

erkennen, noch kann dies aufgrund der sonstigen Umstände des Einzelfalls angenommen werden.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Eltern im Rahmen des Umgangsvergleichs vom 26.11.2014 eine rund dreimonatige Anbahnungs- bzw. „Erprobungsphase“ vereinbart haben, innerhalb derer K. 14-tägig die Zeit von samstags 10 Uhr bis sonntags 17 Uhr bei seinen Großeltern väterlicherseits verbringen und der Vater jeweils sonntags für drei Stunden dazukommen sollte. Erst am 21.2.2015 sollte ein erster Umgangskontakt im Haushalt des Vaters stattfinden. Soweit die Antragsgegnerin zum Verlauf des ersten Termins der Anbahnungsphase vorträgt, der Großvater habe am fraglichen Samstag gegen 17 Uhr bei ihr angerufen und mitgeteilt, K. habe den Wunsch geäußert, die Nacht nicht bei den Großeltern zu verbringen, und auch den Antragsteller nicht sehen wolle, woraufhin der Großvater das Kind kurze Zeit später zu ihr zurück verbracht habe, ist in keiner Weise erkennbar, dass und ggf. welche Anstrengungen die Antragsgegnerin unternommen hätte, dem Scheitern des verbindlich vereinbarten Umgangskontakts entgegenzuwirken. Gleiches gilt für das geplante Umgangswochenende an Weihnachten und die weiteren vereinbarten Termine. Ein Vortrag, der die Ursächlichkeit des Verhaltens der Antragsgegnerin als betreuender Elternteil an dem Scheitern der Umgangskontakte entfallen lassen könnte, ist nicht festzustellen. Der pauschale Verweis auf den entgegenstehenden Willen des Kindes und ihre eigenen Gesprächsbemühungen sind insoweit unzureichend.

Der Senat ist zudem aufgrund der im vorangegangenen Umgangsverfahren getroffenen Feststellungen davon überzeugt, dass die Umgangskontakte dem Wohl des Kindes entsprechen und die insoweit getroffene Vereinbarung grundsätzlich auch umsetzbar ist. Dies setzt indes voraus, dass die Mutter aktiv mit dem Ziel auf K. einwirkt, psychische Vorbehalte des Kindes gegen den Umgang mit seinem Vater abzubauen und den Umgang mit ihm als etwas Positives zu vermitteln. Ferner müsste die Antragsgegnerin ihrer Verpflichtung nachkommen, in der gebotenen Art und Weise auch mit angemessenen erzieherischen Maßnahmen auf K. einzuwirken. Der Senat verkennt dabei nicht, dass dem Willen des mittlerweile zehn Jahre alten K. eine erhebliche Bedeutung zukommt und die **Einwirkungsmöglichkeiten der Eltern** mit zunehmendem Alter des Kindes abnehmen dürften. Es kann jedoch vorliegend (noch) nicht davon ausgegangen werden, dass keinerlei Einwirkungsmöglichkeit mehr bestünde. Dass der entgegenstehende Wille des Kindes derart eindeutig und verfestigt wäre, dass es sich jeder Einflussnahme seiner Mutter verschließen würde, lässt sich nicht feststellen und entspricht insbesondere nicht dem Eindruck, den der Senat aufgrund der Anhörung des Kindes im Umgangsverfahren gewonnen hat. Zu möglichen Einwirkungsmaßnahmen gehört dabei auch, dem Kind in angemessener Art und Weise zu verdeutlichen, dass seine insoweit entscheidungsbefugten Eltern eine verbindliche Regelung zum Umgang getroffen haben, deren Umsetzung grundsätzlich nicht der freien Bestimmung des Kindes unterliegt. Grundsätzlich ist der betreuende Elternteil im Rahmen seiner Wohlverhaltenspflicht gemäß § 1684 II BGB auch gehalten, aufgrund seiner elterlichen Autorität durch geeignete Maßnahmen auf das Kind einzuwirken und einem etwaigen Widerstand des Kindes entgegenzuwirken (vgl. *OLG Karlsruhe*, FamRZ 2005, 1698, 1700, juris Rz. 27).

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die Mutter bei Abschluss der Umgangsvereinbarung Ende November 2014 selbst noch davon ausgegangen war, dass es ihr bei sachgerechtem Einsatz ihrer erzieherischen Fähigkeiten gelingen werde, die Umgangskontakte zumindest behutsam anzubahnen und den – seinerzeit bereits gegebenen – entgegenstehenden Willen des Kindes zu überwinden. Nachvollziehbare Gründe, weshalb sich dies aus von ihr nicht zu vertretenden Umständen letztlich nicht bewerkstelligen ließ, sind weder dem Vortrag der Antragsgegnerin zu entnehmen noch sind solche sonst ersichtlich.

(Mitgeteilt von Richter am AmtsG Dr. I. Scholten, z. Zt. OLG Köln)

**Nr. 974 OLG Brandenburg – BGB §§ 1684 III, 1915 I, 1835, 1836, 242; FamFG § 277**

(3. FamS, Beschluss v. 15.4.2015 – 15 WF 84/15)

**1. Voraussetzung einer wirksamen Bestellung des Umgangspflegers ist dessen persönliche Anwesenheit bei dem Bestellsakt.**

**2. Eine durch das Gericht veranlasste Tätigkeit des Umgangspflegers zu einem früheren Zeitpunkt kann einen früher einsetzenden Anspruch auf Aufwendungsersatz und Vergütung begründen (§ 242 BGB).**

(Leitsätze der Redaktion)

*Gründe:*

Die zulässige Beschwerde des Umgangspflegers hat insofern Erfolg, als sie zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung des Verfahrens an das Amtsgericht führt.

Die Gründe tragen die Entscheidung nicht.

Zuzustimmen ist dem Amtsgericht allerdings, soweit es davon ausgegangen ist, dass gemäß § 1915 Abs. 1 S. 1 BGB auf die Umgangspflegschaft i. S. von § 1684 Abs. 3 S. 3 BGB ebenso wie für die übrigen im Gesetz geregelten Fälle der Pflegschaft die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften entsprechend Anwendung finden. Weder dem Wortlaut noch dem Sinn und Zweck des § 1915 BGB lässt sich eine Beschränkung des Anwendungsbereichs dieser Norm auf bestimmte Arten der im Gesetz geregelten Pflegschaften entnehmen; die Anwendung des § 1915 BGB auf die Pflegschaft gemäß § 1684 Abs. 3 S. 2 BGB entspricht zudem der Intention des Gesetzgebers (vgl. *BT-Drucks. 16/6308*, S. 346). Aus diesem Grund ist es unerheblich, ob die in § 1684 Abs. 3 S. 3 BGB geregelte Umgangspflegschaft einer Ergänzungspflegschaft gleichkommt oder nicht.

Somit setzt die wirksame Bestellung des Umgangspflegers gemäß § 1789 BGB dessen **persönliche Anwesenheit bei dem Bestellsakt** voraus. Die Übersendung eines Beschlusses oder sonstiger Schriftstücke genügt hingegen nicht (*Palandt/Götz*, BGB, 74. Aufl., § 1789 Rz. 1, m. w. N.).

Im Ansatz zutreffend ist die angefochtene Entscheidung ferner davon ausgegangen, dass deshalb der Umgangspfleger gemäß § 1684 Abs. 3 S. 6 BGB i. V. mit §§ 277 FamFG, 1835, 1836 BGB eine Vergütung grundsätzlich erst ab dem Zeitpunkt seiner förmlichen Bestellung verlangen kann, die im vorliegenden Fall nicht erfolgt ist.

Die mangelnde Bestellung des Umgangspflegers steht indes seinem Aufwendungsersatz- und Vergütungsanspruch ausnahmsweise insoweit nicht entgegen, als die Versagung von Ansprüchen für die vor der Bestellung liegende Tätigkeit unter Berücksichtigung der Umstände des konkreten Einzelfalls gegen **Treu und Glauben** (§ 242 BGB) verstoßen würde. Davon ist insbesondere in den Fällen auszugehen, in denen die vor der Bestellung entfaltete Tätigkeit durch das Gericht veranlasst worden ist, sodass der Umgangspfleger davon ausgehen durfte, dass das FamG von ihm eine unverzügliche Tätigkeitsaufnahme erwarte (vgl. *OLG Saarbrücken*, FamRZ 2012, 888; *OLG Koblenz*, FamRZ 2010, 1173; *OLG Hamm*, FamRZ 2014, 94).

So liegt der Fall hier.

Zeitgleich mit dem Beschluss vom 8.8.2014 über seine Einsetzung als Umgangspfleger ist dem Beteiligten zu 1 die richterliche Verfügung übermittelt worden, wonach er mit der Vorbereitung des Kindes auf

den Umgang beginnen und nach Abschluss dieser Phase sodann die Umgänge durchführen solle. Aufgrund dieser Verfügung durfte der Beteiligte zu 1 erwarten, dass das Amtsgericht noch vor seiner förmlichen Bestellung sein sofortiges Tätigwerden, für das er eine Vergütung erhalten würde, erwartete. Dann aber kann ihm Aufwendungsersatz und Vergütung nicht mit der Begründung versagt werden, die diesen Ansprüchen zugrunde liegende Tätigkeit sei vor seiner förmlichen Bestellung erfolgt.

Das FamG hat es – aus seiner Sicht folgerichtig – unterlassen, sich mit der Erstattungsfähigkeit der einzelnen in der Abrechnung des Beteiligten zu 1 vom 11.11.2014 aufgeführten abgerechneten Positionen auseinanderzusetzen. Dies nachzuholen überlässt der Senat dem Amtsgericht, an das das Verfahren deshalb zurück zu verweisen ist.

(Mitgeteilt von P. Thiel, Berlin)

#### Nr. 975 OLG Karlsruhe – BGB §§ 1684, 1671, 1696

(18. FamS in Freiburg, Beschluss v. 21.5.2015 – 18 UF 231/14)

**1. Das Wechselmodell ist – jedenfalls bei bestehendem alleinigen Aufenthaltsbestimmungsrecht eines Elternteils – rechtssystematisch dem Sorgerecht und nicht dem Umgangsrecht zuzuordnen.**

**2. Das Umgangsrecht findet seine Grenze an dem Punkt, an dem es zur Veränderung des Lebensmittelpunktes des Kindes durch Begründung eines zweiten Lebensmittelpunktes führen würde, denn das Recht zur Entscheidung, wo das Kind sich gewöhnlich aufhält, ist kein Ausfluss des Umgangs-, sondern allein des Aufenthaltsbestimmungsrechts.** (Leitsatz der Redaktion)

**3. Ob ein Wechselmodell dem Kindeswohl ent- oder widerspricht, kann immer nur im konkreten Einzelfall festgestellt werden; eine schematische Betrachtungsweise verbietet sich.** (Leitsatz der Redaktion)

**4. Das Praktizieren eines Wechselmodells entspricht jedoch grundsätzlich nur dann dem Kindeswohl, wenn die Eltern in der Lage sind, die Nachteile des Wechselmodells durch ein hohes Maß an Kooperation, Kommunikation und Kompromissbereitschaft zu reduzieren.** (Leitsatz der Redaktion)

Aus den Gründen:

#### I.

Die Beteiligten sind die Eltern der 2006 und 2009 geborenen [Kinder]. Der Antragsteller begehrt eine Umgangsregelung, nach der die Kinder im Ergebnis etwa zwei Drittel ihrer Zeit bei ihm verbringen, hilfsweise die Anordnung eines Wechselmodells.

Der Antragsteller und die Antragsgegnerin haben 2000 geheiratet und sich im Mai 2011 getrennt. Ein Scheidungsverfahren ist bislang nicht anhängig. Der Antragsteller ist Sicherheits- und Umweltschutzbeauftragter in einem kunststoffverarbeitenden Betrieb. Zum 1.3.2015 reduzierte er seine berufliche Tätigkeit auf 70 %, um mehr Zeit für seine Kinder zu haben. Der Antragsteller wohnt weiter in der Ehwohnung, einem freistehenden Einfamilienhaus mit Garten, das im Alleineigentum der Antragsgegnerin steht. Die Kinder haben dort jeweils ihr eigenes Zimmer. Die Antragsgegnerin ist gelernte Reiseverkehrskauffrau und arbeitet Teilzeit in diesem Beruf sowie im Verkauf eines Winzerbetriebs. Sie bewohnt – nach mehreren Umzügen – eine Wohnung im Haus ihrer Eltern mit Garten. Die Kinder teilen sich ein Zimmer. Die Wohnungen der Eltern liegen sieben Gehminuten voneinander entfernt.

Nach der Trennung praktizierten die Eltern bis September 2013 ein Wechselmodell, das einen zum Teil täglichen Wechsel der Kinder zwischen den Elternhäusern vorsah. Im Juli 2013 stellte die Antragsgegnerin beim FamG den Antrag, ihr das alleinige Aufenthaltsbestimmungsrecht mit dem Ziel zu übertragen, vom Wechsel- zum Residenzmodell über-

zugehen. Der Vater trat dem Antrag entgegen. Mit Beschluss vom 27.9.2013 übertrug das FamG der Mutter das alleinige Aufenthaltsbestimmungsrecht für die beiden Kinder. Eine Sorgerechtsregelung, die der Anordnung des Wechselmodells gleichkomme, sei rechtlich nicht möglich. Das praktizierte Wechselmodell entspreche – auch nach Ansicht der Verfahrensbeiständin und des Jugendamts – nicht dem Kindeswohl. Der Vater sei zu keiner Modifizierung des aktuellen Modells bereit und habe keinen eigenen Sorgerechtsantrag gestellt. Die Entscheidung ist rechtskräftig.

In Folge der Sorgerechtsentscheidung wurde der Umgang des Vaters ab Oktober 2013 auf Wunsch der Mutter modifiziert und fand 14-tägig von Freitag 13 Uhr bis Montag zur Schule/zum Kindergarten und wöchentlich von Montag 16.30 Uhr bis Dienstag zur Schule/zum Kindergarten sowie in der Hälfte der Ferien statt. Dies bedeutete einen Umgang an fünf von 14 Nächten in der Schulzeit.

Am 9.7.2014 beantragte der Vater beim FamG eine ausdifferenzierte Umgangsregelung, die im Ergebnis außerhalb der Ferienzeit dazu führen würde, dass die Kinder neun von 14 Nächten, also rund zwei Drittel ihrer Zeit, bei ihm verbringen. . . .

Das FamG setzte den Umgang für den Antragsteller überwiegend entsprechend der bisherigen Praxis fest. Weiter ordnete es an, dass der Antragsteller außerhalb der genannten Zeiten zu den Kindern ohne Zustimmung der Mutter keinen Kontakt aufnehmen und sie nicht an oder in der Wohnung der Antragsgegnerin aufsuchen darf.

Gegen den Beschluss legte der Antragsteller Beschwerde ein mit dem Ziel, außerhalb der Schulferien Umgang in dem Umfang zu erhalten, wie erstinstanzlich von ihm beantragt, sowie den angeordneten hälftigen Ferienumgang jeweils bis zum Beginn des ersten Schultags auszuweiten. . . .

In der mündlichen Verhandlung beantragte der Antragsteller – hilfsweise zu dem primär von ihm erstrebten Umgang im Umfang von etwa zwei Dritteln der Zeit der Kinder – die Anordnung des Wechselmodells im Sinne eines paritätischen Aufenthalts der Kinder bei beiden Eltern. Eine anderweitige Modifikation der bisherigen Umgangsregelung, die im Ergebnis zu einem weniger als hälftigen Aufenthalt der Kinder bei ihm führen würde, werde von ihm nicht gewünscht und akzeptiert.

Die Antragsgegnerin verteidigt die erstinstanzliche Entscheidung. . . .

Im Termin zur mündlichen Verhandlung legte die Antragsgegnerin Anschlussbeschwerde ein mit dem Ziel einer Ergänzung der erstinstanzlichen Entscheidung bezüglich der Regelung des Ferienumgangs und der ihr zustehenden Ferienzeiten. . . .

#### II.

Die zulässige Beschwerde des Antragstellers ist unbegründet. Auf die Anschlussbeschwerde der Antragsgegnerin und von Amts wegen ist die Umgangsregelung der angegriffenen Entscheidung des FamG abzuändern und zu ergänzen.

1. Soweit der Antragsteller mit seiner Beschwerde begehrt, seine Kinder in der Schulzeit im Ergebnis an neun von 14 Tagen bei sich zu haben, kann er dieses Ziel nicht über ein Umgangsverfahren nach § 151 Nr. 2 FamFG erreichen.

a) Das Umgangsrecht und das Aufenthaltsbestimmungsrecht stehen sich auf der Elternebene als selbstständige, sich gegenseitig beschränkende Rechte gegenüber (*Palandt/Götz*, BGB, 74. Aufl. 2015, § 1684 Rz. 3, m. w. N.). Dabei darf eine Umgangsregelung nach § 1684 BGB das Aufenthaltsbestimmungsrecht nicht unzulässig beeinträchtigen, denn **nur das Aufenthaltsbestimmungsrecht** beinhaltet das Recht zu entscheiden, in welchem Haushalt das Kind nach Trennung der Eltern hauptsächlich leben, aufwachsen und betreut werden soll (*Johannsen/Jaeger*, Familienrecht, 6. Aufl. 2015, § 1671 Rz. 36a). Ein Wechsel des Lebensmittelpunktes kann gegen den Willen eines (mit-)aufenthaltsbestimmungsberechtigten Elternteils deshalb nur über Erlangung des alleinigen Aufenthaltsbestimmungsrechts und nicht über das Umgangsrecht erreicht werden. Insbesondere können durch eine Umgangsregelung die Vorausset-