

Schriften zum deutschen und ausländischen Familien- und Erbrecht

Stephanie Schneider

Bedingungen für die kindeswohldienliche Praktizierung des Wechselmodells

Eine interdisziplinäre Betrachtung de lege lata
und de lege ferenda

Band 32



Wolfgang Metzner Verlag

Band 32

Schriften zum deutschen und ausländischen Familien- und Erbrecht

Schriften zum deutschen und ausländischen Familien- und Erbrecht

Herausgegeben von
Professor Dr. Anatol Dutta
Professor Dr. Tobias Helms
Professor Dr. Martin Löhnig
Professor Dr. Anne Röthel

Fortführung der
Schriften zum deutschen und ausländischen Familienrecht
und Staatsangehörigkeitsrecht.
Verlag für Standesamtswesen, 1998–2010.

Stephanie Schneider

Bedingungen für die kindeswohldienliche Praktizierung des Wechselmodells

Eine interdisziplinäre Betrachtung de lege lata
und de lege ferenda



Wolfgang Metzner Verlag

© Wolfgang Metzner Verlag, Frankfurt am Main 2021

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung außerhalb der Freigrenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany

ISBN 978-3-96117-079-1 (Print)

ISBN 978-3-96117-080-7 (Online)

ISSN 2191-284X

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Inhalt

Vorwort	6
Einleitung	7
Kapitel 1: Gesellschaftlicher und historischer Hintergrund	10
A. Definition, Wechselhäufigkeit und tatsächliche Anwendung	10
I. Begriff	10
II. Wechselhäufigkeit	11
1. Symmetrisches Wechselmodell	12
2. Asymmetrisches Wechselmodell	13
III. Abgrenzung zu anderen Betreuungsmodellen	14
1. Residenzmodell	14
2. Nestmodell	15
IV. Praktizierung der Betreuungsformen	16
B. Aktualität des Wechselmodells	17
I. Strukturwandel der Familie	18
1. Familie und Scheidung in Zahlen	18
2. Zum Wandel der Mutter- und Vaterrolle	20
a) Wandel der Vater-Rolle	20
aa) Familienpolitische Entwicklungen	21
bb) Väter heute: Väterlicher Einfluss und reale Umsetzung	22
cc) Umgangskontakt	24
b) Mütter heute: gestiegene Erwerbstätigkeit und geänderte Leitbilder	25
c) Zunehmende Fremdbetreuung	27
II. Rechtshistorischer Vergleich: Stärkung der gemeinsamen elterlichen Sorge	30
1. Der Einfluss sozialwissenschaftlicher Erkenntnisse	31
2. Der Zusammenhang von gemeinsamem Sorgerecht und Kontakthäufigkeit	33

3. Gesetzgebungsgeschichte der gemeinsamen elterlichen Sorge **35**
 - a) Kindschaftsrechtsreform 1998 **36**
 - aa) Rechtszustand vor der Kindschaftsrechtsreform 1998 **36**
 - bb) Reformbedarf und Diskussion **37**
 - (1) Praktikabilität **37**
 - (2) Konfliktbelastung **38**
 - (3) Instabilität **39**
 - (4) Ergebnis der Diskussion **40**
 - cc) Die Frage nach dem (gesetzlichen) Leitbild **41**
 - b) Gesetz zur Reform der elterlichen Sorge nicht miteinander verheirateter Eltern 2013 **42**

C. Zwischenfazit **45**

Kapitel 2: Bedingungen für die kindeswohldienliche Praktizierung des Wechselmodells **48**

A. Kindeswohl und Sozialwissenschaften **48**

B. Empirischer Erkenntnisstand zum Wechselmodell **50**

I. Studienauswahl und -übersicht **50**

II. Nationale Studien **53**

1. Beziehungs- und Familienpanel „*Pairfam*“ **53**
2. Aufwachsen in Deutschland: Alltagswelten „*AID:A*“ **55**
3. Studienergebnis von „*Pairfam*“ und „*AID:A*“ **56**
 - a) Bildungsniveau der Eltern **56**
 - b) Kindliches Wohlbefinden **57**
 - c) Beschränkte Aussagekraft **58**
4. Befragung von Trennungseltern „*Getrennt gemeinsam erziehen*“ **59**
5. Forschungsbedarf auf nationaler Ebene – „*FAMOD*“ **61**

III. Zentrale internationale Studien **63**

1. Schwedische Studie „*Living in two homes*“ **64**
 - a) Studienbeschreibung **64**
 - b) Studienergebnis **66**
 - aa) Kindliches Wohlbefinden **66**
 - bb) Kindesalter **66**
 - cc) Materielle und strukturelle Voraussetzungen **68**

- 2. Schwedische Studie „*fifty moves a year*“ **70**
 - a) Studienbeschreibung **70**
 - b) Studienergebnis **71**
 - 3. Niederländische Studie „*New Families in the Netherlands*“ **73**
 - a) Studienbeschreibung **73**
 - b) Studienergebnis **75**
 - 4. Australische Studienauswertung „*Growing up in Australia*“ **77**
 - a) Studienbeschreibung **77**
 - b) Studienergebnis **78**
 - aa) Säuglinge 0–1 Jahr **79**
 - bb) Kleinkinder 2–3 Jahre **81**
 - cc) Vorschulkinder 4–5 Jahre **81**
 - dd) Studiengesamtergebnis **82**
 - 5. Amerikanische Studienauswertung „*Fragile Families and Child Wellbeing*“ **83**
 - a) Studienbeschreibung **83**
 - b) Studienergebnis **84**
 - aa) Säuglinge 1 Jahr **84**
 - bb) Kleinkinder 3 Jahre **86**
- IV. Stellungnahme **87**
- C. Schlussfolgerungen in Literatur und Rechtsprechung **93**
- I. Übersicht über den juristischen Meinungsstand **93**
- 1. Insbesondere Kontinuitätsgrundsatz **94**
 - 2. Insbesondere Elternkonflikt **97**
 - a) Kooperations- und Kommunikationsfähigkeit der Eltern **97**
 - b) Hochstrittigkeit der Eltern **101**
 - 3. Materielle und strukturelle Voraussetzungen? **104**
 - a) Bildungsniveau der Eltern **104**
 - b) Finanzielle Ressourcen **105**
 - c) Wohnortnähe **106**
 - 4. Kindzentrierte Kriterien **108**
 - a) Kindesalter **108**
 - aa) Säuglinge und Kleinkinder **108**
 - bb) Jugendliche **110**
 - b) Kindeswille **111**

II. Rechtsprechungsübersicht seit 2017	113
1. Entscheidung des BGH	113
2. Neuere Rechtsprechung der Oberlandesgerichte	115
a) Insbesondere Kommunikations- und Kooperationsfähigkeit	115
b) Insbesondere Loyalitätskonflikt	123
c) Insbesondere Kindesalter und -wille	125
d) Insbesondere geographische und ökonomische Voraussetzungen	130
e) Abänderungsentscheidungen	132
3. Zwischenfazit	134
D. Stellungnahme	140
Kapitel 3: Das Wechselmodell im Familienrecht des BGB	146
A. Systematische Einordnung des Wechselmodells – de lege lata	146
I. Rechtsgrundlage für die gerichtliche Anordnung	146
1. Anordnung des Wechselmodells im Wege einer Umgangsregelung	147
2. Anordnung des Wechselmodells im Wege einer Sorgerechtsregelung	149
a) Übertragung des alleinigen Aufenthaltsbestimmungsrechts	149
b) Übertragung eines alternierenden Aufenthaltsbestimmungsrechts	150
3. Durchsetzungsunterschiede	152
II. Rechtliches Folgeproblem – Kompetenzverteilung nach § 1687 BGB	153
1. Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung	154
2. Angelegenheiten des täglichen Lebens	154
3. Angelegenheiten der tatsächlichen Betreuung	155
4. Anwendbarkeit des § 1687 BGB beim Wechselmodell	156
III. Rechtsvergleichende Hinweise	158
B. Rechtspolitischer Ausblick – Überlegungen de lege ferenda	162
I. Reformbedarf	162
II. Wechselmodell als gesetzliches Leitbild?	165
1. Forderung nach Einführung eines gesetzlichen Leitbildes	165
2. Ablehnung eines gesetzlichen Leitbildes	167
3. Funktion und Wirkung eines Leitbildes	169

a) Funktion und Zulässigkeit eines rechtlichen Leitbildes	170
b) Abgrenzung zu und Wechselwirkung mit gesellschaftlichen Leitbildern	173
c) Leitbildneutralität im Kindschaftsrecht?	177
d) Zwischenfazit	179
III. Konkrete Reformvorschläge im Schrifttum	179
1. Erstmalige Anordnung des Wechselmodells	180
a) Wechselmodell als gesetzlicher Regelfall	180
b) Anordnung des Wechselmodells gemäß § 1628 BGB	182
c) Umfassende Neukonzeption des Kindschaftsrechts	186
d) Stellungnahme	188
2. Abänderungsantrag	190
3. Zuweisung von Alleinentscheidungsbefugnissen	191
a) Einvernehmen in Alltagsangelegenheiten	191
b) Alleinentscheidung über Alltagsangelegenheiten	192
4. Zwischenfazit	197
IV. Eigener Formulierungsvorschlag	197
1. § 1671 Abs. 1 BGB-RV	198
2. § 1697a BGB-RV	199
3. § 1687 BGB-RV	202
Schluss	204
Literaturverzeichnis	209
Abkürzungsverzeichnis	232

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Philipps-Universität Marburg im Sommersemester 2020 als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung konnten Gesetzesänderungen, Literatur und Rechtsprechung bis Oktober 2020 berücksichtigt werden.

Herzlich bedanken möchte ich mich bei Prof. Dr. Tobias Helms für die Anregung zu diesem Thema, die engagierte Betreuung der Arbeit sowie die wertvolle Zeit als wissenschaftliche Mitarbeiterin, die ich an seinem Lehrstuhl verbringen durfte. Frau Prof. Dr. Christine Budzikiewicz danke ich für die bereitwillige Erstellung des Zweitgutachtens und Frau Prof. Dr. Stefanie Bock für die Übernahme des Vorsitzes in der Prüfungskommission.

Herrn Prof. Dr. Anatol Dutta, Herrn Prof. Dr. Martin Löhnig, Frau Prof. Dr. Anne Röthel und meinem Doktorvater danke ich für die Aufnahme meiner Arbeit in diese Schriftenreihe.

Bedanken möchte ich mich außerdem bei allen Kolleginnen und Kollegen am Lehrstuhl meines Doktorvaters am Institut für Privatrechtsvergleichung der Philipps-Universität Marburg und meinen Freunden, die mich bei meinem Promotionsvorhaben stets begleitet und unterstützt haben. Besonderer Hervorhebung bedürfen insoweit Dr. Fabian Schirmer, Maïke Melchior und Renée Eckruth für die mühevollen Arbeit des Korrekturlesens.

Mein besonderer Dank gilt zudem meiner Mutter für ihre uneingeschränkte Unterstützung während des Studiums und der Promotion.

Stephanie Schneider, Oktober 2020

Einleitung

Der gesetzliche Regelfall¹ der gemeinsamen elterlichen Sorge, also des Rechts und der Pflicht beider Elternteile, für das minderjährige Kind zu sorgen (§ 1626 Abs. 1 S. 1 BGB), bleibt im Falle der Trennung oder Scheidung grundsätzlich unberührt.² Diese Beibehaltung der gemeinsamen Sorge sagt inhaltlich aber nichts darüber aus, von wem und in wessen Haushalt das Kind nunmehr betreut wird, also wie die gemeinsame Sorge in Zukunft tatsächlich auszugestalten ist. Darüber müssen sich die Eltern bestenfalls einigen. Gelingt ihnen das nicht, könnte die scheinbar salomonische Antwort der dann zur Entscheidung berufenen Juristen lauten, dass die Eltern aus Gründen der Egalität ihr Kind dann eben im paritätischen Wechsel betreuen.³

Wechselmodell oder Doppelresidenzmodell wird diese Betreuungsform genannt, bei der das Kind in periodischen Abständen zwischen den Elternhaushalten wechselt. Da das Kind bei beiden Eltern ein „Zuhause“ begründet, wird es als Gegenentwurf zum Residenzmodell gesehen, bei dem das Kind überwiegend von nur einem Elternteil betreut wird. Das Residenzmodell stellt in Deutschland nach einer Trennung oder Scheidung den Regelfall dar.⁴ Unlängst hat das Wechselmodell jedoch eine nicht ganz unerhebliche Bedeutung als Betreuungsalternative erlangt.⁵

Die Aktualität des Themas, welches Betreuungsmodell nach einer Trennung oder Scheidung praktiziert werden soll, resultiert unter anderem aus einer hohen Trennungs- und Scheidungsrate. Etwa 25–30 % der minderjährigen Kinder wachsen in Deutschland in einer Scheidungs- oder Trennungsfamilie auf.⁶ Die betroffenen Kinder weisen in der Regel doppelt so häufig Verhaltensauffälligkeiten auf wie Kinder,

¹ Schwab, FamRZ 1998, 457, 462 f.; Kinderrechtekommission des DFGT, FamRZ 2014, 1157 ff.; Mecke/Scheiwe, Gemeinsame Elternverantwortung, 2018, 23.

² Gemäß § 1687 Abs. 1 S. 1 BGB.

³ Schöbi, FamPra.ch 2018, 59, 62.

⁴ Walper, 16 f., in: Geisler/Köppen/Kreyenfeld (Hrsg.), Familien nach Trennung und Scheidung in Deutschland.

⁵ Studien ergaben, dass das Wechselmodell von vier % bis 15 % der Trennungs- und Scheidungsfamilien praktiziert wird, Walper, 123 f., in: 21. Deutscher Familiengerichtstag; Allensbacher Institut, Getrennt gemeinsam erziehen, IfD-Umfrage 7255, 2017, 25.

⁶ Allensbacher Institut, Getrennt gemeinsam erziehen, IfD-Umfrage 7255, 2017, 3; Feldhaus/Huinink, ZfF Sonderheft 2011, 77, 87.

die in einer Kernfamilie aufwachsen.⁷ Ein zentraler Aspekt der juristischen Diskussion ist daher die Frage, wie den negativen Folgen einer Trennung oder Scheidung der Eltern im Interesse der betroffenen Kinder am besten begegnet werden kann.

Um die Frage, inwiefern das Wechselmodell im Vergleich zum Residenzmodell besser oder zumindest genauso gut geeignet ist, potentiell negative Folgen der Elterntrennung- oder Scheidung zu kompensieren, ist eine kontroverse Diskussion entbrannt, die stark ideologisch – oft geführt von Mütter⁸- oder Väterverbänden⁹ – geprägt ist. Mit Überschriften wie „Das Wechselmodell boomt“¹⁰ oder „Fördert das Wechselmodell!“¹¹ entsteht in Printmedien und wissenschaftlichen Abhandlungen in jüngster Zeit der Eindruck, als sei das Wechselmodell generell vorzugswürdig. Oft liest man auch von Vätern, die den „Kampf um das Kind“ nach der Trennung oder Scheidung aufgenommen haben, schnell aber an vermeintlich überkommenen Barrieren in der Justiz „scheitern“ und gegenüber der Mutter schlicht den „Kürzern“ ziehen.¹²

Die in juristischen Kreisen damit teilweise einhergehende Forderung nach dem Wechselmodell als gesetzlicher Regelfall ist jedoch stark von der Vorstellung einer egalitären Elternschaft geprägt.¹³ Dabei sollte jedoch am Anfang und Ende einer jeden kindschaftsrechtlichen Überlegung stets das Kindeswohl stehen.¹⁴ Die Frage, ob das Wechselmodell grundsätzlich kindeswohldienlich ist oder sogar im Vergleich zu anderen Betreuungsmodellen das beste Arrangement darstellt, lässt sich aber auch von Experten des jeweiligen Fachs nicht pauschal beantworten, da gerade die Interdisziplinarität konstitutiv für das Kindeswohlverständnis ist. So kann die Frage nach dem „richtigen“ Betreuungsmodell nicht einseitig anhand der Auswertung von Rechtsprechung und Stellungnahmen im juristischen Schrifttum erfolgen. Im Folgenden soll deshalb auch empirisches Wissen hierfür nutzbar gemacht werden.

Obwohl zur Frage der Kindeswohldienlichkeit des Wechselmodells in Deutschland bisher nur eine unzureichende und uneinheitliche Befundlage besteht, deuten zumindest internationale Studien auf eine möglicherweise positive Auswirkung

⁷ Salzgeber, FamRZ 2015, 2018, 2023.

⁸ Zum Beispiel die Mütterinitiative „Mamas wehren sich“, online verfügbar unter: <https://www.change.org/p/bundesregierung-wir-protestieren-gegen-bgh-urteil-zum-wechselmodell>, zuletzt geprüft am 15.11.2019.

⁹ Zum Beispiel der Vaterverband „Väteraufbruch für Kinder e.V.“, online verfügbar unter: <https://vaeteraufbruch.de/index.php?id=startseite>, zuletzt geprüft am 15.11.2019.

¹⁰ Sünderhauf, Wechselmodell: Psychologie – Recht – Praxis, 54; dies., Praxisratgeber Wechselmodell, 6.

¹¹ <https://www.tagesspiegel.de/gesellschaft/trennungskinder-foerdert-das-wechselmodell/23986442.html>, zuletzt geprüft am 15.11.2019.

¹² Alberstötter verwendet den Begriff des „Elternkriegs“, vgl. Alberstötter, 117, 119, in: Weber/Alberstötter (Hrsg.), Beratung von Hochkonflikt-Familien; Sünderhauf, Praxisratgeber Wechselmodell, 4 ff.

¹³ Heilmann, NJW 2015, 3346, 3348.

¹⁴ Löhnig, NZFam 2016, 817.

des Wechselmodells auf das kindliche Wohlbefinden hin – allerdings überwiegend unter dem Vorbehalt, dass dafür gewisse Rahmenbedingungen gegeben sein müssen.¹⁵ Diese Studien geben daher Anlass, sich der kontrovers geführten Diskussion unter Einbeziehung interdisziplinärer Analysen und Blickwinkel näher zu widmen.

Im Ausgangspunkt ist dabei anzuerkennen, dass das Wechselmodell zumindest eine Möglichkeit bieten kann, Scheidungs- und Trennungsfolgen für Kinder in angemessener Weise zu minimieren. Damit das gelingt, müssen allerdings – darüber herrscht auch in Rechtsprechung und Literatur weitgehend Einigkeit – gewisse äußere Rahmenbedingungen gegeben sein.¹⁶ Ob und wenn ja, welche weiteren Voraussetzungen noch erfüllt sein müssen, damit das Wechselmodell Kindeswohl dienlich praktiziert werden kann, ist indes nicht weniger heftig umstritten.

Außerdem muss man sich dann mit der *de lege lata* diskutierten Frage auseinandersetzen, ob die Möglichkeit besteht, das Wechselmodell grundsätzlich auch gegen den Willen eines Elternteils anzuordnen. Diese Frage wurde durch den BGH im Februar 2017 zwar unlängst höchstrichterlich beantwortet¹⁷, seine Entscheidung in Form einer umgangsrechtlichen Anordnungsmöglichkeit wurde jedoch vielfach – mitunter als „Notlösung“¹⁸ – kritisiert. Eine Reform des Kindschaftsrechts erscheint damit unausweichlich.¹⁹

Nach einem Antrag der FDP²⁰ aus dem Jahr 2018 und einer Resolution des Europarats²¹ aus dem Jahr 2015 soll das Wechselmodell sogar zum gesetzlichen Regelfall erhoben werden. Die gesetzgeberische Option einer widerlegbaren Vermutung zu Gunsten des Wechselmodells erscheint vor diesem Hintergrund besonders prüfungsbedürftig. Läge eine solche Vermutung zugunsten des Wechselmodells primär im Interesse einer egalitären Elternschaft oder tatsächlich im Interesse des Kindes?

¹⁵ Bergström u.a., *Journal of Epidemiology and Community Health* 2015, 769; Bergström u.a., *BMC Public Health* 2013, 1.

¹⁶ Heilmann, *NJW* 2015, 3346, 3347; BGH, *FamRZ* 2017, 532, 535; OLG Bremen, *FamRZ* 2018, 1908, 1910; OLG Hamm, *FamRZ* 2018, 1912, 1914.

¹⁷ BGH, *FamRZ* 2017, 532.

¹⁸ Röthel, *JZ* 2018, 803, 805; so auch Schumann, Gutachten B zum 72. Dt. Juristentag, B51.

¹⁹ Hammer, *FamRZ* 2018, 229-235; Schumann, Gutachten B zum 72. Dt. Juristentag, B31 f.; Röthel, *JZ* 2018, 803, 806.

²⁰ Antrag der FDP, Bt.-Drs. 19/1175.

²¹ Resolution des Europarats zum Wechselmodell 2015, Resolution 2079.

Kapitel 1: Gesellschaftlicher und historischer Hintergrund

In der jüngsten Diskussion im Schrifttum, aber auch rechtspolitisch und gesellschaftlich, entsteht der Eindruck einer enormen praktischen Relevanz des Wechselmodells für Trennungsfamilien.²² Obwohl diese Betreuungsform eine fächerübergreifende Diskussion ausgelöst hat, war das Wechselmodell vor allem in der Rechtspraxis lange Zeit eine Randerscheinung und scheint erst seit relativ kurzer Zeit tatsächlich mehr Beachtung zu finden.²³ Eine juristische Randerscheinung blieb das Wechselmodell vor allem auch deshalb, weil die Möglichkeit zur Anordnung des Wechselmodells nach herrschender Meinung in der Rechtsprechung lange Zeit zunächst abgelehnt wurde.²⁴ Erst mit der Leitentscheidung des BGH am 1.2.2017 – so scheint es – beherrscht der Diskurs über das Wechselmodell das Kindschaftsrecht, wodurch jetzt sogar (20 Jahre nach der letzten großen Reform) ein konkretes Reformvorhaben angestoßen wurde. Die Ursachen für den Bedeutungszuwachs sind dabei ebenso vielfältig, wie die an der Diskussion beteiligten Professionen.

A. Definition, Wechselhäufigkeit und tatsächliche Anwendung

Um jedoch die Bedeutung des Wechselmodells für die Praxis herauszuarbeiten, bedarf es zunächst einer Definition dieses Betreuungsarrangements. Denn erst wenn festgestellt werden kann, wann überhaupt ein Wechselmodell vorliegt, kann dessen tatsächliche Praktikierungsrate bestimmt werden.

I. Begriff

Eine Definition des Wechselmodells ist insbesondere in Abgrenzung zu anderen Betreuungsmodellen notwendig. Überwiegend wird unter dem Wechselmodell der

²² Antrag der FDP, Bt.-Drs. 19/1175; Stünderhauf, Wechselmodell: Psychologie – Recht – Praxis, 27 ff.; Schumann, Gutachten B zum 72. Dt. Juristentag, B9.

²³ Die ersten Beschlüsse im Zusammenhang mit dem Wechselmodell ergingen sehr vereinzelt ab 2000. Zunächst wurde vom „sogenannten Wechselmodell“ gesprochen, AG Hannover FamRZ 2001, 846; inhaltlich ging es jedoch zunächst nicht um die gerichtliche Anordnungsmöglichkeit dessen, vielmehr wurde das Wechselmodell in den Entscheidungen bereits einvernehmlich von den Eltern praktiziert, OLG Stuttgart, FamRZ 2004, 1397; OLG Dresden, FamRZ 2005, 125; dabei standen die Gerichte dem Wechselmodell lange Zeit überwiegend ablehnend gegenüber, OLG Hamm, FamRZ 2012 1883.

²⁴ KG Berlin, FamRZ 2014, 50.

periodische Wechsel des Kindes zwischen den Elternwohnungen nach Trennung oder Scheidung der Eltern verstanden.²⁵

Der periodische Wechsel kann tageweise, wochenweise oder aber auch monatsweise vollzogen werden. Als wohl am häufigsten praktizierte Möglichkeit wird der wöchentliche oder zweiwöchige Wechsel gewählt.²⁶ Daneben erfolgt meist eine hälftige Aufteilung der Ferienzeiten unter den Eltern.²⁷ Neben dem periodischen Wechsel des Kindes zwischen den Elternhaushalten spielt die gleichmäßige Aufteilung der Betreuungsverantwortung unter den Eltern eine entscheidende Rolle beim Wechselmodell. Durch den (nahezu) paritätischen Wechsel nimmt nicht mehr nur ein Elternteil allein die Entscheidungen für das Kind wahr.²⁸ Das Kind hat vielmehr zwei „Zuhause“ und folglich auch zwei Lebensmittelpunkte.²⁹ Einen bloßen „Besuchselternteil“, wie beispielsweise beim Residenzmodell, gibt es nicht.³⁰

Das Vorhandensein eines gemeinsamen Sorgerechts wird bei der Diskussion um das Wechselmodell in aller Regel stillschweigend vorausgesetzt, ist aber – streng genommen – keine Voraussetzung für dessen Praktizierung.³¹

Neben dem Begriff des „Wechselmodells“ werden gleichbedeutend die Begriffe „(Paritätisches) Doppelresidenzmodell“ oder – eher selten – „Pendelmodell“ benutzt.³² In der vorliegenden Arbeit wird der Begriff des (asymmetrischen oder symmetrischen) Wechselmodells gewählt, da dieser im öffentlichen und wissenschaftlichen Diskurs am häufigsten Verwendung findet.³³

II. Wechselhäufigkeit

Bei einem Wechselmodell wollen bzw. sollen sich die Eltern die Verantwortung für das gemeinsame Kind teilen. Weil das bis zu einem gewissen Maß auch beim Residenzmodell der Fall ist, entstehen Abgrenzungsprobleme dann, wenn nicht festgelegt wird, bis zu welcher Wechselfrequenz das eine oder andere vorliegt. Es muss daher eine Festlegung konkreter Zeitanteile erfolgen, da die Übergänge zwischen den Betreuungsmodellen mitunter fließend sind.

²⁵ Kinderrechtekommission des DFGT., FamRZ 2014, 1157; BGH, NJW 2014, 1958, Rn. 16, MüKo/Hennemann (2020), § 1671 BGB, Rn. 24.

²⁶ MüKoBGB/Hennemann (2020), § 1671 BGB, Rn. 24.

²⁷ MüKoBGB/Hennemann (2020), § 1671 BGB, Rn. 24.

²⁸ Sünderhauf, ZKM, 2017, 129.

²⁹ OLG Karlsruhe, FamRZ 2014, 1125; OLG Dresden, FamRZ 2005, 125; Sünderhauf, FamRB 2013, 290, 291.

³⁰ Sünderhauf, Wechselmodell: Psychologie – Recht – Praxis, 76.

³¹ BGH, FamRZ 2017, 532, 534; Kinderrechtekommission des DFGT, FamRZ 2014, 1157, 1160.

³² Ausarbeitung des dt. Bundestages, WD 9- 3000-035/15, S.4.

³³ Kindler/Walper, NZFam 2016, 820, 822; BGH, FamRZ 2017, 532; BGH, FamRZ 2014, 917, 918.

1. Symmetrisches Wechselmodell

In der Rechtsprechung wird eine Praktizierung des Wechselmodells bejaht, wenn das Kind zu etwa gleichen Anteilen von beiden Elternteilen betreut wird.³⁴ Als Idealfall wird dabei eine paritätische, also eine „50/50“, Aufteilung angesehen.³⁵ Neben der genau hälftigen Zeitaufteilung kommt es darüber hinaus im besten Fall auch zu einer hälftigen Aufteilung der Erziehungs- und Betreuungsaufgaben unter den Eltern.³⁶ In einem solchen Fall spricht die Rechtsprechung von einem „echten“, „symmetrischen“ oder „strengen“ Wechselmodell.³⁷

Diese Definition entstammt der Rechtsprechung zum Unterhaltsrecht.³⁸ Die Höhe des Unterhalts bemisst sich nämlich anhand der Betreuungszeiten, die jeder Elternteil übernimmt. Das Gesetz geht insoweit davon aus, dass es einen hauptbetreuenden Elternteil gibt, der seine Unterhaltspflicht gemäß § 1606 Abs. 3 S. 2 BGB durch die Pflege und Erziehung des Kindes erfüllt. Der nichtbetreuende Elternteil leistet dem Kind in diesem Fall, je nach finanzieller Leistungsfähigkeit, einen Betreuungsunterhalt in Form von Unterhaltszahlungen.³⁹ Der Normzweck des § 1606 Abs. 3 S. 2 BGB zielt also auf die gerechte Verteilung der Unterhaltslast auf beide Eltern ab, basierend auf der Idee, dass die Eltern den Einkommenserwerb und die Kinderbetreuung untereinander aufteilen.⁴⁰ Folglich kann der Grundsatz des § 1606 Abs. 3 S. 2 BGB im Falle einer paritätischen Übernahme der Betreuungszeiten keine Anwendung finden.⁴¹

Hinsichtlich der Barunterhaltspflicht werden bei einer tatsächlich hälftig geteilten, also in sog. paritätischer Verantwortung ausgeübten Betreuung („symmetrisches Wechselmodell“), verschiedene Lösungsmodelle diskutiert, beispielsweise die Herabstufung in der Düsseldorfer Tabelle oder eine anteilige Barunterhaltspflicht der Eltern.⁴² Wird das Kind dagegen in einer von dieser strengen Aufteilung abweichenden „Mischform“ (asymmetrisches Wechselmodell oder erweitertes Residenzmo-

³⁴ BGH, NJW 2014, 1958, Rn. 16f; BGH, FamRZ 2014, 236; BGH Beschluss v. 21.12.2005 XII ZR 126/03, Rn. 9, juris.

³⁵ Ausarbeitung des dt. Bundestages, WD 9-3000-035-/15, S. 4.

³⁶ HeiB/Born/HeiB (2019), Unterhaltsrecht, Rn. 720 a.

³⁷ BGH, FamRZ 2017, 532, 533; BGH NJW, 2014, 1958, Rn. 16.

³⁸ OLG Frankfurt, FamRZ 2014, 46; BGH, FamRZ 2014, 918; BGH, FamRZ 2015, 236; KG Berlin, FamRZ 2019, 1321.

³⁹ Wendl/Dose/Klinkhammer (2019), Unterhaltsrecht, § 2, Rn. 9 f.

⁴⁰ BGH FamRZ 2015, 237.

⁴¹ BGH, NJW 2017, 1676.

⁴² BGH, NJW 2017, 1676.; Wendl/Dose/Klinkhammer (2019), Unterhaltsrecht, § 2, Rn. 449; Maaß, FamRZ 2019, 857, 858.

dell) durch die Eltern betreut, bleibt es nach herrschender Meinung bei der Anwendung des § 1606 Abs. 3 S. 2 BGB zugunsten des überwiegend betreuenden Elternteils.⁴³

Aufgrund dieser strikten Unterscheidung zwischen „Mischformen“ und dem symmetrischen Wechselmodell und aufgrund ungeklärter Detailfragen zur Berechnung des Unterhalts, wird die Annahme eines („symmetrischen“) Wechselmodells von den Gerichten eher restriktiv gehandhabt.⁴⁴ Zur Vermeidung von Komplikationen und aufgrund einer fehlenden gesetzlichen Grundlage, werden die Hürden für das Wechselmodell – zumindest im unterhaltsrechtlichen Kontext – besonders hoch angesetzt. Der zeitlichen Komponente kommt in der Rechtsprechung dabei eine indizielle Wirkung zu,⁴⁵ wobei eine gleiche Gewichtung der Tages- und Übernachtungszeiten erfolgt.⁴⁶

2. Asymmetrisches Wechselmodell

Da die Übergänge zwischen den Betreuungsmodellen mitunter fließend sind, erscheint es für die juristische Analyse des Wechselmodells in seiner Gesamtheit jedoch wenig zielführend, starre paritätische Wechselfrequenzen zu Grunde zu legen.

Der zeitlichen Komponente kommt in der Praxis zwar richtigerweise eine Indizwirkung zu, diese kann aber nicht alleiniges Merkmal für die Einordnung eines Betreuungsmodells sein. Weil es auf die tatsächliche Aufteilung der Sorge im Sinne einer auch im Ergebnis für das Kind wahrgenommenen Betreuung ankommt, sind weitere wertende Erwägungen, insbesondere im Hinblick auf die Übernahme von organisatorischen Aufgaben erforderlich.⁴⁷ Dazu mögen beispielsweise die Wahrnehmung von schulischen Elternsprechzeiten oder der Kauf von Schulsachen und Kleidung gehören.⁴⁸ Das Wechselmodell erfordert über eine bloß zeitliche Komponente hinaus, eine möglichst gleichberechtigte Einbindung beider Elternteile in die Kindesbetreuung und Erziehung, da es sich andernfalls um einen bloß erweiterten Umgang (erweitertes Residenzmodell) handelt.⁴⁹

⁴³ MüKo/Langeheine (2020), § 1606 BGB, Rn. 46.

⁴⁴ BGH, FamRZ 2015, 236; BGH, FamRZ 2007, 707 ff.

⁴⁵ Weber, NZFam 2016, 829, 830; Heiß/Born/Heiß (2020), Unterhaltsrecht, Rn. 720a.

⁴⁶ BGH, FamRZ 2014, 918.

⁴⁷ BGH FamRZ 2015, 236; Schmid, NZFam 2016, 818; Weber, NZFam 2016, 829, 830.

⁴⁸ Weber, NZFam 2016, 829, 830; Heiß/Born/Heiß (2020), Unterhaltsrecht, 720a.

⁴⁹ Kinderrechtekommission des DFGT, FamRZ 2014, 1157; BGH FamRZ 2015, 236; a.A. Sünnderhauf, die darin bereits ein asymmetrisches Wechselmodell sieht, Sünnderhauf, ZKM 2017, 129, 131.

In der Literatur wird daher schon teilweise bei einem Betreuungsanteil von mindestens 30 % zu 70 % von einem asymmetrischen Wechselmodell ausgegangen.⁵⁰ Andere Stimmen halten ein Betreuungsverhältnis von mindestens 40 % zu 60 % für erforderlich.⁵¹ Der Begriff des Wechselmodells wird folglich nicht zwingend mit einer paritätischen Aufteilung der Betreuungszeiten gleichgesetzt.

Die in der Literatur angeführte Grenze von mindestens 30 %, die das Kind bei dem anderen Elternteil verbringen muss, entspricht einem wochenweisen Umgang von etwa zwei zu fünf Tagen. Bei dieser Zeitaufteilung wird das Kind aber sicherlich von nur einem „Zuhause“ ausgehen. Der größte Betreuungsanteil entfällt mit 70 % nach wie vor auf einen Elternteil, der damit auch die elterliche Hauptverantwortung trägt. Allenfalls bei einer Betreuung von drei zu vier Tagen, also rechnerisch etwas mehr als 40 %, sollte deshalb noch von einer paritätischen Betreuung und einer geteilten Verantwortung im Sinne eines Wechselmodells ausgegangen werden.⁵² Anders als in der Rechtsprechung liegt der vorliegenden Ausarbeitung daher ein Wechselmodell-Verständnis mit einer Betreuungsquote von mindestens 40 % zu 60 % zugrunde. Vorausgesetzt die Eltern teilen sich auch die tatsächliche Verantwortung für das Kind.

III. Abgrenzung zu anderen Betreuungsmodellen

Einer weiteren Annäherung und Abgrenzung des Wechselmodells mag auch die Gegenüberstellung zu anderen Betreuungsmodellen, wie dem Residenz- und dem Nestmodell dienlich sein.

1. Residenzmodell

Das Residenzmodell stellt in vielerlei Hinsicht den Gegenentwurf zum Wechselmodell dar. Es ist nicht nur der gesetzliche Regelfall, sondern sicherlich auch das „rote Tuch“ in der kontrovers geführten Diskussion über moderne Betreuungsmodelle, weil es ein klassisches Familienbild reproduziert.⁵³ Beim Residenzmodell vollzieht sich die Elternschaft nicht gemeinsam, sondern es wird zwischen einem

⁵⁰ Horndasch, FuR 2016, 558, 559; Salzgeber/Bublath, NZFam 2016, 837, 838; Sünderhauf, Wechselmodell: Psychologie – Recht – Praxis, S. 71 ff.; Smyth/Chisholm, Family Court Review 2017, 586, 592.

⁵¹ Hammer, FamRZ, 2015, 1433, 1439 f.; Hennemann, NJW 2017, 1787.

⁵² OLG Frankfurt, NZFam 2019, 357; Hammer, FamRZ, 2015, 1433, 1439f.; Hennemann, NJW 2017, 1787.

⁵³ Sünderhauf, schriftliche Stellungnahme zu der Anhörung im Rechtsausschuss, online verfügbar unter: https://www.bundestag.de/resource/blob/592672/4d6038f42cbdfa27fb48365569ed8b31/suenderhauf_kravets-data.pdf, zuletzt geprüft am 18.3.2019.

„Betreuungselternteil“⁵⁴ und einem „Umgangselternteil“⁵⁵ unterschieden.⁵⁶ Die begriffliche Differenzierung zeigt auf, dass sich die Hauptverantwortung der Kindesbetreuung und -erziehung auf einen Elternteil beschränkt. Dem umgangsberechtigten Elternteil kommt daneben die Rolle eines „Besuchers“ zu.⁵⁷ Anders als bei dem Wechselmodell hat das Kind seinen Lebensmittelpunkt bei nur einem Elternteil. Die Umgangskontakte zu dem anderen Elternteil werden beispielsweise durch 14-tägige Besuchswochenenden realisiert. Bei einem erweiterten Umgang im Rahmen des Residenzmodells kann auch jeweils noch ein Umgangskontakt unter der Woche hinzukommen.⁵⁸ Die Rolle des Besuchselternteils wird in der Praxis beispielsweise dadurch deutlich, dass das Kind, anders als im Wechselmodell üblich, in der Regel nur bei der Hauptbetreuungsperson über ein eigenes, voll ausgestattetes, Kinderzimmer verfügt.⁵⁹

Insgesamt lässt sich festhalten, dass das Kind im Residenzmodell durch eine Hauptbezugsperson betreut wird und die Beziehung zum anderen Elternteil auf Besuchskontakte beschränkt bleibt.

2. Nestmodell

Neben dem Residenz- und Wechselmodell wird teilweise auch das Nestmodell praktiziert. Das Nestmodell kann verschiedene Ausprägungen haben. Es besteht die Möglichkeit, dass die Eltern – gerade zur Wahrung der Kontinuität nach der Trennung – das Kind zunächst weiter im gemeinsamen Haushalt betreuen. Dazu muss das Haus oder die Wohnung allerdings über genügend Rückzugsmöglichkeiten für die Eltern verfügen.⁶⁰ Andernfalls besteht auch die Möglichkeit, das Nestmodell mit drei Wohnungen zu praktizieren.⁶¹ Das Kind lebt dabei dauerhaft in einer Wohnung und die Eltern wechseln in regelmäßigen Frequenzen die Wohnungen, um das Kind in seiner Hauptwohnung zu betreuen und zu versorgen. Hierbei könnte man auch von einem „umgekehrten“ Wechselmodell sprechen, da die Eltern und nicht das Kind den Lebensmittelpunkt wechseln. Aufgrund der Notwendigkeit, für dieses Modell drei

⁵⁴ Im Sinne des § 1687 Abs. 1 S. 2, 3 BGB.

⁵⁵ Im Sinne des §§ 1684, 1687 Abs. 1 S. 4 BGB.

⁵⁶ Heilmann, NJW 2015, 3346.

⁵⁷ Sünderhau, Wechselmodell: Psychologie – Recht – Praxis, 76.

⁵⁸ Salzgeber/Bublath, NZFam 2016, 837, 838.

⁵⁹ Jedenfalls werden bei einer etwa hälftigen Betreuungsaufteilung der Eltern, bei der Berechnung des Unterhalts, die Mehrkosten für das Vorhalten von mehr Wohnraum gewährt. Beim Residenzmodell erfolgt eine solche Berücksichtigung nicht, OLG Düsseldorf, FamRZ 2016, 142, 143; BGH, NJW 2014, 1958, 1962, Rn. 37; Wendl/Dose/Klinkhammer (2019), das Unterhaltsrecht in der familienrechtlichen Praxis, § 2, Rn. 449.

⁶⁰ MüKo/Hennemann (2020), § 1671 BGB, Rn. 25.

⁶¹ Hammer, FamRZ 2015, 1433.