsamen elterlichen Sorge auch nach der gesetzlichen Neuregelung, dass ein gewisses **Mindestmaß an tragfähiger sozialer Beziehung zwischen den Eltern** besteht. Bei der Beurteilung, ob diese Basis gegeben ist, kommt es nicht auf verbale Äußerungen der Beteiligten im Verfahren oder auf laufende Ermittlungsverfahren an, sondern auf die tatsächlichen Verhältnisse, insbesondere darauf, ob die Eltern **bisher** in der Lage waren, zugunsten des Wohls ihres Kindes Kompromisse einzugehen. Danach kann eben nicht festgestellt werden, dass es den Eltern von L.. an dem erforderlichen Mindestmaß an Kooperationsfähigkeit und Kommunikationsbereitschaft fehlt. Dafür, dass sie in der Lage sind, einvernehmliche Lösungen zu finden, spricht bereits, dass trotz des bestehenden Trennungskonflikts die Beteiligten eine Umgangsregelung für die Zukunft gefunden haben. Der Vater von L... hat seit ihrer Geburt regelmäßig im Einvernehmen mit der Mutter Umgang gepflegt und hat sich an Elterngesprächen bei der Kinderpsychologin Frau R.. nicht nur beteiligt, sondern maßgeblich an der Entscheidungsfindung mitgewirkt. Dass der gegenwärtige Streit zwischen den Eltern negative Auswirkungen auf die Kommunikationsfähigkeit beider Eltern in Bezug auf Kindesbelange hat und dabei konkrete Streitpunkte nicht gemeinsam gelöst werden können, wird mit Schriftsatz der Antragsgegner vom 08.05.2014 nicht konkret vorgetragen. Selbst wenn dies der Fall wäre und die Eltern von L.. zur Erreichung einvernehmlicher Problemlösungen aktuell noch häufig der Unterstützung des Jugendamts bedürfen, steht dies der Anordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht entgegen. Vielmehr sind die Eltern nach der Begründung des Gesetzesentwurfs sogar verpflichtet, entsprechende Hilfen in Anspruch zu nehmen um die gemeinsame elterliche Sorge mit Leben füllen zu können. Hier ist nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit vorauszusehen, dass die Eltern auf Dauer nur unter

Inanspruchnahme staatlicher Institutionen oder sonstiger Einrichtungen in der Lage sein werden, zu gemeinsamen Lösungen zu finden. Dass die Antragsgegnerin aufgrund ihrer Persönlichkeit zu der notwendigen Kommunikation und Kooperation mit dem Antragsteller nicht in der Lage wäre, ist ebenfalls nicht dargestellt. Dafür wäre insbesondere ein mit Sachverständigengutachten durchzuführender Persönlichkeitstest (Minnesota Multiphasic Personality Inventory 2) erforderlich. Einen solchen Test hat die Antragsgegnerin nicht beantragt. Es wird auch nicht davon ausgegangen, dass die Antragsgegnerin einen solchen Test beantragen wird. Sicherlich kann für die Zukunft nicht ausgeschlossen werden, dass die Eltern in den Angelegenheiten des Kindes unterschiedliche Auffassungen vertreten werden. In der Vergangenheit jedenfalls war das bisher nicht der Fall. Dass Eltern zu einzelnen Erziehungsfragen und zu sonstigen Angelegenheiten ihrer Kinder unterschiedliche Auffassungen vertreten, ist Alltag auch innerhalb intakter Familien. Die gemeinsame elterliche Sorge setzt deshalb nicht voraus, dass die Eltern stets einheitlicher Auffassung sein werden, sondern ist das Instrument zugunsten des Kindeswohls dafür zu sorgen, dass nicht ein Elternteil ungewöhnliche Erziehungsvorstellungen durchsetzen kann. Die Eltern sollen gezwungen sein, Kompromisslösungen zu finden, weil der Gesetzgeber davon ausgeht, dass diese im Regelfall den Interessen der Kinder am besten gerecht werden. So diene auch die bisherige Teilnahme des Antragstellers an den Elterngesprächen bei der Kinderpsychologin Frau R.. dem Wohl des Kindes.

Beweis: Frau R.. als Zeugin zu laden über Panoramaweg 23 in 87629 Füssen/Hopfen

Es entspricht auch dem Wohl des Kindes, wenn der Antragsteller für L.. nicht als „Vater 2. Klasse“ sondern vielmehr als vollwertiger Vater – ausgestattet mit allen dazugehörigen Rechten – auftreten kann. Damit wird auch kinderschädlichen Szenen vorgebeugt, wie sie bereits der Antragsteller beim Abholen seines Kindes vom Kindergarten hinnehmen musste. In Gegenwart von L.. hat Kindergartenpersonal den Antragsteller zu verhindern versucht, sein Kind auf den Arm zu nehmen, weil ihm das Sorgerecht für L.. nicht zusteht. Aus der Sicht eines Kindergartenkindes erweckt ein solches Verhalten seitens des Kindergartenpersonals völliges Unverständnis und psychischen Schmerz. Für eine in der Vergangenheit bereits gut angelegte Vater-Kind-Beziehung ist das nicht förderlich. Damit die Vater-Kind-Beziehung auch nach Trennung der Eltern in einem störungsfreien sozialen Umfeld in Zukunft weiter wachsen und gedeihen kann, ist die Mitübertragung der elterlichen Sorge auf den Antragsteller nicht nur sinnvoll, sondern förderlich für das Wohl des Kindes.