

Aktenzeichen:  
**13 WF 522/13**  
201 F 111/13 AG Koblenz

Oberlandesgericht  
Koblenz

Beschluss

In der Familiensache

...

**- Antragsteller/Beteiligter zu 1) und Beschwerdegegner -**

Verfahrensbevollmächtigter: Rechtsanwalt ...

gegen

1. ..., geboren am ...2009, ..., vertreten durch den Beistand Jugendamt der Stadtverwaltung ...[X]

**- Beteiligte zu 2) und Beschwerdeführerin -**

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwältinnen ...[A]

2. ...

**- Beteiligte zu 3) und Beschwerdeführerin -**

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwältinnen ...[A]

wegen Beschwerde Verfahrenskostenhilfe

hat der 13. Zivilsenat - 1. Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Koblenz durch den Richter am  
Oberlandesgericht Oeley als Einzelrichter am 21.06.2013 beschlossen:

1. Die für die Beteiligten zu 2) eingelegte sofortige Beschwerde gegen den Verfahrenskostenhilfe versagenden Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - Koblenz vom 30.04.2013 wird als unzulässig verworfen.
2. Die sofortige Beschwerde der Beteiligten zu 3) gegen den Verfahrenskostenhilfe versagenden Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - Koblenz vom 30.04.2013 wird zurückgewiesen.
3. Kosten für das Beschwerdeverfahren werden von der Beteiligten zu 2) nicht erhoben.

#### Gründe:

Die nach §§ 76 Abs. 2 FamFG, § 127 Abs. 2 Satz 2 ZPO statthafte sofortige Beschwerde der Beteiligten zu 2) und zu 3) ist hinsichtlich der Beteiligten zu 2) unzulässig. Die sofortige Beschwerde der Beteiligten zu 3) ist zwar zulässig, insbesondere gemäß §§ 76 Abs. 2 FamFG, § 127 Abs. 2 Satz 3, 567 ff. ZPO form- und fristgerecht eingelegt; in der Sache hat sie aber keinen Erfolg.

1.

Für die Beteiligte zu 2) ist das Rechtsmittel nicht wirksam eingelegt. Denn es mangelt an der Vertretungsbefugnis der Rechtsanwältin ...[A] für die Beteiligte zu 2).

a)

Die Beteiligte zu 2) ist rechtlich das am ...2009 geborene minderjährige Kind des Beteiligten zu 1) und der Beteiligten zu 3). Damit kann es in dem vorliegenden gerichtlichen Verfahren auf Ersetzung der Zustimmung in eine genetische Abstammungsuntersuchung nicht von seinen Eltern vertreten werden, §§ 1629 Abs. 2a, 1598a Abs. 2 BGB.

b)

Zwar wurde der Antrag vom Familiengericht für die Beteiligte zu 2) dem Jugendamt der Stadt ...[X] zugestellt, welches in der Antragsschrift als Beistand der Beteiligten zu 2) angegeben ist. Ein Fall der Beistandschaft besteht hier jedoch ebenfalls nicht.

Die durch das Beistandschaftsgesetz vom 04.12.1997 eingeführte Vorschrift des § 1712 Abs. 1 Nr. 1 BGB bestimmt im Gegensatz zur früheren Pflegschaft nach § 1706 Nr. 1 BGB a.F. ("für die Feststellung der Vaterschaft und alle sonstigen Angelegenheiten, die die Feststellung oder Änderung des Eltern-Kindes-Verhältnisses ... betreffen") als Aufgabe des Beistands ausdrücklich lediglich die Feststellung der Vaterschaft. Ein Vergleich des Wortlauts der beiden Gesetzesfassungen zeigt, dass es für das Vaterschaftsanfechtungsverfahren oder ein solches nach § 1598a BGB eine Beistandschaft des Jugendamts gemäß § 55 SGB VIII nicht mehr gibt (vgl. OLG Nürnberg FamRZ 2001, 705). Dem entspricht auch die Begründung des Regierungsentwurfes der Neufassung des Beistandschaftsrechts, in der ausgeführt ist, dass eine Beistandschaft nur für die Aufgabenbereiche Vaterschaftsfeststellung und Unterhaltssicherung als für die Lebensführung des Kindes grundlegende Bereiche, nicht aber für die Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung erforderlich sei, obgleich das Kind im letztgenannten Fall Gefahr laufe, seinen rechtlichen Vater zu verlieren (vgl. (BT-Drs. 13/892, S. 36 f.).

c)

Mangels wirksam bestehender Beistandschaft des Jugendamts der Stadt ...[X] sowie aufgrund des Vertretungsverbots nach § 1629 Abs. 2a BGB liegt somit eine ordnungsgemäße Vertretung der Beteiligten zu 2) bislang nicht vor. Das Familiengericht wird der Beteiligten zu 2) daher zunächst einen Ergänzungspfleger zu bestellen haben.

Aufgrund der für das hiesige Verfahren bislang fehlenden gesetzlichen Vertretung der verfahrensunfähigen Beteiligten zu 2) konnte diese andererseits den Rechtsanwälte ...[A] aber auch kein Mandat erteilen, so dass eine wirksame Beschwerdeeinlegung durch die Rechtsanwälte ...[A] ebenfalls ausscheidet.

2.

Die sofortige Beschwerde der beteiligten Kindesmutter war zurückzuweisen, da ihr das Familiengericht die begehrte Verfahrenskostenhilfe zu Recht versagt hat.

a)

Der angefochtenen Entscheidung und dem Nichtabhilfebeschluss ist zuzustimmen, dass durchgreifende Gründe gegen die nach § 1598a Abs. 2 BGB beantragte Ersetzung der Zustimmung des beteiligten Kindes zu dessen genetischer Abstammungsuntersuchung weder dargetan noch sonst ersichtlich sind.

aa)

Nach § 1598a Abs.1 BGB kann der Vater zur Klärung der leiblichen Abstammung des Kindes jeweils von Mutter und Kind verlangen, dass diese in eine genetische Abstammungsuntersuchung einwilligen und die Entnahme einer für die Untersuchung geeigneten genetischen Probe dulden. Dieser Anspruch ist ausweislich der amtlichen Begründung des Regierungsentwurfs (BT-Drs. 16/6561, S. 12) bewusst niederschwellig ausgestaltet. Er gilt unbefristet und ist an keine besonderen Voraussetzungen gebunden. Insbesondere besteht die Klärungsberechtigung unabhängig davon, ob der Berechtigte Kenntnis von Umständen hat, die gegen die Vaterschaft sprechen, und ist auch dann zu bejahen, wenn die Frist zur Vaterschaftsanfechtung für den Berechtigten bereits verstrichen ist (vgl. OLG Karlsruhe FamRZ 2012, 1734 und OLG München FamRZ 2011, 1878). Folglich kann dahinstehen, ob die Beteiligte zu 3) gegenüber dem Beteiligten zu 1) geäußert hat, dass dieser nicht der Vater der Beteiligten zu 2) sei.

bb)

Soweit die Kindesmutter Gründe des Kindeswohls für ihre (momentane) Verweigerung der Zustimmung anführt, rechtfertigt das Kindeswohl allenfalls gemäß § 1598a Abs. 3 BGB eine Aussetzung des Verfahrens. Dies gilt jedoch nur, wenn und solange das Wohl des Kindes durch die Klärung der Abstammung erheblich beeinträchtigt ist.

Für eine erhebliche Beeinträchtigung genügen dabei nicht allgemein die Härte, die der Verlust des rechtlichen Vaters ohnehin mit sich bringt oder kaum vermeidbare psychische Störungen, sondern es geht darum, ob das Abstammungsverfahren aufgrund außergewöhnlicher Umstände atypische, besonders schwerwiegende Folgen für das Kind auslöst (vgl. OLG Karlsruhe FamRZ 2012, 1734 und Beschluss vom 13. März 2012 - 2 WF 39/12 - zitiert nach Juris sowie MünchKomm-BGB/Wellenhofer 6. Aufl. 2012 § 1598a Rn. 17; Palandt/Brudermüller BGB 72. Aufl. 2013 § 1598a Rn. 12).

Dabei ist zu beachten, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfG FamRZ 2007, 441) grundsätzlich den Interessen des Klärungsberechtigten der Vorrang vor den gegebenenfalls anderslautenden Interessen des Kindes einzuräumen ist. Lediglich in besonderen Ausnahmesituationen sollen sich entgegenstehende Kindesinteressen durchsetzen können. Der Begriff der erheblichen Beeinträchtigung des Kindeswohls in § 1598a Abs. 3 BGB soll den Ausnahmecharakter des Ausschlussgrundes betonen. In Betracht als atypische, besonders schwere Folgen für das Kind kommen dabei ausweislich der amtlichen Gesetzesbegründung (vgl. BT-Drs. 16/6561, S. 13) psychische und physische Gründe in der Person des Kindes, die dazu führen können, dass das Ergebnis des Gutachtens das Kind außergewöhnlich belastet (z. B. Suizidgefahr oder Gefahr der gravierenden Verschlechterung einer bereits bestehenden schweren Krankheit).

Solche oder vergleichbare Gründe sind vorliegend weder dargetan noch ersichtlich. Insbesondere genügt nicht, dass der Beteiligte zu 1) derzeit sowohl einerseits die Feststellung seiner Nichtvaterschaft betreibt als auch andererseits sein Umgangsrecht geltend macht und es hierdurch zu Irritationen bei dem beteiligten Kind kommen kann. Denn derartige Irritationen bringen noch keine der vorgenannten atypischen und besonders schweren Folgen für das Kind mit sich (vgl. OLG Karlsruhe Beschluss vom 13. März 2012 - 2 WF 39/12 - zitiert nach Juris sowie MünchKomm-BGB/Wellenhofer 6. Aufl. 2012 § 1598a Rn. 17). Soweit zur Frage der Kindeswohlgefährdung Beweis durch Einholung eines Sachverständigengutachtens angeboten wurde, braucht dem aufgrund des pauschalen, in Anbetracht der in §1598a Abs. 3 BGB vorhandenen hohen Schwelle nicht ausreichenden Vorbringens nicht nachgegangen werden. Überdies ist der Beteiligte zu 1) derzeit jedenfalls der rechtliche Vater der Beteiligten zu 2) i.S.v. § 1684 Abs. 1 BGB und auch im Falle einer erfolgreichen Vaterschaftsanfechtung könnte ihm nach § 1685 Abs. 2 BGB ein Umgangsrecht zustehen.

cc)

Allerdings wird –wie die Beteiligte zu 3) zutreffend einwendet –der Klärungsanspruch nach § 1598a BGB durch die allgemeine Schranke des Rechtsmissbrauchs begrenzt (vgl. OLG Schleswig SchlHA 2011, 417 - zitiert nach Juris; OLG Stuttgart FamRZ 2010, 53 und OLG München FamRZ 2011, 1878). So ist ein Rechtsmissbrauch bejaht worden, wenn eine auf Vaterschaftsanfechtung gerichtete Klage bereits rechtskräftig abgewiesen worden ist auf Grundlage eines Abstammungsgutachtens, welches nach anerkannten wissenschaftlichen Grundsätzen erstattet worden ist und ein eindeutiges Ergebnis hat (OLG Stuttgart FamRZ 2010, 53). Solch ein oder ein damit vergleichbarer Sachverhalt liegt hier indes nicht vor.

Ausgangspunkt ist dabei, dass die Wahrnehmung grundrechtlich geschützter Interessen –und um solche geht es hier auf Seiten des Kindesvaters (vgl. BVerfG FamRZ 2007, 441) –grundsätzlich zunächst nicht gegen Treu und Glauben verstößt (OLG Düsseldorf JAmt 2011, 31 und OLG München FamRZ 2011, 1878).

Allein der Umstand, dass der Beteiligte zu 1) parallel ein ihm als (rechtlicher) Kindesvater zustehendes Umgangsrecht durchsetzt, führt nicht dazu, dass sich die Klärung der Abstammung der Beteiligten zu 2) als unzulässige bzw. schikanöse Rechtsausübung darstellt. Vielmehr ist die Durchführung einer genetischen Abstammungsuntersuchung schon deshalb nicht schikanös, weil diese Klarheit im Verhältnis zwischen allen Beteiligten schaffen und möglichen Zweifeln des Beteiligten zu 1) an der Vaterschaft für die Beteiligte zu 2) vorbeugen kann (vgl. OLG Düsseldorf JAmt 2011, 31). Sachfremde Erwägungen, wie sie dem Beteiligten zu 1) in der Beschwerde vorgeworfen werden, sind daher nicht ersichtlich.

b)

Der Beteiligten zu 3) ist auch nicht als gemäß § 172 Abs. 1 Nr. 2 FamFG zwingend am Verfahren zu Beteiligende unabhängig von einer Prüfung der Erfolgsaussichten ihrer Einwendungen gegen den Antrag des Beteiligten zu 1) Verfahrenskostenhilfe zu bewilligen.

aa)

Allerdings sind die Abstammungssachen durch das FamFG nunmehr nicht mehr –wie vormals nach der ZPO –als kontradiktorische Verfahren, sondern als einseitiges Antragsverfahren ohne formalen Gegner, jedoch mit notwendigen Beteiligten (§172 FamFG) ausgestaltet.

Aufgrund dieser verfahrensrechtlichen Neukonzeption wird vertreten, dass den nach § 172 FamFG an der Abstammungssache zu Beteiligenden die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe unabhängig von „eigenen sachdienlichen Beiträgen“ oder eigenen Sachanträgen nicht unter dem Gesichtspunkt der mangelnden Erfolgsaussicht oder mit dem Argument der Mutwilligkeit der persönlichen Beteiligung am Verfahren versagt werden darf. Zur Begründung wird darauf verwiesen, dass im Statusverfahren den Erfolgsaussichten der eigenen Rechtsverfolgung eines weiteren Verfahrensbeteiligten, die überdies mit der des Antragstellers übereinstimmen kann, keine entscheidende Bedeutung zukomme, weil über den Verfahrensgegenstand grundsätzlich nur im gerichtlichen Verfahren entschieden werden kann (vgl. OLG Celle FamRZ 2012, 467 zu einem Vaterschaftsfeststellungsverfahren).

bb)

In dem hier vorliegenden Verfahren auf Ersetzung der Einwilligung in die genetische Untersuchung nach § 1598a Abs. 2 BGB greifen diese Gesichtspunkte jedenfalls in Bezug auf die beteiligte Kindesmutter indes nicht Platz.

Zwar begehrt der Antragsteller nach § 1598a Abs. 2 BGB bei zutreffender Auslegung seines Antrags trotz der Bezeichnung sowohl des Kindes als auch der Kindesmutter als "Antragsgegner" die Ersetzung der Zustimmung des beteiligten Kindes, an dem die genetische Untersuchung durchgeführt werden soll, und nicht etwa die Einwilligung der Kindesmutter als gesetzliche Vertreterin des Kindes in dessen Untersuchung. Denn der Antrag ist auf Ersetzung der Zustimmung der zu untersuchenden Person zu richten und die in § 1598a BGB ebenfalls aufgeführte Einwilligungsverpflichtung der Kindesmutter geht darauf zurück, dass, obgleich in den meisten Fällen bereits die Untersuchung der genetischen Proben von Vater und Kind eine nahezu sichere Feststellung der Abstammung bzw. ihren nahezu sicheren Ausschluss erlaubt, bei einer fehlenden mütterlichen Genprobe nach Ansicht des Gesetzgebers dennoch ein nicht unerheblicher Unsicherheitsfaktor besteht, der den Informationsgehalt des Untersuchungsergebnisses einschränken kann (vgl. BT-Drs. 16/6561 S. 12, 14).

Die Einwilligung nach § 1598a BGB kann indes –anders als grundsätzlich in Statussachen –nicht nur durch ein gerichtliches Verfahren erlangt werden. Denn außerhalb des gerichtlichen Ersetzungsverfahrens nach §1598a Abs. 2 BGB können die gesetzlichen Vertreter des beteiligten Kindes die erforderliche Zustimmung zu dessen genetischer Abstammungsuntersuchung und zur Probenentnahme nach § 1629 BGB selbst erteilen. Der in §1629

Abs. 2a BGB geregelte Ausschluss des Vertretungsrechts bezieht sich lediglich auf das gerichtliche Verfahren nach § 1598a Abs. 2 BGB, nicht aber die außergerichtliche Zustimmungserklärung nach § 1598a Abs. 1 BGB (vgl. MünchKomm-BGB/Wellenhofer 6. Aufl. 2012 § 1598a Rn. 9).

Folglich hätte die beteiligte Kindesmutter als (Mit-)Sorgerechtsinhaberin das vorliegende Gerichtsverfahren durch Erteilung der außergerichtlich nach §§ 1598a, 1629 BGB geforderten Zustimmung vermeiden können. In solch einem Fall ist es aber gerechtfertigt, ihr auch als notwendiger Beteiligter i.S.v. § 172 FamFG in dem infolge ihrer Weigerung erforderlich werdenden Gerichtsverfahren die begehrte Verfahrenskostenhilfe mangels Erfolgsaussicht bzw. unter Mutwilligkeitsaspekten zu versagen.

3.

Kosten für das Beschwerdeverfahren sind von der Beteiligten zu 2) gemäß § 20 FamGKG nicht zu erheben.

Im Übrigen ist eine Kostenentscheidung im Hinblick auf §§ 76 Abs. 2 FamFG, 127 Abs. 4 ZPO sowie Nr. 1912 KV FamGKG entbehrlich.

Oeley  
Richter am Oberlandesgericht