

SIMON M. MARCHLEWSKI

Das Wechselmodell im Kindschaftsrecht

Studien zum Privatrecht

77

Mohr Siebeck

Studien zum Privatrecht

Band 77



Simon M. Marchlewski

Das Wechselmodell im Kindschaftsrecht

Abhandlung zu den familien- und
verfassungsrechtlichen Grundlagen

Mohr Siebeck

Simon M. Marchlewski, geboren 1987; Studium der Rechtswissenschaften; wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Privat- und Prozessrecht der Georg-August-Universität Göttingen; 2017 Promotion; Juristischer Vorbereitungsdienst des Landes Niedersachsen (OLG Braunschweig).
orcid.org/0000-0003-3294-1940

ISBN 978-3-16-155844-3 / eISBN 978-3-16-155845-0

DOI 10.1628/978-3-16-155845-0

ISSN 1867-4275 / eISSN 2568-728X (Studien zum Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2018 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck aus der Times New Roman gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommer 2017 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität Göttingen als Dissertation angenommen. Rechtsprechung und Literatur konnten bis zum 1. Dezember 2017 berücksichtigt werden.

Dank gebührt an erster Stelle meiner Doktormutter, Frau Prof. Dr. Barbara Veit, für die „Reservierung“ des Themas, noch bevor ich die Erste juristische Prüfung absolviert und überhaupt selbst eine Promotion erwogen hatte, für das darin, aber auch in meiner nunmehr zehnjährigen Mitarbeit an ihrem Lehrstuhl zum Ausdruck gebrachte Vertrauen in mich und meine Fähigkeiten, die ohne diese Tätigkeit nicht annähernd so ausgebildet wären, und nicht zuletzt für die in jeder Phase meines Promotionsvorhabens vorhandene unermüdliche Diskussionsbereitschaft, die sicherlich ihresgleichen sucht.

Mein herzlicher Dank gilt auch Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Volker Lipp für sein rasch erstelltes, gleichwohl ins Detail gehendes und darin wertvolle Anregungen lieferndes Zweitgutachten.

Der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung, Hamburg, danke ich für die großzügige finanzielle Förderung. Für stete Unterstützung bin ich meiner Familie und meinen Freunden zu Dank verpflichtet, namentlich Laura Hasse für unzählige inhaltliche Diskussionen, wertvolle Korrekturhinweise und eine schöne gemeinsame Zeit am Lehrstuhl, Dr. Katja Pröbstl für zweimaliges Korrekturlesen trotz erheblicher beruflicher Verpflichtungen und beharrliches Kürzen zu lang geratener Sätze, schließlich, doch keineswegs zuletzt meiner Mutter für das sorgsame Redigieren dieser ungewohnten Lektüre und das Auffinden auch noch der letzten Fehler.

Göttingen, im Dezember 2017

Simon M. Marchlewski

Inhaltsübersicht

Teil 1: Einleitung	1
§ 1 „Problemkind“ (im) Wechselmodell? – Einführung in die Thematik	3
§ 2 Zielsetzung und Gang der Untersuchung	7
§ 3 Die Betreuungsmodelle	11
A. Überblick	11
B. Struktur der Betreuungsmodelle	13
Teil 2: Begründung und Absicherung eines Wechselmodells	17
§ 4 Gemeinsame elterliche Sorge und Elternkonsens	19
A. Elternautonome Begründung eines Wechselmodells	19
B. Begründung und/oder Absicherung eines Wechselmodells unter gerichtlicher Beteiligung	107
C. Ergebnisse	185
§ 5 Gemeinsame elterliche Sorge und Elterndissens unter besonderer Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen	187
A. Regelung des Kindesaufenthalts im wiederkehrenden Wechsel	187
B. Regelung der übrigen Entscheidungskompetenzen	261
C. Ergebnisse	262
§ 6 Alleinsorge eines Elternteils	263
A. Elternkonsens	263
B. Elterndissens	275
§ 7 Zusammenfassung der Ergebnisse de lege lata	279
A. Gemeinsame elterliche Sorge	279
B. Alleinsorge eines Elternteils	280
§ 8 Vorschläge de lege ferenda	281
A. Gemeinsame elterliche Sorge	281
B. Alleinsorge eines Elternteils	316

Teil 3: Abänderung eines Wechselmodells	319
§ 9 <i>Elternautonom begründetes Wechselmodell</i>	321
A. Elternautonome Abänderung	321
B. Abänderung unter gerichtlicher Beteiligung	321
§ 10 <i>Unter gerichtlicher Beteiligung begründetes Wechselmodell</i>	325
Teil 4: Beendigung bzw. Aufrechterhaltung eines Wechselmodells	329
§ 11 <i>Elternkonsens</i>	331
§ 12 <i>Elterndissens</i>	335
A. Elternautonom begründetes Wechselmodell	335
B. Unter gerichtlicher Beteiligung begründetes Wechselmodell	348
§ 13 <i>Ergebnisse</i>	349
Teil 5: Schluss	351
§ 14 <i>Gefahren einer speziellen Rechtsgrundlage zur Wechselmodellordnung</i>	355
A. § 1671 BGB: Veränderung des Regelungsgegenstands	355
B. § 1684 Abs. 3 BGB: Aushöhlung des Aufenthaltsbestimmungsrechts	357
C. § 1666 Abs. 1 BGB: Absenkung der Schwelle zur Kindeswohlgefährdung?	357
§ 15 <i>Behutsame Fortschreibung geltenden Rechts</i>	359
§ 16 <i>Definition und Wesen des Wechselmodells</i>	361
§ 17 <i>Abschließendes Fazit</i>	363
Literaturverzeichnis	367
Sachverzeichnis	387

Inhaltsverzeichnis

Teil 1: Einleitung	1
§ 1 „Problemkind“ (im) Wechselmodell? – Einführung in die Thematik	3
§ 2 Zielsetzung und Gang der Untersuchung	7
§ 3 Die Betreuungsmodelle	11
A. Überblick	11
B. Struktur der Betreuungsmodelle	13
I. Festlegung des Kindesaufenthalts und Entscheidungsfindung in den übrigen Kindesangelegenheiten	13
II. Rechtliche und tatsächliche Ebene von Sorge und Umgang	14
Teil 2: Begründung und Absicherung eines Wechselmodells	17
§ 4 Gemeinsame elterliche Sorge und Elternkonsens	19
A. Elternautonome Begründung eines Wechselmodells	19
I. Zulässigkeit und Erforderlichkeit von Elternvereinbarungen in den Bereichen der elterlichen Sorge und des Umgangs	19
1. Zulässigkeit von Elternvereinbarungen vor verfassungsrechtlichem Hintergrund	19
2. Erforderlichkeit von Elternvereinbarungen zur Wahrnehmung von Sorge- und Umgangsrecht	22
II. Regelung des Kindesaufenthalts im wiederkehrenden Wechsel	23
1. Sorgerecht	23
a) Rechtliche Ebene der Sorge	23
b) Tatsächliche Ebene der Sorge	25
aa) Ausübung des Aufenthaltsbestimmungsrechts	25
bb) Keine Gefährdung des Kindeswohls	26
(1) Potenzielle Vorteile der Praktizierung eines Wechselmodells	26
(2) Risiken der Praktizierung eines Wechselmodells	30
(3) Die Kindeswohldienlichkeit beeinflussende Faktoren	33

(a) Motiv der Eltern für eine Einigung auf ein Wechselmodell	33
(b) Fähigkeit und Bereitschaft der Eltern zu Kommunikation und Kooperation	37
(aa) Maß vorauszusetzender Kooperationsbereitschaft und -fähigkeit	38
(bb) Konflikthaftigkeit der Elternbeziehung, Hochstrittigkeit	41
(c) Häusliche Gewalt	48
(d) Alter des Kindes	49
(aa) Kleinst- und Kleinkinder	49
(bb) Heranwachsende Kinder	52
(cc) Fazit zum Alter des Kindes	53
(e) Persönlichkeit des Kindes	53
(f) (Nicht-)Berücksichtigung des Kindeswillens	54
(g) Wohndistanz zwischen den Eltern, Wechselfrequenz	57
(h) Unterschiedliche Erziehungs- und Lebensstile	61
(i) Bildungsstand bzw. intellektuelles Niveau der Eltern, Trennung von Eltern- und Paarebene	63
(j) Finanzielle und organisatorische Leistungsfähigkeit der Eltern	64
(k) Neue Partnerschaften der Eltern	65
(l) Flexibilität vs. Sorge-/Erziehungsplan	67
(4) Ergebnis zur Kindeswohldienlichkeit/-gefährdung der Praktizierung eines Wechselmodells	68
cc) Bindungswirkung einer elternautonomen Aufenthaltsregelung	69
(1) Bindung der Eltern	69
(2) Bindung des Gerichts	70
(a) Abänderungsentscheidung nach § 1696 Abs. 1 S. 1 BGB (analog).	70
(b) Familiengerichtliche Erstentscheidung	71
(aa) Übertragung des Maßstabs des § 1696 Abs. 1 S. 1 BGB	71
(bb) (Sonstige) Indizwirkung privater Elternvereinbarungen	72
(3) Ergebnis zur Bindungswirkung einer elternautonomen Aufenthaltsregelung	73

dd) Durchsetzung einer elternautonomen Aufenthaltsregelung	73
ee) Ergebnis zur elternautonomen Regelung des Kindesaufenthalts im wiederkehrenden Wechsel auf der tatsächlichen Ebene der Sorge	75
2. Umgangsrecht	76
a) Rechtliche Ebene des Umgangs	76
b) Tatsächliche Ebene des Umgangs	76
aa) Das Wechselmodell als (elternautonome) Umgangsregelung	76
bb) Bindungswirkung und Durchsetzung einer elternautonomen Umgangsregelung	78
3. Ergebnis zur elternautonomen Regelung des Kindesaufenthalts im wiederkehrenden Wechsel	79
III. Regelung der übrigen Entscheidungskompetenzen	79
1. Rechtliche Ebene der Sorge	80
a) § 1687 Abs. 1 BGB als Auffangtatbestand	81
b) § 1687 Abs. 1 BGB als zwingendes gesetzliches Regelungsmodell	82
aa) Wortlaut und Regelungszweck des § 1687 Abs. 1 BGB	82
bb) Wirkungsweise von § 1687 Abs. 1 S. 2–4 BGB	84
(1) Einwirkung auf die Sorgerechtsinhaberschaft der Eltern	84
(2) Einwirkung auf die Befugnis der Eltern zur Ausübung des Sorgerechts	88
(3) Ergebnis zur Wirkungsweise von § 1687 Abs. 1 S. 2–4 BGB	90
c) Ergebnis zur elternautonomen Regelung der übrigen Entscheidungskompetenzen auf der rechtlichen Ebene der Sorge	91
2. Tatsächliche Ebene der Sorge	91
a) Vorgelagerte Entscheidung über den Aufenthalt des Kindes	91
aa) Elterliche Einigung auf ein Residenzmodell	92
bb) Elterliche Einigung auf ein Wechselmodell	93
(1) Anwendbarkeit von § 1687 Abs. 1 S. 2 BGB	94
(a) Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“	94
(b) Wechsel der Alltagsorge i. S. von § 1687 Abs. 1 S. 2 BGB mit dem Wechsel des Kindesaufenthalts	95

(2) Anwendbarkeit nur von § 1687 Abs. 1 S. 1 (analog) und S. 4 BGB	96
(3) Ergebnis zur Anwendung des § 1687 Abs. 1 BGB im Falle der elterlichen Einigung auf ein Wechselmodell	100
cc) Ergebnis zur elterlichen Gestaltung der tatsächlichen Ebene der Sorge mittels Entscheidung über den Aufenthalt des Kindes . . .	102
b) Übertragung und Einrichtung von Alleinentscheidungsbefugnissen	102
c) Ergebnis zur elternautonomen Regelung der übrigen Entscheidungskompetenzen auf der tatsächlichen Ebene der Sorge	106
3. Ergebnis zur elternautonomen Regelung der übrigen Entscheidungskompetenzen	106
B. Begründung und/oder Absicherung eines Wechselmodells unter gerichtlicher Beteiligung	107
I. Regelung des Kindesaufenthalts im wiederkehrenden Wechsel	107
1. Sorgerecht	108
a) Rechtliche Ebene der Sorge	108
aa) Generelle Zulässigkeit einer zeitlichen Aufteilung des Sorgerechts bzw. des Aufenthaltsbestimmungsrechts	109
bb) Rechtsschutzbedürfnis	112
cc) Geeignetheit einer Entscheidung nach § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB zur Absicherung eines Wechselmodells	116
(1) Bindungswirkung	116
(2) Durchsetzung	117
(a) Durchsetzung der Herausgabe des Kindes	118
(b) Durchsetzung der Aufnahme des Kindes durch den anderen Elternteil	119
(3) Ergebnis zur Geeignetheit einer Entscheidung nach § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB zur Absicherung eines Wechselmodells	120
dd) Ergebnis zur gerichtlichen Beteiligung bei Regelung des Kindesaufenthalts im wiederkehrenden Wechsel auf der rechtlichen Ebene der Sorge (§ 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB). . .	120

b) Tatsächliche Ebene der Sorge	121
aa) Gerichtlich gebilligter Vergleich (§ 156 Abs. 2 FamFG)	121
(1) Durchsetzung und Bindungswirkung eines gerichtlich gebilligten Vergleichs	121
(a) Durchsetzung	121
(b) Bindungswirkung	122
(2) Anwendbarkeit des § 156 Abs. 2 FamFG	123
(a) Direkte Anwendung des § 156 Abs. 2 FamFG	124
(b) Analoge Anwendung des § 156 Abs. 2 FamFG	124
(aa) Regelungslücke	125
(bb) Planwidrigkeit der Regelungslücke	126
(aaa) Elterliche Dispositionsbefugnis in Bezug auf den Umgang mit dem Kind	126
(bbb) Elterliche Dispositionsbefugnis in Bezug auf die elterliche Sorge	130
(ccc) Ergebnis zur Planwidrigkeit der Regelungslücke	131
(cc) Vergleichbare Interessenlage	132
(dd) Ergebnis zur analogen Anwendung des § 156 Abs. 2 FamFG	132
(3) Zustimmung des Kindes	132
(4) Gerichtliche Billigung und Prüfungsmaßstab	134
(a) Bindungswirkung eines übereinstimmenden Elternwillens in § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB bis zur Schwelle einer Kindeswohlgefährdung	135
(b) Gegen eine Übertragung der Bindungswirkung von § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB sprechende Begrenzungen der Elternautonomie	136
(aa) Zusammenhang zwischen Konsens und Konflikt: Übereinstimmender Elternwille zur Verhütung einer späteren Konfliktsituation	137
(bb) Erzwingbarkeit des Vereinbarten unter Zuhilfenahme staatlicher Gewalt	139
(c) Gleichklang von § 156 Abs. 2 FamFG mit § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB	141
(5) Ergebnis zur gerichtlichen Billigung einer elterlichen Aufenthaltsregelung nach § 156 Abs. 2 FamFG	142
bb) Feststellung der Sorgerechtsausübung (§ 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB i. V. mit § 256 ZPO analog)	143

(1) Feststellung der Sorgerechtsausübung	143
(2) Durchsetzung und Bindungswirkung	144
(3) Gerichtliche Billigung und Prüfungsmaßstab	145
(4) Diskussion des Lösungsweges	145
cc) Ergebnis zur gerichtlichen Beteiligung bei Regelung des Kindesaufenthalts im wiederkehrenden Wechsel auf der tatsächlichen Ebene der Sorge	147
2. Umgangsrecht	147
a) Gerichtlich gebilligter Vergleich (§ 156 Abs. 2 FamFG)	147
aa) Das Wechselmodell als (gerichtlich gebilligte) Umgangsregelung	147
bb) Durchsetzung und Bindungswirkung	148
cc) Zustimmung des Kindes	149
dd) Gerichtliche Billigung und Prüfungsmaßstab	150
b) Gerichtliche Umgangsregelung (§ 1684 Abs. 3 BGB)	153
3. Ergebnis zur gerichtlichen Beteiligung bei Regelung des Kindesaufenthalts im wiederkehrenden Wechsel im Falle des Elternkonsenses	154
II. Regelung der übrigen Entscheidungskompetenzen	154
1. Rechtliche Ebene der Sorge	155
a) Ausweitung der gemeinsamen rechtlichen Sorge	156
aa) Eingriff in die Elternautonomie durch § 1687 Abs. 1 BGB	156
(1) Aufspaltung der Nachtrennungssorge aufgrund von § 1687 Abs. 1 BGB	156
(2) Ausgestaltung der Nachtrennungssorge vor der Kindschaftsrechtsreform von 1997/98	157
(a) Gemeinsame Sorge bei Getrenntleben der Eltern	158
(b) Gemeinsame Sorge nach Scheidung der Eltern	158
(3) Verfassungsrechtliche Bedenken gegenüber einer Aufspaltung der Nachtrennungssorge	162
bb) Rechtfertigung des Eingriffs in die Elternautonomie	166
(1) Keine Rechtfertigung im Falle übereinstimmenden Elternwillens zur vollen gemeinsamen Sorge	167
(a) Vermutung der Kindeswohl dienlichkeit übereinstimmenden Elternwillens	167
(b) Möglichkeit von Ausübungsvereinbarungen zur Rechtfertigung nicht geeignet	168

(c) Zwischenergebnis	171
(2) Verfassungskonforme Auslegung von § 1687 Abs. 2 BGB	171
(3) Ergebnis zur Rechtfertigung des Eingriffs in die Elternautonomie durch § 1687 Abs. 1 BGB . . .	176
b) Begründung oder Übertragung von Alleinentscheidungsbefugnissen	177
c) Ergebnis zur gerichtlichen Beteiligung bei Regelung der übrigen Entscheidungskompetenzen auf der rechtlichen Ebene der Sorge	178
2. Tatsächliche Ebene der Sorge	179
a) Gerichtlich gebilligter Vergleich (§ 156 Abs. 2 FamFG)	179
aa) Analoge Anwendung des § 156 Abs. 2 FamFG . . .	179
bb) Durchsetzung und Bindungswirkung	180
cc) Gerichtliche Billigung und Prüfungsmaßstab . . .	182
b) Feststellung der Sorgerechtsausübung (§ 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB i. V. mit § 256 ZPO analog)	183
aa) Feststellung der Sorgerechtsausübung	183
bb) Gerichtliche Billigung und Prüfungsmaßstab . . .	183
c) Ergebnis zur gerichtlichen Beteiligung bei Regelung der übrigen Entscheidungskompetenzen auf der tatsächlichen Ebene der Sorge	183
3. Ergebnis zur gerichtlichen Beteiligung bei Regelung der übrigen Entscheidungskompetenzen im Falle des Elternkonsenses	184
C. Ergebnisse	185
§ 5 <i>Gemeinsame elterliche Sorge und Elterndissens unter besonderer Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen</i>	187
A. Regelung des Kindesaufenthalts im wiederkehrenden Wechsel	187
I. Sorgerecht	189
1. Rechtliche Ebene der Sorge	189
a) Familiengerichtliche Entscheidung nach § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB	189
aa) Regelungsmechanismus des § 1671 Abs. 1 BGB	190
(1) Zuweisung des Aufenthaltsbestimmungsrechts an einen Elternteil allein	191
(2) Zuweisung des Aufenthaltsbestimmungsrechts an beide Elternteile im wiederkehrenden Wechsel	192

(a) Keine zwangsweise Durchsetzung eines Wechselmodells durch den wechselmodellwilligen Elternteil	193
(b) Keine zwangsweise Durchsetzung eines Wechselmodells durch das Gericht	194
(aa) Grundgesetzliches Kompetenzgefüge	196
(aaa) Eltern als primäre Erziehungsträger	196
(bbb) Staat als subsidiärer Erziehungsträger oder „Wächter“	198
(ccc) Staat als Schlichter unter Wahrung des Elternvorrangs	200
a. Kollision der Elternrechte	200
b. Keine Kollision von Kindesgrundrechten und Elternrecht(en)	203
(ddd) Das Kindeswohl als Bezugspunkt der Elternverantwortung und des staatlichen Wächteramts	209
(bb) Einfachgesetzliche Übersetzung des grundgesetzlichen Kompetenzgefüges	215
bb) Ergebnis: keine unmittelbare Begründung eines Wechselmodells durch das Gericht	217
b) Familiengerichtliche Entscheidung nach § 1628 BGB, § 1666 BGB oder § 1696 Abs. 1 S. 1 BGB	218
c) Ergebnisse	219
2. Tatsächliche Ebene der Sorge	219
a) Familiengerichtliche Entscheidung nach § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB	219
aa) Mittelbare Einflussnahme des Gerichts auf die Festlegung eines Betreuungsmodells	220
(1) Antrag eines Elternteils auf Begründung eines Wechselmodells, kein Antrag des anderen Elternteils	221
(a) Dem Antrag stattgebende Entscheidung	221
(b) Den Antrag zurückweisende Entscheidung	222
(2) Antrag eines Elternteils auf Begründung eines Wechselmodells, Antrag des anderen auf Zuweisung der (teilweisen) Alleinsorge	223
(3) Antrag beider Elternteile auf Zuweisung der (teilweisen) Alleinsorge	224

(4) Antrag beider Elternteile auf Begründung eines Wechselmodells mit voneinander abweichenden Betreuungszeiträumen	224
bb) Zulässigkeit einer Zuweisung des Aufenthaltsbestimmungsrechts an beide Elternteile im wiederkehrenden Wechsel	225
(1) Regelungszweck des § 1671 Abs. 1 BGB	226
(2) Grenze gerichtlicher Regelungsbefugnis	229
(3) Ergebnis zur Zulässigkeit einer Zuweisung des Aufenthaltsbestimmungsrechts an beide Elternteile im wiederkehrenden Wechsel	230
cc) Ergebnis zur Begründung eines Wechselmodells über § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB	231
b) Familiengerichtliche Entscheidung nach § 1666 BGB	234
aa) Begründung eines Wechselmodells unmittelbar durch gerichtliche Entscheidung	235
bb) Entziehung des Aufenthaltsbestimmungsrechts und Übertragung auf einen Ergänzungspfleger	237
c) Ergebnis zur Regelung des Kindesaufenthalts im wiederkehrenden Wechsel auf der tatsächlichen Ebene der Sorge	240
II. Umgangsrecht	240
1. Auswirkungen einer gerichtlichen Umgangsregelung auf der einfachrechtlichen Ebene des Sorge- und Umgangsrechts	242
2. Auswirkungen einer gerichtlichen Umgangsregelung auf der verfassungsrechtlichen Ebene der Elternrechte	244
a) § 1684 Abs. 3 S. 1 BGB als einfachgesetzliche Ausprägung des staatlichen Schlichteramts	244
b) Bestimmung der gerichtlichen Regelungsbefugnis im Bereich des Umgangsrechts als Ausdruck des staatlichen Schlichteramts	246
aa) Verhinderung eines Kontaktabbruchs	246
bb) Gleichberechtigte Teilhabe beider Elternteile am Leben des Kindes	248
(1) Aushöhlung des Aufenthaltsbestimmungsrechts	249
(2) Unzulässiger Eingriff ins elterliche Erziehungsrecht	250
(3) Zwischenergebnis und Übertragung auf die einfachgesetzliche Ebene	253

cc) Grenzziehung zwischen einer zulässigen Umgangsregelung und einer unzulässigen Ausübung des Aufenthaltsbestimmungsrechts durch das Gericht	256
3. Ergebnis zum Umgangsrecht	257
a) Grundsatz: Keine unmittelbare Begründung eines Wechselmodells	257
b) Ausnahmsweise Rechtfertigung einer unmittelbaren Begründung eines Wechselmodells	258
III. Sorgerecht und Umgangsrecht	258
IV. Ergebnis zur Regelung des Kindesaufenthalts im wiederkehrenden Wechsel im Falle des Elterndissenses	259
B. Regelung der übrigen Entscheidungskompetenzen	261
C. Ergebnisse	262
§ 6 <i>Alleinsorge eines Elternteils</i>	263
A. Elternkonsens	263
I. Elternautonome Begründung eines Wechselmodells	263
1. Regelung des Kindesaufenthalts im wiederkehrenden Wechsel	263
a) Tatsächliche Ebene von Sorge und Umgang	263
b) Rechtliche Ebene der Sorge	264
aa) Elterliche Dispositionsbefugnis	264
bb) Begründung teilweise gemeinsamer Sorge	266
2. Regelung der übrigen Entscheidungskompetenzen	268
II. Begründung und/oder Absicherung eines Wechselmodells unter gerichtlicher Beteiligung	270
1. Regelung des Kindesaufenthalts im wiederkehrenden Wechsel	270
a) Tatsächliche Ebene von Sorge und Umgang	271
b) Rechtliche Ebene der Sorge	271
aa) Begründung teilweise gemeinsamer Sorge (§ 1626a Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BGB)	271
bb) Zeitliche Aufteilung des Sorgerechts bzw. Aufenthaltsbestimmungsrechts (§ 1671 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB)	273
2. Regelung der übrigen Entscheidungskompetenzen	274
III. Ergebnisse	274
B. Elterndissens	275
I. Regelung des Kindesaufenthalts im wiederkehrenden Wechsel	275

II. Regelung der übrigen Entscheidungskompetenzen	276
§ 7 Zusammenfassung der Ergebnisse <i>de lege lata</i>	279
A. Gemeinsame elterliche Sorge	279
B. Alleinsorge eines Elternteils	280
§ 8 Vorschläge <i>de lege ferenda</i>	281
A. Gemeinsame elterliche Sorge	281
I. Wechselmodell als gesetzlicher Regelfall	281
1. Erforderlichkeit und Zulässigkeit im deutschen Kindschaftsrecht	282
2. Erfahrungen aus anderen Rechtsordnungen mahnen zur Vorsicht	284
3. Ergebnis zum Wechselmodell als gesetzlichem Regelfall	291
II. Schaffung einer speziellen Rechtsgrundlage zur gerichtlichen Anordnung eines Wechselmodells	292
1. Regelungslücke	292
2. Verortung und Ausgestaltung einer fakultativen Spezialvorschrift zur Anordnung eines Wechsel- bzw. Betreuungsmodells	294
a) Verortung in § 1671 BGB oder § 1628 BGB	295
b) Verortung und Ausgestaltung in § 1631 BGB	296
c) Verortung und Ausgestaltung in § 1666 BGB	298
d) Verortung in § 1684 BGB	299
3. Ergebnis zur Schaffung einer Rechtsgrundlage zur gerichtlichen Anordnung eines Wechselmodells	299
III. Aufgabe der Trennung zwischen Sorge und Umgang	299
1. Ausnahmecharakter von § 1684 Abs. 3 S. 1 BGB im kindschaftsrechtlichen Normengefüge	300
2. Übertragung auf ein neues einfachgesetzliches System elterlicher Verantwortung	301
3. Ergebnis zur Aufgabe der Trennung zwischen Sorge und Umgang	303
IV. Öffnung des Wortlauts von § 1687 Abs. 1 BGB	304
1. Angelegenheiten, deren Regelung für das Kind von erheblicher Bedeutung ist (Abs. 1-E)	305
2. Entscheidung in Angelegenheiten des täglichen Lebens (Alltagssorge, Abs. 2-E)	305
3. Angelegenheiten der tatsächlichen Betreuung (Abs. 3-E)	308
4. Notvertretungsrecht, gerichtliche Eingriffsbefugnis (Abs. 4 und 5-E), Überschrift	308

V. Ausbau von Regelungsinstrumenten zur Verfestigung elternautonomer Vereinbarungen	308
1. Erweiterung und Änderung von § 156 Abs. 2 FamFG . . .	309
2. Förderung der Herbeiführung elterlichen Einvernehmens	311
3. Kodifizierung der Elternvereinbarung	313
4. Erweiterung des Rechtsinstituts der Sorgeerklärungen i. S. von § 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB	313
VI. Fazit	315
B. Alleinsorge eines Elternteils	316
I. Schaffung einer Möglichkeit zur Begründung einer Teilsorge über das Rechtsinstitut der Sorgeerklärungen . . .	316
II. Ausbau von Regelungsinstrumenten zur Verfestigung elternautonomer Vereinbarungen	317
III. Änderung von § 1687a BGB	318
Teil 3: Abänderung eines Wechselmodells	319
§ 9 <i>Elternautonom begründetes Wechselmodell</i>	321
A. Elternautonome Abänderung	321
B. Abänderung unter gerichtlicher Beteiligung	321
§ 10 <i>Unter gerichtlicher Beteiligung begründetes Wechselmodell</i>	325
Teil 4: Beendigung bzw. Aufrechterhaltung eines Wechselmodells	329
§ 11 <i>Elternkonsens</i>	331
§ 12 <i>Elterndissens</i>	335
A. Elternautonom begründetes Wechselmodell	335
I. Aufrechterhaltung des Wechselmodells	336
1. Unmittelbar durch gerichtliche Entscheidung	336
2. Mittelbar aufgrund gerichtlicher Entscheidung	339
a) Zuweisung des Aufenthaltsbestimmungsrechts an den wechselmodellwilligen Elternteil	339
b) Zurückweisung des Antrags oder der Anträge auf Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts	340
3. Vermittlung durch das Gericht und Aufnahme der Aufenthaltsregelung in einen gerichtlich gebilligten Vergleich (§ 156 Abs. 1 und 2 FamFG)	345
II. Beendigung des Wechselmodells	345
B. Unter gerichtlicher Beteiligung begründetes Wechselmodell . . .	348
§ 13 <i>Ergebnisse</i>	349

Teil 5: Schluss	351
§ 14 Gefahren einer speziellen Rechtsgrundlage zur Wechselmodellanordnung	355
A. § 1671 BGB: Veränderung des Regelungsgegenstands	355
B. § 1684 Abs. 3 BGB: Aushöhlung des Aufenthaltsbestimmungsrechts	357
C. § 1666 Abs. 1 BGB: Absenkung der Schwelle zur Kindeswohlgefährdung?	357
§ 15 Behutsame Fortschreibung geltenden Rechts	359
§ 16 Definition und Wesen des Wechselmodells	361
§ 17 Abschließendes Fazit	363
Literaturverzeichnis	367
Sachverzeichnis	387

Teil 1

Einleitung

§ 1 „Problemkind“ (im) Wechselmodell? – Einführung in die Thematik

Das Wechselmodell wirft Fragen auf, scheint sich einer Eingliederung ins Kindschaftsrecht zu verwehren, mit dessen Instrumenten nicht greifbar zu sein. Dabei ist das Wechselmodell zunächst nichts anderes als eine unter mehreren Formen der Betreuung eines Kindes durch seine getrenntlebenden Eltern. Es gesellt sich insbesondere zu dem Residenz-, aber auch dem Nestmodell¹ und grenzt sich von diesen dadurch ab, dass beide Eltern das Kind in möglichst gleichem Umfang pflegen und erziehen, wobei das Kind dazu regelmäßig zwischen den Elternwohnsitzen hin- und herwechselt.

Dieses Modell eines steten Aufenthaltswechsels des Kindes erhitzt seit jeher die Gemüter nicht nur von Eltern, die ein Wechselmodell mit ihrem Kind praktizieren oder dies anstreben. Längst, so scheint es, steht nicht mehr das im Wechselmodell betreute Kind, sondern das Wechselmodell selbst als vermeintliches „Problemkind“ im Fokus der damit befassten Professionen. Die psychologische und soziologische Forschung arbeitet unter Hochdruck an immer aussagekräftigeren Studien, die Aufschluss darüber geben sollen, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Wechselmodell dem Kindeswohl dient oder nicht. Juristen streiten insbesondere darüber, ob ein Wechselmodell *de lege lata* gegen den Willen eines Elternteils oder gar beider gerichtlich angeordnet werden kann oder ob und, falls ja, wie dies zumindest *de lege ferenda* möglich sein soll. Die umfangreiche Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, teils gar der verschiedenen Familiensenate desselben Gerichts, ist uneinheitlich, wenngleich sich eine herrschende Meinung abzuzeichnen scheint². Ob der Bundesgerichtshof diese mit seiner bisher einzigen Entscheidung zum Wechselmodell im Bereich des Umgangsrechts³ zu durchbrechen vermag, ist zu klären. Das deutsche Kindschaftsrecht scheint zu der ganzen Frage zu schweigen. Zumindest enthält es in der Tat keine spezielle Regelung zum Wechselmodell. Die hierin erkannte Lücke

¹ Näher zur Abgrenzung von diesen Betreuungsmodellen sogleich unter § 3 A. (ab S. 11).

² Einen Überblick über die Rspr. bieten die Fn. 2 und 3 in § 5; s. auch die Zusammenstellung der *Wissenschaftlichen Dienste* (Deutscher Bundestag), Das „Wechselmodell“, 7 ff.

³ FamRZ 2017, 532.

wird teils als planwidrige und durch Analogie ausfüllungsbedürftige erkannt⁴. Doch ganz so einfach ist es nicht.

Denn das Wechselmodell ist nicht „erst in den vergangenen Jahren in Deutschland als Betreuungsalternative aufgetaucht“⁵. Seit mittlerweile annähernd 40 Jahren treibt es die genannten Professionen um. Auslöser für seine „Entdeckung“ bzw. seinen „Import“ aus den Vereinigten Staaten von Amerika (USA)⁶ war die in den 1970er-Jahren entflammte Diskussion⁷ um die Möglichkeit einer Belassung der gemeinsamen elterlichen Sorge im Anschluss an die Scheidung. Gleichsam als Brandbeschleuniger in dieser Frage erwies sich das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 3. November 1982⁸. Die zuvor bestehende Rechtslage – nach § 1671 Abs. 4 S. 1 BGB in der Fassung des SorgeRG⁹ war die elterliche Sorge im Anschluss an die Scheidung der Eltern einem Elternteil allein zu übertragen¹⁰ – wurde darin für verfassungswidrig, die genannte Norm für nichtig erklärt. Die gemeinsame Sorge war fortan unter gewissen, der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts entnommenen Voraussetzungen auch nach einer Scheidung der Eltern möglich. Doch wie sollte sie mit Leben gefüllt werden?¹¹ Schließlich wohnten die Eltern nicht mehr, wie dies regelmäßig

⁴ *Sünderhauf*, Wechselmodell, 2013, 376 ff.

⁵ So aber *Sünderhauf*, Wechselmodell, 2013, 376; *dies./Rixe* FamRB 2014, 418, 420; wie hier *Marchlewski* FF 2015, 98 f.; BGH FamRZ 2017, 532, 534 Rn. 18; OLG Jena FamRZ 2016, 2126, 2127 f.

⁶ Vgl. *Coester* EuGRZ 1982, 256, 260: „amerikanische[s] Modell“; *Wissenschaftliche Dienste* (Deutscher Bundestag), Das „Wechselmodell“, 4; *Walper*, in: Deutscher Familiengerichtstag e. V. (Hrsg.), 21. DFGT, 2016, 99, 102.

⁷ Einen Überblick liefert *Evans-von KrbeK* FamRZ 1975, 20 m. w. N.

⁸ BVerfGE 61, 358 = FamRZ 1982, 1179 = NJW 1983, 101 = BGBl. 1982 I, 1596.

⁹ Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge v. 18.7.1979, BGBl. I, 1061.

¹⁰ Die zuvor bestehende Unklarheit über eine Ausnahmefähigkeit – § 1671 Abs. 4 S. 1 BGB in der Fassung des Gesetzes über die Gleichberechtigung von Mann und Frau auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts (Gleichberechtigungsgesetz – GleichberG) v. 18.6.1957 (BGBl. I, 609) lautete noch: „Die elterliche Gewalt soll in der Regel einem Elternteil allein übertragen werden“ – wurde vom Gesetzgeber zuungunsten der gemeinsamen Sorge aufgelöst.

¹¹ Dies war keineswegs geklärt: *Coester* EuGRZ 1982, 256, 260 („camouflage label“), 263 („Deckmantel für eine bunte, unkontrollierte Gestaltungsvielfalt in der tatsächlichen Betreuung“); *Fthenakis* FamRZ 1985, 662, 671, weist auf „[e]ines der großen Mißverständnisse, die die gemeinsame elterliche Sorge seit ihrer (Wieder-)Zulassung durch das BVerfG begleiten, [hin, nämlich] die Vorstellung, gemeinsame Sorge beinhalte notwendig die Aufteilung der elterlichen Sorge zu gleichen Teilen, und zwar hinsichtlich jedes einzelnen Aspekts“; *ders.* FamRZ 1988, 578, 579: „ganzes Spektrum an Möglichkeiten“; *Luthin*, Gemeinsames Sorgerecht nach der Scheidung, 1987, 51 („unscharfer Begriff mit großer praktischer Variationsbreite“), 62 („rechtlicher ‚Mantel‘“); *Limbach*, Die gemeinsame Sorge geschiedener Eltern in der Rechtspraxis, 1989, 25 f.; *Schwab* FamRZ 1998, 457, 468, und *ders.*, in: FS für Hans Friedhelm Gaul, 1997, 717, 722: „juristisches Konstrukt“; *Bode* FamRZ 1999, 1400, 1402.

vor der Trennung der Fall gewesen sein wird, zusammen und konnten das Kind folglich nicht mehr gemeinschaftlich pflegen und erziehen. Die Übersetzung der rechtlichen gemeinsamen Sorge in die tatsächliche gemeinsame Versorgung des Kindes ließ den Blick derjenigen, die sich mit der Thematik befassten, auch auf andere Rechtsordnungen schweifen, die eine gemeinsame Nachtrennungssorge bereits kannten¹². Neben der Betreuung des Kindes im Wesentlichen durch einen Elternteil, während der andere lediglich an (bedeutsamen) Entscheidungen beteiligt wurde (Residenzmodell), kristallisierten sich schließlich zwei weitere „wesentliche[n] Spielarten“¹³ der gemeinsamen Sorge heraus: das Wechselmodell¹⁴ und das Nestmodell¹⁵. Doch nicht nur in die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der gemeinsamen Sorge hielt das Wechselmodell zusehends Einzug. Es wurde von Eltern, für die die Weiterführung der gemeinsamen Sorge in tatsächlicher Hinsicht auch nach Trennung und Scheidung außer Frage stand, längst praktiziert. Dies beweisen allein schon zwei der dem genannten Bundesverfassungsgerichtsurteil zugrunde liegenden Vorlagebeschlüsse¹⁶. Auch in der (Tages-)Presse war das Wechselmodell Thema¹⁷.

Ist somit bereits als widerlegt anzusehen, das Wechselmodell sei ein erst jüngst in Erscheinung getretenes Phänomen, kann auch die Behauptung, „der Gesetzgeber [habe] nicht über das Wechselmodell nachgedacht“, dieses sei „weder im öffentlichen Bewusstsein, noch Thema in den parlamentarischen Beratungen“ gewesen¹⁸, nicht unwidersprochen bleiben. Die Kindschaftsrechtsreform von 1997/98¹⁹ brachte zwar keine Regelung speziell zum Wechselmodell hervor, sie nahm aber durchaus Kenntnis von ihm: Im Zuge der Betrachtung

¹² *Fehmel* FamRZ 1979, 380; *Kaltenborn* FamRZ 1983, 964; *Kropholler* JR 1984, 89, 91 ff.; *Fthenakis*, in: Renschmidt (Hrsg.), *Kinderpsychiatrie und Familienrecht*, 1984, 36, 38 f.; *Luthin*, *Gemeinsames Sorgerecht nach der Scheidung*, 1987, 5 ff.; *Schütz* ZfJ 1987, 189, 190.

¹³ *Luthin*, *Gemeinsames Sorgerecht nach der Scheidung*, 1987, 15.

¹⁴ *Fehmel* FamRZ 1979, 380, spricht – soweit ersichtlich – erstmals von einem „Wechsel hin und her“ sowie von einem „[H]in- und [H]erpendeln“; noch mit Bindestrich *Kaltenborn* FamRZ 1983, 964, 965: „Wechsel-Modell“; seit 1987 wird vom „Wechselmodell“ gesprochen: *Schütz* ZfJ 1987, 189, 190; *Luthin*, *Gemeinsames Sorgerecht nach der Scheidung*, 1987, 51; *Oelkers/Kasten* FamRZ 1993, 18, 20.

¹⁵ Näher zur Definition und Abgrenzung der Modelle unter § 3 A. (ab S. 11).

¹⁶ AG Königstein FamRZ 1980, 483, 484; AG Bielefeld NJW 1980, 2728 (LS), zum Sachverhalt s. BVerfGE 61, 358, 363 f.; s. aber auch LG Mannheim FamRZ 1971, 185 m. abl. Anm. *Bosch*; LG Bremen FamRZ 1977, 402; KG NJW 1980, 2419 m. Anm. *Diederichsen* NJW 1980, 2420, 2421.

¹⁷ *Quoirin*, FAZ-Beilage v. 5.1.1980, BuZ 3: Bericht über ein 9 Jahre altes, im Wechselmodell lebendes Mädchen aus Washington; *Der Spiegel* 6/1980, 225.

¹⁸ *Sünderhauf*, *Wechselmodell*, 2013, 376; *dies./Rixe* FamRB 2014, 418, 420.

¹⁹ Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz – KindRG) v. 16.12.1997 m.W.v. 1.7.1998, BGBl. 1997 I, 2942.

rechtstatsächlicher Ausgangsdaten wird das Wechselmodell in den Materialien zum Gesetzentwurf dem Residenz- oder Eingliederungsmodell gegenübergestellt²⁰. Mag der Gesetzgeber das Wechselmodell in dieser Zeit also auch schlicht für (noch) nicht relevant gehalten haben²¹, so kann ihm eine Unkenntnis und eine Planwidrigkeit bei seinem Reformvorhaben doch schwerlich unterstellt werden²².

Heute wird das Wechselmodell „im Mittelpunkt der sorgerechtlichen Diskussion“²³ und „des rechtspolitischen Interesses“²⁴ gesehen. Eine Vielzahl gerichtlicher Entscheidungen und Zeitschriftenbeiträge stützen diesen Befund. Die besagte Entscheidung des Bundesgerichtshofs²⁵ heizt die Diskussion weiter an. Die Justizministerinnen und Justizminister griffen das Thema auf ihrer Frühjahrskonferenz im Juni 2017 auf und fordern den Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz in einem Beschluss dazu auf, zu prüfen, ob und gegebenenfalls welche gesetzlichen Regelungen zum Wechselmodell geboten sind, und die Länder frühzeitig in Entscheidungsprozesse einzubinden²⁶.

Angesichts dessen verwundern die jüngsten Zahlen über die tatsächliche Verbreitung des Wechselmodells in deutschen Familien: Nur vier bis fünf Prozent der Trennungseltern praktizieren eine annähernde Gleichverteilung ihrer Betreuungsaufgaben²⁷. Bleibt der heraufbeschworene „Wechselmodell-Boom“²⁸ etwa aus? Sieht sich eine Vielzahl von Eltern womöglich durch die Rahmenbedingungen des Kindschaftsrechts an der Praktizierung dieser Betreuungsform gehindert? Mitunter letztere Frage gilt es, mit dieser Arbeit abschließend zu beantworten.

²⁰ BT-Drucks. 13/4899, 36 f.

²¹ *Hammer*, Elternvereinbarungen, 2004, 49; *ders.* FamRZ 2015, 1433, 1436; *Finke* NZFam 2014, 865, 866.

²² *Löhnig* FF 2017, 429 spricht umgekehrt gar von „beredtem Schweigen“ des Gesetzgebers.

²³ *Bergmann* ZKJ 2013, 489; Gleiches gelte laut *Pruett/DiFonzo* Family Court Review 2014, 152, 153, für die USA: „one of the most hotly debated issues in family law today“; *Engelmann* NZFam 2017, 812, in Anm. zu OLG Brandenburg FamRZ 2017, 1757, zufolge „laute[t] für Familienrechtler das Wort des Jahres 2017 sicher ‚Wechselmodell‘“.

²⁴ *Staudinger/Coester* § 1671 Rn. 51.

²⁵ FamRZ 2017, 532.

²⁶ Beschluss abrufbar unter: https://jm.rlp.de/fileadmin/mjv/Jumiko/Fruerjahrskonferenz_neu/L1_Gesetzliche_Regelung_des_Wechselmodells_und_seiner_Folgen.pdf (letzter Zugriff am 6.12.2017).

²⁷ *Walper*, in: Deutscher Familiengerichtstag e. V. (Hrsg.), 21. DFGT, 2016, 99, 123 f.; *Kindler/Walper* NZFam 2016, 820, 821.

²⁸ *Sinderhauf*, Wechselmodell, 2013, 27; *dies.* FamRB 2013, 290; ebenso *Balomatis* NZFam 2016, 833, 834; überrascht vom „plötzliche[n] ‚Hype‘ um das Thema“ *Kostka* Streit 2014, 147.

§ 2 Zielsetzung und Gang der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit zielt nicht darauf, einen Überblick über sämtliche Probleme, die das Wechselmodell aufwirft, zu geben. Sie bietet vielmehr eine vertiefte dogmatische Untersuchung zu der Frage, wie sich das Wechselmodell in die Systematik des deutschen Kindschaftsrechts eingliedert oder eingliedern lässt.

Mit diesem Inhalt dient die Arbeit als Grundlage zur Klärung sich anschließender Fragen. So stehen derzeit insbesondere Regelungen zum Kindesunterhalt auf dem Prüfstand, die im Grundsatz von einem betreuenden, seine Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem Kind dadurch erfüllenden Elternteil und einem nichtbetreuenden, im Gegenzug barunterhaltspflichtigen Elternteil ausgehen (§ 1606 Abs. 3 S. 2 BGB). Doch auch sozial-, steuer- und melderechtliche Normen hängen von der Vorfrage ab, wo das Kind seinen bzw. ob es überhaupt einen Lebensmittelpunkt hat, und scheinen zum Teil mit dem Wechselmodell inkompatibel zu sein. Stets vorab zu klären gilt es also die sorge- und umgangsrechtliche Zuordnung des Kindes zu einem Elternteil oder beiden. Eine etwaige Überarbeitung der unterhalts-, sozial-, steuer- und melderechtlichen Normen ist daher in sinnvoller Weise erst möglich, wenn das Wechselmodell im Kindschaftsrecht nicht (mehr) als Fremdkörper¹ gesehen wird, sondern – sei es *de lege lata*, sei es *de lege ferenda* – in dieses eingegliedert ist; erst wenn die im Wechsel erfolgende Betreuung eines Kindes mit den Instrumenten der Sorge- und Umgangsrechtsregeln sicher greifbar ist, lassen sich die nachgelagerten Fragen zufriedenstellend beantworten.

Die Eingliederung des Wechselmodells ins Kindschaftsrecht ist jedoch in besonderem Maße umstritten. Hiervon zeugt insbesondere der bereits angesprochene Umfang an obergerichtlicher Rechtsprechung. Auch lässt sich bei der Lektüre der das Wechselmodell betreffenden Literatur wie Rechtsprechung teilweise der Eindruck gewinnen, es gehe nicht mehr bloß um eine nüchterne juristische Klärung von Streitfragen; vielmehr scheint das Wechselmodell längst Gegenstand einer Art „Glaubensfrage“ geworden zu sein, ob Eltern es ihren Kindern heutzutage nicht auch nach der Trennung regelmäßig „schulden“, es gemeinsam zu versorgen, oder ob damit nicht umgekehrt ein etwaiges Bedürf-

¹ S. bereits *Marchlewski* FF 2015, 98.

nis des Kindes nach einem festen Lebensmittelpunkt enttäuscht wird. Die vorliegende Arbeit präferiert keine spezielle Form von Betreuung, will vielmehr genau vorstehend genanntes: eine nüchterne juristische Abhandlung zu diesem Thema darstellen. Auch die psychologische und soziologische Forschung ist nach bestem Wissen und Gewissen – freilich durch die Brille des Juristen – ausgewertet. Diese Auswertung beansprucht nicht, abschließend zu sein, dafür ist die Zahl mittlerweile verfügbarer – überwiegend aus anderen Rechtsordnungen stammender² – Studien, die seit den 1970er-Jahren hervorgebracht wurden, zu umfangreich. Es erfolgte jedoch keine gezielte Auswahl von wechselmodellfreundlichen oder -kritischen Studien.

Ein kleiner Hinweis auf das Ergebnis der Arbeit sei bereits gegeben: Die vielleicht als kühn erscheinende These, dass das Wechselmodell gar nicht so sehr „Problemkind“ ist wie befürchtet, wird in dieser Form und Deutlichkeit bisher, soweit ersichtlich, nicht vertreten; vielmehr scheint das Wechselmodell, betrachtet man Teile der Rechtsprechung und Literatur, Spezialregeln zu folgen bzw. – in Ermangelung der Auffindung solcher – dieser *de lege ferenda* zu bedürfen. Dass letzteres nach hier vertretener Ansicht – der Gesetzgeber dürfte dies begrüßen – lediglich in geringem Ausmaß der Fall ist, mag den einen oder anderen reformfreundigen Leser enttäuschen, sollte ihn von der Lektüre dieser Arbeit jedoch nicht abbringen. Dass die hier vertretene Ansicht, das Kindschaftsrecht in seiner Abstraktion sei im Wesentlichen immer noch „modern“ (genug), wohl nicht gerade als herrschende Meinung bezeichnet werden kann, erhöht, dessen ist sich der Bearbeiter bewusst, Darlegungslast wie Anspruch an die Arbeit.

Auch wenn dem ersten Anschein, das Wechselmodell sei dem deutschen Kindschaftsrecht fremd, also entgegengetreten wird, ist doch nicht zu leugnen, dass das Wechselmodell in der Tat als etwas Besonderes bezeichnet werden kann; als – mit Blick auf das Alter des BGB – relativ neuartige Wahrnehmung der elterlichen Sorgeverantwortung zeigt es zuvor verborgene „Schwächen“ im Kindschaftsrecht auf, legt insbesondere den Finger in die Wunde derer, die sich (zu Recht) mit einer Abgrenzung der hergebrachten Kategorien von Sorge und Umgang in dieser Frage schwertun. Eine Zuordnung zum Regelungskomplex von Sorge einerseits oder Umgang andererseits ist pauschal jedoch weder möglich noch nötig. Die Arbeit verzichtet daher darauf. Es ist vielmehr je nach Situation – übereinstimmender oder divergierender Wille der Eltern? Elternautonomie oder gerichtliche Begründung, Abänderung bzw. Beendigung des Wechsel-

² Auf die Schwierigkeit einer unvermittelten Übernahme ausländischer Studien hinweisend *Kindler/Walper NZFam* 2016, 820, 824; *Kinderrechtskommission des DFGT FamRZ* 2014, 1157, 1158; *Vorstand des DFGT FF* 2014, 46, 47.

modells? – zu überprüfen, ob der sorge- oder umgangsrechtliche Weg zu beschreiten ist oder überhaupt beschritten werden kann.

Die vermeintliche Schwäche ist überdies allenfalls eine Lücke, und nicht jede Lücke bedarf der Schließung oder lässt eine solche überhaupt zu. Spätestens die teils angedachte Suche nach einer Lösung nicht mehr bloß in der Schaffung einer (speziellen) Rechtsgrundlage, sondern in der völligen Neugestaltung des Kindschaftsrechts unter Aufgabe der Trennung von Sorge und Umgang richtet, denn das einfache Recht steht dann zur Disposition, den Blick auf das – im Kindschaftsrecht in besonderer Weise – rahmengebende höherrangige Recht. Das Verfassungsrecht, im Besonderen Art. 6 Abs. 2 GG als Teil des unmittelbare Geltung beanspruchenden Grundrechtskatalogs (Art. 1 Abs. 3 GG), erscheint am Ende tatsächlich als Schlüssel zur Lösung etwaiger Ungereimtheiten. Gleichwohl wird seine Bedeutung nicht überhöht, nicht die (nicht zu leistende) Beantwortung von Einzelfällen aus der Verfassung abgeleitet; es geht vielmehr um *die* Grundsatzentscheidung, die die Verfassung für die Pflege und Erziehung von Kindern trifft.

Der Aufbau der Arbeit soll dazu verleiten, gezielt die den Leser beschäftigende Konstellation auflösen zu können: Steht die erstmalige Begründung eines Wechselmodells durch Eltern oder Gericht oder die Absicherung dieser Betreuungsweise in Rede, so sei auf Teil 2 der Arbeit verwiesen; wird oder wurde ein Wechselmodell hingegen schon tatsächlich praktiziert, steht jedoch dessen Abänderung oder Beendigung in rechtlicher Hinsicht in Frage, so finden sich die Antworten in den Teilen 3 und 4. Die bereits angesprochenen, in die psychologische und soziologische Forschung³ sowie in das Verfassungsrecht⁴ führenden Fragen, wie sich ein Wechselmodell auf das Wohl des betreffenden Kindes auswirkt und wem die Wahrung desselben obliegt, sind in diesen Aufbau integriert und nicht vorangestellt. Gleiches gilt für einen vergleichenden Blick auf Rechtsordnungen, die die Praktizierung eines Wechselmodells als Regelfall vorsehen⁵. Zum rascheren Auffinden der interessierenden Themenbereiche sei auch auf das umfangreiche Sachverzeichnis hingewiesen.

Ebenso wenig wie eine pauschale Zuordnung des Wechselmodells zu den Komplexen von Sorge- oder Umgangsrecht kann zu Beginn der Arbeit eine abschließende Definition des Wechselmodells erfolgen. „Das“ Wechselmodell gibt es in der Praxis ohnehin nicht, dort ist es ebenso vielschichtig, wie dies das Residenzmodell samt Umgangsregelung sein kann. Ist die Rede von „dem“ Wechselmodell, so ist eine Figur gemeint, die von psychologischer und juristi-

³ Hierzu unter § 4 A. II. 1. b) bb) (ab S. 26).

⁴ Hierzu unter § 5 A. I. 1. a) aa) (2) (b) (aa) (ab S. 196).

⁵ Hierzu unter § 8 A. I. 2. (ab S. 284).

scher Seite unterschiedlich bestimmt wird. Am Ende dieser Arbeit wird eine juristische Definition stehen. Vorab und nun folgend wird ein Überblick über die Betreuungsmodelle, ihre Abgrenzung voneinander und ihre Struktur gegeben.

Sachverzeichnis

Die Hauptfundstellen sind kursiv gesetzt.

Abänderung

- Elternvereinbarung, einer s. dort,
→ Abänderung
- gerichtlich gebilligten Vergleichs, eines s. dort, → Abänderung
- Wechselmodells, eines 321 ff.
 - gerichtlich gebilligtes 325 f.
 - gerichtlich angeordnetes 327
- Abdingbarkeit s. → Disposition
- Absicherung eines vereinbarten Wechselmodells durch
 - Einwirkung auf die Alleinentscheidungsbefugnisse nach § 1687 Abs. 1 S. 2–4 BGB (§ 1687 Abs. 2 BGB) 171 ff., 179 ff.
 - Feststellung der Sorgerechtsausübung s. dort
 - gerichtlich gebilligten Vergleich s. dort
 - wechselweise Zuweisung des Aufenthaltsbestimmungsrechts
 - § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB 108 ff.
 - § 1671 Abs. 2 S. 2 Nr. 1 BGB 273 f.
 - s. a. → Anordnung eines Wechselmodells gegen den Willen eines Elternteils
- Alleinsorge 263 ff.
 - Abänderung eines Wechselmodells 321
 - Beendigung eines Wechselmodells 331, 335 f.
 - Begründung (teilweise) gemeinsamer Sorge
 - „alles-oder-nichts-Prinzip“ 266
 - elternautonom 264 ff., 314
 - gerichtlich nach § 1626a Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BGB 271 ff.
 - statuskonkretisierender Akt 265
 - Verzicht auf Alleininhaberschaft 265
 - Wiederherstellung 174 f.

- Festlegung eines Wechselmodells 263 ff.
- Reformvorschläge 316 ff.
- Regelung der übrigen Entscheidungsbefugnisse 268 ff., 274, 276 f.
- Alleinvertretungsrecht 90, 92, 100
 - Wechsel 96
- Alltagssorge s. → Angelegenheiten des täglichen Lebens
- Alter des Kindes
 - heranwachsende Kinder 52, 59, 238 f.
 - Kleinst- und Kleinkinder 49 ff.
- alternierende Personensorge s. → Aufenthaltsbestimmungsrecht, → Wechsel
- Angelegenheiten der tatsächlichen Betreuung
 - Alleinentscheidungsbefugnis
 - Übertragung 104 f.
 - Wechsel 99 f., 269 f.
 - Alleinvertretungsrecht 100
 - flexible Auslegung 99 f., 102, 261, 269 f., 273, 275, 276, 359
 - Gleichlauf mit Alltagssorge 99, 269
 - Reformvorschlag 308
- Angelegenheiten des täglichen Lebens 80, 85 f., 92 ff., 103 ff., 256
 - Alleinentscheidungsbefugnis
 - Einschränkung und Ausschluss 172 ff., 178
 - Übertragung 104 f.
 - Wechsel 96, 269 f.
 - Alleinvertretungsrecht 90, 92, 100
 - Ermächtigung 103
 - Feststellungsentscheidung des Gerichts 181
 - Reformvorschlag 305 ff., 318
 - Vollmacht 103
- Angelegenheiten von erheblicher Bedeutung

- Alleinentscheidungsbefugnis
 - Alleinsorge, bei 270
 - Ermächtigung, elterliche 98, 103f.
 - gerichtliche Begründung und Übertragung 177f.
- Erheblichkeitsschwelle, keine Absenkung der 104, 106
- Feststellungsentscheidung des Gerichts 181
- Reformvorschlag 305
- Anordnung eines Wechselmodells gegen den Willen eines Elternteils (durch)
 - einen Elternteil gegenüber dem anderen 192
 - gerichtliche Entscheidung nach
 - § 1628 BGB 218
 - § 1666 BGB 219, 234ff., 258, 260, 276, 337f., 357f., s. a. → Kindeswohlgefährdung
 - Abänderung 327, 332f., 348
 - § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB 189ff., 219ff., 355ff.
 - Abänderung 327, 332
 - § 1684 Abs. 3 S. 1 BGB 240ff., 258, 260, 357
 - Abänderung 327, 332f., 348
 - § 1696 Abs. 1 S. 1 BGB 218
 - Rechtsgrundlage, Schaffung einer speziellen 292ff.
 - s. a. → Absicherung eines vereinbarten Wechselmodells
 - s. a. → Begünstigung eines Wechselmodells
- Anpassungsleistung des Kindes 50, 60, 62
- Antrag auf Begründung eines Wechselmodells 221ff.
 - Bindung des Gerichts 222, 234
 - Doppelnatur des Antrags nach § 1671 Abs. 1 BGB 222
- Aufenthaltsbestimmungsrecht
 - Aushöhlung
 - wechselweise Zuweisung, durch 232, 339
 - Umgangsregelung in Form eines Wechselmodells, durch 249f., 276, 357
 - Ausübung 25f., 91ff., 234, 257, 263
 - Feststellung der 143ff.
 - gerichtlich gebilligten Vergleichs, Gegenstand eines 124ff., 231, 271, 310, 332, 345
 - Grenze: Kindeswohlgefährdung 22, 26ff.
 - Bedeutung 16
 - Disposition s. → Unverzichtbarkeit des Sorgestatus
 - gerichtlich gebilligter Vergleich s. dort, → Gegenstand, → Aufenthaltsbestimmungsrechts, Ausübung des
 - Grenze: Umgangsrecht 243
 - Pflicht zur eigenen Betreuung, keine 119f., 193, 223
 - ungleich Aufenthalt 119f., 177, 193, 217
 - Wechsel 23, 108ff., 192ff., 220ff., 272f., 273, 332, 339, 355
 - Abänderung 327, 332
 - Aliud, nicht Minus 228, 339
 - Alleinsorge, bei 273
 - Auswirkungen auf die übrigen Entscheidungsbefugnisse 223
 - Grenze gerichtlicher Regelungsbefugnis 229f.
 - Schlichtung des Elternstreits, keine 226f.
 - zeitliches und örtliches Element 229f.
 - Zuweisung an wechselmodellwilligen Elternteil 191f., 220, 232f., 275, 339f., 359
 - Abänderung 327 Fn. 26
 - Aufgabenteilung 98
 - Auflage 195
 - Aufrechterhaltung eines Wechselmodells durch gerichtliche Entscheidung
 - mittelbar (Antragszurückweisung) 340ff.
 - unmittelbar 336ff.
 - Aushöhlung
 - Aufenthaltsbestimmungsrechts, des s. → Aufenthaltsbestimmungsrecht, → Aushöhlung; → Umgangsrecht, → Aushöhlung des elterlichen Aufenthaltsbestimmungsrechts
 - Elternrechte, der s. dort, → Aushöhlung außergerichtliche Konfliktbeilegung 312
 - Ausübungsbindung 226f., 265f.

- Ausübung und Substanz von Sorge 15 f.,
22, 25, 84 ff., 124, 130 f., 143, 147, 171,
190, 195, 215 ff., 243, 296
- gerichtlich gebilligten Vergleichs,
Sorgeausübung als Gegenstand eines
130 f., 147, 179 f., 271, 310, 332
 - Regelungsmechanismus des § 1671
Abs. 1 BGB 190 ff., 296, 323, 357
- Beendigung eines Wechselmodells 329 ff.,
345 ff.
- elternautonom 331
 - gerichtliche Entscheidung, durch
331 ff., 345 ff.
 - s. a. → Aufrechterhaltung eines
Wechselmodells durch gerichtliche
Entscheidung
- Befangenheit des Richters 188 Fn. 3 a. E.
- Begründung eines Wechselmodells
- mittelbar 220 ff., 275, 339 ff., 359
 - unmittelbar
 - s. → Anordnung eines Wechsel-
modells gegen den Willen eines
Elternteils
 - s. → Aufenthaltsbestimmungsrecht,
→ Ausübung
 - s. → Umgangsrecht, → Ausübung
- Begünstigung eines Wechselmodells
220 ff., 275, 339 ff., 359
- Beratungsanspruch gegen Jugendamt 311
- Betreuungsmodelle
- Struktur 13 ff.
 - Überblick 11 f.
 - s. a. → Nestmodell, → Residenzmodell,
→ Wechselmodell
- Betreuungsplan s. → Sorgeplan
- Bevollmächtigung zur Alleinentscheidung
- in Angelegenheiten des täglichen
Lebens 103 ff.
 - in Angelegenheiten von erheblicher
Bedeutung 98, 103 f.
 - Übermachtstellung 170
- Bildungsniveau der Eltern 63 f.
- Bindung
- der Eltern an
 - Elternvereinbarung s. dort,
→ Bindung der Eltern
 - gerichtliche Entscheidung nach
 - § 156 Abs. 2 FamFG 122 f., 149, 181
 - § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB 116 f.
 - § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB i. V. m.
§ 256 ZPO analog 144
 - des Gerichts
 - an Antrag nach § 1671 Abs. 1 BGB
222, 234
 - an übereinstimmenden Elternwillen
zur Ausübung von Sorge-/Umgangs-
recht s. → Elternvereinbarung,
→ Bindung des Gerichts
 - an übereinstimmenden Elternwillen
zur Statusänderung s. → überein-
stimmender Elternwille, → Bindung
des Gerichts
 - verfassungsrechtlich nicht zwingend
136, 141, 176
- Bindungen 30, 49 ff., 346
- Bindungstoleranz 61, 68, 346 Fn. 44
- Bindungsverhalten 50
- deeskalierende Wirkung 30, 43 f., 47
- Definition
- gewöhnlicher Aufenthalt 94
 - Kindeswohlgefährdung 235
 - Nestmodell 11 f.
 - Residenzmodell 5, 11
 - Umgang 247 f.
 - Wechselmodell 3, 9 f., 11, 16, 361 f.
- Disposition
- Durchsetzbarkeit/Vollstreckbarkeit als
die elterliche Dispositionsbefugnis
beeinflussendes Kriterium 129, 130,
139 f.
 - elterliche Sorge s. → Unverzichtbarkeit
des Sorgestatus
 - Regelungsmodell des § 1687 Abs. 1 BGB
80 ff., 98, 154 f., 166
 - Umgang s. → Umgangsrecht,
→ Disposition
- Durchsetzung
- einer Aufnahme des Kindes 119 f., 122,
144, 148, 192, 194, 242, 273, 340
 - einer Elternvereinbarung 73 ff., 79, 118
 - einer gerichtlichen Entscheidung nach
 - § 156 Abs. 2 FamFG 121 f., 148 f.,
180 f., 271
 - § 1666 BGB 236 m. Fn. 181, 237

- § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB 118 ff.
 - § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB i. V. m. § 256 ZPO analog 144
 - § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB 193ff., 355 f.
 - § 1684 Abs. 3 S. 1 BGB 242
 - einer Herausgabe des Kindes 74f., 118, 121 f., 141f., 144, 148, 192, 194, 242, 273, 340
 - eines Wechselmodells 119
 - durch einen Elternteil 119, 193 f.
 - durch das Gericht 194 ff.
 - Kindeswohl dienlichkeit 148 f.
- Elternautonomie s. → Elternrechte, → Autonomie
- Elternprimat 197, 252, 253, 296
- Ausschließungsbefugnis gegenüber Sorgekonurrenten 198
 - Vorrangstellung, Hintergrund 197f., 253
- Elternrechte
- Aushöhlung 247, 250, 302
 - Rechtsposition ohne Ausübungsmöglichkeit 247, 301
 - Versagung einer gleichberechtigten Teilhabe am Leben des Kindes, nicht durch 302
 - s. a. → Aushöhlung
 - Autonomie 19ff., 114 f., 136, 140, 148, 196f., 345
 - Grenzen 136 ff.
 - Rückschritt, drohender 352
 - Stärkung 137, 176, 325, 352
 - effektiver Schutzgleichlauf von Elterngrundrecht und Kindesgrundrechten 204 Fn. 80
 - Eingriffscharakter staatlicher Maßnahmen trotz Kindeswohlgefährdung durch Eltern 199
 - Entstehungsgeschichte 213 f.
 - fiduziarischer Charakter 20f., 193, 302, 345
 - Grundrecht im klassischen Sinne 213
 - Interpretationsprimat 197
 - Kindeswohl als Bezugspunkt 209 ff.
 - Legitimierung und Limitierung durch das Kindeswohl 21, 210, 302
 - Pflichtrecht 20f., 24, 193, 196 f.
 - schwindende 204 Fn. 84
 - staatsgerichtet 209
 - Umgangsrecht als Ausprägung der 243
 - Verhältnis zum Kindeswillen 54, 205, 284
 - Vorrangstellung, Hintergrund 197f., 253
 - Wesensgehalt 21
- Elternverantwortung 15, 20f., 196ff.
- Grenze: wachsende Selbstbestimmungsfähigkeit des Kindes 204 Fn. 84
 - Kindeswohl als Bezugspunkt 209 ff.
 - s. a. → Elternrechte
- Elternvereinbarung (zur Ausübung von Sorge-/Umgangsrecht)
- Abänderung
 - Änderungsschwelle 73, 117
 - elternautonom 69, 116, 321, 331
 - gerichtliche Entscheidung, durch 69ff., 116, 335
 - Sachentscheidung, keine 321 ff.
 - Abweichung von gerichtlicher Entscheidung im Konsens 123, 227 Fn. 163, 249 Fn. 229
 - Alleinsorge, bei 264 ff.
 - Ausbau gesetzlicher Regelungsinstrumente zur Verfestigung einer 308 ff.
 - Bindung
 - der Eltern 69f., 75, 78 f., 116, 335, 341ff.
 - bei Alleinsorge 263ff., 272, 321, 331, 335 f.
 - des Gerichts im Rahmen des
 - § 156 Abs. 2 FamFG 134 ff., 150 ff.
 - § 1628 BGB oder § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB 70ff., 321
 - § 1684 Abs. 3 S. 1 BGB 137, 151, 153, 321
 - Darlegungslast 72, 73, 75, 117, 189, 233, 343
 - Durchsetzung 73ff., 79, 118
 - Erforderlichkeit 22
 - Förderung der Herstellung von Einvernehmen 311 ff.
 - gerichtliche Überprüfung am Kindeswohl, zulässige 137
 - Grenze 22, 26ff.
 - Grundlage gerichtlicher Entscheidung nach

- § 156 Abs. 2 FamFG 121 ff., 147 ff., 309 ff.
- § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB 108 ff.
- Herausgabeanspruch s. → Durchsetzung einer Herausgabe des Kindes
- Indizwirkung der Kindeswohl dienlichkeit 72f., 75, 79, 117, 122, 153, 233, 321, 343f., 347
 - Variabilität 73, 117
- Kodifizierung 313
- Rechtfertigung eines Eingriffs in Elternautonomie, keine 168 ff.
- Reformvorschlag: Kodifizierung 313
- Rückführungsanspruch 74 f.
- Vollstreckbarkeit 73ff., 79, 118
- Widerlegungslast 72, 73, 75, 117, 189, 233, 343
- Zulässigkeit 19 ff.
- s. a. → übereinstimmender Elternwille
 - Elternwille, übereinstimmender s. → übereinstimmender Elternwille
 - EMRK (Europäische Menschenrechtskonvention) 260, 282
- Ermächtigung zur Alleinentscheidung in Angelegenheiten
 - des täglichen Lebens 103 ff.
 - von erheblicher Bedeutung 98, 103 f.
- Ermessen zur Sorgerechtsausübung 118, 119, 194, 219, 355
 - Reduzierung auf Null 225
- Erziehungseignung, -fähigkeit 61, 68f., 346
- Erziehungskonzept 62
- Erziehungsplan s. → Sorgeplan
- Erziehungsstil(e) 39
 - autoritativer 47 f.
 - unterschiedliche 61 f.
- Europaratsresolution s. → Resolution des Europarates

- Faktoren, das Kindeswohl beeinflussende 33 ff., s. a. → Kindeswohl
- Festlegung eines Wechselmodells s. → Begründung eines Wechselmodells
- Feststellung der Sorgerechtsausübung 143ff., 183 f.
 - Bindungswirkung 144
 - Durchsetzbarkeit 144
 - Feststellungsinteresse 143 f.
 - Maßstab der Billigungsentscheidung 145, 183
 - s. a. → gerichtlich gebilligter Vergleich
- Feststellung nach § 1687 Abs. 2 BGB 181
- finanzielle Leistungsfähigkeit 64f., 287
- Flexibilität des
 - Betreuungsarrangements 67f., 123, 289
 - Kindes 53
- Förderungsprinzip 346

- gemeinsame Sorge
 - Aufspaltung, gesetzliche s. → Nachtrennungssorge, → Aufspaltung
 - Ausnahme s. → gemeinsame Sorge, → Regelfall
 - Begründung s. → Alleinsorge, → Begründung (teilweise) gemeinsamer Sorge
 - Dilemma, gesetzgeberisches 162
 - KindRG, vor dem 157 ff.
 - Konzept für die Wahrnehmung (§ 17 Abs. 2 SGB VIII) 311 f.
 - Leitbild 162 Fn. 710, 163 Fn. 711, 351
 - reduzierte 166, 167, s. a. → Aufspaltung
 - Regelfall 160, 162ff.
 - faktischer 309
 - normtechnischer 165, 351
 - Taktik, rechtspolitische 163 Fn. 711
 - Trennung, nach s. → Nachtrennungssorge
 - Vermutung, keine gesetzliche 162
 - volle 80, 106 f., 156ff.
 - Einigungszwang 167
 - rechtlich etabliert 171 ff.
 - tatsächlich gelebt 155 Fn. 677, 159 Fn. 697, 168ff.
 - Vorrang gegenüber Alleinsorge, kein 162
 - Wiederherstellung 174 f.
- gerichtlich gebilligter Vergleich
 - Abänderung
 - amtswegig (§ 1666 BGB) 137f., 151, 325 f.
 - auf Anregung/Antrag (§ 1696 BGB) 325, 332, 348
 - Inhalt der Entscheidung, zulässiger 326

- Abweichung der Eltern im Konsens 123
- Alleinsorge, bei 271
- Bindungswirkung 122f., 149, 181
- Doppelnatur 127, 133
- Durchsetzbarkeit 121f., 148f., 180f., 271
 - Auswirkung auf Dispositionsbefugnis der Eltern 129, 139f.
- Förderung der Herstellung von Einvernehmen 311 ff.
- Gegenstand
 - Aufenthaltsbestimmungsrechts, Ausübung des 124ff., 231, 271, 310, 332, 345
 - Ausübung, nicht Substanz von Rechtspositionen 129, 131, 147, 179f., 271, 310, 332
 - Herausgabe 124
 - Konzept für die Wahrnehmung der elterlichen Sorge (§ 17 Abs. 2 SGB VIII) 312
 - Reformvorschlag 309ff., 317f., 359
 - übrigen Entscheidungsbefugnisse, Ausübung der 179 ff.
 - Umgang 78, 125, 129, 147ff., 271
 - konstitutive Wirkung 127, 128f.
- Maßstab der Billigungsentscheidung
 - amtswegige Abänderung nur nach § 1666 BGB 137f., 151, 325 f.
 - Gleichklang von § 156 Abs. 2 FamFG mit § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB 141 f.
 - Reformvorschlag 310
 - triftige, das Kindeswohl nachhaltig berührende Gründe 142, 152, 183, 271, 310
 - Übertragung des Maßstabs von
 - § 1632 Abs. 3 BGB 141 f.
 - §§ 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, Abs. 4, 1666 BGB 134ff., 182
 - verfassungskonforme Auslegung, keine 141, 152
 - Widerspruch zum Kindeswohl 134, 137f., 142, 152, 182 f.
- Reformvorschlag 309ff., 317f., 359
- Regelungslücke 125, 310
- Titel 121, 148
- Verfahrensfähigkeit des Kindes 133, 149
- Zustimmung
 - der Eltern für das Kind 133 Fn. 592
 - des Kindes 132ff., 146, 149, 179
 - weiterer Verfahrensbeteiligter 134, 146, 149
- gewöhnlicher Aufenthalt
 - Begriff 94
 - doppelter 95
 - Reformvorschlag 305 f.
- Gleichklang von
 - § 156 Abs. 2 FamFG mit § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB 141 f.
 - Reformvorschlag 310
 - § 1626a Abs. 1 Nr. 1 BGB mit § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB 268
 - § 1687 Abs. 2 BGB mit § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB 176, 178
 - Reformvorschlag 308, 314
 - § 1696 Abs. 1 S. 1 BGB mit § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB 174f., 325, 332
 - Reformvorschlag 314
- Grenze
 - Aufenthaltsbestimmungsrechts, des 243
 - Ausübung des Aufenthaltsbestimmungsrechts, der 22, 26ff.
 - Elternautonomie, der 136 ff.
 - Elternverantwortung, der 204 Fn. 84
 - gerichtlicher Regelungsbefugnis nach § 1671 Abs. 1 BGB 229f., 323
 - Umgangsrechts, des 249 f., 254
 - Zulässigkeit von Elternvereinbarungen, der 22, 26ff.
 - zwischen flexibler und konventioneller Anwendung von § 1687 Abs. 1 S. 4 BGB 102
 - zwischen primärer Elternverantwortung und subsidiärer Staatsverantwortung 210
 - zwischen Residenzmodell mit erweitertem Umgang und Wechselmodell 256f., 303, 307, 322, 326, 359
 - zwischen zulässiger Umgangsregelung und unzulässiger Ausübung des Aufenthaltsbestimmungsrechts durch das Gericht 256f., 300, 303, 322, 326, 359, 364
- grundgesetzliches Kompetenzgefüge 196 ff.
- einfachgesetzliche Übersetzung 215 ff.

- Grundrechte des Kindes 204f., 208
Fn. 99, 209
- elterngerichtet, nicht 206 f.
 - Recht auf Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung 206 Fn. 94
 - spezielle ins GG 208
 - staatsgerichtet 206 Fn. 94 u. 95
- Grundrechtsmündigkeit 204 Fn. 83
- Grundrechtsreife 204, 209
- häusliche Gewalt 34, 48, 286 f., 288, 291
- Herausgabeanspruch s. → Durchsetzung einer Herausgabe des Kindes
- Hochstrittigkeit 41ff., 55 f.
- Interpretationsprimat 197
- Jugendamt
- Beratungsanspruch gegen das 311
 - „Dauerschiedsstelle“, keine 25, 131 Fn. 582
 - Pfleger, als 237
 - Schutzauftrag bei Kindeswohlgefährdung 315
 - Sorgeerklärungen, Beratung zu 316
 - Zustimmung zu gerichtlich gebilligtem Vergleich 134
- Kinderrechtskonvention 260
- Kindesschutzregime des Grundgesetzes 207 (Fn. 96)
- Kindeswohl 21, 26ff.
- Alter des Kindes s. dort
 - Anpassungsleistung 50, 60, 62
 - Auswahlkriterium im elterlichen Streit um den Erziehungsvorrang 202, 342
 - Bezugspunkt von Elternverantwortung und Wächteramt 209 ff.
 - Bindungen 30, 49ff., 346
 - Bindungsverhalten 50
 - Faktoren, beeinflussende 33 ff.
 - Grundrechte des Kindes s. dort
 - „grundrechtsdogmatisches Gravitationszentrum“ 210
 - Indizwirkung einer Elternvereinbarung 72f., 75, 79, 117, 122, 321, 343f., 347
 - Variabilität 73, 117, 189 Fn. 6
 - Inkaufnahme von Nachteilen durch das GG 212, 283, 294
 - Kontinuität s. dort
 - Legitimierung und Limitierung des Elterngrundrechts 210
 - Menschenwürde 21
 - Mindeststandard 212
 - psychologischer und soziologischer Forschungsstand 26 ff.
 - Qualität der Eltern-Kind-Beziehung vs. Quantität der Betreuungszeit 47 f.
 - Übernachtungen 49 ff.
 - Wille des Kindes s. dort
 - Würde des Kindes 210
- Kindeswohlgefährdung
- Absenkung der Eingriffsschwelle, drohende 357 f.
 - Ausdruck der im GG verankerten Kompetenzverteilung zwischen Eltern und Staat 303
 - Definition 235
 - Schutzauftrag des Jugendamts (§ 8a Abs. 2 S. 1 SGB VIII) 315
 - Verhältnismäßigkeit einer Wechselmodellanordnung zur Gefahrenabwehr 235 ff.
 - Wächteramtsaktivierung 198f., 258, 338
- Kommunikations- und Kooperationsbereitschaft 37ff., 67 f., 164, 291, 331, 342
- Anhaltspunkt für Vorhandensein 164
 - Beweislast 343
 - Konflikthaftigkeit, Hochstrittigkeit 41ff., 55 f.
 - Maß 38 ff.
 - Verfahrenstaktik 343
- Kontinuität 30f., 60, 63, 109, 111 f., 123, 160 f., 325, 344
- Kontinuitätsprinzip 161, 346
- Kosten
- Nestmodell 12
 - Wechselmodell 58, 65
- Lebensstil 60, 62f.
- Leitbild, gesetzliches
- gemeinsame Sorge s. dort, → Leitbild
 - Indiz für elterliches Fehlverhalten 284
 - Wechselmodell 283f., 291
- Loyalitätskonflikt 28, 32f., 55
- Hyper-Loyalität 32

- Machtbalance 33, 191 Fn. 12
 multilokalitätserleichternde Kompetenzen
 des Kindes 52
- Nachtrennungssorge
 – Aufspaltung 156 f.
 – Elternautonomie, Eingriff in 156 ff.,
 168, 171
 – Rechtfertigung des Eingriffs 166 ff.,
 262
 – verfassungskonforme Auslegung von
 § 1687 Abs. 2 BGB s. dort
 – s. a. → Nachtrennungssorge, → ge-
 setzliches Regelungsmodell des § 1687
 Abs. 1 BGB, → Modifizierung der
 gemeinsamen Sorge
 – Dilemma, gesetzgeberisches 162
 – Einigungszwang s. → gemeinsame
 Sorge, → volle
 – Elternautonomie
 – Eingriff in 115, 156 ff., 168, 171
 – Rechtfertigung des Eingriffs 166 ff.,
 262
 – gesetzliches Regelungsmodell des § 1687
 Abs. 1 BGB
 – Abbildung des Residenzmodells,
 vermeintliche 96, 304
 – Absenkung der Erheblichkeitsschwelle,
 keine 104, 106
 – Alleinvertretungsrecht 90, 92, 100
 – Auffangtatbestand 81
 – Ausübungshindernis 89
 – Dispositivität 80 ff., 98, 154 f., 166
 – gewöhnlicher Aufenthalt beim
 Wechselmodell 94 f.
 – Letztentscheidungsbefugnis 166, 168
 – Modifizierung der gemeinsamen
 Sorge 84, 85 f., 90, 156 f.
 – Reformvorschlag 304 ff.
 – Sorgesubstanz 84 ff., 308
 – vorgelagerte Entscheidung über
 Kindesaufenthalt 91 ff., 102
 – Wirkungsweise 84 ff., 156, 171
 – Zweck 83, 89, 98
 – zwingend 82 f., 90
 – Konzept für die Wahrnehmung
 (§ 17 Abs. 2 SGB VIII) 311 f.
- parallele Elternschaft, „parallel
 parenting“ s. dort
 – Rechtslage vor dem KindRG 157 ff.
 – Rollenverteilung, elterliche 93
 – volle gemeinsame s. → gemeinsame
 Sorge, → volle
 Negativkontrolle 114 Fn. 510
 Nestmodell 11 f., 51, 75, 124 Fn. 543, 159,
 305
- Obhut 94, 305 f.
 örtliche Nähe der Elternwohnsitze
 s. → Wohnortnähe
- parallele Elternschaft, „parallel parenting“
 14, 42, 80, 106, 262, 276
 Persönlichkeit des Kindes 53 f.
 Pflichtrecht
 – Aufenthaltsbestimmungsrecht 119 f.,
 193, 339 f.
 – Elternverantwortung 20 f., 24, 193,
 196 f.
 – Umgangsrecht 128
 psychologischer und soziologischer
 Forschungsstand 26 ff., 291 f., 309,
 s. a. → Kindeswohl
- Qualität der Eltern-Kind-Beziehung vs.
 Quantität der Betreuungszeit 47 f.
- Rechtsschutzbedürfnis 112 ff., 190, 233
 rechtsvergleichende Eindrücke 284 ff.
 – Australien 285 ff.
 – Großbritannien 289 f.
 – Niederlande 290
 – Schweden 288 f.
 – USA 288
- Reformvorschläge
 – Elternvereinbarungen, Ausbau von
 Regelungsinstrumenten zur Verfestigung
 von 308 ff., 317 f.
 – Gefahren 355 ff.
 – Öffnung des Wortlauts von § 1687 Abs. 1
 BGB 304 ff., 359
 – Rechtsgrundlage zur Anordnung eines
 Wechselmodells, Schaffung einer
 speziellen
 – Regelungslücke 292 ff.

- Verortung und Ausgestaltung 294 ff.
- Regelfall, Wechselmodell als 281 ff.
- Unterscheidung zwischen Sorge und Umgang, Aufgabe der 299 ff.
- Regelfall
 - gemeinsame Sorge s. dort, → Regelfall
 - Wechselmodell 281 ff.
- Regelungslücke
 - gerichtliche Anordnungsbefugnis im einfachen Elternstreit 9, 283, 292 ff., 364
 - Sorgeausübung als Gegenstand eines gerichtlich gebilligten Vergleichs 125
 - Reformvorschlag 310
- Relocation 61
- Residenzmodell
 - Definition 5, 11
 - gesetzliche Abbildung 96, 304
- Resolution des Europarates 282
- Rollenverteilung
 - elterliche 93
 - traditionelle 48
- Rückführungsanspruch s. → Durchsetzung einer Herausgabe des Kindes
- Sachentscheidung des Gerichts
 - keine 86 f., 138 f., 150, 167, 181, 195, 215 ff., 218, 242, 259, 293, 339
 - § 1628 BGB 86 f., 216, 296
 - § 1671 Abs. 1 BGB 194 ff., 215 ff., 296, 323
 - Kompetenz-Kompetenz 87
 - nach § 1666 Abs. 1 BGB 235 ff., 276, 294, 298
 - nach § 1684 Abs. 3 S. 1 BGB 242 ff., 253 ff.
 - Reformvorschläge 295 f., 301 ff., 355 ff.
 - Verhinderung der Verkümmierung eines Elternrechts, zwecks 246 ff., 301, 357
 - verkappte 356
- Sachprüfung des Gerichts, ohne 114, 118 f.
- Schlichteramt des Staates 200 ff., 215 f., 245, 301
 - einfachgesetzliche Übersetzung 215 f., 253 ff.
 - Eingriff ins elterliche Erziehungsrecht, kein 201 f., 211, 245
 - Kindeswohls, Bedeutung des 202, 246, 251, 252, 341 f.
- Kollision
 - Elternrechte, der 200 ff., 246
 - tatsächlicher Eltern- und Kindesinteressen 205
 - von Kindesgrundrechten und Elternrecht(en), keine 203 ff.
 - praktische Konkordanz 201 f., 205
 - Rechtfertigungslast, geringere 200 f., 203, 238, 245
 - „Schiedsrichter“, Staat als 202
 - Umgangsentscheidung als Akt der Schlichtung 246 f., 301
- Selektionseffekte 45 ff., 286 Fn. 27
- Sicherheitsbedenken 42
- Sorgeerklärungen 265
 - Begründung teilweise gemeinsamer Sorge 266 ff., 316 f.
- pränatal 317
- Reformvorschlag
 - Begründung teilweiser gemeinsamer Sorge, Ermöglichung der 316 f.
 - Erweiterung auf die Übertragung von Sorgerechtspositionen 314 f.
 - statuskonkretisierender Akt 265
- Sorgeplan 67, 288, 295
- Sorgestatus 15 f., 22, 108 ff., 190 ff., 265
 - Disposition s. → Unverzichtbarkeit des Sorgestatus
 - „kontrollierter Dispositionsakt“ 113 Fn. 501
 - mittelbare Gestaltungsmacht der Eltern 25, 113, 130, 314
 - zeitliche Aufspaltung, Zulässigkeit 109 ff.
 - Zergliederung, Gefahr der 111
 - s. a. → Ausübung und Substanz von Sorge
- Stetigkeit s. → Kontinuität
- Stich-Entscheid 87
- übereinstimmender Elternwille (zur Statusänderung)
 - Bindung des Gerichts im Rahmen des
 - § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 BGB 114, 135 f., 267
 - § 1687 Abs. 2 BGB 173 ff., 178
 - Reformvorschlag 308, 314
 - § 1696 Abs. 1 S. 1 BGB 174 f., 314, 325, 332

- Elternautonomie, Eingriff in 115, 156ff., 168, 171
 - Rechtfertigung nicht durch Möglichkeit einer Ausübungsvereinbarung 168 ff.
- gemeinsame Sorge
 - Begründung 272
 - volle 171 ff.
 - Wiederherstellung 174 f.
- Kindeswohl dienlichkeit, Vermutung der 114, 115, 135, 167f.
- Vorrang 114, 138
- s. a. → Elternvereinbarung
- Übernachtungen 49 ff.
- Umgangsbestimmungspfleger 239
- Umgangsbestimmungsrecht 180
- Umgangspfleger 239
- Umgangsrecht
 - Alleinentscheidungsbefugnisse 78, 93f., 255, 256, s. a. → Angelegenheiten der tatsächlichen Betreuung
 - Amtsverfahren 128
 - Aufenthaltsbestimmungsrechts, Verkürzung des 243
 - Aushöhlung des elterlichen Aufenthaltsbestimmungsrechts 249f., 276, 357
 - Ausübung 76f., 263 f.
 - gerichtlich gebilligten Vergleichs, Gegenstand eines 78, 125, 147ff., 271
 - Regelungsbefugnis des Gerichts 241, 300
 - Definition(en) 247 f.
 - Disposition 76, 126ff.
 - materiell-rechtliche Dispositionsbefugnis 128 f.
 - verfahrensrechtliche Dispositionsbefugnis 128
 - Durchsetzung 79, 148 f., 242
 - Kindeswohl dienlichkeit 148 f.
 - einstweilige Umgangsregelung, (Un-)Anfechtbarkeit 240 Fn. 198
 - Elternrecht, Wurzel im 243, 256
 - gerichtliche Entscheidung (§ 1684 Abs. 3 S. 1 BGB) 240 ff.
 - Abweichung durch Eltern im Konsens 227 Fn. 163, 249 Fn. 229
 - Eingriff ins elterliche Erziehungsrecht, unzulässiger 250, 259, 276
 - Grenzziehung zwischen zulässiger Umgangsregelung und unzulässiger Ausübung des Aufenthaltsbestimmungsrechts 256f., 300, 303, 322, 326, 359, 364
 - Kindeswohl als Maßstab (§ 1697a BGB) 241f., 251
 - Sachentscheidung auf einfachrechtlicher Ebene 243f., 300
 - Ausweitung de lege ferenda, keine beliebige 303
 - Schlichtungsakt auf verfassungsrechtlicher Ebene 247, 301
 - gerichtlich gebilligter Vergleich 78, 125, 147ff., 271
 - Grenze: Aufenthaltsbestimmungsrecht 249 f., 254
 - Regelungsgang, kein 241
 - Restbestandteil des Personensorgerechts, kein 243 Fn. 210
 - Vereinbarungsfreiheit 77
 - Zweck von Umgang
 - gleichberechtigte Teilhabe beider Elternteile am Leben des Kindes, keine 248ff., 256, 276, 322
 - Verhinderung eines Kontaktabbruchs 246ff., 256, 301
- UN-KRK (Kinderrechtskonvention) 260
- Unverzichtbarkeit des Sorgestatus 24, 103, 113 f., 130, 171, 265
 - Begründung gemeinsamer Sorge 264ff., 314
 - Kritik 114 Fn. 512, 272, 314
 - materiell-rechtliche Dispositionsbefugnis der Eltern 130 f.
- verfassungskonforme Auslegung von
 - § 156 Abs. 2 S. 2 FamFG, keine 141, 152
 - § 1687 Abs. 2 BGB 171ff., 178, 184
 - Reformvorschlag 308
- verfassungsrechtlicher Rahmen
 - s. → grundgesetzliches Kompetenzgefüge
- Vergleich, gerichtlich gebilligter
 - s. → gerichtlich gebilligter Vergleich
- Verhältnismäßigkeitsgrundsatz 89, 221, 226, 235, 258
- Vollstreckung s. → Durchsetzung

- Wächteramt des Staates 21, 52, 135, 166, 182, 198ff., 276, 338
- Akzessorietät 198
 - Ausschließlichkeitsverhältnis zur Elternverantwortung 210 f.
 - einfachgesetzliche Übersetzung 215
 - Eingriff ins elterliche Erziehungsrecht 199, 245
 - Erziehungsrecht, kein eigenes 199, 251
 - Fremdbestimmung des Erziehungsstandards, keine 215
 - Gewährleistung optimaler Erziehung, keine 211, 251, 294
 - Inkaufnahme von Nachteilen zulasten des Kindes 212, 252 f., 283, 294
 - Kindeswohl als Bezugspunkt 209ff., 251
 - Mindeststandard; negativer, nicht positiver Standard 212, 252, 254
 - Rechtfertigungslast, hohe 238, 338
 - Subsidiarität 198
 - s. a. → Schlichteramt des Staates
- Wechselfrequenz, -rhythmus 26, 36, 41, 59f., 67, 231, 276, 327, 332
- Wechselmodell
- Abänderung s. dort
 - Abgrenzung 11 f.
 - Absicherung s. → Absicherung eines Wechselmodells
 - Alleinsorge, bei 263 ff.
 - Anordnung s. → Anordnung eines Wechselmodells gegen den Willen eines Elternteils
 - Begünstigung durch gerichtliche Entscheidung s. → Begünstigung eines Wechselmodells
 - deeskalierende Wirkung 30, 43f., 47
 - Definition, Wesen 3, 9 f., 11, 16, 361f.
 - Faktoren, das Kindeswohl beeinflussende 33 ff.
 - gesetzlicher Regelfall, als 281 ff.
 - gewöhnlicher Aufenthalt 94 f.
 - Herkunft 4f., 288
 - Kompromissmodell 34, 35
 - Kosten 58, 65
 - Motivation der Eltern 33 ff.
 - „One-size-fits-all-Modell“, kein 48
 - Organisationsaufwand 41, 58, 64f.
 - Rechtsinstitut, kein 361, 364
 - Risiken 30 ff.
 - Sorgeregelung, als 25ff., 124ff., 143 ff., 183 ff., 189ff., 263, 271, 275 f., 276
 - Umgangsregelung, als 76ff., 125, 147ff., 240ff., 263 f., 271
 - Ursprung 4f., 288
 - Vater-Kind-Beziehung 28 f.
 - Verbreitung 6
 - Vorteile 26 ff.
- Widerspruchsrecht des Kindes 54, 114, 133, 135, 145, 146, 308
- Wille des Kindes 52, 54ff., 238, 240, 284, 337 f., 344, 346, 349
- Wohnortnähe 57ff., 288
- Wohnortwechsel 61