Verfahrensgang
BGH, Beschl. vom 20.04.2016 – XII ZB 15/15, IPRspr 2016-139

Rechtsgebiete
Kindschaftsrecht → Kindschaftsrecht gesamt bis 2019
Ehe und andere familienrechtliche Lebens- und Risikogemeinschaften → Wirkungen

Rechtsnormen
17/2006 CivilUnionA (Südafrika) **s. 13**
38/2005 Children'sA (Südafrika) **s. 40**
BGB **§ 1592**; BGB **§ 1600**; BGB **§ 1600d**
EGBGB **Art. 6**; EGBGB **Art. 13**; EGBGB **Art. 14**; EGBGB **Art. 17a**; EGBGB **Art. 17b**; EGBGB **Art. 19**; EGBGB **Art. 22**
FamFG **§ 100**; FamFG **§ 169**
GG **Art. 3**
GRCh **Art. 9**
LPartG **§§ 2 ff.**; LPartG **§ 9**
PStG **§ 10**; PStG **§ 21**; PStG **§§ 34 ff.**; PStG **§ 36**; PStG **§ 53**
StAG **§§ 3 ff.**; StAG **§ 4**; StAG **§ 30**
ZPO **§ 640**

Fundstellen

LS und Gründe
BGHZ, 210, 59
DNotZ, 2016, 866
FamRB, 2016, 305, mit Anm. *Kemper*
FuR, 2016, 521
MDR, 2016, 826
NJW, 2016, 2322, mit Anm. *Rauscher*
NJW, 2016, 453
NZFam, 2016, 652, mit Anm. *Fischer*
StAZ, 2016, 238
FamRZ, 2017, 1251, mit Anm. *Dutta*
IPRax, 2017, 631
JAmt, 2017, 37, m. Anm. o.A.

nur Leitsatz
FF, 2016, 334
FGPrax, 2016, 166

Bericht
FF, 2016, 270
NJW-Spezial, 2016, 454

Aufsatz
Thorn/Paffhausen, IPRax, 2017, 590

Permalink
https://iprspr.mpipriv.de/2016-139

Lizenz
Copyright (c) 2024 Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht
Dieses Werk steht unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

gig kindergeldberechtigt, solange die Anspruchsvoraussetzungen dem Grunde nach in der Person des Kl. erfüllt sind. Diesem steht der Anspruch auf Kindergeld im streitigen Zeitraum nicht zu."

139. *Eine im Ausland (hier: Südafrika) geschlossene gleichgeschlechtliche Ehe unterliegt kollisionsrechtlich den für die eingetragene Lebenspartnerschaft geltenden Regeln.*

Weist das anwendbare ausländische Recht die Elternstellung für ein Kind neben der Mutter kraft Gesetzes auch deren Ehefrau oder Lebenspartnerin zu, so liegt darin kein Verstoß gegen den kollisionsrechtlichen ordre public (im Anschluss an den Senatsbeschluss vom 10.12.2014 – XII ZB 463/13[1]). Die Anerkennung dieser Eltern-Kind-Zuordnung scheitert auch nicht an der sogenannten Kappungsregelung in Art. 17b IV EGBGB.

Vor der Eintragung einer Auslandsgeburt hat das Standesamt die Staatsangehörigkeit des Kindes in eigener Zuständigkeit zu prüfen. Ist als Voraussetzung des Staatsangehörigkeitserwerbs nur die nach bürgerlichem Recht zu beurteilende Abstammung zweifelhaft, darf es die Eintragung nicht von der vorherigen Durchführung eines Feststellungsverfahrens nach § 30 III StAG und der Vorlage eines Staatsangehörigkeitsausweises abhängig machen.

BGH, Beschl. vom 20.4.2016 – XII ZB 15/15: BGHZ 210, 59; NJW 2016, 2322 mit Anm. *Rauscher*; NJW 2016, 453; FamRZ 2017, 1251 mit Anm. *Dutta*; IPRax 2017, 590 *Thorn/Paffhausen*; IPRax 2017, 631; MDR 2016, 826; StAZ 2016, 238; DNotZ 2016, 866; FamRB 2016, 305 mit Anm. *Kemper*; FuR 2016, 521; JAmt 2017, 37 m. Anm. o.A.; NZFam 2016, 652 mit Anm. *Fischer*. Leitsatz in: FF 2016, 334; FGPrax 2016, 166. Bericht in: FF 2016, 270; NJW-Spezial 2016, 454.

[Der vorgehende Beschluss des KG Berlin – 1 W 562/13 – wurde bereits im Band IPRspr. 2014 unter der Nr. 100 abgedruckt.]

Gegenstand des Verfahrens ist die Beurkundung der Geburt des betroffenen Kindes, das in Südafrika geboren wurde. Die Beteiligte zu 1) hat die deutsche und die südafrikanische, die Beteiligte zu 2) die südafrikanische Staatsangehörigkeit. Sie leben in Südafrika und haben dort im Januar 2008 eine *civil union type marriage* geschlossen. Diese Verbindung wurde 2012 im Lebenspartnerschaftsregister des Standesamts I in Berlin eingetragen. Das mittels künstlicher Befruchtung gezeugte Kind wurde im Oktober 2010 von der Beteiligten zu 2) geboren. Mit konsularisch beglaubigter Erklärung vom Juni 2012 haben die Beteiligten beantragt, die Geburt des Kindes und sie als dessen Eltern im Geburtenregister des Standesamts einzutragen.

Das Standesamt hat die Beurkundung abgelehnt. Der von der Beteiligten zu 1) gestellte Antrag, das Standesamt zu der Beurkundung anzuweisen, ist vom AG zurückgewiesen worden. Auf die Beschwerde des Kindes und der Beteiligten zu 1) und 2) hat das BeschwG das Standesamt angewiesen, die Geburt des Kindes antragsgemäß einzutragen. Dagegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 3) (Standesamtsaufsicht).

Aus den Gründen:

„B. ... [13] II. Das hält rechtlicher Nachprüfung stand.

[14] Nach § 36 I 1 Halbs. 1 PStG kann, wenn ein Deutscher im Ausland geboren ist, der Personenstandsfall auf Antrag im Geburtenregister beurkundet werden. Antragsberechtigt sind nach § 36 I 4 Nr. 1 PStG bei einer Geburt v.a. die Eltern des Kindes sowie das Kind selbst. Der Inhalt der Eintragung ergibt sich aus § 21 PStG. Nach § 21 I Nr. 4 PStG sind auch die Namen der Eltern einzutragen.

[1] IPRspr. 2014 Nr. 254b.

[15] Diese Voraussetzungen sind hier im Hinblick auf das betroffene Kind und die Beteiligten zu 1) und 2) als dessen Eltern gegeben.

[16] 1. Das betroffene Kind besitzt nach §§ 3 I Nr. 1, 4 I 1 StAG die deutsche Staatsangehörigkeit. Die Beteiligte zu 1) ist rechtlicher Elternteil des Kindes und deutsche Staatsangehörige. Dass sie mit der südafrikanischen eine weitere Staatsangehörigkeit besitzt, steht dem nicht entgegen. [...] Die Ausnahmeregelung in § 4 IV StAG betrifft nur Elternteile mit deutscher Staatsangehörigkeit, die nach dem 31.12.1999 ihrerseits im Ausland geboren wurden, und greift im vorliegenden Fall nicht ein.

[17] a) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde ist die Eintragung nicht bereits aus formellen Gründen gehindert, weil die Staatsangehörigkeit des betroffenen Kindes nicht nach § 36 I 2 i.V.m. § 10 I und III PStG urkundlich nachgewiesen worden ist. Das BeschwG hat einen Nachweis durch Vorlage einer Staatsangehörigkeitsurkunde zutreffend für nicht erforderlich gehalten.

[18] Die Staatsangehörigkeit des Kindes ist vielmehr im vorliegenden Verfahren zu klären und setzt nicht voraus, dass diese zuvor in einem Verfahren nach § 30 III StAG (vgl. insoweit OVG Münster, FamRZ 2015, 866; VG Köln, FamRZ 2014, 1558[2]) festgestellt worden ist ...

[19] b) Das betroffene Kind hat die deutsche Staatsangehörigkeit erlangt, weil die Beteiligte zu 1) als sein Elternteil die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt.

[20] aa) Die Beteiligten sind nicht darauf verwiesen, zunächst ein Verfahren auf Feststellung des Bestehens eines Eltern-Kind-Verhältnisses zu betreiben (a.A. *Andrae*, StAZ 2015, 163, 165 f.). Ob für ein solches Verfahren die internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte gemäß § 100 FamFG gegeben wäre, braucht nicht geprüft zu werden.

[21] Zwar kennt das Verfahrensrecht in § 169 Nr. 1 FamFG die Möglichkeit der isolierten Feststellung des Bestehens eines Eltern-Kind-Verhältnisses auch außerhalb des Statusverfahrens nach § 1600d BGB. Eine solche kommt u.a. bei Zweifelsfragen im Zusammenhang mit der Anwendung ausländischen Rechts oder bei der vorgelagerten kollisionsrechtlichen Frage nach dem anwendbaren Abstammungsstatut in Betracht (vgl. MünchKommFamFG-*Coester-Waltjen/Hilbig-Lugani*, 2. Aufl., § 169 Rz. 5 ff., 12 f.; *Keidel-Engelhardt*, FamFG, § 169 Rz. 7 f.; *Schulte-Bunert/Weinreich/Schwonberg*, FamFG, 4. Aufl., § 169 Rz. 6 f. auch zu weiteren Anwendungsfällen; zu § 640 II Nr. 1 ZPO vgl. *Zöller-Philippi*, ZPO, 26. Aufl., Rz. 6 ff.).

[22] Das Gesetz sieht aber bei der Klärung abstammungsrechtlicher Fragen im Personenstandsverfahren keinen Vorrang des Feststellungsverfahrens nach § 169 Nr. 1 FamFG vor. [...] Vielmehr haben die Standesämter in personenstandsrechtlichen Angelegenheiten sämtliche familienrechtlichen Vorfragen in eigener Verantwortung zu prüfen. Dass sie hierbei vielfach mit Auslandsbezügen befasst werden, entspricht insbesondere im Rahmen der Nachbeurkundung ausländischer Personenstandsfälle nach §§ 34 ff. PStG gängiger Praxis. Zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit sind im Personenstandsverfahren sodann wie bei der Abstammungsfeststellung nach § 169 I FamFG die Familiengerichte zuständig. Der Standesamtsaufsicht wird schließlich von § 53 II PStG mit einem weitergehenden, von der Entscheidung der Vorinstanzen unabhängigen Beschwerderecht eine verfahrensrechtliche Hand-

[2] IPRspr. 2013 Nr. 118.

habe gegeben, um in wichtigen und umstrittenen Fragen eine klärende obergerichtliche Entscheidung herbeizuführen. Das gilt auch für die Rechtsbeschwerdeinstanz (Senatsbeschluss vom 19.2.2014 – XII ZB 180/12[3], FamRZ 2014, 741 Rz. 5 f. m.w.N.).

[23] Selbst wenn der Abstammungsfeststellung, was hier offen bleiben kann, im Vergleich zur Inzidentfeststellung im Personenstandsverfahren möglicherweise eine weitergehende (Rechtskraft-)Wirkung zukäme (vgl. MünchKommFamFG-*Coester-Waltjen/Hilbig-Lugani* aaO § 182 Rz. 7; *Andrae* aaO 165), könnte dies keinen Vorrang des Verfahrens nach § 169 FamFG gegenüber dem Personenstandsverfahren begründen, welches es ohnehin nicht überflüssig machen würde.

[24] bb) Die Abstammung kann nicht in Anwendung des CIEC-Übereinkommens Nr. 6 über die Feststellung der mütterlichen Abstammung nichtehelicher Kinder vom 12.9.1962 (BGBl. 1965 II 17, 23) festgestellt werden. Das BeschwG hat das CIEC-Übereinkommen mit Recht für nicht einschlägig gehalten und darauf verwiesen, dass mit der Beteiligten zu 2) nach allen in Betracht kommenden Rechtsordnungen bereits eine rechtliche Mutter feststehe. Abgesehen von der umstrittenen Frage, ob das Übereinkommen im Verhältnis zur Republik Südafrika als Nichtvertragsstaat anwendbar ist (vgl. *Frie*, FamRZ 2015, 889, 890 m.w.N.; MünchKomm-*Helms*, 6. Aufl., Anh. II Art. 17 EGBGB Rz. 2 m.w.N.), fällt die vorliegende Fallgestaltung unzweifelhaft nicht in den Anwendungsbereich des Übereinkommens. Dieses zielt auf die Angleichung verschiedener Systeme der rechtlichen Mutter-Kind-Zuordnung, nicht aber auf die Anerkennung der Mit- oder Co-Mutterschaft der mit der (Geburts-)Mutter verheirateten oder verpartnerten Frau (OLG Celle, FamRZ 2011, 1518, 1519[4]; *Staudinger-Henrich*, BGB [2014], Vorb. Art. 19 EGBGB Rz. 17; MünchKomm-*Helms* aaO; *Frie* aaO; *Reuß*, FS *Coester-Waltjen*, 2015, 681, 687).

[25] cc) Die Abstammung richtet sich als Vorfrage der Staatsangehörigkeit nach dem deutschen IPR. Familienrechtliche Vorfragen im Staatsangehörigkeitsrecht sind schon deshalb ausschließlich unselbständig anzuknüpfen, weil es in der Souveränität des jeweiligen Staats liegt, darüber zu entscheiden, von welchen Voraussetzungen er den Erwerb (und den Verlust) der Staatsangehörigkeit abhängig macht (vgl. MünchKomm-*v. Hein* aaO Einl. IPR Rz. 181 m.w.N.; *Hepting-Dutta*, Familie und Personenstand, 2. Aufl., Rz. II-500).

[26] Aus dem Staatsangehörigkeitsrecht ergeben sich darüber hinaus keine Einschränkungen etwa dahingehend, dass dieses bestimmte Formen der sich aus dem berufenen Auslandsrecht ergebenden Abstammung, die dem deutschen Recht nicht geläufig sind, nicht anerkennen würde (a.A. *Andrae* aaO 171 zu Unrecht unter Berufung auf *Hailbronner-Renner-Maaßen* aaO Rz. 4). Das Staatsangehörigkeitsrecht knüpft vielmehr in § 4 I StAG an die sich aus dem bürgerlichen Recht ergebende Abstammung an (vgl. BVerfG, FamRZ 2014, 449 Rz. 27; *Hailbronner-Renner-Maaßen* aaO Rz. 7 ff.). Ist in diesem Rahmen ausländisches Recht anwendbar, so schließt dies notwendigerweise die Möglichkeit mit ein, dass die Abstammung vom ausländischen Recht an Voraussetzungen geknüpft wird, welche dem deutschen Recht nicht bekannt sind. Die Grenzen der Anwendung des ausländischen Rechts ergeben sich in diesem Fall erst aus dem für die kollisionsrechtliche Anerkennung zu beachtenden ordre public (Art. 6 EGBGB).

---

[3] IPRspr. 2014 Nr. 4.

[4] IPRspr. 2011 Nr. 95.

[27] dd) Bei der rechtlichen Zuordnung des Kindes zu der Beteiligten zu 1) handelt es sich um eine Frage der Abstammung nach Art. 19 EGBGB und nicht um eine nach Art. 22 EGBGB zu beurteilende Adoption (a.A. *Andrae* aaO 167 ff.; *dies.*, Internationales Familienrecht, 3. Aufl. [2014], § 5 Rz. 54). Abstammung im Sinne von Art. 19 EGBGB ist im Gegensatz zur Adoption die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung kraft Gesetzes. Das BeschwG hat zu Recht hervorgehoben, dass die Eltern-Kind-Zuordnung nach südafrikanischem Recht dem deutschen Abstammungsbegriff funktional entspricht (zutreffend *Coester-Waltjen*, IPRax 2016, 132, 133 f.; *Frie* aaO). Im Hinblick auf die dem deutschen Recht nicht bekannte Co-Mutterschaft gilt auch hier, dass sich die Grenzen der Anwendung des ausländischen Rechts erst aus dem für die kollisionsrechtliche Anerkennung nach Art. 6 EGBGB zu beachtenden ordre public ergeben.

[28] ee) Nach Art. 19 I 1 EGBGB unterliegt die Abstammung eines Kindes dem Recht des Staats, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Aufenthaltsstatut). Sie kann gemäß Art. 19 I 2 EGBGB im Verhältnis zu jedem Elternteil auch nach dem Recht des Staats bestimmt werden, dem dieser Elternteil angehört (Personalstatut), oder, wenn die Mutter verheiratet ist, gemäß Art. 19 I 3 Halbs. 1 EGBGB nach dem Recht, dem die allgemeinen Wirkungen ihrer Ehe bei der Geburt nach Art. 14 I EGBGB unterliegen (Ehewirkungsstatut). Das Personalstatut und das Ehewirkungsstatut sind dem Aufenthaltsstatut grundsätzlich gleichwertige Zusatzanknüpfungen (Senatsurteil, BGHZ 168, 79 = FamRZ 2006, 1745[5]; MünchKomm-*Helms* aaO Art. 19 EGBGB Rz. 12 m.w.N.).

[29] Der Senat hat bisher offengelassen, in welchem Verhältnis die Anknüpfungsalternativen zueinander stehen, wenn diese zu unterschiedlichen Eltern-Kind-Zuordnungen führen, und welcher Alternative im Konkurrenzfall der Vorrang gebührt (Senatsurteil aaO). Diese Frage bedarf auch im vorliegenden Fall keiner Entscheidung ...

[30] (1) Nach den vom BeschwG zum südafrikanischen Recht getroffenen Feststellungen ist die Beteiligte zu 1) Co-Mutter des betroffenen Kindes. Danach gilt gemäß s. 40 (1) a Act No. 38 of 2005 – Children's Act – vom 8.6.2006 (Gazette No. 28944) das mit Zustimmung beider Ehegatten aus einer künstlichen Befruchtung hervorgegangene Kind als Kind beider Ehegatten. Als Ehegatten gelten nach s. 13 (1) Act N° 17 of 2006 – Civil Union Act (Gazette No. 29441, Notice No. 1208, 11-30-2006) auch die Partner einer *civil union* ...

[31] (2) Das BeschwG hat die von den Beteiligten zu 1) und 2) geschlossene *civil union* (*type marriage*) zutreffend als eingetragene Lebenspartnerschaft im Sinne von Art. 17b EGBGB qualifiziert. Diese Frage stellt sich bereits bei der Wirksamkeit der von den Partnern eingegangenen rechtlichen Verbindung, die nach der Rspr. des BGH grundsätzlich selbständig anzuknüpfen ist (BGHZ 43, 213 = FamRZ 1965, 311, 312[6]; vgl. auch Senatsurteil vom 27.11.1996 – XII ZR 126/95, FamRZ 1997, 542, 543; BGH, Urt. vom 12.3.1981 – IVa ZR 111/80[7], FamRZ 1981, 651, 653; vgl. auch BT-Drucks. 14/3751 S. 60). Demgegenüber spricht sich eine Literaturmeinung im Rahmen des Art. 19 I 1 EGBGB für eine grundsätzlich unselbständige Anknüpfung, mithin für eine Beurteilung der Vorfrage nach dem Abstammungs-

[5] IPRspr. 2006 Nr. 78.
[6] IPRspr. 1964–1965 Nr. 81b.
[7] IPRspr. 1981 Nr. 128.

statut aus (*Staudinger-Henrich* aaO Rz. 34 m.w.N.; MünchKomm-*Helms* aaO Rz. 43 ff. m.w.N.; *Helms*, StAZ 2012, 2, 7) ...

[33] Das BeschwG hat die *civil union* (*type marriage*) nach südafrikanischem Recht als Ehe angesehen (ebenso *Staudinger-Mankowski* aaO [2010] Art. 17b Rz. 22 m.w.N.; *Scherpe*, FPR 2010, 211, 212; *Bueb* in *Rieck*, Ausländisches Familienrecht [Stand: November 2015], Südafrika – Die Ehe – Einleitung; a.A. *Coester-Waltjen* aaO 134), was als zum Auslandsrecht getroffene Feststellung für das Rechtsbeschwerdegericht grundsätzlich bindend ist (vgl. BGHZ 198, 14[8] = NJW 2013, 3656 Rz. 15 ff. m.w.N.). Dessen ungeachtet hat sich das BeschwG an einer kollisionsrechtlichen Qualifikation der gleichgeschlechtlichen Ehe als eingetragene Lebenspartnerschaft nicht gehindert gesehen. Dem ist zuzustimmen.

[34] (a) Wie eine nach Auslandsrecht geschlossene gleichgeschlechtliche Ehe im deutschen Kollisionsrecht einzuordnen ist, ist umstritten. Nach einer in der Literatur vertretenen Auffassung ist diese auch als Ehe im kollisionsrechtlichen Sinne zu betrachten, auf die Art. 13 EGBGB (unmittelbare oder entsprechende) Anwendung finde (so *Palandt-Thorn*, BGB, 75. Aufl., Art. 13 EGBGB Rz. 3; *Röthel*, IPRax 2002, 496, 498 m.w.N.; *Gebauer/Staudinger*, IPRax 2002, 275, 277; *Kissner*, StAZ 2010, 119).

[35] (b) Demgegenüber wird eine im Ausland geschlossene gleichgeschlechtliche Ehe von der instanzgerichtlichen Rechtsprechung wie auch von der überwiegenden Auffassung in der Literatur als Lebenspartnerschaft im Sinne von Art. 17b EGBGB qualifiziert (so bereits KG, FamRZ 2011, 1525, 1526[9]; OLG Zweibrücken, FamRZ 2011, 1526[10]; OLG München, FamRZ 2011, 1526, 1527[11]; vgl. auch BFH, IPRax 2006, 287; VG Berlin, StAZ 2010, 372, 373[12]; *Henrich*, FamRZ 2002, 137, 138; *Bruns*, StAZ 2010, 187, 188; *Staudinger-Mankowski* aaO Rz. 24; MünchKomm-*Coester,* 6. Aufl., Art. 17b EGBGB Rz. 137 ff. m.w.N.; *Erman-Hohloch*, BGB, 14. Aufl., Art. 17b Rz. 6; *Hepting-Dutta* aaO Rz. III-841 m.w.N.; offen gelassen von OLG Köln, FamRZ 2011, 563[13]).

[36] (c) Die im Ausland geschlossene gleichgeschlechtliche Ehe ist mit der letztgenannten Auffassung als eingetragene Lebenspartnerschaft zu qualifizieren. Eine Gleichsetzung der im Ausland geschlossenen gleichgeschlechtlichen Ehe mit der Ehe im Sinne von Art. 13 EGBGB liefe sowohl der Systematik als auch dem Sinn und Zweck der im deutschen Kollisionsrecht getroffenen Regelung zuwider. [...] Da nach Art. 13 I EGBGB die Voraussetzungen der Eheschließung für jeden Verlobten dem Recht des Staats unterliegen, dem er angehört, wäre die im Ausland zulässigerweise unter Beteiligung eines oder einer Deutschen geschlossene gleichgeschlechtliche Ehe wegen der nach deutschem Recht vorausgesetzten Verschiedengeschlechtlichkeit der Ehegatten stets unwirksam (so konsequent *Röthel* aaO) und könnte auch nicht (ersatzweise) als eingetragene Lebenspartnerschaft behandelt werden.

[37] Dass diese Folge nicht der Absicht des Gesetzgebers entspräche, zeigt die in Art. 17b EGBGB getroffene Regelung. Art. 17b EGBGB ist (seinerzeit als Art. 17a EGBGB) mit dem LPartG durch das Gesetz zur zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften vom 16.2.2001

---

[8] IPRspr. 2013 Nr. 2.
[9] IPRspr. 2011 Nr. 71.
[10] IPRspr. 2011 Nr. 75.
[11] IPRspr. 2011 Nr. 73.
[12] IPRspr. 2010 Nr. 87.
[13] IPRspr. 2010 Nr. 311b.

(BGBl. I 266) eingeführt worden. Die Vorschrift soll die Anerkennung von im Ausland geschlossenen gleichgeschlechtlichen Partnerschaften gewährleisten und diese insbesondere durch die Anknüpfung an das Registrierungsstatut kollisionsrechtlich absichern (vgl. BT-Drucks. 14/3751 S. 60; *Wagner*, IPRax 2001, 281, 288 ff.; *Staudinger-Mankowski* aaO Rz. 1). Dementsprechend sollte die Regelung alle ausländischen Arten rechtlich verfestigter gleichgeschlechtlicher Partnerschaften einem weiten Begriff der eingetragenen Lebenspartnerschaften unterfallen lassen, wenn mit der Gleichgeschlechtlichkeit der Partner und der Rechtsförmlichkeit der Statusbegründung die beiden Grundvoraussetzungen erfüllt sind (vgl. *Henrich* aaO 137; *Staudinger-Mankowski* aaO Rz. 26; *Wagner* aaO; jurisPK-BGB-*Gärtner/Duden,* Stand: 7.12.2015, Art. 17b Rz. 6, 13 m.w.N.).

[38] Um zu verhindern, dass die im Ausland geschlossene Partnerschaft im deutschen Recht weitergehende Wirkungen als die eingetragene Lebenspartnerschaft nach der deutschen Gesetzeslage entfaltet, hat der Gesetzgeber die sog. Kappungsgrenze in Art. 17b IV EGBGB eingeführt (vgl. *Staudinger-Mankowski* aaO Rz. 84; *Bruns* aaO). Die Regelung belegt, dass nach Auslandsrecht weitergehende Wirkungen der Partnerschaft einer Qualifikation als eingetragene Lebenspartnerschaft im Sinne von Art. 17b EGBGB nicht entgegenstehen. Die eingetragene Lebenspartnerschaft umfasst damit auch eine im Ausland geschlossene gleichgeschlechtliche Ehe ...

[39] Aufgrund der gebotenen funktionalen Betrachtung (vgl. MünchKomm-*Coester* aaO Rz. 10 m.w.N.; *Bruns* aaO) und wegen des systematischen Zusammenhangs von Art. 13 EGBGB und Art. 17b EGBGB ist ferner darauf Rücksicht zu nehmen, dass eine im Ausland geschlossene gleichgeschlechtliche Ehe nicht nur hinsichtlich ihrer Wirkungen, sondern auch bzgl. der materiellen Wirksamkeitsvoraussetzungen der eingetragenen Lebenspartnerschaft als ihrem im deutschen Recht geregelten Äquivalent entspricht. Art. 17b EGBGB ist somit im Fall der im Ausland geschlossenen gleichgeschlechtlichen Ehe lex specialis gegenüber Art. 13 EGBGB.

[40] Zutreffend ist dementsprechend die von den Beteiligten zu 1) und 2) geschlossene *civil union* im deutschen Lebenspartnerschaftsregister eingetragen worden. Auch die Rechtsbeschwerde geht von der Anwendbarkeit des Art. 17b EGBGB aus.

[41] ff) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde wird die Zuordnung des Kindes zur Ehefrau der Mutter durch das südafrikanische Recht nicht durch die Kappungsregelung nach Art. 17b IV EGBGB ausgeschlossen. Art. 17b IV EGBGB begrenzt als spezielle Ausformung des ordre public (*Erman-Holoch*, BGB, 14. Aufl., Art. 17b EGBGB Rz. 10; MünchKomm-*Coester* aaO Rz. 78) die Wirkungen einer im Ausland eingetragenen Lebenspartnerschaft auf die Wirkungen, die nach den Vorschriften des BGB und des LPartG für diese vorgesehen sind.

[42] Gegen die Regelung sind in verschiedener Hinsicht Beanstandungen vorgebracht worden (zu ihren Hintergründen und dem sog. Abstandsgebot zur Ehe vgl. MünchKomm-*Coester* aaO Rz. 78 ff. m.w.N.). Unter anderem ist ein Verstoß gegen Art. 9 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 30.3.2010 (ABl. Nr. C 83/389) geltend gemacht worden (so *Stüber*, FamRZ 2005, 574; zu Art. 3 I GG vgl. BVerfG, FamRZ 2009, 1977 Rz. 85 sowie ferner EGMR, FamRZ 2014, 97). Ob sich Bedenken gegen die Wirksamkeit der Regelung ergeben könnten, kann hier deshalb dahinstehen, weil deren Anwendungsbereich schon nicht eröffnet ist.

[43] Denn die kraft Gesetzes erfolgte Zuordnung des Kindes zur Ehefrau oder zur Lebenspartnerin der Mutter ist nicht als Wirkung der Lebenspartnerschaft im Sinne von Art. 17b IV EGBGB anzusehen (ebenso *Coester-Waltjen* aaO 136; *Helms* aaO 7 f.; *Frie* aaO 892 f.; *Reuß* aaO 689; *Siebericbs,* StAZ 2015, 1, 3 f.; a.A. OLG Celle aaO 1521; MünchKomm-*Coester* aaO Rz. 103; *Palandt-Thorn* aaO Art. 17b EGBGB Rz. 4; *Heiderhoff*, IPRax 2012, 523, 524; wohl auch *Staudinger-Mankowski* aaO).

[44] Die vom Gesetzgeber mit dem Begriff der Wirkungen verbundenen konkreten Vorstellungen sind allerdings unklar und den Gesetzgebungsmaterialien nicht verlässlich zu entnehmen (vgl. BT-Drucks. 14/3751 S. 61; *Wagner* aaO 292). Der Charakter der Regelung als spezieller Ordre-public-Vorbehalt und seine einschneidenden Rechtsfolgen (vgl. *Wagner* aaO) sprechen dabei gegen eine weite Auslegung (vgl. NK-BGB-*Gebauer*, 3. Aufl., Art. 17b EGBGB Rz. 77).

[45] Zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften vom 16.2. 2001 (BGBl. I 266) war die – seinerzeit auch in ausländischen Rechtsordnungen jedenfalls weitgehend unbekannte – rechtliche Abstammung des Kindes vom gleichgeschlechtlichen Partner seines leiblichen Elternteils vom Begriff der Wirkung der Lebenspartnerschaft nicht ohne weiteres umfasst. Bei den unzweifelhaft von Art. 17b IV EGBGB erfassten Wirkungen handelt es sich vielmehr um solche Rechtswirkungen zwischen den Lebenspartnern, die typischerweise entweder mit dem (Fort-)Bestand der Lebenspartnerschaft verbunden oder aber unmittelbare Folgen von deren Auflösung sind. Das gilt auch für die ursprünglich in Art. 17b I 2 EGBGB (a.F.) für das Unterhalts- und Erbrecht getroffene Regelung (zum Unterhalt vgl. nunmehr Art. 1 ff. HUP; zum Erbrecht vgl. Art. 23 EuErbVO; Art. 25 EGBGB). Soweit andere außerhalb von Art. 17b EGBGB vorgesehene Rechtsfolgen als Wirkungen der Lebenspartnerschaft in Betracht kommen mögen, wird es sich hierbei ebenfalls vorwiegend um solche handeln, die mit dem Bestand oder der Auflösung der Lebenspartnerschaft verknüpft und aus dem durch sie begründeten Rechtsverhältnis abzuleiten sind.

[46] Dieses Verständnis wird durch die gesetzliche Regelung der väterlichen Abstammung in § 1592 Nr. 1 BGB gestützt. Zwar ist die zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes bestehende Ehe Anknüpfungsmerkmal für die rechtliche Vaterschaft des Ehemanns. Die Abstammung ist aber nach der gesetzlichen Systematik dennoch nicht als Wirkung der Ehe konzipiert, sondern als selbständiger Vaterschafts-Tatbestand im Recht der Verwandtschaft. Die rechtliche Abstammung betrifft auch das Kind als dritte Person, das bei Anwendung der Kappungsregelung die rechtliche Zuordnung zu einem Elternteil verlieren würde. Die Ehe kann für das Kind indessen keine unmittelbaren Wirkungen zeitigen. Damit steht im Einklang, dass nach der gesetzlichen Regelung zur väterlichen Abstammung das Fortbestehen der rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung wie auch die Anfechtung der Vaterschaft vom Bestand der Ehe unabhängig sind. Weder endet die nach § 1592 Nr. 1 BGB begründete rechtliche Abstammung mit Scheidung der Ehe, noch hindert die bestehende Ehe eine Anfechtung der Vaterschaft gemäß § 1600 BGB.

[47] Zwar hat der Gesetzgeber durch das am 1.1.2005 in Kraft getretene Gesetz zur Überarbeitung des Lebenspartnerschaftsrechts vom 15.12.2004 (BGBl. I

3396) die Stiefkindadoption durch einen Lebenspartner (§ 9 VII LPartG) eingeführt und diese – wie auch nunmehr die Sukzessivadoption – abweichend von der Systematik des BGB in den Abschnitt 2 des LPartG über die Wirkungen der Lebenspartnerschaft (§§ 2 bis 11 LPartG) eingeordnet. Aus dieser Einordnung kann aber schon nicht nachträglich eine geänderte Auslegung des Art. 17b IV EGBGB in Bezug auf die rechtliche Abstammung hergeleitet werden. Selbst wenn man aber ungeachtet dessen die rechtliche Abstammung nunmehr mit der Adoption gleichbehandeln wollte (zur Adoption vgl. *Staudinger-Mankowski* aaO; *Staudinger-Henrich* aaO Art. 22 EGBGB Rz. 6), wäre die vorliegende Fallkonstellation einer Stiefkindadoption nach § 9 VII LPartG gleichzusetzen (vgl. auch Senatsbeschluss, FamRZ 2015 aaO Rz. 58). Da insoweit das deutsche Lebenspartnerschaftsrecht eine gemeinsame Elternschaft gleichgeschlechtlicher Partner nach der seit dem 1.1.2005 geltenden Gesetzeslage ebenfalls vorsieht (vgl. dazu und zu Art. 22 I 3 EGBGB *Benicke*, IPRax 2015, 393, 395 f.), bliebe für die Anwendung der Kappungsregelung in Art. 17b IV EGBGB mangels Abweichung vom deutschen Recht kein Raum. Die zur Adoption getroffene Neuregelung rechtfertigt daher jedenfalls für die vorliegende Fallkonstellation nicht den Rückschluss darauf, dass der Gesetzgeber mit Art. 17b IV EGBGB nunmehr auch die rechtliche Abstammung erfassen wollte.

[48] Dementsprechend hat das BeschwG die kollisionsrechtliche Regelung in Art. 19 EGBGB für die Begründung eines rechtlichen Eltern-Kind-Verhältnisses im Ergebnis zu Recht auch gegenüber Art. 17b IV EGBGB als vorrangig angesehen (ebenso *Coester-Waltjen* aaO 135; *Andrae* aaO 170; *Helms* aaO). Art. 17b IV EGBGB schließt somit eine nach dem berufenen Auslandsrecht erfolgte Zuordnung des Kindes zur Ehefrau der Mutter nicht aus.

[49] gg) Die Anwendung des südafrikanischen Rechts verstößt auch nicht gegen den ordre public nach Art. 6 EGBGB.

[50] Der Senat hat im Anschluss an das BVerfG (FamRZ 2013, 521 Rz. 80 m.w.N.) bereits ausgeführt, dass eine gleichgeschlechtlichen Lebenspartnern zugewiesene Elternstellung für sich genommen keine Verletzung des ordre public zur Folge haben kann (Senatsbeschlüsse aaO Rz. 43 und BGHZ 206, 86 = FamRZ 2015, 1479 Rz. 35[14]). Danach ist vielmehr davon auszugehen, dass die Verhältnisse einer eingetragenen Lebenspartnerschaft das Aufwachsen von Kindern ebenso fördern können wie die einer Ehe ...

[51] Diese für den verfahrensrechtlichen ordre public angestellten Erwägungen gelten auch im Rahmen des kollisionsrechtlichen ordre public nach Art. 6 EGBGB. Auch im vorliegenden Fall der im Ausland geschlossenen gleichgeschlechtlichen Ehe steht mithin die Gleichgeschlechtlichkeit der rechtlichen Eltern einer Anerkennung der ausländischen Abstammungsregelung nicht im Weg (ebenso *Coester-Waltjen* aaO 136 ff.; a.A. *Andrae* aaO 171).

[52] Dass der im Rahmen der künstlichen Befruchtung beteiligte Samenspender von der rechtlichen Elternschaft ausgeschlossen ist, vermag für sich genommen ebenfalls keinen Ordre-public-Verstoß zu begründen. Vielmehr entspricht die Regelung in s. 40 Children's Act offensichtlich der im deutschen Recht in § 1600 V BGB vorgesehenen konsentierten heterologen Befruchtung (vgl. Senatsurteil, BGHZ 197, 242 = FamRZ 2013, 1209 Rz. 21 ff.), die abgesehen von der für den ordre

[14] IPRspr. 2015 Nr. 121.

public bedeutungslosen Verschiedengeschlechtlichkeit der (Wunsch-)Eltern die gleichen Rechtsfolgen zeitigt (vgl. *Coester-Waltjen* aaO 137 m.w.N.) ...

[53] 2. Da das Kind mithin die deutsche Staatsangehörigkeit erworben hat, hat das BeschwG das Standesamt zu Recht angewiesen, die Geburt gemäß § 36 I 1 Halbs. 1 PStG im Geburtenregister einzutragen. Die Beteiligte zu 2) ist nach § 21 I Nr. 4 PStG als Mutter einzutragen, was von der Rechtsbeschwerde für sich genommen nicht in Zweifel gezogen worden ist. Zudem ist die Beteiligte zu 1) als Elternteil einzutragen, weil das betroffene Kind auch von ihr im Rechtssinne abstammt."

140. *Das alleinige Sorgerecht im Sinne von § 32 AufenthG in Verbindung mit Art. 4 I 1 lit. c der Richtlinie 2003/86/EG des Rates betreffend das Recht auf Familienzusammenführung vom 22.9.2003 (ABl. Nr. L 251/12) besitzt ein Elternteil nur dann, wenn dem anderen Elternteil bei der Ausübung des Sorgerechts keine substanziellen Mitentscheidungsrechte und -pflichten zustehen.*

Ob dies der Fall ist, richtet sich gemäß Art. 21 EGBGB nach dem Recht des Staats, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. [LS der Redaktion]

VG Berlin, Urt. vom 7.6.2016 – 4 K 266.15 V: Unveröffentlicht.

141. *Die Fiktion des Art. 60 I 2 der VO (EG) Nr. 987/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung der Modaltitäten für die Durchführung der VO (EG) Nr. 883/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit vom 16.9.2009 (ABl. Nr. L 284/1) kann dazu führen, dass der Anspruch auf Kindergeld nach §§ 62 ff. EStG nicht dem in Deutschland, sondern vorrangig dem im EU-Ausland (hier: Polen) lebenden Elternteil zusteht.*

BFH, Urt. vom 15.6.2016 – III R 73/11: Unveröffentlicht.

[Das Urteil erging im Anschluss an die Entscheidungen des BFH vom 4.2.2016 (III R 17/13)[1] und vom 28.4.2106 (III R 68/13).]

Der Kl. und Revisionsbeklagte ist polnischer Staatsangehöriger und wohnt seit Juli 2008 in der Bundesrepublik Deutschland, wo er als selbständiger Gewerbetreibender tätig ist. Er ist der Vater dreier Kinder: M (geb. 1993), P (geb. 1996) und O (geb. 2006). Die Kinder haben jeweils unterschiedliche Mütter, die alle polnische Staatsangehörige sind und mit ihrem jeweiligen Kind in Polen leben. Die Bekl. und Revisionsklägerin (Familienkasse) lehnte mit Bescheiden vom 10.6.2010 die Festsetzung von Kindergeld für M und P jeweils ab Mai 2010 ab und hob die Festsetzung des Kindergelds für O ab Mai 2010 auf. Die Einsprüche blieben ohne Erfolg. Mit der hiergegen gerichteten Klage begehrte der Kl. inländisches Kindergeld für M und P für den Zeitraum Mai 2010 bis Juli 2010 sowie Differenzkindergeld für O ab Juli 2010. Das FG gab der Klage zum Teil statt und verpflichtete die Familienkasse weiter, den Kindergeldantrag für P für den Zeitraum Mai 2010 bis Juli 2010 zu bescheiden. Im Übrigen wies es die Klage ab.

Mit ihrer Revision wendet sich die Familienkasse gegen das Urteil des FG im Hinblick auf die Kindergeldansprüche für P und M. Mit Beschluss vom 2.12.2014 hat der BFH das Ruhen des Verfahrens bis zur Entscheidung des EuGH über das bei ihm anhängige Vorabentscheidungsersuchen C-378/14 angeordnet. Der EuGH hat mit Urteil vom 22.10.2015 über die Vorlagefragen entschieden.

Aus den Gründen:

„[12] II. Die Revision ist begründet ... Das FG hat zu Unrecht entschieden, dass der Anspruch auf Kindergeld für M und für P dem Kl. zusteht. Denn der Kl. ist zwar

[1] Siehe oben Nr. 138.