BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 199/05

vom

4. Juli 2007

in der Kindschaftssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO §§ 511 Abs. 1, 355 Abs. 2, 372 a

Der Beweisbeschluss, der zur Feststellung der Abstammung die Einholung eines Sachverständigengutachtens anordnet, kann weder mit der Beschwerde (Senatsbeschluss vom 17. Januar 2007 - XII ZB 154/06 - FamRZ 2007, 549) noch mit der Berufung angefochten werden.

BGH, Beschluss vom 4. Juli 2007 - XII ZB 199/05 - OLG Stuttgart
AG Ulm

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 4. Juli 2007 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dose

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 11. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 5. Oktober 2005 wird auf Kosten des Beklagten als unzulässig verworfen.

Beschwerdewert: 2.000 €

Gründe:

I.

1 Die Klägerin wurde 1961 während der Ehe ihrer Mutter mit K. geboren. Nachdem auf ihre Anfechtungsklage mit seit 6. Januar 2004 rechtskräftigem Urteil des Amtsgerichts festgestellt wurde, dass K. nicht der Vater der Klägerin ist, nimmt sie im vorliegenden Verfahren den Beklagten auf Feststellung seiner Vaterschaft in Anspruch.

2 Nach Vernehmung von Zeugen erließ das Amtsgericht - Familiengericht - am 21. Juni 2005 einen Beweisbeschluss, demzufolge Prof. Dr. M. , Universität U. , ein Abstammungsgutachten unter Einbeziehung der Klägerin, ihrer Mutter und des Beklagten erstatten sollte.

3 Gegen diesen Beschluss legte der Beklagte Berufung ein und berief sich darauf, es handele sich in Wirklichkeit um ein Teilurteil, das seine persönliche Integrität in unzulässiger Weise verletze.

4 Mit dem angefochtenen Beschluss verwarf das Oberlandesgericht die Berufung als unzulässig. Dagegen richtet sich die Rechtsbeschwerde des Beklagten, mit der er sein Ziel weiterverfolgt, den angefochtenen Beweisbeschluss aufzuheben und das Verfahren an das Amtsgericht zurückzuverweisen.

II.

5 Die Rechtsbeschwerde ist, obwohl es sich vorliegend um eine Kindschaftssache nach §§ 621 Abs. 1 Nr. 10, 640 Abs. 2 Nr. 1 ZPO, § 1600 d Abs. 1 BGB handelt, gemäß §§ 574 Abs. 1 Nr. 1, 522 Abs. 1 Satz 4 ZPO statthaft, weil das Oberlandesgericht eine Berufung durch Beschluss als unzulässig verworfen hat.

6 Sie ist aber nach § 574 Abs. 2 ZPO unzulässig. Denn die Rechtssache hat weder grundsätzliche Bedeutung - dies macht auch die Rechtsbeschwerde nicht geltend -, noch erfordert die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Rechtsbeschwerdegerichts.

7 1. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde versagt der angefochtene Beschluss dem Beklagten nicht in unzumutbarer oder aus Sachgründen nicht mehr zu rechtfertigender Weise den Zugang zu einer in den Verfahrensordnungen vorgesehenen Rechtsmittelinstanz.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

8 Zutreffend weist das Berufungsgericht nämlich darauf hin, dass die Berufung nach § 511 Abs. 1 ZPO nur gegen die im ersten Rechtszug erlassenen Endurteile stattfindet. Der hier nach § 358 ZPO erlassene Beweisbeschluss stellt aber keine Endentscheidung dar, sondern eine nach § 355 Abs. 2 ZPO grundsätzlich unanfechtbare Zwischenentscheidung, die deshalb auch nicht mit der Beschwerde nach § 621 e Abs. 1 ZPO angefochten werden kann (Senatsbeschluss vom 17. Januar 2007 - XII ZB 154/06 - FamRZ 2007, 549). Mithin fehlt es bereits an der Voraussetzung, dass das Rechtsmittel, dessen Erfolg dem Beklagten versagt blieb, überhaupt von der Zivilprozessordnung vorgesehen ist.

9 Unzutreffend ist hingegen das Vorbringen des Beklagten in seiner Berufungsbegründung, das Amtsgericht hätte die Abstammungsbegutachtung nicht durch Beweisbeschluss anordnen dürfen, weil dagegen ein Rechtsmittel nicht statthaft sei. Diese Argumentation läuft auf einen Zirkelschluss hinaus und würde bedeuten, dass es unanfechtbare Entscheidungen nicht geben darf, weil sie mangels Anfechtbarkeit nicht erlassen werden dürften. Ebenso verfehlt ist die Auffassung der Berufungsbegründung, der Beweisbeschluss sei als Teilurteil auszulegen und deshalb mit der Berufung anfechtbar. Ein Teilurteil entscheidet über einen abtrennbaren Teil des Streitgegenstandes endgültig. Das ist bei einem Beweisbeschluss nicht der Fall, und zwar entgegen der Auffassung des Beklagten auch dann nicht, wenn dessen Durchführung die Sache entscheidungsreif macht.

10 2. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ist es auch aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht geboten, die selbständige Anfechtung des vorliegenden Beweisbeschlusses im Wege der Berufung zuzulassen, weil dieser Beschluss zu einem rechtswidrigen Eingriff in die körperliche Unversehrtheit des Beklagten führe oder zumindest führen könne. Einen solchen Eingriff, ins-

besondere in Form einer Blutentnahme, hat der Beklagte nämlich, von engen Ausnahmen abgesehen, kraft Gesetzes (§ 372 a ZPO) zu dulden, wenn er zum Zwecke einer Vaterschaftsfeststellung nach § 1600 d BGB erforderlich ist. Der Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG ist somit gewahrt (BVerfGE 5, 13 = FamRZ 1956, 215, 216).

11 Wie die Rechtsbeschwerde selbst zutreffend ausführt, hat der auf Feststellung seiner Vaterschaft in Anspruch Genommene zudem zur Abwehr eines im Einzelfall nicht gerechtfertigten Eingriffs in seine Grundrechte die Möglichkeit, die Erforderlichkeit oder Zumutbarkeit seiner Mitwirkung an der Begutachtung in einem gerichtsförmigen Verfahren dadurch überprüfen zu lassen, dass er sich auf ein Weigerungsrecht entsprechend §§ 386 - 389 ZPO beruft. Über die Rechtmäßigkeit dieser Weigerung ist sodann im Zwischenstreit nach § 387 ZPO durch Zwischenurteil zu entscheiden, gegen das nach § 387 Abs. 3 ZPO ein weiteres Rechtsmittel eingelegt werden kann (vgl. Senatsurteil BGHZ 166, 283, 290). Diese Möglichkeit, die bis zum rechtskräftigen Abschluss des Zwischenstreits auch die Verhängung von Zwangsmitteln ausschließt (vgl. Zöller/Greger ZPO 26. Aufl. § 372 a Rdn. 13, 15), gewährleistet einen rechtzeitigen und ausreichenden Rechtsschutz. Deshalb braucht - entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde - auch von Verfassungs wegen nicht erwogen zu werden, ausnahmsweise ein selbständiges Rechtsmittel gegen den die Begutachtung anordnenden "Ausgangsbeschluss" zuzulassen, wie dies teilweise vertreten wird, wenn ein Beweisbeschluss im Ergebnis zu einem Verfahrensstillstand nach § 252 ZPO führen würde (vgl. Zöller/Greger aaO § 358 Rdn. 4) oder eine unmittelbare und auf andere zumutbare Weise nicht abwendbare Verletzung von Grundrechten zur Folge hätte.

12 Von der Möglichkeit, die Erforderlichkeit oder Zumutbarkeit der Begutachtung in einem Zwischenstreit nach § 387 Abs. 1 und 3 ZPO überprüfen zu lassen, hat der Beklagte indes keinen Gebrauch gemacht.

13 3. Einen Zulassungsgrund stellt es auch nicht dar, dass das Berufungsgericht es abgelehnt hat, das vom anwaltlich vertretenen Beklagten ausdrücklich als Berufung eingelegte Rechtsmittel in eine sofortige Beschwerde nach §§ 372 a Abs. 2, 387 Abs. 3 ZPO umzudeuten. Abgesehen davon, dass die Rechtsbeschwerde hinsichtlich dieser Rüge keine Zulassungsgründe darlegt, fehlt es bereits an einem Zwischenurteil des Amtsgerichts, gegen das eine sofortige Beschwerde nach § 387 Abs. 3 ZPO hätte eingelegt werden können, zumal der Beklagte nach den nicht angegriffenen Feststellungen des Berufungsgerichts auch keine Weigerungsgründe im Sinne des § 386 Abs. 1 ZPO dargelegt hat. Deshalb bedarf es keiner Entscheidung, ob auch die Darlegungen in der Berufungsschrift, warum (allein) das Rechtsmittel der Berufung in

Betracht komme, einer Umdeutung dieses Rechtsmittels entgegengestanden hätten.

Hahne Sprick Weber-Monecke

Wagenitz Dose

Vorinstanzen:
AG Ulm, Entscheidung vom 21.06.2005 - 4 F 458/04 -
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 05.10.2005 - 11 UF 200/05 -