Beglaubigte Abschrift

Kammergericht
Az.: 3 WF 2/22
131 F 159/21 AG Kreuzberg

Beschluss

In dem Abstammungsverfahren
hier: Zwischenfeststellungsverfahren

[redacted]

- Antragsgegnerin und Beschwerdeführerin -

[redacted]

- Antragsgegner und Beschwerdeführer -

Verfahrensbevollmächtigter zu 1. und 2.:
Rechtsanwalt Bepi Uletilovic,
Wulffstraße 14, 12165 Berlin

gegen

[redacted]

- Antragsteller und Beschwerdegegner-

Verfahrensbevollmächtigte:
[redacted]

wegen Beschwerde sonstige Angelegenheiten

hat der 3. Zivilsenat des Kammergerichts als Senat für Familiensachen durch die Richterin am Kammergericht [redacted] als Einzelrichterin am 31.01.2022 beschlossen:

1. Auf die sofortige Beschwerde der Antragsgegner zu 1. und 2. wird der Beschluss des

Amtsgerichts Kreuzberg (Familiengericht) vom 20. Dezember 2021 aufgehoben und die Sache zur Verhandlung und erneuten Entscheidung, auch über die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens, an das Amtsgericht zurückverwiesen.

2. Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden nicht erhoben.

Gründe:

I.

Der Antragsteller führt ein Zwischenverfahren über die Zulässigkeit der Verweigerung der Mutter (Antragsgegnerin zu 1.) und des von ihr allein vertretenen Kindes (Antragsgegner zu 2.) an der Abstammungsbegutachtung mitzuwirken.

Der Antragsteller begehrt im Hauptverfahren die Feststellung, dass er nicht der Vater des am [redacted] geborenen Kindes [redacted] ist. Er hatte die Vaterschaft mit notarieller Urkunde des Notars [redacted] zur Urkundenrolle Nr. [redacted] am 12. Oktober 2017 mit Zustimmung der Mutter anerkannt. Er macht geltend, dass er die Vaterschaft wider besseres Wissens anerkannt habe, denn er habe mit der Mutter im Empfängniszeitraum nicht geschlechtlich verkehrt. Aufgrund von Todesdrohungen seitens eines Dritten sei er gehindert gewesen, einen Anfechtungsantrag zu stellen.

Die Mutter bestreitet, dass der Antragsteller nicht der biologische Vater des Kindes ist. Sie ist allein sorgeberechtigt.

Das Amtsgericht Kreuzberg hat zwei Termine am 9. Juni 2021 und 28. Juli 2021 durchgeführt und Beweis erhoben zu der Frage, ob der Antragsteller im Zeitraum 12. Oktober 2017 bis März 2020 durch Drohungen zur Vaterschaftsanerkennung verlasst und nachfolgend von der Anfechtung abgehalten wurde durch Vernehmung der Zeugen [redacted].

Mit am 26. August 2021 erlassenem Beschluss hat das Amtsgericht Kreuzberg angeordnet, dass über die Abstammung des Kindes Beweis erhoben werden soll durch Einholung eines schriftlichen DNA-Gutachtens mit biostatischer Berechnung unter Einbeziehung des Antragstellers, der Mutter und des Kindes.

Die Mutter hat mit Schriftsatz vom 3. September 2021 mitgeteilt, dass sie für sich und das Kind

die Mitwirkung an der Erstellung des DNA-Gutachtens wegen Unzumutbarkeit verweigere. Der Beweisbeschluss verletzte sie und ihr Kind in ihrem Grundrecht auf informelle Selbstbestimmung und sie selbst in ihren Grundrechten auf Achtung der Privat- und Intimsphäre sowie in ihrem Elternrecht. Außerdem verstoße die Entscheidung gegen das rechtsstaatliche Willkürverbot. Gesetzliche Voraussetzung für die DNA-Untersuchung sei die Einhaltung der in § 1600b BGB geregelten Anfechtungsfrist, die der Antragsteller hier versäumt habe. Ihm sei es auch nicht gelungen, zu beweisen, dass er widerrechtlich durch Drohungen an der Anfechtung gehindert und die Anfechtungsfrist dadurch gemäß § 1600b Abs. 5 Satz 2 BGB gehemmt gewesen sei.

Mit Verfügung vom 21. September 2021 hat das Amtsgericht mitgeteilt, dass über die Rechtmäßigkeit der Verweigerung vorab in einem Zwischenverfahren zu entscheiden sei und hat den Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Mit Zwischen(feststellungs)beschluss vom 20. Dezember 2021 hat das Amtsgericht festgestellt, dass die Mutter und das Kind verpflichtet sind, die Probenentnahmen entsprechend dem Beweisbeschluss vom 26. August 2021 zu dulden.

Mit am 5. Januar 2022 bei dem Amtsgericht Kreuzberg eingegangenem Schriftsatz ihres Verfahrensbevollmächtigten vom gleichen Tage haben die Mutter und das Kind sofortige Beschwerde gegen den Zwischen(feststellungs)beschluss des Amtsgerichts eingelegt. Zur Begründung beziehen sie sich auf ihr erstinstanzliches Vorbringen.

II.

Die sofortige Beschwerde der Mutter und des Kindes ist gemäß § 178 Abs. 2 FamFG i. V. m. §§ 387 Abs. 3, 567 ff. ZPO statthaft und auch im Übrigen zulässig. In der Sache führt sie gemäß § 572 Abs. 3 ZPO zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und Zurückverweisung der Sache an das Amtsgericht.

1. Die Beschwerde des Kindes ist zulässig, obwohl sie nicht ausdrücklich in seinem Namen eingelegt worden ist.

Die Beschwerdeschrift muss die Bezeichnung des angefochtenen Beschlusses sowie die Erklärung enthalten, dass Beschwerde gegen diesen Beschluss eingelegt wird. Diesem Erfordernis ist jedoch nur dann genügt, wenn bei der Einlegung des Rechtsmittels aus der Rechtsmittelschrift selbst oder in Verbindung mit sonstigen Unterlagen oder Umständen der Rechtsmittelführer erkennbar ist oder doch jedenfalls bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist erkennbar wird. Das

bedeutet indes nicht, dass die Person des Rechtsmittelführers wirksam nur ausdrücklich und nur in der Beschwerdeschrift selbst angegeben werden kann. Vielmehr ist die Rechtsmitteleinlegung einer Auslegung zugänglich. Den Belangen der Rechtssicherheit ist deshalb auch dann genügt, wenn eine verständige Würdigung der Beschwerdeeinlegung jeden Zweifel an der Person des Rechtsmittelführers ausschließt. Von daher ist es ausreichend, wenn jedenfalls mit Hilfe weiterer Unterlagen bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist eindeutig zu erkennen ist, wer Beschwerdeführer sein soll (BGH, Beschluss vom 12. Februar 2020 – XII ZB 475/19 -, FGPrax 2020, 74 Rn. 11, beck-online zu § 64 Abs. 2 Satz 3 FamFG).

So liegt der Fall hier.

Zwar hat Rechtsanwalt Uletilovic mit Schriftsatz vom 3. Februar 2021 nur erklärt, dass er die Mutter vertrete, jedoch hat er mit Schriftsatz vom 3. September 2021 die Weigerungserklärung auch für das Kind abgegeben, so dass davon auszugehen ist, dass er von der Mutter ebenfalls mit der Vertretung des Kindes beauftragt worden ist. Das Amtsgericht hat schließlich auch (konkludent) die Weigerung der Mutter und des Kindes für unberechtigt erklärt. Soweit Rechtsanwalt Uletilovic daher unter Bezugnahme auf den Schriftsatz vom 3. September 2021 lediglich sofortige Beschwerde gegen den Beschluss des Amtsgerichts eingelegt hat, ist davon auszugehen, dass er diese auch im Namen des Kindes eingelegt hat.

2. Allerdings kann der Beschluss des Amtsgerichts keinen Bestand haben, denn es hat nicht aufgrund einer mündlichen Verhandlung entschieden.

Gemäß §§ 178 Abs. 2 FamFG i. V. m. §§ 387 Abs. 1, 389 Abs. 2 ZPO ist mündlich zu verhandeln, wobei die an der Abstammungsuntersuchung Beteiligten (auch das Kind) als Parteien des Zwischenverfahrens zu laden sind (vgl. Zöller/Greger, ZPO, 34. Aufl.2022, § 387 Rn. 3; OLG Braunschweig, Beschluss vom 23. Dezember 2019 – 2 WF 67/19 -, BeckRS 2019, 46502).
Im vorliegenden Fall hat das Amtsgericht lediglich einen Termin in der Hauptsache und zur Beweisaufnahme durchgeführt, denn die Verweigerung der Mitwirkung an der Abstammungsuntersuchung wurde seitens der Mutter und des Kindes erst mit nachgehendem Schriftsatz erklärt und begründet.

3. Bei der nachzuholenden Verhandlung und erneuten Entscheidung wird das Amtsgericht zu berücksichtigen haben, dass das Kind ein eigenes Weigerungsrecht hat. Es handelt sich um ein höchstpersönliches Recht, das dem Kind unabhängig von seinem Alter und seinem Einsichtsvermögen zusteht. Besteht zwischen der Mutter und dem Kind ein erheblicher Interessengegen-

satz im Hinblick auf die Durchführung einer genetischen Abstammungsuntersuchung wird das Familiengericht zu prüfen haben, ob der Mutter in einem gesonderten Verfahren gemäß § 1629 Abs. 2 Satz 3 i. V. m. § 1796 BGB die Vertretungsmacht für die Entscheidung über die Einwilligung des Kindes zu entziehen und auf einen Ergänzungspfleger zu übertragen ist.

Im Übrigen ist nach dem derzeitigen Sach- und Verfahrensstand davon auszugehen, dass entsprechend der zutreffenden Ausführungen des Amtsgerichts in dem angefochtenen Beschluss gegen den Anfechtungsantrag keine Zulässigkeitsbedenken bestehen. Allerdings wird das Amtsgericht noch im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung nach § 178 Abs. 1 FamFG eine Interessenabwägung vorzunehmen haben, einerseits hinsichtlich des Verlangens der Person, die die Abstammungsverhältnisse geklärt haben will, andererseits hinsichtlich des Interesses der zu untersuchenden Person (Keidel/Engelhardt, 20. Aufl. 2020, FamFG, § 178 Rn. 12; BeckOK FamFG/Weber, 41. Ed. 1.1.2022, FamFG § 178 Rn. 6 m. w. N.). Dabei ist zu beachten, dass das Gericht bereits vor der Prüfung der Zumutbarkeit die Erforderlichkeit gerade des ausgewählten Untersuchungsmittels für die Beweiserhebung bejaht hat und das Gesetz im Fall einer gerichtlichen Beweisanordnung grundsätzlich die Pflicht vorsieht, eine Blutentnahme und deren Untersuchung auch gegen den eigenen Willen zu dulden (BGH, Urteil vom 1. März 2006 - XII ZR 210/04 -, NJW 2006, 1657), wobei aus Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten auch nur ein Mundschleimhautabstrich erforderlich sein kann (vgl. OLG Frankfurt, Beschluss vom 2. Januar 2019 - 6 WF 115/18 -, NZFam 2019, 431).

III.

Von der Erhebung von Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren ist nach § 20 Abs. 1 Satz 1 FamGKG abzusehen.

[redacted]
Richterin am Kammergericht

Übergabe an die Geschäftsstelle
am 03.02.2022.

[redacted]
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle

Für die Richtigkeit der Abschrift
Berlin, 03.02.2022

[redacted]
Urkundsbeamter der Geschäftsstelle