



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

**XII ZB 44/12**

vom

20. November 2014

in der Familiensache

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. November 2014 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Dr. Klinkhammer, Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerden der Beteiligten zu 2 und 3 wird der Beschluss des 12. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 21. Dezember 2011 aufgehoben.

Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 3 wird der Beschluss des Amtsgerichts Hamm vom 14. Juni 2011 abgeändert. Der Antrag der Antragstellerin wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Verfahrens werden der Antragstellerin auferlegt.

Wert: 2.000 €

Gründe:

I.

- 1 Die Antragstellerin hat als Behörde gemäß § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB die Vaterschaft des Beteiligten zu 1 zu dem Beteiligten zu 2 angefochten. Das Amtsgericht hat antragsgemäß festgestellt, dass der Beteiligte zu 1 nicht der Vater des Beteiligten zu 2 sei. Das Oberlandesgericht hat die dagegen eingelegte Beschwerde der Beteiligten zu 3, der Mutter des Beteiligten zu 2, sowie dessen Anschlussbeschwerde zurückgewiesen.

2 Dagegen hat die Beteiligte zu 3 die zugelassene Rechtsbeschwerde eingelegt, mit der sie die Zurückweisung des Anfechtungsantrags verfolgt. Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 17. Dezember 2013 (FamRZ 2014, 449), durch die die Verfassungswidrigkeit und Nichtigkeit von § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB festgestellt worden sind, hat die Antragstellerin ihren Anfechtungsantrag zurückgenommen. Der Beteiligte zu 2 hat der Rücknahme zugestimmt, nicht aber die Beteiligten zu 1 und 3.

## II.

3 1. Die von der Antragstellerin erklärte Antragsrücknahme erfordert, weil bereits eine Endentscheidung ergangen ist, gemäß § 22 Abs. 1 Satz 2 FamFG die Zustimmung der übrigen Beteiligten des Anfechtungsverfahrens nach § 172 FamFG. Als Endentscheidung im Sinne von § 22 Abs. 1 Satz 2 FamFG ist die Entscheidung in erster Instanz anzusehen (vgl. Keidel/Sternal FamFG 18. Aufl. § 22 Rn. 13 f.; Horndasch/Viefhues/Reinken FamFG 3. Aufl. § 22 Rn. 5; BGH Beschluss vom 20. August 1998 - I ZB 38/98 - NJW 1998, 3784 zum Zivilprozess). Mangels Zustimmung der Beteiligten zu 1 und 3 ist die Antragsrücknahme nicht wirksam geworden und bedarf es somit einer Entscheidung über die Rechtsbeschwerde.

4 2. Die Rechtsbeschwerde ist begründet.

5 Nachdem das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung vom 17. Dezember 2013 (FamRZ 2014, 449) die Verfassungswidrigkeit und Nichtigkeit der Regelung in § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB festgestellt hat, fehlt es für die behördliche Vaterschaftsanfechtung an einer gesetzlichen Grundlage (vgl. BVerfG Beschluss vom 15. Oktober 2014 - 1 BvR 3210/10 - Juris).

- 6 Demnach ist auf die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 3 die angefochtene Entscheidung des Oberlandesgerichts aufzuheben. Auf die zulässige Beschwerde der Beteiligten zu 3 ist der Anfechtungsantrag zurückzuweisen.

Dose

Klinkhammer

Günter

Nedden-Boeger

Botur

Vorinstanzen:

AG Hamm, Entscheidung vom 14.06.2011 - 30 F 144/10 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 21.12.2011 - II-12 UF 197/11 -