



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 125/17

vom

26. Juli 2017

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB § 1598 a

Der Anspruch auf Einwilligung in eine genetische Abstammungsuntersuchung steht neben der Mutter und dem Kind allein dem rechtlichen Vater zu. Eine Fälschung des Personenstandsregisters oder der Geburtsurkunde des Kindes begründet keine rechtliche Vaterschaft.

BGH, Beschluss vom 26. Juli 2017 - XII ZB 125/17 - OLG Frankfurt am Main
AG Kassel

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 26. Juli 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Nedden-Boeger und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 2. Familiensenats in Kassel des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 9. Februar 2017 wird auf Kosten des Antragstellers zurückgewiesen.

Wert: 1.000 €

Gründe:

I.

- 1 Der Antragsteller nimmt den Antragsgegner auf Einwilligung in eine genetische Abstammungsuntersuchung in Anspruch.
- 2 Nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts wurde der Antragsgegner am 23. März 1984 in der Türkei als Sohn der Eheleute H. und A. G. geboren. Der am 1. Februar 1959 ebenfalls in der Türkei geborene Antragsteller ist der Onkel des Antragsgegners. Im Jahr 1994 kam der Antragsgegner in den Haushalt des Antragstellers, der damals bereits in Deutschland lebte. Beide Beteiligte haben zwischenzeitlich die deutsche Staatsbürgerschaft angenommen. Der Antragsteller war in erster Ehe mit Frau K. Y. verheiratet. Die kinderlose Ehe wurde am 11. September 1995 geschieden. Die

geschiedene Ehefrau ist im Jahr 2015 verstorben. Seit dem 6. Juli 1997 ist der Antragsteller erneut verheiratet. Aus der zweiten Ehe sind vier Kinder hervorgegangen. Entsprechende Personenstandsurkunden wurden von den Beteiligten nicht vorgelegt.

3 Zur Begründung seines Antrags hat der Antragsteller zunächst lediglich vorgetragen, seiner Auffassung nach sei er nicht der leibliche Vater des Antragsgegners. Demgegenüber hat der Antragsgegner - unwidersprochen - ausgeführt, rund anderthalb Jahre vor seinem Umzug nach Deutschland hätten der Antragsteller und die Eheleute G. vereinbart, dass der Antragsgegner als leiblicher Sohn des Antragstellers ausgegeben werden solle, weil der Antragsteller gern eigene Kinder gehabt hätte. Zu diesem Zweck bewirkten der Antragsteller und die Eheleute G., dass der Antragsgegner im türkischen Geburtenregister als Sohn des Antragstellers eingetragen wurde. Ob für diese "illegale Adoption" Geld geflossen sei, wisse der Antragsgegner nicht. Im Beschwerdeverfahren hat der Antragsteller ergänzend vorgetragen, er sei auch in der Geburtsurkunde des Antragsgegners als Vater eingetragen.

4 Das Amtsgericht hat die Einwilligung des Antragsgegners in eine genetische Untersuchung ersetzt und angeordnet, dass der Antragsgegner die Entnahme einer genetischen Probe zu dulden habe. Auf die Beschwerde des Antragsgegners hat das Oberlandesgericht die Entscheidung dahingehend abgeändert, dass der Antrag zurückgewiesen wird. Mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde erstrebt der Antragsteller die Aufhebung der Entscheidung des Oberlandesgerichts und die Zurückweisung der Beschwerde des Antragsgegners.

II.

5 Die Rechtsbeschwerde ist statthaft, weil das Beschwerdegericht sie in dem angefochtenen Beschluss zugelassen hat (§§ 70 Abs. 1, 111 Nr. 3, 169 Nr. 2 FamFG), und auch im Übrigen zulässig. Der Senat ist an die Zulassung gebunden. In der Sache ist die Rechtsbeschwerde indessen nicht begründet.

6 1. Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung ausgeführt, der Antragsteller habe gegen den Antragsgegner keinen Anspruch auf Einwilligung in eine genetische Abstammungsuntersuchung, da das vorliegende Verfahren und die angestrebte Untersuchung nicht der Klärung der leiblichen Abstammung des Antragsgegners vom Antragsteller diene. Dass der Antragsgegner leiblich nicht vom Antragsteller abstamme, stehe zwischen den Beteiligten nicht in Frage. Etwas anderes ergebe sich auch nicht aus der nicht vorgelegten gefälschten Geburtsurkunde, die den Antragsteller als Vater des Antragsgegners ausweisen soll. Denn eine Geburtsurkunde weise ausschließlich die rechtliche Vaterschaft und nicht die genetische Abstammung aus, so dass allein das Ergebnis einer genetischen Abstammungsuntersuchung nicht geeignet sei, in einem gerichtlichen Verfahren nach §§ 48 ff. PStG eine Berichtigung der Geburtsurkunde zu erwirken. Der Antragsteller sei weder nach deutschem noch nach türkischem Abstammungsrecht der rechtliche Vater des Antragsgegners. Soweit der Antragsteller darauf hinweise, dass die gefälschte Geburtsurkunde einen falschen Rechtsschein erzeuge, stehe es ihm frei, nach deutschem oder türkischem Personenstandsgesetz Berichtigungsanträge bei den zuständigen Standesämtern zu stellen.

7 2. Dies hält rechtlicher Nachprüfung stand. Der Antragsteller hat gegen den Antragsgegner schon deswegen keinen Anspruch auf Einwilligung in eine

genetische Untersuchung zur Klärung der leiblichen Abstammung, weil er nicht der rechtliche Vater des Antragsgegners ist.

8 a) Nach § 1598 a Abs. 1 Satz 1 BGB können Vater, Mutter und Kind zur Klärung der leiblichen Abstammung des Kindes voneinander verlangen, in eine genetische Abstammungsuntersuchung einzuwilligen und die Entnahme einer für die Untersuchung geeigneten genetischen Probe zu dulden. Gemäß § 1598 a Abs. 2 BGB hat das Familiengericht auf Antrag eines Klärungsberechtigten eine nicht erteilte Einwilligung zu ersetzen und die Duldung einer Probenentnahme anzuordnen. Anspruchsberechtigt nach § 1598 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BGB ist dabei allein der rechtliche Vater (vgl. Senatsbeschluss vom 30. November 2016 - XII ZB 173/16 - FamRZ 2017, 219 Rn. 20 ff.).

9 § 1598 a BGB wurde durch das Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren vom 26. März 2008 (BGBl. I S. 441) mit Wirkung zum 1. April 2008 in das Bürgerliche Gesetzbuch eingefügt.

10 Der Senat hatte zuvor entschieden (Senatsurteile vom 12. Januar 2005 BGHZ 162, 1 = FamRZ 2005, 340 und XII ZR 60/03 - FamRZ 2005, 342), dass der für eine Vaterschaftsanfechtungsklage erforderliche Anfangsverdacht nicht durch ein heimlich eingeholtes DNA-Gutachten dargelegt werden kann. Das Bundesverfassungsgericht hatte dies mit Urteil vom 13. Februar 2007 (FamRZ 2007, 441) bestätigt, zugleich aber dem Gesetzgeber aufgegeben, bis zum 31. März 2008 eine Regelung zu einem rechtsförmigen Verfahren zu treffen, mit dem die leibliche Abstammung eines Kindes von seinem rechtlichen Vater geklärt und nur ihr Bestehen oder Nichtbestehen festgestellt werden kann. Dem lag die Erwägung zugrunde, dass Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG als Ausformung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts nicht nur das Recht eines Mannes auf Kenntnis der Abstammung des ihm rechtlich zugeordneten Kindes ge-

währleistet, sondern auch auf Verwirklichung dieses Rechts. Die Rechtsordnung muss daher ein Verfahren bereitstellen, um dem rechtlichen Vater eine Klärung der leiblichen Abstammung zu ermöglichen (vgl. BVerfG FamRZ 2007, 441, 442; Senatsbeschluss vom 30. November 2016 - XII ZB 173/16 - FamRZ 2017, 219 Rn. 19 ff.).

11 Der Gesetzgeber wollte den Anspruch in Anlehnung an die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts bewusst niederschwellig ausgestalten. Der Anspruch soll unbefristet gelten und an keine besonderen Voraussetzungen gebunden sein. Auf ihn soll materiell-rechtlich lediglich die allgemeine Schranke missbräuchlicher Rechtsausübung Anwendung finden. Nach der Gesetzesbegründung steht der Anspruch dem rechtlichen Vater, der Mutter und dem Kind gegenüber den anderen beiden Familienmitgliedern zu. Die Anspruchsberechtigung beruht auf dem besonderen Interesse an der Klärung der Abstammung und ist auf den Kreis der Anfechtungsberechtigten beschränkt (BT-Drucks. 16/6561 S. 12; vgl. auch Senatsbeschluss vom 30. November 2016 - XII ZB 173/16 - FamRZ 2017, 219 Rn. 22).

12 b) Nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB unterliegt die Abstammung eines Kindes dem Recht des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Im Verhältnis zu jedem Elternteil kann sie nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB auch nach dem Recht des Staates bestimmt werden, dem dieser Elternteil angehört. Ist die Mutter verheiratet, kann gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 3 EGBGB die Abstammung ferner nach dem Recht bestimmt werden, dem die allgemeinen Wirkungen ihrer Ehe bei der Geburt nach Art. 14 Abs. 1 EGBGB unterlagen. Alle diese Anknüpfungen sind grundsätzlich gleichwertig. In welchem Verhältnis die Anknüpfungsalternativen zueinander stehen, wenn diese zu unterschiedlichen Eltern-Kind-Zuordnungen führen, und welcher Alternative im Konkurrenzfall der Vorrang gebührt, hat der Senat bislang nicht abschlie-

ßend entschieden (vgl. Senatsbeschlüsse BGHZ 210, 59 = FamRZ 2016, 1251 Rn. 28 f.; vom 3. August 2016 - XII ZB 110/16 - FamRZ 2016, 1847 Rn. 8 ff. mwN; vom 19. Juli 2017 - XII ZB 72/16 - zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt und Senatsurteil BGHZ 168, 79 = FamRZ 2006, 1745). Die Frage bedarf auch vorliegend keiner abschließenden Entscheidung, da sich aus dem türkischen Abstammungsrecht vorliegend im Verhältnis zum deutschen Abstammungsrecht keine konkurrierende Eltern-Kind-Zuordnung ergibt.

13 aa) Deutsches Recht findet nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB auf die Frage der Abstammung des Antragsgegners Anwendung, weil der Antragsgegner - ebenso wie der Antragsteller - seit Jahrzehnten seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat und beide zudem zwischenzeitlich die deutsche Staatsangehörigkeit erworben haben.

14 (1) Mutter eines Kindes ist gemäß § 1591 BGB die Frau, die es geboren hat. Vater eines Kindes ist nach § 1592 BGB der Mann, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist (Nr. 1), der die Vaterschaft anerkannt hat (Nr. 2) oder dessen Vaterschaft gerichtlich festgestellt ist (Nr. 3). Eine Anerkennung der Vaterschaft ist nach § 1594 Abs. 2 BGB nicht wirksam, solange die Vaterschaft eines anderen Mannes besteht.

15 Danach ist auf der Grundlage der Feststellungen des Oberlandesgerichts Herr H. G. , und nicht der Antragsteller, der rechtliche Vater des Antragsgegners. Selbst wenn man in der Fälschung des Geburtenregisters oder der Geburtsurkunde des Antragsgegners zugleich eine Anerkennung der Vaterschaft durch den Antragsteller sehen wollte, wäre diese nach § 1594 Abs. 2 BGB unwirksam.

16 (2) Soweit der Antragsteller nach seinen eigenen Angaben das türkische Personenstandsregister und die Geburtsurkunde des Antragsgegners gefälscht

haben will, macht ihn dies entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nach deutschem Personenstandsrecht nicht zum rechtlichen Vater des Antragsgegners.

17 Eintragungen in Personenstandsregister oder Geburtsurkunden wirken nicht konstitutiv, sondern lediglich deklaratorisch, weil nach § 54 Abs. 3 Satz 1 PStG der Nachweis der Unrichtigkeit der beurkundeten Tatsache zulässig ist. Eine Berichtigung unrichtiger Eintragungen kann nach §§ 48 ff. PStG im gerichtlichen Verfahren erwirkt werden.

18 Eine - nach § 169 StGB strafbare - Fälschung des Personenstandsregisters oder der Geburtsurkunde macht den fälschlich als Vater Benannten nicht zum rechtlichen Vater, sondern begründet nach § 54 Abs. 1 Satz 1 PStG allenfalls eine widerlegbare Vermutung für die rechtliche Vaterschaft. Eines genetischen Abstammungsgutachtens bedarf es zur Berichtigung im Falle der rechtlichen Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 BGB nicht. Ob die Fälschung des türkischen Personenstandsregisters oder der türkischen Geburtsurkunde des Antragsgegners durch den Antragsteller überhaupt als Personenstandseintragungen nach deutschem Recht zu beurteilen wären, bedarf danach keiner abschließenden Entscheidung.

19 bb) Soweit darüber hinaus nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 und 3 EGBGB vorliegend türkisches Recht auf die Frage der Abstammung des Antragsgegners Anwendung findet, ergibt sich keine anderweitige Eltern-Kind-Zuordnung.

20 (1) Nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts unterliegt gemäß Art. 16 des türkischen Gesetzes Nr. 5718 vom 27. November 2007, RG Nr. 26728 vom 4. Dezember 2007, über das internationale Privatrecht und Zivilverfahrensrecht (türkIPRG; Übersetzung abgedruckt bei Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht [Stand: Mai 2017] "Türkei"

S. 59) die Abstammung dem Heimatrecht des Kindes im Zeitpunkt seiner Geburt, ersatzweise dem Recht am Ort des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes, den Heimatrechten der Eltern oder dem Recht am Ort der Geburt des Kindes.

21 (2) Mutter eines Kindes ist nach Art. 282 Abs. 1 türkZGB die Frau, die es geboren hat. Die Vaterschaft wird nach Art. 282 Abs. 2 und 3 türkZGB durch die Ehe mit der Mutter, durch Anerkennung, durch gerichtliche Entscheidung oder durch Adoption begründet. Wird ein Kind während der Ehe oder vor dem Ablauf von 300 Tagen nach ihrem Ende geboren, so ist nach Art. 285 Abs. 1 türkZGB der Ehemann sein Vater. Eine Anerkennung kann nach Art. 295 Abs. 1 türkZGB durch Erklärung des Vaters mit schriftlichem Antrag gegenüber dem Standesbeamten oder dem Gericht oder durch öffentliche Urkunde oder Testament erfolgen, allerdings gemäß Art. 295 Abs. 3 türkZGB nur, solange keine Vaterschaft eines anderen Mannes besteht.

22 Da der Antragsgegner nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts von Frau A. G. während ihrer Ehe mit Herrn H. G. geboren wurde, ist auch danach Herr H. G. der rechtliche Vater des Antragsgegners. Dagegen konnte die (kinderlose) Ehe des Antragstellers mit Frau K. Y. keine rechtliche Vaterschaft des Antragstellers begründen, da Frau K. Y. nicht die Mutter des Antragsgegners ist. Selbst wenn man in der Fälschung des Geburtenregisters oder der Geburtsurkunde des Antragsgegners zugleich eine Anerkennung der Vaterschaft durch den Antragsteller sehen wollte, wäre diese auch nach Art. 295 Abs. 3 türkZGB unwirksam.

23 (3) Zwar haben die Eintragungen im türkischen Personenstandsregister (und ihre Ausfertigungen oder Auszüge) den Charakter öffentlicher Urkunden und gehören damit nach türkischem Rechtsverständnis zu den Strengbeweismitteln in Bezug auf den dokumentierten Sachverhalt (Bergmann/Ferid/Henrich,

Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht [Stand: Mai 2017] "Türkei" S. 52). Sie sind jedoch - neben der Berichtigung - nach Art. 5, 43 Abs. 1 des türkischen Gesetzes Nr. 5490 vom 25. April 2006, RG Nr. 26153 vom 29. April 2006, über das Personenstandswesen (Übersetzung abgedruckt bei Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht [Stand: Mai 2017] "Türkei" S. 123, im Folgenden: türkPStG) dem Gegenbeweis zugänglich. Die Fälschung des türkischen Geburtenregisters oder der Geburtsurkunde des Antragsgegners macht den Antragsteller daher entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht zum rechtlichen Vater des Antragsgegners. Sie begründet allenfalls einen Rechtsschein für die rechtliche Vaterschaft des Antragstellers, den der Antragsteller aber im Wege der personenstandsrechtlichen Berichtigung umfassend beseitigen kann, ohne dass er dazu auf eine genetische Untersuchung der leiblichen Abstammung angewiesen wäre.

24 Die - auch nach Art. 339 ff. des türkischen Strafgesetzbuches strafbare - Fälschung des Geburtenregisters oder der Geburtsurkunde kann nach Art. 35 türkPStG berichtigt werden. Die Berichtigung eines Eintrags setzt nach Art. 35 Abs. 1 türkPStG eine rechtskräftige Gerichtsentscheidung voraus.

25 Nach Art. 2 Abs. 1 des Übereinkommens betreffend die Entscheidungen über die Berichtigung von Einträgen in Personenstandsbüchern (Zivilstandsregistern) vom 10. September 1964 (BGBl. 1969 II S. 445, 446 - der offizielle Vertragstext in französischer Sprache und eine deutsche Übersetzung werden vom Bundesministerium des Innern auf der Internetseite www.personenstandsrecht.de zur Verfügung gestellt), das für Deutschland und die Türkei in Kraft getreten ist, ist die Behörde eines Vertragsstaats, die für die Entscheidung über die Berichtigung eines Eintrags in einem im eigenen Hoheitsgebiet geführten Personenstandsbuch zuständig ist, auch zuständig, in derselben Entscheidung die Berichtigung des gleichen Fehlers anzuordnen, der in einen späteren Ein-

trag in einem anderen Personenstandsbuch (Zivilregister) eines anderen Vertragsstaates übernommen worden ist und dieselbe Person oder ihre Nachkommen betrifft.

Dose

Klinkhammer

Günter

Nedden-Boeger

Krüger

Vorinstanzen:

AG Kassel, Entscheidung vom 22.09.2016 - 522 F 2216/16 AB -

OLG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 09.02.2017 - 2 UF 362/16 -