

## Verfahrensgang

**KG, Beschl. vom 02.12.2014 – 1 W 562/13, [IPRspr 2014-100](#)**

## Rechtsgebiete

Kindschaftsrecht → Kindschaftsrecht gesamt bis 2019

## Leitsatz

*Art. 19 I EGBGB erfasst auch ausländisches Abstammungsrecht, das dem Kind gleichgeschlechtliche Eltern zuweist.*

*Art. 17b IV EGBGB findet keine Anwendung, soweit die gleichgeschlechtliche Verbindung nur als Vorfrage der gemäß Art. 19 I 1 EGBGB anzuwendenden ausländischen Sachnorm erheblich ist; die Kappungsgrenze gilt für spezielle Verweisungsnormen nicht.*

## Rechtsnormen

17/2006 CivilUnionA (Südafrika) **s. 13**

38/2005 Children'sA (Südafrika) **s. 40**

51/1992 BirthsDeathsA (Südafrika) **s. 9**

BGB § 19; BGB § 1589; BGB §§ 1591 ff.

EGBGB Art. 5; EGBGB Art. 6; EGBGB Art. 10; EGBGB Art. 17b; EGBGB Art. 19; EGBGB Art. 22

LPartG § 9

StAG § 4

## Sachverhalt

[Die Rechtsbeschwerde schwebt beim BGH unter dem Az. XII ZB 15/15.]

Die Beteiligte zu 1), deutsche und südafrikanische Staatsangehörige, und die Beteiligte zu 2), südafrikanische Staatsangehörige, leben in der Republik Südafrika und schlossen dort 2008 die Ehe nach südafrikanischem Recht (*civil union type marriage*). Diese Verbindung wurde 2012 in das Lebenspartnerschaftsregister des Beteiligten zu 5) – des Standesamts I in Berlin – eingetragen. Für die 2010 in Südafrika geborene Beteiligte zu 3) wurde durch das südafrikanische Department of Home Affairs eine Geburtsurkunde ausgestellt, in der die Beteiligte zu 1) als *parent 1* und die Beteiligte zu 2) als *parent 2* bezeichnet ist. Mit konsularisch beglaubigter Erklärung haben die Beteiligten zu 1) und 2) beantragt, die Geburt der Beteiligten zu 3) mit ihnen als Eltern in dem Geburtenregister des Beteiligten zu 5) zu beurkunden. Den Antrag der Beteiligten zu 1) und 2), das Standesamt zur Eintragung anzuweisen, hat das AG Schöneberg mit Beschluss vom 8.11.2013 zurückgewiesen. Mit ihrer hiergegen eingelegten Beschwerde verfolgen die Beteiligten zu 1) bis 3) den Anweisungsantrag weiter.

## Aus den Entscheidungsgründen:

(Randnummern der IPRspr-Redaktion)

[1] II. ... Die Beteiligte zu 3) hat die deutsche Staatsangehörigkeit gemäß § 4 I 1 StAG durch Geburt erworben, da die Beteiligte zu 1) ihr Elternteil ist. Maßgebend für das Verhältnis zwischen den Beteiligten zu 1) und 3) ist Art. 19 EGBGB. Das CIEC-Übereinkommen über die Feststellung der mütterlichen Abstammung nichtehelicher Kinder vom 12.9.1962 (BGBl. 1965 II 23) findet schon deshalb keine Anwendung, weil mit der Beteiligten zu 2) nach allen in Betracht kommenden Rechtsordnungen bereits eine (rechtliche) Mutter feststeht, die das Kind geboren hat (vgl. OLG Celle, StAZ 2011, 150, 151 ([IPRspr 2011-95](#)); *Fötschl*, FamRZ 2013, 1445, 1447). Dem Begriff der Abstammung in Art. 19 EGBGB unterfällt jede rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung, die kraft Gesetzes mit der Geburt des Kindes oder durch spätere Anerkennung eintritt und keiner gesonderten Annahme als Kind im Sinne von Art. 22 EGBGB (Adoption durch Dekret oder Vertrag) bedarf. Es trifft zwar zu, dass für die Auslegung der Begriffe, mit denen das IPR den Anwendungsbereich von Kollisionsnormen umschreibt, von der Rechtsordnung auszugehen ist, die die jeweilige Kollisionsnorm aufgestellt hat (*Palandt-Thorn*, BGB, 74. Aufl., Vor Art. 3

EGBGB Rz. 27). Das bedeutet aber nicht, dass unter Abstammung im Sinne von Art. 19 EGBGB nur eine Verwandtschaft gemäß §§ 1589, 1591 ff. BGB zu verstehen ist. Die Rechtsbegriffe der deutschen Kollisionsnormen stimmen nicht mit denen des deutschen materiellen Rechts überein und müssen oft weit ausgelegt werden, um ausländischen Regelungen gerecht werden zu können (BGHZ 47, 324, 336 (IPRspr. 1966–1967 Nr. 90); *Palandt-Thorn* aaO). Entscheidend ist, ob die ausländische Sachnorm dem Verweisungsbegriff der deutschen Kollisionsnorm funktionell entspricht. Das ist hier für die in Betracht kommende Eltern-Kind-Zuordnung des südafrikanischen Rechts der Fall, auch wenn die rechtliche Zuweisung gleichgeschlechtlicher Eltern nicht an die biologische Herkunft des Kindes anknüpfen kann. Gemäß Art. 19 I 1 EGBGB unterliegt die Abstammung der Beteiligten zu 3) dem Recht der Republik Südafrika, weil sie dort (seit ihrer Geburt) ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Nach dem Recht dieses Staats ist die Beteiligte zu 1) als Elternteil der Beteiligten zu 3) anzusehen, weil das Kind im – ohnehin vermuteten – Einverständnis der Beteiligten zu 1) und 2) als Eheleute durch künstliche Befruchtung gezeugt und durch die Beteiligte zu 2) geboren worden ist. Das folgt aus s. 40 des Act No38 of 2005 – Children's Act – vom 8.6.2006 (Gazette No. 28944; s. [www.justice.gov.za](http://www.justice.gov.za)):

[2] *Rights of child conceived by artificial fertilisation*

[3] (1) (a) *Whenever the gamete or gametes of any person other than a married person or his or her spouse have been used with the consent of both such spouses for the artificial fertilisation of one spouse, any child born of that spouse as a result of such artificial fertilisation must for all purposes be regarded to be the child of those spouses ...*

[4] (b) *For the purpose of paragraph (a) it must be presumed, until the contrary is proved, that both spouses have granted the relevant consent.*

[5] (3) *... no right, responsibility, duty or obligation arises between a child born of a woman as a result of artificial fertilisation and any person whose gamete has or gametes have been used for such artificial fertilisation or the blood relations of that person, except ...*

[6] Unter verheiratete Person (*married person*) und Ehegatten (*spouses*) sind gemäß s. 13 Act 17 of 2006 – Civil Union Act (Gazette No. 29441, 11-30-2006) auch Partner einer zivilrechtlichen Verbindung (*civil union*) zu verstehen, die nach südafrikanischem Recht unabhängig von der Geschlechterkonstellation wahlweise als Ehe (*marriage*) oder zivilrechtliche Partnerschaft (*civil partnership*) möglich ist:

[7] *Legal consequences of civil union*

[8] (1) *The legal consequences of a marriage contemplated in the Marriage Act apply, with such changes as may be required by the context, to a civil union.*

[9] (2) *With the exception of the Marriage Act and the Customary Marriages Act, any reference to*

[10] (a) *marriage in any other law, including the common law, includes, with such changes as may be required by the context, a civil union; and*

[11] (b) *husband, wife or spouse in any other law, including common law, includes a civil union partner.*

[12] Diese Gleichstellung steht im Einklang mit der Rspr. des Constitutional Court of South Africa, der in seiner Entscheidung vom 28.3.2003 – Case CCT 46/02 – zum damaligen Recht, das noch keine *civil union* oder andere rechtsförmige Beziehung zwischen Gleichgeschlechtlichen kannte, sogar darüber hinaus ging (*permanent same-sex life partner*).

[13] Zwischen den Beteiligten zu 1) und 2) besteht eine Ehe (*civil union type marriage*) im Sinn der südafrikanischen Bestimmungen zur Abstammung. Dabei kommt es nicht darauf an, ob diese Vorfrage, die nur bei Art. 19 I 3 EGBGB als Erstfrage zum Tatbestand der deutschen Kollisionsnorm gehört, hier unselbständig oder selbständig anzuknüpfen ist (vgl. dazu *Palandt-Thorn* aaO Rz. 29 f., Art. 19 EGBGB Rz. 7; *Staudinger-Henrich*, BGB, Bearb. 2014, Art. 19 EGBGB Rz. 34, 78a; MünchKomm-Klinkhardt, 5. Aufl., Art. 19 EGBGB Rz. 36 ff. jew. m.w.N.).

[14] Bei einer unselbständigen Anknüpfung der Vorfrage unter Anwendung des südafrikanischen Rechts als auf die Hauptfrage anwendbare Rechtsordnung (*lex causae*) sind für die *civil union type marriage* die Sachvorschriften der Republik Südafrika maßgebend, aus denen sich hier die Wirksamkeit der zivilrechtlichen Verbindung mit den Folgen des südafrikanischen Rechts ergibt. Das IPR Südafrikas (vgl. dazu *Bergmann-Ferid-Henrich*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Südafrika [Stand: Sept. 2014] 31 ff.) verweist für eine in Südafrika begründete *civil union* zweier Personen, die (auch) südafrikanische Staatsangehörige sind und ihren Wohnsitz in Südafrika haben, nicht auf fremdes Recht.

[15] Bei einer selbständigen Anknüpfung der Vorfrage unterliegt die zivilrechtliche Verbindung zwischen den Beteiligten zu 1) und 2) gemäß Art. 17b I 1 EGBGB ebenfalls den südafrikanischen Sachvorschriften. Die gleichgeschlechtliche *civil union type marriage* ist als eingetragene Lebenspartnerschaft im Sinne von Art. 17b EGBGB zu qualifizieren. Die Vorschrift erfasst alle rechtsförmigen Beziehungen zweier Personen gleichen Geschlechts, unabhängig davon, wie das Institut im ausländischen Recht bezeichnet wird (Senat, StAZ 2011, 181 ([IPRspr 2011-71](#)); OLG Zweibrücken, NJW-RR 2011, 1156 (IPRspr. 2011 Nr. 75); OLG München, FGPrax 2011, 249 ([IPRspr 2011-73](#))). Demgemäß ist die *civil union* der Beteiligten zu 1) und 2) auch im Lebenspartnerschaftsregister nachbeurkundet worden.

[16] Soweit Art. 17b IV EGBGB die Wirkungen der zivilrechtlichen Verbindung aus Sicht des inländischen *lex fori* (vgl. BT-Drucks. 14/3751 S. 61) beschränkt, gilt die Kappungsgrenze nicht für das Tatbestandsmerkmal des südafrikanischen Abstammungsrechts. Es kann dahinstehen, ob Art. 17b IV EGBGB auch bei der statusrechtlichen Zuordnung eines Kindes zur Anwendung kommen kann (vgl. zu Art. 19 I 3 EGBGB: OLG Celle aaO 153; *Helms*, StAZ 2012, 2, 7 f.). Die Beschränkung greift jedenfalls hier nicht, weil nach dem gemäß Art. 19 I 1 EGBGB anzuwendenden Abstammungsrecht nur erheblich ist, ob zum Zeitpunkt der Geburt (oder ggf. der künstlichen Befruchtung) eine zivilrechtliche Verbindung zwischen den Beteiligten zu 1) und 2) bestand. Das ist zu bejahen, da die *civil union type marriage* nach dem Sachrecht der Republik Südafrika i.V.m. Art. 17b I 1 EGBGB wirksam begründet und nicht aufgelöst worden ist; auf die (sonstigen) Wirkungen der Verbindung kommt es nicht an. Die Beschränkung in Art. 17b IV EGBGB betrifft allein die Wirkung – nicht die Herstellung und den Fortbestand – der Lebenspartnerschaft im Anwendungsbereich des Art. 17b I EGBGB. Das allgemeine Wirkungsstatut wird vorliegend aber durch die besondere Kollisionsnorm des Art. 19 I 1 BGB verdrängt, auf die sich Art. 17b IV EGBGB nicht erstreckt (vgl. *Helms* aaO; a.A. *Staudinger-Mankowski* aaO Art. 17b Rz. 84 m.w.N.). Art. 17b IV EGBGB ist wegen seines Ausnahmecharakters eng auszulegen (vgl. MünchKomm-Coester aaO Art. 17b Rz. 95) und nach Stellung und gesetzlicher Systematik nicht als starre Regelung zur öffentlichen Ordnung (Art. 6 EGBGB) zu verstehen, die auch spezielle Verweisungsnormen erfasste. Mit der gefundenen Auslegung der Kappungsgrenze werden zudem Widersprüche vermieden, die sich bei der Anwendung ausländischen Abstammungsrechts ergeben könnten, das für die Zuweisung gleichgeschlechtlicher Eltern keine rechtsförmige Verbindung im Sinne von Art. 17b EGBGB, sondern nur eine Anerkennungserklärung des zweiten Elternteils o.ä. voraussetzt (vgl. dazu *Helms* aaO).

[17] Die Abstammung der Beteiligten zu 3) ist im Verhältnis zur Beteiligten zu 1) nicht gemäß Art. 19 I 2 i.V.m. Art. 5 I 2 EGBGB nach deutschem Sachrecht zu bestimmen. Danach stammt die Beteiligte zu 3) nicht von der Beteiligten zu 1) ab, § 1591 BGB. Gemäß §§ 1592 ff. BGB besteht auch – ebenso wie nach südafrikanischem Recht gemäß s. 40 (3) des Children's Act 38 of 2005 – keine (rechtliche) Vaterschaft eines Dritten. Von den Anknüpfungsalternativen des Art. 19 I EGBGB ist dem Recht der Vorrang zu geben, das für das Kindeswohl günstiger ist. Nach dem Prioritätsprinzip ist das regelmäßig die Rechtsordnung, nach der eine Abstammung zuerst wirksam festgestellt worden ist (*Palandt-Thorn* aaO Art. 19 EGBGB Rz. 6) – hier also für den zweiten Elternteil das südafrikanische Recht. Es bedarf keiner Erörterung, ob demgegenüber die Abstammung von einem Mann und einer Frau als günstiger angesehen werden könnte. Selbst wenn das der Fall wäre, besteht bis heute nach keinem der in Betracht kommenden Sachrechte eine Vaterschaft und ist eine entsprechende Feststellung auch nicht zu erwarten.

[18] Soweit vorliegend eine Bestimmung der Abstammung entsprechend Art. 19 I 3 EGBGB möglich sein sollte (vgl. dazu OLG Celle aaO), führt diese ebenfalls zu keinem aus Sicht des Kindeswohls günstigeren Ergebnis als die Anknüpfung gemäß Art. 19 I 1 EGBGB.

[19] Schließlich ist die Anwendung von s. 40 (1) des Children's Act 38 of 2005 i.V.m. s. 13 (2) des Civil Union Act nicht gemäß Art. 6 EGBGB ausgeschlossen. Sie führt nicht zu einem Ergebnis, das mit

wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts unvereinbar ist. In den Umständen der Zeugung und den an sie anknüpfenden Regelungen ist – anders als bei der Leihmutterschaft (vgl. Senat, StAZ 2013, 348 ([IPRspr 2014-254b](#))) – kein Verstoß gegen die Grundrechte zu sehen. Anhaltspunkte für eine Verletzung der Kindesinteressen im konkreten Fall bestehen nicht. Es ist anzunehmen, dass eine gleichgeschlechtliche Elterngemeinschaft das Aufwachsen von Kindern ebenso fördern kann wie Eltern verschiedenen Geschlechts (vgl. BVerfG, NJW 2013, 847, 852 und § 9 VII LPartG).

[20] Als Familienname der Beteiligten zu 3) ist der angegebene Doppelname zu beurkunden. Die Beteiligten zu 1) und 2) haben für die Namensführung des Kindes das südafrikanische Recht gewählt (Art. 10 III 1 Nrn. 1 und 3, Satz 2 EGBGB), das gemäß s. 9 des Act 51 – Births and Deaths Registration – of 1992 (Gazette No. 13953, 05-06-1992) einen aus den Familiennamen der Eltern gebildeten Doppelnamen des Kindes zulässt:

[21] *Notice of birth*

[22] ... (2) ... *the notice of birth ... shall be given under the surname of the father or the mother of the child concerned or the surnames of both the father and mother joined together as a double barrelled surname.*

## Fundstellen

### Aufsatz

Frie, FamRZ, 2015, 889 A

Andrae, StAZ, 2015, 163 A

### LS und Gründe

FamRZ, 2015, 943

NZFam, 2015, 187

StAZ, 2015, 180

IPRax, 2016, 160, mit Anm. Coester-Waltjen

## Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2014-100>

## Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).