

Separatisten, die vor kurzem zum Abschluss eines Passagierflugzeugs geführt haben, besteht eine Reisewarnung des Auswärtigen Amtes.

Nachdem die Antragsgegnerin ausdrücklich mitgeteilt hat, dass sie angesichts der derzeitigen politischen Lage nicht mehr wie geplant im August 2014 in die Ukraine reisen wolle, fehlt es an dem **Tatbestandsmerkmal der fehlenden Einigung** der Eltern gemäß § 1628 BGB.

Entgegen der Ansicht des Antragstellers bestehen keine konkreten Zweifel an der Ernsthaftigkeit der Zusicherung der Antragsgegnerin. Diese hat den Antragsteller gut zwei Monate vor dem geplanten Reiseantritt unter Hinweis auf die gemeinsame elterliche Sorge zur Zustimmung aufgefordert und für den Fall der Nichterteilung die Einleitung eines Verfahrens auf Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts angekündigt. Damit hat die Antragsgegnerin gezeigt, dass sie sich der Mitentscheidungsbefugnis des Antragstellers und dem Erfordernis einer Einigung mit ihm bewusst und bei Meinungsdivergenzen gewillt ist, den hierfür gesetzlich vorgeschriebenen Weg einer gerichtlichen Entscheidung einzuschlagen. Aus dem unsubstanzierten Vortrag des Antragstellers, die Antragsgegnerin breche laufend Versprechungen gleich welcher Art, ergibt sich nichts Anderes.

Nachdem die Voraussetzungen des § 1628 BGB nicht vorliegen, scheidet auch eine Auflage hinsichtlich der Reisepässe der Kinder nach § 1628 S. 2 BGB aus. Eine Hinterlegung von Reisepässen bei den Familiengerichtsakten – wie vom Antragsteller begehrt – ist im Gesetz nicht vorgesehen.

(Mitgeteilt von RA O. Kloth, Teningen)

Nr. 76 OLG Köln – BGB §§ 1684, 280 I; FamFG § 89 IV
(4 ZS – FamS – Beschluss v. 4.7.2014 – 4 UF 22/13)

Zu den Voraussetzungen einer Schadensersatzpflicht wegen Umgangsvereitelung.

(Leitsatz der Redaktion)

Aus den *Gründen*:

Die zulässige Beschwerde der Antragsgegnerin hat teilweise Erfolg und ist im Übrigen unbegründet.

Der angefochtene Beschluss hat Bestand, soweit die Antragsgegnerin auf Zahlung von Schadensersatz wegen Umgangsvereitelung betreffend das gemeinsame Kind N. zur Zahlung von 1.382,90 € verpflichtet worden ist. . . .

1. Was den Haftungsgrund wegen Umgangsvereitelung aus § 280 II BGB anbetrifft, teilt der Senat die Auffassung des Amtsgerichts, dass die Antragsgegnerin gegen die am 4.10.2010 getroffene Umgangsvereinbarung mehrmals schuldhaft verstoßen hat. Die Antragsgegnerin hat ihre aus § 1684 BGB fließende **Loyalitätspflicht** sowie ihre Pflicht zur Förderung des Umgangs mit dem Vater **verletzt**, indem sie das Kind mehrmals nicht an die Umgangspflegerin übergeben hat. Die Antragsgegnerin irrt, soweit sie die Auffassung vertritt, ihr könne kein konkretes Fehlverhalten nachgewiesen werden.

1.1 Das Erfordernis einer schuldhaften Verletzung der Verpflichtung des betreuenden Elternteils zur Förderung des Umgangs des Kindes mit dem anderen Elternteil folgt aus dem in § 89 IV FamFG vorgesehenen **Entlastungsbeweis**. Danach unterbleibt die Festsetzung des Ordnungsmittels, wenn der Verpflichtete Gründe vorträgt, aus denen sich ergibt, dass er die Zuwiderhandlung nicht zu vertreten hat. Damit korrespondiert die Verpflichtung des betreuenden Elternteils zur Darlegung der Umstände, die den Grund für das Scheitern der Um-

gangskontakte darstellen (BGH, Beschluss v. 1.2.2012 – XII ZB 188/11 –, FamRZ 2012, 533 [m. Anm. Hammer, S. 535] = NJW-RR 2012, 324 ff. Rz. 26). Seine innere Rechtfertigung findet dieser rechtliche Ansatz in der korrespondierenden materiell-rechtlichen Wohlverhaltensklausel des § 1684 II BGB und dem Umstand, dass sich die Gründe, die zum Scheitern der Umgangskontakte geführt haben, regelmäßig im Wahrnehmungsbereich des Elternteils ereignen, bei dem sich das Kind aufhält. Nach § 1684 II BGB sind die Eltern zum wechselseitigen loyalen Verhalten bei der Verwirklichung des Umgangsrechts verpflichtet; dem Elternteil, bei dem das Kind seinen regelmäßigen Aufenthalt hat, obliegt es, auf das Kind erzieherisch einzuwirken, damit der persönliche Umgang nicht als belastend empfunden wird, ggf. psychische Widerstände gegen den Umgang mit dem anderen Elternteil abgebaut werden und eine positive Einstellung des Kindes zur Durchführung des Umgangs mit dem anderen Elternteil gewonnen wird; der betreuende Elternteil hat Kontakte zum anderen Elternteil nicht nur zuzulassen, sondern auch positiv zu fördern, um dem Kind mögliche Loyalitätskonflikte zu ersparen (OLG Saarbrücken, FamRZ 2007, 927 = NJW-RR 2007, 796 f.; Palandt/Götz, BGB, 73. Aufl., § 1684 Rz. 5). Der betreuende Elternteil kann sich daher der Sanktion des § 89 FamFG im Fall des Scheiterns eines Umgangskontaktes grundsätzlich nur durch detaillierte Darlegung der Gründe entziehen, warum es nicht zur Befolgung der Umgangsregelung gekommen ist. Dazu gehört in der Regel auch die Schilderung der Maßnahmen, die unternommen worden sind, um auf das Kind positiv einzuwirken und dessen entgegenstehenden Widerstand zu überwinden (OLG Karlsruhe, FamRZ 2005, 1698).

1.2 An Darlegungen der Antragsgegnerin, die den vorstehenden Erfordernissen genügen, fehlt es. Entgegen der Auffassung der Antragsgegnerin kann von einem zu vermeidenden, das Kindeswohl möglicherweise gefährdenden „Brechen des Kindeswillens“ bei Durchführung des Umgangs jedenfalls für die hier in Rede stehende Zeit bis September 2012 nicht ausgegangen werden. . . . [wird ausgeführt] . . . Mag die Antragsgegnerin auch für sich entschieden haben, in der Frage des Kontaktes zum Vater handele es sich um eine Angelegenheit, bei der der Kindeswille frei von elterlicher Beeinflussung hinzunehmen sei. Dies ist indessen nicht die Wertung des Gesetzes. . . .

(Mitgeteilt von P. Thiel, Berlin)

Nr. 77 AmtsG Heidelberg – BGB §§ 1684, 1697a
(FamG, nicht kr. Beschluss v. 19.8.2014 – 31 F 15/14)

Zu den Voraussetzungen und Vorteilen des Wechselmodells.

(Leitsatz der Redaktion)

Aus den *Gründen*:

I.

Die Antragstellerin begehrt die Regelung des Umgangs der [beiden 2005 und 2009 geborenen] Kinder mit ihrem Vater im Namen der Kinder.

Die Antragstellerin und der Antragsgegner lebten in nichtehelicher Lebensgemeinschaft, die Antragstellerin zog zum Jahresende 2013 aus der ehemaligen gemeinsamen Familienwohnung, in der der Antragsgegner noch heute lebt, aus. Beide Kinder sind zunächst mit der Mutter aus der Wohnung ausgezogen. Die Eltern sind sodann Anfang 2014 zu einem Wechselmodell im Rhythmus 2 – 2 – 5 – 5 Tage übergegangen,

dies auf Wunsch des Antragsgegners. Es besteht gemeinsame elterliche Sorge. . . .

Die Mutter möchte zu einem Residenzmodell zurückkehren, da die Kinder durch das Wechselmodell stark belastet seien. . . .

Sie beantragt daher, den Umgang entsprechend ihrer Maßgabe zu regeln (5½ zu 8½ Tage). Der Antragsgegner möchte am Wechselmodell festhalten. . . .

Eine Einigung konnte nicht erzielt werden. Die Mutter steht weiterhin auf dem Standpunkt, dass das Wechselmodell ursächlich für die von ihr angegebenen Probleme der Kinder sei.

II.

Der Umgang war wie tenoriert

1. Umgang von Samstag, 10 Uhr, bis zum darauffolgenden Samstag, 10 Uhr, im wöchentlichen Wechsel, beginnend mit dem Umgang der Mutter am Samstag, den 13.9.2014.
2. (Ferien-)Umgang des Vaters vom 25.12.2014, 11 Uhr, bis 26.12.2014, 11 Uhr.
3. (Ferien-)Umgang des Vaters vom 1.8.2015, 10 Uhr, bis 22.8.2015, 10 Uhr.
4. (Ferien-)Umgang der Mutter vom 22.8.2015, 10 Uhr, bis 12.9.2015, 10 Uhr.
5. Ab dem 12.9.2015, 10 Uhr wiederum wöchentlicher Umgang im Wechsel wie unter Ziffer 1, beginnend mit dem Umgang des Vaters.
6. (Ferien-)Umgang der Mutter vom 25.12.2015, 11 Uhr, bis 26.12.2015, 11 Uhr.

zu regeln, da dies dem Kindeswohl am besten entspricht; § 1697a BGB.

Gemäß § 1684 I BGB hat jedes Kind das Recht auf Umgang mit jedem Elternteil und jeder Elternteil ist zum Umgang mit dem Kind verpflichtet und berechtigt. Abs. III der Vorschrift ermächtigt das FamG, über den Umfang des Umgangsrechts zu entscheiden und seine Ausübung näher zu regeln. Als Maßstab gilt nach § 1697a BGB das Kindeswohlprinzip. Danach trifft das Gericht eine Entscheidung, die unter Berücksichtigung der tatsächlichen Gegebenheiten und Möglichkeiten sowie der berechtigten Interessen dem Wohl des Kindes am besten entspricht.

Vorliegend spricht das vom Gericht angeordnete Wechselmodell, das in seiner Ausgestaltung durch den wöchentlichen Wechsel jeweils zum Wochenende gegenüber dem bisher praktizierten Modell vereinfacht wurde, dem Kindeswohl am besten. Dies auch mit Blick auf das Alter der Kinder. Der Wechsel jeweils am Samstag lässt die Umgangswoche mit der freien Zeit beginnen, wodurch die Kinder sich auf den jeweiligen Elternteil einstimmen können und umgekehrt. Die Ferienregelung erfolgt für den Fall, dass die Eltern hierzu keine Einigung erzielen können.

Das Gericht ist in Übereinstimmung mit dem Jugendamt und dem Verfahrensbeistand nicht zu der Einschätzung der Mutter gelangt, dass gerade das Wechselmodell Grund und Ursache für alle von der Mutter vorgebrachten Schwierigkeiten der Kinder darstellt.

Soweit sich die Mutter darauf beruft, dass die Wechsel Schwierigkeiten für die Kinder mit sich brächten, ergibt sich insoweit kein grundlegender Unterschied zu den auch bei einem Umgang im Residenzmodell notwendigen Wechseln. **Bei allen Umgangsformen finden Wechsel** statt; bei dem hier nun angeordneten Umgang sind diese auf ein Minimum reduziert.

Unbeschadet hiervon entspricht es auch nicht der gerichtlichen Erfahrung, dass Modalitäten des Umgangs die wesentliche Ursache für Beeinträchtigungen bei Kindern sind. Vielmehr ist generell festzustellen, dass der zwischen Eltern schwelende Trennungskonflikt die Beziehung der Kinder zu den Eltern überlagert und beeinträchtigt.

Die Frage, ob ein Kind samstags, montags oder dienstags wechselt, oder ob es zwei oder fünf Tage am Stück bei einem Elternteil ist oder die Wochen geteilt werden, spielt für das subjektive Erleben der Kinder in den seltensten Fällen eine entscheidende Rolle.

Prägend für die Kinder ist allerdings die **Wahrnehmung der Spannungen zwischen den Eltern**, für die Kinder sehr feine Antennen haben. Wollen die Eltern ihre Kinder nach einer Trennung davon entlasten, stehen sie in der Pflicht, diesen Konflikt zwischen sich zu bearbeiten. Dazu wurde den Eltern ein Weg über die Beratung gewiesen. Dieser Weg ist für die Eltern ohne Zweifel anstrengend, diese Anstrengung schulden sie ihren Kindern jedoch. Die Erfahrungen in der gerichtlichen Praxis zeigen, dass die Beratung in der überwiegenden Anzahl der Fälle, zumindest mittelfristig, zu einer deutlichen Verbesserung des Verhältnisses der Eltern führen kann, was dann in aller Regel zu einer deutlichen Entlastung der Kinder führt.

Die von der Mutter geschilderten Reaktionen der Kinder (Erbrechen, Durchfall, Aufgeregtheit) sind zudem unspezifisch. Es verbietet sich, diese kurzschlüssig alleine auf ein – ebenso unspezifisch – von der Mutter negativ bewertetes Verhalten des Vaters oder die Modalitäten des gelebten Umgangsmodells zurückzuführen.

Soweit sich die Mutter darauf berufen hat, vom Vater über schulische Angelegenheiten nicht stets informiert worden zu sein, hält der Vater ihr vor, ihn nicht über das vor kurzem geführte Gespräch mit der Betreuerin von . . . wegen eines erhöhten Betreuungsbedarfs informiert zu haben, was die Mutter damit entschuldigt wissen will, dass sie noch anderes zu tun habe und ihr das eben nicht mehr präsent gewesen sei.

Die Vorstellung der Mutter, mit der Abkehr vom Wechselmodell würden sich alle diese Probleme auflösen, geht fehl. Selbst bei einem „standardmäßigen“ Umgang im Residenzmodell, 14-tägig, mit erweiterten Umgangskontakten auch unter der Woche, und erst recht bei dem Modell der Mutter, das sie wegen ihrer beruflichen Termine Montag Nachmittag begehrt, kommt es zu keiner geringeren **Anzahl von Wechseln** zwischen den Eltern.

Unbestreitbar können bei einem hohen Konfliktpotenzial zwischen den Eltern bzw. bei einer nicht aufgearbeiteten Trennungsgeschichte Wechsel von den Kindern als belastend erlebt werden. Dies sowohl, weil sie dabei in Streitigkeiten der Eltern einbezogen werden können, als auch mit Blick darauf, dass ein positives Erlebnis bei dem einen Elternteil beim anderen Elternteil nicht hinreichend gewürdigt wird, was dazu führen kann, dass Kinder sich nicht mehr trauen, nach dem Wechsel dem Elternteil ihre Freude über den Besuch beim anderen Elternteil mitzuteilen.

Im vorliegenden Fall haben die Eltern ihr Kommunikationsverhalten in der ersten Anhörung als nicht lautstark beschrieben. Sie seien eher starr in ihren Haltungen. Auch dies werden die Kinder registrieren, da diese Haltung beider Eltern – so auch vom Gericht wahrgenommen – latent aggressiv wirkt. Die Mutter hat aber auch angegeben, dass der Vater es mit den Kindern ganz gut mache, dann aber Zweifel daran äußert, ob das so bleibe.

Dieses **Problem** stellt sich jedoch **bei allen Umgangsmodellen** gleichermaßen und es kann nur von den Eltern gelöst werden. Das setzt die Einsicht der Eltern in diese Ursachenzusammenhänge ebenso voraus wie die Bereitschaft, sich dementsprechend zu verhalten. Für die Kinder bleiben die Eltern nach der Trennung weiterhin beide die geliebten Eltern und sie haben Anspruch auf Achtung dieser Bindungen durch beide Eltern.

Die Anhörung [der Kinder] hat deutlich gemacht, dass sie zu beiden Eltern gleichermaßen stabile Bindungen haben.

In Trennungsphasen befinden sich aber auch die Eltern in einer emotional schwierigen Situation, weswegen ihnen buchstäblich die Kinder und deren Bedürfnisse aus dem Blick geraten. Daher gibt es ein **eng geknüpfted Netz von Hilfsangeboten**, das den Eltern hier auch zur Verfügung steht. Ob und mit welcher Bereitschaft die Eltern sich hierauf einlassen, kann das Gericht nur sehr begrenzt beeinflussen. Es kann keine idealen Umstände herstellen. Die Eltern bestimmen ganz maßgeblich, unter welchen Rahmenbedingungen die Kinder die Trennung selbst verarbeiten müssen.

Gegen das angeordnete Wechselmodell lässt sich vorliegend nicht vorbringen, der Vater habe sich vor der Trennung nicht genauso um die Kinder gekümmert wie die Mutter. Weder ist diese Behauptung der Mutter objektivierbar, noch ist dies aktuell entscheidend. Denn der Vater hat sich jedenfalls nach der Trennung sowohl in beruflicher als auch in privater Hinsicht auf die Kinder eingestellt, sodass ein Wechselmodell gelebt werden konnte. Hinzu kommt, dass die Kinder bei ihrer gerichtlichen Anhörung deutlich gemacht haben, dass sie sowohl den Kontakt zum Vater als auch zur Mutter gut finden und es die Mutter ist – und nicht sie es sind –, die mit den Umgangsmodalitäten nicht einverstanden ist.

Der **Kontinuitätsgrundsatz** und die **Bedürfnisse der Kinder** sprechen für die Beibehaltung des Wechselmodells in diesem Fall.

Entgegen der Vorstellung der Mutter ist es für die Kinder auch kein wesentliches Problem, wenn der Vater großen Wert auf seine sportlichen Aktivitäten legt. Der Vater hat im letzten Anhörungstermin nachvollziehbar darauf hingewiesen, dass Kinder nicht zu jeder Zeit und stets im Mittelpunkt stehen müssen. Auch Kinder können sich zeitweise an den Interessen und Bedürfnissen der Eltern orientieren und an diesen teilhaben. Dafür, dass der Vater seine Kinder wegen des Volleyballs vernachlässigen würde, ist vorliegend nichts ersichtlich. Ebenso wie die Mutter hier für sich beanspruchen kann, dass der Vater ihr Bedürfnis nach besonderer Zuwendung zu ihrem erkrankten Sohn respektiert und würdigt, hat der Vater einen Anspruch, der Erkrankung des Sohnes in seiner Art und Weise zu begegnen. Es verbietet sich, dies wechselseitig zu problematisieren; die Kinder können offensichtlich mit beiden Stilen umgehen.

Grundlegende Differenzen in Erziehungsfragen konnte das Gericht bei den Eltern nicht feststellen und solche wurden auch nicht behauptet.

Aus der ablehnenden Haltung der Mutter hinsichtlich des Wechselmodells kann nicht hergeleitet werden, dass vorliegend ein solches nicht angeordnet werden kann, zumal ein solches Modell bislang gelebt wird.

Die Voraussetzung des Wechselmodells sind zwei Eltern, die in der Lage sind, sich jeweils gut um die Kinder zu kümmern. Und Eltern, die ihre Kinder lieben. Diese Voraussetzungen liegen hier bei beiden Eltern zweifelsohne vor.

Ebenso ist die **Wohnortnähe** zu den Einrichtungen der Kinder gegeben und der Vater hat **betreuungs-kompatible Arbeitszeiten** bei seinem Arbeitgeber umsetzen können. Bei der Mutter, die nur in Teilzeit arbeitet, dürften solche Arbeitszeiten mit Blick auf den wöchentlichen Wechsel, der von großer Regelmäßigkeit geprägt ist und in der Woche, in der die Kinder beim Vater sind, zeitliche Spielräume gibt, ebenfalls möglich sein. Zudem ist **bei beiden Eltern ausreichender Wohnraum** für die Kinder vorhanden und die Kinder haben sich in ihrer Anhörung für gleichen Umgang bei beiden Eltern ausgesprochen.

Keine zwingende Voraussetzung für das Wechselmodell ist, dass beide Eltern ein niedriges Konfliktniveau haben und stets gut kooperieren (*Sünderhauf*, FamRB 2013, 290, 294, mit Verweis auf die empirischen Befunde).

Ein möglichst geringes Konfliktniveau ist zwar erstrebenswert. Dies gilt jedoch für jedes Umgangsmodell. Das Gericht vermag nicht zu erkennen, welcher qualitative Unterschied sich hier zwischen den Modellen ergeben sollte.

Zudem handelt es sich insoweit nicht um eine Rechtsfrage, sondern um eine Wertung der Auswirkungen des Umgangs auf die Kinder und damit um einen Aspekt des Kindeswohls (zutreffend: *AmtsG Erfurt*, FamRZ 2013, 1590, 1591). Es verbieten sich daher pauschalisierende Aussagen dahingehend, dass die Anordnung eines Wechselmodells gegen den Willen eines Elternteils nicht möglich sei

(so aber *Schwab*, FamRZ 1998, 457; *BGH*, FamRZ 1993, 314; *OLG Stuttgart*, FamRZ 2007, 1266; ohne fundierte Argumentation und ohne Begründung, weshalb aus der Weigerung der Mutter die Abträglichkeit für das Kindeswohl folgen muss: *Vogelgesang*, FamRB 2013, 45 f.).

Stets kommt es auf die Qualität des Dissenses an (*AmtsG Erfurt*, a. a. O.).

Es ist auch nicht zu erkennen, weshalb die möglichen Konfliktpunkte bei einem Wochenendumgang weniger problematisch sein könnten. Gerade in vorliegendem Fall wird dies deutlich: Die Vorbehalte der Mutter betreffen unspezifische Umstände, die sich gegen jede Form des Umgangs vorbringen lassen.

Für die Kinder bietet das Wechselmodell jedoch einige **wesentliche Vorteile**: Sie kommen wesentlich weniger in Loyalitätskonflikte, da gerade Kindern in dem vorliegenden Alter ohne Weiteres eingängig ist, dass eine gleiche Zeit bei Papa und Mama gerecht ist. Jedenfalls bis zur Pubertät haben Kinder regelmäßig kein Problem mit zwei Lebensmittelpunkten, da diese nicht örtlich, sondern bezogen auf den jeweiligen Elternteil sozial erlebt werden. Ebenso ist dadurch eine gleichmäßige emotionale Bindung der Kinder zu beiden Eltern gewährleistet. Auch nehmen sie an den verschiedenen Ressourcen der Eltern teil und haben so die Möglichkeit, unterschiedliche Rollenbilder, gerade auch in ihrem Alltag, zu erfahren.

Für die Eltern bedeutet die kinderfreie Zeit die Möglichkeit, sich für eigene Bedürfnisse und Interessen zu engagieren, sei es in beruflicher oder privater Hinsicht, und die Kinderzeit die gleiche Teilhabe am Alltag. Das Wechselmodell ermöglicht beiden Eltern in gleichem Maße die berufliche Entfaltung und trägt auch so zu einer Elternschaft auf Augenhöhe bei. Diese Umstände können gerade zur **Deeskalation** des Konflikts führen. Darauf deutet auch die Forschung hin

(*Sünderhauf*, FamRB 2013, 327, 328, m. w. N.; *Hanke*, FamRB 2014, 106 ff., sieht nicht zu vernachlässigende Chancen und Vorteile des Wechselmodells und mahnt den Abbau von „Denkbarrieren“ an; dort auch zur Rechtslage in Kanada).

Mögliche Nachteile des Wechselmodells wiegen diese Vorteile nicht auf. Die Mobilität der Eltern ist hierdurch nicht stärker eingeschränkt als durch ein erweitertes Residenzmodell mit erweiterten Wochenendumgängen und zusätzlichen Umgängen an manchen Tagen unter der Woche. Diese Einschränkungen sind dem Gericht durchaus bewusst, weswegen den Eltern in Umgangsverfahren stets geraten wird, eine konsensuale Lösung zu finden, die die Eltern dazu befähigt, flexible Lösungen abzusprechen.

Die **Einschränkung der Mobilität** in Umgangsverfahren findet ihre Ursache nicht in einem bestimmten Umgangsmodell, sondern in dem Umstand, dass die Eltern die Aufgabe der Rege-

lung des Umgangs auf das Gericht übertragen, das in der Folge dazu gezwungen ist, rigide Umgangsregelungen mit festgelegten Uhrzeiten zu bestimmen, damit die Entscheidung vollstreckbar ist. Die verlorene Flexibilität ist der Preis für die fehlende Bereitschaft oder Fähigkeit der Eltern, diese Aufgabe wahrzunehmen und die Kontakte der Kinder mit beiden Eltern – flexibel und kindgerecht – abzusprechen.

Weder die Wechselfrequenz noch die in der Wechselsituation liegende Gefahr von Beeinträchtigungen der Kinder sind beim Residenzmodell wesentlich anders zu bewerten als im Wechselmodell.

Auch hinsichtlich der Koordinationsleistungen ergeben sich keine grundlegenden Unterschiede, etwa für die Frage, wo sich welche Kleidungsstücke oder Schulsachen befinden und was zum Umgang mitzunehmen ist. Im Gegenteil: Bei zwei gleichberechtigten Residenzen der Kinder erübrigen sich bestimmte Fragen, da dann eben **Dinge des Alltags zweifach vorhanden** sind.

Insgesamt verbietet sich bei der heutigen Forschungslage eine kurzschlüssige Verneinung der Vereinbarkeit des Wechselmodells mit dem Kindeswohl in Fällen, in denen ein Elternteil das Modell ablehnt

(vgl. *Sünderhauf*, FamRB 2013, 290 ff., 327 ff., m. zahlr. N. zur empirischen Forschung; **a. A.**, wiederum mit einer bloßen Behauptung: *Giers*, FamRB 2012, 383, 384; *Motzer*, FamRB 2010, 138 f.; in diese Richtung auch: Kinderrechtskommission des Deutschen Familiengerichtstags e. V., FamRZ 2014, 1157, 1166).

In vorliegendem Fall bestehen für das Gericht keine Zweifel daran, dass die Eltern in der Lage sind, miteinander in ausreichendem Maße im Interesse der Kinder zu kommunizieren und sich abzustimmen – wenn sie es denn wollen und sich hierbei helfen lassen. Der Umstand, dass die Mutter sich bislang gegen die Fortführung des Wechselmodells verschließt, erlaubt es nicht, vom Scheitern des Modells auszugehen. Die Eltern sind in der Pflicht, sich im Interesse ihrer Kinder zusammenzuraufen und dieser Pflicht können sie gerecht werden, ggf. durch Hilfe von Dritten – den Weg kennen sie.

Und schließlich lassen sich gegen das hier angeordnete Wechselmodell **keine durchgreifenden rechtlichen Argumente** geltend machen.

Das Gericht folgt insoweit nicht der Auffassung der Gerichte, die davon ausgehen, dass ein Wechselmodell (umgangsrechtlich) nicht angeordnet werden könne

(so etwa *OLG Düsseldorf*, Beschluss v. 14.03.2011 – 8 UF 189/10 –, FamRZ 2011, 1154 [LS.]; *OLG Brandenburg*, Beschluss v. 21.6.2012 – 15 UF 314/11 –, FamRZ 2012, 1886 [LS.]; *OLG Stuttgart*, FamRZ 2007, 1266; *OLG Koblenz*, FamRZ 2010, 738 = FamRB 2010, 138).

Diese Auffassung stützt sich auf § 1671 BGB und die (einfachrechtliche) Systematik des sorge- und umgangsrechtlichen Normenkomplexes und schränkt, darauf gestützt, den Anwendungsbereich des § 1684 BGB, der nach seinem Wortlaut der Anordnung eines Wechselmodells nicht entgegen steht, da einziger Maßstab insoweit das Kindeswohl ist, ein. Dies unter Berufung darauf, dass die sorgerechtlichen Regelungen von einem Residenzmodell ausgehen würden, da dort nur von einem Lebensmittelpunkt des Kindes ausgegangen werde.

Dieser Auffassung kann das Gericht sich schon aus ganz grundsätzlichen Erwägungen nicht anschließen.

Zunächst ist es nicht zwingend, § 1684 BGB teleologisch zu reduzieren mit der Begründung, dass die sorgerechtlichen Regelungen hierzu nicht passen würden. Denn eine solche Einschränkung des § 1684 BGB hätte zur Folge, dass der ver-

fassungsrechtlich vorgegebene Maßstab des Kindeswohls aufgrund einfachrechtlicher systematischer Überlegung eingeschränkt wird. Dies aber wirft unmittelbar die Frage auf, ob systematische Erwägungen einfachrechtlicher Art eine zulässige Schranke für die Verwirklichung des Kindeswohls darstellen können.

Davon geht das Gericht in Übereinstimmung mit anderen Gerichten nicht aus (*OLG Schleswig*, Beschluss v. 19.12.2013 – 15 UF 55/13 –, juris; *OLG Karlsruhe*, Beschluss v. 5.11.2013 – 5 UF 27/13 –, FamRZ 2014, 1124; *KG*, FamRZ 2012, 886 = MDR 2012, 974 f.).

Rechtlich durchschlagend könnten derartige Regelungsdefizite nur sein, wenn man davon ausgehen wollte, dass der Gesetzgeber sich bei der Gesetzesreform des Kindschaftsrechts vom 16.12.1997 (BGBl I 2942) bewusst gegen eine paritätische Doppelresidenz entschieden hätte. Davon kann aber schon im Ansatz nicht die Rede sein, da die sorgerechtlichen Regelungen damals unbestreitbar die paritätische Doppelresidenz überhaupt nicht im Blick hatten. Dies spricht für eine (sorgerechtliche) Gesetzeslücke, zumal sich das Verständnis von der Bedeutung der Elternschaft auch im Selbstverständnis der Eltern seitdem weiter gewandelt hat.

Umgangs- und Sorgerecht befinden sich in ihrem Verständnis und entsprechend der Lebenswirklichkeit der Familien ebenfalls in einem **ständigen Wandel**, der sich auch in einer gewandelten Auslegung der Vorschriften ausdrückt.

Noch vor wenigen Jahrzehnten ist man davon ausgegangen, dass mit der Trennung der Eltern die Kinder sorgerechtlich regelmäßig der Mutter zugeschlagen werden und umgangsrechtlich nurmehr ein Besuchsrecht des Vaters für wenige Stunden im Monat verbleibt – unter Außerachtlassung der Subjektstellung des Kindes oder gar des Kindeswillens. Inzwischen ist über das Kriterium des Kindeswohls und des Kindeswillens eine deutliche Verschiebung der Akzente zu verzeichnen, weil sich die Erkenntnis durchsetzt, dass Kinder am Leben ihrer Eltern und die Eltern am Leben ihrer Kinder möglichst umfassend teilnehmen dürfen und sollen. Schließlich kann man sich von seinem Partner trennen – nicht aber von der Familie.

Über die Ausrichtung am Kindeswohl fließen diese Erkenntnisse nicht nur in die familiengerichtlichen Entscheidungen ein, sie prägen zudem das Selbstverständnis der Eltern von ihrer Elternschaft und das Verhältnis der Kinder zu ihren Eltern.

Die Veränderungen im Familien- und Rollenverständnis sind Ausdruck eines **stillen Verfassungswandels** (vgl. hierzu *Bryde*, Verfassungsentwicklung, 1982, S. 216 ff., 259), der mit Blick auf Art. 6 GG verfassungsprägend ist. Dieser Wandel kann sich auch auf den Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 GG stützen, soweit eine Parität der Elternrechte in Frage steht.

„Die Veränderung tatsächlich gelebter sozialer Verhaltensformen hat gerade in diesem Bereich der engsten persönlichen Intimsphäre auch Rückwirkungen auf das Verfassungsrecht, das den sozialen Wandel nicht unberücksichtigt lassen kann.“ (so schon *Coester-Waltjen*, in: *Münch/Kunig* (Hg.), Grundgesetz, Bd. 1, 5. Aufl. 2000, Art. 6, Rz. 3, m. w. N.)

Ein statischer Familienbegriff wird Art. 6 GG ebenso wenig gerecht wie eine schematisierende Auslegung und Anwendung des einfachen Rechts, die den sozialen Wandel ebenso ausblendet wie die bewusste Stärkung der rechtlichen Stellung des Kindes durch das KindRG (Bericht des Rechtsausschusses, in: BT-Drucks. 13/8511, S. 67 f.).

Es ist im Jahre 2014, in Ansehung der umfassenden, auf Gleichstellung und Selbstverwirklichung abzielenden politischen

und rechtlichen Rahmenbedingungen, einem Vater, der die gleiche Teilhabe am Leben seiner Kinder erreichen möchte, kaum mehr zu vermitteln, weshalb dies von der Zustimmung der Mutter abhängen soll, wenn die Voraussetzungen hierfür gegeben sind und der Wunsch dem Kindeswohl am besten entspricht.

Einfachrechtliche systematische Erwägungen eignen sich daher nicht zur Einschränkung des umgangsrechtlichen Spielraums des Gerichts, wenn dieser Spielraum benötigt wird, um dem Kindeswohl gerecht zu werden, da gerade der **Begriff des Kindeswohls** in Ansehung der Rechte der Eltern und der Kinder aus Art. 6 GG und Art. 3 GG interpretiert werden muss.

Eine auf rein systematische oder auf den Wortlaut der einfachrechtlichen Vorschriften abstellende einschränkende Interpretation des Umgangsrechts würde Art. 6 II GG ebenso wenig gerecht werden wie Art. 3 II S. 1 GG.

Nach Art. 6 II des Grundgesetzes sind Pflege und Erziehung der Kinder das natürliche Recht der Eltern – nicht eines Elternteils. Daraus leitet das BVerfG das Recht des Kindes auf Betreuung durch beide Eltern her. Und das BVerfG betont in std. Rspr. – nicht nur im familienrechtlichen Kontext – die besondere Bedeutung des „spezifischen Erziehungsbeitrags des Vaters“, der nicht einfach ausgeblendet werden kann und bei der Auslegung und Anwendung der umgangsrechtlichen Vorschriften entsprechend seinem Gewicht zu berücksichtigen ist (std. Rspr., BVerfG, NVwZ 2013, 1207, 1208: im aufenthaltsrechtlichen Kontext für die Frage des Gewichts des Umgangs mit dem Vater).

„Bei einer Vater-Kind-Beziehung kommt hinzu, dass der spezifische Erziehungsbeitrag des Vaters nicht durch Betreuungsleistungen der Mutter oder dritter Personen entbehrlich wird, sondern eigenständige Bedeutung für die Entwicklung des Kindes haben kann (vgl. BVerfGK 7, 49, 56 = FamRZ 2006, 187; BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des 2. Senats v. 23.1.2006 – 2 BvR 1935/05 –, FamRZ 2006, 925 = NVwZ 2006, 682, 683).“

Ließe man zu, dass eine dem Kindeswohl geschuldete Umsetzung eines Wechselmodells alleine an der Weigerung der Mutter scheitert, führte dies zudem zu einer – zumindest mittelbaren – Verletzung des **Gleichbehandlungsgrundsatzes** nach Art. 3 II S. 1 GG. Und auch Art. 3 III S. 1 GG, der bestimmt, dass niemand wegen seines Geschlechts benachteiligt oder bevorzugt werden darf, wäre dann tangiert. Nichts anderes gilt für die Konventionsrechte aus Art. 8 I, 14 EMRK.

Stets kommt es im konkreten Einzelfall darauf an, welches Modell für das Kindeswohl am besten ist. Aus der bloßen Ablehnung eines Elternteils ergibt sich noch kein ausreichendes Argument gegen das Wechselmodell, da damit noch nichts Konkretes zum Kindeswohl festgestellt ist und im Übrigen etwa auch in Streitfällen bezüglich des gemeinsamen Sorgerechts eine schlichte Verweigerungshaltung des einen Elternteils noch keinen ausreichenden Grund für die Verweigerung der gemeinsamen elterlichen Sorge gibt. Auch dort wird von den Eltern verlangt, sich in Kommunikation zu üben.

Letztlich stellt sich daher nur die Frage, ob die gesetzlichen Regelungen, so wie sie einfachrechtlich ausgeprägt sind, aufgrund dieser Erwägungen verfassungswidrig sind, weil sie dem in diesem Bereich festzustellenden **stillen Verfassungswandel** möglicherweise in sorgerechtlicher Hinsicht nicht in vollem Umfang gerecht werden, oder ob eine verfassungskonforme Auslegung der (sorgerechtlichen) Vorschriften möglich und geboten ist.

Angesichts dessen, dass § 1684 BGB nach seinem Wortlaut und aufgrund seines verfassungsrechtlich vorgeprägten Maßstabes des Kindeswohls ohne Weiteres die Möglichkeit einräumt, ein Wechselmodell anzuordnen, mag das Gericht sich nicht der Auffassung anschließen, dass die gesetzlichen Vorgaben verfassungswidrig sind. Sie sind – und dazu sind die Gerichte aufgerufen – **verfassungskonform auszulegen** und anzuwenden.

Dies bedeutet für Fälle, in denen ein Wechselmodell aus Gründen des Kindeswohls anzuordnen ist, eine Verpflichtung der Gerichte, in dann auftretenden sorgerechtlichen Streitigkeiten den verfassungsrechtlichen Vorgaben durch eine Interpretation der dann einschlägigen Normen gerecht zu werden.

Nicht in Betracht kommt eine Verweigerung des Wechselmodells aufgrund von unbestimmten sorgerechtlichen Problematiken, die im konkreten Fall nicht einmal virulent geworden sind. Insbesondere überzeugt nicht die Auffassung, das Gericht sei im sorgerechtlichen Bereich nicht zur Ausübung der elterlichen Sorge berechtigt, sondern nur zur Entscheidung, welcher Elternteil das Sorgerecht – oder Teilbereiche desselben – ausübe. Denn damit wird unterstellt, dass eine dem Wechselmodell gerecht werdende gerichtliche Entscheidung zur Ausübung des Sorgerechts nicht möglich ist. Das ist jedoch nicht zutreffend, wenn man die sorgerechtlichen Vorschriften verfassungskonform und dem aktuellen Stand des Verständnisses der Eltern- und Kinderrechte auslegt – sofern dies tatsächlich streitig wird, was hier nicht der Fall ist.

Ggf. ist bei einer fortgesetzten Verweigerungshaltung eines Elternteils hinsichtlich einer dem Kindeswohl am besten entsprechenden Umgangsregelung das Sorgerecht dem entsprechend auf den Elternteil zu übertragen, der den Umgang entsprechend dem Kindeswohl zulässt (vgl. OLG Thüringen, FamRZ 2011, 1070 ff.; OLG Düsseldorf, Beschluss v. 14.3.2011 – II-8 UF 189/10 –, juris = FamRZ 2011, 1154 [LSe]).

Soweit das Wechselmodell weitere Folgefragen entstehen lässt, etwa in den Bereichen des Sozial-, Steuer- und Schulrechts, kann daran dessen Anordnung nicht scheitern, da auch insoweit im Streitfall diese nachrangigen Rechtsfragen entsprechend akzessorisch zu lösen sind.

Wenn die Eltern im vorliegenden Fall den Eindruck haben, dass ihre Kinder weiter von Konflikten entlastet werden müssen, dann müssen sie den **Weg des gemeinsamen Dialogs** gehen. Es ist bedauerlich, dass die Mutter hier die weitere Beratung mit Blick auf die Kinder abgelehnt hat. Es ist beiden Eltern dringend zu raten, diesen Weg weiter zu gehen. Gerichtliche Entscheidungen in Umgangsverfahren ersetzen nicht die durchaus schwierige **Arbeit der Eltern an ihrem Beziehungskonflikt**. Das Gericht verkennt nicht, dass die Mutter in subjektiver Hinsicht von ihren Bedenken überzeugt ist, auch wenn sie in der Sache nicht durchgreifen. Eltern in Trennungskonflikten befinden sich in einer schwierigen Lebensphase und reagieren hierauf zwar unterschiedlich, aber überwiegend nachvollziehbar. Auch wenn diese Reaktionen nicht immer zur Entspannung beitragen oder sachlich gerechtfertigt sind, macht das Gericht den Eltern hieraus keinen Vorwurf. Sie sind keine „Mängelwesen“, sondern Menschen in Not, die sich im eigenen um im Interesse ihrer Kinder helfen lassen sollten. Die Energie, die die Eltern bislang in den Streit um das richtige Umgangsmodell gesteckt haben, wäre in einer weitergeführten Beratung besser investiert. . . .

(Mitgeteilt von P. Thiel, Berlin)

Anm. d. Red.: Nach Mitteilung des Einsenders wurde die zugelassene Beschwerde eingelegt.