

Nr. 783 OLG Hamm – BGB §§ 1600, 1600d IV; ZPO § 372a

(9. FamS, Beschluss v. 19. 10. 2004 – 9 WF 167/04)

Zur Feststellung der Vaterschaft nach dem Tod des Vaters.

(Leitsatz der Redaktion)

Gründe:

Die Beschwerde hat Erfolg. Die Beteiligten [Bet.] zu 2 und 3 sind nicht verpflichtet, an der Feststellung der biologischen Vaterschaft ihres Vaters im Verhältnis zur ASt. durch Abgabe von **Blutproben** für DNA-Analysen mitzuwirken, damit auf diesem Wege – mittelbar – festgestellt werden kann, dass die ASt. nicht die Tochter des verstorbenen A. ist.

Der Senat weicht insoweit von der im Beschluss v. 14. 11. 2003 vertretenen Auffassung ab.

Die Vorgehensweise des AmtsG kann schon deshalb nicht zutreffend sein, weil sie dem Grundsatz der Nichtberücksichtigung einer biologischen Vaterschaft vor rechtskräftiger Aufhebung der gesetzlichen [ges.] Vaterschaft widerspricht, also die in § 1600d IV BGB normierte Sperrwirkung (vgl. *Palandt/Diederichsen*, BGB, § 1600d Rz. 17 f.) unterläuft. Das muss auch dann gelten, wenn die Feststellung der biologischen Vaterschaft eines anderen Mannes als Beweismittel gegen den ges. Vater eingesetzt werden soll.

Im Übrigen lässt sich die Inanspruchnahme der Bet. zu 2 und 3 auch nicht aus § 372a ZPO rechtfertigen. Die Vorschrift erlaubt Eingriffe in das durch Art. 2 GG geschützte Grundrecht auf körperliche Integrität. Das nötigt zu einer strengen Prüfung der Eingriffsvoraussetzungen (*Zöller/Greger*, ZPO, § 372a Rz. 1). Dazu gehört die Erforderlichkeit der Blutentnahmen gerade von den Bet. zu 2 und 3 für die Abstammungsfeststellung, nicht die bloße Zweckmäßigkeit. Kraft Gesetzes sind an einem Verfahren auf positive oder negative Abstammungsfeststellung nur die in § 55b FGG aufgeführten Personen beteiligt (*Keidel/Engelhardt*, FGG, § 55b Rz. 9). Wenn die begehrte Feststellung sich nicht aus dem Ergebnis **anderweitiger Ermittlungen**, z. B. durch Zeugenaussagen, ergibt, ist ein Blutmerkmalegutachten erforderlich, für das ggf. der Verstorbene zu exhumieren ist. Das scheidet nicht schon deshalb aus, weil noch lebende Kinder des als biologischer Vater in Betracht kommenden Mannes zur Verfügung stehen. In Betracht käme allenfalls die vorherige Heranziehung von Verwandten des verstorbenen ges. Vaters. Er hat einen Sohn und zwei ebenfalls noch lebende Geschwister. Demgemäß hat das AmtsG zunächst zutreffend die Erstellung eines Abstammungsgutachtens durch Beurteilung der Blutmerkmale der ASt. und ihrer Verwandten angeordnet. Wenn der Sohn nicht auffindbar ist und wenn ein Blutmerkmalevergleich mit den Geschwistern des Verstorbenen keine hinreichenden Ergebnisse erbringen sollte, ist **vor der Inanspruchnahme am Verfahren nicht bet. Dritter** zunächst die **Exhumierung** anzuordnen. Da der verstorbene A. sich ebenso wenig wie seine Kinder zur mittelbaren Klärung der Abstammung der ASt. von ihrem ges. Vater zur Verfügung zu stellen brauchte, kommt selbstverständlich auch nicht seine Exhumierung allein wegen des besseren Erhaltungszustandes der sterblichen Überreste in Betracht.

Anm. d. Red.: Siehe auch *OLG Nürnberg*, FamRZ 2005, 728 (Verweigerung einer nicht erforderlichen Abstammungsbegutachtung).

Nr. 784 AmtsG Wedding – ZPO § 372a; BGB § 1600d

(rkr. Urteil v. 26. 11. 2004 – 10 C 8/94)

1. Zur Feststellung der Vaterschaft bedarf es der Erstellung eines Abstammungsgutachtens nicht, wenn der Beklagte nach der glaubhaften Aussage der Kindesmutter gerade wegen der Schwangerschaft die Beziehung zu ihr beendet hat, sich über zehn Jahre hinweg allen gerichtlichen Aufforderungen und Anordnungen betreffend die Blutentnahme widersetzt und dabei den mit seiner Vorführung beauftragten Gerichtsvollzieher nach Bekanntgabe von dessen Auftrag tötlich angreift.

2. Der für die Zeit vor dem Jahr 2000 aufgelaufene Unterhaltsrückstand kann betragsmäßig statt durch Bezugnahme auf die RegelbetragVO tituliert werden.

[Zum Sachverhalt:]

Der am 16. 9. 1993 nichtehel. geb. Kl. erhob 1994 Klage auf Feststellung der Vaterschaft sowie Zahlung des Regelunterhalts, wobei er den Zahlungsantrag für die bis Dezember 2000 verstrichene Zeit i. J. 2004 auf konkrete Beträge umstellte. Das Gericht ordnete noch 1994 die sachverständige erbbiologische Begutachtung und einige Monate später, nachdem der Bekl. Aufforderungen, sich zur Blutentnahme vorzustellen, unbeachtet gelassen hatte, erstmals und in den folgenden zehn Jahren noch oftmals seine Vorführung an. Auf mögliche Rechtsfolgen einer Beweisvereitelung wurde hingewiesen. Der Bekl., der seine Anschrift häufig wechselte, wurde vom mit der Vorführung beauftragten Gerichtsvollzieher nur ein einziges Mal tatsächlich angetroffen. Nachdem dieser den Grund seines Erscheinens vorgetragen hatte, zerriss der Bekl. die vorgezeigten gerichtlichen Schriftstücke und trieb den ohne weitere Hilfskräfte erschienenen Gerichtsvollzieher mit Gewalt und Schlägen aus der Wohnung.

Die 1994 uneidlich und 2004 eidlich als Zeugin vernommene Kindesmutter bekundete u. a. glaubhaft, dass sich der Bekl. sogleich von ihr getrennt habe, als und weil sie ihm ihre Schwangerschaft bekannt gab, und sie hernach noch zur Abtreibung gedrängt habe, bevor der Kontakt endgültig abbrach.

Der Klage wurde vollständig stattgegeben.

Aus den Entscheidungsgründen:

Die Klage ist zulässig. Insbesondere ist das AmtsG **sachlich und örtlich** für die Entscheidung des Rechtsstreits **zuständig**. Dies ergibt sich aus § 640a I S. 1 ZPO. Denn der Kl. hatte bei Erhebung der Klage seinen Wohnsitz gemäß § 11 S. 1 BGB am Wohnsitz der Mutter und damit im Gerichtsbezirk des AmtsG; diese Zuständigkeit entfiel durch spätere Umzüge wegen § 261 III Nr. 2 ZPO nicht.

Auch die Zuweisung der Kindschaftssachen an die FamGe mit Wirkung v. 1. 7. 1998 durch Art. 4 Nr. 1a, ee des KindRG v. 16. 12. 1997 (BGBl I 2942), mit welchem die Nr. 12 in § 23b I S. 2 GVG eingefügt wurde, veränderte die einmal gegebene Zuständigkeit aufgrund der Übergangsvorschrift in Art. 15 § 1 I dieses Gesetzes nicht.

Die Klage ist auch begründet. Eine anderweitige Vaterschaft wegen Verheiratung der Mutter oder Anerkenntnis i. S. von § 1600d I BGB besteht nicht. Nach der gesetzlichen Vermutung des § 1600d II BGB ist der Bekl. als Vater des Kl. festzustellen. Denn ausschließlich dieser hat in der Empfängniszeit des § 1600d III BGB – die vorliegend vom 20. 11. 1992 bis zum 19. 3. 1993 reicht – mit der Mutter geschlechtlich verkehrt. Dies hat die Kindesmutter unter Eid bekundet; die Zeugin war glaubwürdig und ihre Aussage glaubhaft. . . .

Das **Fehlen einer Blutgruppenuntersuchung** u. Ä. steht der Feststellung der Vaterschaft nicht entgegen. In Kindschaftsachen hat das Gericht den Sachverhalt zwar von Amts wegen zu ermitteln (§§ 616 I, 640 I ZPO) und zu diesem Zweck alle zulässigen und erreichbaren Beweismittel auszuschöpfen. Vorliegend war indes die Erstellung eines Abstammungsgutachtens aus vom Bekl. zu vertretenden Gründen unmöglich. In solchem Falle sind die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur **Beweisvereitelung** zumindest analog auch im Kindschaftsprozess anzuwenden (*Staudinger/Rauscher*, BGB, Neubearb. 2000, vor § 1591 Rz. 69 f.). Diese Rechtsfolge ist dem Bekl. auch vorgehalten worden. Dies reicht zur vollen Überzeugung von der Vaterschaft i. S. von § 286 I ZPO aus (vgl. *BGH*, FamRZ 1986, 663 = NJW 1986, 2371). Maßgeblich für diese Überzeugung ist vor allem, dass der Gerichtsvollzieher, an dessen Bericht zu zweifeln kein Anlass ersichtlich ist, angegriffen wurde, nachdem er dem Bekl. den Grund seines Erscheinens bekannt gegeben hatte, und sich dies mit dem Zeugnis der Mutter, dass nämlich der Bekl. sich gerade wegen der Schwangerschaft von ihr getrennt habe, vollständig deckt.

Die mit der Feststellungsklage in Gemäßheit des § 653 I ZPO bzw. § 643 I in der bis zum 30. 6. 1998 geltenden Fassung verbundene Zahlungsklage ist demnach ebenfalls begründet. Auch in soweit ist gemäß § 2 I Nr. 1 des Gesetzes zur Reform des Kindesunterhalts v. 6. 4. 1998 (BGBl I 666) das alte Verfahrensrecht weiter maßgebend, doch sind die Beträge an die mit gleicher Wirkung eingeführte RegelbetragVO anzupassen (Art. 3 Nr. 9). Da die Vollstreckungsorgane auf die RegelbetragVO in den jeweils geltenden Fassungen zugreifen können, genügt die Titulierung unter Bezugnahme auf dieselbe den Anforderungen an einen vollstreckungsfähigen Titel. Für die Vergangenheit ist es jedoch zulässig und erscheint aus Gründen der Rechtsklarheit vorliegend geboten, den Rückstand konkret zu beziffern (*BGH*, FamRZ 2003, 1095, unter II 1. der Gründe). Denn das Auffinden der zutreffenden Tabellenwerte aus dem 20. Jahrhundert dürfte mit fortschreitendem Alter des Kl. immer schwieriger werden und diesen bei einer etwaigen Vollstreckung sonst mit unverhältnismäßigen Schwierigkeiten belasten.

(Mitgeteilt von Richter am AmtsG Dr. Ch. Naundorf, Berlin)

Anm. d. Red.: Die zunächst eingelegte Berufung (KG – 3 UF 28/05) wurde zurückgenommen.

Kein Unterhalt

KG – 3 UF 28/05
 1. Die Berufung des Klägers ist zurückgenommen.
 2. Die Klage ist abzuweisen.

1. Der Beklagte hat die Unterhaltspflicht zu übernehmen, da die Klage die notwendigen Voraussetzungen erfüllt und der Unterhalt nicht vermieden werden kann. Die Klage ist abzuweisen, da die Unterhaltspflicht des Beklagten nicht besteht, da die Klage die notwendigen Voraussetzungen nicht erfüllt.

2. Die Klage ist abzuweisen, da die Unterhaltspflicht des Beklagten nicht besteht, da die Klage die notwendigen Voraussetzungen nicht erfüllt.

1. Der Beklagte hat die Unterhaltspflicht zu übernehmen, da die Klage die notwendigen Voraussetzungen erfüllt und der Unterhalt nicht vermieden werden kann. Die Klage ist abzuweisen, da die Unterhaltspflicht des Beklagten nicht besteht, da die Klage die notwendigen Voraussetzungen nicht erfüllt.

2. Die Klage ist abzuweisen, da die Unterhaltspflicht des Beklagten nicht besteht, da die Klage die notwendigen Voraussetzungen nicht erfüllt.

3. Die Klage ist abzuweisen, da die Unterhaltspflicht des Beklagten nicht besteht, da die Klage die notwendigen Voraussetzungen nicht erfüllt.

4. Die Klage ist abzuweisen, da die Unterhaltspflicht des Beklagten nicht besteht, da die Klage die notwendigen Voraussetzungen nicht erfüllt.

5. Die Klage ist abzuweisen, da die Unterhaltspflicht des Beklagten nicht besteht, da die Klage die notwendigen Voraussetzungen nicht erfüllt.

6. Die Klage ist abzuweisen, da die Unterhaltspflicht des Beklagten nicht besteht, da die Klage die notwendigen Voraussetzungen nicht erfüllt.

KG – 3 UF 28/05
 1. Die Berufung des Klägers ist zurückgenommen.
 2. Die Klage ist abzuweisen.

3. Die Klage ist abzuweisen, da die Unterhaltspflicht des Beklagten nicht besteht, da die Klage die notwendigen Voraussetzungen nicht erfüllt.

4. Die Klage ist abzuweisen, da die Unterhaltspflicht des Beklagten nicht besteht, da die Klage die notwendigen Voraussetzungen nicht erfüllt.

5. Die Klage ist abzuweisen, da die Unterhaltspflicht des Beklagten nicht besteht, da die Klage die notwendigen Voraussetzungen nicht erfüllt.

6. Die Klage ist abzuweisen, da die Unterhaltspflicht des Beklagten nicht besteht, da die Klage die notwendigen Voraussetzungen nicht erfüllt.

7. Die Klage ist abzuweisen, da die Unterhaltspflicht des Beklagten nicht besteht, da die Klage die notwendigen Voraussetzungen nicht erfüllt.

8. Die Klage ist abzuweisen, da die Unterhaltspflicht des Beklagten nicht besteht, da die Klage die notwendigen Voraussetzungen nicht erfüllt.

Bemerkung

Der Beklagte hat die Unterhaltspflicht zu übernehmen, da die Klage die notwendigen Voraussetzungen erfüllt und der Unterhalt nicht vermieden werden kann. Die Klage ist abzuweisen, da die Unterhaltspflicht des Beklagten nicht besteht, da die Klage die notwendigen Voraussetzungen nicht erfüllt.

Die Klage ist abzuweisen, da die Unterhaltspflicht des Beklagten nicht besteht, da die Klage die notwendigen Voraussetzungen nicht erfüllt.