

Leitsatz:

Ergänzungspflegschaft:

Anordnung zur Geltendmachung von Kindesunterhalt gegenüber dem allein sorgeberechtigten Vater.

OLG Dresden, 24. Zivilsenat - Familiensenat -; Beschluss vom 12. März 2010, Az.: 24 UF 0157/10



Oberlandesgericht  
Dresden

24. Zivilsenat - Familiensenat

Aktenzeichen: 24 UF 0157/10  
51 F 604/09 AG Hainichen

### **Beschluss**

des 24. Zivilsenats - Familiensenat -  
vom 12.03.2010

### **In der Familiensache**

C... B....., geb. am .....1994,

- Betroffener -

mit den Beteiligten:

1. S.....J...,

- Großmutter/Antragstellerin/Beschwerdegegnerin -

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte

2. S... B.....,

- verstorbene Mutter -

3. T.... B.....,

- Vater/Antragsgegner/Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte

4. P... S.....,

- Ergänzungspflegerin -

5. Landratsamt ..... Jugend und Familie,

wegen Ergänzungspflegschaft

Die Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - Hainichen vom 13.01.2010, Az. 51 F 604/09, wird auf Kosten des Beschwerdeführers zurückgewiesen.

Das Beschwerdeverfahren ist wert bis 5.000,00 EUR.

### **G r ü n d e :**

#### I.

Der Beschwerdeführer begehrt die Aufhebung einer für seinen Sohn angeordneten Ergänzungspflegschaft.

Der fünfzehnjährige Sohn wechselte nach längeren Streitigkeiten Anfang September 2009 vom Haushalt des alleinsorgeberechtigten Vaters zur Großmutter. Der Vater hat der Großmutter infolge dessen Vollmachten erteilt. Das Jugendamt wurde beteiligt.

Der Vater überweist der Großmutter für den Sohn monatlich das Kindergeld (182,00 EUR) und eine Halbwaisenrente (193,00 EUR). Die Großmutter meint, der Vater müsse höheren Unterhalt zahlen. Zur Durchsetzung von Unterhaltsansprüchen und zur Vermögensverwaltung hat sie daher eine Ergänzungspflegschaft ange-regt.

Das Familiengericht ordnete mit Beschluss vom 13.01.2010, zugestellt am 18.01.2010, die Entziehung der Vertretungsmacht des Vaters zur Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen an und setzte eine Ergänzungspflegerin für diesen Aufgabenkreis ein. Hiergegen richtet sich die am 18.02.2010 eingelegte Beschwerde des Vaters.

#### II.

Die form- und fristgerecht eingelegte und auch im Übrigen nach §§ 58, 59, 61 Abs. 1, 63, 64 FamFG zulässige Beschwerde bleibt in der Sache ohne Erfolg.

Zutreffend hat das Familiengericht eine Ergänzungspflegschaft gemäß § 1909 Abs. 1 BGB angeordnet, weil der Vater von Rechts wegen daran gehindert ist, Unterhaltsansprüche seines Sohnes gegen ihn, den Vater, durchzusetzen.

1. Nach § 1629 Abs. 2 S. 1 BGB können Eltern das Kind nicht vertreten, soweit nach § 1795 BGB ein Vormund von der Vertretung seines Mündels ausgeschlossen ist. In jenen Fällen fehlt den Eltern die Vertretungsmacht für das Kind bereits kraft Gesetzes. So liegt es auch hier.

Der Vormund ist gemäß § 1795 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 3 BGB ausgeschlossen als Vertreter des Mündels in Prozessen gegen sich selbst (arg. a minore ad maius, vgl. dazu auch Staudinger/Engler, BGB, 2004, § 1795 Rn. 29 m.w.N.). Ebenso kann der an sich alleinsorgeberechtigte Vater seinen Sohn nicht in Prozessen gegen sich selbst vertreten.

Die Entziehung der Vertretungsmacht des Vaters durch das Familiengericht geht daher ins Leere, ist aber unschädlich.

2. Da der Vater an der Vertretung seines Sohnes verhindert ist, ist ein Ergänzungspfleger nach § 1909 Abs. 1 BGB zu bestellen. Denn ein Anspruch des Sohnes auf Barunterhalt liegt nahe (BGH FamRZ 1988, 386; Palandt/Diederichsen, BGB, 69. Aufl., § 1612 Rn. 8 ff.). Ein solcher Anspruch wäre - selbst auf Grundlage des Mindestunterhalts - auch unter Berücksichtigung des Kindergeldes, § 1612b Abs. 1 Nr. 2 BGB, und der Halbwaisenrente gefährdet.

3. Das Sorgerecht des Vaters steht einer Anordnung der Ergänzungspflegschaft nicht entgegen.

a) Die Großmutter ist berechtigt, den (Mindest-) Unterhalt zu verwalten und für die Angelegenheiten des täglichen Lebens bestimmungsgemäß zu verwenden. Dies ergibt sich aus § 1688 Abs. 1 Satz 2 BGB. Dessen Voraussetzungen sind hier erfüllt.

Der Sohn lebt für längere Zeit bei der Großmutter in einem Pflegeverhältnis tatsächlicher Art. Dies genügt für die Annahme einer Familienpflege i.S.v. § 1688 BGB (ganz h.M., vgl. nur OLG Hamm FamRZ 2005, 2081; MüKo/Finger, BGB, 5. Aufl., § 1688 Rn. 1; Staudinger/Salger, BGB, 2006, § 1688 Rn. 18; BayOblG Rpfleger 1982, 225; NJW 1984, 2168; OLG Hamm NJW 1985, 3029; OLG Köln FamRZ 1983, 1163; jeweils zu § 1632 Abs. 4 BGB). Im Übrigen bedarf die Großmutter für eine Vollzeitpflege keiner Erlaubnis nach § 44 Abs. 1 S. 1 SGB VIII, wie sich aus Satz 2 Nr. 3 der Vorschrift ergibt.

Als Pflegeperson darf die Großmutter zwar nicht Ansprüche auf Kindesunterhalt gegen den personensorgeberechtigten Vater geltend machen (Staudinger/Salger, a.a.O., Rn. 34 m.w.N.; Palandt/Diederichsen, a.a.O., § 1688 Rn. 8.) Dies schließt aber nicht die Befugnis aus, den gezahlten (Mindest-) Barunterhalt zu verwalten und bestimmungsgemäß zu verwenden (zu den Einzelheiten vgl. MüKo/Finger, a.a.O. § 1688 Rn. 7).

b) Die Rechte der Pflegeperson sind zwar letztlich nur vom Sorgeberechtigten abgeleitet (vgl. nur Palandt/Diederichsen, a.a.O.). Der Sorgeberechtigte kann daher an sich die aus § 1688 Abs. 1 BGB erwachsenden Befugnisse der Pflegeperson anders regeln, § 1688 Abs. 3 BGB, etwa im Hinblick auf die Verwaltung von zugeflossenen Unterhaltszahlungen. Eine solche künftige Entwicklung spricht aber nicht gegen die Anordnung einer Ergänzungspflegschaft. Sollte nämlich im Unterhaltsprozess festgestellt werden, dass der Vater seinen Unterhaltsverpflichtungen nicht ausreichend nachkommt und verletzt er durch die Ausübung der ihm nach § 1688 Abs. 3 BGB zustehenden Befugnisse das Kindeswohl, kann eine teilweise Entziehung der elterlichen Sorge in Betracht kommen. Denn zum einen wäre dann das Vermögen des Kindes gefährdet, § 1666 Abs. 2 BGB; dem Kind zustehende Unterhaltsansprüche sind schützenswerte Vermögenswerte im Sinne von § 1666 Abs. 2 BGB (MüKo/Olzen, a.a.O., § 1666 Rn. 134). Zum anderen kann die Verletzung der Unterhaltspflicht auch als Vernachlässigung des Kindes und damit als Gefährdung der körperlichen und geistigen Entwicklung des Kindes nach § 1666 Abs. 1 BGB zu bewerten sein

(OLG Düsseldorf FamRZ 1964, 456; OLG Hamm FamRZ 2005, 2081; MüKo/Olzen, a.a.O., Rn. 111).

c) Das Sorgerecht des Vaters steht auch im Übrigen einer Ergänzungspflegschaft nicht im Wege. Denn der Ergänzungspfleger kann die Zahlung des Kindesunterhaltes zu seinen Händen verlangen (a. A. wohl OLG Naumburg FamRZ 2009, 60 mit kritischer Anmerkung von Gießler, FamRZ 2009, 620). Dies folgt daraus, dass der Vater kraft Gesetzes als Vertreter des Sohnes im gerichtlichen Verfahren ausgeschlossen ist (vgl. oben). Dann aber ist unbedenklich, wenn der Ergänzungspfleger als Vertreter des Kindes insoweit Zahlung zu seinen Händen beantragt.

d) Unbeantwortet lassen kann der Senat im hiesigen Verfahren, ob der Ergänzungspfleger für die Auskehr der Unterhaltszahlungen die Zustimmung des Vaters braucht. Denn muss der Vater den Mindestunterhalt leisten und verweigert er seine Zustimmung zur Verwendung des Mindestunterhaltes für den Lebensbedarf des Sohnes, kann - wie angesprochen - eine teilweise Entziehung der elterlichen Sorge in Betracht kommen. Auch hieraus lässt sich daher nichts gegen ein Bedürfnis für die Anordnung der Ergänzungspflegschaft herleiten.

### III.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 FamFG.

Die Wertfestsetzung folgt aus § 46 Abs. 1 FamGKG, § 24 Abs. 3 KostO. Wird ein Unterhaltsbetrag ausgeurteilt, hat der Unterhaltsspfleger diesen fortlaufend in Empfang zu nehmen. Es handelt sich dann um eine Dauer- und nicht um eine Einzelpflegschaft (Lappe in: Korintenberg/Lappe/Bengel/Reimann, KostO, 17. Aufl., § 93 Rn. 8). § 46 Abs. 2 FamGKG gilt daher nicht.

Schaaf  
RiinOLG

Albrecht  
RiinOLG

Dr. Hanke  
RiOLG