BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 218/11

vom

13. Juni 2012

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG §§ 78 Abs. 2, 174, 177

In einem Vaterschaftsanfechtungsverfahren ist dem antragstellenden Beteiligten im Rahmen der Verfahrenskostenhilfe ein Rechtsanwalt beizuordnen.

BGH, Beschluss vom 13. Juni 2012 - XII ZB 218/11 - OLG Stuttgart
AG Besigheim

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. Juni 2012 durch die Richter Dose, Schilling, Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde der Antragstellerinnen wird der Beschluss des 15. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 8. April 2011 aufgehoben.

Auf die Beschwerde der Antragstellerinnen wird der Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - Besigheim vom 17. Februar 2011 dahingehend abgeändert, dass ihnen im Rahmen der bewilligten Verfahrenskostenhilfe Rechtsanwalt R. , L. , zu den Bedingungen eines im Bezirk des Verfahrensgerichts niedergelassenen Rechtsanwalts beigeordnet wird.

Die Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Beschwerdewert: 3.000 €.

Gründe:

A.

1 Mit ihrer Rechtsbeschwerde begehren die Antragstellerinnen die Beiordnung ihres erstinstanzlichen Verfahrensbevollmächtigten im Rahmen der ihnen für das Vaterschaftsanfechtungsverfahren bewilligten Verfahrenskostenhilfe.

2 Die Beteiligten zu 3 und 4 sind geschiedene Eheleute. Die Antragstellerinnen wurden von der Beteiligten zu 3 vor Anhängigkeit des Scheidungsantrags geboren. Die Antragstellerinnen haben vor dem Amtsgericht die Vaterschaft des Beteiligten zu 4 mit der Begründung angefochten, Letzterer habe während der Empfängniszeit keinen Geschlechtsverkehr mit ihrer Mutter gehabt. Ihr Vater sei vielmehr ein anderer Mann, der die Vaterschaft anerkennen werde.

3 Der Beteiligte zu 4 hat erklärt, es treffe zu, dass er nicht der leibliche Vater der Antragstellerinnen sei. Er werde der Anerkennung durch den leiblichen Vater zustimmen. Auch einer möglichen biologischen Untersuchung stimme er zu. Der Antrag der Antragstellerinnen sei seinem eigenen Antrag zuvorgekommen.

4 Das Familiengericht hat den Antragstellerinnen Verfahrenskostenhilfe bewilligt, den Antrag auf Beiordnung eines Rechtsanwalts aber zurückgewiesen. Die von den Antragstellerinnen dagegen eingelegte Beschwerde zum Oberlandesgericht ist erfolglos geblieben. Hiergegen wenden sie sich mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde.

B.

5 Die Rechtsbeschwerde ist zulässig und begründet.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

I.

6 Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 70 Abs. 1 FamFG statthaft, weil das Beschwerdegericht sie zugelassen hat. Daran ist der Senat gemäß § 70 Abs. 2 Satz 2 FamFG gebunden. Die Rechtsbeschwerde ist auch im Übrigen zulässig.

II.

7 Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

8 1. Das Oberlandesgericht hat seine in FamRZ 2011, 1610 veröffentlichte Entscheidung im Wesentlichen wie folgt begründet:

9 Die Beiordnung eines Anwalts setze gemäß § 78 Abs. 2 FamFG voraus, dass die Sach- und Rechtslage schwierig sei. Dabei genüge es, wenn nur die Sach- oder nur die Rechtslage schwierig sei. Entscheidend sei, ob ein bemittelter Rechtsuchender, der seine Prozessaussichten vernünftig abwäge und dabei auch das Kostenrisiko berücksichtige, in der Lage des Unbemittelten vernünftigerweise einen Rechtsanwalt mit der Wahrnehmung seiner Interessen beauftragt hätte. Dabei seien auch die subjektiven Fähigkeiten des Rechtsuchenden zu berücksichtigen. Die Beurteilung sei nicht aus der Perspektive des erfahrenen Familienrichters, sondern aus Sicht des juristischen Laien vorzunehmen. Zum neuen Recht sei der Bundesgerichtshof zu einer von seiner früheren Rechtsprechung ausdrücklich abweichenden Auffassung gelangt, wonach die existentielle Bedeutung des Verfahrens allein die Beiordnung eines Rechtsanwalts nicht mehr rechtfertigen könne, denn nach der Gesetzesbegründung zu § 78 Abs. 2 FamFG erfülle die Schwere des Eingriffs in die Rechte eines Beteiligten die Voraussetzung für die Beiordnung eines Rechtsanwalts nicht mehr. Die Beurteilung, ob die Beiordnung erforderlich sei, sei nach sämtlichen Um-

ständen des Einzelfalls vorzunehmen. Dabei sei die Sachlage nicht schon deshalb schwierig, weil ein Abstammungsgutachten eingeholt werden müsse. Die vom Sachverständigen gefundenen Ergebnisse seien im Allgemeinen ohne weiteres verständlich und nachvollziehbar. Zur Durchdringung der darüber hinausgehenden molekulargenetischen Frage werde ein beigeordneter Rechtsanwalt meist ebenso wenig beitragen können wie die Beteiligten selbst. Ebenso wenig sei von Schwierigkeiten im Sinne des § 78 Abs. 2 FamFG allein schon deshalb auszugehen, weil im Abstammungsverfahren strenge Beweisanforderungen gelten würden, die den Familiengerichten erfahrungsgemäß Schwierigkeiten bereiteten. Es könne aber nicht von vornherein davon ausgegangen werden, dass die Familiengerichte solchen Verfahren nicht gewachsen seien. Schließlich sei die Sach- und Rechtslage auch nicht deshalb schwierig, weil das Verfahren in Abstammungssachen gegenüber anderen Zivilprozess- und Familienverfahren Besonderheiten aufweise. Die Abweichungen und die materiellrechtlichen Regelungen der Vaterschaftsanfechtung seien nicht so komplex, dass sie von einem Laien - ggf. mit Hilfe der Rechtsantragsstelle - nicht bewältigt werden könnten.

10 Die somit maßgebliche Abwägung der Umstände des Einzelfalls ergebe, dass das Abstammungsverfahren keine Schwierigkeiten aufwerfe, die die Beiordnung eines Rechtsanwalts erforderlich erscheinen lasse. Sämtliche Beteiligte seien sich einig, dass der Beteiligte zu 4 nicht der Vater der Antragstellerinnen sei. Selbst nach der früheren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs wäre es jedenfalls zweifelhaft gewesen, ob ein Anwalt beizuordnen sei, da der Bundesgerichtshof dies nur für Fälle bejaht habe, in denen die Beteiligten entgegengesetzte Interessen verfolgten. Die Mutter der Antragstellerinnen habe hier nur vortragen müssen, dass der Beteiligte zu 4 nicht als Vater in Betracht komme, weil sie mit ihm während der Empfängniszeit keinen Geschlechtsverkehr gehabt habe. Dass ihr dieser Vortrag, notfalls mit Hilfe der Rechtsantrags-

stelle, nicht auch ohne anwaltlichen Beistand möglich gewesen wäre, sei nicht ersichtlich. Insbesondere hätten die Antragstellerinnen nichts dazu erklärt, dass die subjektiven Kenntnisse und Fähigkeiten ihrer Mutter ein hinreichend sachkundiges Vorgehen im Verfahren nicht zuließen. Auch verfahrensrechtliche Schwierigkeiten bestünden nicht.

11 2. Diese Ausführungen halten einer rechtlichen Überprüfung nicht stand.

12 a) In Familiensachen, die weder Ehesachen noch Familienstreitsachen sind, ergibt sich ein Anspruch auf Verfahrenskostenhilfe aus den §§ 76 ff. FamFG. Die Voraussetzungen der Beiordnung eines Rechtsanwalts im Rahmen der bewilligten Verfahrenskostenhilfe sind in § 78 FamFG geregelt. Die Vorschrift unterscheidet ausdrücklich zwischen Verfahren mit Anwaltszwang (§ 78 Abs. 1 FamFG) und Verfahren, in denen eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht vorgeschrieben ist (§ 78 Abs. 2 FamFG). Ist eine Vertretung durch einen Rechtsanwalt nicht vorgeschrieben, wird dem Beteiligten auf seinen Antrag ein zur Vertretung bereiter Rechtsanwalt seiner Wahl nur beigeordnet, wenn wegen der Schwierigkeit der Sach- und Rechtslage die Vertretung durch einen Rechtsanwalt erforderlich erscheint.

13 Nach § 114 Abs. 1 FamFG müssen sich die Ehegatten in Ehe- und Folgesachen sowie die Beteiligten in selbständigen Familienstreitsachen durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen. In den übrigen Familiensachen, zu denen auch Abstammungssachen und damit gemäß § 169 Nr. 4 FamFG das Verfahren auf Anfechtung der Vaterschaft gehört, ist die Vertretung durch einen Rechtsanwalt vor dem Familiengericht und dem Oberlandesgericht nicht vorgeschrieben. Damit richtet sich die Beiordnung eines Rechtsanwalts in diesen Verfahren nach § 78 Abs. 2 FamFG.

14 aa) Der Senat hat sich in seinem Beschluss vom 23. Juni 2010 zur Beiordnung eines Rechtsanwalts in einem Umgangsrechtsverfahren bereits grundlegend zu § 78 Abs. 2 FamFG geäußert (Senatsbeschluss BGHZ 186, 70 = FamRZ 2010, 1427). Danach kann sich das Verfahren für einen Beteiligten allein wegen einer schwierigen Sachlage oder allein wegen einer solchen Rechtslage so kompliziert darstellen, dass auch ein bemittelter Beteiligter einen Rechtsanwalt hinzuziehen würde (Senatsbeschluss BGHZ 186, 70 = FamRZ 2010, 1427 Rn. 14). Die Erforderlichkeit der Beiordnung eines Rechtsanwalts beurteilt sich zudem nach den subjektiven Fähigkeiten des betroffenen Beteiligten (Senatsbeschluss BGHZ 186, 70 = FamRZ 2010, 1427 Rn. 25). Allein die existentielle Bedeutung der Sache kann die Beiordnung eines Rechtsanwalts nach neuem Recht dagegen nicht mehr begründen (vgl. BGHZ 186, 70 = FamRZ 2010, 1427 Rn. 19 unter Hinweis auf die Gesetzesbegründung [BT-Drucks. 16/6308 S. 2214]; anders noch zum - bis August 2009 für die Abstammungsverfahren geltenden - § 121 Abs. 2 ZPO jedenfalls bei widerstreitenden Interessen: Senatsbeschlüsse vom 11. September 2007 - XII ZB 27/07 - FamRZ 2007, 1968 Rn. 8 und vom 2. Juni 2010 - XII ZB 60/09 - FamRZ 2010, 1243 Rn. 16).

15 bb) In der obergerichtlichen Rechtsprechung ist streitig, ob bzw. unter welchen Voraussetzungen in Abstammungssachen eine Rechtsanwaltsbeiordnung nach § 78 Abs. 2 FamFG in Betracht kommt (vgl. zum Meinungsstand Büte FPR 2011, 356, 359 f.).

16 (1) Die wohl überwiegende Auffassung spricht sich grundsätzlich für die Beiordnung eines Rechtsanwalts aus (OLG Frankfurt ZKJ 2010, 162; OLG Celle FamRZ 2012, 467; OLG Hamm FamRZ 2010, 1363; OLG Hamburg FamRZ 2011, 129). Das OLG Koblenz (FamRZ 2011, 914) stellt maßgeblich darauf ab, ob ein Abstammungsgutachten einzuholen sei; dessen Auswertung

begründe eine schwierige Sachlage, die die Beiordnung eines Rechtsanwalts erforderlich mache. Das Oberlandesgericht Dresden ([24. ZS] FamRZ 2010, 2007) und das Oberlandesgericht Schleswig (FamRZ 2011, 388) halten eine Beiordnung jedenfalls dann für erforderlich, wenn die Beteiligten entgegengesetzte Ziele verfolgen.

17 (2) Die Gegenmeinung vertritt die Auffassung, dass bei der Frage, ob ein Rechtsanwalt beizuordnen sei, ein enger Maßstab anzulegen sei (OLG Saarbrücken FamRZ 2010, 1001). Auch die Einholung eines Abstammungsgutachtens begründe noch keine schwierige Sach- und Rechtslage (OLG Oldenburg FamRZ 2011, 914). Die Beiordnung eines Rechtsanwalts sei in einfach gelagerten Vaterschaftsfeststellungsverfahren ohne Besonderheiten nicht erforderlich (OLG Dresden [23. ZS] Beschluss vom 28. Juli 2010 - 23 WF 535/10 - juris Rn. 12). Schließlich sei eine Beiordnung entbehrlich, wenn das Jugendamt das Kind vertrete (OLG Brandenburg FamRZ 2011, 1311; ähnlich AG Ludwigslust FamRZ 2010, 1691).

18 cc) Der Senat folgt der erstgenannten Auffassung mit der Maßgabe, dass jedenfalls in einem Vaterschaftsanfechtungsverfahren dem antragstellenden Beteiligten im Rahmen der Verfahrenskostenhilfe ein Rechtsanwalt beizuordnen ist. Denn insoweit weist die Rechtslage im Sinne von § 78 Abs. 2 FamFG Schwierigkeiten auf.

19 (1) Im Vaterschaftsanfechtungsverfahren werden an den Vortrag des Antragstellers besondere Anforderungen gestellt (vgl. § 171 Abs. 2 FamFG). Es genügt nicht, wenn er sich auf den Vortrag beschränkt, der betreffende Beteiligte sei nicht der Vater des Kindes; vielmehr müssen die Gründe für die Zweifel an der Vaterschaft im Einzelnen dargelegt werden (Senatsurteil vom 22. April

1998 - XII ZR 229/96 - FamRZ 1998, 955 ff.; siehe auch Senatsurteil vom 14. Februar 1990 - XII ZR 12/89 - FamRZ 1990, 507, 509 f.).

20 Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem in Abstammungssachen geltenden Untersuchungsgrundsatz, der in § 177 Abs. 1 FamFG geregelt ist. Dies folgt schon daraus, dass der Amtsermittlungsgrundsatz im Vaterschaftsanfechtungsverfahren nicht uneingeschränkt gilt. Von den beteiligten Personen nicht vorgebrachte Tatsachen dürfen nämlich nur berücksichtigt werden, wenn sie geeignet sind, dem Fortbestand der Vaterschaft zu dienen, oder wenn der die Vaterschaft Anfechtende einer Berücksichtigung nicht widerspricht. § 177 Abs. 1 FamFG knüpft an die bis zum 1. September 2009 geltende Vorschrift des § 640 d ZPO an, zu der der Senat ausgeführt hat, dass das Gericht für das Anfechtungsbegehren günstige Tatsachen schon dann nicht berücksichtigen dürfe, wenn sie mit dem Tatsachenvortrag des Anfechtenden nicht vereinbar seien. Es liegt mithin in der Hand des Antragstellers, ob die relevanten Umstände im Verfahren eingeführt werden dürfen oder nicht. Dann kann der Antragsteller aber Tatsachenvortrag, der an sich erforderlich wäre, nicht mit der Begründung unterlassen, die entsprechenden Tatsachen könnten vom Gericht von Amts wegen eingeführt werden. Dem Gericht ist auch nicht zuzumuten, wenn der Antragsteller einen entsprechenden Vortrag unterlässt, diese Umstände von Amts wegen zu ermitteln und dann abzuwarten, ob der Antragsteller ihre Verwertung hinnimmt oder anders vorträgt (vgl. Senatsurteil vom 22. April 1998 - XII ZR 229/96 - FamRZ 1998, 955, 956).

21 Im Übrigen muss den Beteiligten unabhängig von der in § 26 FamFG grundsätzlich geregelten Amtsermittlungspflicht die Möglichkeit verbleiben, das Verfahren im eigenen Interesse zu betreiben und zu begleiten. Auch in Verfahren mit Amtsermittlung darf ein mittelloser Beteiligter insoweit nicht schlechter gestellt werden als ein Beteiligter, der die Kosten des Verfahrens selbst auf-

bringen kann (vgl. zu dem bis August 2009 für die Abstammungsverfahren geltenden § 121 Abs. 2 ZPO Senatsbeschluss vom 2. Juni 2010 - XII ZB 60/09 - FamRZ 2010, 1243 Rn. 17 unter Hinweis auf BVerfG FamRZ 2002, 531, 532).

22 Sofern - wie es dem Regelfall entspricht - ein Abstammungsgutachten eingeholt worden ist, ist es für den nicht anwaltlich vertretenen Beteiligten häufig schwierig einzuschätzen, ob das Gutachten mangelfrei und in verfahrensrechtlich zulässiger Weise eingeholt worden ist. Zwar ist dem Beschwerdegericht darin Recht zu geben, dass ein Rechtsanwalt regelmäßig die wissenschaftlichen Angaben in dem Gutachten nicht wird verifizieren können. Allerdings wird er im Zweifel besser als der durch ihn vertretene Beteiligte beurteilen können, ob das Gutachten angreifbar ist (vgl. zur Angreifbarkeit von Abstammungsgutachten etwa Senatsurteil vom 3. Mai 2006 - XII ZR 195/03 - FamRZ 2006, 1745).

23 Weitere Schwierigkeiten treten im Abstammungsverfahren bei der Prüfung auf, wer die beteiligten minderjährigen Kinder vertreten kann (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 21. März 2012 - XII ZB 510/10 - FamRZ 2012, 859).

24 Schließlich hat das Beschwerdegericht selbst ausgeführt, dass im Abstammungsverfahren strenge Beweisanforderungen gelten würden, die den Familiengerichten erfahrungsgemäß Schwierigkeiten bereiteten.

25 (2) Die vorstehenden Gesichtspunkte zeigen, dass es sich bei dem Anfechtungsverfahren um ein vom allgemeinen Zivilprozess stark abweichendes Verfahren eigener Art handelt, das die Beiordnung eines Rechtsanwalts als geboten erscheinen lässt (so zu dem bis August 2009 für die Abstammungsverfahren geltenden § 121 Abs. 2 ZPO Senatsbeschluss vom 11. September 2007 - XII ZB 27/07 - FamRZ 2007, 1968 Rn. 9; s. auch Senatsbeschluss vom 2. Juni

2010 - XII ZB 60/09 - FamRZ 2010, 1243 Rn. 21; zum neuen Recht noch offen gelassen in Senatsbeschluss BGHZ 186, 70 = FamRZ 2010, 1427 Rn. 19).

26 Zwar hat der Senat in seinem Beschluss vom 23. Juni 2010 ausgeführt, dass sich die Erforderlichkeit der anwaltlichen Vertretung nach den Umständen des Einzelfalles beurteile und die gebotene einzelfallbezogene Prüfung eine Herausbildung von Regeln, nach denen dem mittellosen Beteiligten für bestimmte Verfahren immer oder grundsätzlich ein Rechtsanwalt beizuordnen ist, nur in engen Grenzen zulasse (BGHZ 186, 70 = FamRZ 2010, 1427 Rn. 18). Da sich die Rechtslage im Vaterschaftsanfechtungsverfahren aber regelmäßig als schwierig im Sinne von § 78 Abs. 2 FamFG erweist und sich zu Beginn des Verfahrens nicht sicher einschätzen lässt, welche der vorerwähnten Schwierigkeiten im weiteren Verfahren möglicherweise auftreten werden, sind die vom Senat benannten Grenzen für eine pauschal anzunehmende Erforderlichkeit der Beiordnung gewahrt.

27 b) Gemessen an den vorstehenden Anforderungen ist vorliegend die Beiordnung eines Rechtsanwalts geboten.

28 Im vorliegenden Vaterschaftsanfechtungsverfahren begehren die Kinder als Antragsteller die Beiordnung eines Rechtsanwalts. Der Umstand, dass die Beteiligten keine widerstreitenden Interessen wahrnehmen, vielmehr der Beteiligte zu 4 nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts seinerseits einen Anfechtungsantrag erwogen hat, ändert nichts daran, dass das Anfechtungsverfahren die oben im Einzelnen dargestellten - objektiven - Schwierigkeiten aufweist. Auf die existenzielle Bedeutung des Verfahrens kommt es vorliegend ebenso wenig an wie auf etwaige subjektive Defizite seitens der Antragstellerinnen.

29 3. Der angegriffene Beschluss ist gemäß § 64 Abs. 5 FamFG aufzuheben. Da Verfahrenskostenhilfe bereits bewilligt worden ist und der Beiordnungsantrag vorliegt, kann der Senat in der Sache abschließend entscheiden (§ 74 Abs. 6 Satz 1 FamFG) und den Antragstellerinnen ihren Verfahrensbevollmächtigten antragsgemäß beiordnen.

Dose Schilling Günter

Nedden-Boeger Botur

Vorinstanzen:
AG Besigheim, Entscheidung vom 17.02.2011 - 2 F 37/11 -
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 08.04.2011 - 15 WF 65/11 -