

6 UF 70/14
8 F 370/12 SO
AG Völklingen



Erlass des Beschlusses durch:

- Übergabe an die Geschäftsstelle
- Bekanntgabe durch Verlesen der Beschlussformel
- Verkündung unter Bezugnahme auf die Beschlussformel
- Verkündung durch Verlesen der Beschlussformel

am 09.09.2014, 9:30 Uhr
(Datum, Uhrzeit)

gez. pp., Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

SAARLÄNDISCHES OBERLANDESGERICHT

BESCHLUSS

In der Familiensache

betreffend die elterliche Sorge für

L. A. V. D.

- Verfahrensbeistand: Rechtsanwalt pp.

weiter beteiligt:

1. Mutter: P. R. N.

Antragstellerin, Widerantragsgegnerin, Beschwerdeführerin
und Anschlussbeschwerdegegnerin,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwältin pp. -

2. Vater: M. A. D.

Antragsgegner, Widerantragsteller, Beschwerdegegner
und Anschlussbeschwerdeführer,

- Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte pp. -

hat der 6. Zivilsenat – Senat für Familiensachen I –
des Saarländischen Oberlandesgerichts

durch die Vizepräsidentin des Oberlandesgerichts Sandhöfer als Vorsitzende und die Richter am Oberlandesgericht Völker und Schulz

am **8. September 2014**

beschlossen:

1. Die Beschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – in Völklingen vom 19. Mai 2014 – 8 F 370/12 SO – wird zurückgewiesen.
2. Auf die Anschlussbeschwerde des Antragsgegners wird der Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – in Völklingen vom 19. Mai 2014 – 8 F 370/12 SO – abgeändert und dem Antragsgegner die alleinige elterliche Sorge für das beteiligte Kind L. A. V. D., geboren am XX.XX.XXXX, übertragen.
3. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens. Für die erste Instanz bewendet es bei der Kostenentscheidung des Familiengerichts.
4. Der Verfahrenswert der Beschwerdeinstanz wird auf 3.000 EUR festgesetzt.
5. Der Antragstellerin wird die für ihre Beschwerde nachgesuchte Verfahrenskostenhilfe verweigert.

Gründe:

I.

Aus der im Jahr 2001 geschlossenen und seit dem 26. Mai 2014 rechtskräftig geschiedenen Ehe der Antragstellerin (Mutter) und des Antragsgegners (Vater), beide Deutsche, ging am XX.XX.XXXX die Tochter L. A. V. hervor. Die Eltern, die bereits zahlreiche Familien-, davon rund 20 kindschaftsrechtliche Verfahren gegeneinander geführt haben, trennten sich räumlich endgültig im Oktober 2011. L. blieb zunächst bei der Mutter, der die vormalige Ehewohnung im Rahmen des vor dem Familiengericht geführten Verfahrens 8 F 503/11 EAWH auf der Grundlage eines am 26. Oktober 2011 geschlossenen Vergleichs zugewiesen blieb; in diesem Vergleich einigten sich die Eltern – insoweit gerichtlich gebilligt – außerdem u.a. auf ein unbegleitetes Umgangsrecht des Vaters mit L. (Bl. 828 f. d.A.). Die Ehewohnung befindet sich in einem Haus, in dem auch der Bruder der Mutter (fortan: Onkel) eine Wohnung bewohnt. Nachdem es Schwierigkeiten bei der Umsetzung der Umgangsvereinbarung gab, kam es zu mehreren sorge- und umgangsrechtlichen Verfahren; im Verfahren 8 F 582/11 UG schlossen die Eltern dann am 18. Januar 2012 einen gerichtlich gebilligten Umgangsvergleich, in welchem dem Vater periodischer, unbegleiteter Umgang mit L. eingeräumt wurde. Schon kurze Zeit später kam es erneut zu Problemen mit der Durchsetzung des Umgangsrechts.

Im vorliegenden Verfahren hat die Mutter mit am 20. Juli 2012 eingegangenem Antrag die Übertragung der Alleinsorge, hilfsweise des Aufenthaltsbestimmungsrechts für L. beantragt. Der Vater hat seinerseits die Zuweisung der Alleinsorge für L. auf sich begehrt. Das Familiengericht hat L. am 21. August 2012 einen Verfahrensbeistand bestellt (Bl. 41 f. d.A.).

Nachdem die Mutter u.a. vorgetragen hatte, der Vater habe L. zweimal – u.a. während des Umgangswochenendes vom 9. bis 11. November 2012 – geohrfeigt, was der Vater bestritten hat, hat das Familiengericht durch einstweilige Anordnung vom 10. Dezember 2012 den Umgangsvergleich vom 18. Januar 2012 vorläufig abgeändert, Umgangspflegschaft angeordnet, die Umgangspflegerin C.-B. bestellt

und dem Vater ein begleitetes Umgangsrecht jeden Freitag von 14 bis 19 Uhr gewährt (Bl. 155 d.A.). Durch Beweisbeschluss vom selben Tage (Bl. 161 ff. d.A.) – der in der Nachfolge mehrfach ergänzt worden ist (Bl. 193 f., 237 f., 279 f. d.A.), worauf verwiesen wird – hat das Familiengericht die Einholung eines psychologischen Sachverständigengutachtens in Bezug auf die Sorge- und Umgangsregelung angeordnet und die Dipl.-Psychologin Sch. zur Sachverständigen ernannt. Eine – auch – im vorliegenden Verfahren in der Folge erklärte Befangenheitsablehnung der Mutter gegen die Sachverständige ist bis in die Rechtsmittelinstanz erfolglos geblieben (Senatsbeschluss vom 24. September 2013 – 6 WF 142/13 –; Bl. 518 ff. d.A.). Gleiches gilt hinsichtlich eines Antrags der Mutter auf Entlassung der Umgangspflegerin C.-B., den das Familiengericht mit Beschluss vom 13. März 2013 – 8 F 110/13 EAUG – zurückgewiesen hat (Bl. 297 ff. d. BA 8 F 110/13 EAUG).

Nachdem die Umgangsregelung ab Februar 2013 – auch unter Mitwirkung der Umgangspflegerin – nicht mehr durchgesetzt werden konnte, hat das Familiengericht nach mündlicher Erörterung im Termin vom 12. April 2013 (Bl. 230 ff. d.A.) mit Beschluss vom selben Tage (Bl. 240 ff. d.A.) gegen die Mutter ein Ordnungsgeld von 2.000 EUR festgesetzt; die hiergegen gerichtete sofortige Beschwerde der Mutter hat der Senat durch Beschluss vom 2. Mai 2013 – 6 WF 80/13 – (Bl. 360 ff. d. A.) zurückgewiesen.

Am selben Tage hat das Familiengericht den Eltern, einer Empfehlung der Sachverständigen Sch. vom Vortage folgend, im Verfahren 8 F 209/13 EASO im Wege einstweiliger Anordnung das Aufenthaltsbestimmungsrecht für L. entzogen, Pflegschaft angeordnet, das Jugendamt des Regionalverbandes Saarbrücken zum Pfleger bestellt und Vollstreckungsanordnungen erlassen (Bl. 830 ff. d.A.). Daraufhin wurde L. am 6. Mai 2013 (Bl. 839 d.A.) in eine Wohngruppe verbracht. Im selben Verfahren hat das Familiengericht nach Eingang einer Stellungnahme der Sachverständigen Sch. vom 8. Juni 2013, die in einem Termin am 10. Juni 2013 erörtert worden ist, durch einstweilige Anordnung vom 11. Juni 2013 (Bl. 836 ff. d.A.) seinen Beschluss vom 2. Mai 2013 aufgehoben und das Aufenthaltsbestimmungsrecht für L. vorläufig auf den Vater übertragen, bei dem L. seitdem und bis heute lebt.

Nachdem die Verfahrensbevollmächtigte der Mutter am 18. April 2013 dem Familiengericht telefonisch mitgeteilt hatte, L. habe ihr in Abwesenheit der Mutter gesagt, der Vater habe sie „angefasst“ (Bl. 299 d.A.), hat das Familiengericht im vorliegenden Verfahren durch Beweisbeschluss vom 13. Juni 2013 (Bl. 447 f. d.A.) die Einholung eines aussagepsychologischen Sachverständigengutachtens angeordnet und die Sachverständige Dipl.-Psychologin St. zur Gutachterin ernannt. Diese hat ihr Gutachten unter dem 23. November 2013 vorgelegt (Bl. 600 ff. d. A.); sie hat festgestellt, dass die erhobenen explorativen Daten von L. gegen ein belastendes grenzverletzendes Erlebnis mit dem Vater sprechen.

Mit einstweiliger Anordnung vom 13. Juni 2013 (Bl. 436 ff. d.A.) hat das Familiengericht die Umgangspflegschaft aufrechterhalten und der Mutter ein Umgangsrecht mit L. „einmal wöchentlich an einem Werktag und zusätzlich alle zwei Wochen am Wochenende“ nach Absprache der Umgangspflegerin mit den Eltern eingeräumt.

Durch Beschluss vom 31. Juli 2013 – 8 F 299/13 SO – hat das Familiengericht das Alleinentscheidungsrecht bezüglich der Behandlung L.s bei der Dipl.-Psychologin L. auf den Vater übertragen (Bl. 793 d.A.). Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Mutter hat der Senat mit Beschluss vom 4. Dezember 2013 – 6 WF 178/13 – zurückgewiesen.

Die Sachverständige Sch. hat ihr schriftliches Gutachten, auf das Bezug genommen wird, unter dem 1. Oktober 2013 erstattet (Bl. 532 ff. d.A.). Sie hat darin empfohlen, die gemeinsame Sorge aufrechtzuerhalten, den Lebensmittelpunkt L.s beim Vater festzulegen und ein Wechselmodell einzurichten. Der Verfahrensbeistand hat am 6. Dezember 2013 ausgeführt, er könne die sachverständige Empfehlung eines Wechselmodells nicht mittragen und bei – wie hier – hochstrittiger Elternschaft nicht nachvollziehen (Bl. 661 f. d.A.).

Nachdem zwischenzeitlich die Umgangspflegerin C.-B. entpflichtet und an ihrer Stelle Herr N. als Umgangspfleger ausgewählt worden war, ist auch dieser mit Beschluss vom 2. Oktober 2013 – 8 F 209/13 EASO – entlassen und an seiner Stelle Frau

Rechtsanwältin S. zur Umgangspflegerin ernannt worden. (Bl. 843 ff. d.A.). Im Erörterungstermin vom 7. Januar 2014 (Bl. 681 ff. d.A.) hat das Familiengericht – in Anwesenheit der Eltern, des Verfahrensbeistandes, der Umgangspflegerin S. und der Sachbearbeiterin des Jugendamts – die Sachverständige Sch. zu von der Mutter geltend gemachten Einwänden (Bl. 640 ff.) gegen ihr Gutachten angehört. Die Sachverständige hat u.a. bekundet, das Wechselmodell sei nach ihrer Auffassung vor dem Hintergrund der Bindung des Kindes zu beiden Elternteilen am besten, „wenn eine entsprechende Kooperationsfähigkeit beider Elternteile unterstellt werden würde. Dies sei jedoch offensichtlich nicht der Fall“. Selbst wenn sie auf Seiten der Mutter unterstellte, dass bei ihr eine psychische Störung nicht gegeben sei, sei trotzdem – aufgrund ihres Verhaltens im Gerichtsverfahren, auch in der heutigen Verhandlung – für sie eine mangelhafte Bindungstoleranz bei der Mutter gegeben. Es sei vor diesem Hintergrund zu befürchten, dass der Vater das Kind wieder nicht zur Ausübung des Umgangs bekommen könnte, wenn das Kind bei der Mutter leben würde. Im Termin hat das Familiengericht versucht, eine Zwischenvereinbarung über das Umgangsrecht zu erreichen; dies ist an der zwischen den Eltern streitigen Ausgestaltung der Osterferien gescheitert.

Durch Zwischenbeschluss vom 13. Januar 2014 (Bl. 692 ff. d.A.) hat das Familiengericht der Mutter ein Umgangsrecht jede Woche mittwochs- und freitagnachmittags bis 19 Uhr und alle 14 Tage von freitagnachmittags bis sonntags 17 Uhr, erstmals am 17. Januar 2014, sowie in der zweiten Hälfte der Osterferien gewährt. Die Umgangspflegschaft wurde aufrechterhalten, aber auf die Übergaben beschränkt.

Im Erörterungstermin vom 7. Mai 2014 (Bl. 732 ff. d.A.) hat das Familiengericht – in Anwesenheit des Verfahrensbeistandes – das Kind angehört, das sich – wie schon gegenüber der Umgangspflegerin S. – gegen ein Wechselmodell ausgesprochen, dennoch gleichzeitig sinngemäß eine Präferenz für annähernd gleiche Betreuungsanteile der Eltern zu erkennen gegeben hat. Das Familiengericht hat durch Beschluss vom selben Tage die Umgangspflegschaft aufgehoben (Bl. 734 d.A.). Die Eltern haben eine Zwischenvereinbarung bezüglich einiger Umgangstage getroffen und zuletzt jeweils beantragt, die alleinige elterliche Sorge auf sich zu übertragen (Bl. 735 d.A.).

Durch den angefochtenen Beschluss vom 19. Mai 2014, auf den Bezug genommen wird (Bl. 738 ff.), hat das Familiengericht das Aufenthaltsbestimmungsrecht für L. dem Vater übertragen und im Übrigen – unter klarstellender Ausnahme der durch den Beschluss vom 31. Juli 2013 – 8 F 299/13 SO – getroffenen Zuweisung der Alleinentscheidungsbefugnis des Vater bezüglich der psychologischen Behandlung L.s – die gemeinsame Sorge aufrechterhalten.

Mit ihrer Beschwerde erstrebt die Mutter die „Aufhebung“ dieses Beschlusses, hilfsweise ihr „das Sorgerecht bzw. das Aufenthaltsbestimmungsrecht“ für L. zu übertragen (Bl. 774 d.A.), und sucht um Verfahrenskostenhilfe für ihre Beschwerde nach. Der Vater bittet um Zurückweisung der Beschwerde und verfolgt mit der Anschlussbeschwerde sein erstinstanzliches Begehren weiter (Bl. 817 d.A.). Die Mutter trägt auf Zurückweisung der Anschlussbeschwerde an (Bl. 916 d.A.). Der Verfahrensbeistand hat unter dem 6. August 2014 berichtet und Protokolle zahlreicher SMS-Wechsel zwischen der Mutter und L. im Zeitraum 11. bis 18. Juli 2014 vorgelegt (Bl. 861 ff. d.A.). Das vom Senat angehörte Jugendamt hat sich im Beschwerdeverfahren nicht geäußert.

Dem Senat haben die Akten 8 F 400/13 UG, 8 F 409/13 UG und 8 F 110/13 EAUG vorgelegen.

II.

Sowohl die Beschwerde der Mutter als auch die Anschlussbeschwerde des Vaters sind zulässig (§§ 58 ff., 66 FamFG); insbesondere hat der Vater im Lichte des Antragserfordernisses von § 1671 Abs. 1 S. 1 BGB für sein Anschlussrechtsmittel ein Rechtsschutzbedürfnis.

Während der Beschwerde ein Erfolg versagt bleibt, führt die Anschlussbeschwerde unter Abänderung des angegriffenen Erkenntnisses zur Übertragung des Sorgerechts für L. auf diesen allein.

Die Entscheidung des Familiengerichts, die gemeinsame elterliche Sorge der Eltern teilweise aufrechtzuerhalten, kann keinen Bestand haben.

Nach § 1671 Abs. 1 S. 1 und S. 2 Nr. 2 BGB setzt der Fortbestand der gemeinsamen elterlichen Sorge voraus, dass zwischen den Eltern eine tragfähige soziale Beziehung und in den wesentlichen Sorgerechtsbereichen ein Mindestmaß an Übereinstimmung besteht (BVerfGE 107, 150; BVerfG FamRZ 2004, 354; BGH FamRZ 2008, 592; 2011, 796 m. Anm. Völker). 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 unzutraglich 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).

Maßstab und Ziel einer Auflösung der gemeinsamen elterlichen Sorge ist allerdings nicht der Ausgleich persönlicher Defizite zwischen den Eltern mittels Übertragung der Alleinsorge auf einen Elternteil, sondern allein das Kindeswohl (BVerfG FF 2009, 416). Bei der Beurteilung, ob die Aufhebung der gemeinsamen Sorge und die Übertragung auf den antragstellenden Elternteil dem Wohl des Kindes am besten entspricht, haben die Richter eine Entscheidung zu treffen, die sowohl die beiderseitigen Grundrechtspositionen der Eltern als auch das Wohl des Kindes und dessen Individualität als Grundrechtsträger berücksichtigt. Die Gerichte müssen sich daher im Einzelfall um eine Konkordanz der verschiedenen Grundrechte bemühen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 10. März 2010 – 1 BvQ 4/10 –, juris, m.w.N.), insbesondere auch dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung tragen (vgl. dazu BVerfG FF 2009, 416; FamRZ 2004, 1015; BGH FamRZ 2005, 1167). Dabei ist es allerdings von Verfassungs wegen nicht geboten, der gemeinsamen Sorge gegenüber der alleinigen Sorge einen Vorrang einzuräumen. Genauso wenig kann vermutet werden, dass die gemeinsame Sorge nach der Trennung der Eltern im Zweifel die für das Kind beste Form der Wahrnehmung elterlicher Verantwortung sei (vgl. BVerfGE 107, 150; BGH FamRZ 2008, 592; 1999, 1646).

Freilich 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. Besteht zwischen den Eltern in den Grundlinien der Erziehung Einvernehmen und streiten sie nur über Nebenfragen, so besteht ebenso wenig Anlass, die gemeinsame Sorge aufzuheben, wie wenn unbeschadet bestehender Meinungsverschiedenheiten eine Kooperation auf der Elternebene noch möglich ist. Denn aufgrund des „ethischen Vorrangs“, der dem Idealbild einer von beiden Elternteilen auch nach ihrer Trennung verantwortungsbewusst im Kindesinteresse ausgeübten gemeinschaftlichen elterlichen Sorge einzuräumen ist, ist eine Verpflichtung der Eltern zum Konsens nicht zu bestreiten (BGH FamRZ 2008, 592), zumal es grundsätzlich dem Kindeswohl entspricht, 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. Diese Erfahrung ist aufgrund der Vorbildfunktion der Eltern wichtig und für das Kind und für seine Entwicklung zu einer eigenverantwortlichen und gemeinschaftsfähigen Persönlichkeit prägend. Zudem werden in Diskussionen regelmäßig mehr Argumente erwogen als bei Alleinentscheidungen (KG FamRZ 2011, 1659; BT-Drucks. 17/11048, S. 14 und 17).

Die bloße Pflicht zur Konsensfindung vermag indessen 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 eben nicht verordnen lässt. 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 (Vgl. BVerfGE 127, 132; BGH FamRZ 2008, 592; vgl. zum Ganzen auch Senatsbeschlüsse vom 26. August 2009 – 6 UF 68/09 –, FamRZ 2010, 385, vom 30. Juli 2010 – 6 UF 52/10 –, ZKJ 2010, 452, und vom 1. April 2011 – 6 UF 6/11 –, FF 2011, 326, jeweils m.w.N.). Dies gilt unabhängig davon, welcher Elternteil für die fehlende Kooperations- und

Kommunikationsfähigkeit (überwiegend) verantwortlich ist (vgl. BVerfG FamRZ 2010, 1403; BGH FamRZ 2008, 994; 2008, 592; Beschlüsse des 9. Zivilsenats des Saarländischen Oberlandesgerichts vom 25. August 2014 – 9 UF 39/14 – und vom 27. Juni 2012 – 9 UF 42/12 –). Letztlich kommt es entscheidend darauf an, ob die Aufrechterhaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge voraussichtlich nachteiligere Folgen für das Kind hat als ihre Aufhebung (BVerfG FF 2009, 416; BGH FamRZ 1999, 1646; Senatsbeschluss vom 1. April 2011 – 6 UF 6/11 –, FF 2011, 326).

Diesen verfassungs- und einfachrechtlichen Maßstäben hält die Entscheidung des Familiengerichts, soweit darin die gemeinsame elterliche Sorge für L. aufrechterhalten worden ist, nicht stand.

Bei den hier gegebenen Umständen und der angezeigten, strikt kindeswohlzentrierten Betrachtungsweise liegt für den Senat auf der Hand, dass eine Verständigung der Eltern über wichtige Sorgerechtsfragen – auch in Teilbereichen – nicht mehr in einer Art und Weise gewährleistet ist, die auch bei Meinungsverschiedenheiten der Eltern noch eine kindeswohlverträgliche Entscheidung erwarten lässt. Vielmehr besteht vorliegend die Gefahr, dass L. infolge der ständigen Meinungsverschiedenheiten der Eltern in ihrer weiteren Entwicklung Schaden nimmt, falls die gemeinsame Sorge aufrechterhalten bleiben sollte.

Das Familiengericht hat festgestellt, dass zwischen den Eltern ganz erhebliche Streitigkeiten bestehen und derzeit zwischen den Eltern ein Gespräch praktisch nicht möglich ist. Wenn das Familiengericht dennoch die Auffassung vertritt, nach dem Abschluss der Gerichtsverfahren werde „mit großer Wahrscheinlichkeit“ eine Beruhigung eintreten, so entbehren die Akten und Beiakten jedweder Anhaltspunkte für die Richtigkeit dieser Vermutung.

Der Verweis darauf, die Eltern seien auch während der laufenden Gerichtsverfahren immer bereit gewesen, gemeinsame Gespräche und die Durchführung einer Mediation zu suchen, hätten aber „unter dem Eindruck der Gerichtsverfahren“ derartige Gespräche durch Kleinigkeiten, wie zum Beispiel die Wahl eines Mediators, gemeinsam verhindert, zeigt ebenfalls im Gegenteil, dass es den Eltern gerade nicht gelingt, eine gemeinsame Gesprächsbasis zu finden. Gleiches gilt hinsichtlich der

psychologischen Behandlung L.s; auch insoweit haben die Eltern sich letztlich nicht einigen können. Das Umgangsrecht ist ebenfalls – wie das beim Senat anhängige Parallelverfahren zeigt – seit Jahren Gegenstand zahlreicher gerichtlicher Verfahren gewesen und hat zur langfristigen Anordnung von Umgangspflegschaft sowie zu Vollstreckungsmaßnahmen geführt. Noch im Termin vom 7. Januar 2014 ist es den Eltern nicht gelungen, eine vollständige Umgangsvereinbarung zu erarbeiten; dies ist an der zwischen ihnen streitigen Ausgestaltung des Umgangs während der Osterferien gescheitert. Berücksichtigt man ferner, dass das Familiengericht selbst davon ausgeht, dass die Mutter tiefgreifende Aversionen gegen den Vater hat, ist bereits aus diesem Grunde keine Hoffnung veranlasst, dass sich dies in absehbarer Zeit ändern wird. Die – auch im Vergleich zu vielen anderen zur Prüfung des Senats gestellten Fällen – außerordentlich hohe Anzahl der insgesamt zwischen den Eltern geführten kindschaftsrechtlichen Verfahren zeigt ebenfalls, dass die Eltern meist nicht fähig sind, in Kindeswohlbelangen ohne richterliche Hilfe Einigkeit zu erzielen. Letztendlich stellt sich daher die Entscheidung des Familiengerichts, das ausdrücklich „gegen den Wunsch und Willen des Kindes [keinen] Elternteil aus der Verantwortung [...] drängen“ will, als erzwungene Aufrechterhaltung der gemeinsamen elterlichen Sorge dar, die dem Kindeswohl nach den dargelegten Maßstäben nicht zuträglich ist.

Hinzu kommt, dass der Vater auch noch nach der ursprünglichen Empfehlung der Sachverständigen eine gemeinsame elterliche Sorge mangels Kommunikationsgrundlage zwischen den Eltern abgelehnt hat, so ausdrücklich mit Schriftsatz vom 25. Oktober 2013 (Bl. 596), und auch die Mutter die gutachterliche Empfehlung zunächst mit Schriftsatz vom 27. November 2013 als „sehr erstaunlich“ bezeichnet hatte, „zumal die Gutachterin hier zu dem Ergebnis gelangt, diese zerstrittenen Eltern könnten die gemeinsame Sorge ausüben“ (Bl. 640 d.A.); ein Wechselmodell schein „höchst problematisch, weil zu viel Uneinigkeit zwischen den Eltern besteht. In diesem Punkt sind sich die Eltern einig“ (Bl. 648 d.A.). Zwar hat die Mutter mit Schriftsatz vom 6. Dezember 2013 dies dahin relativiert, dass sie sich „unter Zurückstellung aller Bedenken und im wohlverstandenen Kindeswohl durchaus vorstellen könnte, [...] das Wechselmodell zu versuchen“ (Bl. 658 d.A.). Das bedeutet aber ersichtlich nicht, dass die Mutter vom Sinn einer gemeinsamen Sorgetragung für L. überzeugt ist.

Jedenfalls entscheidend gegen eine gemeinsame Sorge spricht – was auch die Sachverständige Sch. nicht berücksichtigen konnte – die Entwicklung, die die Sache jüngst genommen hat.

Die vom Verfahrensbeistand mit Bericht vom 6. August 2014 vorgelegten Protokolle zahlreicher SMS-Wechsel zwischen der Mutter und L. im Zeitraum 11. bis 18. Juli 2014 – die die Mutter nicht bestritten hat – belegen in eindrücklicher Weise, dass die Mutter in besonders schwerwiegender Weise gegen ihre Loyalitätspflicht (§ 1684 Abs. 2 BGB) verstößt. Demnach hat die Mutter mit L. – ohne Wissen des Vaters – SMS gewechselt, in denen sie L. ausdrücklich aufgefordert hat, vorsichtig zu sein, die SMS-Wechsel seien „gefährlich, weil es sowieso rauskommt“; „Du muss sehr aufpassen mit dem, was Du tust, ja?“; „Sei vorsichtig, dass Du nicht erwischt wirst!“; „Lösche bitte alle SMS von mir, falls Handy gefunden wird, ja!“; „L., das holen sie Dir in der Schule ab, auch wenn Du meinst, dass Dich keiner sieht. Du irrst Dich! Du hast doch mehrere Erwachsene um dich herum!“; „Dort sind viel mehr Leute, die Dich damit sehen!“ Einem Kind solche Geheimnistuerei vor dem eigenen Vater aufzugeben, beweist erhebliche erzieherische Defizite. Gleiches gilt, soweit die Mutter SMS L.s unwidersprochen hingenommen hat, in denen der Vater als „der Alte“ bezeichnet wird (SMS L.: „Ich hasse den Alten“ – Antwort-SMS der Mutter: „Alles klar“ – etwas später SMS L.: „Geht nicht weil der Alte staubsaugt vor meiner Tür“ – Antwort-SMS der Mutter: „Dann spiel jetzt ein bisschen. Vielleicht kannst Du nachmittags oder abends schreiben. Sei vorsichtig, dass Du nicht erwischt wirst!“ – Am Folgetag SMS L.: „Mich gelangweilt und den Alten geärgert“ – erneut keine Reaktion der Mutter auf diese Bezeichnung). Auch hat die Mutter L.s Leben beim Vater in eigenen SMS an L. erheblich herabgesetzt und L. auch dadurch noch tiefer in ihren Loyalitätskonflikt verstrickt, dass sie ihr Vorwürfe macht, sie würde sich nicht genug wehren („Ja, ich weiß, ich vermisse Dich auch so sehr, aber Du kennst doch die Wochenenden bei D.!“; „Wie willst Du denn 21 Tage Sommerferien nur bei D. aushalten?“ – Antworten L.: „Ich weiß nicht“, „Ich habe dich lieb bis zum Himmel und noch mehr“ – Replik Mutter: „Das ist eine schlechte Antwort! Du lässt ja alles mit Dir machen + nimmst alles hin. Und solange wird sich in den nächsten Jahren nichts ändern. Vergiss mich nicht!“). Die Reaktion L.s verwundert denn auch nicht: „Darf ich weglaufen. Werde ich nie.“

Jedenfalls durch dieses Verhalten der Mutter ist der gemeinsamen Ausübung der elterlichen Sorge jedweder Boden entzogen; sie ist dem Vater im Lichte dessen auch nicht mehr zumutbar. Wer in solcher Weise gegen den anderen Elternteil – unter Einbeziehung des gemeinsamen Kindes – intrigiert, kann nicht gleichzeitig glaubhaft vortragen, dass eine ausreichende Grundlage dafür besteht, verantwortungsbewusst gemeinsam mit dem anderen Elternteil Entscheidungen für das Kind zu treffen. Wenn daher die Mutter in der Beschwerdeschrift vorträgt, sie kenne den Loyalitätskonflikt des Kindes und wolle es von weiteren Belastungssituationen und -tendenzen fernhalten (Bl. 803 d.A.), so stehen ihre Absichtserklärungen in krassem Widerspruch zu ihrem Verhalten. Gleiches gilt, soweit sie mit Schriftsatz vom 1. September 2014 Ehrlichkeit als „wichtigste Tugend schlechthin“ bezeichnet.

All dies zeigt dem Senat zweifelsfrei, dass für eine gedeihliche gemeinsame Sorgetragung der Eltern jede Grundlage fehlt. Wenn ein Elternteil – wie hier die Mutter – die gemeinsame Sorge beibehalten möchte, aber gleichzeitig den anderen Elternteil – zumal vor dem gemeinsamen Kind – herabwürdigt, so ist für die gemeinsame Wahrnehmung der Elternverantwortung gegen den Willen des anderen Elternteils kein Raum und kann es dem anderen Elternteil auch nicht zum Vorwurf gereichen, wenn er unter diesen Bedingungen die elterliche Sorge nicht mehr gemeinsam ausüben will, zumal es – wie dargestellt – nicht darauf ankommt, wer überwiegend für die fehlende Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit verantwortlich ist.

Die Aufrechterhaltung der gemeinsamen Sorge wäre voraussichtlich für L. auch deutlich nachteiliger als die Alleinsorge. Angesichts der äußerst geringen Wertschätzung, welche die Eltern sich entgegenbringen, ist es sehr wahrscheinlich, dass es den Eltern – insbesondere der Mutter – wie schon in der Vergangenheit, so auch zukünftig nicht gelingen wird, ihre Streitigkeiten von dem Kind auch nur einigermaßen fern zu halten (siehe zu diesem Aspekt auch OLG Frankfurt, FamRB 2012, 338).

Dies ins Werk zu setzen, bietet die – restlose – Durchtrennung des rechtlichen Bandes der elterlichen Mitsorge deutlich bessere Gewähr. Deswegen hat der Senat –

im Bewusstsein der auch auf diese Frage ausstrahlenden Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (BVerfG FF 2009, 416; FamRZ 2004, 1015) – davon Abstand genommen, die gemeinsame Sorge nur in – ggf. weiteren – Teilbereichen aufzuheben.

Hiernach ist der – vom Familiengericht gewogenen – Anordnung eines Wechselmodells ebenfalls – jedenfalls im vorliegenden Sorgerechtsverfahren – bereits im Ansatz die Grundlage genommen, ohne dass noch der Vertiefung bedarf, dass dessen Anordnung auch aus Rechtsgründen schon im Ausgangspunkt – und zumal gegen den Willen eines Elternteils – nicht in Betracht kommt (siehe dazu eingehend Senatsbeschlüsse vom 26. Juni und 8. September 2014 – 6 UF 62/14 –, jeweils m.w.N.).

Bei den gegebenen Umständen entspricht es – auf der zweiten Prüfungsebene des § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB (vgl. dazu BGH FamRZ 2008, 592) – dem Wohl L.s am besten, das alleinige Sorgerecht für sie dem Vater zu übertragen.

Bei der allein am Kindeswohl auszurichtenden Frage, welchem der Elternteile die elterliche Sorge zu übertragen ist, sind die Erziehungseignung der Eltern – einschließlich ihrer Bindungstoleranz –, die Bindungen des Kindes – insbesondere an seine Eltern –, die Prinzipien der Förderung und der Kontinuität sowie der Kindeswille als gewichtige Kriterien zu berücksichtigen (vgl. BGH FamRZ 2011, 796; 2010, 1060 m. Anm. Völker; 1990, 392; 1985, 169). Außer diesen Aspekten sind je nach den Begleitumständen des Falles weitere Gesichtspunkte wie Erziehungsbereitschaft, häusliche Verhältnisse und soziales Umfeld einzubeziehen (vgl. BGH FamRZ 1985, 169). Diese Kriterien stehen aber letztlich nicht wie Tatbestandsmerkmale kumulativ nebeneinander; jedes von ihnen kann im Einzelfall mehr oder weniger bedeutsam für die Beurteilung sein, was dem Wohl des Kindes am besten entspricht (BGH FamRZ 2011, 796; 2010, 1060; 1990, 392). Denn sie stehen über den allüberstrahlenden und letztentscheidenden (vgl. BVerfGE 56, 363; BVerfG FuR 2008, 338) Begriff des Kindeswohls in innerer Beziehung zueinander und können sich gegenseitig verstärken oder aufheben (vgl. BGH FamRZ 1985, 169; siehe zum Ganzen und den diesbezüglichen Maßstäben eingehend Senatsbeschlüsse vom 16. November 2011 – 6 UF 126/11 – FamRZ 2012, 884 und

vom 20. Januar 2011 – 6 UF 106/10 –, FamRZ 2011, 1153 m.w.N.).

Hieran gemessen entspricht es dem Wohl L.s bei den vorliegenden Gegebenheiten am besten, wenn die Alleinsorge für sie dem Vater übertragen wird.

Der gegenüber dem Vater aufgetretene Missbrauchsverdacht ist gegenstandslos. Hinsichtlich des Kindeswillens, der Förderkompetenz, der häuslichen Verhältnisse, des sozialen Umfelds der Eltern und der Bindungen des Kindes zu beiden Elternteilen und anderen Bezugspersonen sind zwischen den Eltern keine greifbaren Unterschiede festzustellen, solche hat auch weder die Sachverständige ausgemacht noch die Mutter in der Beschwerde behauptet, zumal sie sich im parallelen Beschwerdeverfahren wegen des Umgangsrechts die Feststellung der Sachverständigen zu eigen gemacht hat, dass L. zu beiden Elternteilen eine sehr starke Bindung habe; L. wolle beide Eltern in gleichem Maße sehen und habe zu beiden eine gute Beziehung (Bl. 291 d. BA 6 UF 62/14).

Hingegen spricht für den Vater gewichtig, dass – worauf auch die Sachverständige Sch. ihren Vorschlag gegründet hat, das Aufenthaltsbestimmungsrecht dem Vater zu übertragen – es der Mutter an Bindungstoleranz mangelt.

Soweit die Mutter das Gutachten der Sachverständigen Sch. angreift, dringen die diesbezüglichen, vom Senat geprüften Einwände nicht durch.

Im Rahmen der Erstellung eines psychologischen Gutachtens in einem familiengerichtlichen Verfahren bleibt es grundsätzlich einem Sachverständigen überlassen, auf welchem Weg und auf welchen Grundlagen er sein Gutachten erstellt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es in der Psychologie keine generalisierenden Theorien, Methoden und standardisierte Verfahren gibt, die jedem Einzelfall vollends gerecht werden können, und auch testpsychologische Untersuchungen für sich genommen niemals unanzweifelbare Ergebnisse hervorbringen, weil sich innerpsychisches Geschehen der direkten Beobachtung entzieht (Senatsbeschlüsse vom 13. Oktober 2011 – 6 UF 108/11 –, FamRZ 2012, 463, und vom 4. August 2014 – 6 UF 43/14 –). Nach Maßgabe dessen greifen die methodischen Rügen der Mutter nicht durch. Insbesondere ist es der

Sachverständigen überlassen, welche Testverfahren sie verwendet, sofern sie diese – wie hier – zu ihren übrigen Erkenntnissen in Bezug setzt, und wieviele und welche Hausbesuche sie benötigt, um über eine ausreichende Grundlage für ihre Beobachtungen und Beurteilungen zu gewinnen. Schließlich fehlt zwar ein Literaturverzeichnis, die verwertete Literatur ist aber jeweils innerhalb des Gutachtens angegeben.

Der Senat hat das Gutachten zudem hinsichtlich seiner wissenschaftlichen Begründung, inneren Logik und Schlüssigkeit geprüft (dazu BGH FamRZ 2013, 288 und 1648) und zu durchgreifenden Beanstandungen keinen Anlass. Insbesondere hat die Sachverständige den – von der Mutter mit Nachdruck hervorgehobenen – geringfügig (Bl. 547 d.A.) erhöhten Skalenwert des Vaters im Bereich Paranoia berücksichtigt, aber leicht nachvollziehbar daraus nicht auf eine psychische Erkrankung des Vaters geschlossen. Hinzu kommt, dass sich insbesondere die Annahme der Sachverständigen, die Erziehungsfähigkeit der Mutter sei aufgrund ihrer mangelhaften Bindungstoleranz eingeschränkt, im Verlauf des Beschwerdeverfahrens eindrucksvoll bestätigt hat. Insoweit kann auf die obigen Ausführungen zu den SMS-Wechseln zwischen L. und der Mutter verwiesen werden. In diesem Zusammenhang kann auch nicht verkannt werden, dass der Umgangsboykott der Mutter, der zu Vollstreckungsmaßnahmen geführt hatte, vom Kind als besonders nachteilig erlebt worden war. Denn L. hat sich gegenüber der Sachverständigen auf einer Skala von 1 bis 10 hinsichtlich des seit einigen Wochen bestehenden Zusammenlebens mit dem Vater für „10“ entschieden und bekundet, es gehe ihr sehr gut damit, beim Vater zu leben und die Mutter zu besuchen. Hingegen hat sie auf die Frage, wie sie sich gefühlt habe, als sie früher bei der Mutter gewohnt und den Vater nicht mehr gesehen habe, auf die „1“ gedeutet (Bl. 573).

Im Gegensatz zur Mutter fehlen – wovon auch die Sachverständige ausgeht – belastbare Anhaltspunkte für eine fehlende Bindungstoleranz des Vaters. Dies gilt umso mehr, als er sich nach dem Wechsel L.s in seinen Haushalt und auch nach Erstellung des Gutachtens bis heute stets strikt an die zugunsten der Mutter geltenden Umgangsregelungen gehalten hat. Dass er sich gegen ein Wechselmodell ausspricht und zudem starr auf der Einhaltung der geltenden Umgangsregelung besteht, belegt – entgegen der Auffassung der Mutter – keine mangelnde

Bindungstoleranz, sondern bedeutet vielmehr bei den obwaltenden, von intensivem Elternstreit geprägten Umständen verantwortungsbewusstes Erziehungsverhalten und Klarheit für das Kind.

Zusätzlich – aber ebenso wie die fehlende Bindungstoleranz der Mutter auch selbständig die Übertragung der Alleinsorge auf den Vater tragend – streitet für den Vater die nunmehr seit über einem Jahr bestehende örtliche und Erziehungskontinuität L.s in seinem Haushalt, während der vormaligen Erziehungskontinuität bei der Mutter, die nun schon länger zurückliegt, im Vergleich dazu geringeres Gewicht beizumessen ist.

Dient nach alledem in der Gesamtschau die Übertragung der Alleinsorge auf den Vater dem Wohle L.s am besten und fehlen auch Anhaltspunkte dafür, dass die elterliche Sorge ganz oder teilweise aufgrund anderer Vorschriften abweichend geregelt werden muss (§ 1671 Abs. 4 BGB), ist der beanstandete Beschluss wie aus der Entscheidungsformel ersichtlich abzuändern.

Der Senat hat nach § 68 Abs. 3 S. 2 FamFG von der Wiederholung der bereits vom Familiengericht verfahrensfehlerfrei durchgeführten persönlichen Anhörung der Eltern und der Kinder abgesehen, weil eine erneute Vornahme weder zusätzliche entscheidungserhebliche Erkenntnisse (§ 26 FamFG) noch eine Einigung der Beteiligten hat erwarten lassen. Gleiches gilt hinsichtlich weiterer Ermittlungen, insbesondere weiterer sachverständiger Begutachtung. Der Senat verfügt anderweitig über eine zuverlässige Grundlage für eine am Kindeswohl orientierte Entscheidung (vgl. dazu BVerfG FamRZ 2010, 1622; 2009, 291, 399 und 1897; 2007, 105; BGH FF 2012, 67 m. Anm. Völker; BGH FamRZ 2010, 720).

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 84 i.V.m. § 81 FamFG; ein Grund dafür, die Mutter von den ihr regelmäßig aufzuerlegenden Kosten ihres erfolglosen Rechtsmittels zu entlasten, ist nicht ersichtlich. Bei den obwaltenden Gegebenheiten entspricht es auch der Billigkeit, dass die Mutter die Kosten der erfolgreichen Anschlussbeschwerde des Vaters trägt, zumal diese keine Erhöhung des Verfahrenswertes zur Folge hat.

Die Festsetzung des Beschwerdewertes folgt aus § 40 Abs. 1 i.V.m. § 45 Abs. 1 Nr. 1 FamGKG.

Der Mutter ist die für ihre Beschwerde nachgesuchte Verfahrenskostenhilfe mangels Erfolgsaussicht ihres Rechtsmittels zu verweigern (§ 76 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 114 Abs. 1 ZPO). Für die Verteidigung gegen die Anschlussbeschwerde hat die Mutter schon nicht gesondert Verfahrenskostenhilfe beantragt; jedenfalls stünde einer diesbezüglichen Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe entgegen, dass die Anschlussbeschwerde den Verfahrenswert des Beschwerdeverfahrens hier nicht erhöht.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen, weil die Voraussetzungen hierfür nicht vorliegen (§ 70 FamFG).

gez. Sandhöfer

Völker

Schulz

Ausgefertigt

(pp.)

Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle