

**Hochschule für öffentliche
Verwaltung und Finanzen
Ludwigsburg**

University of Applied Sciences

**Die Rolle des Jugendamtes als Ergänzungspfleger bei der
Vaterschaftsanfechtung und als Beistand bei der
Vaterschaftsfeststellung nach dem FamFG**

Bachelorarbeit

zur Erlangung des Grades eines/einer
Bachelor of Arts (B.A.)
im Studiengang gehobener Verwaltungsdienst – Public Management

vorgelegt von

Daniel Bäuerle

Studienjahr 2010/2011

Erstgutachter: Prof. Eberhard Ziegler
Zweitgutachter: Diplom-Verwaltungswirtin (FH) Margit Seng

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	V
Abbildungsverzeichnis	VII
Anlagenverzeichnis.....	VIII
1 Einleitung.....	- 1 -
2 Überblick über die wesentlichen Neuregelungen des FamFG (Allgemeiner Teil)	- 4 -
2.1 Gründe und Ziele der Reform aus familienrechtlicher Sicht	- 5 -
2.2 Die Systematik des FamFG.....	- 6 -
2.3 Allgemeine Vorschriften (§§ 1 – 22 a FamFG)	- 7 -
2.3.1 Örtliche Zuständigkeit.....	- 8 -
2.3.2 Der Beteiligtenbegriff	- 8 -
2.3.3 Die Verfahrensfähigkeit	- 9 -
2.4 Das Verfahren im ersten Rechtszug.....	- 10 -
2.5 Entscheidung durch Beschluss	- 11 -
3 Das Verfahren in Abstammungssachen nach den §§ 169 – 185 FamFG	- 12 -
3.1 Definition der Abstammungssachen.....	- 13 -
3.2 Örtliche Zuständigkeit bei Verfahren in Abstammungssachen	- 14 -
3.3 Antragserfordernis.....	- 15 -
3.4 Die Beteiligten im Abstammungsverfahren	- 16 -
3.5 Vertretung eines Kindes durch einen Beistand.....	- 17 -

3.6	Der Verfahrensbeistand	- 18 -
3.6.1	Aufgaben des Verfahrensbeistands.....	- 19 -
3.6.2	Anwendungsbereich in Abstammungssachen	- 19 -
3.7	Der Erörterungstermin vor einer Beweisaufnahme.....	- 21 -
3.8	Kosten im Vaterschaftsanfechtungsverfahren.....	- 21 -
4	Die Rolle des Jugendamtes als Ergänzungspfleger bei der Vaterschaftsanfechtung nach dem FamFG	- 22 -
4.1	Überblick über das materielle Recht der Vaterschafts- anfechtung.....	- 24 -
4.2	Die Ergänzungspflegschaft nach § 1909 Abs. 1 BGB	- 26 -
4.3	Erforderlichkeit einer Ergänzungspflegschaft im Anfechtungsverfahren	- 28 -
4.4	Aufgaben des Ergänzungspflegers im Verfahren auf Anfechtung... der Vaterschaft.....	- 33 -
4.5	Auswirkungen des FamFG auf die Rolle des Jugendamtes als Ergänzungspfleger bei der Vaterschaftsanfechtung.....	- 34 -
5	Die Rolle des Jugendamtes als Beistand bei der Vaterschaftsfeststellung nach dem FamFG.....	- 37 -
5.1	Überblick über das materielle Recht der Vaterschafts- feststellung	- 38 -
5.2	Rechtswirkungen der Vaterschaftsfeststellung.....	- 40 -
5.3	Die Beistandschaft nach § 1712 BGB	- 41 -
5.4	Aufgaben des Beistands im Verfahren auf Feststellung der..... Vaterschaft.....	- 43 -
5.5	Auswirkungen des FamFG auf die Rolle des Jugendamtes als Beistand bei der Vaterschaftsfeststellung	- 45 -

6	Weitere Mitwirkungsrechte des Jugendamtes in Abstammungssachen	- 47 -
6.1	Anhörung des Jugendamtes.....	- 48 -
6.2	Recht auf Mitteilung und Beschwerderecht	- 50 -
6.3	Recht auf Hinzuziehung als Beteiligter am Verfahren	- 51 -
7	Schlussbetrachtung.....	- 52 -
	Anlagen	- 56 -
	Literaturverzeichnis	- 84 -
	Erklärung des Verfassers	- 87 -

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. a. O.	an anderem Ort
Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
AK	Arbeitskreis
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Begr.	Begründer
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts
bspw.	beispielsweise
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbe
DFGT	Deutscher Familiengerichtstag
DIJuF	Deutsches Institut für Jugendhilfe und Familienrecht
Drucks.	Drucksache
e. V.	eingetragener Verein
FamRB	Der Familien-Rechts-Berater (Informationsdienst für die familienrechtliche Praxis)
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht – Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht

f.	folgende
ff.	fortfolgende
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (außer Kraft)
FPR	Familie – Partnerschaft – Recht (Zeitschrift für die Anwaltspraxis)
GG	Grundgesetz
HausratsVO	Hausratsverordnung (außer Kraft)
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
i. S. d.	im Sinne des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
JAMt	Das Jugendamt – Zeitschrift für Jugendhilfe und Familienrecht
Kap.	Kapitel
KindRG	Kindschaftsrechtsreformgesetz
KostO	Gesetz über die Kosten in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
LKJHG	Kinder- und Jugendhilfegesetz für Baden-Württemberg
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
Rn.	Randnummer
S.	Satz; Seite
SGB VIII	Sozialgesetzbuch Aachtes Buch (Kinder- und Jugendhilfegesetz)
u. a.	unter anderem
vgl.	vergleiche
Z.	Ziffer
ZPO	Zivilprozessordnung

Abbildungsverzeichnis

- Abbildung 1:** Anzahl an Ergänzungspflegschaften der Jugendämter
pro Jahr..... - 74 -
- Abbildung 2:** Ergänzungspflegschaften pro Jahr je 100.000
Einwohner..... - 75 -
- Abbildung 3:** Entwicklung der Anzahl an Ergänzungspflegschaften
seit Inkrafttreten des FamFG..... - 76 -
- Abbildung 4:** Verfahrensbeistandschaften in Abstammungssachen.. - 77 -
- Abbildung 5:** Umsetzung des Anhörungsrechts nach § 176 Abs. 1
FamFG durch das Familiengericht..... - 79 -
- Abbildung 6:** Bisheriger Zielerreichungsgrad des FamFG nach
Einschätzung der Jugendämter..... - 81 -

Anlagenverzeichnis

- Anlage 1: Stellungnahme des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht e. V. vom 28.10.2009:
Erforderlichkeit einer Ergänzungspflegschaft für Kinder und Jugendliche als Beteiligte in familiengerichtlichen Verfahren
- Anlage 2: 18. Deutscher Familiengerichtstag (16.09. – 19.09.2009):
Arbeitskreis Nr. 10, Arbeitskreisergebnisse zum Thema:
Verfahrensbeistand und Ergänzungspfleger im FamFG
- Anlage 3: Fragebogen an die Jugendämter in Baden-Württemberg:
„Abstammungssachen nach dem FamFG“
- Anlage 4: Auswertungsbericht und Ergebnisse des Fragebogens an die Jugendämter in Baden-Württemberg „Abstammungssachen nach dem FamFG“

1 Einleitung

Die Kenntnis der eigenen Abstammung stellt einen bedeutsamen Faktor bei der Identitätssuche und der Individualitätsfindung eines jeden Menschen dar. Das Bewusstwerden der eigenen Wurzeln ist bei der Persönlichkeitsfindung von eminenter Wichtigkeit.¹ In diesem Zusammenhang hat das Bundesverfassungsgericht aus dem Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1 GG) und aus der gebotenen Achtung der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung abgeleitet.² Familiengerichtliche Entscheidungen in Abstammungssachen haben jedoch nicht nur die genetische Abstammung, sondern auch psychosoziale Kriterien wie zum Beispiel das Vorliegen einer sozial-familiären Beziehung zu berücksichtigen. Die Klärung der Statusfrage bezüglich des Bestehens, Fortbestehens oder Nichtbestehens einer Vaterschaft greift elementar in die familiären Beziehungen ein und ist daher nur innerhalb eines gesetzlichen Rahmens zulässig. Vor allem gegenüber Minderjährigen hat der Gesetzgeber eine Schutzfunktion zu erfüllen, die die Berücksichtigung des Kindeswohls stets zu gewährleisten hat.³

Seit dem 1998 eingeführten Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts wurde das materielle Abstammungsrecht stetig weiterentwickelt, was nicht zuletzt durch den gesellschaftlichen Wandel in den Mutter- und Vaterrollen sowie die erleichterten gendiagnostischen Möglichkeiten der Vaterschaftsklärung verursacht wurde. Durch die einzelnen Reformgesetze wurde die Rechtsposition des Kindes stetig gestärkt und ein umfassender Schutz Minderjähriger garantiert. Am 1. 9. 2009 ist das Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) in Kraft getreten. Mit der Systematisierung der

¹ Vgl. Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht (2006), § 52 I Rn. 17.

² Vgl. BVerfGE 79, 256.

³ Vgl. Meysen, in: ders. (Hrsg.), FamFG (2009), Vorbemerkung § 169 Rn. 1ff.

ehemaligen Vorschriften aus ZPO und FGG wurde auch auf verfahrensrechtlicher Ebene ein Schritt zur Optimierung des Schutzaspektes vollzogen.⁴ Im Zuge der Reform wurden sämtliche Abstammungssachen einheitlich als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgestaltet. Die Vorteile bestehen in der leichteren Einbeziehung weiterer Beteiligter, der Mitwirkung des Jugendamtes in bestimmten Fällen sowie der Möglichkeit, das Verfahren ohne formalen Gegner auszugestalten, womit eine Erhöhung der Flexibilität in der Verfahrensordnung erreicht wird.⁵

Die verfahrensrechtliche Position des Kindes wird dadurch gestärkt, dass es nun grundsätzlich in sämtlichen Abstammungssachen am Verfahren beteiligt ist. Beteiligte müssen jedoch verfahrensfähig i. S. d. FamFG sein, um ihre Rechte im familiengerichtlichen Verfahren geltend machen zu können, da ansonsten die nach bürgerlichem Recht dazu befugten Personen für sie zu handeln haben. Dies sind in erster Linie die sorgeberechtigten Eltern bzw. der sorgeberechtigte Elternteil, soweit diese nicht ausnahmsweise von der Vertretung des Kindes ausgeschlossen sind. Bei einer Anfechtung der Vaterschaft kann es zur Kollision zwischen den Interessen des gesetzlichen Vertreters und den Interessen des Kindes kommen, beispielsweise wenn der gesetzliche Vertreter selbst Beteiligter des Verfahrens ist. Besteht aufgrund einer Interessenverschränkung die Gefahr, dass der gesetzliche Vertreter im Konfliktfall die Kindesinteressen nicht in gebotener Weise geltend macht, kann das Familiengericht ihm für die Angelegenheit der Vaterschaftsanfechtung die Vertretungsmacht entziehen und einen Ergänzungspfleger bestellen. Im Falle eines familiengerichtlichen Verfahrens auf Feststellung der Vaterschaft kann die Vertretung nicht durch das Gericht entzogen werden, wohl aber kann der sorgeberechtigte Elternteil auf freiwilliger Basis eine Beistandschaft des Jugendamtes mit der Aufgabe „Feststellung der Vaterschaft“ beantragen.

⁴ Vgl. Meysen, in: ders. (Hrsg.), FamFG (2009), Vorbemerkung § 169 Rn. 1ff.

⁵ Vgl. Koritz, FamFG (2009), § 11 Rn. 1.

Das neue, auf Verständigung, Interessensausgleich und Verantwortlichkeit ausgerichtete Familiengerichtsverfahren, wie es durch die Gesetzesänderungen im FamFG beabsichtigt ist, stellt sowohl an die Familiengerichte als auch an die Jugendämter veränderte Anforderungen.⁶ Auch die im Zentrum dieser Arbeit stehenden Verfahren in Abstammungssachen nach den §§ 169 – 185 FamFG erfordern eine Neuorientierung aller Betroffenen. So sieht das FamFG beispielsweise nunmehr auch in Abstammungsverfahren die Möglichkeit der Bestellung eines Verfahrensbeistandes vor und definiert eine regelrechte Anhörungspflicht des Jugendamtes durch das Familiengericht in bestimmten Konstellationen von Vaterschaftsanfechtungen.

Für die Praxis der Jugendämter von Bedeutung ist die Erörterung der Frage, inwiefern das neue Verfahrensrecht die Rolle des Jugendamtes als Ergänzungspfleger bei der Vaterschaftsanfechtung und als Beistand bei der Vaterschaftsfeststellung beeinflusst. In den folgenden Ausführungen wird daher bezüglich der Verfahren auf Anfechtung der Vaterschaft darauf eingegangen, ob sich die Erwägungen des Familiengerichts im Hinblick auf die Erforderlichkeit einer Ergänzungspflegerbestellung durch das FamFG verändert haben, ob durch die mögliche Bestellung eines Verfahrensbeistands auf die Ergänzungspflegschaft verzichtet werden kann und wie sich die Aufgaben des Ergänzungspflegers bei einer gerichtlichen Anfechtung im Vergleich zur Rechtslage vor Inkrafttreten des FamFG entwickelt haben. Bezüglich der Verfahren auf Feststellung der Vaterschaft werden die Auswirkungen des neuen Verfahrensrechts auf die Beistandschaft des Jugendamts im familiengerichtlichen Verfahren erörtert.

Es bleibt zudem abzuhandeln, ob die vom Gesetzgeber beabsichtigte Verbesserung des Schutzes Minderjähriger im familiengerichtlichen Verfahren in Abstammungssachen durch das FamFG tatsächlich erreicht

⁶ Vgl. Flemming, FPR 2009, S. 341.

wurde oder ob das Gesetz lediglich ein neues Verfahrensrecht darstellt. In diesem Spannungsfeld ist die nachfolgende Arbeit anzusiedeln. Um ein erstes Fazit über das FamFG ein Jahr nach Inkrafttreten ziehen zu können, wurden im Rahmen der Arbeit die Jugendämter in Baden-Württemberg zu der neuen Ausgestaltung der Verfahren in Abstammungssachen befragt. Auch wenn die Umfrageergebnisse vorwiegend subjektive Eindrücke widerspiegeln, so zeichnen sich dennoch erste Tendenzen ab, wie die Abstammungssachen nach dem FamFG aus praktischer Sicht beurteilt werden, welche neuen Verfahrensvorschriften begrüßt werden, in welchen Bereichen des neuen Rechts noch Anlaufschwierigkeiten zu überwinden sind und welche Regelungen eher kritisch betrachtet werden.

2 Überblick über die wesentlichen Neuregelungen des FamFG (Allgemeiner Teil)

Das Familienrecht wird ständig geprägt und weiterentwickelt von der Gesellschaft und ihren sich ändernden Bedürfnissen und Werten. Der gesellschaftliche Wandel bewirkt, dass kaum ein anderes Recht einer vergleichbaren Dynamik unterliegt wie das Familienrecht. Die Trennung zwischen ehelich und nichtehelich geborenen Kindern gehört der Vergangenheit an. Kinder werden im familiengerichtlichen Verfahren inzwischen als Subjekte mit eigenen Rechten und Bedürfnissen angesehen.⁷

Durch das am 1. 9. 2009 in Kraft getretene FamFG wurde das Verfahrensrecht für die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und für Familiensachen reformiert und ein weiterer Schritt zur Anpassung an die Anforderungen der modernen Gesellschaft vollzogen.⁸

⁷ Vgl. Koritz, FamFG (2009), § 1 Rn. 10f.

⁸ Vgl. Schulte-Bunert, FamFG (2009), Rn. 1.

2.1 Gründe und Ziele der Reform aus familienrechtlicher Sicht

Das primäre Ziel der Reform bestand in der Abschaffung des bis dahin bestehenden unübersichtlichen Nebeneinanders einzelner Verfahrensordnungen wie der ZPO, des FGG und der HausratsVO und der damit verbundenen Einführung einer einheitlichen Verfahrensordnung für das gesamte Familienrecht. Mit der Zusammenführung der Vorschriften sollen effizientere und bürgerfreundlichere Verfahren gewährleistet werden.⁹

Dabei bleibt es grundsätzlich bei der Differenzierung zwischen FGG- und ZPO-Folgesachen. Letztere werden nunmehr als Familienstreitsachen bezeichnet und richten sich wie zuvor nach den Vorschriften der ZPO, die in das Familienverfahrensrecht überführt worden sind. Die im Zentrum dieser Arbeit stehenden Abstammungsverfahren nach den §§ 169 – 185 FamFG sind nach der Reform ausnahmslos Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit.¹⁰

Eine weitere Neuerung, die mit dem FamFG einhergeht, ist die Einführung des so genannten „großen Familiengerichtes“. Durch die komplette Abschaffung des Vormundschaftsgerichts sowie dem Zuständigkeitswechsel von bislang zivilrechtlichen Streitigkeiten auf die Familiengerichte als „sonstige Familiensachen“ nach den §§ 266 ff. FamFG sind nun (mit wenigen Ausnahmen) sämtliche Sachverhalte im Zusammenhang mit Ehe und Familie den Familiengerichten zugeordnet.¹¹ Dadurch wird erreicht, dass alle Streitgegenstände beim Familiengericht zusammengeführt werden, von denen die Familie betroffen ist.¹² Entscheidendes Kriterium ist somit nicht etwa, ob die Streitigkeit

⁹ Vgl. Koritz, FamFG (2009), § 1 Rn. 4.

¹⁰ Vgl. Kroiß/Seiler, FamFG (2009), S. 22f.

¹¹ Vgl. Finke, in: Meysen (Hrsg.), FamFG (2009), I Rn. 5.

¹² Vgl. Koritz, FamFG (2009), § 1 Rn. 6.

vermögensrechtlicher oder nicht vermögensrechtlicher Natur ist, sondern der Sachzusammenhang des „sozialen Verbandes Ehe und Familie“.¹³

Darüber hinaus wurde im Zuge der Reform die Stellung des Staates im Rechtsmittelrecht und bezüglich des Instanzenzuges zum Nachteil des Bürgers abgeändert. Unter anderem wurde die weitere Beschwerde zum OLG abgeschafft.¹⁴

Zu erwähnen ist noch der anwenderfreundliche, „beschönigende“ Sprachgebrauch des neuen Gesetzes: Statt Klage wird von Antrag gesprochen, statt Urteil von Beschluss, statt Prozess von Verfahren, statt Partei von Beteiligter und statt Beklagter von Antragsgegner.

2.2 Die Systematik des FamFG

Das insgesamt 491 Paragraphen umfassende FamFG ist in 9 Bücher untergliedert und entsprechend dem Klammerprinzip aufgebaut. Den einzelnen Verfahren der Bücher 2 bis 8 ist ein Allgemeiner Teil im 1. Buch vorgeschaltet, dessen Vorschriften bei sämtlichen Verfahren zur Anwendung gelangt, soweit die folgenden Bücher keine speziellen Regelungen enthalten. Die Schlussvorschriften sind im 9. Buch enthalten.¹⁵

Der Allgemeine Teil bildet mit der Vereinheitlichung der bis dahin zersplitterten Verfahrensordnungen den Kern der Reform. Dabei dient das 1. Buch des FamFG mit der Voranstellung einheitlicher Verfahrensregelungen primär der Übersichtlichkeit und enthält zunächst die allgemeinen Vorschriften in den §§ 1 – 22 a. Dem folgen die Vorschriften zur Regelung des Verfahrens im ersten Rechtszug, die Vorschriften über den Beschluss, die einstweilige Anordnung, die

¹³ Koritz, FamFG (2009), § 1 Rn. 6.

¹⁴ Vgl. Zimmermann, FamFG (2009), Rn. 1, 5.

¹⁵ Vgl. Schulte-Bunert, FamFG (2009), Rn. 11.

Rechtsmittel, die Verfahrenskostenhilfe, Vorschriften über die Kosten, die Vollstreckung und Verfahren mit Auslandsbezug.¹⁶

Das 2. Buch enthält Vorschriften zum Verfahren in Familiensachen, zu denen auch die in den §§ 169 – 185 FamFG geregelten Abstammungssachen zählen, und definiert zuerst den erweiterten Katalog dieser Familiensachen in § 111 FamFG. Durch die Bündelung aller Streitigkeiten zwischen Eheleuten bzw. Lebenspartnern und der Konflikte in diesem Kontext wird das „große Familiengericht“ geschaffen.¹⁷

Trotz der Vision einer Vereinheitlichung des Verfahrensrechts für alle Familiensachen und die sonstigen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit verkennt der Gesetzgeber nicht, dass eine Zweiteilung nicht komplett aufgehoben werden kann. So ist auf die in § 112 FamFG definierten Familienstreitsachen sowie auf Ehesachen gemäß § 113 FamFG nur ein Teil des 1. Buches des FamFG anwendbar.¹⁸ Stattdessen gelten die Vorschriften des Allgemeinen Teils der ZPO für diese Verfahren weiter.¹⁹

2.3 Allgemeine Vorschriften (§§ 1 – 22 a FamFG)

§ 1 FamFG regelt zunächst den Anwendungsbereich des Gesetzes, der als logische Konsequenz der Reform um die Verfahren in Familiensachen erweitert wurde. Daneben ist es weiterhin auf die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit anwendbar.²⁰

Im Folgenden soll kurz auf die wichtigsten Regelungen der allgemeinen Vorschriften aufmerksam gemacht werden.

¹⁶ Vgl. Koritz, FamFG (2009), § 2 Rn. 2.

¹⁷ Vgl. ebenda, § 7 Rn. 2.

¹⁸ Vgl. Niepmann, in: Meysen (Hrsg.), FamFG (2009), § 1 Rn. 4.

¹⁹ Da sämtliche Verfahren in Abstammungssachen nunmehr einheitlich als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgestaltet sind, soll an dieser Stelle nicht näher auf Familienstreitsachen sowie auf die in den Büchern 3 – 8 FamFG geregelten Verfahren eingegangen werden.

²⁰ Vgl. Schulte-Bunert, FamFG (2009), Rn. 58.

2.3.1 Örtliche Zuständigkeit

Von einer allgemeinen Regelung bezüglich der örtlichen Zuständigkeit hat der Gesetzgeber wie schon beim FGG abgesehen und stattdessen 23 Sonderregelungen im Besonderen Teil des FamFG eingefügt. Dennoch wurde nicht darauf verzichtet, drei Grundsätze im Hinblick auf die örtliche Zuständigkeit in § 2 FamFG zu verankern:²¹

- Vorgriffzuständigkeit (§ 2 Abs. 1 FamFG):
Unter mehreren örtlich zuständigen Gerichten ist das Gericht zuständig, das zuerst mit der Angelegenheit befasst ist.
- Grundsatz der perpetuatio fori (§ 2 Abs. 2 FamFG):
Die örtliche Zuständigkeit eines Gerichts bleibt bei der Veränderung der sie begründenden Umstände erhalten.
- Wirksamkeit von Handlungen des örtlich unzuständigen Gerichts (§ 2 Abs. 3 FamFG).

2.3.2 Der Beteiligtenbegriff

Ein weiteres Novum im FamFG ist die erstmalige gesetzliche Definition des Beteiligtenbegriffs. An den Begriff des Beteiligten ist eine Vielzahl an Rechten und Pflichten im FamFG geknüpft. Das FGG hatte auf eine abstrakte Regelung verzichtet und so wurden durch Rechtsprechung und Literatur zwei Beteiligtenbegriffe entwickelt: Formell am Verfahren beteiligt war, wer wegen seiner Interessen entweder auf Antrag am Verfahren teilnahm oder von Amts wegen hinzugezogen wurde. Materiell beteiligt war, wessen Rechtsstellung durch das Verfahren unmittelbar betroffen war.²²

Nach § 7 FamFG sind nun drei Arten von Beteiligten zu unterscheiden:

- In Antragsverfahren ist der Antragsteller automatisch kraft Gesetzes Beteiligter (§ 7 Abs. 1 FamFG). Dies ist auch der Fall, wenn dieser

²¹ Vgl. Kroiß/Seiler, FamFG (2009), S. 26.

²² Vgl. Zimmermann, FamFG (2009), Rn. 21.

ausnahmsweise nicht in eigenen materiellen Rechten betroffen ist. Der Antrag muss dann trotzdem beschieden werden.²³

- „Muss-Beteiligte“ sind in Amts- oder Antragsverfahren vom Gericht ohne Ermessen als Beteiligte hinzuzuziehen (§ 7 Abs. 2 FamFG).
- „Kann-Beteiligte“ sind Personen, die das Gericht von Amts wegen oder auf Antrag hinzuziehen kann, soweit dies im FamFG oder einem anderen Gesetz vorgesehen ist (§ 7 Abs. 3 FamFG).²⁴

Das FamFG folgt der Systematik einer abstrakten Regelung in § 7 FamFG sowie zusätzlichen Sonderregelungen in den einzelnen Verfahren. So ist durch § 172 FamFG auch in Abstammungssachen speziell definiert, wer am Verfahren zu beteiligen ist (siehe dazu Kap. 3.4). Die Beteiligtenfähigkeit ist geregelt in § 8 FamFG und entspricht im Wesentlichen der Rechtsfähigkeit nach materiellem Recht.

2.3.3 Die Verfahrensfähigkeit

Verfahrensfähigkeit beschreibt die Fähigkeit, im Verfahren Erklärungen wirksam abgeben zu können. Nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 FamFG sind Geschäftsfähige nach bürgerlichem Recht verfahrensfähig und nach Nr. 2 beschränkt Geschäftsfähige, soweit sie für den Gegenstand des Verfahrens als geschäftsfähig anerkannt sind. Gemäß Nr. 3 sind die nach bürgerlichem Recht beschränkt Geschäftsfähigen, die das 14. Lebensjahr vollendet haben, in Personenangelegenheiten selbst verfahrensfähig, sofern es darum geht, dass sie ein ihnen nach bürgerlichem Recht zustehendes Recht geltend machen.²⁵ Außerdem sind nach Nr. 4 diejenigen verfahrensfähig, die aufgrund des FamFG oder eines anderen Gesetzes dazu bestimmt werden.

Für Verfahrensunfähige handeln gemäß § 9 Abs. 2 FamFG die nach bürgerlichem Recht dazu befugten Personen.

²³ Vgl. Koritz, FamFG (2009), § 2 Rn. 12.

²⁴ Vgl. Zimmermann, FamFG (2009), Rn. 24.

²⁵ Ob bspw. die Berechtigung, die Vaterschaft anzufechten (gemäß § 1600 Abs. 1 Nr. 4 BGB) ein derartiges Recht ist, wird in Kap. 4 ausführlich behandelt.

2.4 Das Verfahren im ersten Rechtszug

Der zweite Abschnitt des ersten Buches regelt die Einleitung und den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens. Im Verfahrensablauf sind grundsätzlich Verfahren auf Antrag und Verfahren von Amts wegen zu differenzieren, wobei sich die Frage nach der Antragserfordernis eines Verfahrens ausschließlich nach materiellem Recht richtet. § 23 FamFG legt lediglich die formalen Mindestanforderungen eines verfahrenseinleitenden Antrags fest, die im Vergleich zur Klageschrift der ZPO deutlich geringer sind. Dabei ist es ausreichend, wenn der Wille des Antragstellers erkennbar ist. Nicht erforderlich hingegen ist die Stellung eines bestimmten Sachantrages.²⁶ Desweiteren hat die Formulierung als Soll-Vorschrift die Folge, dass die Nichteinhaltung der Formvorschriften nicht zu einer Zurückweisung als unzulässig führen kann.²⁷

Bei Verfahren, die von Amts wegen eingeleitet werden können, besteht gemäß § 24 Abs. 1 FamFG die Möglichkeit einer Anregung. Das Gericht prüft daraufhin von Amts wegen, ob es tätig werden muss.²⁸

In den §§ 26 und 27 FamFG werden der Amtsermittlungsgrundsatz sowie die Mitwirkungspflicht der Beteiligten normiert.

Das FamFG kennt wie bereits das FGG zwei Beweisverfahren, zwischen denen das Gericht gemäß § 30 Abs. 1 FamFG nach pflichtgemäßem Ermessen entscheidet.²⁹ Grundsätzlich ist der Freibeweis gemäß § 29 Abs. 1 S. 1 FamFG zulässig. Eine förmliche Beweisaufnahme hat stattzufinden, wenn dies spezialgesetzlich vorgeschrieben ist (§ 30 Abs. 2 FamFG).³⁰ Daneben muss sie durchgeführt werden, wenn eine Tatsache, die für die zu treffende Entscheidung von maßgeblicher Bedeutung ist, im Freibeweis streitig geblieben ist.³¹ Das Gericht entscheidet nach seiner

²⁶ Vgl. BT-Drucks. 16/6308, S. 185.

²⁷ Vgl. BT-Drucks. 16/6308, S. 185; ebenfalls: Niepmann, in: Meysen (Hrsg.), FamFG (2009), § 23 Rn. 2.

²⁸ Vgl. Koritz, FamFG (2009), § 3 Rn. 5.

²⁹ Vgl. Zimmermann, FamFG (2009), Rn. 78.

³⁰ Dies ist z. B. bei Abstammungssachen gemäß § 177 Abs. 2 FamFG der Fall.

³¹ Vgl. BT-Drucks. 16/6308, S. 189.

freien, aus dem gesamten Inhalt des Verfahrens gewonnenen Überzeugung (§ 37 Abs. 1 FamFG). Abs. 2 der Vorschrift gewährleistet den Beteiligten rechtliches Gehör gemäß Art. 103 Abs. 1 GG.

Durch das FamFG sollen konfliktvermeidende und –lösende Elemente im familiengerichtlichen Verfahren verstärkt werden. Dies soll insbesondere mittels gerichtlicher und außergerichtlicher Streitschlichtung erreicht werden.³² § 36 Abs. 1 S. 1 FamFG regelt, dass die Beteiligten einen Vergleich schließen können, soweit sie über den Gegenstand des Verfahrens verfügen können. Diese Verfügungsbefugnis richtet sich nach materiellem Recht.³³ Nach § 36 Abs. 1 S. 2 FamFG soll das Gericht in diesen Fällen auf eine gütliche Einigung der Beteiligten hinwirken.

2.5 Entscheidung durch Beschluss

Das FamFG regelt im dritten Abschnitt des ersten Buches die Vorschriften zur Beendigung des Verfahrens durch gerichtliche Entscheidung. Die Regelungen zu Form und Inhalt des zu treffenden Beschlusses entsprechen überwiegend dem früheren Recht. § 38 Abs. 1 FamFG schreibt die Entscheidungsform des Beschlusses nunmehr für alle Endentscheidungen in FamFG-Verfahren vor. Dies bedeutet, dass auch in Familienstreitsachen und Ehesachen Beschlüsse ergehen und keine Urteile.³⁴ Der Beschluss enthält gemäß § 38 Abs. 2 FamFG mindestens die Bezeichnung der Beteiligten, ihrer gesetzlichen Vertreter und der Bevollmächtigten, die Bezeichnung des Gerichts und die Namen der Gerichtspersonen, die bei der Entscheidung mitgewirkt haben sowie die Beschlussformel. Der Beschluss ist nach Abs. 3 der Vorschrift grundsätzlich zu begründen, soweit kein Ausnahmefall des Abs. 4 vorliegt. § 39 FamFG schreibt vor, dass sämtliche Beschlüsse in FamFG-Verfahren eine Rechtsbehelfsbelehrung enthalten müssen.

³² Vgl. Trenczek, FPR 2009, S. 337.

³³ Vgl. Koritz, FamFG (2009), § 3 Rn. 26.

³⁴ Vgl. ebenda, § 4 Rn. 2.

Die weiteren Abschnitte des ersten Buches FamFG enthalten allgemeine Vorschriften zur einstweiligen Anordnung, den Rechtsmitteln, der Verfahrenskostenhilfe, den Kosten, der Vollstreckung sowie den Ablauf von Verfahren mit Auslandsbezug. Soweit einzelne Neuregelungen des Allgemeinen Teils zum Verständnis erforderlich sind, wird an der entsprechenden Stelle der Arbeit darauf Bezug genommen.

3 Das Verfahren in Abstammungssachen nach den §§ 169 – 185 FamFG

Bereits im Jahr 1998 haben sich durch das Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts (KindRG) zahlreiche Änderungen im Bereich des Abstammungsrechtes ergeben. Erleichterte gendiagnostische Verfahren sowie ein gesellschaftlicher Wertewandel bezüglich der Mutter- und Vaterrollen haben das materielle Abstammungsrecht seitdem ständig weiterentwickelt. Beispielsweise wurde die behördliche Anfechtung missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen zur Erlangung von Aufenthaltstiteln ermöglicht und der Anspruch auf Einwilligung in eine gendiagnostische Abstammungsklärung wurde eingeführt. Die Stellung des Kindes in familiengerichtlichen Verfahren wurde aufgewertet, so dass das Familiengericht nunmehr über die Klärung rein materieller Fragen hinaus auch psychosoziale Kriterien berücksichtigen muss. Genannt seien hier das Bestehen einer sozial-familiären Beziehung oder das Vorliegen einer erheblichen Beeinträchtigung des Kindeswohls. Mit Einführung der einheitlichen Vorschriften für sämtliche Verfahren in Abstammungssachen betont das FamFG diesen Schutzaspekt auch auf formeller Ebene.³⁵

Vor Einführung der Reform wurden Abstammungsverfahren nach den Vorschriften der §§ 640 ff. ZPO geführt. Demnach hatte das Familiengericht auf Klage des Mannes gegen das Kind oder auf Klage der

³⁵ Vgl. Meysen, in: ders. (Hrsg.), FamFG (2009), Vorbemerkung § 169 Rn. 1.

Mutter oder des Kindes gegen den Mann über die Feststellung oder Anerkennung einer Vaterschaft zu entscheiden.³⁶ Durch die FGG-Reform und des in diesem Zuge hervorgehenden FamFG sind jetzt sämtliche Abstammungssachen einheitlich als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgestaltet.

Die Vorteile der neuen Verfahrensordnung liegen in der größeren Flexibilität, der erleichterten Einbeziehung weiterer Beteiligten, der Mitwirkung des Jugendamtes in bestimmten Fällen sowie der Ausgestaltung von Verfahren ohne einen formalen Gegner.³⁷

Im Folgenden werden die wichtigsten Vorschriften des „neuen“ Abstammungsverfahrens nach den §§ 169 – 185 FamFG speziell betrachtet. Soweit diese Verfahren keine Sonderregelungen enthalten, gelten für das Verfahren in Abstammungssachen die Bestimmungen des Allgemeinen Teils des FamFG.³⁸

3.1 Definition der Abstammungssachen

§ 169 FamFG fasst alle familienrechtliche Verfahren zusammen, die die Frage des Bestehens, Fortbestehens oder Nichtbestehens von Eltern-Kind-Verhältnissen sowie die genetische Abstammung betreffen.³⁹ Dabei entsprechen diese Verfahrensgegenstände im Wesentlichen den in § 640 Abs. 2 Nr. 1 – 4 ZPO a. F. genannten „Kindschaftssachen“.⁴⁰ Unter Kindschaftssachen nach der neuen Terminologie des FamFG werden nunmehr ausschließlich Angelegenheiten verstanden, die das Kind unmittelbar betreffen, mit Ausnahme von Abstammungs-, Adoptions- und Kindesunterhaltssachen.⁴¹

³⁶ Vgl. Schulte-Bunert, FamFG (2009), Rn. 633.

³⁷ Vgl. Koritz, FamFG (2009), § 11 Rn. 1.

³⁸ Vgl. Stößer, FamRZ 2009, S. 923.

³⁹ Vgl. Meysen, in: ders. (Hrsg.), FamFG (2009), § 169 Rn. 3.

⁴⁰ Vgl. Schmidt, JAmt 2009, S. 466.

⁴¹ Vgl. Meysen, in: ders. (Hrsg.), FamFG (2009), § 151 Rn. 1.

Abstammungssachen nach § 169 FamFG sind demnach Verfahren

- Nr. 1 auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern-Kind-Verhältnisses, insbesondere der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit einer Anerkennung der Vaterschaft,
- Nr. 2 auf Ersetzung der Einwilligung in eine genetische Abstammungsuntersuchung und Anordnung der Duldung einer Probeentnahme,
- Nr. 3 auf Einsicht in ein Abstammungsgutachten oder Aushändigung einer Abschrift oder
- Nr. 4 auf Anfechtung der Vaterschaft.

3.2 Örtliche Zuständigkeit bei Verfahren in Abstammungssachen

Die örtliche Zuständigkeit in Abstammungssachen ist in § 170 FamFG verankert und richtet sich nicht mehr nach dem Wohnsitz des Kindes, sondern nur noch nach dessen gewöhnlichen Aufenthalt. Ein Kind hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt dort, wo sein faktischer Daseinsmittelpunkt liegt und es die seinem Alter entsprechenden sozialen Bindungen entfaltet.⁴²

Es besteht also gemäß § 170 Abs. 1 FamFG eine ausschließliche Zuständigkeit des Gerichtes, in dessen Bezirk das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Ist die Zuständigkeit eines deutschen Gerichtes demnach nicht gegeben, so ist nach Abs. 2 der Vorschrift der gewöhnliche Aufenthalt der Mutter, ansonsten der des Vaters maßgebend. Da ein sachlicher Grund für diese Differenzierung nicht ersichtlich ist, erscheint dies verfassungsrechtlich bedenklich im Hinblick auf den sich aus Art. 3 Abs. 2 GG ergebenden Grundsatz der Gleichberechtigung.⁴³ Ist

⁴² Vgl. OLG Karlsruhe, 16.08.2003, 18 UF 171/02.

⁴³ Vgl. Schulte-Bunert, FamFG (2009), Rn. 637.

nach den Abs. 1 und 2 keine Zuständigkeit gegeben, so ist subsidiär das Amtsgericht Schöneberg in Berlin nach Abs. 3 ausschließlich zuständig (§ 170 Abs. 3 FamFG).

3.3 Antragserfordernis

Nach § 171 Abs. 1 FamFG wird das Verfahren durch einen Antrag eingeleitet. Nach „altem“ Recht war eine besondere Regelung entbehrlich, da Abstammungssachen als Klageverfahren ausgestaltet waren, für die der § 253 ZPO galt.⁴⁴ Der Transfer der Abstammungssachen aus der ZPO in die freiwillige Gerichtsbarkeit machte eine Regelung zur Frage der Verfahrenseinleitung unabdingbar.⁴⁵ Durch das Einreichen des Antrags beim zuständigen Gericht und der damit verbundenen Anhängigkeit werden die Anfechtungsfristen des § 1600 b BGB gewahrt.⁴⁶

Aufgrund der weitreichenden Auswirkungen auf das psycho-soziale Gefüge der Beteiligten, die eine Abstammungsklärung mit sich bringt, hat der Gesetzgeber in § 171 Abs. 2 FamFG gesteigerte Anforderungen an Inhalt und Begründung des Antrages gestellt und damit die allgemeine Vorschrift des § 23 Abs. 1 FamFG deutlich erweitert. Dadurch wird eine Flut an unberechtigten Anträgen zur Klärung biologischer Abstammungsverhältnisse verhindert. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen dienen als Schutzfunktion, da die Klärung des Status und die daraus resultierende Identitätsfindung vor allem für Kinder hohe psychische Belastungen darstellen können.⁴⁷

Nach § 171 Abs. 2 S. 1 FamFG sollen das Verfahrensziel und die betroffenen Personen bezeichnet werden. Die Formulierung als Soll-Vorschrift bedeutet, dass das Familiengericht bei Nichteinhaltung die

⁴⁴ Vgl. Kemper, FamFG – FGG - ZPO (2009), S. 170.

⁴⁵ Vgl. Meysen, in: ders. (Hrsg.), FamFG (2009), § 171 Rn. 3.

⁴⁶ Vgl. BT-Drucks. 16/6308, S. 244.

⁴⁷ Vgl. Meysen, in: ders. (Hrsg.), FamFG (2009), § 171 Rn. 5.

Pflicht hat, einen entsprechenden Hinweis zu erteilen, bevor eine Zurückweisung des Antrages als unzulässig erfolgt.⁴⁸

Gemäß § 171 Abs. 2 S. 2 FamFG sollen in einem Verfahren auf Anfechtung der Vaterschaft nach § 1600 Abs. 1 Nr. 1 – 4 BGB die Umstände angegeben werden, die gegen die Vaterschaft sprechen, sowie der Zeitpunkt, in dem diese Umstände bekannt wurden. Dies sind die Fälle einer Vaterschaftsanfechtung durch den Vater, den „biologischen Vater“, die Mutter oder das Kind. Bei einer Anfechtung durch die zuständige Behörde gemäß § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB muss im Antrag vorgetragen werden, weshalb von einer fehlenden sozial-familiären Beziehung zwischen Kind und Vater ausgegangen wird sowie dass durch die Anerkennung rechtliche Voraussetzungen für die erlaubte Einreise oder den erlaubten Aufenthalt des Kindes oder eines Elternteiles geschaffen wurden (§ 171 Abs. 2 S. 3 FamFG i. V. m. § 1600 Abs. 3 BGB). Dagegen hat die Behörde Zweifel an der biologischen Abstammung nicht darzulegen, da die vorgelegten Tatsachen Ausgangspunkt für Ermittlungen des Sachverhalts durch das Gericht sind.⁴⁹

3.4 Die Beteiligten im Abstammungsverfahren

Gemäß § 172 Abs. 1 FamFG sind das Kind (Nr. 1), die Mutter (Nr. 2) und der Vater (Nr. 3) an Verfahren in Abstammungssachen zu beteiligen. Die Vorschrift knüpft an die Muss-Beteiligung des § 7 Abs. 2 Nr. 2 FamFG an. Zudem ist der Antragsteller kraft Gesetzes beteiligt (§ 7 Abs. 1 FamFG). Dies gilt auch für den Mann, der an Eides statt versichert, der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben sowie die anfechtende Behörde. Der Gesetzgeber hat daher diesbezüglich auf eine Aufnahme in den Katalog der Beteiligten verzichtet.⁵⁰

⁴⁸ Vgl. BT-Drucks. 16/6308, S. 244.

⁴⁹ Vgl. ebenda, S. 244f.

⁵⁰ Vgl. Schulte-Bunert, FamFG (2009), Rn. 642.

Wird das Jugendamt im Falle einer Vaterschaftsanfechtung gemäß § 176 Abs. 1 S. 1 FamFG angehört, so ist es auf seinen Antrag hin ebenfalls zu beteiligen (§ 172 Abs. 2 FamFG). Es steht ihm insoweit frei, ob es sich in ein Verfahren einschaltet.⁵¹ Besteht hingegen eine Ergänzungspflegschaft nach § 1909 Abs. 1 S. 1 BGB durch das Jugendamt, so ist dieses gesetzlicher Vertreter des bereits nach § 172 Abs. 1 Nr. 1 FamFG beteiligten Kindes. In dieser Funktion hat das Jugendamt keine Befugnis, eine Beteiligung zu beantragen.⁵²

3.5 Vertretung eines Kindes durch einen Beistand

Wird das Kind durch das Jugendamt als Beistand vertreten, ist die Vertretung durch den sorgeberechtigten Elternteil ausgeschlossen (§ 173 FamFG). Die Vorschrift bezweckt, dass bei einer Beistandschaft des Jugendamtes nach § 1712 Abs. 1 Nr. 1 BGB widersprüchliche verfahrensrechtliche Erklärungen ausgeschlossen werden.⁵³ Zur Vermeidung mehrfacher Verfahren zu einem Verfahrensgegenstand ist der sorgeberechtigte Elternteil an der Vertretung in der Abstammungssache gehindert, wenn der Beistand eine gerichtliche Vaterschaftsfeststellung betreibt. Die Antragstellung des Beistandes bewirkt insoweit, dass ein später eingereichter Antrag des Elternteils unzulässig ist.⁵⁴

Das Jugendamt wird durch die Bestellung als Beistand zwar gesetzlicher Vertreter für den Aufgabenkreis der Feststellung der Vaterschaft, die elterliche Sorge des beantragenden Elternteils wird jedoch nicht eingeschränkt.⁵⁵ Die Beistandschaft macht das Jugendamt auch nicht zum Beteiligten des Verfahrens. Auf die Funktion des Jugendamtes als Beistand bei der Feststellung der Vaterschaft wird in Kap. 5 ausführlich eingegangen.

⁵¹ Vgl. Kemper, FamRB 2008, S. 347.

⁵² Vgl. Meysen, in: ders. (Hrsg.), FamFG (2009), § 172 Rn. 3.

⁵³ Vgl. Schmidt, JAmt 2009, S. 468.

⁵⁴ Vgl. Stötzl, in: Meysen (Hrsg.), FamFG (2009), § 173 Rn. 3.

⁵⁵ Vgl. ebenda, § 173 Rn. 2.

3.6 Der Verfahrensbeistand

Nach § 174 FamFG hat das Gericht einem minderjährigen Beteiligten in Abstammungssachen einen Verfahrensbeistand zu bestellen, soweit dies zur Wahrnehmung seiner Interessen erforderlich ist. Die Möglichkeit, auch im Abstammungsverfahren einen Verfahrensbeistand zu bestellen, war vor Einführung des FamFG nicht vorhanden.⁵⁶

Während das FGG lediglich den Begriff des Verfahrenspflegers kannte, unterscheidet das FamFG zwischen dem Verfahrensbeistand, der ausschließlich die Interessenvertretung von Kindern und Jugendlichen übernimmt, und dem Verfahrenspfleger bei Verfahren in Betreuungs-, Unterbringungs- oder Freiheitsentziehungssachen.⁵⁷

Die gesetzliche Ausgestaltung der Verfahrenspflegschaft war in § 50 FGG nur fragmentarisch, zumal eine genaue Definition des Aufgabenkreises sowie eine Regelung über die Rechte und Pflichten des Pflegers fehlte.⁵⁸ Die außer Kraft getretene Vorschrift regelt lediglich die Voraussetzungen einer Bestellung. Dennoch weist eine kontinuierliche Zunahme von Bestellungen in den letzten Jahren darauf hin, dass das 1998 eingeführte Institut der Verfahrenspflegschaft sich als gelungenes Instrument zum Schutz von Beteiligungs- und Mitwirkungsrechten von Kindern in gerichtlichen Verfahren etabliert hat.⁵⁹ § 158 FamFG stellt im Vergleich zur alten Rechtslage die Bestellungs Voraussetzungen, den Zeitpunkt der Bestellung und den Aufgabenbereich des Verfahrensbeistandes differenzierter dar.⁶⁰ Gesetzessystematisch wird auf Teile dieser Vorschrift in der Regelung über den Verfahrensbeistand in Abstammungssachen (§ 174 FamFG) verwiesen.

⁵⁶ Vgl. Meysen, in: ders. (Hrsg.), FamFG (2009), § 174 Rn. 1.

⁵⁷ Vgl. Stötzel, in: Meysen (Hrsg.), FamFG (2009), § 158 Rn. 1.

⁵⁸ Vgl. Bauer, in: Salgo u. a. (Hrsg.), Verfahrenspflegschaft (2002), Rn. 81.

⁵⁹ Vgl. Koritz, FPR 2009, S. 331.

⁶⁰ Vgl. Stötzel, in: Meysen (Hrsg.), FamFG (2009), § 158 Rn. 3.

3.6.1 Aufgaben des Verfahrensbeistands

§ 158 Abs. 4 FamFG enthält erstmals eine Definition des Aufgabenbereichs des Verfahrensbeistands:

Hauptaufgaben sind die Feststellung der Kindesinteressen und Geltendmachung dieser im gerichtlichen Verfahren, die Aufklärung des Kindes, das Führen von Gesprächen mit Eltern und Bezugspersonen sowie das Mitwirken am Zustandekommen einer einvernehmlichen Regelung über den Verfahrensgegenstand. Das Gericht hat dabei Art und Umfang der Beauftragung konkret festzulegen und die Beauftragung zu begründen. Der Verfahrensbeistand kann im Interesse des Kindes Rechtsmittel einlegen. Er ist nicht gesetzlicher Vertreter des Kindes.

3.6.2 Anwendungsbereich in Abstammungssachen

Gemäß § 174 S. 1 FamFG besteht die Pflicht zur Bestellung eines Verfahrensbeistandes, sofern dies zur Wahrnehmung der Interessen des Kindes erforderlich ist. Satz 2 der Vorschrift verweist dabei lediglich auf den Fall des § 158 Abs. 2 Nr. 1 FamFG. Danach ist eine Bestellung nur dann erforderlich, wenn das Interesse des Kindes zu dem seiner gesetzlichen Vertreter in erheblichem Gegensatz steht.

Betrachtet man die Norm im Zusammenhang mit den weiteren Regelungen über die Vertretung Minderjähriger, so bleibt allenfalls ein sehr schmaler Anwendungsbereich im Bereich der Abstammungssachen.⁶¹ In Anfechtungsverfahren macht meist die Bestellung eines Ergänzungspflegers gemäß § 1909 Abs. 1 S. 1 BGB die zusätzliche Bestellung eines Verfahrensbeistands entbehrlich, da dieser die Interessen des Kindes in der Abstammungssache als gesetzlicher Vertreter wahrnimmt (vgl. Kap. 4). Die Interessenwahrnehmung durch einen Verfahrensbeistand wäre allenfalls dann denkbar, wenn die Frage

⁶¹ Vgl. Schmidt, JAmt 2009, S. 469.

des Bestehens einer sozial-familiären Beziehung als Vorfrage zur Klärung der Abstammung oder die Einhaltung der Frist zu klären ist.⁶² Die Einführung eines Verfahrensbeistandes in Abstammungssachen wird daher in der Literatur teilweise als „mislungen“ angesehen.⁶³

Dies spiegeln auch die Ergebnisse einer Umfrage unter den baden-württembergischen Jugendämtern wider, die im Rahmen dieser Arbeit durchgeführt wurde.⁶⁴ 77,27 % der sich rückmeldenden Behörden geben demnach an, dass die Familiengerichte nie von der Möglichkeit Gebrauch machen, in Abstammungssachen einen Verfahrensbeistand zu bestellen. 4,55 % berichten von seltenen Einsätzen (10 – 25 % aller Verfahren in Abstammungssachen). Jeweils 9,09 % der Jugendämter ordnen nach ihren Erfahrungswerten die Häufigkeit der familiengerichtlichen Bestellungen den Skalenpunkten „vereinzelt“ (1 - 10 % aller Fälle) und „häufig“ (25 – 50 % aller Fälle) zu. Die durch das FamFG ermöglichte Verfahrensbeistandschaft in Abstammungssachen führt nach Angaben einiger Jugendämter auch bei den Familiengerichten zu gewissen Anlaufschwierigkeiten. Die Erwägungen zur Erforderlichkeit einer Bestellung oder Nichtbestellung unterliegen daher noch keinen einheitlichen Standards und differieren in der Praxis von Gericht zu Gericht. Dennoch lässt sich eine deutliche Tendenz erkennen, dass bei familiengerichtlichen Verfahren in Abstammungssachen zumindest dann, wenn das Jugendamt in der Rolle als Ergänzungspfleger oder Beistand die gesetzliche Vertretung des Kindes wahrnimmt, aus Sicht der Familiengerichte keine zusätzliche Bestellung eines Verfahrensbeistands notwendig erscheint.

⁶² Vgl. Meysen, in: ders. (Hrsg.), FamFG (2009), § 174 Rn. 3.

⁶³ Vgl. ebenda, Vorbemerkung § 169 Rn. 4.

⁶⁴ Vgl. hierzu den Umfragebogen (Anlage 3) sowie die Ausführungen zu Frage 2 im Auswertungsbericht (Anlage 4).

3.7 Der Erörterungstermin vor einer Beweisaufnahme

Eine weitere Neuerung im formellen Abstammungsverfahren ist in § 175 Abs. 1 FamFG geregelt, wonach das Gericht vor einer Beweisaufnahme über die Abstammung die Angelegenheit in einem Termin erörtern soll. Es soll das persönliche Erscheinen der verfahrensfähigen Beteiligten anordnen.

Zur Vermeidung der Kosten eines unnötigerweise eingeholten Abstammungsgutachtens sollen Zulässigkeitsvoraussetzungen, insbesondere die Einhaltung der Anfechtungsfristen, vorab geklärt werden.⁶⁵ Zudem soll zum Schutz vor unzulässigen Eingriffen in eine rechtliche Vater-Kind-Beziehung die Frage des Bestehens einer sozial-familiären Beziehung vorab beantwortet werden.⁶⁶

3.8 Kosten im Vaterschaftsanfechtungsverfahren

Gemäß § 183 FamFG tragen die Beteiligten bei einer erfolgreichen Anfechtung der Vaterschaft mit Ausnahme des minderjährigen Kindes die Gerichtskosten zu gleichen Teilen.

Im erfolglosen Fall der Anfechtung gilt (wohl) über § 83 Abs. 2 FamFG der § 81 Abs. 3 FamFG, wonach dem minderjährigen Beteiligten keine Kosten auferlegt werden können in Verfahren, die seine Person betreffen. Dies würde heißen, dass dem minderjährigen Kind in Anfechtungsverfahren nie Kosten auferlegt werden können. Bis zu einer weiteren Klärung in der Rechtsprechung bleibt aber ein Rest von Unsicherheit, da laut Begründung des Regierungsentwurfs § 81 Abs. 3 FamFG den bisher in § 94 Abs. 3 S. 2 KostO geregelten Ausschluss der Auferlegung von Kosten gegenüber dem Kind aufgreift. In dessen Katalog wurde jedoch nicht auf Abstammungsverfahren Bezug genommen. Aufgrund der

⁶⁵ Vgl. Schulte-Bunert, FamFG (2009), Rn. 646.

⁶⁶ Vgl. Meysen, in: ders. (Hrsg.), FamFG (2009), § 175 Rn. 2.

gewünschten Verallgemeinerung des Rechtsgedankens wird nach h. M. aber die Auslegung vertreten, dass der Gesetzgeber auch Abstammungsverfahren im Blick hatte.⁶⁷

4 Die Rolle des Jugendamtes als Ergänzungspfleger bei der Vaterschaftsanfechtung nach dem FamFG

Vor Inkrafttreten des FamFG handelte es sich bei einem Verfahren auf Anfechtung der Vaterschaft um ein ZPO-Verfahren nach § 640 Abs. 1 ZPO i. V. m. § 1600 e Abs. 1 BGB. Das Kind war gemäß § 640 e ZPO zur mündlichen Verhandlung zu laden, falls es nicht bereits selbst als Partei an dem Rechtsstreit beteiligt war. Mit dem FamFG wurden alle Abstammungssachen dem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit unterstellt. Dies ermöglicht die flexiblere Einbeziehung von Beteiligten sowie die Ausgestaltung des Verfahrens ohne formalen Gegner.⁶⁸

Kinder und Jugendliche waren vor Inkrafttreten des FamFG in der Regel zwar materiell Beteiligte im Sinne des FGG in familiengerichtlichen Verfahren, sie waren jedoch grundsätzlich nicht formell beteiligt. Mit Einführung des FamFG werden Kinder und Jugendliche in vielen Konstellationen auch zu (formell) Beteiligten des Verfahrens. So ist das Kind bei Verfahren in Abstammungssachen kraft Gesetzes als Beteiligter hinzuzuziehen (§ 172 Abs. 1 Nr. 1 FamFG).⁶⁹ Bei einer Vaterschaftsanfechtung nach § 1600 BGB ist das Kind daher stets am Verfahren beteiligt, unabhängig davon ob die Anfechtung durch den

⁶⁷ Vgl. DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2009, S. 493.

⁶⁸ Vgl. Schulte-Bunert, FamFG (2009), Rn. 633.

⁶⁹ Vgl. Stellungnahme des DIJuF vom 28.10.2009, http://www.dijuf.de/documents/DIJuF-RechtsgutachtenVf1.120_v.28.10.2009.pdf [30.07.2010], S. 57 (siehe Anlage 1).

rechtlichen Vater, den biologischen Vater, die Mutter, das Kind selbst oder die zuständige Behörde betrieben wird.

Mit der Beteiligtenstellung sind im FamFG eine Reihe von Rechten und Pflichten im familiengerichtlichen Verfahren verbunden, wie z. B. das Recht auf Unterrichtung und Belehrung (§ 7 FamFG), das Akteneinsichtsrecht (§ 13 Abs. 1 FamFG) oder bestimmte Mitwirkungspflichten (§ 27 FamFG). Zur Wahrnehmung dieser Rechte und Pflichten muss der Beteiligte verfahrensfähig im Sinne von § 9 FamFG sein (vgl. Kap. 2.3.3). Ist diese Verfahrensfähigkeit bei einem Beteiligten nicht gegeben, so handeln gemäß § 9 Abs. 2 FamFG die nach bürgerlichem Recht dazu befugten Personen für ihn. Das FamFG regelt in § 9 FamFG nicht, inwieweit die Vertretungsbefugnis des gesetzlichen Vertreters bei einem Interessenskonflikt zwischen eigenen Interessen und den Interessen des Vertretenen eingeschränkt ist. Eine Interessenkollision könnte dann gegeben sein, wenn der gesetzliche Vertreter des Kindes selbst am Verfahren beteiligt ist. Ob die Vertretungsbefugnis im Falle einer Vaterschaftsanfechtung einzuschränken und ein Ergänzungspfleger zu bestellen ist, richtet sich nach den Vorschriften des BGB.⁷⁰

In diesem Kapitel wird ausführlich darauf eingegangen, in welchen Fällen einer Vaterschaftsanfechtung die Bestellung eines Ergänzungspflegers gemäß § 1909 Abs. 1 BGB erforderlich ist, welchen Aufgabenkreis dieser im Rahmen seiner Befugnis zu erfüllen hat und wie sich das neue Verfahrensrecht des FamFG auf die Rolle des Jugendamtes im Anfechtungsverfahren auswirkt.

⁷⁰ Vgl. Stellungnahme des DIJuF vom 28.10.2009, http://www.dijuf.de/documents/DIJuF-RechtsgutachtenVf1.120_v.28.10.2009.pdf [30.07.2010], S. 59 (siehe Anlage 1).

4.1 Überblick über das materielle Recht der Vaterschaftsanfechtung

Das Ziel eines Vaterschaftsanfechtungsverfahrens besteht in der Feststellung, dass der Mann, für den eine rechtliche Vaterschaft besteht, nicht der Vater des Kindes ist.⁷¹ Vater im Rechtssinne ist gemäß § 1592 BGB der Mann, der bei der Geburt mit der Mutter verheiratet ist, der die Vaterschaft anerkannt hat oder dessen Vaterschaft gerichtlich festgestellt wurde. Diese drei Zurechnungsgründe schließen sich gegenseitig aus: Ist der Ehemann der Kindesmutter gemäß § 1592 Nr. 1 BGB als Vater anzusehen, so kann kein anderer Mann gemäß Nr. 2 der Vorschrift die Vaterschaft anerkennen, solange die Vaterschaft des Ehemannes nicht rechtskräftig angefochten ist (§ 1594 Abs. 2 BGB). Eine gerichtliche Feststellung der Vaterschaft gemäß § 1592 Nr. 3 BGB setzt voraus, dass keine Vaterschaft aus den vorher genannten Gründen besteht (§ 1600 d Abs. 1 BGB).

Da das Gesetz die Voraussetzungen für die Vaterschaft primär an rein formale Bedingungen knüpft, wird die Frage nach der biologischen Vaterschaft nicht geklärt. Rechtliche und biologische Vaterschaft stimmen daher nicht zwingend überein. Durch den medizinischen Fortschritt und die gendiagnostischen Möglichkeiten bei Abstammungsklärunen können diese Diskrepanzen im Vergleich zur Vergangenheit wesentlich einfacher festgestellt werden. Dies führt zu rechtlichen und sozialen Problemen, die es zu lösen gilt.⁷²

Durch eine Anfechtung kann jedoch nur eine Vaterschaft kraft Ehe oder Anerkennung beseitigt werden. Die gerichtliche Vaterschaftsfeststellung kann ausschließlich durch eine Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß §§ 48 Abs. 2 FamFG, 578 ff. ZPO aufgehoben werden.⁷³

⁷¹ Vgl. Schwab, Familienrecht (2009), Rn. 537.

⁷² Vgl. Dötsch, NJW Spezial 2006, S. 391.

⁷³ Vgl. Schlüter, BGB - Familienrecht (2009), Rn. 291.

§ 1600 Abs. 1 BGB regelt abschließend, welche Personen anfechtungsberechtigt sind. Nachdem bis zum Jahr 2004 lediglich der Mann, dem das Kind kraft Ehe oder Vaterschaftsanerkennung zugerechnet wird, die Mutter und das Kind selbst anfechten konnten, hat der Gesetzgeber auf Anstoß durch das BVerfG auch dem potenziellen biologischen Vater ein Anfechtungsrecht eingeräumt.⁷⁴ Dieses ist aber gemäß § 1600 Abs. 2 BGB an die Bedingungen geknüpft, dass zwischen dem rechtlichen Vater und dem Kind keine sozial-familiäre Beziehung besteht und dass der anfechtende Mann tatsächlich Vater des Kindes ist. Im Jahr 2008 wurde schließlich durch Einfügung des § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB der nach Landesrecht zuständigen Behörde ein begrenztes Anfechtungsrecht zugewiesen, um einer missbräuchlichen Anerkennung zur Schaffung der rechtlichen Voraussetzungen für die erlaubte Einreise oder den erlaubten Aufenthalt des Kindes oder eines Elternteils entgegenwirken zu können.⁷⁵

Wird ein Verfahren auf Anfechtung der Vaterschaft beabsichtigt, so müssen bestimmte Zulässigkeitsvoraussetzungen gegeben sein. Gemäß § 171 Abs. 2 FamFG sollen bei einer Anfechtung nach § 1600 Abs. 1 Nr. 1 – 4 BGB die Umstände angegeben werden, die gegen die Vaterschaft sprechen, sowie der Zeitpunkt, in dem diese Umstände bekannt wurden. Die Vaterschaft kann demnach nur angefochten werden, wenn die materiell-rechtliche Anfechtungsfrist nach § 1600 b BGB gewahrt ist.⁷⁶ Solange diese noch nicht abgelaufen ist, kann ein einmal gestellter und wieder zurückgenommener Antrag erneut erhoben werden.⁷⁷ Die Anfechtungsfrist beträgt grundsätzlich zwei Jahre und beginnt mit Kenntnis von den gegen die Vaterschaft sprechenden Umständen.⁷⁸

⁷⁴ Vgl. Helms, FamRZ 2010, S. 1.

⁷⁵ Vgl. Münder/Ernst, Familienrecht (2009), S. 85.

⁷⁶ Vgl. Schlüter, BGB - Familienrecht (2009), Rn. 291.

⁷⁷ Vgl. Müller, in: Hoppenz (Hrsg.), Familiensachen: Heidelberger Kommentar (2009), § 1600 Rn. 4.

⁷⁸ Auf die materiellen Voraussetzungen einer Vaterschaftsanfechtung kann an dieser Stelle nicht spezifischer eingegangen werden; dies würde den Rahmen der Arbeit sprengen.

Ergeht nach Abschluss des Verfahrens eine Entscheidung in der Abstammungssache, so stellt dies einen rechtlichen Gestaltungsakt des Familiengerichts dar. Ein stattgebender Beschluss wirkt rechtsgestaltend auf den Zeitpunkt der Geburt des Kindes zurück („ex tunc“) und beseitigt die bestehende Vaterschaftszurechnung und alle damit verbundenen Rechtswirkungen rückwirkend auf den Zeitpunkt, in dem sie begründet wurden.⁷⁹ Wird der Antrag vom Familiengericht abgewiesen oder wird vom Anfechtungsrecht kein Gebrauch gemacht, so bleibt die rechtliche Vaterschaft auch dann bestehen, wenn sie offensichtlich nicht auf der biologischen Abstammung beruht.⁸⁰

4.2 Die Ergänzungspflegschaft nach § 1909 Abs. 1 BGB

Bei den in den §§ 1909 – 1921 BGB geregelten Pflegschaften handelt es sich - mit Ausnahme der Pflegschaft für ein Sammelvermögen nach § 1914 BGB - grundsätzlich um Personen- und nicht um Vermögenspflegschaften. Der Zweck der Vorschriften besteht in der Fürsorge für schutzbedürftige Personen.⁸¹

Wer unter elterlicher Sorge oder unter Vormundschaft steht, erhält für Angelegenheiten, an deren Besorgung die Eltern oder der Vormund verhindert sind, einen Pfleger (§ 1909 Abs. 1 S. 1 BGB). Der Ergänzungspfleger tritt an die Stelle der sorgeberechtigten Eltern oder des Vormunds, wenn diese an der Ausübung des ihnen obliegenden Sorgerechts tatsächlich oder rechtlich verhindert sind.⁸² Auf die Pflegschaft finden gemäß § 1915 Abs. 1 S. 1 BGB die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung. Die Pflegschaft kann daher als eine vormundschaftsähnliche Fürsorge

⁷⁹ Vgl. Schwab, Familienrecht (2009), Rn. 550; ebenfalls: Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht (2006), Rn. 131.

⁸⁰ Vgl. Wellenhofer, in: Münchener Kommentar zum BGB (2008), § 1600 Rn. 1.

⁸¹ Vgl. Zimmermann, in: Hohloch, Kommentar zum BGB (2000), Vorbemerkungen zu § 1909 Rn. 1.

⁸² Vgl. Diederichsen, in: Palandt, Kommentar zum BGB (2010), § 1909 Rn. 1.

bezeichnet werden.⁸³ Im Gegensatz zum Vormund, dessen Aufgabe in der allgemeinen Fürsorge in allen Angelegenheiten der Personen- und Vermögenssorge besteht, beschränkt sich die Pflegschaft aber auf die Fürsorge für einzelne Angelegenheiten oder einen Kreis von Angelegenheiten. Während sich der Wirkungskreis des Vormunds aus dem Gesetz ergibt, wird der des Pflegers im Rahmen der Bestellung durch das zuständige Gericht festgelegt.⁸⁴

Die Bestellung eines Ergänzungspflegers ist gemäß § 1909 Abs. 1 BGB an zwei Voraussetzungen geknüpft. Zum einen müssen die Eltern bzw. der Vormund verhindert sein und zum anderen muss ein Fürsorgebedürfnis gegeben sein. Die Verhinderung des gesetzlichen Vertreters kann auf tatsächlichen oder rechtlichen Gründen beruhen. Es müssen bei einer gemeinsamen elterlichen Sorge in der Regel beide Elternteile verhindert sein. Ist nur ein Elternteil verhindert, so erstarkt die elterliche Sorge des anderen Teils zur Alleinsorge.⁸⁵ Das Bedürfnis für eine Pflegschaftsanordnung hat das Familiengericht von Amts wegen zu prüfen und festzustellen. Die Anordnung setzt voraus, dass die Angelegenheit ohne Pfleger nicht wirksam erledigt werden kann.⁸⁶

Der Eintritt einer Pflegschaft berührt die Geschäftsfähigkeit des Pfleglings grundsätzlich nicht. Der Pfleger hat aber im Rahmen seines vom Gericht bestimmten Aufgabenkreises die Stellung eines gesetzlichen Vertreters (§§ 1915 Abs. 1 S. 1, 1793 Abs. 1 S. 1 BGB).⁸⁷ Ist der Pflegling beschränkt oder nicht geschäftsfähig so tritt der Pfleger innerhalb seines Wirkungskreises an die Stelle der Eltern oder des Vormunds. Die

⁸³ Vgl. Oberloskamp, Vormundschaft, Pflegschaft, Beistandschaft (1998), § 10 Rn. 1.

⁸⁴ Vgl. Zimmermann, in: Hohloch, Kommentar zum BGB (2000), Vorbemerkungen zu § 1909 Rn. 2.

⁸⁵ Vgl. ebenda, § 1909 Rn. 2f.

⁸⁶ Vgl. Diederichsen, in: Palandt, Kommentar zum BGB (2010), § 1909 Rn. 7. Die notwendigen Voraussetzungen zur Bestellung eines Ergänzungspflegers im konkreten Fall der Vaterschaftsanfechtung werden in Kap. 4.3 erörtert.

⁸⁷ Vgl. Diederichsen, in: Palandt, Kommentar zum BGB (2010), Einf. v. § 1909 Rn. 3.

Pflegschaft verdrängt insoweit die elterliche Sorge (§ 1630 Abs. 1 BGB) bzw. die Vormundschaft (§ 1794 BGB).⁸⁸

Hinsichtlich der Berufung als Ergänzungspfleger gelten gemäß § 1916 BGB die Vorschriften über die Berufung zur Vormundschaft nicht für die nach § 1909 anzuordnende Pflegschaft. Die Regelung dient primär der Vermeidung von Interessenkollisionen und ermöglicht dem Gericht gleichzeitig eine größere Freiheit für die Bestellung des Pflegers.⁸⁹ Maßgebend bei der Auswahl des Pflegers ist allein das Interesse des Pfleglings. Das Gericht ist keineswegs an einen Vorschlag der Eltern gebunden. Personen mit gleichgerichteten Interessen sollten ebenso wenig wie Verwandte bei Interessengegensatz zu den Eltern ausgewählt werden.⁹⁰ In der Regel sind Verwandte der Eltern oder andere nähere Angehörige daher nicht als Pfleger geeignet.⁹¹ Vor allem im Fall von Vaterschaftsanfechtungen wird das Familiengericht bei der Auswahl des Ergänzungspflegers daher auf das Jugendamt zurückgreifen, um möglichen Interessenskollisionen vorzubeugen.

Die Pflegschaft endet entweder durch Aufhebung bei Wegfall des Grundes (§ 1919 BGB) oder kraft Gesetzes. Letzteres ist dann der Fall, wenn die elterliche Sorge oder die Vormundschaft endet (§ 1918 Abs. 1 BGB) oder wenn die einzelne Angelegenheit, zu deren Besorgung sie begründet wurde, erledigt ist (§ 1918 Abs. 3 BGB).

4.3 Erforderlichkeit einer Ergänzungspflegschaft im Anfechtungsverfahren

Bei Vaterschaftsanfechtungen handelt es sich gemäß § 169 Nr. 4 FamFG um Abstammungssachen. Nach § 172 Abs. 1 Nr. 1 FamFG ist das Kind

⁸⁸ Vgl. Diederichsen, in: Palandt, Kommentar zum BGB (2010), § 1909 Rn. 3.

⁸⁹ Vgl. Bienwald, in: Staudinger §§ 1896 – 1921 BGB (2006), § 1909 Rn. 34.

⁹⁰ Vgl. Diederichsen, in: Palandt, Kommentar zum BGB (2010), § 1916 Rn. 1.

⁹¹ Vgl. Zimmermann, in: Hohloch, Kommentar zum BGB (2000), § 1909 Rn. 19.

am Verfahren in Abstammungssachen zu beteiligen. Mit der Beteiligtenstellung erschließen sich dem Kind wie bereits erläutert diverse Rechte und Pflichten. Um diese Rechte und Pflichten selbst wahrnehmen zu können, muss der Beteiligte jedoch verfahrensfähig i. S. v. § 9 FamFG sein.⁹² Fehlt es dem Beteiligten hingegen an der Verfahrensfähigkeit, so handeln für ihn die nach bürgerlichem Recht dazu befugten Personen (§ 9 Abs. 2 FamFG).

Kinder unter 14 Jahren sind grundsätzlich nicht verfahrensfähig und bedürfen daher in familiengerichtlichen Verfahren einer gesetzlichen Vertretung durch die sorgeberechtigten Eltern oder einen Vormund, um wirksame Erklärungen abgeben zu können.⁹³ Beschränkt Geschäftsfähige ab 14 Jahren sind gemäß § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG in einem Verfahren, das ihre Person betrifft, verfahrensfähig, wenn sie ein ihnen nach bürgerlichem Recht zustehendes Recht geltend machen. Abstammungssachen sind zweifelsfrei Verfahren, die die Person des Kindes betreffen. Fraglich hingegen ist, ob die Berechtigung, die Vaterschaft anzufechten gemäß § 1600 Abs. 1 Nr. 4 BGB ein subjektives Recht des Kindes nach bürgerlichem Recht darstellt. Dies ist zu verneinen, da das Anfechtungsrecht des beschränkt geschäftsfähigen Kindes nach § 1600 a Abs. 3 BGB nur durch den gesetzlichen Vertreter wahrgenommen werden kann. Jugendliche sind daher in Verfahren auf Anfechtung der Vaterschaft ebenso wie Kinder unter 14 Jahren nicht verfahrensfähig und werden durch die nach bürgerlichem Recht dazu befugten Personen vertreten.⁹⁴

Das FamFG regelt in § 9 jedoch nicht, inwiefern sich eine Kollision zwischen den Interessen des gesetzlichen Vertreters und denen des Kindes auf die Vertretungsbefugnis des gesetzlichen Vertreters auswirkt.

⁹² Vgl. hierzu die Ausführungen in Kap. 2.3.3.

⁹³ Vgl. Stellungnahme des DIJuF vom 28.10.2009, http://www.dijuf.de/documents/DIJuF-RechtsgutachtenVf1.120_v.28.10.2009.pdf [30.07.2010], S. 59 (siehe Anlage 1).

⁹⁴ Vgl. DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2010, S. 21.

Dies könnte beispielsweise dann der Fall sein, wenn der Vertreter aufgrund einer eigenen Beteiligung am Verfahren nicht ausschließlich im Interesse des Kindes handelt. Die Vorgehensweise bei einem derartigen Interessenskonflikt richtet sich deshalb nach den Vorschriften des BGB. Die Vertretung durch den gesetzlichen Vertreter – also die sorgeberechtigten Eltern oder den Vormund – in Abstammungsverfahren kann nicht bereits nach den §§ 1629 Abs. 2 S. 1, 1795 Abs. 1 Nr. 1 und 3, 181 BGB kraft Gesetzes ausgeschlossen werden, da die Verfahrensvertretung weder Rechtsstreit noch Rechtsgeschäft ist.⁹⁵ Nach den §§ 1629 Abs. 2 S. 3, 1796 BGB kann das Familiengericht den Eltern bzw. dem Vormund die Vertretung für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten entziehen, wenn diese daran gehindert sein könnten, eine den Belangen des Kindes gerecht werdende Entscheidung zu treffen.⁹⁶ Voraussetzung hierfür ist, dass das Interesse des Kindes zu dem Interesse der sorgeberechtigten Mutter oder des sorgeberechtigten Vaters bzw. des Vormunds in erheblichem Gegensatz steht. Ist dies zu bejahen, so hat das Familiengericht einen Ergänzungspfleger mit der Aufgabe der Vertretung des Kindes im Anfechtungsverfahren zu bestellen.

Ein erheblicher Interessengegensatz liegt dann vor, wenn das Interesse des gesetzlichen Vertreters nur auf Kosten des Interesses des Kindes durchgesetzt werden kann und die Gefahr besteht, dass das Interesse des Mündels nicht ausreichend berücksichtigt wird. Der Interessengegensatz muss, bezogen auf den Einzelfall, konkret festgestellt werden. Die bloße Möglichkeit einer Kollision der Interessen reicht ebenso wenig aus wie bloße Meinungsverschiedenheiten zwischen gesetzlichem Vertreter und Familiengericht.⁹⁷ Von einem erheblichen Interessengegensatz ist jedoch bereits dann auszugehen, wenn aufgrund der Interessenverschränkung die Gefahr besteht, dass der gesetzliche Vertreter im Konfliktfall die

⁹⁵ Vgl. DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2010, S. 21.

⁹⁶ Vgl. Diederichsen, in: Palandt, Kommentar zum BGB (2010), § 1629 Rn. 24.

⁹⁷ Vgl. ebenda, § 1629 Rn. 24; § 1796 Rn. 2.

Interessen des Kindes nicht mit der gebotenen Zielstrebigkeit verfolgen wird. Nach Auffassung des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht besteht grundsätzlich ein erheblicher Interessenskonflikt, wenn sorgeberechtigte Eltern bzw. ein sorgeberechtigter Elternteil zugleich eigene Verfahrensrechte und die des Kindes in einem Verfahren wahrnehmen.⁹⁸

Daraus ließe sich schließen, dass sorgeberechtigte Eltern bzw. ein sorgeberechtigter Elternteil im Vaterschaftsanfechtungsverfahren grundsätzlich nicht als gesetzlicher Vertreter des Minderjährigen handeln können, da sie gemäß § 172 Abs. 1 Nr. 2 und 3 FamFG selbst Beteiligte am Verfahren sind. Ihnen wäre dann regelmäßig der Teil der elterlichen Sorge zu entziehen, der zur Vertretung des Kindes im Verfahren auf Anfechtung der Vaterschaft berechtigt. Zum erheblichen Interessengegensatz muss daher hinzukommen, dass nicht zu erwarten ist, dass die Eltern trotz der gegensätzlichen Interessen im Sinne des Kindes handeln. Das Familiengericht hat bei der Abwägung zudem die Auswirkungen auf den Familienfrieden zu berücksichtigen. Es muss folglich geprüft werden, ob die Erhebung von Ansprüchen gegen einen Elternteil im Interesse des Kindes liegt.⁹⁹ Von einer teilweisen Entziehung der elterlichen Sorge kann dennoch nur dann abgesehen werden, wenn im konkreten Fall aufgrund der jeweiligen Umstände trotz der Beteiligtenstellung des gesetzlichen Vertreters ein Interessengegensatz in keiner Weise zu erkennen ist.¹⁰⁰

Nimmt die sorgeberechtigte Mutter als gesetzliche Vertreterin die Verteidigung gegen eine Vaterschaftsanfechtung wahr, so wird ein Pfleger nur dann bestellt, wenn die Anfechtung im Interesse des Kindes liegt und somit ein erheblicher Interessengegensatz konkret nachgewiesen wird. Entscheidendes Kriterium ist hierbei, ob dem Kind ein

⁹⁸ Vgl. DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2010, S. 21.

⁹⁹ Vgl. Diederichsen, in: Palandt, Kommentar zum BGB (2010), § 1629 Rn. 24.

¹⁰⁰ Vgl. DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2010, S. 21.

unverhältnismäßiger Nachteil entsteht, wenn die Anfechtung unterbleibt.¹⁰¹ Dies ist dann ausgeschlossen, wenn der Kindesunterhalt durch Anspruch gegen einen Dritten gesichert ist und dem Kind die Möglichkeit zu einer eigenen Anfechtung erhalten bleibt.¹⁰²

Es ist zwar grundsätzlich davon auszugehen dass das Kind ein Interesse an der Feststellung seiner Abstammung hat und so wird bei einer Vaterschaftsanfechtung durch die sorgeberechtigte Mutter in der Regel kein Interessengegensatz bestehen. Daraus kann jedoch nicht geschlossen werden, dass bei einer Weigerung der Mutter, die Vaterschaft anzufechten, ein Interessengegensatz vorliegt, da die Kenntnis über die genetische Abstammung nicht das einzige entscheidende Kriterium für das Wohl des Kindes ist.¹⁰³

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das Familiengericht das Vorliegen eines Interessengegensatzes im konkreten Einzelfall zu prüfen und im Sinne des Kindes über die Bestellung oder Nichtbestellung eines Ergänzungspflegers gemäß § 1909 Abs. 1 BGB mit dem Aufgabenkreis der Vertretung des Kindes im Anfechtungsverfahren zu entscheiden hat. Auf die Bestellung eines Pflegers kann nicht aufgrund der Tatsache verzichtet werden, dass zur besseren Interessenwahrnehmung des minderjährigen Beteiligten ein Verfahrensbeistand nach § 174 FamFG im Abstammungsverfahren eingesetzt wird. Dieser kann zwar im Interesse des Kindes Rechtsmittel einlegen, ist jedoch ausdrücklich nicht gesetzlicher Vertreter des Kindes (§ 158 Abs. 4 S. 5 und 6 FamFG) und kann daher auch nicht die Beteiligtenrechte des Kindes wahrnehmen.

¹⁰¹ Vgl. Diederichsen, in: Palandt, Kommentar zum BGB (2010), § 1629 Rn. 26.

¹⁰² Vgl. BayObLG, FamRZ 1999, S. 737.

¹⁰³ Vgl. DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2010, S. 22; ebenso: Diederichsen, in: Palandt, Kommentar zum BGB (2010), § 1629 Rn. 26.

4.4 Aufgaben des Ergänzungspflegers im Verfahren auf Anfechtung der Vaterschaft

Das für die Anordnung einer Ergänzungspflegschaft gemäß § 1909 Abs. 1 BGB zuständige Familiengericht ist berechtigt und verpflichtet, von Amts wegen die Bestellungs Voraussetzungen zu prüfen, über die Anordnung zu entscheiden und den genauen Wirkungskreis des Pflegers zu bestimmen.¹⁰⁴ Der Pfleger hat das Recht und die Pflicht, für die Person und das Vermögen des Mündels zu sorgen, insbesondere den Mündel zu vertreten (§ 1915 Abs. 1 BGB i. V. m. § 1793 Abs. 1 BGB). Der Pfleger steht also im Rahmen seines Aufgabenbereiches in der Verantwortung des Sorgerechtsinhabers, dessen Stelle er zu seinem Teile einnimmt. Die Pflegschaft verdrängt insoweit die elterliche Sorge (§ 1630 Abs. 1 BGB) bzw. die Vormundschaft (§ 1794 BGB). Der Ergänzungspfleger hat die ihm anvertrauten Angelegenheiten so zu führen und bei ihrem Abschluss den Minderjährigen so zu vertreten, wie es die bestmögliche Wahrnehmung dieser Interessen verlangt.¹⁰⁵

Der Ergänzungspfleger handelt innerhalb seines Wirkungskreises als gesetzlicher Vertreter des Kindes und ist i. S. v. § 9 Abs. 2 FamFG nach bürgerlichem Recht zur Vertretung befugt. Im Rahmen des Verfahrens nimmt er sämtliche Beteiligtenrechte des Kindes wahr. Die Rechte der Beteiligten in Verfahren auf Anfechtung der Vaterschaft sind teilweise in den Allgemeinen Vorschriften des FamFG geregelt, z. B. das Unterrichtsrecht (§ 7 Abs. 4 FamFG) oder das Recht auf Akteneinsicht (§ 13 FamFG). Zusätzlich gewähren die Vorschriften zu den Verfahren in Abstammungssachen dem Beteiligten weitere Rechte wie die Beiladung zum Erörterungstermin gemäß § 175 Abs. 1 FamFG.

Der Ergänzungspfleger dient nicht nur dem bloßen Entgegennehmen und Abgeben von Erklärungen im familiengerichtlichen Verfahren. Vielmehr

¹⁰⁴ Vgl. Bienwald, in: Staudinger §§ 1896 – 1921 BGB (2006), § 1909 Rn. 37.

¹⁰⁵ Vgl. Oberloskamp, Vormundschaft, Pflegschaft, Beistandschaft (1998), § 12 Rn. 1.

hat er zur Wahrung der Verfahrensrechte im Interesse des Kindes zu prüfen, welche Vorgehensweise dem Wohl des Kindes dient. Wichtigstes Beispiel ist die Entscheidung über das Einlegen einer Beschwerde.¹⁰⁶ Über die Vertretung des Kindes im Verfahren hinausgehende Eingriffe in die elterliche Sorge sind allerdings nicht gerechtfertigt. In der Bestellung eines Ergänzungspflegers mit dem Aufgabenbereich „Vertretung des Kindes im Anfechtungsverfahren“ und dem damit verbundenen Entzug dieses Teilbereiches der elterlichen Sorge kann laut Rechtsprechung des BGH bei gemeinsamer elterlicher Sorge nicht zugleich darauf geschlossen werden, dem anfechtungsunwilligen Elternteil oder sogar beiden Eltern das Sorgerecht auch bezüglich der Entscheidung über das „ob“ der Anfechtung zu entziehen.¹⁰⁷

4.5 Auswirkungen des FamFG auf die Rolle des Jugendamtes als Ergänzungspfleger bei der Vaterschaftsanfechtung

Mit dem FamFG wurde vom Gesetzgeber ein weiterer Schritt zur besseren Berücksichtigung der Interessen Minderjähriger in familiengerichtlichen Verfahren vollzogen. In einigen Konstellationen werden Kinder nunmehr zu formell Beteiligten im Verfahren und dadurch in ihrer Position gestärkt. In der Folge sind nun oftmals die sorgeberechtigten Eltern und das Kind Beteiligte des Verfahrens.¹⁰⁸ Es stellt sich die Frage, inwiefern das neue Verfahrensrecht die Erforderlichkeit einer Ergänzungspflegschaft für Minderjährige im Anfechtungsverfahren beeinflusst hat und wie sich die Rolle des Jugendamtes in diesem Zusammenhang entwickelt hat.

¹⁰⁶ Vgl. Stellungnahme des DIJuF vom 28.10.2009, http://www.dijuf.de/documents/DIJuF-RechtsgutachtenVf1.120_v.28.10.2009.pdf [30.07.2010], S. 62 (siehe Anlage 1).

¹⁰⁷ Vgl. BGHZ 180, 51, FamRZ 2009, S. 967.

¹⁰⁸ Vgl. Stellungnahme des DIJuF vom 28.10.2009, http://www.dijuf.de/documents/DIJuF-RechtsgutachtenVf1.120_v.28.10.2009.pdf [30.07.2010], S. 61 (siehe Anlage 1).

Betrachtet man das Ergebnis der im Rahmen dieser Arbeit durchgeführten Umfrage unter den 44 Jugendämtern in Baden-Württemberg,¹⁰⁹ so ist eine deutliche Tendenz erkennbar, dass sich die Anzahl an Bestellungen zum Ergänzungspfleger in Anfechtungsverfahren seit Inkrafttreten des FamFG nicht wesentlich verändert hat. Die Auswertung der Untersuchung ergibt, dass 86,36 % der sich rückmeldenden Jugendämter von einer in etwa gleich bleibenden Anzahl an Ergänzungspflegschaften berichten. 9,09 % sprechen von leicht zurückgegangenen Fallzahlen. Lediglich das Kreisjugendamt Göppingen meldet einen Anstieg an Ergänzungspflegerbestellungen durch das Familiengericht. Angaben von nach oben oder unten abweichenden Zahlen im Vergleich zur Rechtslage vor dem FamFG kommen jedoch nicht dadurch zustande, dass sich der Entscheidungsmaßstab hinsichtlich der Notwendigkeit einer Pflegerbestellung in Anfechtungsverfahren verändert hat. Vielmehr liegt die Ursache darin, dass die Jugendämter keine genauen Statistiken über die Anzahl an Ergänzungspflegschaften führen und die Umfrage daher überwiegend auf subjektiven Eindrücken basiert. Darüber hinaus kann nach knapp einem Jahr seit Inkrafttreten des FamFG noch keine definitive Aussage über die Entwicklung getroffen werden.¹¹⁰

Die im Rahmen der Umfrage von den Jugendämtern erhaltenen Ergebnisse bestätigen die Auffassung des DIJuF, dass sich die Erwägungen zur Erforderlichkeit der Bestellung eines Ergänzungspflegers in Verfahren auf Anfechtung der Vaterschaft zur Rechtslage vor Inkrafttreten des FamFG nicht verändert haben.¹¹¹ Das neue Verfahrensrecht bringt lediglich ein neues Aufgabenverständnis des Jugendamtes in seiner Rolle als Ergänzungspfleger mit sich. Im Zentrum steht nun ausschließlich das Wahrnehmen der Beteiligtenrechte des Minderjährigen.¹¹²

¹⁰⁹ Vgl. hierzu den Umfragebogen (Anlage 3).

¹¹⁰ Vgl. hierzu die Ausführungen zu Frage 1 im Auswertungsbericht (Anlage 4).

¹¹¹ Vgl. DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2010, S. 22.

¹¹² Vgl. ebenda.

Die frühere Ausgestaltung der Vaterschaftsanfechtungen als ZPO-Sachen machte Minderjährige in vielen Fällen bereits als „Partei“ in Anfechtungsklagen zum formell Beteiligten und dadurch eine Ergänzungspflegschaft erforderlich. War das Kind nicht als Partei beteiligt, wie z. B. bei einer Klage der Mutter gegen den Vater auf Anfechtung der Vaterschaft, so war es gemäß § 640 e ZPO zum Rechtsstreit beizuladen und dadurch ebenfalls am Verfahren beteiligt. Lediglich in früheren FGG-Verfahren, in denen das Kind nicht formell beteiligt war, ändert sich seit Inkrafttreten des FamFG die Notwendigkeit von Ergänzungspflegschaften. Dies ist beispielsweise bei Sorgerechtsstreitigkeiten und Umgangsverfahren der Fall. In Anfechtungsverfahren ist hingegen nach wie vor im konkreten Fall über das Vorliegen eines Interessenkonflikts und damit die Erforderlichkeit einer Ergänzungspflegschaft zu entscheiden.

Auch die im Zuge des FamFG ermöglichte Einsetzung eines Verfahrensbeistandes in Abstammungssachen (§ 174 FamFG) macht einen teilweisen Entzug der elterlichen Sorge und das Bestellen eines Ergänzungspflegers nicht entbehrlich, da der Verfahrensbeistand nach geltendem Recht nicht zur gesetzlichen Vertretung des Kindes befugt ist. Diese bereits früher stark kritisierte Regelung führt weitestgehend zu einem Bedeutungsverlust der Verfahrensbeistandschaft in Abstammungssachen, die vom Gesetzgeber so nicht beabsichtigt war. Ist ein Ergänzungspfleger zur Wahrnehmung der Interessen des Minderjährigen bestellt, so bedarf es in der Regel nicht zusätzlich der Bestellung eines Verfahrensbeistandes. Ein paralleler Einsatz von Verfahrensbeistand und Ergänzungspflegschaft ist nicht angezeigt. Der Verfahrensbeistandschaft verbleibt daher in Abstammungssachen ein allenfalls schmaler Anwendungsbereich.¹¹³ Die Befragung der Jugendämter bestätigt diese Ansicht auch aus dem Blickwinkel der Praxis.

¹¹³ Vgl. Stellungnahme des DIJuF vom 28.10.2009, http://www.dijuf.de/documents/DIJuF-RechtsgutachtenVf1.120_v.28.10.2009.pdf [30.07.2010], S. 63 ff. (siehe Anlage 1); ebenfalls: 18. Deutscher Familiengerichtstag, AK Nr. 10, http://www.dfgt.de/DFGT_2009/Arbeitskreis/2009_Ergebnis_AK_%2010.pdf [02.08.2010], S. 68 (siehe Anlage 2).

So haben zumindest 77,27 % der an der Untersuchung teilnehmenden Behörden knapp ein Jahr nach Inkrafttreten des FamFG noch keinerlei Erfahrungswerte bezüglich der Bestellung eines Verfahrensbeistandes in Abstammungssachen.¹¹⁴

5 Die Rolle des Jugendamtes als Beistand bei der Vaterschaftsfeststellung nach dem FamFG

Durch das am 1. 7. 1998 in Kraft getretene Gesetz zur Abschaffung der gesetzlichen Amtspflegschaft und Neuordnung der Beistandschaft (Beistandschaftsgesetz) ist auch in den alten Bundesländern die Amtspflegschaft für nicht eheliche Kinder abgeschafft worden. An ihre Stelle ist eine freiwillige Beistandschaft des Jugendamtes mit den Aufgabenkreisen der Vaterschaftsfeststellung und der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen¹¹⁵ getreten (§ 1712 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BGB), die vom Antragsteller jederzeit wieder beendet werden kann. Die Beistandschaft soll dem allein sorgeberechtigten Elternteil eine Unterstützung durch das Jugendamt gewährleisten, ohne dessen Rechte zu beschränken (§ 1716 Abs. 1 S. 1 BGB).¹¹⁶ Das Familiengericht ist de lege lata nicht dazu befugt, die elterliche Sorge für den Aufgabenbereich der Feststellung der Vaterschaft teilweise zu entziehen und einen Ergänzungspfleger zu bestellen (§§ 1796, 1629 Abs. 2 S. 2 BGB). Das Jugendamt erhält im Rahmen seines Aufgabenbereichs als Beistand zwar die Rechtsstellung eines Pflegers, die Vertretungsmacht des Elternteils wird dadurch jedoch nicht ausgeschlossen.¹¹⁷

¹¹⁴ Vgl. Kap. 3.6.2.

¹¹⁵ Auf den Aufgabenbereich der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen wird im Folgenden nur insoweit eingegangen, als es zum Verständnis der Arbeit notwendig erscheint.

¹¹⁶ Vgl. Schlüter, BGB - Familienrecht (2009), Rn. 386f.

¹¹⁷ Vgl. ebenda.

Im Zuge des Beistandschaftsgesetzes wurde das Jugendamt in § 52 a SGB VIII dazu verpflichtet, unverzüglich nach der Geburt eines Kindes, dessen Eltern nicht miteinander verheiratet sind, der Mutter Beratung und Unterstützung, insbesondere in den in § 1712 BGB genannten Bereichen, anzubieten. Dabei ist u. a. auf die Bedeutung und die Möglichkeiten einer Vaterschaftsfeststellung sowie auf die mögliche Beantragung einer Beistandschaft und deren Rechtsfolgen hinzuweisen (§ 52 a Abs. 1 S. 2 SGB VIII).

Gemäß § 169 Nr. 1 FamFG sind Verfahren auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern-Kind-Verhältnisses, insbesondere der Wirksamkeit oder Unwirksamkeit einer Anerkennung der Vaterschaft, den Abstammungssachen zuzuordnen und dementsprechend nach den §§ 169 – 185 FamFG zu führen. Das neu ausgestaltete Verfahrensrecht in Familiensachen und Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit wirkt sich somit auch auf die gerichtliche Feststellung von Vaterschaften aus. Das folgende Kapitel beschreibt die Beistandschaft des Jugendamtes bei der Vaterschaftsfeststellung gemäß § 1712 BGB und erörtert die Frage, inwiefern die verfahrensrechtlichen Vorschriften des FamFG die Aufgaben und die Rechtsstellung des Jugendamtes in seiner Rolle als Beistand bei der gerichtlichen Feststellung von Vaterschaften beeinflussen.

5.1 Überblick über das materielle Recht der Vaterschaftsfeststellung

Das gerichtliche Feststellungsverfahren hat den Zweck, die Vaterschaft zu ermitteln, wenn eine solche nicht bereits aufgrund der Ehe eines Mannes mit der Mutter des Kindes oder durch eine Anerkennung der Vaterschaft feststeht. Die gerichtliche Feststellung ist nach § 1592 Nr. 3 BGB die dritte Form der rechtlichen Sicherung der Abstammung des Kindes von einem Mann, wobei in diesem Fall ausschließlich die biologische Abstammung

maßgeblich ist. Ziel ist demnach die Ermittlung der biologischen Vaterschaft eines bestimmten Mannes.¹¹⁸ Die gerichtliche Feststellung ist nur dann zulässig, wenn nicht bereits eine Vaterschaft nach §§ 1592 Nr. 1 und 2, 1593 BGB vorliegt (§ 1600 d Abs. 1 BGB). Voraussetzung ist also eine ungeklärte Vaterschaft.

Wurde das Kind ehelich geboren oder hat ein Mann mit Zustimmung der Mutter die Vaterschaft wirksam anerkannt, so kann das Familiengericht die Vaterschaft erst nach einem erfolgreichen Anfechtungsverfahren gerichtlich feststellen.¹¹⁹ Um zu verhindern, dass das Kind infolge einer erfolgreichen Vaterschaftsanfechtung und anschließendem Ausbleiben einer Anerkennung vaterlos wird,¹²⁰ begründet die Anfechtung einer nach § 1592 BGB bestehenden Vaterschaft die Feststellung der Vaterschaft dessen, der seine Anfechtung darauf stützt, dass er der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt hat (§ 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB, § 184 Abs. 2 FamFG).

Gemäß § 1600 d Abs. 2 BGB wird im Verfahren auf gerichtliche Feststellung der Vaterschaft als Vater vermutet, wer der Mutter während der Empfängniszeit (vgl. Abs. 3 der Vorschrift) beigewohnt hat. Die Vermutung gilt nicht, wenn schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft bestehen. Diese Vaterschaftsvermutung ist jedoch nur dann relevant, wenn kein direkter Nachweis der Abstammung eingeholt werden kann. Die inzwischen erreichbaren hohen Wahrscheinlichkeitsquoten bei genetischen Abstammungsgutachten entkräften Zweifel an der Beiwohnung und der Einhaltung der gesetzlichen Empfängniszeit. Können keine geeigneten gutachtlichen Erkenntnisse gewonnen werden, soll das Kind gleichwohl nicht vaterlos bleiben,¹²¹ weshalb unter den in § 1600 d Abs. 2 BGB genannten Voraussetzungen eine Vaterschaftsvermutung

¹¹⁸ Vgl. Diederichsen, in: Palandt, Kommentar zum BGB (2010), § 1600 d Rn. 1, 8.

¹¹⁹ Vgl. Schlüter, BGB - Familienrecht (2009), Rn. 283.

¹²⁰ Vgl. BT-Drucks. 15/2253, S. 12f.

¹²¹ Vgl. BT-Drucks. 13/4899, S. 88.

greift. Dieser kann entkräftet werden durch Vorlegen eines negativen Vaterschaftsbeweises oder wenn schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft verbleiben.¹²²

5.2 Rechtswirkungen der Vaterschaftsfeststellung

Die genetische Zuordnung zu einem bestimmten Mann wird im Verfahren in Abstammungssachen durch einen so genannten Statusbeschluss allgemeinverbindlich geklärt. Dies hat den Sinn, dass die Abstammung in anderen familiengerichtlichen Verfahren (z. B. in Unterhalts-, Sorgerechts- oder Erbschaftssachen) nicht jedes Mal neu zu klären ist.¹²³ Die Endentscheidung in der Abstammungssache wird mit Rechtskraft wirksam und wirkt für und gegen jedermann (§ 184 Abs. 1 und 2 FamFG). Der Beschluss ist gemäß § 184 Abs. 1 S. 2 FamFG nicht abänderbar, jedoch steht jedem Beteiligten ein Beschwerderecht nach § 58 FamFG zu (§ 184 Abs. 3 FamFG) und kann auch auf Restitutionsantrag hin wieder aufgenommen werden (§ 185 FamFG).

Durch einen positiven Vaterschaftsfeststellungsbeschluss tritt die Statusänderung rückwirkend ein. Die Verwandtschaftsverhältnisse zwischen nichtehelichem Kind und dem Vater sowie dessen Verwandten bestehen rückwirkend von der Geburt an.¹²⁴ Gemäß § 1600 d Abs. 4 BGB können die Rechtswirkungen der Vaterschaft allerdings erst vom Zeitpunkt ihrer Feststellung an geltend gemacht werden, soweit sich aus dem Gesetz nichts anderes ergibt.

¹²² Vgl. Diederichsen, in: Palandt, Kommentar zum BGB (2010), § 1600 d Rn. 8ff.

¹²³ Vgl. ebenda, § 1600 d Rn. 3.

¹²⁴ Vgl. ebenda, § 1600 d Rn. 7.

5.3 Die Beistandschaft nach § 1712 BGB

Auf schriftlichen Antrag eines Elternteils wird das Jugendamt Beistand des Kindes bei der Feststellung der Vaterschaft, der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen sowie der Verfügung über diese Ansprüche (§ 1712 Abs. 1 BGB). Dabei kann der Antrag auf einzelne der in Absatz 1 bezeichneten Aufgaben beschränkt werden (§ 1712 Abs. 2 BGB). Der Gegenstand der Beistandschaft deckt damit nur einen Teilbereich des Aufgabenkreises der früheren Amtspflegschaft ab. Beispielsweise ist die Geltendmachung erbrechtlicher Ansprüche nicht mehr erfasst. Die Beschränkung auf die beiden Aufgabenbereiche Vaterschaftsfeststellung und Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen dient vorwiegend der Effektivität von Beratung und Interessenvertretung.¹²⁵ Obgleich die Beistandschaft durch das Jugendamt nur durch den freien Willen des sorgeberechtigten Elternteils eintritt, ist der Beistand im Rahmen seines Aufgabenbereiches gesetzlicher Vertreter des Kindes¹²⁶ und somit nicht an die Weisungen des Elternteils gebunden.

Als Beistand ist ausschließlich das Jugendamt vorgesehen. Im Rahmen der §§ 1712 ff. BGB gibt es keine Beistandschaft von Einzelpersonen oder Verbänden. Dies entspricht der Konzeption einer Beistandschaft, die ohne gerichtliche Entscheidung eintritt. Darüber hinaus wird die beim Jugendamt gesammelte Sachkompetenz in den Aufgabenkreisen der Feststellung der Vaterschaft und der Sicherung von Unterhaltsansprüchen ausgenützt.¹²⁷

Zum Eintritt der Beistandschaft bedarf es eines schriftlichen Antrages. Der Ausdruck „Antrag“ ist jedoch „dogmatisch verfehlt“, da der sorgeberechtigte Elternteil einen Rechtsanspruch auf die Beistandschaft für das Kind hat und es sich bei der Stellung des Antrages um eine

¹²⁵ Vgl. Rauscher, in: Staudinger §§ 1684 – 1717 BGB (2006), § 1712 Rn. 2.

¹²⁶ Vgl. BT-Drucks. 13/892, S. 36.

¹²⁷ Vgl. BT-Drucks. 13/892, S. 35.

Gestaltungserklärung handelt, durch die ein Angebot staatlicher Hilfe in Anspruch genommen wird.¹²⁸ Antragsberechtigt ist der Elternteil, dem für den Aufgabenkreis der beantragten Beistandschaft die alleinige elterliche Sorge zusteht oder zustünde, wenn das Kind bereits geboren wäre. Steht die elterliche Sorge für das Kind den Eltern gemeinsam zu, kann der Antrag von dem Elternteil gestellt werden, in dessen Obhut sich das Kind befindet (§ 1713 Abs. 1 BGB).

Die Beistandschaft tritt gemäß § 1714 BGB ein, sobald der Antrag dem Jugendamt zugeht. Dies gilt auch, wenn der Antrag vor der Geburt des Kindes gestellt wird. Durch die Antragsberechtigung für eine pränatale Beistandschaft ermöglicht der Gesetzgeber eine frühzeitige Klärung der Abstammung des Kindes und die Sicherung von Unterhaltsansprüchen bereits vor der Geburt.¹²⁹ Da es sich bei der Beistandschaft um ein unbedingtes Hilfeangebot handelt, dessen Inanspruchnahme ausschließlich vom Willen des Antragsberechtigten abhängt, tritt sie bereits mit Zugang des Antrags beim örtlich zuständigen Jugendamt ein.¹³⁰

§ 1716 BGB regelt die Wirkungen der Beistandschaft. Gemäß S. 1 der Vorschrift wird die elterliche Sorge durch die Beistandschaft nicht eingeschränkt. Im gerichtlichen Verfahren in Abstammungssachen ist die Vertretung durch den sorgeberechtigten Elternteil dennoch ausgeschlossen, wenn das Kind durch das Jugendamt als Beistand vertreten wird (§ 173 FamFG). Im Übrigen gehen auch nach den §§ 1716 S. 2, 1915 Abs. 1 BGB die Handlungen des Beistands vor. Diese Regelungen dienen der Lösung des Konfliktes, wenn das Jugendamt und der Elternteil jeweils als gesetzlicher Vertreter des Kindes widersprüchliche Rechtsgeschäfte abschließen.¹³¹ Um eine

¹²⁸ Vgl. Diederichsen, in: Palandt, Kommentar zum BGB (2010), § 1712 Rn. 7.

¹²⁹ Vgl. ebenda, § 1713 Rn. 6.

¹³⁰ Vgl. ebenda, § 1714 Rn. 1.

¹³¹ Vgl. ebenda, § 1716 Rn. 2.

Lückenhaftigkeit des Beistandschaftsrechts zu vermeiden, finden über § 1716 S. 2 BGB die Vorschriften des Pflegschaftsrechts Anwendung.

Nach § 1715 BGB endet die Beistandschaft entweder, wenn der Antragsteller dies schriftlich verlangt (Abs. 1), oder wenn der Antragsteller die in § 1713 BGB genannten Voraussetzungen nicht mehr erfüllt (Abs. 2). Aufgrund der Freiwilligkeit der Inanspruchnahme kann die Beistandschaft vom Antragsteller auch jederzeit und ohne Angabe von Gründen beendet werden. Dabei ist es grundsätzlich unerheblich, ob die Beendigung dem Wohle des Kindes dient. Eine Beendigung kraft Gesetzes tritt ein, wenn die Gründe für eine entsprechende Antragstellung entfallen (bspw. wenn das Sorgerecht infolge der Volljährigkeit des Kindes endet).¹³² Im Übrigen endet die Beistandschaft auch gemäß §§ 1716 S. 2 i. V. m. 1918 Abs. 3 BGB mit der Erledigung der Aufgabe. Mit der Beendigung erlöschen sämtliche Befugnisse des Jugendamtes. Wirksam getroffene Maßnahmen bleiben bestehen.¹³³

5.4 Aufgaben des Beistands im Verfahren auf Feststellung der Vaterschaft

Die in § 1712 Abs. 1 Nr. 1 BGB verankerte Aufgabe „Feststellung der Vaterschaft“ umfasst sämtliche Handlungen im Zusammenhang mit der Herbeiführung eines Zuordnungstatbestandes der Vaterschaft durch Anerkennung (§ 1592 Nr. 2 BGB) oder durch gerichtliche Feststellung (§ 1592 Nr. 3 BGB). Das Jugendamt nimmt als Beistand im Rahmen dieser Aufgabe sämtliche Rechtshandlungen vor, die seitens des Kindes für das Zustandekommen des Zuordnungsgrundes erforderlich sind.¹³⁴

¹³² Vgl. Diederichsen, in: Palandt, Kommentar zum BGB (2010), § 1715 Rn. 2.

¹³³ Vgl. ebenda, § 1715 Rn. 6.

¹³⁴ Vgl. Rauscher, in: Staudinger §§ 1684 – 1717 BGB (2006), § 1712 Rn. 12.

Bei einer Anerkennung der Vaterschaft nach § 1592 Nr. 2 BGB ist gemäß § 1595 Abs. 1 BGB grundsätzlich die Zustimmung der Mutter notwendig. Als bloßer Vertreter des Kindes kann der Beistand diese nicht erklären. Lediglich in den Fällen, in denen der Mutter die elterliche Sorge insoweit nicht zusteht, bedarf es der Zustimmung des Kindes. Diese kann das Jugendamt im Rahmen der Beistandschaft erklären. Derartige Konstellationen kommen aber nur selten zustande, da die Mutter eine Beistandschaft (zumindest nach der Geburt) gemäß § 1713 BGB nur dann beantragen kann, wenn sie auch die elterliche Sorge inne hat. Genannt seien hier die Fälle einer pränatalen Anerkennung (§ 1594 Abs. 4 BGB) oder die Situation, dass der für das Kind berufene Vormund nach dem Tod der Mutter eine Beistandschaft beantragt.¹³⁵

Nach § 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VIII ist die Urkundsperson beim Jugendamt befugt, die Erklärungen über die Anerkennung der Vaterschaft sowie die erforderlichen Zustimmungen zu beurkunden. Diese Aufgabe ist jedoch von der Stellung des Jugendamtes als Beistand des Kindes zu unterscheiden. Die Beurkundung erfolgt unabhängig vom Bestehen einer Beistandschaft. Der mit der Beistandschaft beauftragte Beamte ist vielmehr gehalten, die Beurkundung nicht selbst vorzunehmen (§§ 59 Abs. 2, 55 Abs. 2 SGB VIII).

Im Fall der gerichtlichen Feststellung der Vaterschaft gemäß § 1592 Nr. 3 BGB vertritt das Jugendamt das Kind in dessen Stellung als Beteiligter im Abstammungsverfahren. Verfahrensbeteiligter ist jedoch ausschließlich das Kind (§ 172 Abs. 1 Nr. 1 FamFG), nicht aber das Jugendamt als Beistand und damit gesetzlicher Vertreter.¹³⁶ Dem Elternteil, der die Beistandschaft beantragt hat, bleibt die elterliche Sorge erhalten. Nach § 173 FamFG ist die Vertretung durch den sorgeberechtigten Elternteil allerdings ausgeschlossen, wenn das Kind durch das Jugendamt als Beistand vertreten wird. Zu unterscheiden von der Beistandschaft des

¹³⁵ Vgl. Rauscher, in: Staudinger §§ 1684 – 1717 BGB (2006), § 1712 Rn. 13f.

¹³⁶ Vgl. BT-Drucks. 16/6308, S. 245.

Jugendamtes ist der Verfahrensbeistand nach § 174 FamFG, der zur Wahrnehmung der Interessen eines minderjährigen Beteiligten eingesetzt werden kann und kein gesetzlicher Vertreter ist. In Verfahren auf Feststellung der Vaterschaft ist alleiniger Entscheidungsmaßstab des Familiengerichts die genetische Abstammung. Die zusätzliche Bestellung eines Verfahrensbeistandes zur Wahrung der Kindesinteressen ist daher nicht erforderlich.¹³⁷

Zur Vorbereitung einer Feststellung der Vaterschaft nimmt das Jugendamt als Beistand auch die erforderlichen Ermittlungen vor. Dies geschieht häufig im Rahmen eines Beratungsgespräches mit der Mutter zur Aufklärung der Sachlage. Das Jugendamt hat den von der Mutter als Vater benannten Mann zu informieren, der nicht bereit ist, die Vaterschaft anzuerkennen. Bei Mehrverkehr der Mutter hat es die Feststellung des biologischen Vaters zu betreiben. Trotz des freiwilligen Charakters der Beistandschaft nach § 1712 BGB stehen im Zentrum des Handelns stets die Wahrung des Kindesinteresses und das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung.¹³⁸

5.5 Auswirkungen des FamFG auf die Rolle des Jugendamtes als Beistand bei der Vaterschaftsfeststellung

Nach wie vor Inkrafttreten des FamFG ist die Beistandschaft durch das Jugendamt nach den §§ 1712 ff. BGB ein freiwilliges Hilfeangebot des Staates für das Kind zur Unterstützung bei der Vaterschaftsfeststellung und der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen. Weder die Voraussetzungen für den Eintritt der Beistandschaft noch der Aufgabeninhalt haben sich durch das FamFG daher wesentlich verändert. Dennoch hat sich das Jugendamt in seiner Rolle als Beistand im

¹³⁷ Vgl. Meysen, in: ders. (Hrsg.), FamFG (2009), § 174 Rn. 4.

¹³⁸ Vgl. Rauscher, in: Staudinger §§ 1684 – 1717 BGB (2006), § 1712 Rn. 17.

gerichtlichen Feststellungsverfahren an die Auswirkungen des neuen Verfahrensrechts anzupassen.

Verfahren auf Feststellung der Vaterschaft sind nunmehr als Antragsverfahren gemäß § 171 FamFG ohne formalen Gegner ausgestaltet. In dem Antrag sollen das Verfahrensziel und die betreffenden Personen bezeichnet werden (§ 171 Abs. 2 FamFG). Es stellt sich nun die Frage, ob es möglich und zulässig ist, bei einem Mehrverkehr der Mutter während der gesetzlichen Empfängniszeit einen unbestimmten Feststellungsantrag auf Feststellung der Abstammung des Kindes zu stellen und mehrere infrage kommende Putativväter im Antrag anzuführen. Vor Inkrafttreten des FamFG musste zunächst gegen einen Mann Feststellungsklage eingereicht werden und womöglich nach Abschluss des ersten Verfahrens weitere Klageverfahren gegen andere Männer geführt werden. Eine Klagehäufung wurde zwar für zulässig gehalten,¹³⁹ jedoch war dies im Hinblick auf das Kostenrisiko für das Kind nicht empfehlenswert. Es bleibt zu erörtern ob derartige unbestimmte Feststellungsanträge der Intention des Gesetzgebers entsprechen und von den Familiengerichten akzeptiert werden. Dies wird nach h. M. verneint, da das Gesetz in § 179 Abs. 1 S. 2 FamFG von einem „Verfahren auf Feststellung des Bestehens der Vaterschaft“ spricht. Dies setze einen Bezug des Antrags auf einen bestimmten Mann als Beteiligten voraus.¹⁴⁰

Allerdings ermöglicht das FamFG gemäß § 179 Abs. 1 S. 1 FamFG die Verbindung von Abstammungssachen, die dasselbe Kind betreffen. Nach Satz 2 der Vorschrift kann zudem mit einem Verfahren auf Feststellung des Bestehens der Vaterschaft eine Unterhaltssache nach § 237 FamFG verbunden werden. Die Verbindung von Anträgen auf Feststellung der Vaterschaft gegen mehrere Putativväter und die Beendigung der Verfahren mit einem einzigen Gerichtsbeschluss wird für zulässig

¹³⁹ Vgl. BT-Drucks. 5/3719, S. 378.

¹⁴⁰ Vgl. DIJuF-Rechtsgutachten, in: JAmt (2009), S. 494.

gehalten. Da dem Kind in Abstammungssachen keine Kosten auferlegt werden können (vgl. § 81 Abs. 3 FamFG), verbleibt im Gegensatz zum bisherigen Recht kein Kostenrisiko. Feststellungsanträge in Bezug auf mehrere Männer gleichzeitig mit einem Unterhaltsantrag zu verbinden ist hingegen nicht empfehlenswert, da die Befreiung des Kindes von der Auferlegung von Kosten in Verfahren, die seine Person betreffen, über § 113 Abs. 1 FamFG nicht für Unterhaltssachen Anwendung findet.¹⁴¹

Im Übrigen wirkt sich das FamFG hinsichtlich der Feststellung von Vaterschaften und der Rolle des Jugendamtes als Beistand in diesem Zusammenhang lediglich auf formeller Ebene aus. Insbesondere die theoretische Möglichkeit der Bestellung eines Verfahrensbeistandes nach § 174 FamFG findet in Feststellungsverfahren keine Anwendung. Der Eintritt der Beistandschaft ist nach wie vor an den freien Willen des sorgeberechtigten Elternteils geknüpft und auch die Stellung des Beistands als gesetzlicher Vertreter bei der Feststellung der Vaterschaft und der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen entspricht der Rechtslage vor Inkrafttreten des FamFG.

6 Weitere Mitwirkungsrechte des Jugendamtes in Abstammungssachen

Gemäß § 50 Abs. 1 SGB VIII hat das Jugendamt das Familiengericht bei allen Maßnahmen zu unterstützen, die die Sorge für die Person von Kindern und Jugendlichen betreffen. Es hat unter anderem auch bei Verfahren in Abstammungssachen mitzuwirken (§ 50 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB VIII). Abs. 2 der Vorschrift regelt die Ausgestaltung dieser Mitwirkungspflicht. Danach unterrichtet das Jugendamt insbesondere über angebotene und erbrachte Leistungen, bringt erzieherische und soziale

¹⁴¹ Vgl. DIJuF-Rechtsgutachten, in: JAmt (2009), S. 495.

Gesichtspunkte zur Entwicklung des Kindes oder des Jugendlichen ein und weist auf weitere Möglichkeiten der Hilfe hin.

Das Bestehen oder Nichtbestehen einer sozial-familiären Beziehung zwischen Vater und Kind hat in Vaterschaftsanfechtungsverfahren durch die dynamische Entwicklung des Familienrechts enorm an Bedeutung gewonnen und wurde vom Gesetzgeber in bestimmten Konstellationen als materiell-rechtliche Zulässigkeitsvoraussetzung integriert. Als logische Konsequenz wurde die Möglichkeit der Geltendmachung dieser erzieherischen und sozialen Gesichtspunkte zur Entwicklung des Minderjährigen durch das Jugendamt auch im FamFG berücksichtigt. Sie findet ihre Ausgestaltung in den § 176 Abs. 1 und 2 sowie § 172 Abs. 2, in denen das Recht des Jugendamtes auf Anhörung in bestimmten Fällen, das Recht auf Mitteilung der familiengerichtlichen Entscheidung, das Beschwerderecht und das Recht auf Hinzuziehung als Beteiligter des Verfahrens geregelt sind.¹⁴²

6.1 Anhörung des Jugendamtes

Nach § 176 Abs. 1 S. 1 FamFG soll das Gericht das Jugendamt in den drei folgenden Fällen anhören:

- Anfechtung durch den Mann, der an Eides statt versichert, der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben,
- Anfechtung durch die zuständige Behörde und
- Anfechtung durch das Kind, wenn die Anfechtung durch den gesetzlichen Vertreter erfolgt.

Für das Familiengericht besteht somit regelmäßig die Pflicht auf Anhörung des Jugendamtes, wenn das (Nicht-)Bestehen einer sozial-familiären

¹⁴² Vgl. Meysen, in: ders. (Hrsg.), FamFG (2009), § 176 Rn. 1ff.

Vater-Kind-Beziehung Zulässigkeitsvoraussetzung einer Anfechtung ist oder wenn das Verfahren durch einen Elternteil im Namen des Kindes betrieben wird. Vor Inkrafttreten des FamFG war die Pflicht auf Anhörung des Jugendamtes gemäß § 640 d Abs. 2 S. 1 ZPO auf die Fälle einer Anfechtung nach § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB (durch die zuständige Behörde) beschränkt.

Die Frage 3 des Fragebogens an die Jugendämter in Baden-Württemberg (vgl. Anlage 3) soll zeigen, inwiefern die Familiengerichte der Anhörungspflicht nach § 176 Abs. 1 FamFG aus der Sicht der jugendamtlichen Praxis nachkommen. In den Fällen einer Anfechtung nach § 1600 Abs. 1 Nr. 4 BGB, wenn sie durch den gesetzlichen Vertreter erfolgt, bewerten ca. 41 % der Jugendämter die Umsetzung der Vorschrift durch das Familiengericht mindestens als „gut“. Bei einer Anfechtung durch den biologischen Vater und die zuständige Behörde wird die Erfüllung der Anhörungspflicht immerhin noch von jeweils 27,27 der sich rückmeldenden Jugendämter als „gut“ eingestuft. Lediglich 4,55 % bewerteten die praktische Umsetzung des § 176 Abs. 1 FamFG durch das Familiengericht als „mangelhaft“.¹⁴³ Bei den Umfrageergebnissen ist allerdings zu beachten, dass einige Jugendämter keine Angaben zu gewissen Fragestellungen machen konnten. Dies liegt überwiegend daran, dass in bestimmten Konstellationen von Vaterschaftsanfechtungen seit Inkrafttreten des FamFG noch keine Erfahrungswerte vorliegen (bspw. Anfechtung durch die zuständige Behörde gemäß § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB).

Die Anhörung des Jugendamtes stellt eine Mitwirkungspflicht im Sinne von § 50 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB VIII dar und kann deshalb nicht vom Jugendamt in der Funktion als Ergänzungspfleger oder Beistand wahrgenommen werden. Deren Aufgabe ist die gesetzliche Vertretung des

¹⁴³ Vgl. hierzu die Ausführungen zu Frage 3 im Auswertungsbericht (Anlage 4).

Kindes als Beteiligtem und nicht die Mitwirkung nach § 50 SGB VIII.¹⁴⁴ Da der als Ergänzungspfleger oder Beistand beauftragte Beamte oder Angestellte des Jugendamtes gemäß § 68 Abs. 1 S. 1 SGB VIII Sozialdaten nur erheben und verwenden darf, soweit dies zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist, muss das Jugendamt in seiner Rolle als Sozialleistungsbehörde selbst Kontakt zur Familie aufnehmen, um seine Mitwirkungspflicht zu erfüllen und das Familiengericht über das Bestehen oder Nichtbestehen einer sozial-familiären Vater-Kind-Beziehung unterrichten zu können.¹⁴⁵

In den übrigen Fällen einer Anfechtung der Vaterschaft kann das Familiengericht nach § 176 Abs. 2 FamFG das Jugendamt anhören, wenn ein Beteiligter minderjährig ist. Dies sind die Konstellationen bei einer Anfechtung durch den rechtlichen Vater oder die Mutter (§ 1600 Abs. 1 Nr. 1 und 3 BGB). Durch die fakultative Anhörung behält sich der Gesetzgeber die Möglichkeit vor, dass das Jugendamt in schweren familiären Konflikten, die oftmals mit einer Anfechtung und dem damit möglichen Vaterverlust einhergehen, Gelegenheit zur Kenntnisnahme dieser Spannungsfelder erlangt und dadurch auf die Inanspruchnahme benötigter Hilfen zur Bewältigung dieser Konflikte hinwirken kann.¹⁴⁶

Wird das Abstammungsverfahren auf Antrag eines volljährigen Kindes betrieben oder ist dieses Beteiligter am Verfahren, so besteht keine Möglichkeit zur Anhörung des Jugendamtes.¹⁴⁷

6.2 Recht auf Mitteilung und Beschwerderecht

Wurde das Jugendamt bei einer Abstammungssache nach § 176 Abs. 1 FamFG angehört, ist das Familiengericht verpflichtet, dem Jugendamt die

¹⁴⁴ Vgl. Meysen, in: ders. (Hrsg.), FamFG (2009), § 176 Rn. 4.

¹⁴⁵ Vgl. ebenda.

¹⁴⁶ Vgl. ebenda, § 176 Rn. 5.

¹⁴⁷ Vgl. Schulte-Bunert, FamFG (2009), Rn. 648.

Entscheidung mitzuteilen (§ 176 Abs. 2 S. 1 FamFG). Durch die Mitteilung wird dem Jugendamt ermöglicht, rechtzeitig mit dem Minderjährigen und dessen Eltern Kontakt aufzunehmen und weiteren Beratungs- und Unterstützungsbedarf zu prüfen.¹⁴⁸

Gegen den Beschluss steht dem Jugendamt die Beschwerde zu (§ 176 Abs. 2 S. 2 FamFG). Dieses Beschwerderecht ergibt sich aus der Mitwirkung in Verfahren vor den Familiengerichten nach § 50 SGB VIII und ist immer dann gegeben, wenn das Jugendamt nach Absatz 1 der Vorschrift angehört wurde oder hätte angehört werden müssen. Hierzu gehört auch die Einlegung von Rechtsmitteln gegen Entscheidungen des Familiengerichts, die nach Ansicht des Jugendamtes den Interessen des Kindes widersprechen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn das Familiengericht das Bestehen einer sozial-familiären Beziehung oder eine erhebliche Gefährdung des Kindeswohls nicht erkennt oder nicht entsprechend würdigt.¹⁴⁹

6.3 Recht auf Hinzuziehung als Beteiligter am Verfahren

Gemäß § 172 Abs. 2 FamFG ist das Jugendamt in den Fällen des § 176 Abs. 1 S. 1 FamFG (also bei einer erforderlichen Anhörung, vgl. Kap. 6.1) auf seinen Antrag zu beteiligen.

Es steht dem Jugendamt in seiner Funktion als Sozialleistungsbehörde insofern frei, eine formelle Beteiligung zu beantragen oder davon abzusehen.¹⁵⁰ Macht das Jugendamt von diesem Antragsrecht Gebrauch, so wird es dadurch zu einem Muss-Beteiligten im Sinne von § 7 Abs. 2 Nr. 2 FamFG.

¹⁴⁸ Vgl. Meysen, in: ders. (Hrsg.), FamFG (2009), § 176 Rn. 7.

¹⁴⁹ Vgl. ebenda, § 176 Rn. 8.

¹⁵⁰ Vgl. ebenda, § 172 Rn. 3.

Dagegen kann eine Beteiligung vom Jugendamt nicht beantragt werden, wenn es in einem Anfechtungsverfahren als Ergänzungspfleger des Kindes nach § 1909 Abs. 1 S. 1 BGB tätig ist. In diesen Fällen ist es bereits gesetzlicher Vertreter eines nach § 172 Abs. 1 Nr. 1 FamFG beteiligten Kindes und kann nicht selbst Beteiligter des Verfahrens werden.

7 Schlussbetrachtung

Nach ausführlicher Betrachtung des neuen Verfahrensrechts kommt man zu dem Ergebnis, dass sich das FamFG hinsichtlich der Verfahren auf Anfechtung der Vaterschaft nicht wesentlich auf die Erforderlichkeit einer Ergänzungspflegschaft auswirkt. Die Erwägungen, nach denen das Familiengericht über eine Bestellung oder Nichtbestellung entscheidet, sind weitestgehend auf das neue Recht übertragbar. Dies zeigt auch die Einschätzung der Umfrage bei den baden-württembergischen Jugendämtern, von denen über 86 % von etwa gleich bleibenden Anzahlen an Bestellungen seit Inkrafttreten des FamFG berichten. Die Rolle des Jugendamtes als Ergänzungspfleger bei der Vaterschaftsanfechtung hat sich demnach lediglich im Hinblick auf das Aufgabenverständnis verändert, da nunmehr ausschließlich das Wahrnehmen der Rechte des Minderjährigen als Beteiligtem im familiengerichtlichen Verfahren ausschlaggebend ist.¹⁵¹

Die im Rahmen des FamFG geschaffene Option einer Verfahrensbeistandschaft gemäß § 174 FamFG führt nicht zu einem möglichen Verzicht auf die Bestellung eines Ergänzungspflegers. Der Verfahrensbeistand ist nach geltendem Recht nicht gesetzlicher Vertreter des Kindes und ist daher im familiengerichtlichen Verfahren nicht befugt, die Rechte und Pflichten des Minderjährigen als Beteiligtem geltend zu

¹⁵¹ Vgl. DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2010, S. 22.

machen bzw. wahrzunehmen. Bei einer Kollision der Interessen des gesetzlichen Vertreters und denen des Kindes ist deshalb nach wie vor ein teilweiser Entzug der elterlichen Sorge und die Bestellung eines Ergänzungspflegers unabdingbar. Ist das Jugendamt als Ergänzungspfleger mit der Wahrnehmung der Interessen des Minderjährigen beauftragt, so bedarf es nicht der zusätzlichen Bestellung eines Verfahrensbeistandes.

Hinsichtlich der Rolle des Jugendamtes als Beistand im familiengerichtlichen Verfahren auf Feststellung der Vaterschaft hat das FamFG keine Auswirkungen auf den Eintritt sowie den Aufgabenkreis der Beistandschaft nach § 1712 BGB. Dennoch stellt die neue Verfahrensordnung neue Anforderungen an die Jugendämter. So können gemäß § 179 FamFG Abstammungssachen, die dasselbe Kind betreffen, miteinander verbunden werden. Dadurch wird die Verbindung mehrerer Anträge auf Feststellung der Vaterschaft, die unterschiedliche Putativväter betreffen, und die Beendigung aller Verfahren durch einen einzigen familiengerichtlichen Beschluss zulässig. Desweiteren lässt das FamFG die Verbindung eines Verfahrens auf Feststellung des Bestehens der Vaterschaft mit einer Unterhaltssache zu (§ 179 Abs. 1 S. 2 FamFG). Im Hinblick auf die Verfahrensbeistandschaft im Zusammenhang mit der Beistandschaft des Jugendamtes kommt man zum Ergebnis, dass die mögliche Bestellung eines Verfahrensbeistands auch in Verfahren auf Feststellung der Vaterschaft keine bedeutende Rolle spielt, da alleiniger Entscheidungsmaßstab die genetische Abstammung bzw. das rechtliche Bestehen oder Nichtbestehen einer Vater-Kind-Beziehung ist.¹⁵² Ein Verfahrensbeistand zur Feststellung des Interesses des Kindes und der Geltendmachung desselben im gerichtlichen Verfahren ist daher nicht erforderlich. Die in § 174 FamFG geregelte Verfahrensbeistandschaft wirkt sich demnach nicht auf die Beistandschaft des Jugendamtes nach § 1712 BGB aus.

¹⁵² Vgl. Meysen, in: ders. (Hrsg.), FamFG (2009), § 174 Rn. 4.

Mit der einheitlichen Ausgestaltung sämtlicher Abstammungssachen als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit sollte laut Gesetzesbegründung eine größere Flexibilität in der Verfahrensordnung geschaffen werden. Insbesondere die Einbeziehung weiterer Beteiligter sowie die Mitwirkung des Jugendamtes sollte problemloser möglich werden. Zudem ist das Verfahren ohne formalen Gegner ausgestaltet.¹⁵³ Die Umfrage bei den Jugendämtern in Baden-Württemberg zeigt, dass ca. 27 % den bisherigen Grad der Zielerreichung diesbezüglich mit „gut“ bewerten. Die Mehrheit der Befragten (ca. 32 %) sieht sich nach einem Jahr seit Inkrafttreten des FamFG noch nicht imstande, eine Prognose abzugeben.¹⁵⁴

Die Auswertung der Rückmeldungen zeigt jedoch auch, dass vor allem bei den Familiengerichten noch Unsicherheiten bestehen und Anlaufschwierigkeiten zu bewältigen sind. So scheint den Gerichten speziell die im FamFG vorgenommene Differenzierung zwischen dem Jugendamt als Beistand/Pfleger und dem Jugendamt als Sozialleistungsbehörde noch anfängliche Mühen zu bereiten. Während die Einführung der Verfahrensbeistandschaft in Abstammungssachen eher kritisch betrachtet wird, stoßen die gesteigerten Mitwirkungsrechte (Anhörung und Beschwerderecht) des Jugendamtes durchweg auf positive Resonanz.

Bezüglich der Abstammungssachen im Ganzen bleibt zu sagen, dass das neue Verfahrensrecht durchaus Komponenten einer verbesserten Schutzfunktion für Minderjährige enthält. Beispielsweise wird der leichtfertigen Initiierung einer Vaterschaftsanfechtung die schlüssige Begründung der Umstände vorgeschaltet, aus denen sich die Zweifel ergeben (§ 171 Abs. 2 FamFG). Die Stellung des Jugendamts in der Funktion als Beistand oder Ergänzungspfleger bei familiengerichtlichen Verfahren in Abstammungssachen wird durch das FamFG nicht wesentlich verändert, wenngleich mit dem neuen Verfahrensrecht auch

¹⁵³ Vgl. BT-Drucks. 16/6308, S. 243.

¹⁵⁴ Vgl. hierzu die Ausführungen zu Frage 4 im Auswertungsbericht (siehe Anlage 4).

veränderte Anforderungen an alle Betroffenen verbunden sind. Die Position des Jugendamtes als Sozialleistungsbehörde wurde durch die im Zuge des FamFG durchgesetzten gesteigerten Mitwirkungsrechte dagegen deutlich aufgewertet. Für eine endgültige Bewertung der neuen Ausgestaltung der Abstammungssachen bleibt die weitere Entwicklung abzuwarten. Der sich entwickelnden Tendenz, dass bei der Bestellung des Jugendamtes als Ergänzungspfleger auf eine Anhörung gemäß § 176 FamFG verzichtet wird, sollte jedoch entgegengewirkt werden, da dies zu einer vom Gesetzgeber nicht beabsichtigten Praxis führen würde.

Anlagen

Anlage 1: Stellungnahme des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht e. V. vom 28.10.2009:
Erforderlichkeit einer Ergänzungspflegschaft für Kinder und Jugendliche als Beteiligte in familiengerichtlichen Verfahren

DEUTSCHES INSTITUT
FÜR JUGENDHILFE UND
FAMILIENRECHT e. V.



FORUM FÜR FACHFRAGEN
Postfach 10 20 20
D-69010 Heidelberg
Fon 0 62 21/98 18-0
Fax 0 62 21/98 18-28
institut@dijuF.de
www.dijuf.de

Vf 1.120 Ho/K

STELLUNGNAHME

vom 28. Oktober 2009

Erforderlichkeit einer Ergänzungspflegschaft für Kinder und Jugendliche als Beteiligte in familiengerichtlichen Verfahren

Das anfragende Jugendamt berichtet von folgender Praxis: Seit Inkrafttreten des FamFG wird das Jugendamt in Sorgerechtsstreitigkeiten – etwa nach § 1671 BGB – und in Umgangsverfahren vom Familiengericht zum Ergänzungspfleger für Minderjährige bestellt, die das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet haben. Das Familiengericht begründet die Anordnung der Ergänzungspflegschaft mit der Stellung der Kinder als formell

Beteiligte in den genannten Verfahren. Zwar seien für verfahrensunfähige Kinder grundsätzlich deren Eltern zur Vertretung befugt, wenn diese Inhaber der elterlichen Sorge seien. Bei Sorgerechts- und Umgangsstreitigkeiten bestehe jedoch ein Interessenkonflikt zwischen den Interessen des Kindes und den seiner Eltern. Daher lägen die Voraussetzungen für die Anordnung einer Ergänzungspflegschaft nach § 1629 Abs. 2 S. 3, § 1796 BGB vor. Das Bestellen eines Ergänzungspflegers sei dabei auch dann erforderlich, wenn eine Verfahrensbeistandschaft bestehe, denn ein Verfahrensbeistand sei kein gesetzlicher Vertreter des Kindes (§ 158 Abs. 4 S. 6 FamFG). Die Fachkräfte im anfragenden Jugendamt sind hingegen der Auffassung, dass Minderjährige nur materiell, aber nicht formell am Verfahren beteiligt seien. Sofern hinsichtlich der materiellen Beteiligung ein erheblicher Interessengegensatz bestehe, sei dem Minderjährigen ein Verfahrensbeistand zu bestellen (§ 158 FamFG). Sie bitten um Mitteilung der Rechtsauffassung des Instituts.

I. Stellung Minderjähriger in familiengerichtlichen Verfahren nach Inkrafttreten des FamFG

Kinder und Jugendliche sind schon vor Inkrafttreten des FamFG in der Regel materiell Beteiligte im Sinne des FGG in familiengerichtlichen Verfahren gewesen, da ihre Rechte und Pflichten durch familiengerichtliche Entscheidungen meist unmittelbar betroffen sind. Sie waren nach den Regelungen im FGG jedoch grundsätzlich nicht formell beteiligt. Ihnen standen primär Anhörungsrechte zu (§ 50b FGG). Durch das FamFG werden Kinder und Jugendliche nun in vielen Konstellationen zu (formell) Beteiligten des Verfahrens:

So sind Beteiligte kraft Gesetzes die Antragsteller eines Verfahrens (§ 7 Abs. 1 FamFG). Kinder und Jugendliche sind demnach etwa kraft

Gesetzes Beteiligte, wenn ihr gesetzlicher Vertreter in ihrem Namen eine Vaterschaftsanfechtung beantragt (§ 1600 Abs. 1 BGB, § 171 Abs. 1 FamFG). Als Beteiligte sind Kinder und Jugendliche ferner hinzuzuziehen („Muss-Beteiligte“), wenn ihre Rechte durch das Verfahren unmittelbar betroffen sind (§ 7 Abs. 2 Nr. 1 FamFG). Der Begriff der unmittelbaren Betroffenheit entspricht dem der (bloß) materiellen Beteiligung nach dem FGG (Bork/Jacoby/Schwab-Jacoby § 7 Rn. 13). In Kindschafts-, Abstammungs- und Adoptionssachen werden Kinder und Jugendliche daher meist durch das Familiengericht als Muss-Beteiligte hinzuzuziehen sein.

Die formelle Stellung als Beteiligter (vgl. insgesamt Jacoby FamRZ 2007, 1703) ist Anknüpfungspunkt für eine Reihe von Rechten und Pflichten im familiengerichtlichen Verfahren. So besitzen Beteiligte ein Recht auf Unterrichtung und Belehrung (§ 7 Abs. 4 FamFG), haben ein Akteneinsichtsrecht (§ 13 Abs. 1 FamFG), sind ihnen Entscheidungen bekanntzumachen (§ 15 Abs. 1 FamFG), sind sie anzuhören (§ 34 FamFG), besitzen bestimmte Mitwirkungspflichten (§ 27 FamFG) und sind bei einer Beeinträchtigung ihrer Recht zur Beschwerde befugt (§ 59 FamFG). Anders als anderen Beteiligten können Kindern und Jugendlichen als Beteiligten wie bisher die Kosten eines Verfahrens nicht auferlegt werden (§ 81 Abs. 3 FamFG).

II. Vertretung eines Minderjährigen, der das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, in familiengerichtlichen Verfahren

Beteiligte eines Verfahrens müssen verfahrensfähig sein, um ihre Rechte wahrnehmen bzw. ihren Pflichten nachkommen zu können. Das FamFG definiert in § 9 FamFG anders als das FGG die Verfahrensfähigkeit. Nach § 9 Abs. 1 Nr. 2 FamFG sind die nach BGB beschränkt Geschäftsfähigen verfahrensfähig, soweit sie für den Gegenstand des Verfahrens als

geschäftsfähig anerkannt sind. Soweit ein Mensch geschäftsunfähig ist oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, handelt für ihn sein gesetzlicher Vertreter (§ 9 Abs. 2 FamFG).

Kinder unter 14 Jahren sind grundsätzlich nicht verfahrensfähig. Ausnahmen, wie die Verfahrensfähigkeit als Folge des Erteilens einer Ermächtigung zum selbstständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts durch den gesetzlichen Vertreter mit Genehmigung des Familiengerichts (§ 112 BGB), sind selten. Kinder bedürfen daher in familiengerichtlichen Verfahren einer gesetzlichen Vertretung durch ihre sorgeberechtigten Eltern bzw. durch einen Vormund oder durch einen Pfleger mit einem entsprechenden Aufgabenkreis.

§ 9 FamFG enthält keine Regelung dazu, inwieweit eine Interessenkollision zwischen den Interessen des gesetzlichen Vertreters des Kindes und den Interessen des Kindes - beispielsweise wegen einer eigenen Verfahrensbeteiligung des gesetzlichen Vertreters - sich auf die Befugnis des gesetzlichen Vertreters zur Vertretung des Kindes auswirkt. Entsprechende Regelungen kennt jedoch bereits das BGB: Nach § 1629 Abs. 2 S. 3, § 1796 BGB ist einem allein sorgeberechtigten Elternteil, einem Vormund oder Pfleger bzw. gemeinsam sorgeberechtigten Elternteil die Vertretungsbefugnis für einzelne Angelegenheiten oder für einen bestimmten Kreis von Angelegenheiten zu entziehen, wenn das Interesse des Minderjährigen zu dem Interesse seines gesetzlichen Vertreters, eines von diesem vertretenen Dritten oder seinem Ehegatten, seinem Lebenspartner bzw. einem Verwandten in gerader Linie in erheblichem Gegensatz steht.

Von einem erheblichen Interessengegensatz ist bereits dann auszugehen, wenn auf Grund der Interessenverschränkung die Gefahr besteht, der gesetzliche Vertreter werde im Konfliktfall die Kindesinteressen nicht mit der gebotenen Zielstrebigkeit verfolgen. Ein derartiger Interessengegen-

satz muss sich bezogen auf den Einzelfall hinreichend konkret abzeichnen (wie hier Wagnitz, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 1796 Rn. 5; Diederichsen, in: Palandt, BGB, § 1796 Rn. 2). Die Vertretungsbefugnis entfällt nicht mit dem Auftreten des Interessengegensatzes, sondern erst mit der Bekanntmachung des Entziehungsbeschlusses (Diederichsen § 1796 Rn. 5; Wagnitz § 1796 Rn. 16).

Bereits vor dem Inkrafttreten des FamFG wurde das Vorliegen eines derartigen Interessenkonflikts bezogen auf bestimmte Verfahren bzw. Verfahrenshandlung diskutiert wie die Anfechtung der Vaterschaft, die Ersetzung der Einwilligung eines Elternteils in die Adoption oder das Ausüben eines Zeugnisverweigerungsrechts in Strafverfahren und erfolgte im Einzelfall dann ein Entzug der Befugnis, das Kind bezogen auf ein bestimmtes Verfahren oder eine bestimmte Verfahrenshandlung zu vertreten (vgl. etwa Hoffmann, Personensorge zur Vaterschaftsanfechtung, § 4 Rn. 37, zur Ausübung des Zeugnisverweigerungsrechts in Strafverfahren a. a. O. § 11 Rn. 30 f). Für eine Vielzahl familiengerichtlicher Verfahren stellte sich diese Fragestellung jedoch nicht, da das Kind selbst anders als nach den Regelungen seit Inkrafttreten des FamFG nicht formell Beteiligter des Verfahrens war. Dies galt auch für die für das Kind so bedeutsamen Verfahren wie Entscheidungen über Art und Weise des Umgangs (§ 1684 BGB), den Entzug von Teilen der elterlichen Sorge (§ 1666 BGB) oder die Übertragung (von Teilen) der elterlichen Sorge auf einen Elternteil (§ 1671 BGB). Es war daher eine deutliche Stärkung der Position des Kindes im Verfahren, dass diesem seit dem Inkrafttreten der Kindschaftsrechtsreformgesetze nach § 50 FGG ein Verfahrenspfleger – in der Terminologie des FamFG Verfahrensbeistand – bestellt werden konnte.

Mit dem FamFG hat der Gesetzgeber weitere Schritte in Richtung auf eine adäquate Berücksichtigung der Interessen des Kindes in familiengerichtlichen Verfahren getan, denn die nun auch (formelle)

Stellung Minderjähriger in familiengerichtlichen Verfahren als Beteiligte stärkt die Position Minderjähriger. In Folge sind nun vielfach die (sorgeberechtigten) Eltern bzw. ist ein (sorgeberechtigter) Elternteil und der Minderjährige Beteiligte des Verfahrens. Es stellt sich daher die Frage, ob ein sorgerechtigter Elternteil bzw. beide gemeinsam sorgerechtigten Eltern den Minderjährigen in dem Verfahren vertreten können.

Nach Auffassung des Instituts besteht grundsätzlich ein erheblicher Interessenkonflikt i. S. d. § 1796 BGB, wenn sorgerechtigte Eltern bzw. ein sorgerechtigter Elternteil zugleich ihre Verfahrensrechte und die des Minderjährigen in einem Verfahren wahrnehmen. Sorgerechtigte Eltern bzw. ein sorgerechtigter Elternteil können daher als Beteiligte grundsätzlich nicht zugleich als gesetzliche Vertreter des Minderjährigen im gleichen Verfahren agieren (wie hier Jacoby, in: Bork/Jacoby/Schwab, § 9 Rn. 12; Wagner, in: Bassenge/Roth, § 158 Rn. 19; Zorn, in: Bork/Jacoby/Schwab, § 158 Rn. 21; Schael FamRZ 2009, 265). Ihnen ist daher bezogen auf das konkrete Verfahren regelmäßig (zumindest) der Teil der elterlichen Sorge zu entziehen, der zur Vertretung des Kindes in dem Verfahren berechtigt. Eine Entziehung kann nur dann unterbleiben, wenn ein erheblicher Interessengegensatz aufgrund besonderer Umstände im konkreten Fall trotz der jeweiligen Stellung als Beteiligter in keiner Weise erkennbar ist (Wagnitz, in: Münchener Kommentar zum BGB, § 1796 Rn. 14). Da die Verfahrensvertretung weder Rechtsstreit noch Rechtsgeschäft ist, ist die Vertretung hingegen nicht bereits nach § 1629 Abs. 2 S. 1, § 1795 Abs. 1 Nr. 1, 3 Abs. 2, § 181 BGB, kraft Gesetzes ausgeschlossen.

Hingegen lassen sich weitergehende Eingriffe in die elterliche Sorge, die über die Vertretung des Kindes im Verfahren hinausgehen, nicht über die Beteiligtenstellung sowohl des Kindes als auch der Eltern rechtfertigen. In diesem Sinne hat der Bundesgerichtshof zur Rechtslage vor dem

Inkrafttreten des FamFG entschieden, dass, wenn ein Gericht einen Ergänzungspfleger für das Kind mit dem Aufgabenkreis „Vertretung des Kindes im Anfechtungsverfahren“ nach Entzug dieser Teile der elterlichen Sorge bestellt, darin bei gemeinsamer Sorge der Eltern regelmäßig nicht zugleich auch die konkludente Entscheidung enthalten ist, dem anfechtungsunwilligen Elternteil oder gar beiden Eltern das Sorgerecht auch hinsichtlich der Entscheidung über das „ob“ der Anfechtung zu übertragen (BGHZ 180, 51 = FamRZ 2009, 967). Der Ergänzungspfleger ist gleichwohl nicht nur „Briefkasten“ und „Sprachrohr“ für das Entgegennehmen und die Abgabe von Erklärungen. Um die Verfahrensrechte als gesetzliche Vertreter des Kindes im Interesse des Kindes wahrzunehmen, hat er zu prüfen, welche Vorgehensweise dem Wohl des Kindes dient – beispielsweise, ob das Einlegen einer Beschwerde erfolgen sollte oder nicht.

Die Möglichkeit, beim Bestehen eines Gegensatzes zwischen den Interessen des Kindes und den Interessen der Eltern (Zorn § 158 Rn. 8; Stölzel, in: Meysen, FamFG 2009, § 158 Rn. 8) für das Kind in Kindschaftssachen (§ 158 FamFG), in Abstammungssachen (§ 169 FamFG) und in Adoptionssachen (§ 174 FamFG) einen Verfahrensbeistand zu bestellen, führt nicht dazu, dass ein teilweiser Entzug der elterlichen Sorge nach § 1629 Abs. 2 S. 3, § 1796 BGB und das Bestellen eines Ergänzungspflegers entbehrlich ist. Der Verfahrensbeistand ist ausdrücklich nicht gesetzlicher Vertreter des Kindes (§ 8 Abs. 4 S. 6 FamFG). Er ist nicht i. S. d. § 9 Abs. 2 FamFG nach bürgerlichem Recht zur Vertretung befugt. Er kann daher die Beteiligtenrechte des Kindes nicht wahrnehmen. Der Verfahrensbeistand handelt de lege lata in eigenem Namen und besitzt eigene Verfahrenspflichten und -rechte. Dass seine Tätigkeit den Interessen des Kindes verpflichtet ist (§ 158 Abs. 4 S. 1 FamFG), reicht ebenso wenig wie seine Beschwerdebefugnis (§ 158 Abs. 4 S. 5 FamFG) aus, um diese Mängel in der formellen Vertretung des Kindes auszugleichen.

Das geltende Recht könnte daher zu einem vom Gesetzgeber wohl nicht intendierten Bedeutungsverlust der Verfahrensbeistandschaft in Verfahren, in denen ein Minderjähriger unter 14 Jahren beteiligt ist, führen (Zorn § 158 Rn. 21), denn die parallele Bestellung von Verfahrensbeistand/Ergänzungspfleger in Kindschaftssachen zur Vertretung im Verfahren ist nicht angezeigt (so im Ergebnis auch der Arbeitskreis 10 des DFGT, in einem anderen Arbeitskreis des DFGT ist jedoch mehrheitlich die Auffassung vertreten worden, dass bei Bestellung eines Verfahrensbeistand eine Bestellung eines Ergänzungspflegers nicht erforderlich sei, vgl. Arbeitskreis 11 des DFGT, siehe <http://www.dfgt.de>).

III. Vertretung eines Minderjährigen, der das 14te Lebensjahr vollendet hat, in familiengerichtlichen Verfahren

Jugendliche sind nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG in einem Verfahren, das ihre Person betrifft, verfahrensfähig, wenn sie das 14. Lebensjahr vollendet haben, sie nicht geschäftsunfähig sind und sie ein ihnen nach bürgerlichem Recht zustehendes Recht geltend machen. Sie sind zudem nach § 167 Abs. 3 FamFG auch bei Geschäftsunfähigkeit in Verfahren verfahrensfähig, die eine zivilrechtliche oder öffentlich-rechtliche freiheitsentziehende Unterbringung zum Gegenstand haben. Diese Regelung des § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG wurde erst aufgrund der Beratungen im Rechtsausschuss in das FamFG aufgenommen (BT-Drucks. 16/9733, 31, 352).

Verfahren, die die Person des Kindes betreffen, sind zumindest alle Kindschafts-, Abstammungs- und Adoptionssachen des FamFG. Zudem muss dem Kind oder Jugendlichen in einer dieser Sachen nach bürgerlichem Recht ein subjektives Recht zustehen. Solche Rechte sind etwa das Umgangsrecht nach § 1684 Abs. 1 BGB (wie hier Heiter FamRZ 2009, 85, 87; Niepmann, in: Meysen, FamFG 2009, § 9 Rn. 5;

Bork/Jacoby/Schwab/Jacoby § 9 Rn. 13; a. A. Schael FamRZ 2009, 265, 267: Akzessorität nur bei einem ausdrücklichen materiellen Mitwirkungsrecht), alle Widerspruchsrechte des Kindes beispielsweise nach § 1671 Abs. 2 Nr. 1, § 1762 Abs. 1, § 1778 Abs. 1 Nr. 5, § 1887 Abs. 2 BGB bzw. seine Mitwirkungsrechte etwa nach § 1617 b Abs. 1 S. 3, § 1758 Abs. 1 BGB.

Durch die Regelung in § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG entsteht demnach ein Gleichklang zwischen den materiell-rechtlichen Regelungen im BGB und den verfahrensrechtlichen Regelungen im FamFG. Welches einem Jugendlichen nach bürgerlichem Recht zustehendes Recht im Einzelnen zukünftig als Recht bewertet werden wird, das ein Jugendlicher i. S. d. § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG geltend machen kann, bleibt – insbesondere im Hinblick auf das Umgangsrecht nach § 1684 Abs. 1 BGB – abzuwarten.

Geltendmachen setzt ein aktives Tun durch den Jugendlichen selbst (Heiter FamRZ 2009, 85, 87) voraus – etwa durch eine verfahrenseinleitende Anregung oder einen derartigen Antrag bzw. eine ausdrückliche Äußerung des Jugendlichen. Zudem besteht die Verfahrensfähigkeit nur solange, wie der Jugendliche ein ihm zustehendes Recht geltend macht. Verzichtet er auf die weitere Geltendmachung des Rechts, endet auch die Verfahrensfähigkeit (Heiter FamRZ 2009, 85, 86, 88). Die Verfahrensfähigkeit bezieht sich zudem nur auf den Gegenstand, für den der Jugendliche seine Verfahrensfähigkeit geltend macht. § 9 Abs. 1 Nr. 3 FamFG bestimmt keineswegs, dass ein Kind ab Vollendung des 14. Lebensjahrs in allen seine Person betreffenden Angelegenheiten verfahrensfähig ist. Ein Jugendlicher kann auch – etwa bei einer Verbindung von Verfahren (§ 20 FamFG) – hinsichtlich bestimmter Gegenstände eines Verfahrens verfahrensfähig sein und bezogen auf andere nicht.

Für einen verfahrensfähigen Jugendlichen ist das Bestellen eines Ergänzungspflegers für das Verfahren nicht erforderlich. Das Gericht hat jedoch dann sorgfältig zu prüfen, ob für das Verfahren ein Verfahrensbeistand nach § 158 FamFG bestellt werden muss. De lege lata dürfte die Verfahrensbeistandschaft ihren Hauptanwendungsbereich gerade in diesen Konstellationen haben.

Im Rahmen seiner Verfahrensfähigkeit hat ein Jugendlicher grundsätzlich alle verfahrensrechtlichen Rechte und Pflichten. So kann er Anträge aller Art stellen, ist berechtigt bzw. verpflichtet, an Terminen teilzunehmen, ist Adressat gerichtlicher Zustellungen, besitzt ein Recht auf Akteneinsicht, kann Verfahrenskostenhilfe (BT-Drucks. 16/9733, 366) beantragen etc. Der Jugendliche ist befugt, mit der Wahrnehmung seiner Rechte einen Rechtsanwalt (Heiter FamRZ 2009, 85, 86, 88) zu bevollmächtigen.

Soweit ein Jugendlicher nicht verfahrensfähig ist, bedarf er als Beteiligter ebenso wie ein Kind einer Vertretung durch seinen gesetzlichen Vertreter (§ 9 Abs. 2 FamFG) und wird daher wie bei einem Minderjährigen, der das 14. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, regelmäßig ein Ergänzungspfleger zu bestellen sein. Dies gilt auch, wenn er auf das selbstständige Geltendmachen eines Rechts verzichtet, denn dann ist er für das Verfahren nicht verfahrensfähig. Einem Jugendlichen wird seine Verfahrensfähigkeit durch das FamFG keinesfalls aufgedrängt.

IV. Überlegungen de lege ferenda

Schon vor dem Inkrafttreten des FamFG wurde die Regelung des § 158 Abs. 4 S. 6 FamFG, nach der der Verfahrensbeistand nicht zur gesetzlichen Vertretung befugt ist, als misslungen bezeichnet, da gerade die eigene Betroffenheit der gesetzlichen Vertreter – insbesondere erhebliche Interessenkonflikte – von jeher Grund für die Notwendigkeit ist

und war, einem Kind oder einem Jugendlichen einen Verfahrensbeistand zu bestellen, diese jedoch zugleich dazu führt, dass dem gesetzlichen Vertreter die Befugnis zu entziehen ist, das Kind in dem Verfahren zu vertreten und daher ein Ergänzungspfleger zu bestellen ist, da der Verfahrensbeistand *de lege lata* nicht zur gesetzlichen Vertretung des Kindes befugt ist (Jacoby FamRZ 2007, 1703). *De lege ferenda* sollte der Verfahrensbeistand zur Vertretung eines Kindes oder Jugendlichen in dem Verfahren befugt sein, für das er bestellt wurde. Ein Eingriff in die elterliche Sorge ist gleichwohl nicht erforderlich, wenn in § 158 FamFG eine Regelung entsprechend der für den Beistand in § 173 FamFG getroffen würde, nach der bezogen auf das Verfahren, für das er bestellt wurde, Handlungen des Verfahrensbeistands solchen der Sorgeberechtigten vorgehen. Eine derartige Regelung *de lege ferenda* wäre auch unter dem Aspekt der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in elterliche Rechte vorzugswürdig.

Anlage 2: 18. Deutscher Familiengerichtstag (16.09. – 19.09.2009):
Arbeitskreis Nr. 10, Arbeitskreisergebnisse zum Thema:
Verfahrensbeistand und Ergänzungspfleger im FamFG

18. Deutscher Familiengerichtstag

16. – 19. September 2009



AK Nr.: 10
Thema: Verfahrensbeistand und Ergänzungspfleger im FamFG
Leitung: Diplom-Psychologin Dr. Manuela Stötzel, Berlin
Vors. Richter am OLG Dr. Rüdiger Söhnen, Dresden

Arbeitskreisergebnisse

Vertretung mehrerer Geschwisterkinder in einer Familie

- § 158 I FamFG formuliert, dem Kind (Singular) einen Verfahrensbeistand zu bestellen. Die Formulierung des Gesetzes nimmt darauf Rücksicht, dass jedes Kind eine eigenständige Persönlichkeit mit eigenen Interessen ist.
- Wenn also ein Verfahrensbeistand für mehrere Kinder bestellt wird, dann ist die Bestellung für jedes Kind ein einzelner Auftrag, der mit einer einzelnen Pauschale zu vergüten ist. In den Fällen, in denen Kinder nicht nur verschiedene Interessen haben, sondern die Interessen so widerstreitend sind, dass ein Verfahrensbeistand diese Kinder nicht gemeinsam vertreten kann, ist ein zweiter oder dritter Verfahrensbeistand zu bestellen.

Frühe Bestellung

- § 158 III 1 FamFG fordert, den Verfahrensbeistand so früh wie möglich zu bestellen. Damit muss der Familienrichter schon bei der Bestimmung des frühen 1. Termins prüfen, ob der Interessenkonflikt zwischen Kind und Eltern den Verfahrensbeistand erfordert. Das wird in der Regel in Fällen des § 155 I i. V. m. 158 II FamFG so sein (also

z.B. bei Streit über Aufenthalt, wesentliche Beschränkung/Ausschluss des Umgangs, elterliche Sorge bei Gefährdung des Kindeswohls).

Erweiterter Aufgabenkreis

- In der Regel ist der erweiterte Aufgabenkreis notwendig, weil das Gesetz den Verfahrensbeistand vorsieht in Fällen der Interessenkollision zwischen Eltern und Kindern. Hier ist ein Gespräch mit den Eltern und weiteren Bezugspersonen notwendig.
- Das Gesetz sieht vor, dass der Verfahrensbeistand am Zustandekommen einer einvernehmlichen Regelung mitwirkt. Auch das ist nur möglich, wenn er mit den Eltern und weiteren Bezugspersonen spricht.
- Die frühzeitige Bestellung des Verfahrensbeistandes bedingt, ihn umfassend zu beauftragen. Dies ermöglicht dem Gericht, im frühen 1. Termin auf Einvernehmen hinzuwirken (§ 156 III FamFG).
- Daher empfiehlt der Arbeitskreis, dass das Familiengericht nach § 158 IV 3, 4 FamFG den erweiterten Aufgabenkreis beauftragt.

Qualifizierte Vertretung der Interessen

- Eine qualifizierte Vertretung der Interessen von Kindern erfordert, dass Verfahrensbeistände in dem Umfang beauftragt werden, den der Arbeitskreis empfiehlt.
- Nur, wenn die Verfahrensbeistände in diesem Umfang beauftragt werden, ist die vom Gesetzgeber gedachte Mischkalkulation möglich.

Ergänzungspfleger

- Die parallele Bestellung von Verfahrensbeistand/Ergänzungspfleger in Kindschaftssachen zur Vertretung im Verfahren ist nicht angezeigt.
- Die Umgangspflegschaft kann die Bestellung eines Verfahrensbeistandes nicht ersetzen.
- Der Einsatz des Umgangspflegers ist ein Teilentzug der elterlichen Sorge.

Anlage 3: Fragebogen an die Jugendämter in Baden-Württemberg:
„Abstammungssachen nach dem FamFG“



Abstammungssachen nach dem FamFG **-Fragebogen an die Jugendämter in Baden-Württemberg-**

FRAGE 1:

§ 1909 Abs. 1 S. 1 BGB bestimmt Folgendes:

Wer unter elterlicher Sorge oder unter Vormundschaft steht, erhält für Angelegenheiten, an deren Besorgung die Eltern oder der Vormund verhindert sind, einen Pfleger.

Das Familiengericht hat die Möglichkeit, im Vaterschaftsanfechtungsverfahren das Jugendamt zum Ergänzungspfleger nach § 1909 BGB zu bestellen.

In wie vielen Fällen werden Sie als Jugendamt jährlich als Ergänzungspfleger im Anfechtungsverfahren tätig (Durchschnittswert)?

Inwiefern hat sich die Anzahl Ihrer Meinung nach seit Einführung des FamFG geändert?

Größere Anzahl

in etwa gleich

Kleinere Anzahl

Bemerkungen:

FRAGE 2:

Nach § 174 FamFG kann nun **auch im Abstammungsverfahren** ein **Verfahrensbeistand** (frühere Bezeichnung: Verfahrenspfleger) bestellt werden.

Inwieweit machen die Familiengerichte inzwischen von dieser Regelung Gebrauch?

- | | | | | |
|----------------------------------|-----------------------------|------------------------------|---------------------------------|-----------------------|
| <input type="radio"/> | <input type="radio"/> | <input type="radio"/> | <input type="radio"/> | <input type="radio"/> |
| sehr häufig
> 50% aller Fälle | häufig
> 25% aller Fälle | selten
10-25% aller Fälle | vereinzelt
1-10% aller Fälle | nie
0% |

Bemerkungen:

FRAGE 3:

§ 176 Abs. 1 FamFG bestimmt Folgendes:

Das Gericht soll im Fall einer Anfechtung nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 und 5 des Bürgerlichen Gesetzbuchs sowie im Fall einer Anfechtung nach § 1600 Abs. 1 Nr. 4 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, wenn die Anfechtung durch den gesetzlichen Vertreter erfolgt, das Jugendamt anhören. Im Übrigen kann das Gericht das Jugendamt anhören, wenn ein Beteiligter minderjährig ist.

Wie gut wird diese Vorschrift Ihrer Meinung nach von den Familiengerichten in die Praxis umgesetzt (Bewertung in Schulnoten)?

a) Anfechtung nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB

(durch den Mann, der an Eides statt versichert, der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben)

- | | | | | | |
|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|-----------------------|
| <input type="radio"/> | <input type="radio"/> | <input type="radio"/> | <input type="radio"/> | <input type="radio"/> | <input type="radio"/> |
| sehr gut | gut | befriedigend | ausreichend | mangelhaft | ungenügend |

b) Anfechtung nach § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB

(durch die zuständige Behörde in den Fällen des § 1592 Nr. 2)

sehr gut gut befriedigend ausreichend mangelhaft ungenügend

c) Anfechtung nach § 1600 Abs. 1 Nr. 4 BGB

(durch das Kind, wenn die Anfechtung durch den gesetzlichen Vertreter erfolgt)

sehr gut gut befriedigend ausreichend mangelhaft ungenügend

Bemerkungen:

FRAGE 4:

Mit Einführung des FamFG wurde das Verfahren in sämtlichen Abstammungssachen einheitlich als ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgestaltet. Das Ziel bestand in der Schaffung einer größeren Flexibilität durch die leichtere Einbeziehung weiterer Beteiligter, die Mitwirkung des Jugendamts sowie der Möglichkeit, das Verfahren ohne formalen Gegner auszugestalten.

Wie bewerten Sie die den Zielerreichungsgrad in dieser Hinsicht knapp ein Jahr nach Einführung des FamFG?

sehr gut gut befriedigend ausreichend mangelhaft ungenügend

Bemerkungen:

Anlage 4: Auswertungsbericht und Ergebnisse des Fragebogens an die Jugendämter in Baden-Württemberg „Abstammungssachen nach dem FamFG“

Auswertungsbericht und Ergebnisse der Umfrage

Das neue Verfahrensrecht des FamFG stellt sowohl die Familiengerichte als auch die Jugendämter vor neue Anforderungen. Abstammungssachen sind nunmehr als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgestaltet, was zu einer flexibleren Verfahrensordnung führt. Trotz der Überführung aus der ZPO finden einige bislang geltende Vorschriften wie der Strengbeweis oder besondere Regelungen für eine Wiederaufnahme auch in den FamFG-Verfahren Anwendung und bleiben somit in den ZPO-Folgesachen erhalten.¹⁵⁵ Allerdings wurden, bspw. mit der Einführung der Verfahrensbeistandschaft in Abstammungssachen oder dem Anhörungsrecht des Jugendamtes bei gewissen Konstellationen der Vaterschaftsanfechtung, auch neue Elemente in das Verfahren integriert. In diesem Zusammenhang soll die Umfrage unter den baden-württembergischen Jugendämtern ein erstes Fazit über das neue Verfahren in Abstammungssachen nach knapp einem Jahr seit Inkrafttreten des FamFG aus dem Blickwinkel der familienrechtlichen Praxis liefern.

An der Umfrage wurden sämtliche Jugendämter in Baden-Württemberg beteiligt. Nach § 69 Abs. 3 SGB VIII hat jeder örtliche Träger der Jugendhilfe ein Jugendamt zu errichten. Gemäß § 1 Abs. 1 LKJHG sind örtliche Träger der öffentlichen Jugendhilfe die Landkreise, die Stadtkreise sowie die nach § 5 LKJHG zu örtlichen Trägern bestimmten kreisangehörigen Gemeinden. Von den 44 im Land Baden-Württemberg eingerichteten Jugendämtern haben 25 auf die Befragung geantwortet.

¹⁵⁵ Vgl. Kroiß/Seiler, FamFG (2009), S. 112.

Davon haben drei örtliche Träger geäußert, aus zeitlichen Gründen nicht an der Untersuchung teilnehmen zu können. Es wurde somit eine Rücklaufquote von 56,82 % erzielt.

Bei der Auswertung der Umfrageergebnisse ist zu beachten, dass die Angaben der Jugendämter überwiegend auf subjektiven Eindrücken basieren. Beispielsweise werden meist keine Statistiken über die Anzahl an jährlichen Ergänzungspflegschaften in Anfechtungsverfahren geführt. Es handelt sich daher um geschätzte Zahlen. Einige Behörden konnten zu bestimmten Fragestellungen aufgrund mangelnder Erfahrungswerte seit Einführung des FamFG keine Angaben machen. So sind Konstellationen von Vaterschaftsanfechtungen durch die zuständige Behörde nach § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB eher von seltener Natur, weshalb die Teilnehmer an der Umfrage zu einem großen Teil nicht beantworten konnten, ob die Familiengerichte in diesen Fällen die in § 176 Abs. 1 FamFG geregelte Anhörung des Jugendamtes durchführen.

Dennoch kann der Umfragebogen „Abstammungssachen nach dem FamFG“ (vgl. Anlage 3) einen Eindruck vermitteln, inwiefern das neue FamFG bezüglich der Verfahren in Abstammungssachen nach einem Jahr seit Inkrafttreten in der Praxis angekommen ist, welche Vorschriften eher kritisch betrachtet werden und welche Anlaufschwierigkeiten eventuell noch überwunden werden müssen.

Auswertung zu Frage 1:

Frage 1 der Umfrage zielt auf die Thematik ab, in wie vielen Fällen das Jugendamt im Durchschnitt jährlich als Ergänzungspfleger im Anfechtungsverfahren tätig wird und wie sich die Anzahl an Bestellungen seit Einführung des FamFG geändert hat. Wie oben bereits erläutert führen die Jugendämter keine speziellen Statistiken bezüglich der Anzahl an Ergänzungspflegschaften in Verfahren auf Anfechtung der Vaterschaft.

Die Angaben der Jugendämter sind daher auf die praktische Erfahrungen der Befragten gestützt und als Schätzwerte zu verstehen, weshalb auf die Umfrageergebnisse basierende Aussagen nur begrenzt formuliert werden können. Dennoch ist nicht zu verkennen, dass die zahlenmäßige Menge an jährlichen Ergänzungspflegschaften zwischen den Jugendämtern stark variiert. So reichen die Resultate von durchschnittlich 2 Bestellungen pro Jahr bis hin zu einer Anzahl von 60. Im Durchschnitt ergibt sich ein Wert von 15,76 Pflschaften im Jahr. Die nachfolgende Grafik zeigt die prozentuale Verteilung der Häufigkeiten.

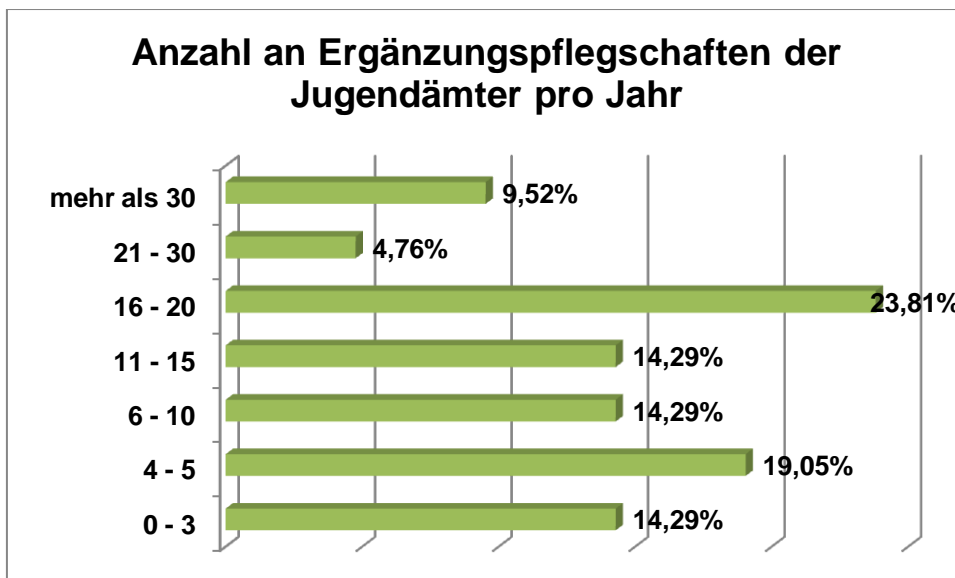


Abbildung 1: Anzahl an Ergänzungspflegschaften der Jugendämter pro Jahr

Es zeigt sich, dass über 50 % der sich rückmeldenden Jugendämter in 10 – 20 Fällen pro Jahr als Ergänzungspfleger in Anfechtungsverfahren tätig werden. Ca. 33 % liegen im Bereich von 5 und weniger Bestellungen. Lediglich knappe 15 % der Jugendämter übersteigen die Marke von 20 jährlichen Pflegerbestellungen. Die Extremwerte lassen darauf schließen, dass die Familiengerichte in der Praxis nicht nach einheitlichen Standards über die Erforderlichkeit von Ergänzungspflegschaften abwägen.

Allerdings ist auch der jeweilige Einzugsbereich der Jugendämter zu beachten. Die folgende Darstellung zeigt die zahlenmäßige Verteilung in

Relation zur Kreisbevölkerung. Es ergibt sich ein durchschnittlicher Wert von 6,3 jährlichen Ergänzungspflegschaften je 100.000 Einwohner. Über 85 % der Jugendämter werden pro 100.000 Einwohnern in 1 – 10 Anfechtungsverfahren jährlich zum Ergänzungspfleger bestellt.

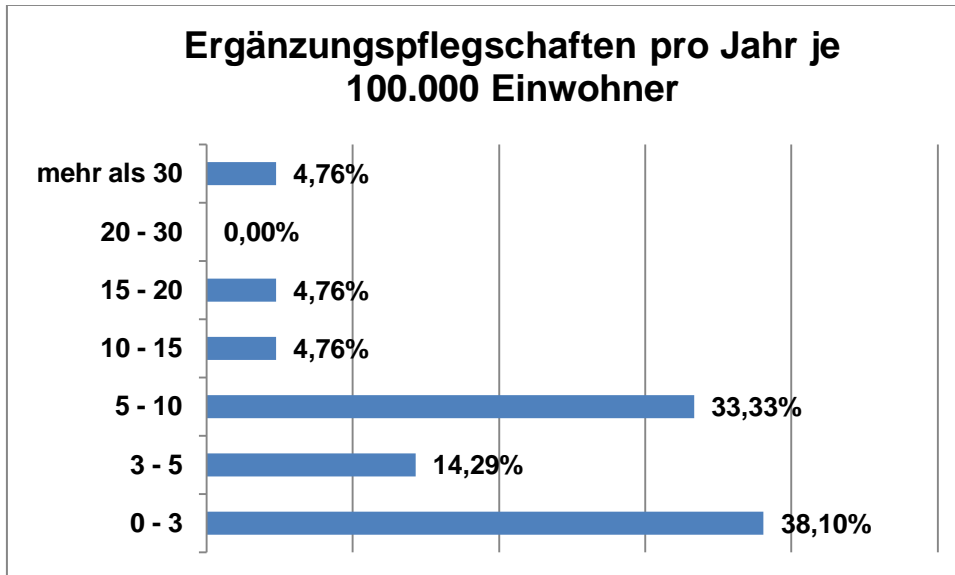


Abbildung 2: Ergänzungspflegschaften pro Jahr je 100.000 Einwohner

Um zu überprüfen, ob sich der Entscheidungsmaßstab der Familiengerichte bezüglich der Erforderlichkeit einer Ergänzungspflegschaft in Anfechtungsverfahren durch das neue FamFG verändert haben könnte, wurden die baden-württembergischen Jugendämter nach der Entwicklung der Anzahl an Bestellungen zum Ergänzungspfleger seit Inkrafttreten des neuen Verfahrensrechtes befragt. Während zwei Teilnehmer der Umfrage den Familiengerichten noch eine gewisse Unsicherheit sowie unterschiedliche Rechtsauffassungen attestierten, in welchen Fällen seit Einführung des FamFG eine Ergänzungspflegschaft notwendig ist, ist die überwiegende Zahl davon überzeugt dass das neue Gesetz diesen Bereich weniger tangiert.

Über 86 % der sich rückmeldenden Jugendämter berichten von einer in etwa gleich bleibenden Anzahl an Bestellungen zum Ergänzungspfleger seit Inkrafttreten des neuen Rechts im September 2009. Etwa 9 % der

Befragten melden einen leichten Rückgang der Fallzahlen und ca. 5 % verzeichnen einen geringen Anstieg.

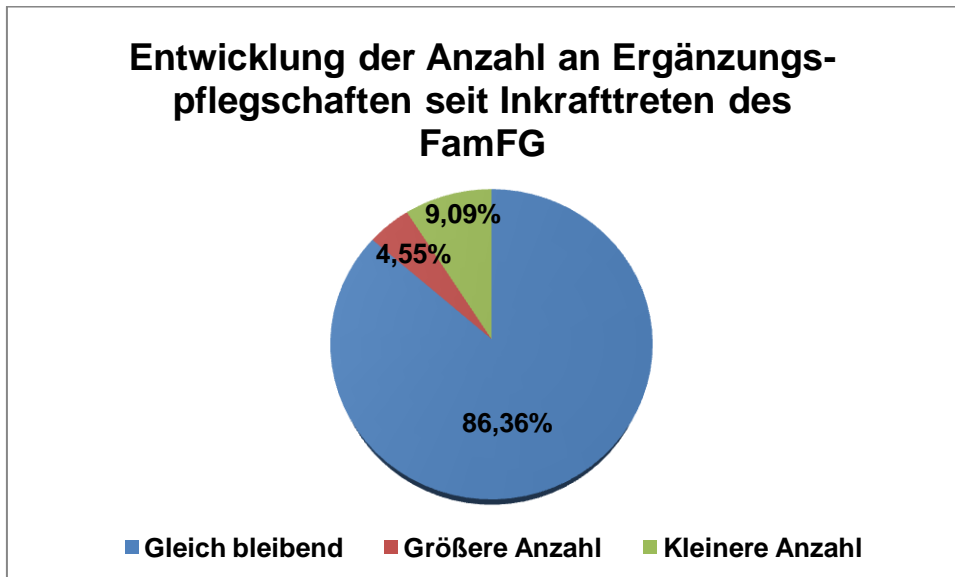


Abbildung 3: Entwicklung der Anzahl an Ergänzungspflegschaften seit Inkrafttreten des FamFG

Die durch die Umfrage erzielten Ergebnisse bestätigen das Fazit des Deutschen Instituts für Jugendhilfe und Familienrecht in ihrem Rechtsgutachten zur Frage der Erforderlichkeit einer Ergänzungspflegschaft für Minderjährige in Abstammungssachen. Demnach können die Erwägungen zur Notwendigkeit der Bestellung eines Pflegers im Anfechtungsverfahren zur Rechtslage vor Inkrafttreten des FamFG weitgehend auf die Rechtslage nach Inkrafttreten des FamFG übertragen werden.¹⁵⁶

Auswertung zu Frage 2:

Gemäß § 174 FamFG hat das Gericht einem minderjährigen Beteiligten in Abstammungssachen einen Verfahrensbeistand zu bestellen, sofern dies zur Wahrnehmung seiner Interessen erforderlich ist. Die Bestellung eines

¹⁵⁶ Vgl. DIJuF-Rechtsgutachten, JAmt 2010, S. 22.

Verfahrensbeistandes zur Interessenvertretung Minderjähriger in Abstammungssachen war vor Inkrafttreten des FamFG nicht gesetzlich vorgesehen. Wie in Kap. 3.6.2 ausführlich erläutert, wird die Sinnhaftigkeit dieser Vorschrift aus rechtssystematischer Sicht in der Literatur stark bezweifelt, da der Verfahrensbeistandschaft im Hinblick auf die weiteren Regelungen über die Vertretung minderjähriger Kinder durch einen Elternteil, einen Ergänzungspfleger oder einen Beistand ein sehr schmaler Anwendungsbereich bleibt.

In diesem Zusammenhang wurden die Jugendämter befragt, inwiefern die Familiengerichte inzwischen von der Möglichkeit Gebrauch machen, einen Verfahrensbeistand in Abstammungssachen zu bestellen. Über dreiviertel der Jugendämter, die auf die Umfrage antworteten, können seit Inkrafttreten des FamFG von keinem derartigen Fall berichten.

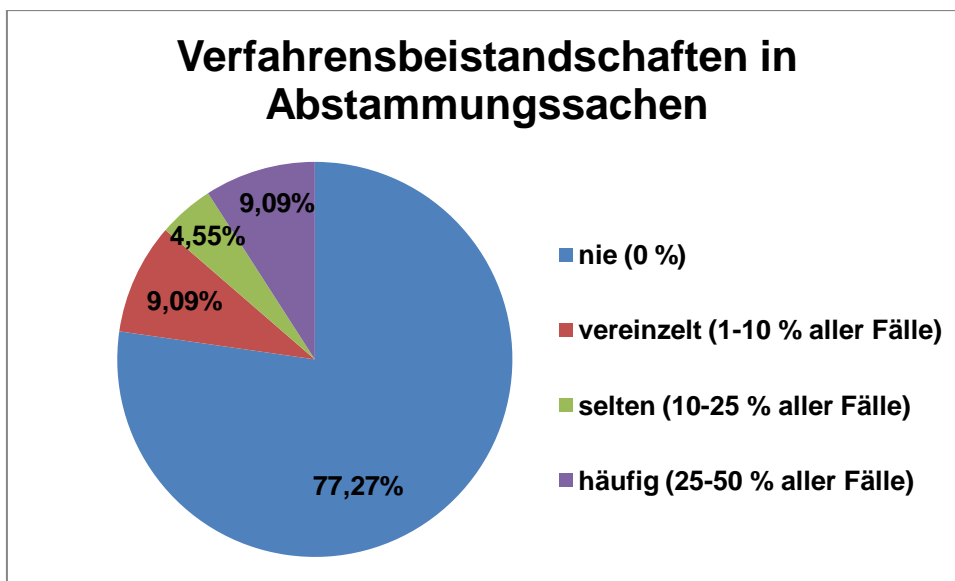


Abbildung 4: Verfahrensbeistandschaften in Abstammungssachen

Über 77 % der Jugendämter berichten, dass das Familiengericht in 0 % aller Verfahren in Abstammungssachen einen Verfahrensbeistand zur Interessenwahrnehmung Minderjähriger bestellt. Vor diesem Hintergrund könnte die Notwendigkeit der Regelung tatsächlich als fraglich betrachtet werden. In Anbetracht der Tatsache, dass ca. 23 % der Befragten die

Anzahl an Bestellungen zwischen „vereinzelt“ (1 – 10 % aller Fälle) und „häufig“ (25 – 50 % aller Fälle) einstufen, ist allerdings auch hier nicht zu verkennen, dass die Arbeitsweise der Familiengerichte noch keinen einheitlichen Standards zu unterliegen scheint. Nach einem Jahr seit Einführung des neuen Rechts ist eine endgültige Beurteilung der Thematik wohl noch zu verfrüht. Es bleibt die weitere Entwicklung in der Praxis abzuwarten. Die in dem Textfeld „Bemerkungen“ angeführten Kommentare der Jugendämter lassen jedoch eine Tendenz erkennen, wonach zumindest dann, wenn das Jugendamt als gesetzlicher Vertreter des minderjährigen Beteiligten im Verfahren auftritt, auf eine zusätzliche Bestellung eines Verfahrensbeistandes verzichtet wird.

Auswertung zu Frage 3:

Neben den Aufgaben als Ergänzungspfleger im Anfechtungsverfahren und als Beistand in Verfahren auf Feststellung der Vaterschaft stehen dem Jugendamt noch weitere Mitwirkungsrechte bei Verfahren in Abstammungssachen zu (vgl. Kap. 6). Die in § 176 Abs. 1 FamFG geregelte Anhörung des Jugendamts stellt eine Erweiterung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand dar. Nach früherer Rechtslage wurde das Jugendamt gemäß § 640 d Abs. 2 ZPO nur vor einer Entscheidung im Fall einer Anfechtung durch die zuständige Behörde vom Gericht gehört. Die Vorschrift wurde durch § 176 Abs. 1 FamFG dahingehend erweitert, dass nun auch im Fall einer Anfechtung durch den biologischen Vater sowie einer Anfechtung durch das Kind, wenn diese durch den gesetzlichen Vertreter erfolgt (§ 1600 Abs. 1 Nr. 2 und 4 BGB) eine Anhörung des Jugendamtes stattfinden soll. Die Umfrage befasst sich daher in Frage 3 mit der Erweiterung des Anhörungsrechts des Jugendamtes und versucht die Grundlage für eine Auswertung zu schaffen, inwieweit die Familiengerichte diese „Soll-Vorschrift“ in die Praxis umsetzen und die Jugendämter bei Anfechtungen gemäß § 1600 Abs. 1 Nr. 2, 4 und 5 BGB gehört werden.

Die Umfrageergebnisse zeigen, dass den Familiengerichten vor allem in den Fällen einer Anfechtung durch das Kind gemäß § 1600 Abs. 1 Nr. 4 BGB, wenn sie durch den gesetzlichen Vertreter betrieben wird, eine relativ gute Umsetzung attestiert wird. Über 40 % der sich rückmeldenden Jugendämter bewerten die Arbeitsweise der Familiengerichte in diesen Konstellationen als „gut“ und besser. In den Fällen einer Anfechtung durch den biologischen Vater und durch die zuständige Behörde wird die Anhörung durch das Familiengericht immerhin noch von jeweils 27,27 % der Befragten als mindestens „gut“ bewertet. Lediglich 4,55 % geben an, dass die Familiengerichte der Anhörungspflicht nur „mangelhaft“ nachkommen.

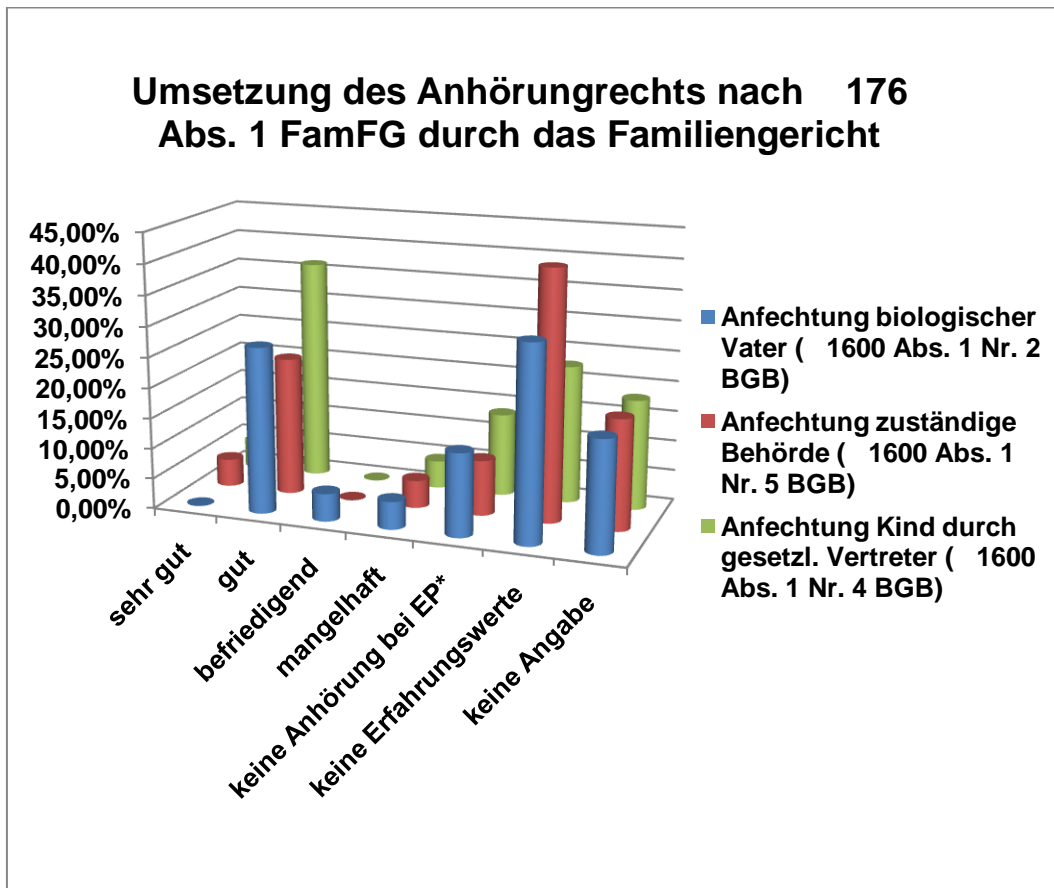


Abbildung 5: Umsetzung des Anhörungsrechts nach § 176 Abs. 1 FamFG durch das Familiengericht

* EP = Ergänzungspflegschaft

Die Grafik zeigt, dass ein Teil der Umfrageteilnehmer zu gewissen Anfechtungskonstellationen keine Angaben bezüglich der praktischen Umsetzung des § 176 Abs. 1 FamFG machen konnten. Dies liegt zum einen daran, dass bestimmte Fälle von Vaterschaftsanfechtungen von vergleichsweise seltener Natur sind und daher noch keine Erfahrungswerte seit Inkrafttreten des FamFG vorliegen. 40,90 % können bspw. von keinem Fall einer Anfechtung durch die zuständige Behörde seit Einführung des neuen Verfahrensrechts im September 2009 berichten. Zum anderen sind mit der Bezeichnung „Jugendamt“ in § 176 Abs. 1 FamFG die Sozialen Dienste der Institution gemeint, von denen zu jeweils 18,18 % leider keine Rückmeldung erreicht werden konnte.

In den Fällen einer Anfechtung durch den biologischen Vater sowie das Kind (durch den gesetzlichen Vertreter) gaben jeweils 13,63 % an, dass keine Anhörung durch das Familiengericht erfolgt, wenn das Jugendamt gleichzeitig als Ergänzungspfleger tätig ist und somit als gesetzlicher Vertreter die Interessen des Minderjährigen im Verfahren wahrnimmt. Bei Vaterschaftsanfechtungen durch die zuständige Behörde sind es noch 9,09 %. Dies ist laut Angabe einiger Umfrageteilnehmer dem Umstand geschuldet, dass bei einer Ergänzungspflegschaft durch das Jugendamt nicht noch zusätzliche Kräfte gebunden und werden sollen. Eine derartige Praxis muss aber kritisch betrachtet werden, da sie nicht der Intention des Gesetzgebers entspricht. Die Anhörung nach § 176 Abs. 1 FamFG stellt eine Mitwirkung nach § 50 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 SGB VIII dar und kann nicht vom Jugendamt als Ergänzungspfleger wahrgenommen werden, da dessen Aufgabe die gesetzliche Vertretung des Kindes als Beteiligtem ist und nicht eine Mitwirkungspflicht nach dem SGB VIII.¹⁵⁷ Auf eine Anhörung des Jugendamtes als Sozialleistungsbehörde kann daher nicht mit der Begründung verzichtet werden, dass die Interessen des Minderjährigen bereits durch eine Ergänzungspflegschaft in ausreichender Weise vertreten werden.

¹⁵⁷ Vgl. Meysen, in: ders. (Hrsg.), FamFG (2009), § 176 Rn. 4.

Auswertung zu Frage 4:

Mit der Umgestaltung der Abstammungssachen in Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit wurde die Zielsetzung verfolgt, die Verfahrensordnung flexibler auszugestalten, weitere Beteiligte leichter einbeziehen zu können, die Mitwirkungsrechte des Jugendamtes zu verstärken sowie die Verfahren ohne formalen Gegner durchzuführen. Vor diesem Hintergrund wurde in der letzten Frage der Untersuchung nach dem rein subjektiven Eindruck der Jugendämter gefragt, wie die Zielerreichung nach einem Jahr seit Inkrafttreten des neuen Rechts beurteilt wird. Während jeweils 27,27 % der sich rückmeldenden Teilnehmer den Zielerreichungsgrad als „gut“ bzw. „befriedigend“ einstufen, empfinden 31,82 % den bislang vergangenen Zeitraum seit Einführung des FamFG zu kurz um eine Bewertung abgeben zu können.

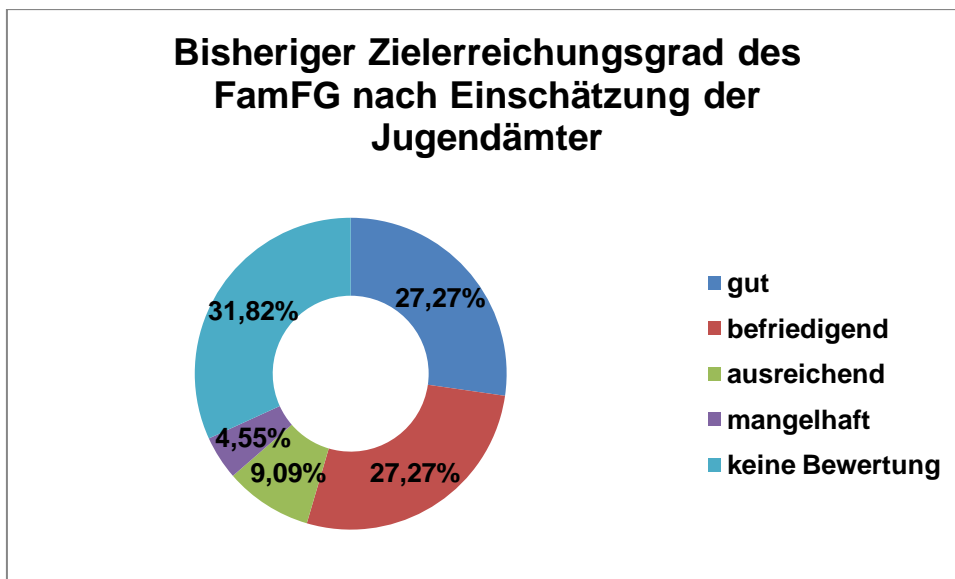


Abbildung 6: Bisheriger Zielerreichungsgrad des FamFG nach Einschätzung der Jugendämter

Ca. 18 % der Umfrageteilnehmer geben an, dass vor allem bei den Familiengerichten noch einige Anlaufschwierigkeiten erkennbar sind. Es sind noch keine einheitlichen Standards vorhanden, was sich bei den relativ weit auseinander fallenden Zahlen hinsichtlich der Bestellung von

Verfahrensbeiständen in Abstammungssachen zeigt. Laut Einschätzung einiger Jugendämter sind bei den Familiengerichten noch deutliche Unsicherheiten feststellbar. Vor allem die Unterscheidung zwischen dem Jugendamt als Beistand/Pfleger/Vormund und dem Jugendamt als Sozialleistungsbehörde scheint den Gerichten noch anfängliche Probleme zu bereiten. Knappe 10 % sind der Auffassung, dass das FamFG verfahrenstechnisch keine erheblichen Änderungen verursacht und demnach auch keine Verbesserungen erkennbar sind. Die erhöhten Mitwirkungsrechte der Sozialen Dienste werden hingegen überwiegend positiv wahrgenommen.

Zusammenfassung

Abschließend lässt sich sagen, dass eine endgültige Bewertung der neuen Verfahrensordnung in Abstammungssachen nach dem FamFG nach einem Jahr seit Inkrafttreten des Gesetzes noch verfrüht erscheint. Dennoch lassen die Ergebnisse der Umfrage gewisse Tendenzen erkennen. So scheinen sich die Erwägungen zur Erforderlichkeit der Bestellung eines Ergänzungspflegers im Anfechtungsverfahren im Vergleich zur alten Rechtslage nicht geändert zu haben. Die Möglichkeit der Bestellung eines Verfahrensbeistands wird von den Familiengerichten kaum in Anspruch genommen. Auch unter der Berücksichtigung der Tatsache, dass die Vorschrift in Abstammungssachen in gewissem Maße Neuland darstellt, ist eine Entwicklung absehbar, dass der Verfahrensbeistandschaft in Abstammungssachen ein sehr geringer Anwendungsbereich bleibt. Die gesteigerten Mitwirkungsrechte des Jugendamtes in der Rolle als Sozialleistungsbehörde werden von den Familiengerichten bislang nur zum Teil berücksichtigt. Ein Verzicht auf die in § 176 Abs. 1 FamFG geregelte Anhörung darf jedenfalls nicht aufgrund des Umstandes erfolgen, dass das Jugendamt bereits als Ergänzungspfleger bestellt ist. Einer derartigen Praxis sollte nach Meinung des Verfassers im Hinblick auf die Absicht des Gesetzgebers vorgebeugt

werden. Die Aussage eines Jugendamtes, dass „einige das FamFG noch gar nicht wahrgenommen haben“, erscheint zwar überspitzt. Dennoch sind primär bei den Familiengerichten noch gewisse Anlaufschwierigkeiten vorhanden, die allen voran durch die Entwicklung gemeinsamer gerichtlicher Standards abgestellt werden sollten.

An dieser Stelle sei allen Jugendämtern herzlich gedankt, die an der Umfrage teilgenommen haben und damit erheblich zum Erfolg dieser Arbeit beigetragen haben.

Literaturverzeichnis

18. Deutscher Familiengerichtstag, AK Nr. 10: Verfahrensbeistand und Ergänzungspfleger im FamFG (vgl. Anlage 2).

DIJuF-Rechtsgutachten: Abstammungsrecht (FamVerfRecht)/Erforderlichkeit einer Ergänzungspflegschaft für Minderjährige in Abstammungssachen, in: JAmt 2010, S. 20-22.

DIJuF-Rechtsgutachten: Abstammungsrecht (VerfRecht)/Fragen der Beistandschaft zu den Abstammungssachen nach FamFG, in: JAmt 2009, S. 493-495.

Dötsch, Julia: Feststellung und Anfechtung der Vaterschaft, in: NJW Spezial 2006, S. 391-392.

Flemming, Winfried: Veränderte Anforderungen an das Jugendamt im familiengerichtlichen Verfahren, in: FPR 2009, S. 339-344.

Gernhuber, Joachim/Coester-Waltjen, Dagmar: Familienrecht, 5. Aufl., München, 2006.

Helms, Tobias: Die Stellung des potenziellen biologischen Vaters im Abstammungsrecht, in: FamRZ 2010, S. 1-8.

Hohloch, Gerhard (Hrsg.): Bürgerliches Gesetzbuch/§§ 1741 – 1921, Band 20, 13. Aufl., Stuttgart, 2000.

Hoppenz, Rainer (Hrsg.): Familiensachen: Heidelberger Kommentar, 9. Aufl., Heidelberg, 2009.

Kemper, Rainer: Das Verfahren in der ersten Instanz nach dem FamFG, in: FamRB 2008, S. 345-350.

Kemper, Rainer: FamFG – FGG – ZPO/Kommentierte Synopse, Baden-Baden, 2009.

Koritz, Nikola: Vom Verfahrenspfleger zum Verfahrensbeistand – wird nun alles gut?, in: FPR 2009, S. 331-335.

Koritz, Nikola: Das neue FamFG, München, 2009.

Kroiß, Ludwig/Seiler, Christian: Das neue FamFG/Erläuterungen, Muster, Arbeitshilfen, Baden-Baden, 2009.

Meysen, Thomas (Hrsg.): Das Familienverfahrensrecht – FamFG/Praxiskommentar mit Einführung, Erläuterungen, Arbeitshilfen, Köln, 2009.

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Familienrecht II: §§ 1589-1921 BGB, SGB VIII, Band 8, 5. Aufl., München, 2008.

Münder, Johannes/Ernst, Rüdiger: Familienrecht – Eine sozialwissenschaftlich orientierte Darstellung, 6. Aufl., Köln, 2009.

Oberloskamp, Helga (Hrsg.): Vormundschaft, Pflegschaft und Beistandschaft für Minderjährige, 2. Aufl., München, 1998.

Palandt, Otto (Begr.): Bürgerliches Gesetzbuch, 69. Aufl., München, 2010.

Salgo, Ludwig/Zenz, Gisela u. a. (Hrsg.): Verfahrenspflegschaft für Kinder und Jugendliche/Ein Handbuch für die Praxis, Köln, 2002.

Schlüter, Wilfried: BGB – Familienrecht, 13. Aufl., Heidelberg u. a., 2009.

Schmidt, Claudia: FamFG und Abstammungssachen, in JAmt 2009, S. 465-472.

Schulte-Bunert, Kai: Das neue FamFG, Köln, 2009.

Schwab, Dieter: Grundrisse des Rechts: Familienrecht, 17. Aufl., München, 2009.

Staudinger, Julius von: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen/§§1684 – 1717 (Elterliche Sorge 3 – Umgangsrecht), 4. Buch, Familienrecht, Berlin, 2006.

Staudinger, Julius von: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen/§§ 1896 – 1921 (Rechtliche Betreuung und Pflegschaft), 4. Buch, Familienrecht, Berlin, 2006.

Stellungnahme des DIJuF vom 28.10.2009: Erforderlichkeit einer Ergänzungspflegschaft für Kinder und Jugendliche als Beteiligte in familiengerichtlichen Verfahren (vgl. Anlage 1).

Stößer, Eberhard: Das neue Verfahren in Abstammungssachen nach dem FamFG, in: FamRZ 2009, S. 923-930.

Trenczek, Thomas: Einvernehmliche Regelungen in Familiensachen – Neue Anforderungen durch das FamFG, in FPR 2009, S. 335-339.

Zimmermann, Walter: Das neue FamFG/Verfahrensrecht, Rechtsmittel, Familiensachen, Betreuung, Unterbringung, Nachlasssachen und Kosten, München, 2009.

Erklärung des Verfassers

Erklärung

„Ich versichere, dass ich diese Bachelorarbeit selbstständig und nur unter Verwendung der angegebenen Quellen und Hilfsmittel angefertigt habe.“

Datum

Unterschrift