

41 F 10/15

Beglaubigte Abschrift



Erlassen am 26.02.2015
durch Übergabe an die
Geschäftsstelle

Justizbeschäftigte
als Urkundsbeamtin der
Geschäftsstelle

**Amtsgericht Duisburg
Familiengericht
Beschluss**

In der einstweiligen Anordnungssache

betreffend das minderjährige Kind geboren am .2011,

Verfahrensbeistand:
Frau Rechtsanwältin

an der beteiligt sind:

1. Herr

Antragsteller und Kindesvater,

2. Frau

Antragsgegnerin und Kindesmutter,

Verfahrensbevollmächtigte zu 2.): Frau Rechtsanwältin

hat das Amtsgericht Duisburg
durch den Richter am Amtsgericht
im Wege der einstweiligen Anordnung am 25.02.2015
beschlossen:

Das Aufenthaltsbestimmungsrecht des Kindes , geb.
am 2011 wird auf den Vater übertragen.

Im Übrigen besteht die gemeinsame elterliche Sorge fort.

Die Gerichtskosten tragen die Kindeseltern zu je 1/2; außergerichtliche
Kosten werden nicht erstattet.

Der Verfahrenswert wird auf 1.500,00 EUR festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Beteiligten zu 1.) und 2.) sind die nichtehelichen Eltern des Kindes Sie üben die elterliche Sorge gemeinsam aus.

Die Beteiligten trennten sich Ende Juni 2014 voneinander. Die Kindesmutter, die eine Umschulung zur Bürokauffrau absolviert hat, zog nach der Trennung zunächst zu ihren Eltern. Seit dem 01.09.2014 lebt sie in einer eigenen Wohnung. Der Kindesvater ist in Teilzeit (50%) als Musiker bei den tätig. Daneben übt er eine selbständige Tätigkeit aus. besucht den Kindergarten

Nach der Trennung lebte zunächst weiter in der bisherigen Familienwohnung. Seine Eltern betreuten ihn im wöchentlichen Wechsel, wobei der nicht betreuende Elternteil während dieser Zeit die Wohnung verließ.

Seit September 2014 lebte abwechselnd bei seinem Vater und bei seiner Mutter, wobei der Wechsel freitags stattfand. Zusätzlich fand ein von den Eltern so genannter Brückennachmittag am Dienstag zwischen Ende des Kindergartens und 18 Uhr statt, den mit dem Elternteil verbrachte, der ihn in dieser Woche nicht betreute.

Die Eltern nahmen nach der Trennung Beratungsgespräche des Jugendamts wahr und begannen eine Mediation.

Mit E-Mail vom 26.01.2015 teilte die Kindesmutter dem Kindesvater mit, dass vorläufig bei ihr bleibe. In dem Schreiben heißt es:

„Die Dienstagnachmittage stehen dir auf Anraten meiner Anwältin im Moment nicht zu. bleibt so lange bei mir bis eine vorläufige Klärung durch meine Anwältin vorgenommen wurde. Ein Wechsel wird also nicht mehr stattfinden. Verhandelt wird ein Umgangsrecht für dich alle zwei Wochen von freitags (Abholung vom Kindergarten durch dich) bis zum Montag wenn du ihn wieder zum Kindergarten bringst.“

Die Kindesmutter ließ in der Folge nicht den Kindergarten besuchen, was der Kindesvater feststellte, als er ihn am 27.01.2015 zum „Brückennachmittag“ vom Kindergarten abholen wollte.

Der Kindesvater wünscht die Fortsetzung des Wechselmodells, was er (sinngemäß)

... Wege der einstweiligen Anordnung beantragt.

Die Kindesmutter beantragt,

den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung zurückzuweisen.

Die Kindesmutter bezweifelt, dass der Kindesvater aufgrund seiner beruflichen Tätigkeit in der Lage ist, angemessen zu betreuen. Sie trägt vor, dass sie die Partnerschaft nie als gleichwertig empfunden habe. Sie habe die überwiegende Betreuungsleistung übernommen. So habe sie nach der Geburt ein Jahr Elternzeit genommen.

habe ihr gegenüber geäußert, dass er lieber bei der Mutter bleiben wolle.

Gegen das Wechselmodell spreche auch, dass der Kindesvater penibel darauf achte, dass die Betreuungsanteile auf die Minute genau ausgewogen seien.

Das Gericht hat einen Verfahrensbeistand bestellt und diesen, das Kind sowie die Eltern persönlich angehört. Das Jugendamt der Stadt Duisburg hat sich schriftlich geäußert. Wegen der weiteren Einzelheiten wird insoweit auf den Anhörungsvermerk vom 17.02.2015, die Aktenvermerke des Verfahrensbeistands sowie den zum Geschäftszeichen 41 F 154/14 erstatteten Bericht des Jugendamts vom 12.02.2015 Bezug genommen

Gegenstand des Verfahrens 41 F 154/14 ist ein Antrag der Kindesmutter auf Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts in der Hauptsache, Gegenstand des Verfahren 41 F 12/15 ist ein Antrag der Kindesmutter auf Regelung des Umgangs

II.

Gemäß § 49 Abs. 1 FamFG kann das Gericht durch einstweilige Anordnung eine vorläufige Maßnahme treffen, soweit dies nach den für das Rechtsverhältnis maßgebenden Vorschriften gerechtfertigt ist und ein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden besteht.

Ein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden besteht, weil die Kindeseltern sich nicht über den Aufenthalt von einig werden können, obwohl eine sofortige Entscheidung über den Aufenthalt aus Gründen des Kindeswohls erforderlich ist, und eine Entscheidung in der Hauptsache noch nicht ergehen kann.

Nach den Feststellungen des Gerichts entspricht es dem Kindeswohl am besten,

wenn das bisher praktizierte Betreuungsmodell – sog. Wechselmodell – beibehalten wird. Rechtlich fließen Aspekte des Umgangs sowie der Aufenthaltsbestimmung (als Teil des Sorgerechts) ein, wobei der rechtliche Schwerpunkt auf letzterem Aspekt liegt. Das Gericht hat keine Bedenken, den Antrag des Kindesvaters „auf Regelung von Einzelheiten der elterlichen Sorge“ als Antrag auf Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auszulegen. Denn die von dem Kindesvater beantragte Anordnung, „dass die Mutter verpflichtet ist, das Kind

jeweils innerhalb einer Zeitwoche von jedem Freitag in einer ungeraden Kalenderwoche bis zum darauf folgenden Donnerstag nicht bei sich übernachten zu lassen und das Kind auch nicht beim Kindergarten abholen darf“ zielt auf eine Wiederherstellung des Wechselmodells ab. Dieses Rechtsschutzbegehren zielt – da das Familiengericht den Aufenthalt des Kindes nicht selbst bestimmen darf – auf eine Übertragung der Befugnis zur Regelung des Aufenthalts ab. Wie der Kindesvater deutlich gemacht hat, würde er das Aufenthaltsbestimmungsrecht zu einer Wiederherstellung des Wechselmodells nutzen.

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass das Wechselmodell jedenfalls vorläufig auch gegen den Widerstand eines Elternteils angeordnet werden kann (vgl. OLG Düsseldorf, Beschluss vom 07.11.2012- II-6 UF 191/12 – juris). Nach Auffassung des erkennenden Gerichts gilt für eine Entscheidung in der Hauptsache nichts anderes. Von einer solchen Entscheidung in der Hauptsache möchte das Gericht aber weitere Sachaufklärung betreiben und dem Verfahrensbeistand Gelegenheit geben, weitere Gespräche – nach Möglichkeit insbesondere mit beiden Elternteilen gemeinsam – zu führen.

Maßstab für die Entscheidung nach § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB ist das Kindeswohl. Als gewichtige Gesichtspunkte des Kindeswohls sind die Bindungen des Kindes, die Prinzipien der Förderung (Erziehungseignung) und der Kontinuität sowie die Beachtung des Kindeswillens anerkannt, wobei die einzelnen Kriterien nicht wie Tatbestandsmerkmale kumulativ nebeneinander stehen. Vielmehr kann jedes von ihnen im Einzelfall mehr oder weniger bedeutsam für die Beurteilung sein, was dem Wohl des Kindes am besten entspricht (vgl. BGH, NJW 2011, 2360 – Rz. 43).

Nach den Feststellungen des Gerichts ist an beide Elternteile sicher gebunden. Das Jugendamt vermochte keine stärkere Bindung zu einem der beiden Elternteile festzustellen. Nach Auffassung des Verfahrensbeistands besteht eine gute Bindung zu beiden Elternteilen, wobei ein leichtes Übergewicht bei der Kindesmutter liegen mag, weil diese aufgrund ihrer Elternzeit den engeren Kontakt zum Kind hatte. Für eine sichere Bindung an beide Elternteile spricht, dass – wie die Beteiligten übereinstimmend vortragen – in der Vergangenheit, und zwar sowohl vor als auch nach der Trennung der Eltern, von beiden Elternteilen betreut worden ist. Voraussetzung der Entwicklung einer sicheren Bindung ist es, dass die Betreuungsperson in der Lage ist, feinfühlig auf die körperlichen, psychischen und

sozialen Bedürfnisse des Kindes zu reagieren und diese in jeweils angemessener Weise zu befriedigen (vgl. Westhoff/Kluck, Psychologische Gutachten schreiben und beurteilen, 6. Auflage 2014, S. 164). Durch die in der Vergangenheit gelebte Betreuung hatte [redacted] Gelegenheit, sichere Bindungen zu beiden Elternteilen zu entwickeln. Auf die Frage, ob die Betreuung in der Zeit vor oder nach der Trennung absolut gleichgewichtig gewesen ist, kommt es für die Entwicklung einer sicheren Bindung nicht an.

Die Beibehaltung des Wechselmodells ist am besten geeignet, die Bindungen zu beiden Elternteilen aufrecht zu erhalten und zu festigen (vgl. Sünderhauf, FamRB 2013, 327, 329). Denn auf diese Weise hat das Kind die Chance, beide Elternteile in ihren alltäglichen Verhaltensweisen, insbesondere auch in ihrer Rolle als Versorger, zu erleben. Die Kontakte sind – sowohl was die Quantität, als auch was die Qualität angeht – nicht auf die besondere Situation eines Wochenendbesuchs beschränkt.

Unter dem Gesichtspunkt der Förderung des Kindes scheinen beide Eltern gut geeignet. Anhaltspunkte für eine schwerwiegende Beeinträchtigung der Erziehungseignung liegen nicht vor. Beide Eltern halten den jeweils anderen Elternteil für gut geeignet, das gemeinsame Kind zu erziehen.

Der Aspekt der Kontinuität spricht ebenfalls für eine Beibehaltung des Wechselmodells. Schon während des Bestehens der Beziehung der Kindeseltern haben – was unstrittig ist – beide Elternteile Anteil an der Betreuung und Erziehung des Kindes gehabt. Ob der Betreuungsanteil des einen oder anderen Elternteils überwogen hat oder nicht, ist nicht streitentscheidend. Denn die Eltern haben sich dafür entschieden, die Betreuung durch beide Elternteile auch nach der Trennung fortzusetzen, indem sie [redacted] im wöchentlichen Wechsel betreut haben. Dem Grundsatz der Kontinuität entspricht es vor diesem Hintergrund am besten, wenn auch künftig eine Betreuung durch beide Elternteile stattfindet. Dies kann am besten durch das sog. Wechselmodell erreicht werden.

Das Gericht konnte keine Anhaltspunkte dafür feststellen, dass im konkreten Fall die Beibehaltung des Wechselmodells nicht dem Kindeswohl dienlich sein könnte. Soweit die Kindesmutter eingewandt hat, dass [redacted] vor dem Wechsel zum Vater geäußert habe, er wolle bei ihr bleiben, handelt es sich hierbei um eine naheliegende Reaktion auf eine aus Sicht des Kindes in diesem Moment ungewollte Veränderung. Dies liegt nach Auffassung des Gerichts aber nicht darin begründet, dass [redacted] nicht zum Vater hin möchte, sondern darin, dass er in diesem Moment nicht von der Mutter weg möchte. Die Vermutung liegt nahe, dass vergleichbare Äußerungen auch beim anstehenden Wechsel vom Vater zu der Mutter getätigt werden. Wie die Kindesmutter einräumt, hat es keine „Szene“ oder andere Äußerung des Kindes gegeben, die auf einen tiefgreifenden Widerstand des Kindes gegen den Wechsel schließen lassen könnten.

konkrete Anhaltspunkte dafür, dass die berufliche Tätigkeit des Kindesvaters eine Betreuung des Kindes nicht zuließe, liegen nicht vor.

Dass der Wechsel zwischen den Elternteilen als solcher eine Belastung für das Kind darstelle, ist empirisch nicht belegt. Studien haben ergeben, dass Kinder unter drei Jahren keinerlei Schwierigkeiten mit dem Leben im Wechselmodell hatten und auch Kinder im Alter zwischen drei und fünf Jahren keine Probleme mit den Wechseln zeigten (vgl. die Nachweise bei Sünderhauf, a.a.O. S. 330).

Sowohl die richterliche Anhörung als auch sein Gespräch mit dem Verfahrensbeistand gaben keinerlei Aufschluss darauf, dass er die Wechsel als belastend empfunden haben konnte.

Das Gericht hält es allerdings im jetzigen Alter von nicht für erforderlich, dass außer dem wöchentlichen Wechsel noch ein weiterer Wechsel in Gestalt des bisher praktizierten „Brückennachmittags“ erfolgt. Aus Sicht des Kindeswohls scheint eher ein Modell mit *einem* wöchentlichen Wechsel zu einem festen Zeitpunkt angezeigt.

Den Belangen des Kindes können die Eltern im Übrigen am besten dadurch begegnen, dass sie den Kontakt anlässlich des Wechsels konfliktfrei, respektvoll und dadurch für angenehm gestalten.

Soweit die Eltern Gesprächsbedarf haben, sollten sie diesen außerhalb der Wechselkontakte decken, damit vom Elternstreit so wenig wie möglich mitbekommt.

Dass die Eltern überhaupt streiten, steht der Praktizierung des Wechselmodells nicht entgegen. Im Gegenteil haben Eltern in der Regel im Wechselmodell weniger Konflikte als Eltern im Residenzmodell (vgl. die Nachweise bei Sünderhauf, a.a.O. S. 328). Während Konflikte die Kinder in jedem Betreuungsmodell gleichermaßen belasten (können), bietet das Wechselmodell den von den Elternkonflikten betroffenen Kindern die Chance, die hieraus resultierenden Nachteile zumindest teilweise dadurch zu kompensieren, dass sie an den positiven Ressourcen beider Eltern partizipieren, indem sie abwechselnd bei ihnen leben.

Schließlich ist weder allgemein noch im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass es für das Kindeswohl nachteilig wäre, wenn es mehr als einen Lebensmittelpunkt gibt. Es ist empirisch bewiesen, dass Kinder sehr gut mit zwei Elternhäusern leben können (vgl. Sünderhauf a.a.O., S. 332 m. w. N.). Bei seiner Anhörung erklärte ganz stolz, dass er die Hausnummern sowohl der Wohnung seiner Mutter als auch der seiner Großeltern kenne. Als in diesem Zusammenhang darüber gesprochen wurde, dass man mehrere Hausnummern und mehrere Zuhause haben könne, schien völlig unbeeindruckt und unbelastet. Dies deckt sich mit seiner spontanen Äußerung gegenüber dem Verfahrensbeistand, dass er das „auch schön“ gefunden habe.

Anzeichen für einen gegen das Wechselmodell gerichteten Kindeswillen liegen im Übrigen nicht vor, so dass es keiner näheren Erörterung bedarf, inwiefern der geäußerte Wille eines 3 ½-jährigen Kindes ausschlaggebend sein kann.

Aus diesen Gründen war im Wege der einstweiligen Anordnung das Aufenthaltsbestimmungsrecht gemäß § 1671 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 BGB auf den Kindsvater zu übertragen, weil zu erwarten ist, dass dieser das Wechselmodell umsetzt.

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 80, 81 FamFG.

In Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit besteht der Grundsatz, dass jeder Beteiligte seine Kosten selbst trägt (vgl. Musielak/Borth, FamFG, 4. Auflage 2013, § 81 Rn. 3). Ein Grund, von diesem Grundsatz abzuweichen, besteht vorliegend nicht. Auch wenn die eigenmächtige Aufkündigung des Wechselmodells durch die Kindesmutter nicht Kindeswohl dienlich gewesen ist, sieht das Gericht hierin noch kein grobes Verschulden im Sinne des § 81 Abs. 2 Nr. 1 FamFG.

Die Festsetzung des Verfahrenswertes beruht auf §§ 41, 45 Abs. 1 FamGKG.

Rechtsbehelfsbelehrung:

Gegen diesen Beschluss ist das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben. Beschwerdeberechtigt ist jeder, dessen Rechte durch den Beschluss beeinträchtigt sind. Die Beschwerde ist bei dem Amtsgericht - Familiengericht - Duisburg, Kardinal-Galen-Straße 124-132, 47058 Duisburg schriftlich in deutscher Sprache oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle einzulegen. Die Beschwerde kann auch zur Niederschrift der Geschäftsstelle eines jeden Amtsgerichtes abgegeben werden.

Die Beschwerde muss spätestens innerhalb von zwei Wochen nach der schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses bei dem Amtsgericht - Familiengericht - Duisburg eingegangen sein. Dies gilt auch dann, wenn die Beschwerde zur Niederschrift der Geschäftsstelle eines anderen Amtsgerichtes abgegeben wurde. Die Frist beginnt mit der schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses, spätestens mit Ablauf von fünf Monaten nach Erlass des Beschlusses. Fällt das Ende der Frist auf einen Sonntag, einen allgemeinen Feiertag oder Sonnabend, so endet die Frist mit Ablauf des nächsten Werktages.

Die Beschwerde muss die Bezeichnung des angefochtenen Beschlusses sowie die Erklärung enthalten, dass Beschwerde gegen diesen Beschluss eingelegt wird. Sie ist zu unterzeichnen und soll begründet werden.