



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 34/21

vom

12. Mai 2021

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 1666; FamFG §§ 9 Abs. 1 Nr. 3, 59, 60, 76 Abs. 1; ZPO § 117

- a) In Verfahren wegen Kindeswohlgefährdung nach § 1666 BGB ist ein Minderjähriger auch dann, wenn er mindestens 14 Jahre alt ist, nicht nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG verfahrensfähig.
- b) Für solche Verfahren kann auch dem mindestens 14 Jahre alten Minderjährigen Verfahrenskostenhilfe nicht auf eigenen Antrag bewilligt werden, weil er mangels Verfahrensfähigkeit keinen wirksamen Verfahrenskostenhilfeantrag stellen kann.

BGH, Beschluss vom 12. Mai 2021 - XII ZB 34/21 - OLG Frankfurt am Main  
AG Wetzlar

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. Mai 2021 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Schilling, Dr. Nedden-Boeger, Dr. Botur und Guhling

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Antragstellerin gegen den Beschluss des 4. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 16. Dezember 2020 wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

- 1 Die 16 Jahre alte Antragstellerin begehrt Verfahrenskostenhilfe für ein Verfahren wegen Kindeswohlgefährdung, das auf ihre Anregung eingeleitet worden ist.
- 2 Die im August 2004 geborene Antragstellerin war bis Anfang November 2020 auf Veranlassung des Jugendamts und mit Zustimmung ihrer allein sorgeberechtigten Mutter (Beteiligte zu 1) in einer Jugendwohngruppe untergebracht. Nach Beendigung dieser Maßnahme am 3. November 2020 zog sie zu ihrem volljährigen Freund und wurde am 5. November 2020 vom Jugendamt kurzzeitig in Obhut genommen.
- 3 Mit Schriftsatz vom selben Tag hat beim Amtsgericht ein Rechtsanwalt die Vertretung der Antragstellerin angezeigt und eine von ihr unterschriebene Vollmacht „wegen Widerspruch gegen Inobhutnahme vom 05.11.2020“ vorgelegt.

Unter der Überschrift „(Eil-)Antrag auf Regelung der elterlichen Sorge“ hat er folgenden Antrag gestellt: „In Bezug auf die elterliche Sorge (...) besteht kein Grund zu weiterer Veranlassung, so dass das Jugendamt alle weiteren Maßnahmen (Inobhutnahme etc.) zu unterlassen hat.“ Zudem hat er die Gewährung von Verfahrenskostenhilfe für die Antragstellerin und seine Beordnung beantragt. Die Beteiligte zu 1 hat die Zustimmung zur Beauftragung des Verfahrensbevollmächtigten verweigert.

4                    Das Amtsgericht hat ein Verfahren nach § 1666 BGB eingeleitet, die Gewährung von Verfahrenskostenhilfe abgelehnt und eine Rechtsanwältin zum Verfahrensbeistand für die Antragstellerin bestellt. Die gegen die Versagung von Verfahrenskostenhilfe gerichtete sofortige Beschwerde der Antragstellerin hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen.

5                    Hiergegen richtet sich ihre zugelassene Rechtsbeschwerde.

## II.

6                    Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

7                    1. Das Oberlandesgericht hat seine in juris veröffentlichte Entscheidung wie folgt begründet:

8                    Es könne dahinstehen, dass zweifelhaft sei, ob die Vollmacht ihrem Inhalt nach die Einleitung eines familiengerichtlichen Verfahrens umfasse und der gestellte Antrag Gegenstand eines solchen Verfahrens sein könne. Denn das Amtsgericht habe den Schriftsatz zum Anlass genommen, ein Verfahren nach § 1666 BGB einzuleiten und eine mögliche Kindeswohlgefährdung, für die Anhaltspunkte vorlägen, zu prüfen.

9 Jedoch fehle es an der Verfahrensfähigkeit der Antragstellerin und damit an der wirksamen Beauftragung eines Verfahrensbevollmächtigten. Insoweit sei zwischen Beteiligtenstatus und Verfahrensfähigkeit zu differenzieren. Letztere besäßen Minderjährige ab 14 Jahren nur dann, wenn sie in einem ihre Person betreffenden Verfahren ein ihnen nach bürgerlichem Recht zustehendes Recht geltend machten. Soweit § 1631 Abs. 1 iVm § 1626 Abs. 1 BGB und § 1631 Abs. 2 BGB als subjektive Rechte des Kindes benannt würden, aus denen eine Verfahrensfähigkeit in Verfahren nach § 1666 BGB folge, verkenne dies Rechtsnatur und Umfang der Regelungen. Aus der Möglichkeit, die Einleitung eines Verfahrens anzuregen, über dessen Eröffnung das Gericht nach § 24 FamFG von Amts wegen zu entscheiden habe, folge nicht, dass es sich um ein subjektives Recht im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG handele. Vielmehr beträfen die Regelungen Konkretisierungen verfassungsrechtlicher Grundsätze zum Kinderschutz, die isoliert keine Unterlassungs- und Verpflichtungsansprüche gewährten. Die Wahrnehmung der Interessen der beteiligten Minderjährigen sei in diesen Verfahren über die Kindesanhörung und die Bestellung eines Verfahrensbeistands gewährleistet. Eine zu weit gefasste Verfahrensfähigkeit wäre auch nicht mit Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG vereinbar. Zuzugeben sei allerdings, dass im Hinblick auf die Regelung zur Beschwerdebefugnis in § 60 FamFG die Verfahrensfähigkeit für erstinstanzliche Verfahren und für Beschwerdeverfahren auseinanderfielen, was jedoch durch den Gesetzgeber gewollt bzw. bewusst hingenommen worden sei.

10 Die Verfahrensfähigkeit sei daher zu verneinen, wenn ein Minderjähriger Rechtspositionen geltend mache, die ihre Grundlage im Verfassungs-, Verwaltungs- und Verfahrensrecht hätten. Die Ausübung des staatlichen Wächteramts in Sorgerechtsachen wegen Kindeswohlgefährdung betreffe nicht konkrete subjektive Abwehrrechte, weshalb in solchen Verfahren auch Minderjährige, die das 14. Lebensjahr vollendet hätten, keine Verfahrensfähigkeit besäßen.

- 11            2. Das hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand. Die Antragstellerin ist für das vom Amtsgericht eingeleitete Verfahren nach § 1666 BGB nicht gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG verfahrensfähig. Sie kann daher nur durch ihre Mutter als ihre gesetzliche Vertreterin, nicht aber - wie erfolgt - selbst den für die Gewährung von Verfahrenskostenhilfe gemäß § 76 Abs. 1 FamFG, § 117 ZPO erforderlichen Antrag stellen, so dass ihr Verfahrenskostenhilfe mangels wirksamen Antrags nicht bewilligt werden kann.
- 12            a) Ohne Erfolg macht die Rechtsbeschwerde geltend, das Oberlandesgericht habe den Gegenstand des Hauptsacheverfahrens, auf das sich der Verfahrenskostenhilfeantrag bezieht, nur unvollständig bestimmt, indem es davon ausgehe, dass verfahrensgegenständlich (nur) gerichtliche Maßnahmen bei Gefährdung des Kindeswohls gemäß § 1666 BGB seien.
- 13            Wie das Oberlandesgericht zutreffend gesehen hat, war das in dem anwaltlichen Schriftsatz vom 5. November 2020 formulierte primäre Begehren, dem Jugendamt Maßnahmen der Jugendhilfe wie etwa eine Inobhutnahme nach § 42 SGB VIII zu untersagen, einer familiengerichtlichen Klärung nicht zugänglich. Vielmehr wäre insoweit der Verwaltungsrechtsweg eröffnet (vgl. BeckOGK/C. Schmidt [Stand: 1. April 2021] SGB VIII § 42 Rn. 176 ff., 189; BeckOK SozR/Winkler [Stand: 1. März 2021] SGB VIII § 42 Rn. 22 f.; vgl. auch OLG Bamberg FamRZ 1999, 663, 664). Das Amtsgericht hat diesem - zumal sowohl nach der Überschrift als auch gemäß der Antragseinleitung auf eine Regelung der elterlichen Sorge gerichteten - Anwaltsschriftsatz und einem zweiten Anwaltsschriftsatz vom Folgetag sowie den jeweils beigefügten Anlagen aber mit Recht auch die Anregung entnommen, familiengerichtliche Maßnahmen wegen Kindeswohlgefährdung zu prüfen. Die Antragstellerin hat ihr Anliegen dargelegt, nicht bei ihrer Mutter in S., sondern in W., ihrem Schulort und zugleich dem Wohnort ihres Freundes, zu wohnen. Dies entsprach jedoch nicht den Vorstellungen

ihrer Mutter, die einen Umgang der Antragstellerin mit ihrem Freund ablehnt. Dadurch war unter anderem die Frage aufgeworfen, ob die alleininsorgeberechtigte Mutter die zur Personensorge gehörenden Rechte aus § 1632 Abs. 1 und 2 BGB auf Kindesherausgabe und Umgangsbestimmung in einer das Kindeswohl gefährdenden Weise geltend macht bzw. dies unterlässt. Auch war etwa ein gegen den Freund der Antragstellerin gerichtetes Kontaktverbot zu prüfen.

14            Entgegen den Ausführungen der Rechtsbeschwerde stand hingegen eine mit Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung der Antragstellerin im Sinne des § 1631 b Abs. 1 BGB ebenso wenig im Raum wie es um Vollstreckungsmaßnahmen nach §§ 88 ff. FamFG ging.

15            b) Für das familiengerichtliche Verfahren mit diesem Gegenstand ist die Antragstellerin nicht verfahrensfähig im Sinne des § 9 FamFG.

16            aa) In Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit entspricht die Verfahrensfähigkeit grundsätzlich der Geschäftsfähigkeit nach dem bürgerlichen Recht (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 und 2, Abs. 2 FamFG). Von gesetzlichen Sonderbestimmungen wie etwa §§ 167 Abs. 3, 275, 316 FamFG abgesehen (vgl. § 9 Abs. 1 Nr. 4 FamFG) gestattet § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG ausnahmsweise auch den nach bürgerlichem Recht beschränkt Geschäftsfähigen die Verfahrensfähigkeit zu, soweit sie das 14. Lebensjahr vollendet haben und sie in einem Verfahren, das ihre Person betrifft, ein ihnen nach bürgerlichem Recht zustehendes Recht geltend machen (vgl. auch Senatsbeschluss BGHZ 191, 48 = FamRZ 2011, 1788 Rn. 8). Der Begriff der Verfahrensfähigkeit ist mithin enger als derjenige der gemäß § 8 Nr. 1 FamFG allen natürlichen Personen zukommenden Beteiligtenfähigkeit; verfahrensfähig kann andererseits nur sein, wer auch beteiligtenfähig ist (vgl. BT-Drucks. 16/6308 S. 180).

17            Folge der einem mindestens 14 Jahre alten Minderjährigen als beschränkt Geschäftsfähigem zuerkannten Verfahrensfähigkeit ist, dass dieser selbst einen Rechtsanwalt beauftragen und insoweit auch - bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 76 ff. FamFG - Verfahrenskostenhilfe in Anspruch nehmen kann (vgl. etwa OLG Braunschweig InfAusIR 2016, 367, 368; OLG Hamburg FamRZ 2018, 105; OLG Düsseldorf FamRZ 2019, 2021, 2022; Keidel/Sternal FamFG 20. Aufl. § 9 Rn. 16; MünchKommFamFG/Pabst 3. Aufl. § 9 Rn. 6a; Moelle ZKJ 2020, 7, 11; Borth/Grandel in Musielak/Borth FamFG 6. Aufl. § 9 Rn. 3; Zöller/Feskorn ZPO 33. Aufl. § 9 FamFG Rn. 4; vgl. auch Senatsbeschluss vom 30. Oktober 2013 - XII ZB 317/13 - FamRZ 2014, 110 Rn. 7 ff. zu § 275 FamFG). Denn nur dann ist dem Minderjährigen eine sachgerechte Wahrnehmung der verfahrensrechtlichen Kompetenz, die ihm mit Einräumung der Verfahrensfähigkeit eröffnet ist, möglich.

18            bb) Ob § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG dem mindestens 14 Jahre alten Minderjährigen für ein familiengerichtliches Verfahren nach § 1666 BGB die Verfahrensfähigkeit zubilligt, wird in Rechtsprechung und Literatur unterschiedlich beurteilt.

19            (1) Teilweise wird der Anwendungsbereich des § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG weit ausgelegt und dahin verstanden, dass alle Kindschaftssachen im Sinne des § 151 FamFG (vgl. OLG Braunschweig InfAusIR 2016, 367, 368; Schulte-Bunert/Weinreich/Schöpflin FamFG 6. Aufl. § 9 Rn. 7; wohl auch OLG Stuttgart FamRZ 2014, 1482, 1483; OLG Düsseldorf FamRZ 2019, 2021, 2022; vgl. auch Burghardt FamRZ 2019, 1029, 1035) und zudem auch Abstammungs- und Adoptionsachen (vgl. etwa Zöller/Feskorn ZPO 33. Aufl. § 9 FamFG Rn. 4; aA speziell zu Abstammungssachen DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2010, 20, 21) erfasst sein sollen.

20            (2) Unabhängig von einem so weitgehenden Gesetzesverständnis vertreten andere die Ansicht, jedenfalls wenn das Recht des Kindes auf gewaltfreie

Erziehung nach § 1631 Abs. 2 BGB den Ausgangspunkt für ein Verfahren gemäß § 1666 BGB bilde, sei der Minderjährige verfahrensfähig (vgl. OLG Hamburg FamRZ 2018, 105 und 2018, 843, 844; Prütting in Prütting/Helms FamFG 5. Aufl. § 9 Rn. 14). Letztlich gehe es im Zusammenhang mit § 1666 BGB um die Rechte des Kindes aus §§ 1626 Abs. 1, 1631 Abs. 1 BGB, was das Eingreifen von § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG bedinge (vgl. OLG Schleswig FamRZ 2019, 1700, 1701 f.), so dass Verfahren wegen Kindeswohlgefährdung von der Vorschrift erfasst seien (vgl. OLG Brandenburg FamRZ 2014, 1649, 1650; Jacoby in Bork/Jacoby/Schwab FamFG 3. Aufl. § 9 Rn. 9; Thomas/Putzo/Hüßtege ZPO 42. Aufl. § 9 FamFG Rn. 6).

21 (3) Die wohl überwiegende Auffassung geht hingegen dahin, dass der Anwendungsbereich des § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG seinem Wortlaut gemäß auf diejenigen die Person des mindestens 14 Jahre alten Minderjährigen betreffenden Verfahren beschränkt ist, in denen dieser ein ihm nach bürgerlichem Recht zustehendes Recht geltend macht (vgl. Hammer FamRZ 2019, 708; Keidel/Sternal FamFG 20. Aufl. § 9 Rn. 12; Schreiber in Kemper/Schreiber Familienverfahrensrecht 3. Aufl. § 9 Rn. 11; MünchKommFamFG/Pabst 3. Aufl. § 9 Rn. 6; Borth/Grandel in Musielak/Borth FamFG 6. Aufl. § 9 Rn. 3; Dürbeck in Prütting/Helms FamFG 5. Aufl. § 76 Rn. 10b; Schael FamRZ 2009, 265, 267). Genannt werden insoweit etwa das Widerspruchsrecht nach § 1671 Abs. 2 Nr. 1 BGB, die Einwilligung zur Annahme als Kind gemäß § 1746 Abs. 1 BGB, das Umgangsrecht nach § 1684 Abs. 1 BGB (vgl. OLG Koblenz FamRZ 2019, 706, 707; Keidel/Sternal FamFG 20. Aufl. § 9 Rn. 12) und § 1685 Abs. 1 BGB (vgl. KG FamRZ 2017, 899 f.) sowie das Widerspruchsrecht bei der Auswahl des Vormunds gemäß § 1778 Abs. 1 Nr. 5 BGB (vgl. Schreiber in Kemper/Schreiber Familienverfahrensrecht 3. Aufl. § 9 Rn. 11) oder das Antragsrecht im Rahmen des Austauschs eines Vormunds nach § 1887 Abs. 2 Satz 2 BGB (vgl. OLG Bremen FamRZ 2017, 1701).

22 Verfahren nach § 1666 BGB unterfielen hingegen nicht § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG, weil sie kein dem Minderjährigen zustehendes konkretes subjektives Recht betreffen (vgl. etwa OLG München FamRZ 2019, 1706, 1707; Bahrenfuss FamFG 3. Aufl. § 9 Rn. 19; Dürbeck ZKJ 2020, 69; Heilmann Praxiskommentar Kindschaftsrecht 2. Aufl. § 9 FamFG Rn. 5; Heiter FamRZ 2009, 85, 87; Keidel/Sternal FamFG 20. Aufl. § 9 Rn. 12; Köhler ZKJ 2018, 50, 51; Moelle ZKJ 2020, 7, 11; Borth/Grandel in Musielak/Borth FamFG 6. Aufl. § 9 Rn. 8; Dürbeck in Prütting/Helms FamFG 5. Aufl. § 76 Rn. 10b; Rake FamRZ 2018, 844, 845; Staudinger/Coester BGB [2020] § 1666 Rn. 257).

23 cc) Die zuletzt genannte Auffassung ist zutreffend.

24 (1) § 1666 BGB beinhaltet keinen bürgerlich-rechtlichen Anspruch des Kindes, sondern eine im Rahmen des dem Staat durch Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG auferlegten Wächteramts bestehende Eingriffsbefugnis, mit der die verfassungsrechtliche Position des Kindes und sein aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG folgendes Recht auf Pflege und Erziehung durch seine Eltern geschützt werden soll. Ein „einklagbares“ Recht des Kindes darauf, dass das Familiengericht Maßnahmen nach § 1666 BGB trifft, besteht nicht. Vielmehr folgt der Anspruch des Kindes auf ein Eingreifen des Staates zu seinem Schutz aus Art. 2 Abs. 1 und 2 Satz 1 iVm Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG (vgl. BVerfG FamRZ 2008, 845 Rn. 72 f. und FamRZ 2017, 524 Rn. 38 ff. mwN; Moelle ZKJ 2020, 7, 11; MünchKommBGB/Lugani 8. Aufl. § 1666 Rn. 1 f.; Staudinger/Coester BGB [2020] § 1666 Rn. 8, 257).

25 (2) Dabei handelt es sich aber um kein dem Minderjährigen nach bürgerlichem Recht zustehendes Recht im Sinne des § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG, wie die Auslegung dieser Norm ergibt.

26 (a) Hierfür spricht bereits der Wortlaut des § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG. Der Anwendungsbereich der Bestimmung ist zum einen dadurch beschränkt, dass

ein die Person des Minderjährigen betreffendes Verfahren vorliegen muss. Darüber hinaus ist dem Gesetz nicht nur die Tatbestandsvoraussetzung zu entnehmen, dass der Minderjährige sich nicht in der Rolle des „passiv“ betroffenen Beteiligten befinden darf, sondern aktiv ein Recht geltend machen muss. Vielmehr ist dieses Recht seiner Art nach auch dahin eingegrenzt, dass es dem Minderjährigen nach bürgerlichem Recht zustehen muss. Darin liegt eine sprachlich klare Abgrenzung zu Rechtspositionen, die dem Verfassungs- oder Verwaltungsrecht entstammen (vgl. Heilmann Praxiskommentar Kindschaftsrecht 2. Aufl. § 9 FamFG Rn. 5; Heiter FamRZ 2009, 85, 87; Keidel/Sternal FamFG 20. Aufl. § 9 Rn. 12; Köhler ZKJ 2018, 50, 51; MünchKommFamFG/Pabst 3. Aufl. § 9 Rn. 6; Prütting in Prütting/Helms FamFG 5. Aufl. § 9 Rn. 13; vgl. auch Dürbeck in Prütting/Helms FamFG 5. Aufl. § 76 Rn. 10b).

27 Belegt wird dieses Gesetzesverständnis durch den Vergleich mit § 59 Abs. 1 FamFG, nach dem die Beschwerde demjenigen zusteht, der durch den Beschluss in seinen Rechten beeinträchtigt ist. Dieser Rechtsbegriff ist mit dem für die Eigenschaft als Mussbeteiligter gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 1 FamFG identisch (vgl. Senatsbeschluss vom 27. Mai 2020 - XII ZB 54/18 - FamRZ 2020, 1481 Rn. 16 mwN) und umfasst mangels tatbestandlicher Einschränkungen auch subjektive Rechte öffentlich-rechtlicher Natur (vgl. etwa Senatsbeschluss vom 27. April 2016 - XII ZB 67/14 - FamRZ 2016, 1146 Rn. 10 f.; Keidel/Meyer-Holz FamFG 20. Aufl. § 59 Rn. 6; vgl. auch Senatsbeschluss vom 29. September 2010 - XII ZB 161/09 - FamRZ 2010, 1975 Rn. 9 und BGHZ 135, 107 = NJW 1997, 1855, jeweils zu § 20 Abs. 1 FGG). Die demgegenüber erfolgte Beschränkung in § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG verdeutlicht, dass dessen Rechtsbegriff wesentlich enger zu verstehen ist. Dass der Gesetzeswortlaut die Verfahrensfähigkeit nicht in allen die Person des mindestens 14 Jahre alten Minderjährigen betreffenden Verfahren eröffnen wollte, lässt sich zudem aus dem Vergleich mit § 60 FamFG schließen (Bahrenfuss FamFG 3. Aufl. § 9 Rn. 13; Moelle ZKJ 2020, 7,

11; Schael FamRZ 2009, 265, 267; aA Burghardt FamRZ 2019, 1029, 1032). Gemäß dieser Norm kann nämlich der mindestens 14jährige Minderjährige in allen seine Person betreffenden Angelegenheiten ohne Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters das Beschwerderecht ausüben; eine dem § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG vergleichbare Begrenzung auf die Geltendmachung bestimmter Rechte ist dabei nicht vorgesehen.

28 (b) Dieses Auslegungsergebnis steht auch im Einklang mit dem durch die Gesetzesmaterialien belegten Sinn und Zweck der Vorschrift.

29 In seiner ursprünglich geplanten Fassung war für § 9 Abs. 1 FamFG keine der heutigen Nummer 3 entsprechende Regelung vorgesehen (vgl. BT-Drucks. 16/6308 S. 17). Diese wurde erst auf Empfehlung des Rechtsausschusses eingefügt (vgl. BT-Drucks. 16/9733 S. 26), um die Verfahrensfähigkeit des Kindes, das das 14. Lebensjahr vollendet hat, zu erweitern und ihm die eigenständige Geltendmachung materieller Rechte im seine Person betreffenden kindschaftsrechtlichen Verfahren ohne Mitwirkung seiner gesetzlichen Vertreter zu erlauben. Es sollte „ein verfahrensrechtliches Korrelat zu den verschiedentlich eingeräumten Widerspruchs- und Mitwirkungsrechten des über 14-jährigen Kindes (z.B. § 1671 Abs. 2 Nr. 1 BGB) geschaffen und die notwendige Akzessorietät zwischen materiellem Recht und Verfahrensrecht hergestellt“ werden (BT-Drucks. 16/9733 S. 288).

30 Demnach hatte der Gesetzgeber bei Einführung des § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG keinen umfassenden Rechtsbegriff vor Augen, sondern es ging ihm um den Gleichlauf zwischen im bürgerlichen Recht normierten, durchsetzbaren Ansprüchen und Rechtspositionen sowie deren verfahrensrechtlicher Geltendmachung auch ohne gesetzliche Vertretung (vgl. Köhler ZKJ 2018, 50, 51 f.). Ebenso wenig wollte er einer bestimmten Gruppe von Minderjährigen eine möglichst umfassende Verfahrensfähigkeit einräumen (Heiter FamRZ 2009, 85, 86).

31 (c) Dem entspricht auch die gesetzssystematische Stellung der Norm. Im Unterschied zur Beteiligtenfähigkeit ist die Verfahrensfähigkeit gemäß § 9 Abs. 1 FamFG grundsätzlich an die Geschäftsfähigkeit nach bürgerlichem Recht geknüpft. Daher müssen Minderjährige dem Grundsatz nach wegen fehlender Geschäftsfähigkeit von den nach bürgerlichem Recht dazu befugten Personen vertreten werden (§ 9 Abs. 2 FamFG). Die Vorschrift des § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG stellt eine Ausnahme von diesem Regelfall dar (vgl. Bahrenfuss FamFG 3. Aufl. § 9 Rn. 13), was dafür spricht, sie eher eng auszulegen (Heiter FamRZ 2009, 85, 86; Köhler ZKJ 2018, 50, 53; Schreiber in Kemper/Schreiber Familienverfahrensrecht 3. Aufl. § 9 Rn. 9). Sähe man dies anders, würde dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis für die Gruppe der mindestens 14 Jahre alten Minderjährigen umgekehrt.

32 Dass - wie auch das Oberlandesgericht zutreffend erkannt hat - ein Minderjähriger dieser Personengruppe aufgrund der Sonderregelung des § 60 Satz 1 und 3 FamFG in allen seine Person betreffenden Angelegenheiten und damit auch in Verfahren nach § 1666 BGB das Beschwerderecht (sofern man ein solches mit der deutlich überwiegenden Meinung bejaht, vgl. etwa Keidel/Meyer-Holz FamFG 20. Aufl. § 60 Rn. 10 mwN; teilweise aA OLG Düsseldorf FamRZ 2011, 1081, 1082 f.) ohne Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters ausüben kann und daher insoweit als verfahrensfähig anzusehen ist, steht dem nicht aus systematischen Gründen entgegen (kritisch etwa OLG Schleswig FamRZ 2019, 1700, 1701 f.; Moelle ZKJ 2020, 7, 12). Zwar kann das dazu führen, dass die Verfahrensfähigkeit des Minderjährigen in den Tatsacheninstanzen unterschiedlich zu beurteilen ist. Dies findet jedoch zum einen seine Berechtigung darin, dass dem Minderjährigen die auch schon nach § 59 Abs. 1 und 3 FGG bestehende Möglichkeit (vgl. dazu Jansen/Briesemeister FGG 3. Aufl. § 59 Rn. 2 ff.) eröffnet werden soll, sich gegen eine ergangene gerichtliche Entscheidung, mit der er nicht einverstanden ist, zur Wehr zu setzen (vgl. BT-Drucks. 16/6308 S. 204),

wobei die Vertretungsberechtigung des gesetzlichen Vertreters im Verfahren deshalb nicht entfällt (vgl. Senatsbeschluss vom 24. Januar 2018 - XII ZB 383/17 - FamRZ 2018, 601 Rn. 13). Zum anderen wollte der Gesetzgeber trotz des von Anfang an vorgesehenen § 60 FamFG ursprünglich ganz davon absehen, eine dem § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG entsprechende Ausnahmvorschrift zu erlassen, so dass davon auszugehen ist, dass er diesen vermeintlichen Widerspruch bewusst in Kauf genommen hat und mit dem eng gefassten § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG nur begrenzt beseitigen wollte.

33           (d) Ein anderes, weiter gefasstes Gesetzesverständnis ist schließlich auch nicht mit Blick auf die Rechtsposition des mindestens 14 Jahre alten Minderjährigen geboten.

34           In einem auf die Person bezogenen Kindschaftsverfahren ist die Wahrnehmung der Kindesinteressen originäre Aufgabe des Verfahrensbeistands. Aufgrund der vorausgegangenen Fachdiskussion um die Subjektstellung des Kindes in Kindschaftsverfahren und die Gewährleistung einer verlässlichen Vertretung seiner - auch subjektiven - Interessen ist im Zuge der Kindschaftsrechtsreform von 1997 (KindRG vom 16. Dezember 1997 BGBl. I S. 2942) speziell für bestehende Interessenkollisionen zwischen Eltern und Kind das Institut des Verfahrenspflegers in Kindschaftsverfahren („Anwalt des Kindes“) eingeführt worden. Den verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine wirksame Vertretung der Kindesinteressen in Kindschaftsverfahren hat der Gesetzgeber durch dieses Institut (nunmehr Verfahrensbeistand) Genüge getan (Senatsbeschlüsse BGHZ 191, 48 = FamRZ 2011, 1788 Rn. 20 mwN und vom 27. Juni 2018 - XII ZB 46/18 - FamRZ 2018, 1512 Rn. 12).

35           Verfahrensrechtlich ist diese Interessenswahrnehmung abgesichert, indem die Bestellung eines Verfahrensbeistands gemäß § 158 Abs. 1 FamFG obligatorisch ist, soweit sie zur Wahrnehmung der Interessen des Minderjährigen

erforderlich ist, und § 158 Abs. 2 Nr. 1 und 2 FamFG Regelfälle für die Erforderlichkeit benennt, die gerade Verfahren nach § 1666 FamFG abdecken. Darüber hinaus ist durch § 159 Abs. 1 Satz 1 FamFG sichergestellt, dass der mindestens 14 Jahre alte Minderjährige in diesen Verfahren persönlich angehört wird und auf diese Weise seine Interessen als Verfahrenssubjekt einbringen kann (vgl. auch Köhler ZKJ 2018, 50, 51). Letztlich bewirkt auch die Befugnis zur eigenständigen Ausübung des Beschwerderechts gemäß § 60 FamFG im Zusammenspiel mit der nach § 164 Satz 1 FamFG zwingenden Bekanntgabe der Entscheidung an den mindestens 14 Jahre alten Minderjährigen dessen verfahrensrechtliche Einbindung und Berücksichtigung seiner subjektiven Interessen.

- 36 Mithin ist in Verfahren nach § 1666 BGB der Schutz der Grundrechte des mindestens 14 Jahre alten Minderjährigen auch dann in verfassungsgemäßer Weise gewährleistet, wenn der Minderjährige nicht als verfahrensfähig behandelt wird. Ob - wie teilweise angenommen wird (vgl. Köhler ZKJ 2018, 50, 51 f.; aA OLG Schleswig FamRZ 2019, 1700, 1701) - die Bejahung der Verfahrensfähigkeit den verfahrensrechtlichen Minderjährigenschutz sogar „konterkarieren“ würde, dürfte sich einer generalisierenden Betrachtung entziehen, kann aber mit Blick auf vorstehende Erwägungen dahinstehen.
- 37 cc) Danach fehlt es der Antragstellerin hier an der Verfahrensfähigkeit, weil sie in dem Verfahren kein ihr nach bürgerlichem Recht zustehendes Recht im vorgenannten Sinne geltend macht.
- 38 c) Mangels Verfahrensfähigkeit der Antragstellerin liegt kein wirksamer Antrag auf Gewährung von Verfahrenskostenhilfe im Sinne von § 76 Abs. 1 FamFG, § 117 ZPO vor (vgl. OLG Karlsruhe FamRZ 2015, 1312; OLG Hamm MDR 2014, 1044, 1045; Musielak/Voit/Fischer ZPO 18. Aufl. § 117 Rn. 3; Stein/Jonas/Bork ZPO 23. Aufl. § 117 Rn. 14; Zimmermann Prozess- und Verfahrenskostenhilfe 6. Aufl. Rn. 221; Zöller/Schultzky ZPO 33. Aufl. § 117 Rn. 4; Zöller/

Feskorn ZPO 33. Aufl. § 76 FamFG Rn. 4), so dass das Amtsgericht deren Gewährung zu Recht abgelehnt hat. Denn bei der Antragstellung handelt es sich um ein zwingendes Erfordernis zur Einleitung eines Verfahrenskostenhilfeverfahrens und mithin um einen Verfahrens Antrag im Sinne des § 23 FamFG, für dessen Wirksamkeit die allgemeinen Verfahrenshandlungsvoraussetzungen gegeben sein müssen. Zu diesen zählt die Verfahrensfähigkeit des Antragstellers.

Dose

Schilling

Nedden-Boeger

Botur

Guhling

Vorinstanzen:

AG Wetzlar, Entscheidung vom 16.11.2020 - 621 F 1070/20 SO -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 16.12.2020 - 4 WF 188/20 -