Oberlandesgericht Hamm, 9 UF 36/07

Datum:	13.11.2007
Gericht:	Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper:	9. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart:	Urteil
Aktenzeichen:	9 UF 36/07
ECLI:	ECLI:DE:OLGHAM:2007:1113.9UF36.07.00

Vorinstanz:	Amtsgericht Warendorf, 9 F 750/06

Tenor:

Auf die Berufung der Streithelferin der Klägerin wird das Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Warendorf vom 9.5.2007 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Rechtsstreits. Ausgenommen sind die durch die im Namen der Verfahrenspflegerin und der Klägerin eingelegten Berufungen entstandenen Kosten; diese tragen die Prozessbevollmächtigten der Streithelferin der Klägerin.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

1

Die Klägerin ficht die Vaterschaft des Beklagten an.

2

Sie wurde am 28.7.1995 geboren, ihre Mutter war zu diesem Zeitpunkt mit dem Beklagten verheiratet. Die Ehe wurde durch am selben Tag rechtskräftig gewordenes Urteil des Amtsgerichts Beckum vom 9.12.1999 geschieden; das Sorgerecht haben die Kindesmutter und der Beklagte weiterhin gemeinsam. Ein vom Beklagten in Auftrag gegebenes Gutachten des Sachverständigen Dr. Q vom 8.2.2000 kam zum Ergebnis, dass der Beklagte als Vater

3

der Klägerin nicht in Frage kommt. Eine vom Beklagten 1999 erhobene Vaterschaftsanfechtungsklage wurde wegen Versäumung der Anfechtungsfrist nach §1600 b Abs. 1 BGB abgewiesen, seine Berufung blieb erfolglos.

Nunmehr ficht die Klägerin die Vaterschaft an. Auf Antrag des Beklagten wurde für die Klägerin eine Ergänzungspflegschaft mit dem Aufgabenkreis "Vertretung des minderjährigen Kindes L in einem Vaterschaftsanfechtungsverfahren" eingerichtet. Zunächst wurde das Jugendamt des Kreises Warendorf zum Pfleger bestellt. Dieses lehnte die Erhebung der Anfechtungsklage mit der Begründung ab, eine Vaterschaftsanfechtung diene nicht dem Kindeswohl. Daraufhin teilte der Rechtspfleger dem Beklagten mit, er teile die Auffassung des Jugendamtes nicht und beabsichtigte, den Antrag des Jugendamtes auf Aufhebung der Ergänzungspflegschaft zurückzuweisen. Im Hinblick auf eine zu erwartende Beschwerde des Jugendamtes werde aber Gelegenheit gegeben, eine als Ergänzungspfleger geeignete Person anzugeben, dann könne das Jugendamt als Ergänzungspfleger entlassen werden. Der Beklagte benannte daraufhin Rechtsanwalt I, der sodann durch Beschluss vom 29.8.2006 anstelle des Jugendamts zum Pfleger bestellt wurde und als Vertreter der Klägerin die Klageschrift mit dem Antrag einreicht hat, festzustellen, dass die Klägerin nicht das Kind des Beklagten ist. Der Beklagte erklärte, er erkenne die Klage an, und beantragte, zu erkennen, was rechtens ist. 4

Das Amtsgericht hat zunächst eine Verfahrenspflegerin bestellt, die nach persönlicher Anhörung der Klägerin die Ansicht vertreten hat, die Anfechtung entspreche nicht dem Kindeswohl. Die Kindesmutter ist der Klägerin beigetreten und hat den Antrag angekündigt, die Klage als unzulässig, "hilfsweise insgesamt zurückzuweisen" und sich in der mündlichen Verhandlung des Amtsgerichts den Ausführungen der Verfahrenspflegerin angeschlossen, die beantragt hat, die Klage als unzulässig, hilfsweise unbegründet abzuweisen. 5

Das Amtsgericht hat der Klage mit der Begründung statt gegeben, die Anfechtung diene dem Wohl des Kindes, insbesondere da der Klägerin durch die Beseitigung der rechtlichen Vaterschaft des Beklagten die Möglichkeit gegeben werde, sich mit ihrer Abstammung auseinander zu setzen. Aufgrund des vorgelegten Gutachtens stehe fest, dass die Klägerin nicht vom Beklagten abstamme. 6

Gegen das Urteil haben die Prozessbevollmächtigten der Kindesmutter fristgerecht Berufung eingelegt, und zwar im Namen der Klägerin, der Kindesmutter und der Verfahrenspflegerin. Der Senat hat die Verfahrenspflegschaft aufgehoben. Die Berufungen der Klägerin und der Verfahrenspflegerin sind von der Prozessbevollmächtigten der Mutter zurückgenommen worden. Diese macht weiterhin geltend, die Anfechtung diene nicht dem Wohl der Klägerin und beantragt abändernd, die Klage abzuweisen. Die Klägerin und der Beklagte halten die Berufung, deren Zurückweisung sie beantragen, mangels Beschwer der Klägerin für unzulässig und verteidigen im Übrigen das angefochtene Urteil. 7

II. 8

Die Berufung ist zulässig und begründet. 9

1. 10

a) 11

Die Kindesmutter ist dem Rechtsstreit beigetreten und damit streitgenössische Nebenintervenientin geworden (vgl. BGHZ 89,121 = FamRZ 1984, 164). Als solche kann sie, 12

auch gegen den Willen der unterstützten Partei, im eigenen Namen Rechtsmittel einlegen.

b) 13

Sie kann auch mit dem Ziel der Klageabweisung Berufung einlegen, obwohl die Partei, die sie unterstützt – die Klägerin – die Feststellung begehrt, dass sie nicht vom Beklagten abstammt. 14

aa) 15

Ob eine formelle Beschwer als Zulässigkeitsvoraussetzung des Rechtsmittels im Kindschaftsprozess überhaupt erforderlich ist, ist streitig. Der Senat schließt sich der verneinenden Auffassung (Stein/Jonas/Schlosser, ZPO, 21. Aufl., § 641i Rn. 6; Baumbach/Lauterbach/Albers, ZPO, 65. Aufl., § 641i Rn. 1; KG DAVorm 1985, 412; a.A. Zöller/Philippi, ZPO, 26. Aufl., § 641i Rn. 12; Zöller/Gummer/Heßler, a.a.O., vor § 511 Rn. 25; Musielak/Borth, ZPO, 5. Aufl., § 641i Rn. 6; offen gelassen von BGH FamRZ 1994, 694) an, nach der sich dies aus einem "erst recht" Schluss aus § 641i Abs. 2 ZPO ergibt: wenn ein Wiederaufnahmeverfahren im Kindschafts-prozess auch von der Partei erhoben werden kann, die in dem früheren Verfahren obsiegt hat, muss erst recht die Einlegung eines Rechtsmittels in einem solchen Verfahren zulässig sein, obwohl in erster Instanz gesiegt wurde. Dafür spricht auch die Parallele zum Scheidungsurteil, wo das gleiche gilt, wenn das Rechtsmittel zur Aufrechterhaltung der Ehe eingelegt wird (BGH NJW 1984, 1302 m.w.N.; Zöller/Gummer/Heßler, a.a.O., vor § 511 Rn. 25; Schwab/Mauer/Borth, Handbuch des Scheidungsrechts, 5. Aufl., Kap I Rn. 792 m.w.N. in Fn. 2). Das Kindschaftsver-fahren hat Übereinstimmungen mit dem Verfahren in Ehesachen und schränkt in § 640 d ZPO den Untersuchungsgrundsatz zugunsten der Aufrechterhaltung der Vaterschaft ein. Auch dies spricht dafür, auf eine formelle Beschwer bei der Beru-fung in Kindschaftssachen generell zu verzichten, wenn wie hier der Fortbestand der Vaterschaft bezweckt wird. 16

bb) 17

Zudem genügt es, dass die Kindesmutter, die in erster Instanz Klageabweisung begehrt hat, selbst durch das angefochtene Urteil beschwert ist, einer formellen Beschwer der Klägerin bedarf es hier nicht. 18

§ 640e ZPO soll verhindern, dass die Wirkung des Statusurteils einen Mitbetroffenen präjudiziert, ohne dass er sich am Verfahren beteiligen kann (BGH FamRZ 1984, 164; Zöller/Philippi, a.a.O., § 640e, Rn. 1). Die Rechte der Mutter aus Art. 6 Abs. 1 und 2 GG werden aufgrund der inter-omnes -Wirkung des Urteils in Kindschafts-sachen nach § 640h Abs. 1 Satz 1 ZPO unmittelbar betroffen. Dies verlangt, dass 19

sie diese auch effektiv wahrnehmen können muss. Dies gilt insbesondere in einem Verfahren wie hier, bei dem beide Parteien ein gemeinsames Ziel – hier die Beseiti-gung der Zuordnung des Beklagten als Vater – verfolgen (MüKo/Coester-Waltjen, ZPO, 3. Aufl., § 640e Rn. 13; a.A. Zöller/Philippi § 641i Rn. 12; OLG München FamRZ 1987, 171; OLG Bamberg NJW-RR 1994, 459), und zudem das erstinstanz-liche Gericht keinen rechtlichen Hinweis darauf erteilt hat, dass Bedenken gegen eine Vereinbarkeit von Beitritt auf Klägerseite und Antrag auf Klageabweisung bestehen. 20

2. 21

Die Berufung ist auch begründet. 22

a) 23

Es fehlt an einer materiellen Entscheidung der Klägerin über das "ob" der Anfechtung. Ohne diese ist eine wirksame Anfechtung aber nicht möglich. 24

aa) 25

Bei der Vaterschaftsanfechtung ist zu unterscheiden zwischen dem materiellen Gestaltungsrecht auf Anfechtung und der prozessualen Verfahrenshandlung (MüKo/Wellenhofer-Klein, BGB, 4. Aufl., § 1600a, Rn. 8 ff) Erhebung der Anfech-tungsklage, zwischen der Entscheidung, ob das Kind die Vaterschaft anficht, ent-sprechend von der Vertretung im Prozess (BGH NJW 1975, 345 [346]; BayObLG FamRZ 1994, 1196; MüKo/Huber, BGB, 4. Aufl., § 1629 Rn. 66). 26

bb) 27

Beim minderjährigen Kind, hier der Klägerin, obliegt die Entscheidung über das ob der Anfechtung dem Inhaber des Sorgerechts (BGH a.a.O.), hier also beiden Eltern. Die Eltern haben keine wirksame Entscheidung für die Klägerin über die Anfechtung getroffen. Dass sie sich insoweit nicht einig sind, kann nur Anlass für einen Antrag nach § 1628 BGB an das Familiengericht sein, einem Elternteil die Entscheidungs-befugnis allein zu übertragen. Diese Übertragung ist weder beantragt noch erfolgt. 28

cc) 29

Den beiden Eltern ist das Sorgerecht auch nicht gemäß § 1666 BGB entzogen worden. In der Bestellung eines Pflegers für die Vertretung in einem Anfechtungs-prozess kann keine stillschweigende Entziehung des Sorgerecht bezüglich der Entscheidung über das "ob" der Anfechtung gesehen werden (a.A. MüKo/Wellenhofer-Klein, a.a.O., § 1600a Rn. 11 für den Fall der Bestellung eines Pflegers "zur Entscheidung darüber, ob eine bestehende Vaterschaft angefochten werden soll"). Dies folgt schon daraus, dass für eine Entziehung des Sorgerechts nicht der Rechtspfleger, dem die Einrichtung der Ergänzungspflegschaft nach § 3 Nr. 2 a RPflG übertragen ist, sondern gemäß § 14 Nr. 8 RPflG der Richter zuständig ist, der hier nicht gehandelt hat. 30

Insoweit würde auch die Einrichtung einer Pflegschaft durch den Rechtspfleger mit dem Wirkungskreis "Entscheidung über die Anfechtung" nicht ausreichen (a.A. Staudinger/Rauscher, BGB (2004), § 1600a, Rn. 41), wobei sich hier der Aufgaben-kreis des Ergänzungspflegers schon nach dem Wortlaut des Beschlusses des Rechtspflegers vom 17.3.2006 auf die "Vertretung des minderjährigen Kindes L in einem Vaterschaftsanfechtungsverfahren" beschränkt, was selbst nach der Auffassung, die eine Rechtspflegerentscheidung für genügend erachtet, nicht ausreicht (Staudinger/Rauscher a.a.O.). 31

dd) 32

Die Bestellung von Rechtsanwalt I als Pfleger mit dem Wirkungskreis "Vertretung des minderjährigen Kindes L in einem Vaterschafts-anfechtungsverfahren" hat ihm lediglich die Vertretungsmacht bezüglich der Prozess-führung verschafft (vgl. § 640b Satz 2 ZPO), nicht jedoch die Befugnis, die Entschei-dung über das ob einer Anfechtung zu treffen. Dies ist vielmehr weiterhin Aufgabe der beiden sorgeberechtigten Eltern. 33

Die Befugnis, das Kind im Vaterschaftsanfechtungsverfahren zu vertreten, ist ein zusätzliches Erfordernis der wirksamen Anfechtung (vgl. Soergel/Gaul, BGB 34

12. Aufl., § 1597 Rn. 4). 35

b) 36

Die Fragen, ob eine Anfechtung dem Wohl des Kindes dient – § 1600a Abs. 4 BGB – und ob die Anfechtungsfrist – § 1600b Abs. 1 BGB – gewahrt ist, können daher dahinstehen. 37

3. 38

Die Kostenentscheidung folgt aus § 91 ZPO. Soweit den Prozessbevollmächtigten der Kindesmutter die Kosten für die im Namen der Klägerin und der Verfahrens-pflegerin eingelegten und später zurückgenommenen Berufungen auferlegt werden, beruht dies auf § 516 Abs. 3 Satz 1 ZPO i.V.m. dem Veranlassungsprinzip (vgl. Zöller/Vollkommer, a.a.O., § 88 Rn. 11). Den Prozessbevollmächtigten der Kindes-mutter fehlte insoweit die Vollmacht zur Berufungseinlegung und eine Genehmigung, § 89 ZPO, ist nach eigenen Angaben der Prozessbevollmächtigten verweigert worden. 39

4. 40

Die Revision wird zugelassen, da die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung i.S.d. § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 ZPO hat. Der Rechtsstreit wirft hinsichtlich der Zulässigkeit von Rechtsmitteln im Kindschaftsprozess klärungsbedürftige Rechtsfragen auf, die sich in einer unbestimmten Vielzahl weiterer Fälle stellen können. Gleiches gilt für das Erfordernis der Entscheidung über das "ob" der Anfechtung. 41

Auch die Fortbildung des Rechts erfordert sie, da der Fall Veranlassung gibt, bezüglich § 641i ZPO Leitsätze für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen aufzustellen oder Gesetzeslücken auszufüllen, § 543 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2, 1. Alt. ZPO. 42

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE