
Datum: 24.03.2014
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 12. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 12 WF 11/14
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2014:0324.12WF11.14.00

Vorinstanz: Amtsgericht Lünen, 11 FH 9/13

Tenor:

1.

Auf die Beschwerde des Antragsgegners wird der Unterhaltsfestsetzungsbeschluss des Amtsgerichts Lünen – Familiengericht – (11 FH 9/13) vom 11.12.2013 abgeändert.

Der Antrag der Antragstellerin vom 10.07.2013 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens trägt die Antragstellerin.

Der Wert für das Beschwerdeverfahren wird auf 4.264,50 € festgesetzt.

2.

Dem Antragsgegner wird für das Beschwerdeverfahren ratenfreie Verfahrenskostenhilfe unter Beiordnung von Rechtsanwalt T aus T2 bewilligt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin ist die Tochter des Antragsgegners. Der Antragsgegner ist mit der Kindesmutter verheiratet, es besteht die gemeinsame elterliche Sorge. Die Kindeseltern

1

2

3

leben getrennt. Die Antragstellerin lebt im Haushalt der Kindesmutter.	
Die Kindesmutter hat beim Jugendamt C einen Antrag auf Beistandschaft für die Geltendmachung von Kindesunterhalt gegen den Antragsgegner gestellt.	4
Mit Antrag vom 10.07.2013 hat das Jugendamt C als Beistand der Antragstellerin beim Amtsgericht Lünen den Kindesunterhalt im vereinfachten Verfahren geltend gemacht.	5
Durch Beschluss vom 11.12.2013 hat das Amtsgericht Lünen den Kindesunterhalt gegen den Antragsgegner im vereinfachten Verfahren antragsgemäß festgesetzt.	6
Gegen diesen Beschluss wendet sich der Antragsgegner mit seiner Beschwerde.	7
Er rügt, dass der Antrag auf Festsetzung des Kindesunterhalts unzulässig sei, weil das Jugendamt bei der vorliegenden Konstellation – getrennt lebende, noch nicht geschiedene Eltern, gemeinsame elterliche Sorge – wegen § 1629 Abs. 3 BGB nicht als Beistand des Kindes auftreten dürfe. Die Kindesmutter müsse den Kindesunterhalt im eigenen Namen geltend machen und könne sich nicht der Beistandschaft bedienen.	8
Das Jugendamt verteidigt den angefochtenen Beschluss unter Hinweis auf § 1713 S. 2 BGB, der dem § 1629 Abs. 3 BGB vorgehe.	9
II.	10
Die zulässige Beschwerde ist begründet.	11
Das Jugendamt ist hier mangels Vertretungsmacht nicht berechtigt, den Kindesunterhalt im Namen des Kindes geltend zu machen, weil eine Beistandschaft im Sinne des § 1712 BGB nicht wirksam begründet worden ist.	12
Der gem. § 1629 Abs. 2 S. 2 BGB vertretungsberechtigte Elternteil muss den Anspruch auf Kindesunterhalt vielmehr selbst im Wege der gesetzlichen Verfahrensstandschaft gem. § 1629 Abs. 3 BGB im eigenen Namen gerichtlich geltend machen.	13
Gem. § 1714 BGB entsteht die Beistandschaft mit Zugang des durch eine antragsberechtigte Person gestellten Antrags. Gem. § 1713 Abs. 1 S. 1 BGB kann grundsätzlich nur der allein sorgeberechtigte Elternteil den Antrag stellen. Steht die elterliche Sorge für das Kind den Eltern gemeinsam zu, kann der Antrag auch von dem Elternteil gestellt werden, in dessen Obhut sich das Kind befindet (§ 1713 Abs. 1 S. 2 BGB).	14
In Rechtsprechung und Literatur ist umstritten, ob § 1713 Abs. 1 S. 2 BGB gegenüber § 1629 Abs. 3 BGB Vorrang hat.	15
Zum Teil wird vertreten, dass § 1713 Abs. 1 S.2 BGB die Regelung des § 1629 Abs. 3 BGB verdrängt (OLG Stuttgart JAmt 2007, 40; BeckOK-BGB/Enders, § 1713 Rdn. 3, 3.1; Palandt/Götz, BGB, § 1713 Rdn 3; MünchKommBGB/von Sachsen Gessaphe § 1713 Rdn 8; Meysen JAmt 2008, 120, 121 f; Knittel JAmt 2007, 40 ff; Zimmermann FuR 2011, 440, 443 f).	16
Zur Begründung wird ausgeführt, dass § 1629 Abs. 3 BGB nur verhindern solle, dass das Kind in einem Rechtsstreit auf Kindesunterhalt gerade durch den die Obhut innehabenden Elternteil gegen seinen Ehegatten vertreten wird, also das Kind am Rechtsstreit der Eltern „als durch einen Elternteil vertretene Partei“ teilnimmt. Nicht ausgeschlossen soll die gerichtliche Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen sein, die der Beistand im Namen des	17

Kindes geltend mache (KG Berlin, FamRZ 1998, 378; OLG Stuttgart, JAmt 2007, 40). Zwar könne ein Elternteil den Unterhaltsanspruch des Kindes selbst nur im eigenen Namen geltend machen; das Kind bleibe aber Inhaber der Unterhaltsforderung, so dass auch eine Beistandschaft beantragt werden könne. Die gesetzliche Ermächtigung in § 1629 Abs. 3 BGB solle nur verhindern, dass Kind als Partei in den unmittelbaren Streit der Eltern hineingezogen werde, schränke aber den Geltungsbereich der Beistandschaft nicht ein. Dies bestätige die Ausweitung der Beistandschaft auf den Fall der gemeinsamen Sorge, die besonders häufig während des Getrenntlebens gelte. Da die Ermächtigung auf der gesetzlichen Vertretungsmacht der Eltern gründe, entfalle sie nur, wenn der Beistand tatsächlich für das Kind ein Unterhaltsverfahren gegen den anderen Elternteil beginne. Der Ausschluss der Beistandschaft würde ansonsten im Ergebnis eine Benachteiligung von verheirateten Eltern und deren Kind darstellen (BeckOK-BGB/Enders, § 1713 Rdn. 3, 3.1).

Nach anderer Auffassung soll die Beistandschaft im Anwendungsbereich des § 1629 Abs. 3 BGB nicht möglich sein (OLG Celle, NJW-RR 2012, 1409; AG Regensburg, JAmt 2003, 366; Staudinger/Rauscher, BGB, § 1713 Rdn. 6 ff.). 18

Dies allein werde dem Sinn und Zweck des § 1629 Abs. 3 BGB gerecht. 19

Denn § 1629 Abs. 3 BGB wolle während der Zeit des Getrenntlebens noch miteinander verheirateter Eltern ein Unterhaltsverfahren, in dem das Kind Antragsteller sei, zwingend ausschließen, damit das Kind aus dem Streit der Eltern herausgehalten werden könne und keine weitere Verfahrensfront eröffnet werde. Dieses Ziel würde beschädigt, wenn das Jugendamt als Beistand namens des Kindes den Unterhaltsanspruch geltend machen solle und im Vorfeld mit der Beantragung der Beistandschaft gedroht werden könne. Das im Ehescheidungsverfahren immer auch zu beachtende Ziel der Wahrung von Versöhnungschancen werde nicht gefördert, wenn die Drohung mit dem Jugendamt als Waffe im Unterhaltsstreit bereitgestellt werde. Zudem sei bei Anhängigkeit einer Ehesache das Fürsorgebedürfnis geringer, weil der Unterhaltsanspruch unschwer in diesem Verfahren geltend gemacht werden könne. 20

Der Senat schließt sich der zuletzt genannten Auffassung an. 21

Der Gesetzgeber hat mit der Schaffung des § 1629 Abs. 3 BGB zum Ausdruck gebracht, dass während des Getrenntlebens noch miteinander verheirateter Eltern das Kind auf keinen Fall zwischen die Fronten geraten und deshalb nicht selbst Partei des Verfahrens sein soll. Dieser Zweck würde verfehlt, würde man die Beistandschaft bei der Geltendmachung von Kindesunterhalt während der Zeit des Getrenntlebens der Eltern zulassen. Das Kind wäre dann doch Partei des Verfahrens und müsste selbst eine Verfahren gegen einen Elternteil führen. Diese vom Gesetzgeber nicht gewünschte Konstellation kann nur vermieden werden, wenn man im Anwendungsbereich des § 1629 Abs. 3 BGB die Beistandschaft nicht zulässt. 22

Danach ist das Jugendamt hier nicht berechtigt, die Unterhaltsansprüche im Namen des Kindes geltend zu machen. Die Kindesmutter muss das Verfahren im Wege der Verfahrensstandschaft betreiben. 23