



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 369/17

vom

20. Juni 2018

in der Personenstandssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

BGB § 1599 Abs. 2; EGBGB Art. 19 Abs. 1, 20 Satz 2

- a) Die von Art. 20 Satz 2 EGBGB für das Kind eröffnete Anfechtung der Vaterschaft nach dem Recht des Staates, in dem es seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, umfasst auch den sogenannten scheidungsakzessorischen Statuswechsel nach § 1599 Abs. 2 BGB (Fortführung von Senatsurteil vom 23. November 2011 - XII ZR 78/11 - FamRZ 2012, 616).
- b) Der Statuswechsel kann auch dann gemäß § 1599 Abs. 2 BGB erfolgen, wenn das Kind erst nach Rechtskraft der Scheidung geboren wurde und nach der auf die (Erst-)Feststellung der Vaterschaft anwendbaren Rechtsordnung noch als Kind des geschiedenen Ehemanns der Mutter gilt.

BGH, Beschluss vom 20. Juni 2018 - XII ZB 369/17 - OLG München
AG Augsburg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 20. Juni 2018 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Nedden-Boeger, Dr. Botur und Guhling

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des weiteren Beteiligten zu 5 gegen den Beschluss des 31. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 29. Juni 2017 wird zurückgewiesen.

Das Rechtsbeschwerdeverfahren ist gerichtskostenfrei. Außergerichtliche Kosten sind nicht zu erstatten.

Wert: 5.000 €

Gründe:

A.

- 1 Die Beteiligten streiten über den Geburtseintrag für die am 11. April 2016 geborenen Kinder. Ihre Mutter, welche die rumänische und die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, war mit dem Beteiligten zu 3, einem rumänischen Staatsangehörigen, verheiratet. Die Ehe wurde durch Beschluss des Amtsgerichts vom 15. Februar 2016, rechtskräftig seit dem 16. Februar 2016, geschieden. Der Lebensgefährte der Mutter (Beteiligter zu 2), der ebenfalls rumänischer Staatsangehöriger ist, erkannte die Vaterschaft vor dem Standesamt am 21. April 2016 mit Zustimmung der Mutter an. Der geschiedene Ehemann stimmte der Vaterschaftsanerkennung mit Erklärung vom 10. Mai 2016 vor dem Standesamt zu. Sämtliche Erklärungen wurden vom Standesamt beurkundet.

2 Das Standesamt hat die Sache wegen bestehender Zweifel über den einzutragenden Vater dem Amtsgericht vorgelegt. Das Amtsgericht hat das Standesamt angewiesen, den Anerkennenden als Vater einzutragen. Das Oberlandesgericht hat die dagegen gerichtete Beschwerde des Standesamts zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde der Standesamtsaufsicht (Beteiligte zu 5).

B.

I.

3 Die Rechtsbeschwerde ist zulässig.

4 Dass die Rechtsbeschwerdebegründung keinen Antrag gemäß § 71 Abs. 3 Nr. 1 FamFG enthält, ist unschädlich. Denn es bedarf bei der Anrufung der Rechtsbeschwerdeinstanz durch die Aufsichtsbehörde keiner formellen oder materiellen Beschwer. 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 auch für die Rechtsbeschwerdeinstanz. Die Aufsichtsbehörde braucht mithin kein bestimmtes Ziel ihres Rechtsmittels anzugeben. Es genügt, dass sie eine Gesetz und Recht entsprechende Entscheidung erwirken will (Senatsbeschluss vom 13. September 2017 - XII ZB 403/16 - FamRZ 2017, 1848 Rn. 5 mwN).

II.

5 1. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts, dessen Entscheidung in FamRZ 2017, 1691 veröffentlicht ist, ist zwischen dem nach Art. 19 EGBGB für die Vaterschaft alternativ in Betracht kommenden deutschen Recht als Aufenthaltsstatut (Art. 19 Abs. 1 Satz 1 BGB) und dem rumänischen Recht als Heimatrecht des geschiedenen Ehemanns (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB) nach dem sogenannten Günstigkeitsprinzip zu entscheiden.

6 Demgegenüber scheitere der Lösungsansatz durch Anwendung des Art. 20 EGBGB. Da die Kinder erst nach Scheidung der Ehe ihrer Mutter geboren worden seien, ergebe sich die Vaterschaft des geschiedenen Ehemanns nur aus dem rumänischen Recht, nicht aber zugleich auch aus dem deutschen Recht. Deshalb richte sich nicht nur die Anfechtung, sondern auch die Möglichkeit einer statusdurchbrechenden Anerkennung ausschließlich nach rumänischem Recht. Eine solche sei aber im rumänischen Recht nicht vorgesehen.

7 Ob im Rahmen von Art. 19 EGBGB unter Zugrundelegung des Günstigkeitsprinzips für die Bestimmung der Vaterschaft auf den Zeitpunkt der Geburt oder auf den Zeitpunkt der Eintragung ins 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 immer dann vorrangig zu berücksichtigen und damit auf den Zeitpunkt der Eintragung ins Geburtenregister abzustellen, wenn die Vaterschaftsanerkennung nach deutschem (dem ausländischen gleichrangigen) Recht wirksam erfolgt sei, alle Beteiligten einschließlich des geschiedenen Ehemanns der Eintragung des biologischen Vaters zugestimmt hätten und eine Eintragung ins Geburtenregister bis dahin nicht erfolgt sei. Bei dieser Sachlage

sei es weder aus erb- oder unterhaltsrechtlichen Gründen noch unter dem Gesichtspunkt konkurrierender Vaterschaften geboten, zuerst den nach rumänischem Recht vermuteten Vater und dann nach Durchführung eines Vaterschaftsanfechtungsverfahrens den biologischen Vater einzutragen. Kern des Günstigkeitsprinzips sei, dass das Recht zur Anwendung kommen solle, das für das Wohl des Kindes am günstigsten sei. Die Beurteilung des Kindeswohls könne sich dabei nicht allein in der Beibringung unterhalts- und erbrechtlicher Ansprüche zum Zeitpunkt der Geburt erschöpfen. Vielmehr sei gleichermaßen das Interesse des Kindes an der Berücksichtigung des biologisch wahrscheinlicheren Vaters zu beachten. Das kollisionsrechtliche Günstigkeitsprinzip sei am Kindeswohl ausgerichtet. Das Kindeswohl sei daher kollisionsrechtlicher Prüfungsmaßstab und es sei nicht gerechtfertigt, sich allein auf die Kriterien der Rechtssicherheit und Statusklarheit zu beschränken.

- 8 2. Das hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand. Die nach § 49 Abs. 2 PStG ergangene Anweisung des Standesamts durch das Amtsgericht ist rechtmäßig.
- 9 a) Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts ist allerdings das deutsche Recht auf die erstmalige Vaterschaftszuordnung nach Art. 19 EGBGB im vorliegenden Fall nicht anwendbar.
- 10 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. Senatsbeschlüsse vom 13. September 2017 - XII ZB 403/16 - FamRZ 2017, 1848 Rn. 13 und vom 19. Juli 2017 - XII ZB 72/16 - FamRZ 2017, 1687 Rn. 19 mwN).

11 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 (Senatsbeschlüsse vom 13. September 2017 - XII ZB 403/16 - FamRZ 2017, 1848 Rn. 14 und vom 19. Juli 2017 - XII ZB 72/16 - FamRZ 2017, 1687 Rn. 20 f. mwN).

12 Aufgrund der bereits seit Geburt bestehenden rechtlichen Vaterschaft ist die Anerkennung durch einen anderen Mann nach § 1594 Abs. 2 BGB grundsätzlich versperrt. Eine Anerkennung der Vaterschaft wird mithin erst nach Beseitigung der kraft Gesetzes zugewiesenen rechtlichen Vaterschaft möglich.

13 bb) In Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall führte bei Geburt der Kinder als dem maßgeblichen Zeitpunkt nur das rumänische

Recht zu einer rechtlichen Vaterschaft. Daher ist dieses das gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB auf die Vaterschaft anwendbare Statut. Dementsprechend war der Beteiligte zu 3 zum Zeitpunkt der Geburt nach den vom Oberlandesgericht zum rumänischen Recht beanstandungsfrei getroffenen Feststellungen als rechtlicher Vater der Kinder anzusehen.

14 b) Die bei Geburt begründete rechtliche Vaterschaft des geschiedenen Ehemanns ist indessen nachträglich im Wege des scheidungsakzessorischen Statuswechsels gemäß § 1599 Abs. 2 BGB beseitigt und durch eine solche des Anerkennenden (Beteiligter zu 2) ersetzt worden.

15 Nach Art. 20 EGBGB kann die Abstammung nach jedem Recht angefochten werden, aus dem sich ihre Voraussetzungen ergeben. Das Kind kann die Abstammung in jedem Fall nach dem Recht des Staates anfechten, in dem es seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

16 aa) Die anwendbare Rechtsordnung ist nicht nur dann nach Art. 20 EGBGB zu bestimmen, wenn die Beseitigung der rechtlichen Vaterschaft durch ein gerichtliches Anfechtungsverfahren erfolgt, sondern entsprechend dem Rechtsgedanken dieser Vorschrift auch, wenn die Beseitigung der rechtlichen Vaterschaft nach der betreffenden Rechtsordnung, wie etwa nach § 1599 Abs. 2 BGB, im Wege rechtsgeschäftlicher Erklärungen durchgeführt werden kann (vgl. Senatsbeschlüsse vom 13. September 2017 - XII ZB 403/16 - FamRZ 2017, 1848 Rn. 15 und vom 19. Juli 2017 - XII ZB 72/16 - FamRZ 2017, 1687 Rn. 24, 28 ff. mwN und Senatsurteil vom 23. November 2011 - XII ZR 78/11 - FamRZ 2012, 616 Rn. 19).

17 Damit übereinstimmend hat das Oberlandesgericht die Möglichkeit einer Vaterschaftsbeseitigung unter Anwendung des Art. 20 Satz 1 EGBGB zu Recht als nicht gegeben erachtet. Da sich die Vaterschaft allein aus dem rumänischen

Recht ergibt, könnte sich deren Beseitigung ebenfalls nur aus dem rumänischen Recht ergeben. Dieses sieht nach den nicht zu beanstandenden Feststellungen des Oberlandesgerichts eine statusdurchbrechende Anerkennung nicht vor.

18 bb) Nicht ausgeschlossen ist indessen eine entsprechende Anwendung des Art. 20 Satz 2 EGBGB, welche vom Oberlandesgericht - aus seiner Sicht folgerichtig - nicht geprüft worden ist. Danach kann das Kind die Abstammung in jedem Fall nach dem Recht des Staates anfechten, in dem es seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.

19 (1) Ob der sogenannte scheidungsakzessorische Statuswechsel (qualifizierte Vaterschaftsanerkennung) gemäß § 1599 Abs. 2 BGB eine Anfechtung im Sinne von Art. 20 Satz 2 EGBGB darstellen kann, ist umstritten (dafür Frank StAZ 2009, 65, 68; Hepting/Dutta Familie und Personenstand 2. Aufl. Rn. V-329 ff.; dagegen KG Berlin FamRZ 2016, 922, 924; MünchKommBGB/Helms 7. Aufl. Art. 20 EGBGB Rn. 8; Wedemann StAZ 2012, 225, 227; Freitag StAZ 2013, 333, 338 f.; Rauscher FPR 2002, 352, 358 f.). Der Senat hat die Frage bislang offengelassen (Senatsbeschluss vom 19. Juli 2017 - XII ZB 72/16 - FamRZ 2017, 1687 Rn. 31). Nach richtiger Ansicht ist Art. 20 Satz 2 EGBGB auch auf den Fall des § 1599 Abs. 2 BGB entsprechend anzuwenden.

20 (a) Einer Anwendung der Vorschrift steht nicht entgegen, dass sich Art. 20 Satz 2 EGBGB wie auch Art. 20 Satz 1 EGBGB begrifflich auf die Anfechtung der Abstammung bezieht. Wie der Senat bereits entschieden hat, steht dem die Rechtsnatur des scheidungsakzessorischen Statuswechsels, der auf rechtsgeschäftlichen Erklärungen beruht, nicht entgegen, weil insoweit entscheidend auf die mit der Anfechtung übereinstimmende, die Vaterschaft besei-

tigende Rechtswirkung abzustellen ist (Senatsurteil vom 23. November 2011 - XII ZR 78/11 - FamRZ 2012, 616 Rn. 17 ff.). Dementsprechend ist auch nicht ausschlaggebend, dass die Erklärungen des rechtlichen Vaters wie der Mutter in Form der Zustimmung abgegeben werden. Denn die Beseitigung der Vaterschaft beruht in der Sache auf dem Konsens aller Beteiligten. Deren Erklärungen wird vom Gesetz sodann auch ohne eine gerichtliche Überprüfung der genetischen Abstammung des Kindes eine die rechtliche Vaterschaft des Ehemanns beseitigende Wirkung verliehen.

21

(b) Eine fehlende (formelle) Beteiligung des Kindes schließt die Anwendung von Art. 20 Satz 2 EGBGB auf den scheidungsakzessorischen Statuswechsel gemäß § 1599 Abs. 2 BGB nicht aus. Das dagegen vorgebrachte Argument, das Kind sei an der Erklärung nicht beteiligt, trifft in dieser Allgemeinheit bereits nicht zu. Denn nach §§ 1599 Abs. 2 Satz 2, 1595 Abs. 2 BGB bedarf die Anerkennung durchaus der Zustimmung des Kindes, wenn der Mutter insoweit die elterliche Sorge nicht zusteht. Daraus folgt zwar im Umkehrschluss, dass die Zustimmung des Kindes nicht erforderlich ist, wenn die Mutter das Sorgerecht innehat. Aus dem Zusammenhang der gesetzlichen Regelungen wird aber deutlich, dass der Gesetzgeber mit der Regelung in §§ 1599 Abs. 2, 1595 Abs. 2 BGB keine unterschiedlichen materiellen Schutzanforderungen hinsichtlich der Rechtsposition des Kindes treffen und diese insbesondere nicht davon abhängig machen wollte, ob die Mutter Inhaberin der elterlichen Sorge ist oder nicht. Dass der Gesetzgeber vielmehr nur eine Vereinfachung bezweckte, zeigt sich daran, dass er die anderenfalls bestehende Notwendigkeit von zwei Erklärungen der Mutter (im eigenen Namen und im Namen des Kindes) als sinnlosen Formalismus betrachtete (BT-Drucks. 13/4899 S. 84). Demzufolge ist nach den Vorstellungen des Gesetzgebers eine gleichwertige Interessenwahrung des Kindes in beiden Fällen bezweckt und auch gewährleistet, weil das Kind an der mehrseitigen Erklärung entweder selbst beteiligt ist oder seine Inte-

ressen durch seine Mutter kraft des ihr zustehenden Sorgerechts repräsentiert werden.

22 Der in dieser Form erfolgten Anerkennung der Interessenvertretung durch die Mutter steht weder die an der Regelung in § 1599 Abs. 2 BGB geübte rechtspolitische Kritik noch die Möglichkeit entgegen, dass die Mutter die Kindesbelange nicht angemessen mit ihren eigenen Interessen abwägen könnte (so aber Freitag StAZ 2013, 333, 339 mwN). Vielmehr ist - wie auch in anderen Bereichen (vgl. § 1629 Abs. 2 Satz 3 Halbsatz 2 BGB) - die bewusste Entscheidung des Gesetzgebers zu respektieren, der die Interessenvertretung des Kindes hinsichtlich des Statuswechsels der sorgeberechtigten Mutter anvertraut hat. Die denkbare Gefahr eines Missbrauchs des Sorgerechts durch die Mutter wird im vorliegenden Zusammenhang weitgehend schon dadurch ausgeschlossen, dass neben der Anerkennung auch die Zustimmung des rechtlichen Vaters vorliegen muss. Selbst ein verbleibendes Risiko, dass im Einzelfall eine von der genetischen Abstammung abweichende Vaterschaft etabliert werden könnte, wird schließlich dadurch begrenzt, dass der auf rechtsgeschäftlichen Erklärungen beruhende scheidungsakzessorische Statuswechsel keine der Rechtskraft einer gerichtlichen Statusentscheidung (vgl. § 184 Abs. 2 FamFG) vergleichbaren Wirkungen zeitigt. Dass durch die vaterschaftsbeseitigende Wirkung in die vom Auslandsrecht begründete Vater-Kind-Zuordnung eingegriffen wird (vgl. MünchKommBGB/Helms 7. Aufl. Art. 20 EGBGB Rn. 8), liegt schließlich in der vom deutschen Recht für das Kind bewusst erweiterten Möglichkeit der Vaterschaftsbeseitigung begründet (vgl. Senatsurteil vom 23. November 2011 - XII ZR 78/11 - FamRZ 2012, 616 Rn. 20).

23 (2) Nach diesen Grundsätzen ist der Beteiligte zu 2 durch die von ihm erklärten Anerkennungen rechtlicher Vater der Kinder geworden, nachdem die mit

der Geburt kraft Gesetzes begründete Vaterschaft des geschiedenen Ehemanns der Mutter gemäß § 1599 Abs. 2 BGB beseitigt worden ist.

24 (a) Aufgrund der vom Oberlandesgericht beanstandungsfrei getroffenen Feststellungen haben die Kinder ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, so dass auf die Beseitigung der Vaterschaft nach Art. 20 Satz 2 BGB deutsches Recht Anwendung findet.

25 (b) Neben der nach § 1599 Abs. 2 Satz 1 BGB fristgerecht erfolgten Anerkennung liegen die Zustimmungen der sorgeberechtigten Mutter und des geschiedenen Ehemanns in der nach § 1597 Abs. 1 BGB erforderlichen Form vor. Die elterliche Sorge ergibt sich aus dem nach Art. 16 Abs. 1 KSÜ anwendbaren deutschen Recht (vgl. Schulz FamRZ 2018, 797, 802 ff.). Sie steht mithin gemäß §§ 1626, 1626 a Abs. 3 BGB allein der Mutter zu.

26 (c) Dass die Kinder erst nach Rechtskraft der Scheidung geboren wurden, steht der Wirksamkeit des scheidungsakzessorischen Statuswechsels nicht entgegen. Zwar ist der Statuswechsel nach deutschem Recht aufgrund § 1592 Nr. 1 BGB nur für zwischen Anhängigkeit des Scheidungsantrags und Rechtskraft der Scheidung geborene Kinder erforderlich und ist demnach die Begründung zum Entwurf des Kindschaftsrechtsreformgesetzes (BT-Drucks. 13/4899 S. 86) davon ausgegangen, dass das Kind bis zur Rechtskraft des Scheidungsurteils geboren sein muss (vgl. Staudinger/Rauscher BGB [2011] § 1599 Rn. 88). Abgesehen davon, dass § 1599 Abs. 2 BGB seinem Wortlaut nach eine zeitliche Begrenzung durch die Rechtskraft der Scheidung nicht vorsieht, ist die Regelung aber ersichtlich auf Inlandssachverhalte zugeschnitten. Einer Regelung für nach Rechtskraft der Scheidung geborene Kinder bedarf es bei Anwendbarkeit des deutschen Rechts nicht, weil nach dem seit 1. Juli 1998 geltenden Recht im Unterschied zur vorausgegangenene Rechtslage keine ge-

gesetzliche Vaterschaft des geschiedenen Ehemanns mehr begründet wird, so dass sowohl die Anerkennung der Vaterschaft durch einen anderen Mann als auch dessen gerichtliche Feststellung als Vater offenstehen. Dass eine sich aus dem anwendbaren Auslandsrecht noch ergebende gesetzliche Vater-Kind-Zuordnung auch bei Geburt nach Rechtskraft der Scheidung vom erleichterten Statuswechsel nach § 1599 Abs. 2 BGB etwa ausgeschlossen werden sollte, liegt fern. Nach Sinn und Zweck der Regelung muss der erleichterte Statuswechsel vielmehr erst recht eröffnet sein, wenn sogar das nach Rechtskraft der Scheidung geborene Kind nach dem anwendbaren Auslandsrecht noch dem geschiedenen Ehemann als Vater zugeordnet wird. Denn in diesem Fall ist es mindestens genauso wahrscheinlich, eher besteht aber eine höhere Wahrscheinlichkeit als bei Geburt vor der Scheidung, dass der geschiedene Ehemann nicht der genetische Vater des Kindes ist.

Dose

Klinkhammer

Nedden-Boeger

Botur

Guhling

Vorinstanzen:

AG Augsburg, Entscheidung vom 12.09.2016 - 300 UR III 28/16 -

OLG München, Entscheidung vom 29.06.2017 - 31 Wx 402/16 -