



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

XII ZR 78/11

Verkündet am:  
23. November 2011  
Küpferle,  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

EGBGB Art. 19, 20; BGB § 1599

Zum anwendbaren Statut im Fall des sog. scheidungsakzessorischen Statuswechsels nach § 1599 Abs. 2 BGB.

BGH, Urteil vom 23. November 2011 - XII ZR 78/11 - Kammergericht Berlin  
AG Pankow/Weißensee

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 2011 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne, die Richterin Weber-Monecke und die Richter Dr. Klinkhammer, Schilling und Dr. Nedden-Boeger

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 3. Senats - Senat für Familiensachen - des Kammergerichts in Berlin vom 8. Dezember 2010 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer vom Beklagten abgegebenen Vaterschaftsanerkennung.
- 2 Die Klägerin ist die Mutter des am 22. Mai 2004 geborenen Kindes I. Im Zeitpunkt der Geburt lebte sie mit ihrem früheren Ehemann in Scheidung. Diese drei Genannten sind polnische Staatsangehörige.
- 3 Am 12. Juli 2004 erkannte der Beklagte, der die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, die Vaterschaft des Kindes durch Jugendamtsurkunde an. Die Klägerin und ihr damaliger Ehemann erklärten dazu ihre Zustimmung. Später wurde die erste Ehe geschieden. Die Parteien des Rechtsstreits heirateten 2006

und trennten sich 2008. Seither bestreitet der Beklagte seine biologische Vaterschaft.

4 Das Standesamt hat die Beurkundung der Vaterschaftsanerkennung beim Geburtseintrag des Kindes unter Hinweis auf entgegenstehendes polnisches Abstammungsrecht abgelehnt. Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Feststellung, dass der Beklagte die Vaterschaft wirksam anerkannt habe. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Dagegen wendet sich der Beklagte mit der zugelassenen Revision, mit der er die Klageabweisung weiter verfolgt.

#### Entscheidungsgründe:

5 Die zulässige Revision hat in der Sache keinen Erfolg.

6 Für das Verfahren ist gemäß Art. 111 Abs. 1 FGG-RG noch das bis Ende August 2009 geltende Prozessrecht anzuwenden, weil der Rechtsstreit vor diesem Zeitpunkt eingeleitet worden ist (vgl. Senatsbeschluss vom 3. November 2010 - XII ZB 197/10 - FamRZ 2011, 100).

#### I.

7 Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner in FPR 2011, 410 veröffentlichten Entscheidung im Wesentlichen ausgeführt: Die für die Abstammung des Kindes maßgebliche Rechtsordnung bestimme sich nach der Kollisionsnorm des Art. 19 EGBGB. Knüpfe man gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB an das Aufenthaltsstatut des Kindes oder gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB an das Staatsangehörigkeitsstatut des Vaters an, komme deutsches

Recht zur Anwendung, wonach die qualifizierte Vaterschaftsanerkennung des Beklagten gemäß § 1599 Abs. 2 BGB wirksam sei. Knüpfe man hingegen gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 3 EGBGB an das Ehwirkungsstatut an, komme polnisches Recht zur Anwendung, wonach die Vaterschaftsanerkennung unwirksam sei, weil das polnische Recht eine qualifizierte Vaterschaftsanerkennung während bestehender Ehe ohne vorherige Vaterschaftsanfechtung nicht kenne. Unter den grundsätzlich gleichrangigen Anknüpfungsmöglichkeiten des Art. 19 Abs. 1 EGBGB müsse die für das Kind günstigste gewählt werden. Das sei nach dem Prioritätsprinzip grundsätzlich diejenige Rechtsordnung, die dem Kind einen Vater frühest möglich zuordne. Ergebe sich hierbei kein Unterschied zwischen den in Frage kommenden Rechtsordnungen, sei nach dem Grundsatz der höchsten Abstammungswahrscheinlichkeit diejenige Rechtsordnung vorzuziehen, deren Regelungen dem Kind zu seinem "wirklichen" Vater ver helfe, also zu demjenigen Vater, für dessen biologische Vaterschaft die höchste Wahrscheinlichkeit spreche. Das sei nach einer abgegebenen qualifizierten Vaterschaftsanerkennung, der alle Beteiligten zugestimmt hätten, derjenige Mann, der die Vaterschaft anerkannt habe, weshalb hier das deutsche Recht anzuwenden sei.

## II.

8                    Das hält einer rechtlichen Überprüfung im Ergebnis stand.

9                    1. a) In der Ausgangslage bei der Geburt des Kindes war dieses nach beiden hier in Frage kommenden Rechtsordnungen nicht vaterlos: Sowohl nach deutschem Recht (§ 1592 Nr. 1 BGB) wie auch nach dem vom Berufungsgericht festgestellten polnischen Abstammungsrecht bestand seit der Geburt die rechtliche Vaterschaft des damaligen polnischen Ehemanns der Klägerin auf-

grund bestehender Ehelichkeitsvermutung. Wegen der insoweit übereinstimmenden Sachnormen bedurfte es einer kollisionsrechtlichen Festlegung des Abstammungsstatuts zu dem Zeitpunkt noch nicht.

10            b) Das Bedürfnis einer Festlegung des Abstammungsstatuts trat erstmals mit der am 12. Juli 2004 erklärten qualifizierten Vaterschaftsanerkennung auf. Denn ob durch diese Rechtshandlung ein Statuswechsel eintrat und die Vaterschaft des Beklagten begründet wurde, wird durch die in Frage kommenden Rechtsordnungen unterschiedlich beantwortet.

11            Nach der inländischen Sachnorm des § 1599 Abs. 2 BGB, deren gesetzliche Voraussetzungen das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt hat, wäre die vom Beklagten erklärte Vaterschaftsanerkennung wirksam. Dadurch wäre der Statuswechsel eingetreten und es bestünde eine Vaterschaft des Beklagten.

12            Nach den polnischen Sachnormen hingegen wäre die vom Beklagten erklärte Vaterschaftsanerkennung nicht möglich, da das vom Berufungsgericht festgestellte polnische Recht eine Vaterschaftsanerkennung eines Dritten während bestehender Ehe und daraus folgender Ehelichkeitsvermutung, solange diese nicht angefochten ist, nicht kennt. Somit wäre weiterhin der frühere polnische Ehemann als Vater anzusehen.

13            Für die Wirksamkeit der qualifizierten Vaterschaftsanerkennung kommt es somit darauf an, welche der in Frage kommenden Rechtsordnungen zur Anwendung berufen ist.

14            2. Bei der Bestimmung des Abstammungsstatuts ist zu beachten, dass die qualifizierte Vaterschaftsanerkennung nach § 1599 Abs. 2 BGB aus zwei Komponenten besteht und nicht nur die Anerkennung der Vaterschaft, sondern

auch die Beseitigung der bestehenden Vaterschaft beinhaltet (sogenannter scheidungsakzessorischer Statuswechsel).

15 Durch dieses zum 1. Juli 1998 eingeführte Verfahren eröffnet das Gesetz einen erleichterten Wechsel der väterlichen Abstammung, der im Gegensatz zur vorausgegangenen Rechtslage keiner Mitwirkung des (Familien-)Gerichts und auch keiner Beteiligung des Kindes mehr bedarf. Der Statuswechsel beruht vielmehr weitgehend auf dem entsprechenden Willen der (rechtlichen) Eltern und eines anerkennungsbereiten Dritten. Anstelle der gerichtlichen Überprüfung der biologischen Vaterschaft ist die vom Gesetz vorausgesetzte hinreichende Wahrscheinlichkeit der Nichtvaterschaft des Ehemannes bei einer Geburt des Kindes nach Anhängigkeit des Scheidungsantrags getreten. Diese Regelung hat die nach früherer Rechtslage - nach der Scheidung - erforderliche Anfechtung der Ehelichkeit (nunmehr: Vaterschaft) ersetzt und fasst diese mit der anschließenden Anerkennung zusammen. Nach der früheren Rechtslage war zur Beseitigung der bestehenden Vaterschaft ein gerichtliches (Anfechtungs-)Verfahren erforderlich, an dem vor allem auch das von dem Statuswechsel betroffene Kind notwendig zu beteiligen war und das eine gerichtliche Prüfung der biologischen Vaterschaft voraussetzte (zur Entstehung und rechtspolitischen Kritik s. Staudinger/Rauscher BGB [2011] § 1599 Rn. 4 ff.; Großmann Neues Kindschaftsrecht Rn. 70 ff. sowie G. Wagner FamRZ 1999, 7).

16 a) Die wesentliche Besonderheit der geltenden Regelung besteht somit darin, dass die mit der Geburt eingetretene Vaterschaft nunmehr ohne gerichtliches Verfahren beseitigt werden kann und die Neuregelung mit dem Statuswechsel insoweit dieselben Rechtsfolgen hat wie ein - auch nach heutiger Rechtslage noch mögliches - Anfechtungsverfahren. Das zeigt sich etwa, wenn der anerkennende Dritte später seine Vaterschaft anficht. In diesem Fall lebt nicht etwa die Vaterschaft des früheren Ehemanns wieder auf, sondern wird

das Kind vaterlos (Staudinger/Rauscher BGB [2011] § 1599 Rn. 111). Es handelt sich somit um einen besonders ausgestalteten Anfechtungstatbestand, der die Vaterschaft beseitigt (Greßmann Neues Kindschaftsrecht Rn. 74).

17 Da die Regelung in § 1599 Abs. 2 BGB das früher erforderliche Anfechtungsverfahren ersetzt hat und in der Sache zu ähnlichen Wirkungen wie eine Vaterschaftsanfechtung führt, ist dementsprechend für das anwendbare Statut auf den Rechtsgedanken des Art. 20 EGBGB zurückzugreifen, der eine auf die Beseitigung der Abstammung zugeschnittene Regelung enthält. Die Vorschrift bezieht sich zwar auf die Anfechtung in einem Gerichtsverfahren und ist somit nicht unmittelbar anzuwenden. Sie enthält aber in der Sache eine allgemeine Regelung des Problems, dass mehrere in Betracht kommende Abstammungstatute an die Beseitigung der rechtlichen Abstammung unterschiedliche Anforderungen stellen. Der in der Regelung zum Ausdruck kommende Rechtsgedanke der Wahlfreiheit (dazu Staudinger/Henrich BGB [2008] Art. 20 EGBGB Rn. 12 ff.) ist auch für die Beseitigung der Abstammung durch übereinstimmende Erklärungen heranzuziehen. Diese ist der Sache nach mit einer Anfechtung der Vaterschaft in vereinfachter Form vergleichbar und ist bei der am 1. Juli 1998 in Kraft getretenen Gesetzesänderung im Hinblick auf das internationale Privatrecht nicht berücksichtigt worden.

18 Nach Art. 20 Satz 1 EGBGB kann die Abstammung nach jedem Recht angefochten werden, aus dem sich ihre Voraussetzungen ergeben. Abzustellen ist hierbei auf die jeweilige zur Anfechtung berechnigte Person. Da sich die Voraussetzungen der Vaterschaft des früheren Ehemannes der Klägerin - wie oben ausgeführt - sowohl aus dem polnischen wie auch aus dem deutschen Recht ergaben, stand es sowohl der Klägerin als auch ihrem früheren Ehemann als Anfechtungsberechnigten offen, für die Beseitigung der Abstammung das deutsche Recht zu wählen. Demnach hatte insbesondere der frühere Ehemann

der Klägerin die Wahl, ob er sich statt eines nach polnischem (oder deutschem) Recht durchzuführenden Anfechtungsverfahrens an dem im deutschen Recht erleichterten Statuswechsel nach § 1599 Abs. 2 BGB beteiligte, indem er seine Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung durch den Beklagten erteilte und damit eine gerichtliche Vaterschaftsanfechtung entbehrlich machte.

19 Demnach ergibt sich das anwendbare Statut im Hinblick auf die in dem Statuswechsel nach § 1599 Abs. 2 BGB enthaltene Beseitigung der bestehenden Abstammung aus dem Rechtsgedanken des Art. 20 EGBGB. Die Klägerin und ihr früherer Ehemann übten die ihnen offen stehende Rechtswahl in wirksamer Weise zugunsten des deutschen Rechts aus, indem sie durch Erklärungen vor den zuständigen Stellen das Verfahren des scheidungsakzessorischen Statuswechsels nach § 1599 Abs. 2 BGB durchgeführt haben.

20 b) Bei der Anerkennung der Vaterschaft durch den Beklagten und der beseitigten Sperrwirkung der - bisherigen - Vaterschaft (§ 1594 Abs. 2 BGB) handelt es sich schließlich um nachgelagerte Fragen, die sich nach der Beseitigung der Vaterschaft des früheren Ehemannes der Klägerin ergeben. Das auf die Anerkennung anwendbare Statut ergibt sich insoweit aus Art. 19 EGBGB. Die in Frage kommenden Anknüpfungen, als Aufenthalts- und Staatsangehörigkeitsstatut das deutsche Recht sowie als Ehwirkungsstatut das polnische Recht, führen insoweit mit der wirksamen Anerkennung zum selben Ergebnis. Ob die Beseitigung der Vaterschaft des früheren Ehemannes der Klägerin im Verfahren nach § 1599 Abs. 2 BGB vom polnischen Recht anerkannt wird, ist nach dem anwendbaren deutschen Internationalen Privatrecht gemäß Art. 20 EGBGB nicht ausschlaggebend. Denn insofern stellt die Beseitigung der früheren Vaterschaft lediglich eine Vorfrage dar, die selbstständig anzuknüpfen ist. Dass dadurch die Gefahr eines hinkenden Verwandtschaftsverhältnisses ent-

steht, ergibt sich schon aus der Konzeption der Anknüpfungen in Art. 20 EG-BGB und wird vom Gesetz bewusst in Kauf genommen.

Hahne

Weber-Monecke

Klinkhammer

Schilling

Nedden-Boeger

Vorinstanzen:

AG Berlin-Pankow/Weißensee, Entscheidung vom 01.07.2009 - 23a F 1613/09 -

KG Berlin, Entscheidung vom 08.12.2010 - 3 UF 100/09 -