



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 583/15

vom

2. November 2016

in der Abstammungssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: \_\_\_\_\_ ja

BGB §§ 166 Abs. 1, 1600 b, 1629 Abs. 2, 1795, 1796

- a) Im Verfahren auf Anfechtung der Vaterschaft ist die allein sorgeberechtigte und mit dem rechtlichen Vater nicht verheiratete Mutter von der gesetzlichen Vertretung des minderjährigen Kindes nicht kraft Gesetzes ausgeschlossen (im Anschluss an Senatsbeschluss BGHZ 193, 1 = FamRZ 2012, 859).
- b) Für den Beginn der das minderjährige Kind betreffenden Frist zur Anfechtung der Vaterschaft ist in diesem Fall auf die Kenntnis der Mutter als alleiniger gesetzlicher Vertreterin abzustellen.

BGH, Beschluss vom 2. November 2016 - XII ZB 583/15 - OLG Hamburg  
AG Hamburg-St. Georg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 2. November 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Dr. Klinkhammer, Schilling, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 3. Familiensenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 17. April 2015 wird auf Kosten des Antragstellers zurückgewiesen.

Wert: 2.000 €

Gründe:

I.

- 1 Der im September 2004 geborene Antragsteller ficht im vorliegenden Verfahren die Vaterschaft des Beteiligten zu 3 an.
- 2 Die Beteiligte zu 2 (im Folgenden: Mutter), die aus Weißrussland stammt, war zur Zeit der Geburt des Antragstellers verheiratet. Die Vaterschaft des früheren Ehemanns wurde erfolgreich angefochten. Im Dezember 2008 erkannte der Beteiligte zu 3 mit Zustimmung der Mutter die Vaterschaft an, obgleich die Beteiligten wussten, dass er nicht der leibliche Vater des Antragstellers ist. Zwischen der Mutter und dem Beteiligten zu 3 sind das Sorge- und Umgangsrecht streitig; hierzu sind mehrere Verfahren anhängig.
- 3 Im vorliegenden Verfahren hat der Antragsteller, zunächst vertreten durch die allein sorgeberechtigte Mutter, mit Antrag vom 29. Februar 2012 die

Vaterschaft des Beteiligten zu 3 angefochten. Das Amtsgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Dagegen hat der Antragsteller Beschwerde eingelegt. Das Oberlandesgericht hat für den Antragsteller im Beschwerdeverfahren einen Ergänzungspfleger bestellt, der das Anfechtungsbegehren weiterverfolgt hat. Es hat die Beschwerde zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde des Antragstellers, der an seinem Anfechtungsbegehren festhält.

## II.

4           1. Das Oberlandesgericht hat seine in FamRZ 2016, 69 veröffentlichte Entscheidung damit begründet, dass die Anfechtungsfrist nach § 1600 b BGB verstrichen sei.

5           Allerdings habe ein zulässiger Antrag nur unter Einschaltung eines Ergänzungspflegers gestellt werden können. Die Mutter sei entsprechend §§ 1629 Abs. 2, 1795 Abs. 1 Nr. 3, 181 BGB von der Vertretung des Antragstellers ausgeschlossen. Die vom Bundesgerichtshof zum früheren Verfahrensrecht hinsichtlich der gesetzlichen Vertretung nach Beitritt der Mutter gemäß § 640 e ZPO aufgestellten Grundsätze seien auch unter Geltung des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit anzuwenden. Soweit der Bundesgerichtshof den Ausschluss der Vertretung unter Geltung des neuen Verfahrensrechts auf den Fall einer bestehenden Ehe der Mutter mit dem (rechtlichen) Vater beschränkt habe, bezögen sich die Gründe lediglich auf die Vaterschaftsfeststellung. Dem lasse sich nicht entnehmen, inwiefern die allein sorgeberechtigte Mutter berechtigt sei, das Kind in dessen Anfechtungsverfahren zu vertreten. Würde die allein sorgeberechtigte Mutter dagegen als berechtigt angesehen, das Kind im Anfechtungs-

verfahren zu vertreten, so entstände ein offenkundiger Wertungswiderspruch zu § 1629 Abs. 2a BGB. Der Gesetzgeber habe die gesetzliche Vertretung auch hier wegen des Interessenkonflikts ausgeschlossen.

6 Die für das Anfechtungsverfahren erforderliche Entscheidung über das „Ob“ der Anfechtung sei von der Mutter als Inhaberin des Sorgerechts getroffen worden, indem sie als gesetzliche Vertreterin des Antragstellers das Anfechtungsverfahren eingeleitet und Beschwerde eingelegt habe.

7 Dennoch müsse der Antrag wegen Versäumung der Anfechtungsfrist zurückgewiesen werden. Die Frist habe bereits mit der Anerkennung zu laufen begonnen. Da die Mutter gewusst habe, dass der Anerkennung keine leibliche Vaterschaft zugrunde liege, sei entsprechend § 166 Abs. 1 BGB der Lauf der Anfechtungsfrist für den von ihr gesetzlich vertretenen Antragsteller in Gang gesetzt worden. Hierfür sei nicht auf die Kenntniserlangung durch den später bestellten Ergänzungspfleger abzustellen. Denn zwischen der Ausübung des materiellen Gestaltungsrechts auf Anfechtung einerseits und dem Anfechtungsantrag als Verfahrenshandlung sei zu unterscheiden. Die Entscheidung darüber, ob die Vaterschaft im Namen des Kindes angefochten werden solle, gehöre zur Personensorge gemäß § 1626 Abs. 1 Satz 2 BGB und stehe damit dem Inhaber der elterlichen Sorge zu. Diese Entscheidung sei auch kein Teil des Anfechtungsrechtsstreits. Damit würde es aber nicht in Einklang stehen, hinsichtlich des Beginns der Anfechtungsfrist auf die Kenntnisse des Ergänzungspflegers abzustellen. Auf diese könne es nicht ankommen, weil nicht der Ergänzungspfleger, sondern der Sorgeberechtigte die maßgebliche Entscheidung zu treffen habe. Gerade der vorliegende Fall zeige, dass die Anfechtungsfrist anderenfalls „faktisch umgangen“ werden könne.

8                   2. Das hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand.

9                   a) Das Oberlandesgericht ist im Ergebnis zutreffend davon ausgegan-  
gen, dass der Antragsteller durch den bestellten Ergänzungspfleger im Verfah-  
ren ordnungsgemäß vertreten ist. Ob die Mutter entsprechend der Auffassung  
des Oberlandesgerichts von der gesetzlichen Vertretung des Antragstellers  
ausgeschlossen ist und daher die Bestellung eines Ergänzungspflegers gebo-  
ten war, braucht dafür nicht geklärt zu werden. Denn die vom Oberlandesge-  
richt angeordnete Bestellung eines Ergänzungspflegers ist unabhängig von ih-  
rer Rechtmäßigkeit jedenfalls wirksam (vgl. Senatsurteil BGHZ 180, 51 =  
FamRZ 2009, 861 Rn. 26 mwN; MünchKommBGB/Schwab 6. Aufl. § 1909  
Rn. 41).

10                  b) Die Anfechtungsfrist war nach § 1600 b BGB bei Einreichung des An-  
fechtungsantrags abgelaufen, weil die bei Anerkennung der Vaterschaft vorlie-  
gende Kenntnis der Mutter dem Antragsteller zuzurechnen ist. Die Zurechnung  
der Kenntnis und der dadurch ausgelöste Lauf der Anfechtungsfrist ergeben  
sich indessen entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts aus der Stel-  
lung der Mutter als der alleinigen gesetzlichen Vertreterin des Antragstellers.

11                  aa) Nach § 1600 b Abs. 1 Satz 1 BGB kann die Vaterschaft binnen zwei  
Jahren gerichtlich angefochten werden. Die Frist beginnt gemäß § 1600 b  
Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 BGB mit dem Zeitpunkt, in dem der Berechtigte von  
den Umständen erfährt, die gegen die Vaterschaft sprechen. Im Fall der durch  
Anerkennung begründeten Vaterschaft beginnt die Frist nicht vor Wirksamwer-  
den der Anerkennung (§ 1600 b Abs. 2 BGB).

12                  Ist das Kind nicht voll geschäftsfähig, so kommt es für die den Fristlauf  
auslösende Kenntnis nach § 1600 b Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 BGB nach allge-  
meinen Grundsätzen auf die Person des gesetzlichen Vertreters an, der be-

rechtigt ist, das Kind im Anfechtungsverfahren zu vertreten (vgl. BGH Urteile vom 23. September 2004 – IX ZR 421/00 – FamRZ 2004, 1950, 1951 vom 16. Mai 1989 – VI ZR 251/88 – NJW 1989, 2323 mwN und vom 20. Januar 1976 – VI ZR 15/74 – FamRZ 1976, 212, 213 – jeweils zum Beginn der Verjährung; OLG Celle FamRZ 2012, 567 f.; OLG Brandenburg FamRZ 2009, 59; OLG Bamberg FamRZ 1992, 220; zur gemeinsamen elterlichen Sorge OLG Koblenz FamRZ 2015, 1122; OLG Köln FamRZ 2001, 245; Münch-KommBGB/Wellenhofer 6. Aufl. § 1600 b Rn. 25; Staudinger/Rauscher BGB [2011] § 1600 b Rn. 38; Erman/Hammermann BGB 14. Aufl. § 1600 b Rn. 10; Palandt/Brudermüller BGB 75. Aufl. § 1600 b Rn. 9). Die Wissenszurechnung ergibt sich aus einer entsprechenden Anwendung des § 166 Abs. 1 BGB. Dass das Wissen des gesetzlichen Vertreters dem minderjährigen Kind zuzurechnen ist, wird von der gesetzlichen Regelung zum Abstammungsrecht vorausgesetzt, was insbesondere durch die in § 1600 b Abs. 3 BGB enthaltene Bestimmung und den in § 1600 b Abs. 5 Satz 3 BGB enthaltenen Verweis auf § 210 BGB deutlich wird.

13           bb) Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts war die Mutter nicht nach §§ 1629 Abs. 2, 1795 Abs. 1 Nr. 3, 181 BGB von der Vertretung des Antragstellers ausgeschlossen.

14           (1) Nach der Rechtsprechung des Senats folgt aus der notwendigen Beteiligung der Mutter am Abstammungsverfahren noch kein Ausschluss von der Vertretung des Kindes (Senatsbeschluss BGHZ 193, 1 = FamRZ 2012, 859 Rn. 20). Dass die allein sorgeberechtigte Mutter das Kind als Antragsteller des Verfahrens auf Vaterschaftsanfechtung gesetzlich vertritt, war schon vor der FGG-Reform gefestigte Rechtsprechung (BGH Urteil vom 14. Juni 1972 – IV ZR 53/71 – FamRZ 1972, 498; vgl. OLG Frankfurt DAVorm 1996, 901; OLG Dresden ZfJ 1997, 387; OLG Bamberg FamRZ 1992, 220; vgl. auch

BayObLG FamRZ 1999, 737, 738 f.; Wanitzek FPR 2002, 390, 392). Eine zusätzliche gerichtliche Kontrolle des Vertreterhandelns der Mutter wird dadurch verwirklicht, dass das Gesetz bei Anfechtung durch den gesetzlichen Vertreter in § 1600 a Abs. 4 BGB als besondere, vom Gericht von Amts wegen zu prüfende Zulässigkeitsvoraussetzung des Antrags die Kindeswohldienlichkeit der Vaterschaftsanfechtung vorsieht.

- 15 Die Auffassung des Oberlandesgerichts würde hingegen zu einer Erweiterung des Vertretungsausschlusses der allein sorgeberechtigten Mutter führen, die weder in der früheren gesetzlichen Regelung noch in der im Zuge der FGG-Reform erfolgten Neuregelung des Abstammungsverfahrensrechts eine Stütze findet.
- 16 (a) Die vom Oberlandesgericht für einen Ausschluss der Mutter von der gesetzlichen Vertretung angeführte Senatsentscheidung vom 27. März 2002 (XII ZR 203/99 – FamRZ 2002, 880) betrifft nicht die Vaterschaftsanfechtung durch das Kind, sondern durch die Mutter aus deren eigenem Recht. Der Senat hat in jener Entscheidung nicht in Frage gestellt, dass die allein sorgeberechtigte Mutter befugt ist, das Kind bei dessen eigenem Anfechtungsantrag gesetzlich zu vertreten. Dessen ungeachtet hat der Senat in seinem Beschluss vom 21. März 2012 (BGHZ 193, 1 = FamRZ 2012, 859 Rn. 16) unter der Geltung des neuen Verfahrensrechts an dieser und einer weiteren zum früheren Verfahrensrecht ergangenen Entscheidung (Senatsurteil BGHZ 170, 161 = FamRZ 2007, 538 Rn. 14) wegen der Besonderheiten des früheren Verfahrensrechts insoweit nicht festgehalten. Eine dem früheren Recht vergleichbare Gegenstellung ist vielmehr nach materiellen Kriterien zu bestimmen. Eine solche ist im Anfechtungsverfahren nur für den rechtlichen Vater und das Kind als Beteiligte des zu beseitigenden Abstammungsverhältnisses gegeben (Senatsbeschluss BGHZ 193, 1 = FamRZ 2012, 859 Rn. 16 f.). Wenn die Mutter mit dem rechtli-

chen Vater verheiratet ist, ist sie ebenfalls von der gesetzlichen Vertretung ausgeschlossen (Senatsbeschluss BGHZ 193, 1 = FamRZ 2012, 859 Rn. 21; zum gemeinsamen Sorgerecht von Mutter und rechtlichem Vater vgl. Senatsurteil BGHZ 180, 51 = FamRZ 2009, 861 Rn. 30; BGH Urteil vom 14. Juni 1972 – IV ZR 53/71 – FamRZ 1972, 498, 500).

17 Dass bei Anfechtung durch die Mutter aus eigenem Recht anders als bei Anfechtung durch das Kind eine Kindeswohlprüfung vom Gesetz nicht vorgesehen ist, vermag keine materielle Gegnerstellung von Mutter und Kind zu begründen und hindert – übereinstimmend mit der Rechtslage vor der FGG-Reform – die gesetzliche Vertretung durch die Mutter nicht (aA Schulte-Bunert/Weinreich/Schwonberg FamFG 5. Aufl. § 172 Rn. 17). Die Berücksichtigung von Tatsachen, die die Vaterschaft erhalten, wird in diesem Fall durch den insoweit nach § 177 Abs. 1 FamFG geltenden Amtsermittlungsgrundsatz gewährleistet. Im Einzelfall mag überdies Anlass für die Bestellung eines Verfahrensbeistands nach § 174 FamFG oder eine Entziehung der Vertretungsmacht gemäß §§ 1629 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 1, 1796 BGB bestehen (vgl. § 22 a FamFG).

18 (b) Für einen weitergehenden Vertretungsausschluss der allein sorgeberechtigten Mutter mangelt es an einer gesetzlichen Grundlage. Der Senat hat bereits entschieden, dass aus der Verfahrensbeteiligung der Mutter am Abstammungsverfahren kein Vertretungsausschluss nach § 1795 BGB folgt. Insofern besteht auch kein entscheidender Unterschied zwischen Anfechtungs- und Feststellungsverfahren (Senatsbeschluss BGHZ 193, 1 = FamRZ 2012, 859 Rn. 19). In beiden Verfahren geht es (entgegen Stößer FamRZ 2012, 862) um die elementare Frage, ob das Kind von einem Mann rechtlich abstammt oder nicht. Wenn etwa die Mutter eine Vaterschaftsfeststellung nicht betreibt, wird das Kind in vielen Fällen rechtlich vaterlos bleiben. Ebenso verhält es sich,

wenn die Mutter sich als gesetzliche Vertreterin zu einer Vaterschaftsanfechtung im Namen des Kindes entschließt. Die Mutter ist im einen wie im anderen Verfahren grundsätzlich gleichermaßen geeignet oder ungeeignet, das Kind seinem Wohl entsprechend gesetzlich zu vertreten. Wenn mithin das Gesetz in § 1629 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 2 BGB eine Entziehung der Vertretungsmacht nach § 1796 BGB sogar verbietet, verdeutlicht dies die gesetzgeberische Wertung, dass die Mutter als geeignete Vertreterin des Kindes anzusehen ist. Dies gilt in Übereinstimmung mit der ständigen Rechtsprechung vor Inkrafttreten der FGG-Reform ebenfalls für die Vertretung des Kindes im Verfahren auf Vaterschaftsanfechtung.

- 19           Zwar bestimmt § 1629 Abs. 2a BGB bezüglich des Abstammungsklä-  
rungsverfahrens nach § 1598 a Abs. 2 BGB einen gesetzlichen Ausschluss der  
elterlichen Vertretungsmacht. Diese Regelung lässt sich indessen nicht auf das  
Vaterschaftsanfechtungsverfahren übertragen. Denn der gesetzliche Aus-  
schluss der Vertretungsmacht stellt einen Eingriff in das durch Art. 6 Abs. 2 GG  
gewährleistete Elternrecht dar. Der ersichtlich auf den Fall des Abstammungs-  
klärungsverfahrens ohne Statusfolge bezogene Eingriff in das elterliche Vertre-  
tungsrecht darf daher als Sonderregelung nicht ohne zwingenden Grund auf  
andere – statusbezogene – Abstammungsverfahren erweitert werden (aA  
Stößer FamRZ 2012, 862). Vielmehr hatte der Gesetzgeber bei der Schaffung  
des § 1629 Abs. 2a BGB die geltende Rechtslage vor Augen und hat sie auf die  
wegen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 13. Februar  
2007 neu zu schaffende Regelung des Abstammungsklä-  
rungsverfahrens be-  
schränkt. Selbst wenn aber die Bestimmung in einem Wertungswiderspruch zur  
allgemeinen Vertretung in Abstammungsverfahren stehen würde, berechtigte  
dies die Gerichte nicht dazu, über die gesetzliche Regelung hinausgehend in  
das vom Elternrecht nach Art. 6 Abs. 2 GG gewährleistete elterliche Vertre-  
tungsrecht einzugreifen. Vielmehr verbleibt es insoweit bei der alleinigen Mög-

lichkeit einer Entziehung der Vertretungsmacht im Einzelfall gemäß §§ 1629 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 1, 1796 BGB.

20 cc) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ist keine Ausnahme wegen einer zwischen Mutter und Kind – ihrer Ansicht nach stets – bestehenden Interessenkollision angebracht. Die von der Rechtsbeschwerde hierfür angeführte Entscheidung (OLG Koblenz FamRZ 2015, 1122) betrifft den Fall einer kraft Gesetzes von der Vertretung ausgeschlossenen Mutter und steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats (ebenso BayObLGZ 1993, 45, 47 f.; BayObLG FamRZ 1989, 314; BeckOK BGB/Hahn [Stand: 1. August 2016] § 1600 b Rn. 5 und wohl auch Staudinger/Rauscher [2011] § 1600 b Rn. 38). Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 14. Juni 1972 (IV ZR 53/71 – FamRZ 1972, 498) betraf schließlich den Fall des gemeinsamen Sorgerechts von Mutter und rechtlichem Vater und ist daher ebenfalls nicht einschlägig.

21 dd) Nach diesen Grundsätzen war die Mutter im vorliegenden Fall nicht von der Vertretung des Kindes ausgeschlossen. Als allein Sorgeberechtigte konnte sie zudem in wirksamer Form über das „Ob“ der Anfechtung entscheiden (vgl. Senatsurteil BGHZ 180, 51 = FamRZ 2009, 861). Die bei Wirksam-

werden der Anerkennung vorhandene Kenntnis der Mutter ist dem Antragsteller daher mit der Folge zuzurechnen, dass die Anfechtungsfrist schon vor Einreichung des Antrags abgelaufen war.

Dose

Klinkhammer

Schilling

Nedden-Boeger

Botur

Vorinstanzen:

AG Hamburg-St. Georg, Entscheidung vom 30.09.2013 - 984 F 55/12 -

OLG Hamburg, Entscheidung vom 17.04.2015 - 12 UF 217/13 -