



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 403/16

vom

13. September 2017

in der Personenstandssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

EGBGB Art. 19, 20; BGB § 1592

Führt von den nach Art. 19 Abs. 1 EGBGB für die Feststellung der Vaterschaft alternativ berufenen Rechtsordnungen zum Zeitpunkt der Geburt nur eine Rechtsordnung zur rechtlichen Vaterschaft (hier: des italienischen Ehemanns der Mutter aufgrund Anwendung deutschen Rechts), so kann diese grundsätzlich nur nach dem gemäß Art. 20 EGBGB anwendbaren Anfechtungsstatut beseitigt werden (im Anschluss an Senatsbeschluss vom 19. Juli 2017 - XII ZB 72/16 - zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt).

BGH, Beschluss vom 13. September 2017 - XII ZB 403/16 - OLG München
AG Augsburg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 13. September 2017 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Günter, Dr. Nedden-Boeger und Dr. Botur

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des weiteren Beteiligten zu 3 wird der Beschluss des 31. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 19. Juli 2016 aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Behandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsbeschwerdeverfahrens, an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Wert: 5.000 €

Gründe:

I.

- 1 Die Antragsteller, beide italienische Staatsangehörige, begehren die Eintragung des im Juli 2015 von der Antragstellerin geborenen Kindes und des Antragstellers als dessen Vater im Geburtenregister. Die Antragsteller und das Kind haben ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland. Die Antragstellerin ist mit dem Beteiligten zu 5 verheiratet, der ebenfalls italienischer Staatsangehöriger ist. Durch Beschluss des italienischen Tribunale B.G. vom 16. Juli 2010 wurde die einvernehmliche Trennung von Tisch und Bett der Ehegatten bestätigt.

2 Der Antragsteller erklärte am 11. August 2015 vor dem Standesamt die Anerkennung der Vaterschaft. Die Antragstellerin und der Beteiligte zu 5 haben der Anerkennung zugestimmt. Das Kind hat nach § 4 Abs. 3 StAG die deutsche Staatsangehörigkeit. Die Geburt ist bislang noch nicht beurkundet. Das Amtsgericht hat beschlossen, dass die Eintragung in das Geburtenregister wie beantragt erfolgen könne. Das Oberlandesgericht hat die dagegen gerichtete Beschwerde des Standesamts (Beteiligter zu 4) zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde des Landratsamts als Standesamtsaufsicht (Beteiligter zu 3).

II.

3 1. Die Rechtsbeschwerde ist zulässig.

4 Das Rechtsmittel konnte gemäß § 10 Abs. 4 Satz 2 FamFG ohne Vertretung durch einen am Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt eingelegt werden.

5 Die Rechtsbeschwerde ist noch ausreichend begründet worden. Zwar enthält die Rechtsbeschwerdebegründung keinen Antrag gemäß § 71 Abs. 3 Nr. 1 FamFG (vgl. etwa Senatsbeschluss vom 17. Februar 2010 - XII ZB 46/10 - ZKJ 2010, 205 Rn. 3 mwN). Es besteht indessen die Besonderheit, dass es einer formellen oder materiellen Beschwer der Aufsichtsbehörde bei der Anrufung der Rechtsbeschwerdeinstanz nicht bedarf. Der Aufsichtsbehörde ist durch die Einräumung eines von der Entscheidung der Vorinstanzen unabhängigen Beschwerderechts (§ 53 Abs. 2 PStG) eine verfahrensrechtliche Handhabe gegeben, um in wichtigen und umstrittenen Fragen eine klärende obergerichtliche Entscheidung herbeizuführen. Das gilt nach der zum 1. September 2009 in

Kraft getretenen FGG-Reform nunmehr auch für die Rechtsbeschwerdeinstanz (Senatsbeschluss vom 19. Februar 2014 - XII ZB 180/12 - FamRZ 2014, 741 Rn. 6). Die Aufsichtsbehörde braucht mithin kein bestimmtes Ziel ihres Rechtsmittels anzugeben, es genügt, dass sie eine Gesetz und Recht entsprechende Entscheidung erwirken will, was hier ersichtlich der Fall ist.

6 Dass die von dem Beteiligten zu 3 gegebene Rechtsbeschwerdebegründung auch im Übrigen knapp gefasst ist und sich im Wesentlichen damit begnügt, eine höchstrichterliche Entscheidung der in Rechtsprechung und Literatur umstrittenen Rechtsfrage "aus grundsätzlichen Erwägungen für einen bundeseinheitlichen Rechtsvollzug" zu fordern, ist schließlich wegen der Besonderheiten der vorliegend zur Überprüfung gestellten Rechtsmaterie ebenfalls noch als ausreichend zu betrachten.

7 2. Die Rechtsbeschwerde führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Oberlandesgericht.

8 a) Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner in FamRZ 2016, 1599 veröffentlichten Entscheidung ausgeführt, nach dem sich aus Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB ergebenden deutschen Recht als Aufenthaltsstatut sei der Beteiligte zu 5 als Ehemann der Mutter gemäß § 1592 Nr. 1 BGB rechtlicher Vater des Kindes. Die Voraussetzungen der §§ 1594, 1599 BGB lägen nicht vor. Insbesondere seien die Voraussetzungen des § 1599 Abs. 2 BGB nicht gegeben, da die Ehe der Beteiligten zu 1 und 5 bis heute nicht geschieden sei.

9 Jedoch könne die Vaterschaft nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB auch nach dem Heimatrecht des potentiellen Vaters, mithin nach italienischem Recht, festgestellt werden, wobei eine etwaige Rückverweisung auf das deutsche Recht nach dem Sinn und Zweck des Art. 19 EGBGB nicht zu beachten sei. Nach Art. 232 Abs. 1 Codice civile (C.c.) gelte zunächst auch im italienischen

Recht die Vermutung, dass ein Kind in der Ehe empfangen worden sei, wenn es nach Ablauf von 180 Tagen nach der Eheschließung oder innerhalb von 300 Tagen vom Tag der Nichtigkeitserklärung, der Auflösung oder des Erlöschens der zivilrechtlichen Wirkungen geboren worden sei. Nach Art. 232 Abs. 2 C.c. gelte diese Vermutung nach Ablauf von 300 Tagen ab dem Ausspruch der gerichtlichen Trennung oder ab der Bestätigung der einvernehmlichen Trennung jedoch nicht mehr. Dann sei konstitutiv für den Status des Kindes die Erklärung vor dem Standesbeamten darüber, dass es sich um ein eheliches Kind handele, und die Aufnahme dieser Erklärung in die Geburtsurkunde. Unterbleibe diese Erklärung, so handele es sich um ein nichteheliches Kind. Bezüglich dieses nichtehelichen Kindes sei gemäß Art. 250 Abs. 1 C.c. eine Anerkennung in der nach Art. 254 C.c. vorgesehenen Form durch Vater und Mutter möglich (Art. 250 Abs. 4 C.c.). Die Anerkennung erfolge dann in der Geburtsurkunde selbst oder in einer besonderen Erklärung, die nach der Geburt oder nach der Empfängnis vor einem Standesbeamten abgegeben werde.

10 Der Antragsteller habe die nach italienischem Recht erforderliche Erklärung vor dem Standesbeamten abgegeben, die gemäß Art. 11 Abs. 1 EGBGB auch bezogen auf das italienische Recht wirksam sei. Da sowohl die Antragstellerin als auch der Beteiligte zu 5 dieser Erklärung zugestimmt hätten, liege jedenfalls nach italienischem Recht eine wirksame Anerkennung der Vaterschaft durch den Antragsteller vor und wäre dieser nach italienischem Recht als Vater in die Geburtsurkunde einzutragen.

11 Da die aufgezeigten Anknüpfungsalternativen gleichrangig seien, entscheide sich nach dem sogenannten Günstigkeitsprinzip, welche Rechtsordnung im Einzelfall zur Anwendung komme. Es erscheine fraglich, ob es sinnvoll sei und dem Kindeswohl entspreche, grundsätzlich in jeder Fallkonstellation auf den Zeitpunkt der Geburt abzustellen und damit dem biologischen Vater die

Anerkennungsmöglichkeit solange zu nehmen, bis die Vaterschaft des anderen mit Hilfe eines zeitraubenden Verfahrens beseitigt sei. Dies sei nur dann angezeigt, wenn weder vor der Geburt des Kindes eine Vaterschaftsanerkennung erfolgt sei noch eine solche zum Zeitpunkt des Eintrags in das Geburtenregister vorliege. In solchen Fällen sei die Anwendung des strengen Prioritätsprinzips gerechtfertigt. Ob auf den Zeitpunkt der Geburt oder den Zeitpunkt der Eintragung in das Geburtenregister abzustellen sei, lasse sich nicht generell festlegen. Vielmehr sei für jeden Einzelfall konkret unter Berücksichtigung aller Umstände zu prüfen, was dem Kindeswohl am meisten diene und daher für das Kind am günstigsten sei. Die Abstammungswahrscheinlichkeit sei jedenfalls dann vorrangig zu berücksichtigen und damit auf den Zeitpunkt der Eintragung ins Geburtenregister abzustellen, wenn - wie hier - die Vaterschaftsanerkennung nach ausländischem, dem deutschen gleichrangigen Recht erfolgt sei, alle Beteiligten einschließlich des noch verheirateten Ehemanns der Eintragung des biologischen Vaters zugestimmt hätten und eine Eintragung ins Geburtenregister bislang noch nicht erfolgt sei. Bei dieser Sachlage sei es weder aus erb- oder unterhaltsrechtlichen Gründen noch unter dem Gesichtspunkt konkurrierender Vaterschaften geboten, zuerst den nach § 1592 Nr. 1 BGB vermuteten und dann nach Durchführung eines Vaterschaftsanfechtungsverfahrens den biologischen Vater einzutragen. Das auch kollisionsrechtlich maßgebliche Kindeswohl gebiete die Berücksichtigung des biologisch wahrscheinlicheren Vaters. Es sei daher nicht gerechtfertigt, sich allein auf die Kriterien der Rechtssicherheit und Statusklarheit zu beschränken.

12 b) Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

13 aa) Wie der Senat - nach Erlass des angefochtenen Beschlusses - entschieden hat, ist die rechtliche Vater-Kind-Zuordnung bereits zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes festzustellen. Die Abstammung im Sinne von Art. 19

EGBGB ist die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung kraft Gesetzes. Sinn und Zweck der mehrfachen Anknüpfung bestehen darin, dem Kind nach Möglichkeit zu einem rechtlichen Vater zu verhelfen. Da die statusrechtliche Eltern-Kind-Zuordnung kraft Gesetzes erfolgt, ist die rechtliche Vaterschaft bereits mit der Geburt festzustellen als dem Zeitpunkt, in dem das Kind die Rechtsfähigkeit erlangt (vgl. Senatsbeschluss vom 19. Juli 2017 - XII ZB 72/16 - zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt Rn. 19 mwN).

14 Ist dem Kind schon bei der Geburt nach einer der von Art. 19 Abs. 1 EGBGB alternativ berufenen Rechtsordnungen nur ein Vater zugeordnet, so steht dieser jedenfalls grundsätzlich als rechtlicher Vater des Kindes fest. Eine erneute Beurteilung der Vater-Kind-Zuordnung zum Zeitpunkt der Eintragung in das Geburtenregister ist nicht vorzunehmen, nachdem bereits eine Vater-Kind-Zuordnung kraft Gesetzes erfolgt ist. Denn die erstmalige rechtliche Festlegung der Vaterschaft darf nach Sinn und Zweck der alternativen Anknüpfung in Art. 19 Abs. 1 EGBGB nicht bis zur späteren Eintragung der Geburt im Geburtenregister in der Schwebe bleiben. Anderenfalls bestünde für das Kind zunächst eine rechtliche Vaterlosigkeit, die durch Art. 19 Abs. 1 EGBGB gerade vermieden werden soll. Die Eintragung in das deutsche Geburtenregister eignet sich als zeitlicher Anknüpfungspunkt der Vater-Kind-Zuordnung schon deswegen nicht, weil der Eintragung hinsichtlich der Eltern-Kind-Zuordnung keine konstitutive Wirkung zukommt (Senatsbeschluss vom 19. Juli 2017 - XII ZB 72/16 - zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt Rn. 20 mwN).

15 Aufgrund der bereits seit Geburt bestehenden rechtlichen Vaterschaft ist die Anerkennung durch einen anderen Mann nach § 1594 Abs. 2 BGB versperrt. Eine Anerkennung der Vaterschaft wird mithin erst nach Beseitigung der rechtlichen Vaterschaft möglich (Senatsbeschluss vom 19. Juli 2017 - XII ZB 72/16 - zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt Rn. 24). Diese richtet

sich grundsätzlich nach dem gemäß Art. 20 EGBGB anwendbaren Anfechtungsstatut. Die auf die Beseitigung der Vaterschaftszuordnung anwendbare Rechtsordnung ist auch dann nach Art. 20 EGBGB zu bestimmen, wenn diese nicht durch ein gerichtliches Anfechtungsverfahren erfolgt, sondern - wie etwa nach § 1599 Abs. 2 BGB - im Wege rechtsgeschäftlicher Erklärungen möglich ist (vgl. Senatsbeschluss vom 19. Juli 2017 - XII ZB 72/16 - zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt Rn. 28 ff. mwN und Senatsurteil vom 23. November 2011 - XII ZR 78/11 - FamRZ 2012, 616 Rn. 19).

16 bb) Nach diesen Maßstäben ist im vorliegenden Fall nicht der Antragsteller, sondern der Beteiligte zu 5 rechtlicher Vater des Kindes.

17 Denn nur für diesen waren schon bei Geburt die Voraussetzungen der rechtlichen Vaterschaft erfüllt. Gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB gilt das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes, hier mithin das deutsche Recht. Nach § 1592 Nr. 1 BGB ist der mit der Mutter verheiratete Beteiligte zu 5 rechtlicher Vater des Kindes. Demgegenüber lag eine Anerkennung durch den Antragsteller bei Geburt des Kindes noch nicht vor. Da nach dem gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB ebenfalls in Betracht kommenden italienischen Recht zum Zeitpunkt der Geburt keine Vaterschaft (des Antragstellers) bestand, bestimmt sich die (erstmalige) gesetzliche Vater-Kind-Zuordnung mithin allein nach deutschem Recht.

18 Die rechtliche Vaterschaft ist auch nicht nachträglich beseitigt worden. Aus dem darauf nach Art. 20 Satz 1 EGBGB anwendbaren deutschen Recht ergibt sich eine solche Folge nicht, zumal eine Vaterschaftsanfechtung nach § 1599 Abs. 1 BGB nicht erfolgt ist. Ein sogenannter scheidungsakzessorischer Statuswechsel nach § 1599 Abs. 2 BGB scheidet, wie das Oberlandesgericht richtig gesehen hat, schon deshalb aus, weil die Ehe der Antragstellerin und

des Beteiligten zu 5 noch nicht geschieden ist. Die Trennung von Tisch und Bett kann der Scheidung nicht gleichgestellt werden.

19 Zwar würde sich aufgrund der Anerkennung der Vaterschaft durch den Antragsteller inzwischen auch aus dem italienischen Recht eine rechtliche Vaterschaft ergeben, wobei offenbleiben kann, ob das italienische Recht dieser Vaterschaft gegenüber der nach deutschem Recht begründeten konkurrierenden Vaterschaft den Vorrang einräumen würde. Bei der Anerkennung handelte es sich aber um die nach italienischem Recht erstmalige Begründung der Vater-Kind-Zuordnung, die die frühere Begründung der Vater-Kind-Zuordnung durch das deutsche Recht nicht in Frage stellt. Da es sich nicht um eine nach Art. 20 EGBGB zu beurteilende Beseitigung der Vaterschaft handelte, kommt es also auch nicht darauf an, ob etwas anderes gelten könnte, wenn die ausländische Rechtsordnung dem Kind bei Geburt den - geschiedenen - Ehemann der Mutter als Vater zuordnet und sodann mangels Anerkennungssperre der nach der Geburt erklärten Anerkennung eine die Vaterschaft verdrängende Wirkung beimisst (vgl. Senatsbeschluss vom 19. Juli 2017 - XII ZB 72/16 - zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt Rn. 26).

20 c) Der angefochtene Beschluss ist daher aufzuheben, weil statt des Antragstellers der Beteiligte zu 5 als Vater des Kindes einzutragen ist. Der Senat kann in der Sache nicht abschließend entscheiden. Da es wegen der unzulässigen Wahl des Namens des Antragstellers als Geburtsname des Kindes derzeit insoweit noch an einer wirksamen Bestimmung gemäß §§ 1617 ff. BGB

iVm Art. 10, 21 EGBGB fehlt (vgl. § 21 Abs. 1 Nr. 1 PStG), ist den Beteiligten zunächst Gelegenheit zur Klärung und Nachholung zu geben, bevor eine Eintragung erfolgt.

Dose	Klinkhammer	Günter
Nedden-Boeger		Botur

Vorinstanzen:

AG Augsburg, Entscheidung vom 11.11.2015 - 300 UR III 47/15 -

OLG München, Entscheidung vom 19.07.2016 - 31 Wx 403/15 -