
Datum: 16.11.1999
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 29. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 29 U 116/98
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1999:1116.29U116.98.00

Vorinstanz: Amtsgericht Unna, 16 (4) C 55/96

Tenor:

Auf die Berufung des Klägers wird das am 20. Mai 1998 verkündete Urteil des Amtsgerichts Unna abgeändert.

Es wird festgestellt, daß der Beklagte der Vater des Klägers ist.

Der Beklagte wird verurteilt, an den Kläger zu Händen seines gesetzlichen Vertreters ab dem 15. Juli 1994 den Regelunterhalt zu zahlen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits, jedoch werden die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren gemäß § 8 GKG niedergeschlagen.

Tatbestand

1

Der Kläger ist am 23.02.1983 in C geboren. Er ist mit seiner Mutter am 14.7.1994 in die Bundesrepublik eingereist

2

und verfügt zur Zeit über eine befristete Aufenthaltserlaubnis. Er nimmt den Beklagten auf Feststellung der Vaterschaft und auf Zahlung des Regelunterhalts in Anspruch. Das Jugendamt hat sich als Amtsvormund im Wege der Amtshilfe durch das deutsche Generalkonsulat in C1 erfolglos bemüht, den Beklagten zur Anerkennung der Vaterschaft zu

3

bewegen.

Das Amtsgericht hat die Einholung eines Blutmerkmalegutachtens angeordnet und auf Bitten des Sachverständigen ein Rechthilfeverfahren zur Beschaffung einer Blutprobe des Beklagten eingeleitet. Der Präsident des Wojewodschaftsgerichts in L hat die Übersendung einer Blutprobe als technisch unmöglich abgelehnt, jedoch eine Begutachtung der Blutmerkmale des Beklagten durch den Leiter des Lehrstuhls für Gerichtsmedizin in L angeboten. 4

Das Amtsgericht hat nach Rückfrage bei dem von ihm bestellten deutschen Sachverständigen die geteilte Begutachtung abgelehnt. Es hat die Mutter des Klägers als Zeugin vernommen und dann die Klage abgewiesen, weil ihm die Angaben der Mutter über die Vorgänge zur Zeit der Zeugung des Klägers im Jahre 1982 nicht glaubhaft erschienen und der Nachweis der Abstammung durch ein hinreichend überzeugendes Gutachten nicht geführt werden könne. 5

Mit der Berufung wendet sich der Kläger gegen die Würdigung der Aussage seiner Mutter vor dem Hintergrund, daß der Beklagte seine Vaterschaft nie in Abrede gestellt habe, auch wenn er sie im Hinblick auf die damit verknüpfte Unterhaltsverpflichtung nicht anerkennen wollte. Jedenfalls das geteilte Gutachten hätte eingeholt werden müssen. 6

Der Senat hat sich mit dem Beklagten in Verbindung gesetzt und ihm nach Darlegung seiner persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse Prozeßkostenhilfe unter Beiordnung eines beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalts bewilligt. 7

Der Kläger beantragt, 8
9
das angefochtene Urteil abzuändern und festzustellen, daß der Beklagte sein Vater ist, sowie den Beklagten zu verurteilen, ihm zu Händen des jeweiligen gesetzlichen Vertreters ab dem 14.7.1994 bis zum vollendeten 18. Lebensjahr den Regelunterhalt monatlich im voraus zu zahlen. 10

Der Beklagte beantragt, 11

die Berufung zurückzuweisen. 12

Der Senat hat erneut die Einholung eines Blutmerkmalegutachtens angeordnet, für das von polnischer Seite auch eine Blutprobe des Beklagten zur Verfügung gestellt worden ist. Das auf dieser Grundlage erstellte DNA-Gutachten, auf das im übrigen Bezug genommen wird, hat eine biostatistische Vaterschaftswahrscheinlichkeit von 99,82 % ermittelt. 13

Der Senat hat ergänzend Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin N, der Mutter des Klägers. Hinsichtlich des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf das Protokoll der mündlichen Verhandlung vom 16.11.1999 Bezug genommen. 14

Entscheidungsgründe 15

I. 16

Die Berufung ist zulässig. Der Kläger hat nach Bewilligung der Prozeßkostenhilfe umgehend das Rechtsmittel eingelegt, so daß ihm wegen der versäumten Berufungsfrist antragsgemäß Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren war. Die internationale Zuständigkeit 17

der deutschen Gerichte ergibt sich aus § 640 Abs.2 Nr.1 ZPO, weil der Kläger nach fünfjährigem ununterbrochenen Aufenthalt im Inland ungeachtet der befristeten Aufenthaltserlaubnis hier seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

Die Berufung hat auch in der Sache Erfolg. Der Beklagte ist der Vater des Klägers und ihm somit zur Zahlung von Unterhalt verpflichtet. 18

II. 19

1. 20

Die Feststellung der Abstammung bestimmt sich, da der Kläger schon am 23.2.1983 geboren ist, gemäß Art.220 Abs.1 EGBGB nach dem vor der IPR-Reform geltenden Recht. Die Abstammung ist ein "abgeschlossener Vorgang" im Sinne dieser Vorschrift, weil sie mit der Geburt feststeht (BGH FamRZ 1987,583; Palandt/Heldrich, Art.220 Rz.4; MünchKomm-Sonnenberger, 3.Aufl., Bd.11, Art.220 Rz.16). Nach dem vor dem 1.9.1986 geltenden Kollisionsrecht richtete sich die Vaterschaftsfeststellung nach deutschem Recht, wenn deutsches Recht auch für den Unterhaltsanspruch maßgebend war (BGH seit BGHZ 60,247 = NJW 1973,948; FamRZ 1987,583; Palandt/Heldrich, 45. Aufl., Art. 21 EGBGB Anm. 4 b; MünchKomm-Klinkhardt, 1. Aufl., Art.21 EGBGB Rz.33). Das ist seit dem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Klägers von Q nach E im Jahre 1994 der Fall (Art.18 Abs.1 EGBGB / Art.4 Haager Unterhaltsstatutsübereinkommen vom 02.10.1973; vgl. Palandt/Heldrich, 58. Aufl., Art.18 Rz. 1 f). Abzustellen ist auf den Zeitpunkt der Vaterschaftsfeststellung; (MünchKomm-Klinkhardt, 1. Aufl., Art. 21 EGBGB Rz. 36); das Abstammungsstatut ist also wandelbar (Palandt/Heldrich, 45. Aufl., Art. 21 Anh 1, Art. 1 HUSTÜ 1956 Anm. 2 mit 3b; OLG Köln DAVorm 1975,418). 21

Das deutsche materielle Abstammungsrecht ist gemäß Art. 224 § 1 Abs.1 EGBGB in der vor dem 1.7.1998 geltenden Fassung anzuwenden. Nach § 1600 o BGB a.F. ist als Vater derjenige festzustellen, der das Kind gezeugt hat, wobei vermutet wird, daß das Kind von dem Mann gezeugt ist, der der Mutter während der gesetzlichen Empfängniszeit beigewohnt hat, es sei denn nach 22

Würdigung aller Umstände blieben schwerwiegende Zweifel. Die Mutter des Klägers hat die geschlechtliche Beziehung zum Beklagten während der gesetzlichen Empfängniszeit bestätigt und sie wird, wie das Schreiben des Beklagten an seinen Prozeßbevollmächtigten vom 4.5.1999 belegt, offensichtlich auch nicht bestritten, was sich auch schon dem Bericht des Generalkonsulats vom 12.6.1995 entnehmen ließ. Angesichts der durch das Gutachten des Direktors des Instituts für Rechtsmedizin der Universität N2 Prof. Dr. C festgestellten Vaterschaftswahrscheinlichkeit von 99,82 % besteht kein Anlaß, an der Abstammung des Klägers vom Beklagten zu zweifeln. 23

2. 24

Auch der Antrag zum Unterhalt unterliegt deutschem Recht (Art.18 Abs.1 EGBGB). Da für Verfahren, die vor dem Inkrafttreten des Kindesunterhaltsgesetzes anhängig gewordenen sind, gemäß Art. 5 § 2 Abs. 1 Nr. 1 KindUG das alte Verfahrensrecht maßgebend bleibt, kann der Beklagte nach Maßgabe des § 643 ZPO a.F. antragsgemäß zur Zahlung des Regelunterhalts verpflichtet werden, zumal ihm nach Art. 5 § 3 KindUG die Anpassung im vereinfachten Verfahren eröffnet ist. Der Kläger hat seinen Antrag zu Recht auf die Zeit ab seiner Übersiedlung nach E beschränkt, weil die Verpflichtung zur Zahlung von Regelunterhalt nach Maßgabe der Regelunterhaltsverordnung bzw. jetzt der 25

Regelbetragsverordnung nur bei Anwendung deutschen Rechts in Betracht kommt (vgl. MünchKomm/Coester-Waltjen, § 642 ZPO Rz. 5; MünchKomm-Siehr, EGBGB Art. 18 Rz. 328).

Die Zulässigkeit der Verpflichtung des Beklagten zur Unterhaltszahlung auch für die Vergangenheit ergibt sich aus § 1613 Abs. 2 Nr. 2 a BGB, da der Kläger vor der Vaterschaftsfeststellung an der Geltendmachung des Unterhalts gehindert war (Palandt/Diederichsen, § 1613 Rz. 29). Soweit der Beklagte in seinem Schreiben vom 04.05.1999 angedeutet hat, die Mutter des Klägers hätte auf den Kindesunterhalt für die Zukunft verzichtet, ist dem Vortrag zum einen schon keine rechtsverbindliche Übereinkunft zu entnehmen, zum anderen hat die Mutter des Klägers das bestritten hat und letztlich steht einem solchen Verzicht, der erst nach der Übersiedlung erklärt worden sein soll, die Vorschrift des § 1614 Abs. 1 BGB entgegen. Soweit der Beklagte sich auf Leistungsunfähigkeit beruft, ist nach den vorliegenden Erkenntnissen eine erheblich verminderte Leistungsfähigkeit zwar offenkundig, der Einwand ist jedoch im Kindschaftsverfahren nach altem wie nach neuem Recht (§ 643 ZPO a.F., § 653 ZPO n.F.) nicht statthaft, sondern dem Abänderungsverfahren vorbehalten (vgl. Senatsbeschuß vom 09.11.1999 - 9 UF 26/99).

III. 27

Die Kostenentscheidung folgt aus § 92 Abs.1 ZPO. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren waren nach § 8 GKG niederzuschlagen. Das Amtsgericht hätte sich entweder nicht mit der Haltung des Präsidenten des Wojewodschaftsgerichtes, die den völkerrechtlichen Verpflichtungen Q aus dem Haager Zivilprozeßübereinkommen von 1954 widersprach, zufriedengeben dürfen, sondern über den Präsidenten des LG E als Prüfungsstelle eine Klärung nach Maßgabe des Art. 14 der deutsch-polnischen Zusatzvereinbarung vom 14.12.1992 (BGBl. 1994 II 364) veranlassen müssen oder es hätte auf das Angebot des geteilten Gutachtens eingehen müssen, zumal nicht ausgeschlossen war, daß dann zusätzlich eine Blutprobe des Beklagten übermittelt worden wäre, so daß der hiesige Sachverständige auch eine DNA-Analyse hätte vornehmen können.