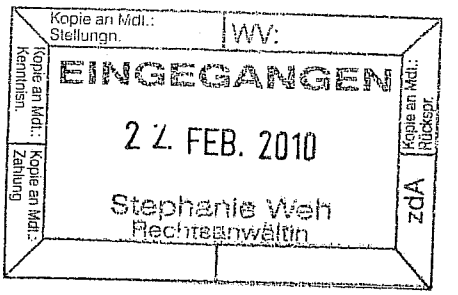
1 WF 36/10
62 F 1253/08 Amtsgericht
Gelnhausen



OBERLANDESGERICHT FRANKFURT AM MAIN
BESCHLUSS

In der Familiensache

1. [redacted]

-Beklagte-

2. [redacted]

-Beklagter und Beschwerdeführer-

Verfahrensbevollmächtigte:
Rechtsanwältin Stephanie Weh, Wildunger Str. 2, 60487 Frankfurt/Main,
Geschäftszeichen: F-0363/08-AK

gegen

Regierungspräsidium Darmstadt -Standesamtaufsicht-, Wilhelminenstr. 1-3,
64278 Darmstadt,
Geschäftszeichen: II 21-25 d 16-02

-Klägerin und Beschwerdegegnerin-

hat der 1. Senat für Familiensachen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main

auf die Beschwerde des Beklagten zu 2. vom 31.01.2010

gegen den Beschluss des Amtsgericht –Familiengericht- Gelnhausen vom

12.01.2010 durch die Einzelrichterin

am 16.02.2010

b e s c h l o s s e n :

Der Nichtabhilfebeschluss des Amtsgerichts wird aufgehoben.

G r ü n d e :

Der Kläger betreibt das Verfahren auf Anfechtung der Vaterschaft mit der Begründung, der Beklagte zu 2. habe die Vaterschaft zu der Beklagten zu 1. anerkannt, um der Mutter der Beklagten zu 1. den Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland zu ermöglichen.
Die Beklagten treten der Klage entgegen.
Mit Beweisbeschluss gemäß § 358 a ZPO vom 02.02.2009 ordnete das Amtsgericht –Familiengericht- Gelnhausen die Einholung eines Abstammungsgutachtens an. Hiergegen wandten sich die Beklagten unter Anderem mit der Begründung, es sei zunächst zu ermitteln, ob eine sozial - familiäre Beziehung zwischen Vater und Kind bestehe, was gegeben sei. Darüber hinaus berufen sich die Beklagten auf ihr informelles Selbstbestimmungsrecht.

Nachdem der Beklagte zu 2. nicht freiwillig eine Probe entnehmen lies, lud ihn das Amtsgericht –Familiengericht- Gelnhausen mit Beschluss vom 12.01.2010 zur Mundschleimhautzellenentnahme und drohte ihm die zwangsweise Vorführung an. Hiergegen wendet sich der Beklagte zu 2. mit seiner Beschwerde. Er verweist nach wie vor darauf, dass die Klage bereits aus anderen Gründen abzuweisen sei, nämlich wegen der familiären Gemeinschaft zwischen ihm und dem Kind. Daher sei die Abgabe der Probe weder erforderlich noch entscheidungserheblich.
Mit Beschluss vom 04.02.2010 hat das Amtsgericht der Beschwerde nicht abgeholfen und die Akten zur Entscheidung vorgelegt.

Die Nichtabhilfeentscheidung vom 04.02.2010 war aufzuheben.
Der Beklagten zu 2. macht von seinem Weigerungsrechts im Sinne des § 372 a Abs. 2 ZPO Gebrauch. Er beruft sich ausdrücklich auf die fehlende Erforderlichkeit der Gutachteneinholung und damit auf die fehlende Zumutbarkeit zur Duldung der Untersuchung im Sinne des § 372 a Abs. 1 ZPO. Dieser Einwand ist auch nicht offensichtlich rechtmissbräuchlich, da Bedenken dagegen bestehen,

dass das Amtsgericht ohne vorherige Sachaufklärung im Rahmen einer mündlichen Verhandlung die Einholung eines Abstammungsgutachtens gemäß § 358 a ZPO angeordnet hat. Diesbezüglich wird auf die Kommentierung von Greger in Zöller, Kommentar zu Zivilprozessordnung, 28. Auflage, Rn. 12 zu § 372 a verwiesen.

Das Amtsgericht wird in einem Zwischenstreit gemäß § 387 ZPO zu prüfen und durch Zwischenurteil zu entscheiden haben, ob der Beklagte zu 2. rechtmäßig die Entnahme einer Probe verweigert.

Diehl