

Titel:

Abänderung einer Umgangsvereinbarung

Normenkette:

BGB § 1684, § 1696 Abs. 1

Leitsatz:

Es entspricht nicht dem Kindeswohl, ein paritätisches Wechselmodell anzuordnen, wenn der bestehende Rhythmus seit längerer Zeit gelebt wird, gut funktioniert und die Kinder sich an das gelebte Modell gewöhnt haben und damit einverstanden sind. (Rn. 23, 25 und 29) (red. LS Axel Burghart)

Schlagworte:

gerichtlich gebilligter Vergleich, Umgang, Wechselmodell, Kindeswohl, Kontinuitätsprinzip

Rechtsmittelinstanzen:

OLG München, Beschluss vom 30.11.2021 – 26 UF 903/20

OLG München, Berichtigungsbeschluss vom 28.12.2021 – 26 UF 903/20

VerfGH München, Entscheidung vom 29.11.2022 – Vf. 5-VI-22

Fundstelle:

BeckRS 2020, 61467

Tenor

1. Der Antrag wird zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens trägt der Antragsteller.
3. Der Verfahrenswert wird auf 3.000,00 € festgesetzt.

Gründe

I.

1

Gegenständlich ist ein Verfahren wegen Regelung des Umgangs des Antragstellers mit den drei Kindern ...

2

Die Beteiligten führten eine nichteheliche Beziehung, aus welcher die drei gemeinsamen Kinder hervorgegangen sind. Nach der Trennung wohnten die Beteiligten zunächst weiterhin im gemeinsamen Haus, wobei die Betreuung der Kinder zwischen den Beteiligten aufgeteilt wurde.

3

Im Verfahren ... schlossen die Beteiligten nach Einholen eines Sachverständigengutachtens folgende Vereinbarung:

„1. Die Eltern sind sich einig, dass für die Zeit bis zum Auszug des Kindsvaters aus dem gemeinsamen Haus die Kinder ab 16.05.2019 wie folgt betreut werden:

Vom Kindsvater

- jeden Donnerstag 8 Uhr bis Freitag 8 Uhr,
- ab 24.05.2019 zweiwöchig Donnerstag 8 Uhr bis Sonntag 19 Uhr
- ... jeden Freitag von 14 Uhr bis 18 Uhr.

Die Kindsmutter betreut die Kinder von Freitag 8 Uhr bis Montag 19 Uhr ab 16.05.2019.

Die restliche Zeit betreuen die Eltern die Kinder gemeinsam.

Wer als Letztes die Kinder in den Ferien nicht hat, beginnt mit der neuen Woche.

Nach Auszug des Kindsvaters sind die Kinder in der einen Woche von Donnerstag 8 Uhr bis Sonntag 19 Uhr beim Kindsvater sowie in der Folgeweche Donnerstag 8 Uhr bis Freitag 8 Uhr und in dieser Folgeweche ist ... von Mittwoch 8 Uhr bis Freitag 18 Uhr beim Kindsvater. Die restliche Zeit werden die Kinder von der Kindsmutter betreut.

2. Die Eltern verpflichten sich, sich unverzüglich in Elternberatung zu begeben.

Die Kindsmutter wird bis spätestens 17.05.2019 bei einer Erziehungsberatungsstelle anrufen, um hierfür einen Ersttermin zu vereinbaren.

Ziel der Erziehungsberatung ist insbesondere die Verbesserung der Kommunikation, die Ausweitung des Wechselmodells bis möglichst zum paritätischen Wechselmodell.

3. Die Eltern sind sich einig, dass es beim gemeinsamen Aufenthaltsbestimmungsrecht verbleibt.

4. Die Beteiligten sind sich weiterhin einig, dass die Voraussetzungen des § 1696 BGB vorliegend nicht zur Anwendung gelangen hinsichtlich eines etwaigen Folgeverfahrens.“

4

Eine gerichtliche Billigung der Vereinbarung ist nicht erfolgt.

5

Die Ferienzeiten teilen die Beteiligten hälftig auf. Der Antragsteller ist am 01.08.2019 aus dem gemeinsamen Haus ausgezogen und bezog eine Wohnung, welche etwa 2 km vom gemeinsamen Haus entfernt ist.

6

Die Elternberatung wurde von der Beratungsstelle abgebrochen, da diese die Beratung nicht für zielführend erachtete. Der Antragsteller beharrte auf der Durchsetzung eines paritätischen Wechselmodells.

7

Vom erarbeiteten Betreuungsmodell wurde ab Mitte März abgewichen, da die Kinder aufgrund der Corona-Pandemie die Schule nicht mehr besuchen konnten.

8

Der Antragsteller trägt vor, die Beteiligten hätten während dieser Zeit die Kinder hälftig betreut. Weiter trägt der Antragsteller vor, jedenfalls zuletzt seien die Kinder bereits paritätisch betreut worden. Das vereinbarte Betreuungsmodell habe der Antragsgegnerin Gelegenheit geben sollen, sich in das angestrebte paritätische Wechselmodell einzuleben. Die Eingewöhnungszeit sei nun für alle Beteiligten abgeschlossen. Es gebe keine sachlichen Gründe für eine ungleiche Verteilung der Betreuungszeiten. Die Eltern würden das Doppelresidenzmodell mit Erfolg und ohne nennenswerte Probleme praktizieren. Eine hälftige Aufteilung der Betreuungszeiten würde dem Wohl der Kinder am besten dienen und die gleichberechtigte Verantwortung beider Elternteile aufzeigen. Zudem entspreche ein paritätisches Doppelresidenzmodell dem Wunsch der Kinder, welche ein Recht auf Erziehung durch beide Elternteile hätten. Auch beide Elternteile hätten ein Recht darauf, ihre Kinder zu erziehen. Zwischen den Eltern finde eine rege Kommunikation statt. Der Antragsgegnerin sei es hingegen daran gelegen, ihre finanziellen Mittel so weit wie möglich auf Kosten des Antragstellers zu vermehren, was sich daran zeige, dass sie einen Antrag auf Zahlung von Kindesunterhalt eingereicht habe. Die Kinder hätten dem Antragsteller gegenüber geäußert, dass sie eine hälftige Betreuung wünschen.

9

Hinsichtlich der Betreuungszeiten legt der Antragsteller Tabellen mit Rechenformeln und exakten Betreuungszeiten in Prozent mit jeweils zwei Dezimalstellen vor.

10

Außerdem bot der Antragsteller zum Beweis Audioaufnahmen von Gesprächen an, welche er mit den Kindern geführt hat.

11

Der Antragsteller meint, der Staat sei nicht legitimiert, gegen den Willen der Eltern für eine seiner Ansicht nach bestmögliche Entwicklung des Kindes zu sorgen. Entscheidender Maßstab für die Regelung des Umgangs sei das Kindeswohl unter Berücksichtigung der Grundrechtspositionen der Eltern. Die Eltern seien gleichberechtigt. Eine Erziehung durch beide Elternteile in Gleichberechtigung zu gleichen Teilen sei anzuordnen. Die Aufteilung der Kinderpflege und -erziehung müsse zu exakt gleichen Teilen erfolgen, um die grundgesetzlich gesicherten Positionen beider Elternteile nicht zu beeinträchtigen bzw. die (notwendige) Beeinträchtigung gleichmäßig auf die gleichberechtigten und gleich kompetenten Elternteile zu verteilen. Daher habe eine richterliche Entscheidung über das Umgangsmodell im Sinne einer paritätischen Doppelresidenz zu erfolgen.

12

Der Antragsteller beantragt nun ein paritätisches Wechselmodell mit wochenweisem Wechsel.

13

Die Antragsgegnerin beantragt Zurückweisung.

14

Sie trägt vor, für eine Abänderung der Betreuungsregelung fehlten die rechtlichen und tatsächlichen Voraussetzungen. Die Voraussetzungen des § 1696 BGB lägen nicht vor. Hieran ändere auch Ziff. 4 der Vereinbarung im Verfahren ... nichts, da § 1696 BGB zwingendes Recht sei und nicht zur Disposition der Beteiligten stehe. Seit Abschluss der Vereinbarung hätten sich keine gewichtigen Gründe ergeben, welche die Anordnung eines paritätischen Doppelresidenzmodells rechtfertigen würden. Zudem würde ein solches nicht dem Kindeswohl am besten entsprechen. Es fehle an der erforderlichen Kooperation und Kommunikationsfähigkeit. Das Verhältnis der Beteiligten sei konfliktbelastet, eine Kommunikation sei nicht möglich. Der Antragsteller setze die Antragsgegnerin unter Druck, diskreditiere sie und rücke sie vor den Kindern in ein schlechtes Licht. Es gehe ihm nicht um die Kinder, sondern um seine Bedürfnisse, sein Recht und Machtgefüge. Die Antragsgegnerin sei immer die Hauptbezugsperson der Kinder gewesen und sei dies auch jetzt noch. Auch fehle es dem Antragsteller an Bindungstoleranz, was an den vorgelegten Tabellen des Antragstellers und seinem Verlangen nach exakt gleichen Betreuungszeiten erkennbar sei. Die Beratung sei vom Antragsteller abgebrochen worden, weil er sich nicht habe durchsetzen können. Er habe geäußert, dass er die Antragsgegnerin so lange fertig machen werde, bis sie am Boden liege und er dann nochmal zutreten werde. Eine Vertrauens- und Kommunikationsbasis bestehe schon deshalb nicht, weil der Antragsteller jede Äußerung akribisch dokumentiere, protokolliere und widerrechtlich Audioaufnahmen, auch von ihren Äußerungen, fertige. So habe der Antragsteller sogar ihren Arbeitgeber kontaktiert und mitgeteilt, dass er bereit sei, weitere Betreuungszeiten zu übernehmen, damit die Antragsgegnerin mehr arbeiten könne. Das Schreiben habe mehrere Stellen bei ihrem Arbeitgeber durchlaufen, so dass ihre familiären Verhältnisse nun dort bekannt seien. Darüber hinaus hätten sich die Kinder ihr gegenüber nicht für eine Änderung der Betreuungsregelung ausgesprochen. Während der Coronazeit habe es keine paritätische Betreuung gegeben. Sie habe die Kinder mehr betreut als der Antragsteller. Der Antragsteller sei bereits jetzt mit der Betreuung der Kinder überfordert. Am 15.05.2020 seien die Kinder beim Antragsteller gewesen, gegen 15:30 Uhr hätten Rosa und Loki bei der Antragsgegnerin geklingelt und erzählt, dass der Antragsteller arbeiten müsse und sie draußen spielen sollten. Die Kinder hätten auf die Toilette gemusst, sich aber nicht getraut, zum Antragsteller zurückzugehen, weil er klar gesagt hätte, sie müssten bis mindestens 17:30 Uhr draußen bleiben. Die Kinder befänden sich in einem massiven Loyalitätskonflikt sowie in einer ständigen Überforderung. Der Antragsteller habe Erwartungen, welche weder kind – noch altersgerecht seien. So werde ... regelmäßig gewogen, nachdem sie beim Antragsteller angekommen sei und bevor sie diesen wieder verlasse. Die Kinder würden von beiden Elternteilen erzogen, Grundrechtseingriffe seien nicht erkennbar.

15

Das Amtsgericht hat mit Datum vom 26.05.2020 und 02.06.2020 Rechtsanwältin ... als Verfahrensbeistand bestellt. Diese hat mit Datum vom 24.06.2020 einen Bericht eingereicht, in welchem sie empfiehlt, den Umgang in der bisherigen Form beizubehalten.

16

Am 01.07.2020 wurde eine mündliche Verhandlung durchgeführt. Dabei wurden auch die drei Kinder in Anwesenheit der Verfahrensbeiständin angehört. Die Verfahrensbeiständin und das Jugendamt empfahlen jeweils, das derzeitige Betreuungsmodell weiterzuführen.

17

Auf den Vermerk vom 01.07.2020 sowie auf den übrigen Akteninhalt, insbesondere die Schriftsätze der Beteiligten und den Bericht der Verfahrensbeiständin, wird Bezug genommen.

II.

18

Der Antrag ist zulässig, jedoch unbegründet.

19

Das Amtsgericht – Familiengericht – München ist sachlich und örtlich zuständig.

20

Der Antrag ist unbegründet. Die Voraussetzungen für eine Abänderung der derzeitigen Betreuungsregelung der drei Kinder liegen nicht vor. Das Gericht hat sich insofern den Empfehlungen von Verfahrensbeiständin und Jugendamt angeschlossen. Aus folgenden Gründen:

21

Eine Abänderung der derzeitigen Betreuungsregelung entspricht nicht dem Kindeswohl.

22

Auf die Voraussetzungen des § 1696 Abs. 1 BGB kommt es nicht an. Gemäß § 1696 Abs. 1 Satz 1 BGB gilt die Vorschrift lediglich für Entscheidungen zum Sorge- und Umgangsrecht sowie für gerichtlich gebilligte Vergleiche. Eine gerichtliche Billigung ist im Verfahren 535 F 7131/18 jedoch nicht erfolgt.

23

Damit richtet sich die Entscheidung nach dem Maßstab des § 1684 BGB. Hierbei steht das Kindeswohl im Vordergrund (§ 1696 a BGB), ist aber nicht ausschließlicher Entscheidungsmaßstab (Palandt/Götz, Bürgerliches Gesetzbuch, 79. Auflage, 2020, § 1684 Rn. 12). Einzubeziehen sind auch die berechtigten Wünsche der Eltern sowie der Wille des Kindes, wobei stets die Umstände des Einzelfalls maßgebend sind (Bundesverfassungsgericht, FamRZ 2007, 1078). Zu der Feststellung, was dem Kindeswohl am besten entspricht, kommt die Prognose, wie sich die Verhältnisse in Zukunft entwickeln werden (Palandt/Götz, Bürgerliches Gesetzbuch, 79. Auflage, 2020, § 1684 Rn. 12).

24

... hat klar geäußert, dass er die derzeitige Regelung beibehalten möchte. Ein paritätisches Betreuungsmodell mit wochenweisem Wechsel hat er eindeutig abgelehnt. ... hat ein Modell „zwei Tage bei der Mutter, zwei Tage beim Vater, drei Tage bei der Mutter, zwei Tage beim Vater, zwei Tage bei der Mutter, drei Tage beim Vater“ favorisiert. Diese Regelung habe sie sich ihren Angaben zufolge nicht selbst überlegt, der Antragsteller habe ihr dabei geholfen. ... hat aber auch angegeben, dass das derzeitige Modell für sie in Ordnung sei. Letzteres hat ebenfalls ... bestätigt. Das Gericht ist davon überzeugt, dass die Äußerungen der Kinder nachhaltig sind. ... hat bereits im Vorfeld gegenüber der Verfahrensbeiständin ein paritätisches Wechselmodell abgelehnt und die Beibehaltung des derzeitigen Modells befürwortet, ... und ... haben sich ebenfalls mit dem jetzigen Betreuungsmodell einverstanden erklärt.

25

Der bestehende Rhythmus wird nun seit längerer Zeit gelebt und funktioniert gut. Er wird von den Kindern mitgetragen.

26

Der Antragsteller betreut seinen Angaben zufolge die Kinder teilweise bereits mehr als die Antragsgegnerin, was er in akribischen Tabellen aufgeführt hat. Beide Elternteile werfen sich Mängel in der Erziehung der Kinder vor. Eine Kommunikation, welche auf das Wohl der Kinder ausgerichtet ist, ist zwischen den Beteiligten nicht bzw. nur sehr schwer möglich. Der Antragsteller wollte in der letzten Elternberatung keine weiteren Gespräche führen, wenn sich die Antragsgegnerin nicht mit einem paritätischen Wechselmodell einverstanden erklärt. Auch in der mündlichen Verhandlung im hiesigen Verfahren machte der Antragsteller eine weitere Beratung davon abhängig, dass als Ziel das paritätische Wechselmodell festgeschrieben wird, obwohl Verfahrensbeiständin, Jugendamt und Gericht dafür plädierten, eine Beratung unabhängig vom Ziel des paritätischen Wechselmodells zu beginnen und weiterzuführen. Für das Gericht drängt sich somit auf, dass insbesondere für den Antragsteller nicht das Wohl der Kinder im Vordergrund steht. Der Antragsteller versucht, seinen Willen, nämlich das paritätische Wechselmodell, durchzusetzen. Dies trotz der Angaben

der Kinder bei der gerichtlichen Anhörung, dass diese mit dem derzeitigen Betreuungsmodell einverstanden sind und ... ein paritätisches Wechselmodell sogar ausdrücklich ablehnt.

27

Die Kinder befinden sich bereits in einem massiven Loyalitätskonflikt, ausgelöst durch das Verhalten der Beteiligten gegeneinander und gegenüber den Kindern. Auch die zahlreichen Audioaufnahmen, welche der Antragsteller von Äußerungen der Kinder zur Betreuungsregelung erstellt hat, dürften hierzu beigetragen haben. Bei der gerichtlichen Anhörung hat Rosa ein Betreuungsmodell wiedergegeben, welches sie vom Antragsteller gelernt hat. Mithin werden die Kinder nicht aus den Streitigkeiten der Eltern betreffend das Betreuungsmodell herausgehalten, sie werden vielmehr gerade vom Antragsteller darin hineingezogen.

28

Die Verfahrensbeiständin berichtete, dass die Lehrerin von Hugo angegeben hat, die größere Struktur beim Antragsteller sei gut für Er sei besser vorbereitet, wenn er vom Vater zur Schule komme. Des Weiteren berichtete die Verfahrensbeiständin, die Kinderärztin von ... habe geäußert, ... sei zwar übergewichtig, jedoch nicht im adipösen Bereich. Eine etwaige bessere Schulvorbereitung und Ernährung allein können aber nicht dazu führen, das bestehende Betreuungsmodell in ein paritätisches Wechselmodell abzuändern. Eine Kindeswohlgefährdung bei der Antragsgegnerin liegt eindeutig nicht vor. Hinsichtlich des Gewichts von ... ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass der Antragsteller vor der räumlichen Trennung die Möglichkeit hatte, hierauf Einfluss zu nehmen. Darüber hinaus sei darauf hinzuweisen, dass es nach Auffassung des Gerichts nicht im wohlverstandenen Interesse des Kindes liegt, wenn der Antragsteller ... jedes Mal zu Beginn und zu Ende des Umgangs wiegt und auf ihr Gewicht kontrolliert.

29

Nach alledem sprechen die Umstände für eine Beibehaltung des derzeitigen Betreuungsmodells. Dies entspricht dem Kontinuitätsprinzip und dem Willen der Kinder. Die Kinder haben sich an das gelebte Modell gewöhnt und sind damit einverstanden. ... lehnt ein paritätisches Wechselmodell ausdrücklich ab. Die Antragsgegnerin hat bei der Erziehung der Kinder deren Wohl im Blick, so dass eine Reduzierung ihrer Betreuungszeit nicht erforderlich ist. Der Antragsteller hingegen scheint vorrangig die Durchsetzung seiner eigenen Interessen zu verfolgen und übersieht dabei die Interessen der Kinder. Insbesondere Rosa leidet bereits. Eine zielorientierte Kommunikation ist zwischen den Beteiligten kaum möglich. Die Verständigung auf eine erneute Elternberatung scheiterte daran, dass der Antragsteller die Beratung lediglich mit der klaren Zielsetzung des paritätischen Wechselmodells durchführen wollte. Auch wenn die im Verfahren ... geschlossene Vereinbarung eine Beratung mit dem Ziel eines paritätischen Wechselmodells beinhaltete, so bestehen derzeit keine Gründe für eine Abänderung. Wenn die Eltern zum damaligen Zeitpunkt die Entwicklung hin zum paritätischen Wechselmodell anvisierten, so ist zum jetzigen Zeitpunkt dennoch insbesondere das Kindeswohl entscheidend. Derzeit entspricht es dem Wohl der drei Kinder am besten, das bestehende Modell fortzuführen anstatt abzuändern.

30

Ein Grundrechtseingriff durch die bestehende Regelung ist nicht erkennbar. Beide Elternteile nehmen Elternverantwortung wahr und haben die Möglichkeit, die Kinder zu erziehen. Dadurch, dass kein paritätisches Wechselmodell angeordnet wird, ist kein Eingriff in Grundrechte indiziert.

31

Die Beiziehung eines Sachverständigen war nicht erforderlich, da eine zuverlässige Entscheidungsgrundlage besteht. Die Kinder haben sowohl bei Gericht als auch bei der Verfahrensbeiständin klar gegen das vom Antragsteller angestrebte Modell ausgesprochen.

32

Der Antrag des Antragstellers war aus diesen Gründen zurückzuweisen.

III.

33

Die Kostenentscheidung beruht auf § 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG. Der Antrag des Antragstellers war erfolglos. Trotz mehrmaliger Anregungen des Gerichts zur Antragsrücknahme oder Erledigterklärung hat er seinen Antrag aufrechterhalten. Es war daher sachgerecht und entsprach der Billigkeit, ihm die Kosten aufzuerlegen.

Die Festsetzung des Verfahrenswerts beruht auf § 45 Abs. 1 Ziff. 2 FamGKG.