
Datum: 24.05.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 3 UF 139/15
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:0524.3UF139.15.00

Vorinstanz: Amtsgericht Gelsenkirchen-Buer, 18 F 246/13
Schlagworte: Maßstab für die Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge auf den nicht mit der Kindesmutter verheirateten Kindsvater bzw. die Übertragung der alleinigen elterlichen Sorge auf den bisher nicht mit sorgeberechtigten Kindsvater
Normen: FamFG § 58 Abs. 1, § 59 Abs. 1, § 63 Abs. 1, § 64 Abs. 1, § 155a Abs. 3;; BGB § 1626a Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 S. 1 u. 2, Abs. 3, § 1671 Abs. 2 S. 2 Nr. 2.; § 1696 Abs. 1 S. 1 u. 2; GG Art. 6 Abs. 2 S. 1

Leitsätze:

1.

§ 1626a BGB legt unabhängig von der in der obergerichtlichen Rechtsprechung streitigen, aber weitgehend akademischen Frage, ob es sich um ein neues Leitbild oder ein neues Regel-Ausnahme-Verhältnis handelt, mit seiner gesetzlichen Vermutung, dass die gemeinsame Sorge nicht verheirateter Eltern dem Kindeswohl nicht widerspricht, einen eigenständigen Maßstab für deren erstmalige Einrichtung fest, da die Norm eine Prognoseentscheidung und nicht wie § 1671 BGB die nachträgliche Feststellung eines Scheiterns der gemeinsamen Elternverantwortung erfordert.

2.

Der Wertungswiderspruch, der sich insoweit zwischen § 1626a BGB und § 1671 BGB ergibt, kann nur dadurch aufgelöst werden, dass - ohne zwingende Prämisse einer Kindeswohldienlichkeit der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern - die Zugangsvoraussetzungen für deren erstmalige Anordnung nicht zu hoch angesetzt werden. Auch im Hinblick auf

die gem. den §§ 1626a Abs. 2, 1696 Abs. 1 S. 2, 1671 BGB gegenüber dem ansonsten geltenden § 1696 Abs. 1 S. 1 BGB milderer späteren Abänderungsvoraussetzungen kann es hinzunehmen sein, dass ggf. erst nach einer Zeit der Erprobung festzustellen ist, dass die erstmals angeordnete gemeinsame elterliche Sorge tatsächlich nicht funktioniert.

3.

Die fortbestehende Alleinsorge der Kindesmutter ist jedoch zum Kindeswohl vorzuziehen in Fällen, in denen die gemeinsame elterliche Sorge prognostisch praktisch nicht funktionieren würde, weil trotz der entsprechenden Verpflichtung tatsächlich keine Konsensmöglichkeit besteht, insbesondere bei gravierenden Kommunikationsdefiziten, bzw. wenn mit erheblicher Gewissheit zu erwarten ist, dass zwischen den Eltern auch zukünftig in den Kindesangelegenheiten keine Kooperation stattfindet, voraussichtlich auch mit professioneller Hilfe keine Aussicht auf Besserung besteht und sich dieser Umstand erheblich belastend auf das Kind auswirken würde. In diesem Fall ist davon auszugehen, dass auch schon eine Phase des „Erprobens“ der gemeinsamen Elternverantwortung dem Kindeswohl schadet.

Tenor:

I.

Die Beschwerde des Kindesvaters und Antragstellers gegen den Beschluss des Amtsgerichts – Familiengericht – Gelsenkirchen-Buer vom 17. Juni 2015 (Az.: 18 F 246/13) wird zurückgewiesen.

II.

Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden nicht erhoben. Eine Erstattung außergerichtlicher Kosten findet nicht statt.

III.

Der Verfahrenswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 4.500,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

1

I.

2

Der Antragsteller und Kindesvater (derzeit 38 Jahre alt) wendet sich mit seiner Beschwerde gegen die Zurückweisung seines Antrags auf Einräumung des gemeinsamen Sorgerechts mit der Antragsgegnerin und Kindesmutter (derzeit 30 Jahre alt) bzgl. des gemeinsamen Kindes D, geb. am ###.##.2006, und begehrt zudem die Übertragung des alleinigen

3

Aufenthaltsbestimmungsrechts auf sich selbst.

Der **Kindesvater** wuchs als Einzelkind bei seinen Eltern auf, die rund 30 Jahre lang eine Gaststätte betrieben und inzwischen Rentner sind. Nach dem Abitur studierte er ab 1999 Erziehungswissenschaften und schloss das Studium – nach Ds Geburt – mit dem Bachelor ab. Zudem legte der Kindesvater bei der Industrie- und Handelskammer eine Prüfung zum Kaufmann für Dialogmarketing ab. Er arbeitete als selbständiger Versicherungsvertreter bei der B-Versicherung. Ab 2009 vertrat der Kindesvater die rechtspopulistische Partei „Q“ als Stadtverordneter im Rat der Stadt H. Nach einiger Zeit übte er seine Tätigkeit als selbständiger Versicherungsvertreter nicht mehr aus und war als Landesvizevorsitzender und pädagogischer Mitarbeiter im Büro seiner Partei vollzeitangestellt. Etwa im Oktober 2015 trat der Kindesvater aus der Partei „Q“ aus und ist seitdem auch nicht mehr beruflich für diese tätig. Aktuell ist der Kindesvater fraktionsloses Mitglied im Rat der Stadt H und ansonsten arbeitslos; er bewirbt sich um einen Arbeitsplatz und absolviert ein Fernstudium zum Diplom-Fachwirt für Dialogmanagement (Ziel: Leiter/Teamleiter eines Callcenters). Nach einer aktuell bestandenen Prüfung muss der Kindesvater für den Abschluss noch Blockseminare Ende 2016 absolvieren. Der Kindesvater hat als neue Lebenspartnerin eine in K (Österreich) lebende Lehramtsstudentin (Germanistik und Geschichte), die bald für zwei Semester zu ihm nach Deutschland kommen und nach einem zwischenzeitlichen weiteren Semester in Österreich voraussichtlich endgültig zu ihm ziehen wird. Seit Ende 2013 befand sich der Kindesvater zur Verarbeitung der vorliegend verfahrensgegenständlichen Trennungproblematik in ambulanter psychotherapeutischer Behandlung.

4

Die **Kindesmutter** ist ebenfalls als Einzelkind aufgewachsen, bis zum Alter von etwa zehn bis elf Jahren gemeinsam bei ihren Eltern, nach deren Trennung und Scheidung bei ihrer Mutter. Der Vater der Kindesmutter und der neue Partner der Mutter der Kindesmutter waren jeweils Alkoholiker. Wegen Schulangst und Schulverweigerung befand sich die Kindesmutter im Alter von zwölf Jahren stationär in der Kinder- und Jugendpsychiatrie R. Nach schulischer Zurückstufung und Schulwechsel erreichte die Kindesmutter auf der Gesamtschule die Fachoberschulreife. Den Besuch der Oberstufe brach sie nach einem halben Jahr ab und besuchte zur Überbrückung das Bildungszentrum des Handels. Im Alter von etwa 18 bis 19 Jahren unternahm die Kindesmutter einen Suizidversuch mit Schlaftabletten, einen „Hilferuf“. Die Kindesmutter absolvierte – unterbrochen durch die Schwangerschaft mit D und eine zweijährige Elternzeit – eine Ausbildung zur Arzthelferin. In diesem Beruf arbeitete sie anschließend aber nur kurz. Seit 2009 war die Kindesmutter sodann als Geschäftsführerin der Her Ratsfraktion der Partei „Q“ sowie zwischenzeitlich im Büro des seinerzeit als selbständiger Versicherungsvertreter arbeitenden Kindesvaters tätig. Nach einer weiteren Tätigkeit als Tierrettungsanwältin absolviert die Kindesmutter derzeit eine Fortbildung zur Tierheilpraktikerin. Über den an sich für den 30.11.2015 avisierten Abschluss hinaus hat die Kindesmutter diese Fortbildung um eine weitere, noch laufende Qualifikation verlängert. Sie beabsichtigt, neben ihrer hauptberuflichen Beschäftigung auf dem Jugendhof in L (Küche, Versorgung der Tiere, Schulbegleitung für ein minderjähriges Kind) nach dem Abschluss der Fortbildung nebenberuflich als Tierheilpraktikerin zu arbeiten. Bereits im August 2013 schied die Kindesmutter aus der Ratsfraktion der Partei „Q“ aus und blieb bis zum Abschluss der Wahlperiode im Mai 2014 fraktionsloses Ratsmitglied. Seitdem engagiert sie sich nicht mehr politisch. Ebenfalls im August 2013 begann die Kindesmutter eine neue Partnerschaft mit Herrn T, einem früheren gemeinsamen Bekannten der Beteiligten, mit dem sie und D erst in H und mittlerweile in L zusammenleben.

5

Die Kindeseltern führten ab dem 24.10.2004 eine nichteheliche Lebensgemeinschaft. Sie wohnten zunächst in getrennten Wohnungen desselben Hauses in H, die Kindesmutter noch

6

bei ihren Eltern, der Kindesvater in der Wohnung darunter. Aus ihrer Partnerschaft ist das am ##.##.2006 geborene Kind D hervorgegangen. Während der Schwangerschaft der Kindesmutter zogen die Beteiligten in eine gemeinsame Wohnung. Der Kindesvater erkannte nach der Geburt Ds die Vaterschaft an, Erklärungen zur gemeinsamen Sorgerechtsausübung erfolgten hingegen nicht. Im Februar 2013 trennten sich die Kindeseltern zunächst innerhalb ihrer gemeinsamen Wohnung. Zur endgültigen räumlichen Trennung der Kindeseltern kam es am 28.04.2013 im Zuge einer Auseinandersetzung der Beteiligten mit dem seitens der Kindesmutter erhobenen und vom Kindesvater betrittenen – Vorwurf der von letzterem ausgeübten häuslichen Gewalt. Der Kindesvater wurde von der Polizei für zehn Tage der gemeinsamen Wohnung verwiesen.

In dem daraufhin eingeleiteten Verfahren mit dem Az. 18 F 150/13 Amtsgericht – Familiengericht – Gelsenkirchen-Buer einigten sich die Kindeseltern dahingehend, dass die Kindesmutter die Immobilie C-Weg in H bis zum 19.06.2013 allein nutzen sollte und sie diese sodann dem Kindesvater zur alleinigen Nutzung überlassen sollte. Am 19.06.2013 zog die Kindesmutter zusammen mit dem Kind D aus der ehemals gemeinsamen Wohnung in die Wohnung J-Straße 27 in H. Zudem regelten die Beteiligten in dem vorgenannten Verfahren, dass dem Kindesvater bzgl. des Kindes D ein Umgangsrecht 14-tägig in der Zeit von freitags (nach der Schule) bis Montagmorgen zustehen sollte.

Seit dem 16.07.2013 ist das vorliegende Hauptsache-Sorgerechtsverfahren anhängig, das der Kindesvater rund zweieinhalb Monate nach der endgültigen räumlichen Trennung der Kindeseltern eingeleitet hat. In diesem Verfahren hat der Kindesvater erstinstanzlich die Übertragung der elterlichen Sorge für D auf beide Kindeseltern gemeinsam sowie daran anschließend die Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts für den Sohn auf sich alleine beantragt. Die Kindesmutter hat Zurückweisung dieser Anträge beantragt. Aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 12.02.2014 hat das Familiengericht mit Beschluss vom 18.02.2014 zur Klärung der am besten dem Kindeswohl dienenden Sorgerechtsregelung ein familienpsychologisches Sachverständigen Gutachten der Gutachterin Dipl.-Psych. H in Auftrag gegeben. Die Sachverständige hat ihr familienpsychologisches Gutachten unter dem 02.07.2014 erstattet. Im Ergebnis hat sich die Sachverständige für den Lebensmittelpunkt von D bei der Kindesmutter und erforderlichenfalls die diesbezügliche Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf die Kindesmutter ausgesprochen. Für eine Übertragung des gemeinsamen Sorgerechts spreche zwar die gute Fähigkeit des Kindesvaters, für das Kind günstige erzieherische Weichenstellungen vorzunehmen und für D Verantwortung zu übernehmen; andererseits seien die Voraussetzungen bzgl. ausreichender Kommunikations- und Kooperationsbereitschaft und -fähigkeit für eine kindeswohldienliche Ausübung des gemeinsamen Sorgerechts sehr kritisch zu sehen, da die Eltern wechselseitig noch sehr intensiv in verschiedene Streitigkeiten verstrickt seien, deren Beendigung nicht absehbar sei. Das Familiengericht hat die Beteiligten und die Sachverständige Dipl.-Psych. H am 25.02.2015 sowie das Kind D am 01.04.2015 mündlich angehört. Wegen der Einzelheiten wird auf die Protokolle vom 25.02.2015 und 01.04.2015 verwiesen.

Mit **Beschluss vom 17.06.2015** hat sodann das Familiengericht den Antrag des Antragstellers und Kindesvaters auf Einräumung des gemeinsamen Sorgerechts bzgl. des Kindes D, geb. am ##.##.2006, **zurückgewiesen**. Zur Begründung hat das Familiengericht im Wesentlichen ausgeführt, dass eine Abänderung der elterlichen Sorge nicht gerechtfertigt sei, da die Übertragung der elterlichen Sorge auf beide Eltern gemeinsam gem. § 1626a Abs. 2 S. 1 BGB dem Kindeswohl widerspreche. Die Kindeseltern hätten Kommunikationsprobleme. Die nur per SMS ausgetauschten Nachrichten zeigten, dass von einer angemessenen Kommunikation zwischen ihnen nicht gesprochen werden könne. Die

fehlende Kommunikation und die Art und Weise, wie die Kindeseltern ohne Rücksicht auf das Kindeswohl miteinander umgingen, seien tragender Grund dafür, dass ihr Verhalten negative Auswirkungen auf das Kind habe, das nach dem Gutachten der Sachverständigen im Spannungsfeld der Eltern stehe, durch deren Konflikte belastet werde und nicht zur Ruhe kommen könne. Das zeitweise auftretende Einnässen und psychosomatisch bedingte Bauchschmerzen erschienen als Belastungsreaktionen. Die Umstellungsschwierigkeiten beim Übergang des Kindes in den Haushalt des jeweils anderen Elternteils seien tragender Grund, warum entsprechend der Empfehlung der Sachverständigen eine Klarstellung des Lebensmittelpunktes erforderlich sei und das vom Vater gewollte Wechselmodell den Kontinuitätsgrundsatz verletzen würde. Zwar habe sich das Kind nach einem Aufenthalt bei dem Vater für die letztgenannte Lösung ausgesprochen. Nach den Angaben der Sachverständigen befinde sich das Kind aber in einem erheblichen Loyalitätskonflikt, könne die Fragestellung selbst nicht ausreichend beantworten, sei wechselhaft und mit der Beantwortung überfordert. Einen eindeutigen und klaren Kindeswillen hätten weder die Sachverständige noch das Familiengericht bei seiner Anhörung des zurückhaltenden Kindes feststellen können. Insgesamt würden zentrale Fragen der persönlichen Entwicklung des Kindes von den Eltern grundlegend unterschiedlich beantwortet (Testung des Kindes, Elternsprechtage, Musikunterricht). Es sei daher die Entscheidung eines Elternteils notwendig, um sowohl den Lebensmittelpunkt für D zu klären als auch die Kontinuität in der Behandlung des Kindes und in der Behandlung der übrigen Streitfragen zu erreichen und nicht jedes dieser Themen in Form von Einzelentscheidungen durch das Gericht klären lassen zu müssen.

Mit seiner am 15.07.2015 beim Familiengericht eingelegten und am 20.08.2015 vor dem Senat begründeten **Beschwerde** gegen den seinen Verfahrensbevollmächtigten am 22.06.2015 zugestellten Beschluss strebt der **Antragsteller** in Abänderung des angefochtenen Beschlusses eine Übertragung der gemeinsamen elterlichen Sorge für D auf die beiden Kindeseltern und des alleinigen Aufenthaltsbestimmungsrechts auf sich an. Er macht im Wesentlichen Folgendes geltend:

10

- Nach dem Leitbild des Gesetzgebers zu dem neuen § 1626a BGB entspreche die gemeinsame elterliche Sorge dem Kindeswohl. Ein Antrag nach § 1626a Abs. 1 Nr. 3 BGB könne nur zurückgewiesen werden, wenn mit erheblicher Gewissheit festgestellt werden könne, dass die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl widerspreche. Kommunikationsprobleme – sollten sie tatsächlich vorliegen – und selbst eine tiefe Zerstrittenheit der Eltern genügten so lange nicht als Grund gegen die gemeinsame elterliche Sorge, als sich diese nicht negativ auf das Kindeswohl auswirkten. Diesbezügliche konkrete Feststellungen habe das Familiengericht in dem angefochtenen Beschluss nicht getroffen.

112

- Negative Auswirkungen auf das Kind hätten zu keinem Zeitpunkt vorgelegen. Zwar habe es bei ihnen - den Kindeseltern - zu Beginn der Trennung eine erhebliche Störung der Kommunikation gegeben. Sie – die Kindeseltern – hätten allerdings im Verlaufe des vor dem Familiengericht geführten Verfahrens gezeigt, dass im Rahmen von gesprächsbegleitenden Sitzungen beim Jugendamt Lösungsfindungen möglich seien. Die Kindesmutter habe diese Gespräche einseitig mit dem Ziel abgebrochen, die Kommunikation in dem vorliegenden Verfahren als gestört darzustellen. Tatsächlich seien sie - die Kindeseltern - aber in der Lage, zum Wohle des Kindes Gespräche zu führen und Entscheidungen zu treffen. Dies belegten auch vielfache Absprachen per SMS und E-Mails.

13

- Reichte es aus, dass Kommunikationsprobleme gegen eine gemeinsame elterliche Sorge sprächen, hätte es eine Kindesmutter grundsätzlich in der Hand, solche Kommunikationsprobleme zu schaffen, um eine gemeinsame elterliche Sorge zu verhindern. Die Gesetzesänderung weg von dem früheren Zustimmungserfordernis der Kindesmutter würde ins Leere laufen. 14
- Soweit die Sachverständige in dem aus der ersten Hälfte des Jahres 2014 stammenden Gutachten und ihr folgend das Familiengericht festgestellt hätten, dass D stark verunsichert sei, habe das Gericht in diesem Zusammenhang nicht berücksichtigt, dass Frau N als Verfahrensbeistand des Kindes in der mündlichen Verhandlung vom 25.02.2015 angegeben habe, dass das Kind bei einer noch einmal erfolgten Anhörung jetzt deutlich entspannter gewirkt habe und eine Erweiterung der Umgangskontakte gewollt habe. Die Situation des Kindes habe sich also im Laufe des Verfahrens verbessert, es sei nicht mehr „zerrissen“ zwischen den Kindeseltern. 15
- Die Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf ihn – den Kindesvater – oder alternativ ein Wechselmodell entsprächen dem Wohl und dem gegenüber dem Verfahrensbeistand und bei der richterlichen Anhörung vom 01.04.2015 geäußerten Willen des Kindes. Es sei nicht nachzuvollziehen, wieso das Familiengericht meine, D sei nicht in der Lage, die Tragweite seines diesbezüglichen Wunsches zu übersehen. 16
- Soweit das Familiengericht zugunsten der Kindesmutter die Umgebungskontinuität in dem Umfeld der Wohnung der Kindesmutter – u. a. die Freunde des Kindes – berücksichtigt habe, da D nicht aus diesem Lebensmittelpunkt habe herausgerissen werden solle, habe die Kindesmutter – unstrittig - die mit Schreiben vom 03.07.2015 angekündigte Absicht umgesetzt, mit dem Kind nach L (Landkreis P, Niedersachsen) zu ziehen, wo das Kind mit ihr auf dem Jugendhof ihres Partners T lebe und seit September 2015 dort die Grundschule besuche. Dadurch sei D aus seinem Lebensumfeld gerissen worden und Umgangskontakte seien nur noch sehr eingeschränkt möglich. Der Umzug der Kindesmutter mit dem Kind widerspreche dessen Wunsch nach mehr Umgang mit ihm – dem Kindesvater – und dessen Wohl. 17

Während des laufenden vorliegenden Hauptsache-Sorgerechtsbeschwerdeverfahrens hat der Kindesvater vor dem Hintergrund der vorstehend dargestellten Ankündigung eines Umzuges der Kindesmutter mit Antragsschrift vom 17.08.2015 beim Familiengericht das einstweilige Anordnungsverfahren mit dem Az. 518 F 322/15 Amtsgericht – Familiengericht – Gelsenkirchen-Buer anhängig gemacht. Das Familiengericht hat das Verfahren an den gem. § 50 Abs. 1 S. 2 FamFG für das einstweilige Anordnungsverfahren zuständigen Senat abgegeben. Dieser hat den Antrag des Kindesvaters vom 17.08.2015 auf vorläufige Untersagung eines Wohnsitz- bzw. Aufenthaltswechsels der Kindesmutter mit dem Kind D, geb. am ##.##.2006, in dem Verfahren II-3 UFH 3/15 mit Beschluss vom 08.09.2015 zurückgewiesen. Wegen der Begründung wird auf den Inhalt des Senatsbeschlusses in dem beigezogenen Verfahren II-3 UFH 3/15 verwiesen. Die Kindesmutter ist mit D am 03.09.2015 in den Jugendhof in L gezogen, wo sie bis heute mit ihm und ihrem Lebensgefährten wohnhaft ist. 18

Der Antragsteller und Kindesvater beantragt in der Hauptsache, 19

1. abändernd die elterliche Sorge hinsichtlich des gemeinsamen Kindes 20

der Beteiligten D, geb. am ##.##.2006, auf die Beteiligten 21

gemeinsam zu übertragen;	22
2. das Aufenthaltsbestimmungsrecht für das gemeinsame Kind der Beteiligten D, geb. am ###.###.2006, auf ihn - den Antragsteller - zur alleinigen Ausübung zu übertragen.	23
Die Antragsgegnerin und Kindesmutter beantragt,	24
die Beschwerde zurückzuweisen.	25
Die Antragsgegnerin verteidigt die angefochtene Entscheidung unter Vertiefung ihres erstinstanzlichen Vorbringens gegen die Beschwerde des Antragstellers und macht hierzu im Wesentlichen Folgendes geltend:	26
<ul style="list-style-type: none"> • Das Familiengericht habe die Anträge des Antragstellers zu Recht zurückgewiesen. Es sei zwar unbestritten und Ergebnis des Protokolls vom 25.02.2015, des Gutachtens sowie der Stellungnahmen des Jugendamtes und des Verfahrensbeistandes, dass das gemeinsame Kind der Beteiligten sowohl bei ihr - der Kindesmutter - als auch bei dem Kindesvater bestens aufgehoben sei und es eine intensive Bindung des Kindes zum Antragsteller gebe, die aus ihrer – der Antragsgegnerin – Sicht auch völlig in Ordnung sei. 	27/8
<ul style="list-style-type: none"> • Problematisch sei jedoch das Verhältnis der Beteiligten untereinander. Bei der ausführlichen Nachfrage des Familiengerichts sei der Umgang der Beteiligten mit der Lese- und Rechtschreibschwäche des Kindes und der diesbezüglich notwendigen teuren therapeutischen Maßnahme ein Beispiel für fehlende Kommunikation der Kindeseltern gewesen. Bei dem diesbezüglichen gemeinsamen Gespräch mit der Klassenlehrerin habe der Kindesvater sie – die Kindesmutter – keines Blickes gewürdigt und nicht mit ihr geredet. 	29
<ul style="list-style-type: none"> • Der Inhalt der zwischen ihnen – den Kindeseltern – ausgetauschten SMS- und E-Mail-Nachrichten habe von Seiten des Kindesvaters teilweise beleidigenden Inhalt („Du bist ein dreckiges Stück Scheiße...“) und mache das Verhältnis der Beteiligten noch einmal deutlich. Bei dem Austausch von Nachrichten über die Gestaltung des Sommerferienurlaubs des Kindesvaters mit D habe es erhebliche Kommunikationsprobleme gegeben (u. a. E-Mail des Kindesvaters vom 07. Mai 2015 mit Beleidigungen gegen sie und ihren Partner, z. B. „undankbares Stück“, „Bollerkopp“, sowie Ultimaten in Bezug auf den Sommerferienumgang und finanzielle Regelungen). Aufgrund solcher Verhaltensweisen des Kindesvaters sei sie – die Kindesmutter – nicht mehr zu weiteren Gesprächen mit dem Kindesvater beim Jugendamt bereit gewesen und habe dies – insoweit unstreitig - der Jugendamtsmitarbeiterin Frau K mit E-Mail vom 19.10.2014 mitgeteilt. 	30
<ul style="list-style-type: none"> • Es sei ausschließlich der Kindesvater, der keine Fähigkeit zu einem Minimum an Dialog zeige, während D jede Gelegenheit habe, den Antragsteller zu sehen und Umgang mit diesem zu haben, ohne dass sie – die Antragsgegnerin – hierauf Einfluss nehme. 	31
<ul style="list-style-type: none"> • Der Jugendhof in L, auf den sie mit D gezogen sei, sei eine Jugendeinrichtung, die von Familienangehörigen ihres – der Kindesmutter – Lebenspartners, des Zeugen T, betrieben werde. Dort habe D zu-vor wiederholt Urlaubszeiten verbracht, habe die Familie des Zeugen T kennengelernt und fühle sich dort wohl. 	32
<ul style="list-style-type: none"> • 	33

Die Maßnahmen bzgl. der Lese- und Rechtschreibschwäche des Sohnes könnten in Zusammenarbeit mit der dortigen Grundschule fortgeführt werden. Die Schwäche von D habe sich durch die bisherigen therapeutischen Maßnahmen schon deutlich gebessert und es sei zu erwarten, dass er diese Schwäche völlig überwinden könne.

- Sie – die Antragsgegnerin – und der Zeuge T seien seit der Trennung der Beteiligten fest 34
liiert und hätten sich entschlossen, eine dauerhafte Lebensgemeinschaft zu bilden. Zu
diesem Zweck wohnten sie mit D zu dritt in einem Gebäude des Jugendhofes.
- Die Entfernung zwischen L und H sei mit einer Fahrtzeit für die einfache Fahrtstrecke 35
von rund zwei bis zweieinhalb Stunden nicht so bemessen, dass sie nicht auch bei
vermehrtem Verkehrsaufkommen für Umgangskontakte in einem normalen Rahmen zu
überbrücken sei. Dies erscheine als zumutbar.
- Sie – die Antragsgegnerin – habe den Umzug auch aufgrund ihrer beruflichen Planungen 36
vorgenommen. Im Anschluss an ihre Fortbildung zur Tierheilpraktikerin könne sie auf
dem Jugendhof als solche arbeiten.

Das **Jugendamt der Stadt H** hat im Beschwerdeverfahren unter dem 12.01.2016 schriftlich 37
berichtet und auf seine Stellungnahme vom 31.08.2015 in dem einstweiligen
Anordnungsverfahren II-3 UFH 3/15 OLG Hamm verwiesen. Die Sachlage sei auch im
Hauptsacheverfahren unverändert. Wegen der Einzelheiten wird auf die Stellungnahmen vom
31.08.2015 und 12.01.2016 verwiesen.

Auf Anregung des Jugendamtes der Stadt H hat der Senat eine schriftliche Stellungnahme 38
des für L zuständigen **Jugendamtes des Landkreises P** vom 23.03.2016 eingeholt, das
über die Entwicklung seit dem Umzug der Kindesmutter mit D nach L berichtet hat und zu der
Einschätzung gelangt ist, dass die Kommunikation zwischen den Kindeseltern so massiv
gestört sei, dass keine Grundlage für eine gemeinsame Ausübung des Sorgerechts
vorhanden sei. Der mütterliche Haushalt sei geeignet, D dort aufwachsen zu lassen, wobei
zugunsten des Kindesvaters im Rahmen der Anhörung vor dem Senat eine umfangreiche
Vereinbarung der Umgangskontakte getroffen werden solle. Wegen der Einzelheiten wird auf
die schriftliche Stellungnahme verwiesen.

Die **Verfahrensbeiständin** hat unter dem 04.09.2015 schriftlich Stellung genommen und 39
mitgeteilt, die Ausübung des gemeinsamen Sorgerechts durch seine Eltern entspreche dem
Willen des Kindes D, der jedoch derzeit mit dem Kindeswohl nicht vereinbar sei. In der
hochstreitigen Trennung und dem streitigen Sorgerechtsverfahren hätten die Eltern gezeigt,
dass es keine gegenseitige Akzeptanz elterlichen Handelns gebe und der empfindsame
sowie in Loyalitätskonflikte verstrickte D in die Auseinandersetzungen seiner Eltern
einbezogen und dadurch belastet werde. Fehlende Kooperation der Eltern verzögere
Entscheidungsfindungen. Die zwischenzeitliche emotionale Beruhigung des Kindes nach der
aktiven Trennungsphase sei auf die eindeutige Erziehungsverantwortung der Kindesmutter
zurückzuführen. Die Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf den Vater und
damit die Änderung des Lebensmittelpunktes entsprächen nicht dem geäußerten
Kindeswillen. Für eine gemeinsame Elternverantwortung seien Mediation und Elternberatung
unerlässlich. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf die Stellungnahme Bezug
genommen.

Die **Sachverständige** Dipl.-Psych. H hat auf entsprechende Anforderung des Senats unter 40
dem 04.04.2016 ein ergänzendes familienpsychologisches Gutachten vorgelegt, in dem sie

sich aufgrund umfangreicher ergänzender Explorationen im Ergebnis gegen die Ausübung des gemeinsamen Sorgerechts ausspricht, da sich das Verhältnis zwischen den Kindeseltern nicht grundlegend verändert habe und das Kind D aufgrund der erheblichen Spannungen und unterschiedlichen Auffassungen der Eltern in verschiedenen Bereichen der Erziehung in seinem Verhalten und Empfinden nach wie vor ein unverändert hohes Konflikterleben signalisiere. Aus familienpsychologischer Sicht sprächen zudem trotz der mit dem Umzug nach L auch verbundenen Nachteile (Abgelegenheit des Wohnorts mit erschwertem selbstständigem Aufbau sozialer Kontakte des Kindes) überwiegende Gesichtspunkte für einen Verbleib Ds im mütterlichen Haushalt. Neben dem Aspekt der Kontinuität entspreche dies auch dem aktuell geäußerten Willen des Kindes. Im Falle des Umzugs von D zum Kindesvater bestünden demgegenüber prognostisch weniger günstige Bedingungen für eine ungehinderte und entspannte Kontaktpflege zur Kindesmutter als im derzeitigen umgekehrten Fall. Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt des Gutachtens verwiesen.

Der **Senat** hat im Senatstermin vom 19.04.2016 die Kindeseltern, das Kind D und den Verfahrensbeistand ausführlich angehört sowie die Sachverständige zur ergänzenden mündlichen Erläuterung ihres schriftlichen Gutachtens vernommen. Wegen des Ergebnisses wird auf den Vermerk des Berichterstatters vom 19.04.2016 verwiesen. Abschließend hat der Senat dem im Senatstermin krankheitsbedingt nicht vertretenen Jugendamt der Stadt H Gelegenheit gegeben, zu dem vorgesehenen – mittlerweile von der Kindesmutter mit Schriftsatz vom 25.04.2016 widerrufenen – Vergleich und zu dem Inhalt der mündlichen Verhandlung Stellung zu nehmen. 41

II. 42

Die zulässige Beschwerde des Antragstellers und Kindesvaters ist unbegründet. 43

A. 44

Es findet gemäß Art. 111 Abs. 1 FGG-RG das neue Verfahrensrecht Anwendung, weil das zu Grunde liegende Verfahren nach dem 31.08.2009 erst am 16.07.2013 von dem Antragsteller eingeleitet worden ist. 45

B. 46

Die Beschwerde des Kindesvaters ist nach den §§ 58 Abs. 1, 59 Abs. 1 FamFG statthaft und fristgerecht innerhalb der einmonatigen Beschwerdefrist des § 63 Abs. 1 FamFG gemäß § 64 Abs. 1 FamFG beim Amtsgericht - Familiengericht - Gelsenkirchen-Buer eingelegt sowie rechtzeitig vor dem Senat begründet worden. 47

C. 48

In der Sache selbst hat die Beschwerde des Kindesvaters jedoch keinen Erfolg, da das Familiengericht den Maßstab des § 1626a BGB im Ergebnis richtig angewandt hat, indem es das elterliche Sorgerecht für das Kind D nicht auf die Kindeseltern zur gemeinsamen Ausübung und das Aufenthaltsbestimmungsrecht nicht auf den Kindesvater allein übertragen hat. 49

I. 50

Sind die Eltern bei der Geburt eines Kindes nicht miteinander verheiratet, steht die elterliche Sorge für das Kind zunächst der Mutter allein zu, § 1626a Abs. 3 BGB. Allerdings überträgt das Familiengericht auf Antrag eines Elternteils die elterliche Sorge oder einen Teil der 51

elterlichen Sorge beiden Eltern gemeinsam, wenn die Übertragung dem Kindeswohl nicht widerspricht, § 1626a Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 S. 1 BGB (in der seit dem 19.05.2013 geltenden Fassung). Dafür, dass die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl nicht widerspricht, gilt eine gesetzliche Vermutung, § 1626a Abs. 2 S. 2 BGB, soweit der andere Elternteil keine entgegenstehenden Gründe vorträgt.

1. Die Begründung des Gesetzentwurfes (vgl. BT-Drucksache 17/11048, S. 17 ff.) enthält zu den bei der Entscheidung zu berücksichtigenden Kriterien u. a. folgende Ausführungen: 52

„... Anders als nach der Übergangsregelung des BVerfG im Beschluss vom 21. Juli 2010 (BVerfGE 127, 132-165) 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 gemeinsam 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 Beziehungen zu beiden Elternteilen entspricht und ihm verdeutlicht, dass beide Eltern gleichermaßen bereit sind, für das Kind Verantwortung zu tragen (BVerfGE 107, 150 ff., 155).“ 53

2. Über die Bedeutung dieser Gesetzesbegründung ist sich die obergerichtliche Rechtsprechung in wesentlichen Punkten noch nicht einig. Während das OLG Nürnberg davon ausgeht, aus der Neuregelung des § 1626a Abs. 2 BGB ergebe sich ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zu Gunsten der gemeinsamen elterlichen Sorge (vgl. OLG Nürnberg, FamRZ 2014, S. 571), will das OLG Stuttgart dem nicht folgen. Ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zugunsten der gemeinsamen elterlichen Sorge lasse sich aus der Gesetzesbegründung nicht herleiten und widerspreche zudem der bisherigen höchstrichterlichen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesgerichtshofs in sorgerechtlichen Verfahren (vgl. BVerfG, FamRZ 2007, S. 1876; BGH, FamRZ 2008, S. 592). Ebenso wenig enthalte § 1626a BGB eine gesetzliche Vermutung oder ein Leitbild dafür, dass die gemeinsame elterliche Sorge gegenüber der Alleinsorge vorzugswürdig sei; die Vorschrift beinhalte lediglich die Vermutung, dass die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl nicht widerspreche, wenn keine Gründe ersichtlich seien, die dem entgegenstünden (vgl. OLG Stuttgart, NJW 2015, S. 642-643 und OLG Frankfurt, NJW 2014, S. 2201 - entgegen OLG Nürnberg, a.a.O., OLG Celle, FamRZ 2014, S. 857). 54

a) Unabhängig von der Frage eines neuen Leitbildes oder eines neuen Regel-Ausnahme-Verhältnisses legt dabei allerdings die bereits im Gesetz formulierte negative Kindeswohlprüfung, wonach die gemeinsame Sorge dem Kindeswohl nicht widersprechen darf, für die erstmalige Einrichtung der gemeinsamen elterlichen Sorge einen eigenständigen Maßstab fest. Soweit das OLG Stuttgart ausführt, dass die gemeinsame Sorge dann zu verweigern sei, wenn bei bestehender gemeinsamer Sorge nicht verheirateter Eltern nach § 1671 Abs. 2 Nr. 2 BGB ein Antrag auf Alleinsorge Erfolg haben würde (vgl. OLG Stuttgart, NJW 2015, S. 642-643), greift dies nach Auffassung des Senats zu kurz, da Entscheidungen nach § 1671 BGB voraussetzen, dass eine Alleinsorge dem Kindeswohl am besten entspricht. Die anderen vom OLG Stuttgart zitierten obergerichtlichen Entscheidungen (OLG München, FamRZ 2013, S. 1747; OLG Koblenz, FamRZ 2014, S. 319; OLG Karlsruhe FamRZ 2014, S. 490; OLG Brandenburg NJW 2014, S. 233; OLG Frankfurt, FamRZ 2014, S. 1120; KG, FamRZ 2014, S. 1375) unterstützen diese Auffassung. 55

b) Einigkeit herrscht allerdings darüber, dass auch die gemeinsame Ausübung der Elternverantwortung im Rahmen des § 1626a BGB am Maßstab der Rechtsprechung des BVerfG gemessen (vgl. BVerfGE 107, S. 150 ff., 169) eine hinreichend tragfähige soziale 56

Beziehung zwischen den Eltern voraussetzt und ein Mindestmaß an Übereinstimmung sowie eine grundsätzliche Konsensfähigkeit zwischen ihnen erfordert; hinsichtlich dieses Erfordernisses kann auf die zu § 1671 BGB von der Rechtsprechung entwickelten Sorgeskriterien abgestellt werden (insoweit übereinstimmend sämtliche vorgenannten obergerichtlichen Entscheidungen und zuletzt: OLG Hamm, 9.3.2016, II-2 WF 38/16, Rn 17). Daher erfordert das Bestehenbleiben der Alleinsorge der Kindesmutter nach § 1626a BGB – über eine schwerwiegende und nachhaltige Störung der elterlichen Kommunikation hinausgehend – die Feststellung, dass den Kindeseltern eine gemeinsame Entscheidungsfindung nicht möglich sein wird und das Kind erheblich belastet würde, wenn seine Eltern gezwungen würden, die elterliche Sorge gemeinsam zu tragen (vgl. OLG Celle, FamRZ 2014, S. 857). Tragen die Eltern ihren Konflikt auf dem Rücken des Kindes aus, kann das Kind in seiner Beziehungsfähigkeit beeinträchtigt und in seiner Entwicklung gefährdet sein (vgl. BVerfG, Beschluss vom 21. Juli 2010 – 1 BVR 420/09).

c) Bei einer prognostischen und wertenden Abwägung, ob die Begründung der gemeinsamen Sorge nicht verheirateter Eltern an diesem Maßstab gemessen dem Kindeswohl nicht widerspricht, kann das Gericht auf anerkannte Sorgeskriterien zurückgreifen, wie gewachsene Bindungen oder die Kooperationsfähigkeit und -bereitschaft der Eltern (vgl. BGH, Beschluss vom 15. November 2007 – XII ZB 136/04 –, juris). Maßgebliche Kriterien im Rahmen der Kindeswohlsentscheidung sind die Erziehungseignung der Eltern, die Bindungen des Kindes, die Prinzipien der Förderung und der Kontinuität sowie die Beachtung des Kindeswillens (vgl. BGH, FamRZ 2010, S. 1060 ff.; OLG Hamm, Beschluss vom 18. November 2013 – 8 UF 169/12 –, juris; Palandt-Götz, BGB, 75. Aufl., § 1671 Rn. 26 ff.). Auch das Bedürfnis des Kindes nach einem intensiven Umgang mit beiden Elternteilen ist als Element des Kindeswohls im Rahmen der Entscheidung (nach § 1671 BGB und entsprechend übertragen auch auf § 1626a BGB anwendbar) zu berücksichtigen und in die vom Familiengericht vorzunehmende umfassende Abwägung einzubeziehen (vgl. BGH, FamRZ 2010, S. 1060 ff.). Bei einer Entscheidung nach § 1671 BGB wird davon ausgegangen, dass keine gesetzliche Vermutung dafür bestehe, dass die gemeinsame elterliche Sorge nach der Trennung der Eltern im Zweifel die für das Kind beste Form der Wahrnehmung elterlicher Verantwortung sei, da für die allgemein gehaltene Aussage, dass eine gemeinsame elterliche Sorge nach der Trennung der Eltern dem Kindeswohl prinzipiell förderlicher sei als die Alleinsorge eines Elternteils, in der kinderpsychologischen und familiensoziologischen Forschung auch weiterhin keine empirisch gesicherte Grundlage bestehe (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 23. Juli 2013, 2 UF 39/13 –, juris, m. w. N.).

d) Soweit demgegenüber § 1626a Abs. 2 S. 2 BGB eine gesetzliche Vermutung dafür enthält, dass die gemeinsame Sorge nicht verheirateter Eltern dem Kindeswohl nicht widerspricht, wenn der andere Elternteil keine entgegenstehenden Gründe vorträgt, und das vereinfachte Verfahren vor dem Familiengericht gem. § 155a Abs. 3 FamFG den Prüfungsumfang zur Hauptsache erleichtert, liegt hierin nach Auffassung des Senats ein gewisser Wertungswiderspruch zu § 1671 BGB: Während bei – mitunter langjährig – miteinander verheirateten und mit dem Kind bis zur Trennung zusammenlebenden Eltern nach § 1671 BGB nicht vermutet werden soll, dass die Beibehaltung der gemeinsamen Sorge dem Kindeswohl am besten dient, wird die Kindeswohldienlichkeit der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern gem. § 1626a Abs. 2 S. 2 BGB selbst dann vermutet, wenn die Kindeseltern überhaupt keine persönliche Beziehung geführt haben.

e) Letztlich handelt es sich bei der Frage nach einem Leitbild oder Regel-Ausnahme-Verhältnis durch § 1626a BGB allerdings um einen ganz weitgehend akademischen Streit, da jede zugrundeliegende Fallgestaltung unterschiedlich ist und § 1626a Abs. 1 Nr. 3 BGB eine

Prognoseentscheidung und nicht wie § 1671 BGB die (nachträgliche) Feststellung eines Scheiterns der gemeinsamen Elternverantwortung in der Vergangenheit erfordert. Eine gemeinsame elterliche Sorge wurde im Fall des § 1626a BGB bis zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung noch nicht ausgeübt; ohne entsprechende Erfahrungswerte einer gemeinsam ausgeübten elterlichen Sorge kann möglicherweise nicht immer sicher prognostiziert werden, dass zwischen den Eltern jegliche tragfähige soziale Beziehung fehlt und ein Mindestmaß an Übereinstimmung nicht erzielbar ist. Dem kann – unabhängig von der genauen rechtstheoretischen Einordnung des § 1626a BGB - jedenfalls dadurch Rechnung getragen werden, dass aufgrund der lediglich erforderlichen negativen Kindeswohlprüfung die Zugangsvoraussetzungen zu einer gemeinsamen elterlichen Sorge nicht zu hoch angesetzt werden dürfen, wie auch bereits vor Neufassung des § 1626a BGB von der Rechtsprechung postuliert worden ist (vgl. BVerfG, FamRZ 2010, S. 1403 ff., Rn 75; OLG Hamm, FamRZ 2012, S. 560-562).

f) Dabei liegt es auf der Hand, dass hier im Einzelfall gravierende Unterschiede vorliegen können: Während viele nicht miteinander verheiratete Kindeseltern während ihres Zusammenlebens mit dem Kind bis zu ihrer Trennung auch ohne gemeinsame Sorgeerklärung eine faktische gemeinsame Elternverantwortung gelebt haben, die eine vergleichsweise sichere Prognose für deren Funktionieren nach der Trennung im Falle der gerichtlichen Anordnung des gemeinsamen Sorgerechts ermöglicht, müssen nicht verheiratete und bisher nicht mit dem Kind in einem gemeinsamen Haushalt lebende Eltern die Wahrnehmung der gemeinsamen Verantwortung für ihr Kind erst noch erlernen, wobei es ggf. hinzunehmen sein kann, dass möglicherweise nach einer Zeit der Erprobung festzustellen ist, dass die gemeinsame elterliche Sorge tatsächlich nicht funktioniert (vgl. OLG Hamm, a.a.O.). Für die Anwendung eines nicht zu strengen Maßstabes für die Anordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge spricht bei systematischer Betrachtung zudem, dass eine Abänderung der Entscheidung nach § 1626a Abs. 2 BGB gemäß § 1696 Abs. 1 S. 2 BGB unter den Voraussetzungen des § 1671 BGB möglich ist und nicht am strengeren Maßstab des § 1696 Abs. 1 S. 1 BGB gemessen wird. 60

3. Die (fortbestehende) Alleinsorge der Kindesmutter (zumindest in Teilbereichen des Sorgerechts) ist nach alledem trotz der Vermutung des § 1626a Abs. 2 S. 2 BGB zum Kindeswohl vorzuziehen in Fällen, in denen die gemeinsame elterliche Sorge prognostisch praktisch nicht funktionieren würde, weil trotz der entsprechenden Verpflichtung tatsächlich keine Konsensmöglichkeit besteht, insbesondere bei gravierenden Kommunikationsdefiziten, bzw. wenn mit erheblicher Gewissheit zu erwarten ist, dass zwischen den Eltern auch zukünftig in den Kindesangelegenheiten keine Kooperation stattfindet, und sich dieser Umstand erheblich belastend auf das Kind auswirken würde (vgl. Palandt-Brudermüller, a.a.O., § 1671 Rdnr. 15 ff.; BGH, NJW 2000, S. 203, NJW 2008, S. 994; OLG Naumburg, FamRZ 2009, S. 792; OLG Frankfurt am Main, FamRZ 2009, S. 433; OLG Celle, FamRZ 2014, S. 857). Darauf, ob einen oder welchen Elternteil die alleinige oder Hauptverantwortung für die fehlende Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit trifft, kommt es nicht entscheidungserheblich an. Allerdings sind getrenntlebende Eltern grundsätzlich zur Konsensfindung verpflichtet, solange ihnen dies zum Wohle des Kindes zumutbar ist, wobei diese Verpflichtung allerdings nicht überspannt werden darf (vgl. Palandt-Götz a.a.O., Rdnr. 16, 17 m. w. N.). Verweigert nur ein Elternteil die Kooperation, reicht dies für die Verdrängung des anderen Elternteils aus der gemeinsamen elterlichen Sorge – bzw. im Rahmen des § 1626a BGB für ein Vorenthalten des Kindesvaters von der gemeinsamen elterlichen Sorge - nicht ohne weiteres aus, es sei denn, die Kooperation ist auch unter Berücksichtigung der Kindesbelange unzumutbar, weil der Elternteil für das Versagen seiner Kooperationsbereitschaft nachvollziehbare Gründe hat (vgl. OLG Hamm, Beschluss vom 23. 61

4. Der Senat geht insoweit entsprechend seiner Handhabung in früheren anderweitigen – jeweils im Ergebnis einvernehmlich beendeten - Verfahren nach § 1626a BGB davon aus, dass auch in Ansehung der großzügig zu beurteilenden Prognoseentscheidung, die § 1626a Abs. 2 BGB verlangt, die Grenze da zu ziehen ist, wo es bisher gänzlich an einer Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit und/oder der entsprechenden Bereitschaft der Kindeseltern gefehlt hat und voraussichtlich auch mit professioneller Hilfe eine Aussicht auf Besserung nicht besteht. In diesem Fall ist davon auszugehen, dass auch schon eine Phase des „Erprobens“ der gemeinsamen Elternverantwortung dem Kindeswohl schadet. 62

II. 63

Gemessen an den vorstehenden Kriterien kommt vorliegend zur Überzeugung des Senats im Ergebnis die streitige Anordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge nach § 1626a Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 S. 1 BGB nicht in Betracht. Angesichts des Beginns der gerichtlichen Inanspruchnahme bereits kurz nach der Trennung der Beteiligten im Juli 2013 und der einschließlichen des vorliegenden mindestens drei gerichtlichen Sorgerechts- bzw. Gewaltschutz- und Umgangsregelungsverfahren bis heute – drei Jahre nach der endgültigen räumlichen Trennung der Kindeseltern – geht der Senat von anhaltender Hochstrittigkeit beider Kindeseltern und auf beiden Seiten dauerhaft fehlender Fähigkeit zur Selbstreflexion und zu einem Aufeinanderzugehen aus, bei der eine dem Kindeswohl Ds nicht zuwiderlaufende zukünftige Ausübung der gemeinsamen elterlichen Sorge nur unter den Rahmenbedingungen der – von der Kindesmutter widerrufenen – Elternvereinbarung als vertretbar anzusehen gewesen wäre. Diese Überzeugung ergibt sich im Einzelnen aus Folgendem: 64

1. Der Senat geht nach dem Ergebnis der umfangreichen schriftlichen und mündlichen Beweisaufnahme in beiden Instanzen sicher davon aus, dass die Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit sowie -bereitschaft der Kindeseltern auf beiden Seiten derart erheblich und nachhaltig eingeschränkt ist, dass eine streitige Anordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge sich durch das konkret zu befürchtende weitere Hineinziehen des ohnehin bereits massiv durch das hochkonfliktthafte Verhalten der Eltern belasteten Kindes D in den Elternstreit und den dadurch ausgelösten erheblichen Loyalitätskonflikt erheblich negativ auf das Kindeswohl auswirken würde. 65

a) Dabei geht der Senat entgegen dem Beschwerdevorbringen des Kindesvaters nicht davon aus, dass dieser kooperationsbereit und -fähig sei, während die Kindesmutter die zwischenzeitlichen Kommunikationsversuche durch gemeinsame Gespräche der Kindeseltern beim Jugendamt H deshalb einseitig abgebrochen habe, weil sie sich hiervon taktische Vorteile durch die Darlegung fehlender Kommunikation im vorliegenden Verfahren verspreche. Vielmehr muss - unabhängig von der streitigen Frage, ob die ehemalige Beziehung der Beteiligten und ihre Trennung am 28.04.2013 von häuslicher Gewalt des Kindesvaters geprägt waren – von einem von hoher Respektlosigkeit geprägten Verhalten des Kindesvaters gegenüber der Kindesmutter ausgegangen werden. Hierfür sprechen nicht nur die aus dem unmittelbaren SMS- und E-Mail-Verkehr zwischen den Kindeseltern stammenden, von dem Kindesvater ausgesprochenen Beleidigungen und Bedrohungen der Kindesmutter („dreckiges Stück Scheiße“, „undankbares Stück“, „Trip mit dem Bollerkopf“, „bekommst du von mir die volle Kante“), sondern insbesondere auch die eigene Einschätzung der Kommunikation und der diesbezüglichen Fähigkeiten der Kindeseltern durch den Kindesvater. Die Äußerung in dessen E-Mail an die Kindesmutter vom 07.05.2015: „Vor allem will ich mit Dir nix mehr zu tun haben – lediglich wegen D muss ich mich noch mit Dir 66

unterhalten.“ spricht deutlich für die Richtigkeit der Einschätzung der Sachverständigen im Ergänzungsgutachten vom 04.04.2016, dass eine hinreichend tragfähige soziale Beziehung zwischen den Kindeseltern nicht ersichtlich sei. Für eine fehlende hinreichende Kommunikationsbasis auch aufgrund des väterlichen Verhaltens sprechen zudem die unbestritten gebliebenen Schilderungen der Kindesmutter, dass der Kindesvater weder bei gemeinsamen Gesprächen im Jugendamt H noch bei einem Gespräch mit der damaligen Klassenlehrerin Ds direkt mit der Kindesmutter kommuniziert habe, sondern seine eigentlich ihr geltenden Äußerungen jeweils an die Jugendamtsmitarbeiterin bzw. die Lehrerin gerichtet habe. Insoweit hat die Kindesmutter in ihrer E-Mail an die Jugendamtsmitarbeiterin Frau K vom 19.10.2014 mit eingehender und nachvollziehbarer Begründung dargelegt, warum sie derzeit keinen Sinn in weiteren gemeinsamen Elterngesprächen beim Jugendamt sehe. Aus den vorstehenden Feststellungen ergibt sich, dass der Vorwurf des Kindesvaters, die Kindesmutter habe die gemeinsamen Gespräche beim Jugendamt ohne seine – des Kindesvaters - Veranlassung allein aus dem taktischen Grund abgebrochen, im vorliegenden Verfahren auf die Kommunikationslosigkeit der Kindeseltern verweisen zu können, nicht haltbar ist.

b) Auch vermag der Senat auf Grundlage des Ergebnisses der umfassenden mündlichen Verhandlung und Anhörung vom 19.04.2016 nicht festzustellen, dass sich die Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit sowie -bereitschaft der Kindeseltern im Verlaufe des weiteren Verfahrens bis heute nennenswert verbessert hätte. 67

aa) Zu Beginn ihrer Anhörung haben die Kindeseltern jeweils ausführlich zu den teilweise bestehenden Kommunikationsproblemen bei der konkreten Umsetzung der an sich zufriedenstellend geregelten vierzehntägigen Wochenend- und zusammenhängenden Ferienumgangskontakten seit dem Umzug der Kindesmutter mit D nach L Stellung genommen. Dabei hat sich gezeigt, dass die Kindeseltern zwar – auch ausweislich der von dem Kindesvater zu den Akten gereichten SMS-Kontakte – grundsätzlich die Umgangskontakte eigenständig und ohne familiengerichtliche Hilfe regeln können. Sobald es jedoch zu nicht vorhersehbaren kurzfristigen Entwicklungen auf der einen oder anderen Elternseite kommt, die nicht frühzeitig genug kommuniziert werden können, werfen sich die Kindeseltern wechselseitig die alleinige Schuld für das durch die jeweilige Unnachgiebigkeit verursachte Nichtabholen des Kindes am Freitag von der Schule bzw. für das zu späte Zurückbringen Ds am Sonntagabend oder in den Herbstferien zu. Ein über die vereinbarten regelmäßigen Umgangsabläufe hinausgehendes wechselseitiges Aufeinanderzugehen bei dringenden Erfordernissen im Einzelfall scheint beiden Kindeseltern bis heute nicht möglich zu sein. Im Übrigen hat der Kindesvater im Senatstermin vom 19.04.2016 bei seiner Anhörung dargelegt, dass ein für ihn wichtiger Punkt der Umgangsregelung sei (in der Sache sei er „beharrlich“), dass die Kindesmutter sich zukünftig an den durch die von ihr veranlasste große Entfernung entstehenden Umgangskosten beteilige. Auch hier ist eine Einigung der Kindeseltern nicht in Sicht. 68

bb) Bzgl. der notwendigen Entscheidungen in einzelnen Sorgerechtsteilbereichen ergibt sich aus dem schriftlichen und mündlichen Vorbringen der Beteiligten im Beschwerdeverfahren, dass insoweit – trotz der gegenteiligen verbalen Bekundungen des Kindesvaters im Senatstermin – keine hinreichende Grundlage für einvernehmliche Regelungen zum Wohle Ds bestehen. Im Einzelnen gilt für die Teilbereiche des Sorgerechts Folgendes: 69

(1) Eine Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts für D auf beide Eltern gemeinsam kommt zur Überzeugung des Senats nicht in Betracht. Insoweit ist eine Konsensmöglichkeit der Kindeseltern derzeit nicht ersichtlich. Angesichts des lange andauernden Streits der 70

Kindeseltern über den Lebensmittelpunkt des Kindes sowie der Entfernung der Wohnorte der Kindeseltern in H einerseits und im nach dem straßengenauen Routenplaner 217 km entfernten Jugendhof in L (Kreis P, Niedersachsen) andererseits (Fahrtdauer nach dem Routenplaner zwischen 2 ¼ und 2 ½ Stunden) erscheint eine gemeinsame übereinstimmende Ausübung des Aufenthaltsbestimmungsrechts als praktisch ausgeschlossen. Hierfür spricht nicht nur, dass der Kindesvater in dem einstweiligen Anordnungsverfahren II-3 UFH 3/15 vor dem Senat vergeblich versucht hat, den Umzug der Kindesmutter mit D nach L zu verhindern. Soweit der Kindesvater im Senatstermin vom 19.04.2016 signalisiert hat, den Alltagsaufenthalt Ds bei der Kindesmutter in L im Falle einer einvernehmlichen Lösung akzeptieren zu wollen, hat er diese Zustimmung von der Bedingung der ebenfalls einvernehmlichen Einräumung der gemeinsamen elterlichen Sorge abhängig gemacht, auf die sich die Kindesmutter ausweislich ihres Widerrufs der Elternvereinbarung vom 19.04.2016 nicht einlassen konnte. Für das von dem Kindesvater erstinstanzlich noch angestrebte – soweit ersichtlich im Beschwerdeverfahren nicht mehr ernsthaft weiterverfolgte – Wechselmodell fehlt es - abgesehen von dem Widerstand der Kindesmutter – schon an den hinreichenden tatsächlichen Grundlagen: Bei einer Entfernung der Wohnorte der Kindeseltern von 217 km in zwei Bundesländern mit teils unterschiedlichen Schulsystemen und abweichenden Schulferien ist ein Wechselmodell zur Überzeugung des Senats faktisch undurchführbar. Im Interesse Ds bedarf es stattdessen angesichts des Fehlens eines verbindlichen Einvernehmens zum Alltagsaufenthalt des Kindes einer klaren Aufenthaltsregelung durch die Beibehaltung des alleinigen Aufenthaltsbestimmungsrechts der Kindesmutter.

(2) In den Bereichen der Gesundheitsfürsorge und der schulischen Angelegenheiten haben die vergangenen drei Jahre seit der Trennung der Beteiligten gezeigt, dass die Bereitschaft und Fähigkeit der Kindeseltern zur Kooperation und Kommunikation in diesen Belangen der elterlichen Sorge für D nachhaltig und tiefgreifend gestört ist. Die Einschätzung der Sachverständigen und der Verfahrensbeiständin, dass eine auch nur hinreichend tragfähige Kommunikation der Kindeseltern in diesen Bereichen prognostisch auch zukünftig nicht stattfinden wird, teilt der Senat uneingeschränkt.

71

(a) Soweit beide Kindeseltern die Verantwortung für die nicht gelingende Kommunikation z. B. über die Lese- und Rechtschreibschwäche Ds und die erforderliche Therapie allein oder ganz überwiegend dem jeweils anderen Elternteil zuweisen, zeigen doch die detaillierten, sich widersprechenden Darlegungen und Beweisantritte zu dem Ablauf der diesbezüglichen Kommunikation nebst den betreffenden SMS und E-Mails (Darstellung der Kindesmutter: S. 2 f. des Schriftsatzes vom 31.08.2015; Darstellung des Kindesvaters: S. 1 ff. des Schriftsatzes vom 13.10.2015) sehr deutlich, wie tiefgreifend gestört allein schon die Fähigkeit beider Eltern ist, einander sachlich zu schreiben und - selbst im Beisein eines Dritten, hier der Klassenlehrerin – miteinander zu reden. Im Rahmen der Anhörung der Kindeseltern vor dem Senat hat sich bestätigt, dass beide die Frage, welche konkreten Hilfen D in Bezug auf seine Lese-Rechtschreibschwäche benötigt (und wer die diesbezüglichen Kosten zu tragen hat), bis heute grundlegend unterschiedlich sehen.

72

(b) Gleiches gilt für die Frage, ob das Kind D einer ambulanten psychotherapeutischen Behandlung bedarf. Der Kindesvater hat im Senatstermin vom 19.04.2016 betont, dass dies eine der Fragen sei, bei denen er „beharrlich“ sei; seit 2014 versuche er, dass D eine psychologische Behandlung bekomme, weil er sich Sorgen um ihn mache. Die Kindesmutter teilt demgegenüber die Einschätzung von Fachleuten – insbesondere der von ihr konsultierten Kinder- und Jugendtherapeutin sowie der Sachverständigen des vorliegenden Verfahrens –, dass regelmäßige psychotherapeutische Sitzungen für das Kind D erst sinnvoll

73

seien, wenn dieses nicht mehr in dem bisherigen Maße der ihn psychisch belastenden hochstrittigen Auseinandersetzung der Kindeseltern ausgesetzt sei.

(c) Auch bzgl. einer etwaigen FSME-Zeckenschutz-Impfung Ds haben die Kindeseltern in der Vergangenheit nicht miteinander zu vereinbarende Standpunkte vertreten (siehe S. 70 des Ergänzungsgutachtens). Dabei ist es rechtlich unerheblich, ob der Kindsvater seine Position – wie er in der Verhandlung vor dem Senat bekundet hat – bereits vor der Begutachtung nicht mehr weiterverfolgt hat und diese Problematik erst von der Sachverständigen wieder aufgeworfen worden ist. Die nach der Trennung jedenfalls von den Kindeseltern ausgetragene Uneinigkeit über das Erfordernis der Impfung Ds bleibt eines unter mehreren Beispielen, dass die Kindeseltern in maßgeblichen Fragen der Gesundheit Ds kein Einvernehmen herstellen können. 74

(d) Bzgl. der Schulsorge wäre die Umschulung des Kindes nach L im September 2015 bei etwaigem gemeinsamen elterlichen Sorgerecht nicht ohne familiengerichtliche Entscheidung möglich gewesen, wie sich schon an dem vom Kindsvater zur Verhinderung des Umzugs angestrebten einstweiligen Anordnungsverfahren II-3 UFH 3/15 zeigt. Zwar hat sich im Senatstermin ergeben, dass die Kindesmutter dem Kindsvater inzwischen eine Vollmacht erteilt hat, damit dieser sich bei der Grundschule Ds eigenständig – z. B. bzgl. der Empfehlung der weiterführenden Schule – hat erkundigen können. Der Kindsvater hat dadurch zwar den von der Kindesmutter in die Wege geleiteten Wechsel des Kindes zum Schuljahreswechsel 2016/2017 in die Oberschule in L statt in ein Gymnasium akzeptieren können, eine von vornherein einvernehmliche Regelung derartiger Angelegenheiten erscheint dem Senat indes nicht zuletzt vor dem Hintergrund der unstrittig fehlenden direkten Kommunikation der Kindeseltern selbst in Gegenwart der Lehrerin als kaum möglich. 75

(3) Auch eine einvernehmliche Ausübung der Vermögenssorge für D durch beide Kindeseltern erscheint dem Senat zum gegenwärtigen Zeitpunkt als ausgeschlossen. Die Kindeseltern streiten nämlich nicht nur über finanzielle Trennungsfolgenansprüche wie etwa die Auseinandersetzung der gemeinsamen Immobilie, deren einvernehmliche Regelung ausgehend von den Angaben der Kindeseltern im Senatstermin vom 19.04.2016 nicht zeitnah zu erwarten ist. Darüber hinaus zeigen die im Beschwerdeverfahren vorgelegten SMS und E-Mails der Kindeseltern, dass diese sich auch über die wechselseitigen Befugnisse und Eingriffe bzgl. des dem Kind D zustehenden Vermögens auseinandersetzen. Konkret hat es in jüngerer Vergangenheit Auseinandersetzungen über die Finanzierung einer Klassenfahrt von D gegeben (siehe E-Mail des Kindsvaters vom 11.06.2015), und die Kindeseltern werfen sich wechselseitig vor, dem Kind D zustehendes Geld für eigene Zwecke veruntreut zu haben (E-Mail der Kindesmutter vom 19.10.2014 und des Kindsvaters vom 07.05.2015). Schon vor dem Hintergrund dieser exemplarischen Auseinandersetzungen ist nicht ersichtlich, wie die Kindeseltern die Vermögenssorge für D einvernehmlich regeln können sollten. 76

(4) Im Bereich der allgemeinen und religiösen Erziehungssorge sind zwar derzeit keine konkreten Streitigkeiten der Kindeseltern zu erkennen, insbesondere ist ein etwaiger Streit über die Ausrichtung der religiösen Erziehung des Kindes bisher nicht ersichtlich. Am strengen Maßstab des Elternrechts aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG gemessen hat der Senat insoweit geprüft, ob die vollständige Vorenthaltung der Teilhabe des Kindsvaters an der elterlichen Sorge unverhältnismäßig sein könnte und dem Kindsvater die allgemeine und religiöse Erziehungssorge zur gemeinsamen Ausübung übertragen werden könnte. Allerdings lässt die dargelegte Hochstrittigkeit der Kindeseltern und nachhaltig gestörte Kommunikation in den vorstehend genannten einzelnen Teilbereichen der elterlichen Sorge konkret 77

befürchten, dass es den Kindeseltern zukünftig auch in denjenigen Angelegenheiten der elterlichen Sorge für D, die nicht den o. g. Teilbereichen unterfallen, nicht gelingen würde, auf einer tragfähigen gemeinsamen Basis einvernehmliche Lösungen zu finden.

2. Über die vorstehend dargelegte schwerwiegende und nachhaltige Störung der elterlichen Kommunikation der Beteiligten in allen maßgeblichen Teilbereichen der elterlichen Sorge hinaus gelangt der Senat entgegen dem Beschwerdevorbringen des Kindesvaters auch zu der Feststellung, dass das Kind D erheblich zusätzlich belastet würde, wenn seine Eltern – ohne die von der Kindesmutter abgelehnte begleitende Elternvereinbarung - gezwungen würden, die elterliche Sorge gemeinsam zu tragen. Zur Überzeugung des Senats wären konkrete negative Auswirkungen auf das Wohl des Kindes D zu befürchten. 78

a) Entgegen der Darstellung in der Beschwerdebeurteilung des Kindesvaters deutet die von der Verfahrensbeiständin in der letzten erstinstanzlichen mündlichen Verhandlung vom 25.02.2015 beschriebene zwischenzeitliche Entspannung des Kindes D nicht auf eine nachhaltige Entspannung der familiären Gesamtsituation hin, sondern nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme vor dem Senat wirkt sich die Unfähigkeit der Kindeseltern zum reibungslosen Treffen einvernehmlicher Entscheidungen für das Kind noch deutlicher als in dem angefochtenen Beschluss ausgeführt weiterhin erheblich negativ auf das Wohl des Kindes aus. Die Verfahrensbeiständin hat die zwischenzeitlich bei D zu beobachtende Entspannung in ihrem Bericht an den Senat vom 04.09.2015 gut nachvollziehbar nicht mit einer etwaigen Verbesserung der Kommunikation zwischen den Kindeseltern, sondern auf die von der Kindesmutter nach der aktiven Trennungsphase eindeutig ausgeübte Elternverantwortung zurückgeführt. Zudem hat die Sachverständige in ihrem Ergänzungsgutachten die aktuelle Situation der Beteiligten umfassend exploriert und dabei gut begründet herausgearbeitet, dass sich das Verhältnis zwischen den Kindeseltern nicht grundlegend verändert habe und das Kind D aufgrund der erheblichen Spannungen und unterschiedlichen Auffassungen der Eltern in verschiedenen Bereichen der Erziehung in seinem Verhalten und Empfinden nach wie vor ein unverändert hohes Konflikterleben signalisiere. Die Sachverständige hat in ihrem Ergänzungsgutachten überzeugend analysiert, dass sich D wegen des Erlebens der erheblichen elterlichen Konflikte nach wie vor in einem massiven Loyalitätskonflikt befinde und dass zur Bewältigung dieser stressreichen Umstände eine psychotherapeutische Anbindung Ds – nach der mündlichen Ergänzung im Senatstermin allerdings begleitet durch Beratung der Eltern zur Veränderung ihres den Loyalitätskonflikt verursachenden Verhaltens - empfehlenswert sei. Symptome wie das zwischenzeitliche Einnässen, einmalige Einkoten und die psychosomatischen Bauchschmerzen des Kindes zeigen, dass der seit drei Jahren eskalierende Elternstreit das psychische Wohlbefinden Ds erheblich negativ beeinträchtigt. Ein deutliches aktuelles Indiz für die nach wie vor bestehende „Zerrissenheit“ des Kindes ist dessen Verhalten, als er seinen 10. Geburtstag am ##.##.2016 anlässlich eines Umgangskontaktes bei dem Kindesvater verbracht hat und die Kindesmutter ihn zum Gratulieren angerufen hat: Aus Sorge, dass seine etwaige freudige Reaktion auf den Anruf der Kindesmutter den Kindesvater verärgern könnte, hat D fluchtartig den Raum verlassen. 79

b) Für die entgegen der Darstellung des Kindesvaters nach wie vor bestehende Zerrissenheit des Kindes spricht nicht zuletzt dessen Belastung durch das Erfordernis, gegenüber der Sachverständigen, der Verfahrensbeiständin und dem Gericht immer wieder seinen Willen äußern zu sollen, wobei das Kind sich, wenn es sich gerade in väterlicher Obhut befindet oder gerade daraus zurückgekehrt ist, tendenziell zugunsten des väterlichen Wunsches nach einem Wechselmodell geäußert hat, während es bei einer Anhörung im mütterlichen Umfeld den Wunsch geäußert hat, seinen Lebensmittelpunkt bei der Mutter zu behalten und den 80

Kindesvater – ggf. mehr als bisher – zu besuchen. Von der inneren Zerrissenheit des schüchternen, in sich gekehrten und erheblich psychisch belastet wirkenden Kindes konnte sich der Senat bei seiner Anhörung Ds im Senatstermin vom 19.04.2016 persönlich überzeugen. Während D offen auf Fragen nach seiner allgemeinen Lebenssituation - etwa nach seinem Leben auf dem Jugendhof in L – antwortete, ließ er sich auf die für seine Zukunft mit beiden Eltern entscheidenden Fragen nicht ein, sondern blockte diese ganz weitgehend mit gleichbleibenden Floskeln („Weiß ich nicht.“) ab. Eine Anordnung des gemeinsamen Sorgerechts würde diese Konfliktsituation für D - angesichts der dann absehbaren regelmäßigen Konfrontationen der Eltern mit für D trotz der erheblichen Kommunikationsstörung einvernehmlich zu regelnden Sorgerechtsfragen - mit hoher Gewissheit perpetuieren, während die vorliegende Entscheidung, dass es beim alleinigen Sorgerecht der Kindesmutter verbleibt, voraussichtlich für eine dem Kind kindgerecht vermittelbare klare Aufgabenverantwortlichkeit sorgen wird.

Zusammenfassend hält der Senat aus den vorstehenden Gründen die Anordnung der gemeinsamen elterlichen Sorge nicht nur in Teilbereichen des Sorgerechts, sondern insgesamt als dem Wohl des Kindes D widersprechend und daher zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht durch streitigen Beschluss umsetzbar. 81

III. 82

Schließlich kann auch der zweite Beschwerdeantrag des Kindesvaters auf Übertragung des alleinigen Aufenthaltsbestimmungsrechts für D auf sich keinen Erfolg haben. An dem oben dargelegten Maßstab der §§ 1626a BGB i. V. m. 1671 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 BGB gemessen ist entscheidend für die Frage, welche Aufenthaltsregelung zu treffen ist, die Feststellung, was dem Wohl des Kindes am besten entspricht. 83

1. In Übereinstimmung mit den schriftlichen fachlichen Empfehlungen der Jugendämter der Stadt H und des Landkreises P, der Verfahrensbeiständin sowie der Sachverständigen ist das alleinige Aufenthaltsbestimmungsrecht nicht auf den Kindesvater zu übertragen, da der weitere Alltagsaufenthalt des Kindes D bei der Kindesmutter trotz der seit dem Umzug auf den Jugendhof in L auch bestehenden Nachteile (weitgehender Abbruch der in H bestehenden Freundschaften Ds, abgelegenes Wohnen mit Schwierigkeit der Knüpfung neuer sozialer Kontakte) dem Kindeswohl prognostisch am besten entspricht. Hierfür sprechen neben dem Kontinuitätsgrundsatz – die Kindesmutter war und ist vor und seit der Trennung der Kindeseltern bis heute stets die Hauptbezugsperson Ds – auch der aktuell gegenüber der Verfahrensbeiständin, der Sachverständigen und dem Senat geäußerte Kindeswille. Trotz seines sich in dem weitgehenden Ausweichen vor derartigen Fragestellungen zeigenden massiven Loyalitätskonflikts hat sich D bei seiner Befragung durch die Verfahrensbeiständin, der Exploration durch die Sachverständige und der Anhörung durch den Senat stets gleich positioniert, indem er eine leichte, vorsichtig formulierte Präferenz für das weitere Leben bei seiner Mutter geäußert hat. Trotz der Zerrissenheit des Kindes hat der Senat dabei - ebenso wie die Verfahrensbeiständin und die Sachverständige - den Eindruck gewonnen, dass gerade wegen des sonstigen Bemühens Ds, sich nicht zwischen den elterlichen Interessen zu positionieren, der gleichwohl vorsichtig formulierte Wunsch, bei der Kindesmutter wohnen bleiben zu wollen, authentisch und eigenständig ist. D hat es trotz seiner erkennbaren Sorge vor der Reaktion des Kindesvaters hierauf vermocht, seine Tendenz zu formulieren. Dem misst der Senat eine hohe Bedeutung zu, denn das oben erwähnte „Flüchten“ Ds aus dem Raum im Haushalt des Kindesvaters, als die Kindesmutter ihm zu seinem Geburtstag gratulieren wollte, veranschaulicht, dass das Kind ansonsten dazu neigt, sich Konfliktsituationen mit von ihm befürchteten Reaktionen 84

seiner Eltern durch Verweigerung zu entziehen.

2. Für dem Wohl Ds am besten entsprechend hält der Senat den weiteren Aufenthalt des Kindes im Haushalt der Kindesmutter auch unter dem Gesichtspunkt der Bindungstoleranz. Die Kindesmutter hat es trotz der Hochstrittigkeit der Kindeseltern und der vom Kindsvater ihr gegenüber ausgehenden Beleidigungen und Bedrohungen vermocht, dem Wunsch des Kindes D entsprechend regelmäßigen angemessenen Umgang des Kindsvaters mit dem Kind zuzulassen bzw. zu ermöglichen, entgegen der Sorge in der Beschwerdebeurteilung auch unter den durch die räumliche Entfernung erschwerten Bedingungen seit ihrem Umzug mit D nach L. Die Rigidität, mit der der Kindsvater in einem Teil seiner SMS und E-Mails die Person der Kindesmutter sowie deren Charakter und Anliegen abqualifiziert und vehement seine Beteiligung auch an Alltagsentscheidungen für D einfordert – wobei die mit dem Kindsvater zusammenlebenden, im Ergänzungsgutachten ergänzend explorierten Eltern den Kindsvater in seiner Haltung bestärken -, sowie die zumindest mittelbare Einbeziehung Ds in die Abwertung der Kindesmutter (z. B. durch die Anfertigung von Fotos der Füße des Kindes als Beweismittel für behauptete Hygienemängel im Haushalt der Kindesmutter) sprechen demgegenüber für die Prognose der Sachverständigen in dem Ergänzungsgutachten, dass es dem Kindsvater im Falle eines Aufenthaltswechsels des Kindes zu ihm voraussichtlich nicht gelingen würde, einen umfassenden und unbelasteten regelmäßigen Umgang der Kindesmutter mit D zuzulassen. Der Kindsvater stellt die mütterliche Erziehungsfähigkeit trotz der gegenteiligen Feststellungen der Fachleute immer wieder in Zweifel und erscheint trotz seiner gegenteiligen Bekundung im Senatstermin nicht als durchgehend in der Lage, Ds Verhalten und Äußerungen ihm gegenüber nicht als durch Erziehungsmängel der Kindesmutter begründet, sondern als Auswirkungen des durch die Hochstrittigkeit der Eltern verursachten massiven Loyalitätskonflikts zu begreifen (siehe S. 67 des Ergänzungsgutachtens). So hat der Kindsvater etwa die Flucht Ds aus dem Raum aus Anlass des Anrufs der Kindesmutter am beim Kindsvater verbrachten Geburtstag des Kindes am ##.##.2016 nicht auf die Furcht des Kindes vor seiner – des Vaters – Reaktion auf die Glückwünsche der Kindesmutter, sondern auf Fehlverhalten der Kindesmutter zurückgeführt.

85

c) Für eine Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf den Kindsvater und für dessen etwa doch uneingeschränkte Bindungstoleranz spricht schließlich aus den oben genannten Gründen auch nicht das ursprüngliche Vorhaben des Kindsvaters, ein Wechselmodell zwischen den Kindeseltern zu etablieren. Zum einen entspricht es ständiger Rechtsprechung des Senats, dass ein Wechselmodell nicht zwangsweise gegen den Willen des anderen Elternteils durchgesetzt werden kann, da dies regelmäßig dem Kindeswohl zuwider liefe. Im Übrigen ist, wie oben dargelegt, nicht ersichtlich, dass ein Wechselmodell trotz der räumlichen Entfernung der Wohnorte der Kindeseltern von 217 km und der dann erforderlichen Beschulung Ds in zwei verschiedenen Bundesländern (Nordrhein-Westfalen und Niedersachsen) überhaupt praktikabel sein könnte. Da auch der Kindsvater im Beschwerdeverfahren einräumt, dass ein Wechselmodell gegen den Willen der Kindesmutter letztlich nicht umzusetzen sei, würde die Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts für D auf den Kindsvater vor diesem Hintergrund aller Voraussicht nach doch zu dem Ergebnis führen, dass der Alltagsaufenthalt von D zum Kindsvater wechseln würde – mit den o. g. zu befürchtenden Folgen.

86

D.

87

Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 80, 81 FamFG, die Festsetzung des Verfahrenswertes für das deutlich überdurchschnittlich umfangreiche Beschwerdeverfahren

88

folgt aus § 45 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 FamGKG.

Rechtsbehelfsbelehrung:

89

Diese Entscheidung ist unanfechtbar.

90

