



Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 5 UF 89/14 = 65 F 1583/12 Amtsgericht Bremen

erlassen durch Übergabe an die Geschäftsstelle:
Bremen, 14.10.2014

gez. [...]
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

B e s c h l u s s

In der Familiensache
betreffend den Umgang mit

mdj. X [...], geboren am [...] 2005, [...],

Verfahrensbeistand:
Rechtsanwältin [...],

Beteiligte:

1. [...],

- Antragsteller -

Verfahrensbevollmächtigte zu 1:
Rechtsanwältin [...]

2. [...],

- Antragsgegnerin -

3. [...],

Verfahrensbevollmächtigte zu 3:

Rechtsanwälte [...]

4. Amt für Soziale Dienste [...],

hat der 5. Zivilsenat - Senat für Familiensachen - des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen durch die Richter Dr. Bölling, Dr. Haberland und Hoffmann am **10.10.2014** beschlossen:

Der Antrag des Antragstellers auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für die beabsichtigte Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - Bremen vom 30.07.2014 (Az. 65 F 1583/12 UG) wird zurückgewiesen.

Gründe

I.

Der Antragsteller macht geltend, dass er der leibliche Vater des Kindes X sei. Er möchte Kontakt zu X aufnehmen und perspektivisch den Umgang mit ihr pflegen.

Zum Zeitpunkt von X Geburt war ihre Mutter, die Antragsgegnerin, mit Herrn Z verheiratet. Das Kind galt deshalb als Kind des Ehemannes. Die Antragsgegnerin hat die Vaterschaft des Herrn Z angefochten. Durch Urteil vom 20.12.2005, rechtskräftig seit dem 21.02.2006, stellte das Amtsgericht - Familiengericht - Bremen fest, dass X nicht das Kind des Herrn Z ist (Az. 58 F 2598/05). Die Mutter gab in der mündlichen Verhandlung vor dem Familiengericht an, dass sie die Ehe mit dem in der Türkei verbliebenen Herrn Z nie geführt habe, in der Empfängniszeit vielmehr ausschließlich mit dem Antragsgegner geschlechtlich verkehrt habe. Dieser sei bereit, die Vaterschaft für X anzuerkennen. Der Antragsgegner erkannte vor dem Jugendamt Bremen am 18.01.2006 die Vaterschaft für X an. Eine Abstammungsuntersuchung hat in jenem Verfahren nicht stattgefunden.

Die Antragsgegnerin und der Antragsgegner, die nicht miteinander verheiratet waren oder sind, lebten zunächst zusammen, trennten sich später. Sie haben die gemeinsame Sorgeerklärung abgegeben. X lebt seit der Trennung der Eltern beim Antragsgegner. Dieser ist die hauptsächliche Bezugsperson von X. Früher hatte sie täglich Kontakt zu ihrer Mutter, der Antragsgegnerin. Diese ist jedoch mit ihrem Lebensgefährten und den Geschwistern von X (einem gemeinsamen Kind von Antragsgegnerin und Antragsgegner sowie einem Kind der Antragsgegnerin mit ihrem neuen Lebensgefährten) im Juli 2013 nach Bochum verzogen.

Der Antragsteller und die Antragsgegnerin hatten in der Empfängniszeit eine kurze Affäre. Als die Antragsgegnerin feststellte, dass sie schwanger war, hat sie dies dem Antragsteller mitgeteilt. Er hatte seinerzeit Zweifel an seiner Vaterschaft und brach daraufhin den Kontakt zur Antragsgegnerin vollständig ab. X kennt den Antragsteller daher nicht. Sie weiß nichts darüber, dass möglicherweise nicht der Antragsgegner, sondern ein anderer Mann ihr leiblicher Vater sein könnte.

Der Antragsteller ist verheiratet und hat inzwischen drei Kinder aus dieser Ehe. Dass er diese Kinder betreuen und heranwachsen sehen kann, habe in ihm den Wunsch entstehen lassen, auch zu seinem älteren Kind, X, eine Beziehung aufbauen zu wollen.

Der Antragsteller hat sich im Jahre 2012 beim Jugendamt gemeldet und um Vermittlung des Umgangs mit X gebeten. Das Jugendamt sah hierfür zum damaligen Zeitpunkt keine rechtliche und tatsächliche Grundlage.

Der (rechtliche) Vater von X, der Antragsgegner, wendet sich gegen einen Umgang des Antragstellers mit X. Ein solcher Kontakt sei mit dem Kindeswohl nicht vereinbar.

Das Familiengericht hat den Antragsteller sowie die Antragsgegnerin und den Antragsgegner angehört und für X eine Verfahrensbeiständin bestellt. Von einer persönlichen Anhörung des Kindes hat das Gericht abgesehen. Das Jugendamt und die Verfahrensbeiständin haben sich gegen eine Aufklärung X über Zweifel an ihrer Abstammung in dem anhängigen Verfahren und gegen einen Umgang mit dem Antragsteller ausgesprochen.

Durch Beschluss vom 30.07.2014 hat das Familiengericht den Antrag des Antragstellers auf Einräumung eines Umgangsrechts mit X zurückgewiesen. Zur Begründung

hat das Familiengericht ausgeführt, dass bereits Zweifel an der Zulässigkeit des Antrags bestünden, da schon die in § 167a Abs. 1 FamFG geforderte eidesstattliche Versicherung des Antragstellers nicht vorgelegt worden sei. Jedenfalls sei der Antrag unbegründet, da die Voraussetzungen der Einräumung eines Umgangsrechts gemäß § 1686a BGB nicht vorlägen. Auf die Begründung des Beschlusses im Einzelnen wird ergänzend Bezug genommen.

Der Antragsteller beantragt die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe für die beabsichtigte Durchführung einer Beschwerde gegen den vorgenannten Beschluss. Zur Begründung führt er aus, dass das Familiengericht die einschlägige Rechtsprechung des EGMR nicht hinreichend beachtet habe. Ihm, dem Antragsteller, stehe wegen der Formulierung des § 1686a BGB zudem ein Anspruch auf Aufklärung der biologischen Vaterschaft zu, da nicht feststehe, ob er tatsächlich der biologische Vater von X sei. Zudem habe das Amtsgericht nicht hinreichend berücksichtigt, dass er, der Antragsteller ein ernsthaftes Interesse an X habe. Er habe nachvollziehbar ausgeführt, dass er seit der Geburt eines ersten Sohnes den Wunsch nach Klärung der Vaterschaft auch bezüglich X habe und einen Umgang mit ihr wünsche. Er habe dieses gerichtliche Verfahren mit Bedacht gewählt und davon abgesehen, das Kind von sich aus zu kontaktieren. Zudem habe er sich an alle getroffenen Absprachen gehalten.

Die Verfahrensbeiständin und der Antragsgegner treten dem Antrag des Antragstellers auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe entgegen.

II.

Der Antrag auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe ist unbegründet. Die Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe setzt gemäß § 76 FamFG i.V.m. § 114 ZPO u.a. voraus, dass die beabsichtigte Rechtsverfolgung hinreichende Aussicht auf Erfolg bietet. Diese Voraussetzung liegt hier nicht vor, denn der Antrag des Antragstellers auf Einräumung eines Umgangsrechts mit X ist bereits unzulässig und wäre auch unbegründet.

1. Der Antrag auf Einräumung eines Umgangsrechts mit X ist bereits unzulässig. Nach § 167a Abs. 1 FamFG sind Anträge auf Erteilung des Umgangs- oder Auskunftsrechts nach § 1686a BGB nur zulässig, wenn der Antragsteller an Eides statt versichert, der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben. Nach der Gesetzesbegründung soll das Zulässigkeitsersfordernis der Abgabe einer Versicherung an Eides statt Mutter, Kind und (rechtlichen) Vater vor Umgangs- und Auskunftsverfahren „ins Blaue hinein“ schützen (BT-Drucks. 17/12163, S. 14; Schulte-Bunert/

Weinreich/Schwonberg, FamFG, 4. Aufl., § 167a Rn. 4; Keidel/Engelhardt, FamFG, 18. Aufl., § 167a Rn. 4). Die Versicherung an Eides statt ist auch ausdrücklich als zwingende Zulässigkeitsvoraussetzung und nicht als Bestandteil der Begründetheit des Anspruchs nach § 1686a BGB ausgestaltet (BT-Drucks. 17/12163, S. 14, Schulte-Bunert/Weinreich/Schwonberg, a.a.O.; Keidel/Engelhardt, a.a.O.). Enthält die Antragsschrift deshalb keine entsprechende Erklärung und wird diese auf gerichtlichen Hinweis auch nicht nachgeholt, ist der Antrag als unzulässig zu verwerfen (Schulte-Bunert/Weinreich/Schwonberg, a.a.O.).

Im vorliegenden Fall hat der Antragsteller eine den Anforderungen des § 167a Abs. 1 FamFG entsprechende Versicherung an Eides statt nicht abgegeben. Zwar ist ein ausdrücklicher richterlicher Hinweis des Familiengerichts nicht erfolgt, dass eine solche Versicherung an Eides statt zwingende Zulässigkeitsvoraussetzung für den Antrag des Antragstellers nach § 1686a Abs. 1 BGB ist. In dem angefochtenen Beschluss ist aber ausdrücklich ausgeführt, dass die in § 167a Abs. 1 FamFG geforderte eidesstattliche Versicherung fehlt, so dass der anwaltlich vertretene Antragsteller sie jedenfalls in der Beschwerdeinstanz hätte vorgelegen müssen. Das ist jedoch bisher nicht erfolgt. Bereits aus diesem Grunde fehlt es an der Erfolgsaussicht der beabsichtigten Rechtsverfolgung im Sinne von § 76 FamFG i.V.m. § 114 ZPO.

2. Der Antrag des Antragstellers auf Einräumung eines Umgangsrechts ist aber auch unbegründet. Nach § 1686a Abs. 1 BGB hat, solange die Vaterschaft eines anderen Mannes besteht, der leibliche Vater, der ein ernsthaftes Interesse an dem Kind gezeigt hat, ein Recht auf Umgang mit dem Kind, wenn der Umgang dem Kindeswohl dient. Diese Voraussetzungen liegen hier jedoch nicht vor.

Nach der auf Grund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (vgl. EGMR, Urteile vom 21.12.2010 - 20578/07 (Anayo/Deutschland), NJW 2011, 3565 und vom 15.09.2011 - 17080/07 (Schneider/Deutschland), NJW 2012, 2781) eingeführten, seit dem 13.07.2013 geltenden neuen Vorschrift des § 1686a Abs. 1 BGB soll für den biologischen Vater ein Umgangsrecht zukünftig nicht nur dann bestehen, wenn er als enge Bezugsperson des Kindes angesehen werden kann und wenn zwischen ihm und dem Kind eine sozial-familiäre Beziehung besteht. Vielmehr soll darüber hinaus ein Umgangsrecht auch dann in Betracht kommen, wenn der biologische Vater ernsthaftes Interesse (der Gesetzesentwurf sah zunächst ein „nachhaltiges“ Interesse vor, vgl. BT-Drucks. 17/12163, S. 7) an dem Kind gezeigt hat

und der Kontakt zum biologischen Vater im Einzelfall dem Wohl des Kindes dient (so die Gesetzesbegründung, vgl. BT-Drucks. 17/12163, S. 10).

Ein Umgangsrecht kommt dabei nur in Betracht, wenn der Antragsteller wirklich biologischer Vater ist. Der „putativ-biologische Vater“ muss daher im Hinblick auf sein Umgangs- und Auskunftsrecht die Möglichkeit haben, seine biologische Vaterschaft klären zu lassen. Der ebenfalls neu eingefügte § 167a FamFG soll im gerichtlichen Verfahren eine inzidente Prüfung der leiblichen Vaterschaft über dazu notwendige Untersuchungen ermöglichen (BT-Drucks. 17/12163, S. 10). Die Regelung stellt es in das Ermessen des Gerichts, ob im Einzelfall zunächst die biologische Vaterschaft oder die Frage des Kindeswohls geprüft wird (BT-Drucks. 17/12163, S. 13; Staudinger/Rauscher, BGB, Neubearb. 2014, § 1686a, Rn. 14). In Fällen allerdings, in denen für das Gericht unschwer zu erkennen ist, dass der begehrte Umgangsanspruch jedenfalls wegen des fehlenden ernsthaften Interesses an dem Kind oder aus Gründen des Kindeswohls nicht gewährt werden kann, kann es auf eine Klärung der Vaterschaft verzichten, um die soziale Familie hierdurch nicht unnötig zu belasten, und den geltend gemachten Anspruch im Einzelfall schon aus diesem Grund zurückweisen (BT-Drucks. 17/12163, S. 13; Palandt/Götz, BGB, 73. Aufl., § 1686a Rn. 8). Im vorliegenden Fall ist schon ein „ernsthaftes Interesse“ des Antragstellers an dem Kind im Sinne von § 1686a Abs. 1 BGB nicht erkennbar. Zudem dient der begehrte Umgang hier nicht dem Kindeswohl von X.

a) In den Verfahren nach § 1686a BGB haben die Gerichte zu prüfen, woran sich das behauptete Interesse am Kind im konkreten Einzelfall festmacht und ob ein ernsthaftes Interesse manifest geworden ist (vgl. BT-Drucks. 17/12163, S. 13). Als mögliche beispielhafte Kriterien werden in der Gesetzesbegründung genannt, ob der (mutmaßliche) biologische Vater die Mutter zu den Vorsorgeuntersuchungen begleiten wollte oder jedenfalls Interesse am Ergebnis der ärztlichen Untersuchungen hatte, ob er die Mutter zur Entbindung begleiten bzw. sein Kind zügig nach der Geburt kennenlernen wollte, ob er sich um weiteren Kontakt mit dem Kind bemüht hat, ob er den Wunsch nach Umgang wiederholt artikuliert und gegebenenfalls Pläne entwickelt hat, wie er seinen Kontaktwunsch im Hinblick auf Wohnort und Arbeitszeiten realisieren kann, ob er sich vor und nach der Geburt zu dem Kind bekannt hat oder ob er die Bereitschaft geäußert hat, Verantwortung für das Kind - gegebenenfalls auch finanziell - zu übernehmen (BT-Drucks. 17/12163, S. 13). Erforderlich ist danach ein aktives Bemühen des mutmaßlichen biologischen Vaters, sein Kind alsbald kennen zu lernen, mit ihm Kontakt zu haben und über sein Wohlergehen Auskunft zu erlangen (Staudinger/Rauscher, a.a.O.,

Rn. 15; Palandt/Götz, a.a.O., Rn. 4). Hat der mutmaßliche Vater erst zu einem späteren Zeitpunkt von seiner möglichen Vaterschaft erfahren, kommt es maßgeblich auf sein Verhalten ab diesem Zeitpunkt an (vgl. Palandt/Götz, a.a.O.).

Unter Berücksichtigung der vorgenannten, wenn auch nur beispielhaften Kriterien erfüllt der Antragsteller die Anforderungen an ein „ernsthaftes Interesse an dem Kind“ im Sinne von § 1686a Abs. 1 BGB nicht. Unstreitig war dem Antragsteller bereits während der Schwangerschaft der Antragsgegnerin bekannt, dass er als möglicher biologischer Vater in Betracht kommt. Diese Information durch die Antragsgegnerin führte dazu, dass der Antragsteller die Beziehung zu der Antragsgegnerin abbrach und sich in der Folgezeit weder um die schwangere Mutter noch nach der Geburt um X gekümmert oder sich auch nur interessiert gezeigt hat. Erstmals im Jahr 2012, als X bereits fast 7 Jahre alt war, hat der Antragsteller Interesse an einem Umgang bekundet. Anhand der in der Gesetzesbegründung genannten Beispiele, deren Verwirklichung Anhaltspunkte für ein „ernsthaftes Interesse“ bieten sollen, wird deutlich, dass ein solches Interesse nur dann als gegeben angesehen werden kann, wenn sich der mutmaßliche Vater zügig darum kümmert, sein Kind kennen lernen zu wollen. Dafür ist es erforderlich, dass sich der mutmaßliche biologische Vater in engem zeitlichen Zusammenhang mit der Kenntnis von seiner möglichen Vaterschaft um eine Kontaktaufnahme zumindest bemüht. Auch der EGMR setzt insoweit ein nachweisbares Interesse des mutmaßlichen biologischen Vaters an dem Kind sowie ein Bekenntnis zu diesem - sowohl vor als auch nach der Geburt - voraus (EGMR, Urteil vom 15.09.2011 - 17080/07 (Schneider/Deutschland), NJW 2012, 2781, 2784, Rz. 81 und 2785, Rz. 89).

Diese Kriterien erfüllt der Antragsteller nicht. Er ist vielmehr, wie das Amtsgericht zutreffend ausführt, etwa 7 Jahre lang „abgetaucht“ und hat sich in keiner Weise um die schwangere Antragsgegnerin oder X bemüht und bis zum Jahre 2012 auch keinerlei Interesse an einer Kontaktaufnahme gezeigt. In diesem Verhalten ist kein „ernsthaftes Interesse“ des Antragstellers im Sinne des § 1686a BGB zu sehen, zumal auch kein überzeugender Grund ersichtlich ist, warum der Antragsteller so viel Zeit hat vergehen lassen, bis er erstmals Interesse an X gezeigt hat.

Soweit der Antragsteller geltend macht, dass er das vorliegende Verfahren mit Bedacht gewählt habe, um eine gerichtliche Lösung dieser seinerzeit gar nicht geregelten Problematik herbeizuführen und nicht von sich aus das Kind mit seinen Vermutungen kontaktiert habe, um die sozial-familiäre Beziehung nicht zu gefährden, ist das ebenfalls kein Beleg für ein „ernsthaftes Interesse“. Zwar sieht die Gesetzesbegründung insoweit

vor, dass es die Gerichte auch angemessen zu würdigen haben, wenn der mutmaßliche biologische Vater aus Rücksicht auf das Kind und die soziale Familie sein Interesse nur zurückhaltend bekundet (BT-Drucks. 17/12163, S. 13). Auch insoweit ist aber erforderlich, dass diese zurückhaltende Bekundung in einem engen zeitlichen Zusammenhang mit der Kenntnis des Anspruchstellers von seiner möglichen Vaterschaft steht. Das ist hier nicht der Fall, denn der Antragsteller hat auch diese zurückhaltende Bekundung eines Interesses an X erstmals ca. 7 Jahre nach seiner Kenntnis von einer möglichen Vaterschaft geäußert.

b) Ein Umgang mit dem Antragsteller entspricht zudem nicht dem Kindeswohl von X. Bei der Kindeswohlprüfung nach § 1686a Abs. 1 BGB ist unter Berücksichtigung der konkreten familiären Begebenheiten insbesondere auch zu prüfen, ob und gegebenenfalls inwieweit Umgangskontakte mit einem zweiten, ausschließlich auf der biologischen Abstammung beruhenden Vater für das Kind eine seelische Belastung darstellen, ob das Kind dadurch in einer dem Kindeswohl abträglichen Weise verunsichert wird, inwieweit die Kindesmutter und der biologische Vater gegebenenfalls ihre Konflikte nach der Trennung begrenzen können und wie der Umgang im Interesse einer gesunden Persönlichkeitsentwicklung und der Identitätsfindung des Kindes zu bewerten ist (BT-Drucks. 17/12163, S. 13). Die Frage der Kindeswohldienlichkeit wird je nach familiärer Situation, Stabilität und Belastbarkeit des Familienverbands, Beziehungskonstellation bzw. Konfliktniveau zwischen den betroffenen Erwachsenen, Alter und Resilienz des Kindes, Grad der Bindung des Kindes an seine rechtlich-sozialen Eltern, Dauer der Kenntnis von der Existenz eines biologischen Vaters unterschiedlich zu beurteilen sein (BT-Drucks. 17/12163, S. 13). Dabei müssen die Vorteile für das Kindeswohl die Nachteile überwiegen (Palandt/Götz, a.a.O., Rn. 5).

Im vorliegenden Fall hat bereits das Familiengericht ausgeführt, dass der Antragsgegner für X die Hauptbezugsperson ist. Sie lebt seit der Trennung ihrer Eltern bei dem Antragsgegner. Hier besteht eine sozial-familiäre Beziehung. Zwar bestand auch enger Kontakt zur Antragsgegnerin, die bis zum Jahre 2013 in der gleichen Straße wie X wohnte und sich ebenfalls viel um X gekümmert hat. Allerdings ist die Antragsgegnerin mit ihrem neuen Lebensgefährten und Xs Geschwistern im Jahr 2013 von Bremen nach Bochum verzogen. Bereits hierdurch sind, wie die Verfahrensbeiständige ausführt, gravierende Änderungen in der Lebenssituation von X eingetreten, weil sie ihre Mutter vermisst. Sollte jetzt auch noch die Stellung ihres Vaters und somit ihrer Hauptbezugsperson infrage gestellt werden, ist mit einer noch größeren Verunsicherung Xs zurechnen. Zudem hat das Familiengericht zutreffend darauf hingewiesen, dass nicht erkenn-

bar sei, dass und in welcher Weise angesichts der gewachsenen Bindungen zwischen X und ihrem Vater und vor dem Hintergrund, dass X nichts über die Existenz des Antragstellers weiß und keinerlei Bezüge zu diesem habe, der Umgang mit diesen dem Kindeswohl dienen könnte. Es ist also nicht erkennbar, dass die Vorteile eines Umgangs mit dem Antragsteller für das Kindeswohl die Nachteile überwiegen. Das Gegenteil dürfte hier der Fall sein.

3. Insgesamt kommt damit eine Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe hier nicht in Betracht, weil der Rechtsverfolgung nach den vorstehenden Ausführungen aus verschiedenen Gründen die Erfolgsaussicht fehlt. Das folgt allein schon daraus, dass die Zulässigkeitsanforderungen des § 167a FamFG nicht erfüllt sind (vgl. oben II. 1.). Da zudem auch die Voraussetzungen des § 1686a Abs. 1 BGB für die Einräumung eines Umgangsrechts eindeutig nicht vorliegen (vgl. oben II. 2.), war Verfahrenskostenhilfe auch nicht unter dem Aspekt zu bewilligen, dass § 1686a Abs. 1 BGB und § 167a FamFG erst seit kurzer Zeit gelten und sich eine obergerichtliche Rechtsprechung hierzu noch nicht herausgebildet hat.

gez. Dr. Bölling

gez. Dr. Haberland

gez. Hoffmann

Für die Ausfertigung:

Mack, Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle