

Verfahrensgang

BGH, Beschl. vom 05.07.2017 – XII ZB 277/16, [IPRspr 2017-42](#)

Rechtsgebiete

Rechtsgeschäft und Verjährung → Stellvertretung

Kindschaftsrecht → Kindschaftsrecht gesamt bis 2019

Rechtsnormen

BGB §§ 1589 ff.; BGB § 1592; BGB § 1595; BGB §§ 1595 ff.; BGB § 1597; BGB § 1598; BGB § 1601

Brüsseler CIEC Art. 4

Cc 1889 (Spanien) Art. 120; Cc 1889 (Spanien) Art. 124

EGBGB Art. 11; EGBGB Art. 19

HUP 2007 Art. 3

UnterhVG § 7

Fundstellen

Bericht

Siede, FamRB, 2017, 421

Soyka, FuR, 2017, 609

LS und Gründe

FamRZ, 2017, 1682, und 1684 Anm. *Benicke*

MDR, 2017, 1246

NJW-RR, 2017, 1089

StAZ, 2018, 182

nur Leitsatz

FF, 2017, 423

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2017-42>

Lizenz

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



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

muss gemäß Art. 162 ital. Cc zur Vermeidung der Nichtigkeit in öffentlicher Urkunde getroffen werden. Dies setzt nach Art. 2699 ital. Cc voraus, dass die Urkunde von einem Notar oder einer anderen öffentlichen Behörde aufgenommen wird, die ermächtigt ist, der Beurkundung öffentlichen Glauben beizumessen. Der Generalkonsul erfüllte diese Voraussetzungen, da ihm durch Nr. 19 (*Funzioni notarili*) des Dekrets des Präsidenten der Republik vom 5.1.1967 die vom Notar nach den Gesetzen wahrzunehmenden Aufgaben übertragen waren.

Offen bleiben kann danach, ob auch die Formvoraussetzungen des deutschen Ortsrechts erfüllt sind. Es bedarf daher keiner Entscheidung, ob die Übertragung der Notaraufgaben nach italienischem Recht für die Einhaltung der Form des § 1410 BGB genügt.“

42. *Die in Spanien vor dem zuständigen Standesamt erklärte Anerkennung der Vaterschaft ist der Anerkennung nach deutschem Recht gleichwertig und ersetzt die hierfür vorgeschriebene Form der öffentlichen Beurkundung.*

BGH, Beschl. vom 5.7.2017 – XII ZB 277/16; NJW-RR 2017, 1089; FamRZ 2017, 1682 und 1684 Anm. *Benicke*; MDR 2017, 1246; StAZ 2018, 182. Leitsatz in FF 2017, 423. Bericht in: FamRB 2017, 421 *Siede*; FuR 2017, 609 *Soyka*.

[Das Versäumnisurteil des OLG Hamm vom 6.5.2016 – 9 UF 196/14 – wurde bereits im Band IPRspr. 2016 unter der Nr. 129 abgedruckt.]

Das antragstellende Land (ASt.), das für das im Januar 2004 geborene Kind J. Unterhaltsvorschussleistungen erbrachte, macht gegen den AGg. aus übergegangenem Recht Kindesunterhalt geltend. Der AGg. lebte früher mit der Mutter des Kindes auf Mallorca (Spanien) und wurde bei J.s Geburt in die spanische Geburtsurkunde/Familienbuch als Vater eingetragen. Die Mutter und der AGg. heirateten im Januar 2007. In der Anmeldung zur Eheschließung wie auch in der deutschen Geburtsurkunde ist J. als Kind des AGg. verzeichnet. Die Ehe wurde im Januar 2012 geschieden. Die elterliche Sorge wurde allein der Mutter übertragen. Der ASt. macht für die Zeit ab November 2013 den gesetzlichen Mindestunterhalt abzgl. des (vollen) Kindergelds geltend. Hinsichtlich der Zeit ab Januar 2016 haben die Beteiligten vor dem OLG wegen des Auslaufens der Unterhaltsvorschussleistungen den Rechtsstreit in der Hauptsache übereinstimmend für erledigt erklärt. Der AGg. wendet ein, nicht der Vater des Kindes zu sein.

Das AG hat dem Antrag stattgegeben. Das OLG hat die Beschwerde des AGg. zurückgewiesen. Dagegen richtet sich seine zugelassene Rechtsbeschwerde.

Aus den Gründen:

„II. [5] Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg ...

[12] 2. Das hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand. Der AGg. ist rechtlicher Vater des Kindes und als solcher für den Anspruch auf Kindesunterhalt nach § 1601 BGB passivlegitimiert. Der Anspruch ist nach § 7 UhVorschG kraft Gesetzes auf den ASt. übergegangen.

[13] a) Der AGg. ist Schuldner des Anspruchs auf Kindesunterhalt nach § 1601 BGB (i.V.m. Art. 3 HUP). Für die Verwandtschaft i.S.v. § 1601 BGB ist auf die rechtliche Verwandtschaft gemäß §§ 1589 ff. BGB abzustellen. Ein Fall der vom Senat für Ausnahmekonstellationen zugelassenen inzidenten Feststellung der leiblichen Vaterschaft (vgl. Senatsurteile BGHZ 191, 259 = FamRZ 2012, 200 und BGHZ 176, 327 = FamRZ 2008, 1424) liegt ersichtlich nicht vor.

[14] aa) Ob die sich beim Verwandtenunterhalt stellende Vorfrage der Abstammung unter der Geltung des HUP selbständig oder unselbständig anzuknüpfen ist, ist zwar umstritten (vgl. *Staudinger-Mankowski*, BGB [2016], Vorb. zum HUP Rz.

12 ff.; *Lehmann*, GPR 2014, 342, 349 ff.). Insbesondere ist es streitig, ob die zum Unterhaltsanspruch des nichtehelichen Kindes nach früherer Rechtslage ergangene Rspr. des BGH (BGHZ 90, 129 = FamRZ 1984, 576, 579¹ und Urteil vom 27.6.1984 – IVb ZR 2/83², FamRZ 1984, 1001, 1002 m.w.N.; grunds. BGHZ 60, 247 = FamRZ 1973, 257, 258 f.³), nach der die Vaterschaft durch Anerkennung nach deutschem Recht zu beurteilen ist, wenn dieses für die Unterhaltspflicht des Vaters maßgeblich ist, auch unter Geltung des HUP fortzuführen ist (vgl. *Staudinger-Mankowski* aaO Rz. 29 ff. m.w.N.; OLG Frankfurt, FamRZ 2012, 1501⁴).

[15] Diese Fragen können im vorliegenden Fall indessen offen bleiben. Denn auch bei selbständiger Anknüpfung der Vorfrage ist auf die Abstammung nach Art. 19 I 1 EGBGB deutsches Recht anzuwenden, weil das unterhaltsberechtigte Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat. Die Rechtsbeschwerde weist zutreffend darauf hin, dass das Aufenthaltsstatut wandelbar ist. Es ist im Gegensatz zum Ehwirkungsstatut nach Art. 19 I 3 EGBGB nicht auf einen festen Zeitpunkt bezogen, sondern stellt auf den aktuellen gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes ab. Überdies dürfte aber schon gemäß Art. 19 I 2 EGBGB – seit der Geburt des Kindes – deutsches Recht anwendbar sein, weil der AGg. offensichtlich deutscher Staatsangehöriger war und ist.

[16] Das Problem konkurrierender Vaterschaften aufgrund mehrerer in Betracht kommender nationaler Rechte (vgl. Senatsbeschl. vom 3.8.2016 – XII ZB 110/16⁵, FamRZ 2016, 1847) stellt sich im vorliegenden Fall nicht. Dass eine andere Rechtsordnung, insbes. das neben dem deutschen Recht noch in Betracht kommende spanische Recht, zur gesetzlichen Vaterschaft eines anderen Mannes als des AGg. führen könnte, wird von der Rechtsbeschwerde nicht dargetan und ist auch sonst nicht ersichtlich (zur Frage wohlervorbener Rechte vgl. *Staudinger-Henrich* aaO [2014] Art. 19 EGBGB Rz. 14; MünchKomm-Helms, 6. Aufl., Art. 19 EGBGB Rz. 26).

[17] bb) Der AGg. ist gemäß § 1592 Nr. 2 BGB durch Anerkennung der Vaterschaft rechtlicher Vater des Kindes geworden. Die vor dem zuständigen spanischen Standesamt abgegebenen Erklärungen der Mutter und des AGg. ersetzen die nach dem anwendbaren deutschen Recht erforderliche Form der Erklärungen (Anerkennung und Zustimmung) gemäß §§ 1595 ff. BGB.

[18] (1) Nach den vom OLG getroffenen Feststellungen wurde die Anmeldung der Geburt des Kindes gegenüber dem Standesamt von der Mutter und dem AGg. unterzeichnet. Danach hat der AGg. die Vaterschaft entspr. den spanischen Rechtsvorschriften (Art. 120, 124 span. Cc; vgl. auch *Ferrer y Riba* in *Spickhoff-Henrich-Schwab-Gottwald*, Streit um die Abstammung, 2007 293, 301 f.) anerkannt. Dem entspricht die Eintragung des AGg. als Vater des Kindes in der spanischen Geburtsurkunde und im Familienbuch (vgl. auch Senatsbeschl. vom 20.7.2016 – XII ZB 489/15⁶, FamRZ 2016, 1747). Aus dem angefochtenen Beschluss ergibt sich zudem die nach § 1595 I BGB erforderliche Zustimmung der Mutter. Die Rechtsbeschwerde hat bzgl. der Ermittlung des ausländischen Rechts keine Verfahrensrüge erhoben (vgl. Senatsbeschl. vom 24.5.2017 – XII ZB 337/15⁷, juris Rz. 13 ff.).

¹ IPRspr. 1984 Nr. 96.

² IPRspr. 1984 Nr. 168.

³ IPRspr. 1973 Nr. 82.

⁴ IPRspr. 2012 Nr. 98.

⁵ IPRspr. 2016 Nr. 136b.

⁶ IPRspr. 2016 Nr. 316b.

⁷ Siehe unten Nr. 304.

[19] (2) Die in Spanien erklärte Anerkennung ist auch formwirksam. Dass die in § 1597 BGB für im Inland beurkundete Anerkennungen vorgesehene Form nicht erfüllt ist, steht der Formwirksamkeit nicht entgegen. Nach Art. 4 des CIEC-Übereinkommens über die Erweiterung der Zuständigkeit der Behörden, vor denen nicht-eheliche Kinder anerkannt werden können vom 14.9.1961 (BGBl. 1965 II 17, 19, 1162; zur materiellrechtlichen Bedeutung s. *Staudinger-Henrich* aaO Vorb zu Art. 19 EGBGB Rz. 5; MünchKomm-*Helms* aaO Anh. I zu Art. 19 EGBGB Rz. 2) hat die nach Ortsrecht von der zuständigen Behörde beurkundete Anerkennungserklärung die gleichen Wirkungen, wie wenn sie vor der zuständigen Behörde des Heimatstaats des Erklärenden abgegeben worden wäre. Spanien und Deutschland sind Vertragsstaaten des Übereinkommens (vgl. BGBl. 1987 II 448). Der Austritt der Bundesrepublik Deutschland aus der CIEC mit Wirkung zum 30.6.2015 lässt für sich genommen die Fortgeltung der abgeschlossenen Übereinkommen unberührt (vgl. *Kohler/Pintens*, FamRZ 2015, 1537, 1545).

[20] Die Maßgeblichkeit der Ortsform folgt damit übereinstimmend auch aus Art. 11 I EGBGB (BGHZ 64, 129 = NJW 1975, 1069⁸). Das OLG ist im Ergebnis ferner zutreffend davon ausgegangen, dass die Beurkundung durch das zuständige spanische Standesamt der nach deutschem Recht vorgeschriebenen Beurkundung gleichwertig (äquivalent) ist, was durch die Regelung des CIEC-Übereinkommens bekräftigt wird (vgl. *Staudinger-Winkler v. Mohrenfels* aaO [2013] Art. 11 EGBGB Rz. 131; MünchKomm-*Spellenberg* aaO [7. Aufl.] Art. 11 EGBGB Rz. 86 ff.).

[21] Auch die Zustimmung der Mutter (vgl. MünchKomm-*Spellenberg* aaO Rz. 22 m.w.N.), hins. deren das CIEC-Übereinkommen keine gesonderte Regelung enthält, ist aufgrund des nach Art. 11 I EGBGB alternativ anwendbaren spanischen Rechts formwirksam erklärt worden. Die gegenüber dem zuständigen spanischen Standesamt abgegebene Zustimmungserklärung ist mithin in Deutschland ebenfalls formgültig.

[22] (3) Selbst wenn die Anerkennung der Vaterschaft nach spanischem Recht und zu einem Zeitpunkt erklärt worden sein sollte, zu dem deutsches Recht noch keine Anwendung fand, hinderte dies ihre Wirksamkeit nicht. Denn auch in diesem Fall ersetzt die nach spanischem Recht erklärte Anerkennung die nach deutschem Recht erforderliche Form. Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde entfällt die Wirkung auch nicht mit einem in der Hauptfrage (hier der Abstammung) erfolgten Statutenwechsel. Dass das Gesetz in Art. 11 I EGBGB die Ortsform neben der Geschäftsform zulässt, belegt, dass zur Frage der Form ein anderes Statut anwendbar sein kann als hinsichtlich der Hauptfrage. Da die Anerkennung mithin auch nach deutschem Recht wirksam erklärt worden ist, kommt es auf die vom OLG weiter aufgeworfene Frage einer Heilung gemäß § 1598 II BGB nicht mehr an.“

4. Verjährung

Siehe Nr. 168

⁸ IPRspr. 1975 Nr. 82b.