



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### BESCHLUSS

XII ZB 277/16

Verkündet am:  
5. Juli 2017  
Küpperle,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: \_\_\_\_\_ ja

HUP Art. 3; Römisches CIEC-Übk vom 14. September 1961 Art. 4;  
EGBGB Art. 11 Abs. 1, 19 Abs. 1; BGB §§ 1592 Nr. 2, 1597, 1601

Die in Spanien vor dem zuständigen Standesamt erklärte Anerkennung der Vaterschaft ist der Anerkennung nach deutschem Recht gleichwertig und ersetzt die hierfür vorgeschriebene Form der öffentlichen Beurkundung.

BGH, Beschluss vom 5. Juli 2017 - XII ZB 277/16 - OLG Hamm  
AG Essen

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. Juli 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Dr. Klinkhammer, Dr. Botur und Guhling und die Richterin Dr. Krüger

für Recht erkannt:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des 9. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Hamm vom 4. Mai 2016 wird mit der klarstellenden Maßgabe zurückgewiesen, dass die im Beschluss des Amtsgerichts Essen vom 27. August 2014 ausgesprochene Unterhaltsverpflichtung nur bis einschließlich 31. Dezember 2015 dauert.

Die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens werden dem Antragsgegner auferlegt.

Von Rechts wegen

Gründe:

I.

- 1 Das antragstellende Land (im Folgenden: Antragsteller) macht gegen den Antragsgegner aus nach § 7 UVG übergegangenem Recht Kindesunterhalt geltend.
- 2 Der Antragsteller erbrachte für das im Januar 2004 geborene Kind J. Unterhaltsvorschussleistungen. Der Antragsgegner lebte früher mit der Mutter des

Kindes auf Mallorca (Spanien), wo das Kind geboren wurde. Auf Veranlassung der Mutter und des Antragsgegners wurde der Antragsgegner in die spanische Geburtsurkunde und in das spanische Familienbuch als Vater eingetragen. Die Mutter und der Antragsgegner heirateten im Januar 2007. In der Anmeldung zur Eheschließung wie auch in der deutschen Geburtsurkunde ist J. als Kind des Antragsgegners verzeichnet. Die Ehe wurde im Januar 2012 geschieden. Die elterliche Sorge für J. wurde allein der Mutter übertragen.

3                    Der Antragsteller macht für die Zeit ab November 2013 den gesetzlichen Mindestunterhalt abzüglich des (vollen) Kindergelds geltend. Hinsichtlich der Zeit ab Januar 2016 haben die Beteiligten vor dem Oberlandesgericht wegen des Auslaufens der Unterhaltsvorschussleistungen den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt. Der Antragsgegner wendet ein, nicht der Vater des Kindes zu sein.

4                    Das Amtsgericht hat dem Antrag stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat die Beschwerde des Antragsgegners zurückgewiesen. Dagegen richtet sich seine zugelassene Rechtsbeschwerde, mit der er die Abweisung des Unterhaltsantrags erreichen will.

## II.

5                    Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg.

6                    1. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts besteht ein Verwandtschaftsverhältnis im Sinne von §§ 1601 ff. BGB. Der Antragsgegner sei der Vater des Kindes.

- 7 Für die Frage der Abstammung als so genannte Vorfrage sei im vorliegenden Unterhaltsverfahren deutsches Recht maßgeblich. Im Unterhaltsverfahren finde nach Art. 3 Abs. 1 des Protokolls über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht (Haager Unterhaltsprotokoll, HUP) das Recht des Staates Anwendung, in dem die berechtigte Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt habe. Das unterhaltsberechtignte Kind habe seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland. Die Vorfrage der Abstammung folge nach zutreffender Auffassung dem Unterhaltsstatut als Hauptfrage.
- 8 Für einen Unterhaltsanspruch müssten die Voraussetzungen einer rechtlichen Vaterschaft vorliegen, die gegeben seien. Denn der Antragsgegner habe die Vaterschaft gemäß § 1592 Nr. 2 BGB anerkannt. Er habe die Anerkennung seiner Vaterschaft gegenüber den spanischen Behörden erklärt. Gemäß Art. 120 Nr. 1 des Spanischen Zivilgesetzbuchs werde die nichteheliche Abstammung unter anderem bestimmt durch Anerkennung vor der mit der Führung des Zivilregisters betrauten Amtsperson, in einem Testament oder in einer anderen öffentlichen Urkunde. Gemäß Art. 124 des spanischen Zivilgesetzbuchs setze die Wirksamkeit der in Bezug auf einen Minderjährigen abgegebenen Anerkennung die ausdrückliche Zustimmung von dessen gesetzlichem Vertreter oder die richterliche Genehmigung nach Anhörung der Staatsanwaltschaft und des gesetzlich benannten Elternteils voraus. Sowohl in der spanischen Geburtsurkunde vom 10. Februar 2004 als auch im spanischen Familienbuch sei der Antragsgegner auf seine und der Kindesmutter Veranlassung als Vater eingetragen worden. Die Anmeldung zur Geburt sei von der Kindesmutter und dem Antragsgegner unterzeichnet worden. Damit habe der Antragsgegner seine Vaterschaft entsprechend den spanischen Rechtsvorschriften anerkannt.
- 9 Diese Anerkennung entfalte auch im deutschen Rechtskreis Wirkung. Nach Art. 4 des Römischen CIEC-Übereinkommens über die Erweiterung der

Zuständigkeit der Behörden, vor denen nichteheliche Kinder anerkannt werden können, vom 14. September 1961 (im Folgenden: CIEC-Übereinkommen vom 14. September 1961) könne jeder Staatsangehörige eines Vertragsstaats in jedem beliebigen Vertragsstaat die Anerkennungserklärung in der Form öffentlich beurkunden lassen, die das Ortsrecht vorschreibt.

10           Ungeachtet dessen sei jedenfalls gemäß § 1598 Abs. 2 BGB von einer wirksamen Anerkennung auszugehen. Aus einem Auszug aus dem Geburtenregister der Stadt E. ergebe sich, dass der Antragsgegner seit dem 13. Januar 2011 und damit mehr als fünf Jahre als Vater des Kindes eingetragen sei. Durch die Vorschrift entstehe durch Heilung rückwirkend eine vollwertige Vaterschaft. Gegen eine Anwendung von § 1598 Abs. 2 BGB spreche auch nicht, dass die Erstellung der deutschen Geburtsurkunde allein auf Veranlassung der Mutter und ohne Kenntnis des Antragsgegners erfolgt sei. Das folge aus dem Wortlaut der Vorschrift und deren Sinn und Zweck, für Rechtsklarheit zu sorgen. Die Kenntniserlangung des Antragsgegners sei für die Fristberechnung nicht maßgeblich.

11           Der Antragsgegner könne sich auch nicht auf fehlende Leistungsfähigkeit berufen. Der Anspruch sei wirksam auf das antragstellende Land übergegangen. Die Voraussetzungen für eine rückwirkende Geltendmachung des Unterhalts seien gegeben.

12           2. Das hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand. Der Antragsgegner ist rechtlicher Vater des Kindes und als solcher für den Anspruch auf Kindesunterhalt nach § 1601 BGB passivlegitimiert. Der Anspruch ist nach § 7 UVG kraft Gesetzes auf den Antragsteller übergegangen.

13           a) Der Antragsgegner ist Schuldner des Anspruchs auf Kindesunterhalt nach § 1601 BGB (iVm Art. 3 HUP). Für die Verwandtschaft im Sinne von

§ 1601 BGB ist auf die rechtliche Verwandtschaft gemäß §§ 1589 ff. BGB abzustellen. Ein Fall der vom Senat für Ausnahmekonstellationen zugelassenen inzidenten Feststellung der leiblichen Vaterschaft (vgl. Senatsurteile BGHZ 191, 259 = FamRZ 2012, 200 und BGHZ 176, 327 = FamRZ 2008, 1424) liegt ersichtlich nicht vor.

14           aa) Ob die sich beim Verwandtenunterhalt stellende Vorfrage der Abstammung unter der Geltung des Haager Unterhaltsprotokolls vom 23. November 2007 (HUP) selbständig oder unselbständig anzuknüpfen ist, ist zwar umstritten (vgl. zum Streitstand Staudinger/Mankowski BGB [2016] Vorbem zum HUP Rn. 12 ff.; Lehmann GPR 2014, 342, 349 ff.). Insbesondere ist es streitig, ob die zum Unterhaltsanspruch des nichtehelichen Kindes nach früherer Rechtslage ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (Senatsbeschluss BGHZ 90, 129 = FamRZ 1984, 576, 579 und Senatsurteil vom 27. Juni 1984 - IVb ZR 2/83 - FamRZ 1984, 1001, 1002 mwN; grundlegend BGHZ 60, 247 = FamRZ 1973, 257, 258 f.), nach der die Vaterschaft durch Anerkennung nach deutschem Recht zu beurteilen ist, wenn dieses für die Unterhaltspflicht des Vaters maßgeblich ist, auch unter Geltung des Haager Unterhaltsprotokolls fortzuführen ist (vgl. Staudinger/Mankowski BGB [2016] Vorbem zum HUP Rn. 29 ff. mwN; OLG Frankfurt FamRZ 2012, 1501).

15           Diese Fragen können im vorliegenden Fall indessen offenbleiben. Denn auch bei selbständiger Anknüpfung der Vorfrage ist auf die Abstammung nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB deutsches Recht anzuwenden, weil das unterhaltsberechtigten Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat. Die Rechtsbeschwerde weist zutreffend darauf hin, dass das Aufenthaltsstatut wandelbar ist. Es ist im Gegensatz zum Ehwirkungsstatut nach Art. 19 Abs. 1 Satz 3 EGBGB nicht auf einen festen Zeitpunkt bezogen, sondern stellt auf den aktuellen gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes ab. Überdies dürfte aber schon

gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB - seit der Geburt des Kindes - deutsches Recht anwendbar sein, weil der Antragsgegner offensichtlich deutscher Staatsangehöriger war und ist.

- 16 Das Problem konkurrierender Vaterschaften aufgrund mehrerer in Betracht kommender nationaler Rechte (vgl. Senatsbeschluss vom 3. August 2016 - XII ZB 110/16 - FamRZ 2016, 1847) stellt sich im vorliegenden Fall nicht. Dass eine andere Rechtsordnung, insbesondere das neben dem deutschen Recht noch in Betracht kommende spanische Recht, zur gesetzlichen Vaterschaft eines anderen Mannes als des Antragsgegners führen könnte, wird von der Rechtsbeschwerde nicht dargetan und ist auch sonst nicht ersichtlich (zur Frage wohlerworbener Rechte vgl. Staudinger/Henrich BGB [2014] Art. 19 EGBGB Rn. 14; MünchKommBGB/Helms 6. Aufl. Art. 19 EGBGB Rn. 26).
- 17 bb) Der Antragsgegner ist gemäß § 1592 Nr. 2 BGB durch Anerkennung der Vaterschaft rechtlicher Vater des Kindes geworden. Die vor dem zuständigen spanischen Standesamt abgegebenen Erklärungen der Mutter und des Antragsgegners ersetzen die nach dem anwendbaren deutschen Recht erforderliche Form der Erklärungen (Anerkennung und Zustimmung) gemäß §§ 1595 ff. BGB.
- 18 (1) Nach den vom Oberlandesgericht getroffenen Feststellungen wurde die Anmeldung der Geburt des Kindes gegenüber dem Standesamt von der Mutter und dem Antragsgegner unterzeichnet. Danach hat der Antragsgegner die Vaterschaft entsprechend den spanischen Rechtsvorschriften (Art. 120, 124 des spanischen Zivilgesetzbuchs - Código civil; vgl. auch Ferrer y Riba in Spickhoff/Henrich/Schwab/Gottwald Streit um die Abstammung S. 293, 301 f.) anerkannt. Dem entspricht die Eintragung des Antragsgegners als Vater des Kindes in der spanischen Geburtsurkunde und im Familienbuch (vgl. auch Se-

natsbeschluss vom 20. Juli 2016 - XII ZB 489/15 - FamRZ 2016, 1747). Aus dem angefochtenen Beschluss ergibt sich zudem die nach § 1595 Abs. 1 BGB erforderliche Zustimmung der Mutter. Die Rechtsbeschwerde hat bezüglich der Ermittlung des ausländischen Rechts keine Verfahrensrüge erhoben (vgl. Senatsbeschluss vom 24. Mai 2017 - XII ZB 337/15 - juris Rn. 13 ff.).

19 (2) Die in Spanien erklärte Anerkennung ist auch formwirksam. Dass die in § 1597 BGB für im Inland beurkundete Anerkennungen vorgesehene Form nicht erfüllt ist, steht der Formwirksamkeit nicht entgegen. Nach Art. 4 des CIEC-Übereinkommens vom 14. September 1961 (BGBl. 1965 II S. 19; zur materiellrechtlichen Bedeutung s. Staudinger/Henrich BGB [2014] Vorbem zu Art. 19 EGBGB Rn. 5; MünchKommBGB/Helms 6. Aufl. Anh. I zu Art. 19 EGBGB Rn. 2) hat die nach Ortsrecht von der zuständigen Behörde beurkundete Anerkennungserklärung die gleichen Wirkungen, wie wenn sie vor der zuständigen Behörde des Heimatstaats des Erklärenden abgegeben worden wäre. Spanien und Deutschland sind Vertragsstaaten des Übereinkommens (vgl. BGBl. 1987 II, S. 448). Der Austritt der Bundesrepublik Deutschland aus der Internationalen Zivilstandskommission (CIEC) mit Wirkung zum 30. Juni 2015 lässt für sich genommen die Fortgeltung der abgeschlossenen Übereinkommen unberührt (vgl. Kohler/Pintens FamRZ 2015, 1537, 1545).

20 Die Maßgeblichkeit der Ortsform folgt damit übereinstimmend auch aus Art. 11 Abs. 1 EGBGB (BGHZ 64, 129 = NJW 1975, 1069). Das Oberlandesgericht ist im Ergebnis ferner zutreffend davon ausgegangen, dass die Beurkundung durch das zuständige spanische Standesamt der nach deutschem Recht vorgeschriebenen Beurkundung gleichwertig (äquivalent) ist, was durch die Regelung des CIEC-Übereinkommens vom 14. September 1961 bekräftigt wird (vgl. Staudinger/Winkler v. Mohrenfels BGB [2013] Art. 11 EGBGB Rn. 131; MünchKommBGB/Spellenberg 7. Aufl. Art. 11 EGBGB Rn. 86 ff.).

- 21 Auch die Zustimmung der Mutter (vgl. MünchKommBGB/Spellenberg 6. Aufl. Art. 11 EGBGB Rn. 22 mwN), hinsichtlich deren das CIEC-Übereinkommen vom 14. September 1961 keine gesonderte Regelung enthält, ist aufgrund des nach Art. 11 Abs. 1 EGBGB alternativ anwendbaren spanischen Rechts formwirksam erklärt worden. Die gegenüber dem zuständigen spanischen Standesamt abgegebene Zustimmungserklärung ist mithin in Deutschland ebenfalls formgültig.
- 22 (3) Selbst wenn die Anerkennung der Vaterschaft nach spanischem Recht und zu einem Zeitpunkt erklärt worden sein sollte, zu dem deutsches Recht noch keine Anwendung fand, hinderte dies ihre Wirksamkeit nicht. Denn auch in diesem Fall ersetzt die nach spanischem Recht erklärte Anerkennung die nach deutschem Recht erforderliche Form. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde entfällt die Wirkung auch nicht mit einem in der Hauptfrage (hier der Abstammung) erfolgten Statutenwechsel. Dass das Gesetz in Art. 11 Abs. 1 EGBGB die Ortsform neben der Geschäftsform zulässt, belegt, dass zur Frage der Form ein anderes Statut anwendbar sein kann als hinsichtlich der Hauptfrage. Da die Anerkennung mithin auch nach deutschem Recht wirksam erklärt worden ist, kommt es auf die vom Oberlandesgericht weiter aufgeworfene Frage einer Heilung gemäß § 1598 Abs. 2 BGB nicht mehr an.
- 23 b) Die vom Oberlandesgericht festgestellten weiteren Voraussetzungen des von ihm zugesprochenen Anspruchs auf den Mindestunterhalt nach § 1612 a Abs. 1 BGB sind von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffen worden und lassen Rechtsfehler nicht erkennen. Die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde erfolgt allerdings mit der - vom Oberlandesgericht im Tenor des Beschwerdebeschlusses versehentlich nicht wiedergegebenen - klarstellenden Maßgabe, dass die titulierte Unterhaltsverpflichtung nach den übereinstimmen-

den teilweisen Erledigungserklärungen der Beteiligten nur bis einschließlich 31. Dezember 2015 dauert.

Dose

Klinkhammer

Botur

Guhling

Krüger

Vorinstanzen:

AG Essen, Entscheidung vom 27.08.2014 - 106 F 62/14 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 04.05.2016 - II-9 UF 196/14 -