

Prof. Dr. Christian Rumpf

Gutachten für das AG Tecklenburg

13.02.2008

(Vaterschaftsklage des volljährigen Kindes)

... in der o.g. Angelegenheit wurde ich aufgrund des Beweisbeschlusses v. ..., mit Schreiben v. ... gebeten, zu folgenden Fragen gutachtlich Stellung zu nehmen:

Die Übersetzung des Artikel 289 Abs. 2 des türkischen ZGB

„Die Klage des Kindes ist spätestens ein Jahr nach Erreichen des Volljährigkeitsalters zu erheben.“

sei unzutreffend. Vielmehr müsse die zutreffende Übersetzung lauten:

„Das Kind kann nur innerhalb von einem Jahr, nachdem es volljährig wird, die Klage erheben.“

Hierzu nehme ich wie folgt Stellung:

Stellungnahme

A. Vorbemerkung¹

Dieses Gutachten wird ausschließlich auf der Grundlage von Rechtsprechung und Literatur erstattet, wie sie sich in der Türkei vorfindet. Die Nachverfolgung türkischer Zitate zum schweizerischen Recht wurde nicht für erforderlich erachtet, da hieraus keine zusätzlichen Erkenntnisse zu ziehen sind, die für die Praxis des türkischen Rechts Bedeutung haben könnten. Soweit die hier zitierten Entscheidungen des Kassationshofs keine Fundstellenangabe enthalten, wurden sie der kostenpflichtigen Datenbank des Kazancı-Verlages entnommen.

Sollte dieses Gutachten noch Fragen offenlassen, so besteht die Möglichkeit der ergänzenden Anfrage.

B. Sachverhalt

Die Mutter der Klägerinnen (Yonka Jasmin Engel, geb. 21. April 1992 und Selin Engel, geb. 04. Dezember 1993) war mit dem Beklagten Metin Alci vom 26.10.1990 bis zum 24.11.1995 verheiratet. Die Scheidung der Ehe erfolgte durch Scheidungsurteil des Amtsgerichts Tecklenburg. Beide Klägerinnen wurden während der Ehe geboren und gelten damit als eheliche Kinder des Beklagten.

Von der Klägerseite wird vorgetragen, dass tatsächlicher Vater der Klägerinnen nicht der Beklagte, sondern dessen Cousin Malik Alci ist. Der Beklagte Metin Alci ist türkischer Staatsbürger.

Die Klagen eines Kindes auf Anfechtung der Vaterschaft seien nach Art. 289 des türkischen ZGB bis spätestens ein Jahr nach Erreichen des Volljährigkeitsalters zu erheben. Hieraus zieht die Klägerseite im Hinblick auf das Alter der Kinder, dass die Fristen gewahrt seien.

¹ **Abkürzungen:** E. Esas (Rechtssache); GrZS (Großer Zivilsenat); K. Karar (Entscheidung); OGB (Obligationengesetzbuch); RG (Resmi Gazete – Amtsblatt); YKD: Yargıtay Kararları Dergisi (Entscheidungssammlung des Kassationshofs); ZfTS (Zeitschrift für Türkeistudien); ZS (Zivilsenat des Kassationshofs)

Literatur: *Akıntürk*, Aile Hukuku (Familienrecht), 8. Aufl., Ankara 2003; *Gençcan*, Boşanma Davaları (Scheidungsverfahren), Ankara 2000; *Gençcan*, Türk Medeni Kanunu (Türk. ZGB – Kommentar), Ankara 2006; *Kuru*, Hukuk Muhakemeleri Usulü (ZPO), Istanbul 2001; *Nomer/Şanlı*, Devletler Hususi Hukuku (Internationales Privatrecht), Istanbul 2005; *Öztaş*, Aile Hukuku (Familienrecht), 5. Aufl., Ankara 2004; *ÖZÜĞÜR*, Boşanma, Ayrılık ve Evlenmenin İptali Davaları (Scheidungs-, Trennungs- und Eheanfechtungsverfahren), Ankara 2004; *ÖZÜĞÜR*, Nafaka Davaları (Unterhaltsverfahren), Ankara 1998; *Özğür*, Velayet, Vesayet Soybağı ve Evlat Edinme Hukuku (Sorgerecht, Vormundschaft und Adoptionsrecht), Istanbul 2002; *Rumpf*, Einführung in das türkische Recht, München 2004; *Rumpf/Odendahl*, Türkei, in: *Bergmann/Ferid/Henrich*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Lieferung September 2003; *Saltıç-Özcan*, Scheidungsfolgen nach türkischem materiellen Recht, Frankfurt 2002; *Şahin*, Emin: Aile Hukuku Davaları (Familienrechtliche Verfahren), Ankara 2004; *Tekinalp*, Milletlerarası Özel Hukuk (Internationales Privatrecht), Istanbul 2006; *Tekinay*, Türk Aile Hukuku (türkisches Familienrecht), 7. Aufl., Istanbul 1990; *Zevkliler/Acabey/Gökayla*, Medeni Hukuk (Zivilrecht), 3. Aufl., Ankara 1997. Soweit die hier zitierten Entscheidungen des Kassationshofs keine Fundstellenangabe enthalten, wurden sie der kostenpflichtigen Datenbank des *Kazancı*-Verlages entnommen. Übersetzungen stammen vom Gutachter, soweit nicht ausdrücklich anders vermerkt.

Die Beklagtenseite erklärt, dass die Übersetzung des türkischen ZGB unzutreffend und deshalb die Klage derzeit unzulässig sei. Nach deren Auffassung könne ein Kind nur innerhalb von einem Jahr, nachdem es volljährig wird, die Klage erheben. Heraus ergebe sich, dass die Vaterschaftsanfechtungsklage des Kindes nur ab dem Zeitpunkt des Erreichens der Volljährigkeit möglich sei.

C. Internationales Privatrecht

Ausführungen zum internationalen Privatrecht sind hier nicht erforderlich. Der Gutachter geht davon aus, dass das Gericht solche Fragen geprüft hat. Das Gutachten wird daher ausschließlich aus der Sicht des türkischen Rechts erstattet.

D. Türkisches Recht

I. Allgemein

Art. 289 lautet in türkischer Sprache:

Çocuk ergin olduğu tarihten başlayarak en geç bir yıl içinde dava açmak zorundadır.

Die vom Unterzeichner angefertigte Übersetzung lautet:

Die Klage des Kindes ist spätestens ein Jahr nach Erreichen des Volljährigkeitsalters zu erheben.

Die Übersetzung könnte auch lauten:

Das Kind hat spätestens ein Jahr nach Erreichen des Volljährigkeitsalters die Klage zu erheben.

Dagegen ist die mit der Akte vorgelegte Übersetzung irreführend, die da lautet:

Das Kind kann nur innerhalb von einem Jahr, nachdem es volljährig wird, die Klage erheben.

Rückübersetzt müsste der türkische Text nämlich dann lauten:

Çocuk, **ancak/sadece** ergin olduğu tarihten başlayarak bir yıl **içinde** dava **açmaya** **selahiyetlidir**/dava **açabilir**.

Die Irreführung entsteht durch die fehlerhafte Verwendung des Wortes "nur". Der türkische Text verwendet eindeutig "spätestens" ("en geç"). Die entsprechende Vorschrift des Art. 256c Abs. 3 schweiz. ZGB lautet:

Die Klage des Kindes ist spätestens ein Jahr nach Erreichen des Mündigkeitsalters zu erheben.

Es besteht also kein Zweifel, dass die Übersetzung des Gutachters richtig ist.

Es ist allerdings dennoch zu prüfen, wie diese Regelung im Zusammenhang der umliegenden gesetzlichen Vorschriften zu verstehen ist.

II. Vaterschaftsvermutung und ihre Widerlegung in der Vaterschaftsklage

Die o.g. Vorschrift ist im Zusammenhang mit den übrigen Vorschriften zu sehen. Insgesamt geht das türkische ZGB – naturgemäß – von einer widerlegbaren Vermutung der Vaterschaft aus, welche durch die Geburt in der Ehe begründet wird. Der Gegenbeweis wiederum ist gerichtlich nur in der Weise zu führen, dass die Betroffenen entsprechende Klage erheben.

Zunächst ist das der eheliche Vater, der Zweifel an seiner Vaterschaft hat (Art. 286 Abs. 1 ZGB). Dann ist es das Kind (Art. 286 Abs. 2 ZGB), dass diese Klage gegen Mutter und deren Ehemann (ehelicher Vater) richten darf.²

Gemäß Art. 291 türk. ZGB gibt es Ersatzkläger für den Fall des Todes, der dauernden Urteilsunfähigkeit des Ehemannes bzw. seiner Verschollenheit. Hier sind es die Eltern des Ehemannes und seine Nachkömmlinge, die dann klagebefugt sind, beschränkt durch eine Ausschlussfrist von einem Jahr nach dem Tod bzw. der Kenntnisnahme von der Verschollenheitserklärung bzw. der Geschäftsunfähigkeit. Die Vorgängervorschrift im alten ZGB hat die sehr viel kürzere Ausschlussfrist von einem Monat vorgesehen.

Schließlich haben laut Art. 298 ZGB noch die Staatsanwaltschaft, der Fiskus und sonstige interessierte Betroffene die Möglichkeit, die Vaterschaft im Klagewege anzufechten.³

III. Klagefrist für das Kind

Art. 289 ZGB regelt “Ausschlussfristen” (*bak düşürücü süre*), und zwar sowohl des ehelichen Vaters (Ehemannes) als auch des Kindes. Für den ehelichen Vater gilt, dass er innerhalb eines Jahres (altes ZGB: eines Monats) nach Kenntnis von den Umständen, aus denen sich die Vaterschaft eines anderen ergibt, spätestens aber innerhalb von fünf Jahren nach der Geburt des Kindes die Klage erheben kann. Danach soll jedenfalls in Bezug auf den ehelichen Vater Rechtsfrieden einkehren.

Bezüglich des Kindes scheint die Klagefrist zunächst einmal offen gehalten zu sein, soll aber dann laufen, wenn es in der Lage ist, selbst sein Schicksal in die Hand zu nehmen. Von diesem Augenblick an gilt das Gleiche wie für den ehelichen Vater: ein Jahr Zeit für die Klageerhebung. Dies ist die Regelung des Art. 289 Abs. 2 ZGB.

Die amtliche Begründung für Art. 289 Abs. 2 ZGB ist nicht völlig klar, sie lautet:

Im zweiten Absatz ist die Frist, die dem Kind für seine Klagebefugnis zugebilligt wird, anders geregelt als in Art. 227 des Vorentwurfs von 1984. Dem zufolge muss das Kind, beginnend vom Tage seine Volljährigkeit, innerhalb von einem Jahr Klage erheben.

Die Befristung der Klagebefugnis vor Eintritt des Volljährigkeitsalters ist allerdings insoweit geregelt, als bei Einsetzung eines Vormundes dieser innerhalb von einem Jahr nach seiner

² Im alten ZGB war ein Klagerecht für das Kind nicht vorgesehen, dann aber von Literatur und Rechtsprechung entwickelt worden. Das neue ZGB hat dies übernommen.

³ Özugur, S. 310 ff.

Einsetzung Klage zu erheben hat, spätestens jedoch fünf Jahre nach der Geburt des Kindes. Denn Art. 291 ZGB bestimmt:

Art. 291 – Ist der Ehemann vor Ablauf der Klagefrist gestorben, für verschollen erklärt oder urteilsunfähig geworden, so kann die Anfechtungsklage von seinen Abkömmlingen, seinem Vater oder seiner Mutter oder von demjenigen, der die Vaterschaft für sich beansprucht, innerhalb eines Jahres nach Kenntnis des Todes, der Verschollenheit oder der dauerhaften Urteilsunfähigkeit erhoben werden.

Der für das unmündige Kind bestellt Vormund hat die Klage innerhalb von einem Jahre nach Zustellung des Bescheids über die Bestellung zum Vormund, spätestens jedoch innerhalb von fünf Jahren nach der Geburt des Kindes zu erheben.

Die Vorschriften über die Anfechtungsklage durch den Ehemann finden entsprechende Anwendung.

Hier einschlägig ist Abs. 2, der im schweizerischen ZGB übrigens keine Entsprechung hat. Sehr praktisch ist diese Regelung nicht, aber auch hier gilt, dass der Vormund (Pfleger) den ehelichen bzw. familiären Rechtsfrieden, der bereits eine Zeitlang in der gegebenen Konstellation angehalten hat, nicht mehr soll stören können. Eine Klagemöglichkeit durch einen gesetzlichen Vertreter ist nicht vorgesehen. Soweit die Mutter – der klassische Fall – sich anschickt, für das Kind die Klage zu erheben, muss sie das Vormundschaftsgericht einschalten bzw. muss das Gericht dafür Sorge tragen, dass ein Pfleger eingesetzt wird.⁴ Dies ist auch konsequent, da hier immer Interessenkonflikte auftreten können.⁵ Der Kassationshof zählt diese Regelung, wonach zwingend ein Pfleger zu bestellen ist, sogar zum *ordre public*.⁶

Damit entsteht die Frage, ob die Kinder zwischen Vollendung des fünften Lebensjahres und der Volljährigkeit keine Klagebefugnis besitzen. Hierzu gibt es Rechtsprechung, welche dem Kind, das älter als fünf Jahre und jünger als 18 Jahre ist ganz einfach die Klagebefugnis verweigert.⁷

Tatsächlich kann auch schon der Wortlaut der oben wiedergegebenen amtlichen Begründung dahin verstanden werden, dass dem Kind mit seiner eigenen Klagebefugnis für die Anfechtung der Vaterschaft nur das Zeitfenster von einem Jahr zwischen Volljährigkeit und Ablauf der genannten Frist bleiben soll.⁸ Auch die im übrigen nicht sehr detaillierte Kommentierung von Şahin geht wohl davon aus, dass die Klage vor Volljährigkeit nur durch den Pfleger während der in Art. 291 Abs. 2 ZGB bezeichneten Fristen erhoben werden kann.

⁴ Kassationshof, GrZS, 20.1.1988, E. 2/473, K. 42, zit. bei Inal S. 669 f. ; Öztaş, S. 528.

⁵ In der Literatur wird das kritisiert (Öztaş S. 529).

⁶ 2. ZS., 3.6.2002, E. 2002/6737, K. 2002/7420, zit. bei Şahin S. 988.

⁷ Kassationshof, 2. ZS., 3.10.1988, E. 1988/6768, K. 1988/8741; 2. ZS., 2.12.1985, E. 1985/9647, K. 1985/10066, zit. bei Inal S. 666 ff.; 2. ZS., 5.5.2003, E. 2003/2582, K. 2003/6606, zit. bei Şahin S. 988; 2. ZS., 29.4.2002, E. 2002/4845, K. 2002/5616, bei Şahin S. 992.

⁸ Amtliche Begründung, zit. bei Şahin S. 980.

Dagegen scheint Öztan davon auszugehen, dass die Klage vor Volljährigkeit jederzeit erhoben werden kann, wenn nur ein Pfleger bestellt wird.⁹ Begründet wird diese Auffassung jedoch weder mit anderer türkischer Literatur noch mit Rechtsprechung. Lediglich auf einen Schweizer Autor wird dabei verwiesen, wobei Öztan dabei auch nicht auf den Umstand eingeht, dass es die beschränkende Regelung des Art. 291 Abs. 2 ZGB im schweizerischen ZGB nicht vorhanden ist und somit der einfache Rückgriff auf Schweizer Literatur in diesem Falle unzulässig ist.

Wenn also, so das hier erzielte Ergebnis, das Gesetz für die Zeit nach der Volljährigkeit eine Regelung trifft und für die Zeit zwischen Geburt und spätestens der Vollendung des fünften Lebensjahres, so besteht keine Möglichkeit, für die dazwischen liegende Zeit eine Klagebefugnis zu konstruieren, die offenbar nicht durch das Gesetz vorgesehen ist. Hinzu kommt das Argument des Kassationshofs, dass eine Klageerhebung nur mit einem Pfleger in Betracht kommt, keinesfalls aber durch einen gesetzlichen Vertreter. Dem Pfleger wiederum sind durch Art. 291 Abs. 2 ZGB klare Grenzen gesetzt. Das Postulat von Öztan, es muss nur ein Pfleger bestellt werden, um zu jeder Zeit die Klagebefugnis des Kindes zu haben, ist hier ausschließlich von einem nachvollziehbaren rechtspolitischen Wunsch getragen, nicht jedoch durch den eindeutigen Wortlaut des Gesetzes. Auch dass hier eine füllbare Lücke besteht, kann nicht begründet werden. Denn die Bestimmung der Frist in Art. 291 Abs. 2 ZGB ist unmissverständlich: mit Vollendung des fünften Lebensjahres hat der Pfleger keine Möglichkeit mehr, die Klage für das Kind zu erheben. Und dem Kind selbst fehlt die Geschäftsfähigkeit.

Öztan kann nur dann Recht gegeben werden, wenn man sich – wie der Kassationshof – auf Art. 291 Abs. 3 ZGB bezieht und in der dort ausdrücklich zugelassenen Analogie auf die Bestimmungen zur Anfechtung durch den Ehemann Rekurs nimmt. Hiernach kommt nämlich noch eine dritte Fristenstufe in Betracht. Sind die Umstände, welche die Zweifel an der Vaterschaft des Ehemannes begründen, erst später bekannt waren, so hat der Pfleger ein Jahr nach Kenntnis Zeit, die Klage zu erheben. In diesem Falle ist es also möglich, dass die Ausschlussfrist von fünf Jahren nicht greift.¹⁰

Das somit erzielte Ergebnis sieht also wie folgt aus:

Grundsätzlich können die Töchter auch vor Volljährigkeit klagen. Dazu benötigen sie aber einen Pfleger. Die Klageerhebung durch einen gesetzlichen Vertreter sieht das Gesetz nicht vor und wird vom Kassationshof in ständiger Rechtsprechung ausdrücklich versagt.

Schlüsselfrist ist für den Pfleger ein Jahr. Ist bei Geburt die fehlende Vaterschaft des Mannes bekannt, muss die Klage innerhalb eines Jahres nach der Bestellung des Pflegers erhoben werden, spätestens innerhalb von fünf Jahren. Hatte niemand Kenntnis, so lässt der Kassationshof dies als wichtiges Hindernis gelten und gewährt dem Pfleger ein Jahr Klageerhebungsfrist ab Kenntnis.

⁹ Öztan S. 531.

¹⁰ 2. ZS., 19.2.2004, E. 2004/879, K. 2004/1869; 2. ZS., 9.12.2004, E. 2004/12847, K. 2004/14753.

E. Zusammenfassung und Schlussfolgerungen

Die Übersetzung des Gutachters ist zutreffend, die Rüge der Beklagtenzeit ungerechtfertigt. Die Behauptung, nur zwischen Volljährigkeit und dem Ablauf der Einjahresfrist könne überhaupt geklagt werden, trifft ebenfalls nicht zu.

Die Klägerseite muss sich ihrerseits entgegenhalten lassen, dass für die Klageerhebung vor Volljährigkeit ein Pfleger bestellt werden muss. Dieser hat dann ein Jahr Zeit, die Klage zu erheben. Die Frist läuft zunächst nach der Geburt ab Bestellung des Pflegers und läuft jedenfalls spätestens mit Vollendung des fünften Lebensjahres des Kindes ab. Sind allerdings die Umstände, welche die Zweifel an der Vaterschaft begründen, erst später bekannt, so löst erst die Kenntnis eine "Ersatzfrist" von einem Jahr aus. Hier könnte seitens des anfragenden Gerichts noch Aufklärungsbedarf bestehen.

Diese Stellungnahme erging nach bestem Wissen und ohne Gewähr.

Prof. Dr. Christian Rumpf