Verfahrensgang
OLG München, Beschl. vom 29.06.2017 – 31 Wx 402/16, IPRspr 2018-143a
BGH, Beschl. vom 20.06.2018 – XII ZB 369/17, IPRspr 2018-143b

Rechtsgebiete
Kindschaftsrecht → Kindschaftsrecht gesamt bis 2019
Ehe und andere familienrechtliche Lebens- und Risikogemeinschaften → Scheidung, Trennung

Rechtsnormen
BGB **§ 1594**; BGB **§ 1595**; BGB **§ 1597**; BGB **§ 1599**; BGB **§§ 1626 f.**
EGBGB **Art. 19**; EGBGB **Art. 20**
FamFG **§ 184**
KSÜ **Art. 16**

Fundstellen

LS und Gründe
BGHZ, 219, 120
FamRZ, 2018, 1334
MDR, 2018, 1379
NZFam, 2018, 746, m. Anm. *Löhnig*
StAZ, 2018, 281, m. Anm. *Helms*
NJW, 2019, 2641, m. Anm. *Rauscher*

Bericht
Schwonberg, FamRB, 2018, 397
Soyka, FuR, 2018, 610

nur Leitsatz
FF, 2018, 378
FGPrax, 2018, 264

Permalink
https://iprspr.mpipriv.de/2018-143b

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

vergleichs) ist das Gericht gemäß Art. 34 I EuUnthVO auf die Prüfung von Versagungsgründen nach Art. 24 EuUnthVO beschränkt.

Gemäß Art. 42 EuUnthVO darf dabei keine sachliche Nachprüfung des ausländischen (hier: österreichischen) Titels stattfinden. Soweit es zu einer Änderung der dem Unterhaltstitel zugrunde liegenden Verhältnisse gekommen sein sollte, kann dies im Vollstreckbarkeitsverfahren nicht berücksichtigt werden. [LS der Redaktion]

OLG Düsseldorf, Beschl. vom 19.3.2018 – II-1 UF 24/18: Unveröffentlicht.

142. *Das Rechtsschutzbedürfnis für einen Leistungsantrag, der auf einen ausländischen vollstreckbaren Unterhaltsvertrag gestützt ist, kann im Hinblick auf eine mögliche Vollstreckbarerklärung im Inland jedenfalls dann nicht verneint werden, wenn und soweit ein entsprechender Antrag bereits rechtskräftig zurückgewiesen wurde. Das gilt auch, wenn der Antragsteller nicht alle ihm im Vollstreckbarerklärungsverfahren zur Verfügung stehenden Möglichkeiten ausgeschöpft hat.*

BGH, Beschl. vom 10.10.2018 – XII ZB 109/17: NJW-RR 2019, 257; FamRZ 2019, 289; MDR 2019, 246. Bericht in: FamRB 2019, 92 *Streicher*; FuR 2019, 143 *Soyka*; NZFam 2019, 94 *Leipold*.

Auf den Abdruck des vorgehenden Beschlusses des OLG Köln vom 31.1.2017 – 21 UF 162/16 – wurde verzichtet.

6. Kindschaft

Siehe auch Nrn. 5, 15, 16, 177, 178, 186, 307, 308, 310, 311

143. *Die von Art. 20 Satz 2 EGBGB für das Kind eröffnete Anfechtung der Vaterschaft nach dem Recht des Staats, in dem es seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, umfasst auch den sogenannten scheidungsakzessorischen Statuswechsel nach § 1599 II BGB.*

Der Statuswechsel kann auch dann gemäß § 1599 II 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.

a) OLG München, Beschl. vom 29.6.2017 – 31 Wx 402/16: FamRZ 2017, 1691; FGPrax 2017, 171; NZFam 2017, 755 m. Anm. *Löhnig*. Bericht in FamRB 2017, 379 m. Anm. *Kemper*.

b) BGH, Beschl. vom 20.6.2018 – XII ZB 369/17: BGHZ 219, 120; NJW 2019, 2641 m. Anm. *Rauscher*; FamRZ 2018, 1334; MDR 2018, 1379; StAZ 2018, 281 m. Anm. *Helms*; NZFam 2018, 746 m. Anm. *Löhnig*. Leitsatz in: FF 2018, 378; FGPrax 2018, 264. Bericht in: FamRB 2018, 397 *Schwonberg*; FuR 2018, 610 *Soyka*.

Die Bet. streiten über den Geburtseintrag für die am 11.4.2016 geborenen Kinder. Ihre Mutter, welche die rumänische und die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, war mit dem Bet. zu 3), einem rumänischen Staatsangehörigen, verheiratet. Die Ehe wurde durch Beschluss des AG vom 15.2.2016, rechtskräftig seit

dem 16.2.2016, geschieden. Der Lebensgefährte der Mutter [Bet. zu 2)], der ebenfalls rumänischer Staatsangehöriger ist, erkannte die Vaterschaft vor dem Standesamt am 21.4.2016 mit Zustimmung der Mutter an. Der geschiedene Ehemann stimmte der Vaterschaftsanerkennung mit Erklärung vom 10.5.2016 vor dem Standesamt zu. Sämtliche Erklärungen wurden vom Standesamt beurkundet.

Das Standesamt hat die Sache wegen bestehender Zweifel über den einzutragenden Vater dem AG vorgelegt. Das AG hat das Standesamt angewiesen, den Anerkennenden als Vater einzutragen. Das OLG hat die dagegen gerichtete Beschwerde des Standesamts zurückgewiesen. Dagegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde der Standesamtsaufsicht [Bet. zu 5)].

Aus den Gründen:

a) OLG München 29.6.2017 – 31 Wx 402/16:

„II. Die zulässige Beschwerde führt zur Bestätigung der Entscheidung des AG. Zutreffend ist das AG zum Ergebnis gelangt, dass der Anerkennende als Vater der Kinder ins Geburtenregister einzutragen ist und nicht der geschiedene Ehemann der Mutter der Kinder.

Kommt in Deutschland ein Kind nach rechtskräftiger Scheidung der Ehe seiner Mutter zur Welt, so kann nach deutschem Recht (Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes) das Kind von demjenigen, der sich für den Vater des Kindes hält, anerkannt werden. § 1594 II BGB steht dem nicht entgegen, da nach deutschem Recht die Vaterschaft des geschiedenen Ehemanns der Mutter nicht mehr vermutet wird (arg. § 1593 BGB). § 1594 II BGB könnte jedoch einer Anerkennung entgegenstehen, wenn nach dem Recht des Staats, dem der geschiedene Ehemann angehört, dieser als Vater vermutet wird (Art. 19 I 2 EGBGB). Da die Feststellung der Abstammung nach dem Heimatrecht des geschiedenen Ehemanns der Feststellung der Abstammung nach dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes gleichrangig ist, muss dann, wenn die beiden Abstammungsstatute unterschiedliche Männer als Vater des Kindes bezeichnen, einem der beiden Anknüpfungen der Vorrang eingeräumt werden.

1. Nach dem Günstigkeitsprinzip verdient dabei dasjenige Recht den Vorzug, das für das Kind ‚günstiger' ist (BayObLG, FamRZ 2002, 686 = IPRax 2002, 405[1]; OLG Schleswig, FamRZ 2003, 781[2]). Als günstiger gilt dabei dasjenige Recht, das dem Kind zu einem Vater verhilft, gegenüber einem Recht, welches das Kind ohne Vater lässt, da es für das Kind, insbesondere auch zur Sicherung seines Unterhalts, günstiger ist, einen Vater zu haben, als vaterlos zu sein (BayObLG aaO; OLG Frankfurt, FamRZ 2002, 688[3]).

a) Nach Auffassung des BayObLG (FamRZ 2002 aaO [687]), die von weiten Teilen der Rspr. u. Lit. übernommen wurde (OLG Frankfurt, FamRZ 2002 aaO; OLG Schleswig aaO; OLG München, FamRZ 2012, 1503[4]; MünchKomm-*Klinkhardt*, IPR, 5. Aufl. [2010] Art. 19 EGBGB Rz. 15) ist dabei auf das Recht abzustellen, das dem Kind zuerst zu einem Vater verhilft (Prioritätsprinzip), wobei auf den Zeitpunkt der Geburt abgestellt wird. Steht zu diesem Zeitpunkt die Abstammung des Kindes fest – z.B. weil der geschiedene Ehemann der Mutter nach seinem Heimatrecht als Vater vermutet wird –, so ist nach dieser Auffassung eine spätere Anerkennung des Kindes durch einen anderen Mann, die nach dem Recht am gewöhnlichen

[1] IPRspr. 2002 Nr. 90.
[2] IPRspr. 2002 Nr. 95.
[3] IPRspr. 2001 Nr. 87.
[4] IPRspr. 2012 Nr. 105.

Aufenthalt des Kindes möglich wäre, ausgeschlossen, weil dieses den geschiedenen Ehemann der Mutter nicht mehr als Vater vermutet. Nur wenn das Kind schon vor seiner Geburt anerkannt worden ist (vgl. § 1594 IV BGB), soll diese ‚gleichzeitige' Anerkennung, die mit der Geburt wirksam wird, den gleichen Rang wie die bestehende Vaterschaftsvermutung zugunsten des geschiedenen Ehemanns der Mutter haben. In diesem Fall soll dann derjenige als Vater eingetragen werden, für den die größere Wahrscheinlichkeit spricht (Abstammungswahrheit). Nur in diesem Falle führt das Günstigkeitsprinzip zu der Rechtsordnung, die die Feststellung des wirklichen Vaters ermöglicht, nämlich regelmäßig zur Vaterschaft des Anerkennenden (BayObLG aaO).

b) Teilweise wird vertreten, bei gleichrangigen Vaterschaftsvermutungen [sei] die Wahl des maßgebenden Abstammungsstatuts dem Kind, vertreten durch die sorgeberechtigte Mutter, zu überlassen (*Palandt-Thorn*, BGB, 76. Aufl. [2017], Art. 19 EGBGB Rz. 6; *Erman-Hohloch*, BGB, 14. Aufl. [2014], Art. 19 EGBGB Rz. 18). Diese Auffassung verkennt jedoch, dass bei Anerkennung eines solchen Wahlrechts, die Mutter es in der Hand hätte, sich den ihr genehmen ‚Vater' auszusuchen oder ggf. den ihr nicht genehmen wirklichen Vater auszuschließen (MünchKomm-*Klinkhardt* aaO Rz. 16).

c) Wiederum andere wollen stets der aufgrund einer Ehe vermuteten Vaterschaft den Vorrang vor der pränatalen Anerkennung einräumen.

d) Das strenge Prioritätsprinzip, das in jedem Fall demjenigen Mann die Vaterrolle zuspricht, dessen Vaterschaft zuerst feststeht – in der Regel also dem früheren Ehemann der Mutter, auch wenn die Ehe geschieden worden ist, das Kind aber noch während der Ehezeit gezeugt wurde – ist unbefriedigend. Schließlich hat der deutsche Gesetzgeber die Vaterschaftsvermutung zugunsten des früheren Ehemanns für den Fall der Ehescheidung gerade abgeschafft und nur für den Fall der Auflösung der Ehe durch Tod bestehen lassen (§ 1593 BGB).

2. Es gibt verschiedene Ansatzpunkte, das Prioritätsprinzip aufzulockern oder durch einen anderen Lösungsweg zu ersetzen.

a) Nach einer Auffassung ist in Fällen, in denen ein Kind aufgrund unterschiedlicher Abstammungsstatute zwei ‚Väter' hat, derjenige als Vater einzutragen, für den die größere Wahrscheinlichkeit spricht, in der Regel also de[n] Anerkennende[n].

b) Nach einer weiteren Auffassung ist § 1599 II BGB analog anzuwenden (*Gaaz*, StAZ 1998, 241, 251): Weil nach § 1599 II BGB die Vaterschaftsvermutung des § 1592 Nr. 1 BGB nicht gelte, wenn das Kind nach Anhängigkeit eines Scheidungsantrags geboren wird und ein Dritter das Kind innerhalb eines Jahrs nach Rechtskraft der Scheidung anerkennt und somit in einem solchen Falle § 1594 II BGB der Anerkennung gerade nicht entgegenstehe, biete es sich an, § 1599 II BGB auf den Fall der Geburt eines Kindes nach der Scheidung analog anzuwenden. Hier wird allerdings übersehen, dass die Vaterschaftsvermutung nur nach deutschem Recht nicht besteht, wohl aber nach dem Heimatrecht des Ehemanns bestehen kann.

c) Einen anderen Weg hat der BGH in seiner Entscheidung vom 23.11.2011 gewählt (BGH, FamRZ 2012, 616 m. Anm. *Helms* = StAZ 2012, 225 m. Anm. *Wedemann*[5]): Die Möglichkeit einer Vaterschaftsanerkennung trotz einer bestehenden Vermutung der Vaterschaft eines anderen Mannes (§ 1599 II BGB) verdrängt die

[5] IPRspr. 2011 Nr. 93.

sonst bestehende Notwendigkeit einer vorherigen Vaterschaftsanfechtung. Denn die qualifizierte Vaterschaftsanerkennung nach § 1599 II BGB besteht aus zwei Komponenten, die nicht nur die Anerkennung der Vaterschaft, sondern auch die Beseitigung der bestehenden Vaterschaft beinhaltet (sog. scheidungsakzessorischer Statuswechsel BGH, FamRZ aaO [617]).

Darum kann für das anwendbare Recht auf den Rechtsgedanken des Art. 20 EGBGB zurückgegriffen werden: So wie die Abstammung nach jedem Recht angefochten werden kann, aus dem sich ihre Voraussetzungen ergeben, müsse auch die statusdurchbrechende Anerkennung nach § 1599 II BGB möglich sein, wenn sich die ansonsten bestehende Abstammung – auch – aus dem deutschen Recht ergibt (§ 1592 Nr. 1 BGB). Richtet sich die Abstammung eines Kindes – auch – nach deutschem Recht (z.B. weil das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat oder der Anerkennende deutscher Staatsangehöriger ist, Art. 19 I 1 oder 2 EGBGB), so ist eine statusdurchbrechende Anerkennung nach § 1599 II BGB auch dann möglich, wenn nach einem ebenfalls anwendbaren ausländischen Recht als Vater des Kindes der Ehemann der Mutter vermutet wird. Im entschiedenen Fall hat der BGH die Anerkennung nach § 1599 II BGB in einer Konstellation für zulässig erachtet, in der ein Deutscher die Vaterschaft zu einem Kind anerkannte, dessen Mutter und deren Ehemann beide polnische Staatsangehörige waren und im Zeitpunkt der Geburt des Kindes in Deutschland in Scheidung lebten, aber noch nicht rechtskräftig geschieden waren.

Dieser Ansatz ermöglicht den Statuswechsel des Kindes auch in den Fällen, in denen er bisher nur im Wege einer Anfechtungsklage herbeigeführt werden konnte.

d) Im hier zu entscheidenden Fall sind die Kinder aber erst nach der Scheidung der Ehe ihrer Mutter geboren worden, so dass sich die Vaterschaft des geschiedenen Ehemanns nur aus dem rumänischen Recht ergibt, nicht aber zugleich auch aus dem deutschen Recht. Deshalb richtet sich nicht nur die Anfechtung, sondern auch die Möglichkeit einer statusdurchbrechenden Anerkennung ausschließlich nach rumänischem Recht. Eine statusdurchbrechende Anerkennung ist aber im rumänischen Recht nicht vorgesehen. Eine Vaterschaftsanerkennung kommt gemäß Art. 415 II Codul civil – Gesetz Nr 287/2009 (M. Of. Nr 511 vom 24.7.2011; nachfolgend: rum. ZGB) vielmehr nur in Betracht, wenn das anzuerkennende Kind außerhalb der Ehe gezeugt und geboren ist.

e) Denkbar wäre auch im Einzelfall unter Fortführung der o. zit. Rspr. des BayObLG (FamRZ 2002 aaO) den Begriff der ‚gleichzeitigen' Anerkennung nicht ausschließlich auf den Zeitpunkt der Geburt des Kindes bezogen zu interpretieren, sondern auf den Zeitpunkt der Eintragung ins Geburtenregister abzustellen.

3. Letztendlich kann dies dahingestellt belieben, weil sich die Vaterschaft des anerkennenden Vaters nach dem sog. Günstigkeitsprinzip unter Berücksichtigung des Kindeswohls ergibt.

Ob unter Zugrundelegung des Günstigkeitsprinzips für die Bestimmung der Vaterschaft auf den Zeitpunkt der Geburt oder auf den Zeitpunkt der Eintragung ins Geburtenregister abzustellen ist, lässt sich nach Auffassung des Senats nicht generell festlegen. Vielmehr ist für jeden Einzelfall konkret unter Berücksichtigung aller Umstände zu prüfen, was dem Kindeswohl am meisten dient und daher für das Kind am günstigsten ist (OLG München, FamRZ 2016, 1599).

a) Die Abstammungswahrscheinlichkeit ist nach Auffassung des Senats 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 ist, alle Beteiligten einschließlich des geschiedenen Ehemanns der Eintragung des biologischen Vaters zugestimmt haben und eine Eintragung ins Geburtenregister – wie hier – bislang nicht erfolgt ist. Bei dieser Sachlage ist 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 ist, dass das Recht zur Anwendung kommen soll, das für das Wohl des Kindes am günstigsten ist. Die Beurteilung des Kindeswohls kann sich dabei nicht allein in der Beibringung unterhalts- und erbrechtlicher Ansprüche zum Zeitpunkt der Geburt erschöpfen. Vielmehr ist gleichermaßen das Interesse des Kindes an der Berücksichtigung des biologisch wahrscheinlicheren Vaters zu beachten (OLG München, FamRZ 2016 aaO [1600]; OLG Karlsruhe, StAZ 2015, 182[6]). Das kollisionsrechtliche Günstigkeitsprinzip ist am Kindeswohl ausgerichtet. Das Kindeswohl ist daher kollisionsrechtlicher Prüfungsmaßstab. Es ist daher nicht gerechtfertigt, sich allein auf die Kriterien der Rechtssicherheit und Statusklarheit zu beschränken.

Die Auffassung, dass auf den Zeitpunkt der bislang nicht erfolgten Eintragung ins Geburtenregister abzustellen ist, führt hier auch nicht zu unklaren, der Rechtssicherheit nicht Rechnung tragenden Ergebnissen (OLG München, FamRZ aaO) ...

c) Der Senat kann auch nicht erkennen, dass die hier vertretene Auffassung in der Praxis zu unzumutbaren Belastungen führt ...

III. Die Rechtsbeschwerde wird gemäß § 70 I, II 1 Nrn. 1, 2 FamFG zugelassen.

Die im Rahmen der Art. 19, 20 EGBGB zu beantwortende Frage, ob bei Aufenthalt des Kindes im Inland für den vorzunehmenden Haupteintrag im Geburtenregister stets nach dem strengen Prioritätsprinzip auf den Zeitpunkt der Geburt abzustellen ist oder ob jeweils nach dem Umständen des Einzelfalls auch auf den Zeitpunkt des Eintrags ins Geburtenregister abzustellen ist, ist von grundsätzlicher Bedeutung.

Der Senat weicht im Übrigen auch von der Rspr. anderer OLG ab, nach der im Rahmen des Günstigkeitsprinzips stets auf die Rechtsordnung abzustellen ist, die dem Kind zuerst zu einem Vater verhilft (OLG Hamm, StAZ 2014, 239[7]; OLG Hamm, FamRZ 2009, 126[8]; OLG Celle, StAZ 2007, 82[9]; OLG Nürnberg, FamRZ 2005, 1697[10]; StAZ 2016, 117–119[11]; OLG Schleswig aaO; OLG Frankfurt, FamRZ 2002 aaO; a.A.: OLG Karlsruhe, StAZ 2015 aaO 183).“

b) BGH 20.6.2018 – XII ZB 369/17:

„B. ... II. [5] 1. Nach Auffassung des OLG ... ist zwischen dem nach Art. 19 EGBGB für die Vaterschaft alternativ in Betracht kommenden deutschen Recht als

[6] IPRspr. 2015 Nr. 96.
[7] IPRspr. 2014 Nr. 95.
[8] IPRspr. 2008 Nr. 71.
[9] IPRspr. 2006 Nr. 79.
[10] IPRspr. 2005 Nr. 73.
[11] IPRspr. 2015 Nr. 11 (LS).

Aufenthaltsstatut (Art. 19 I 1 BGB) und dem rumänischen Recht als Heimatrecht des geschiedenen Ehemanns (Art. 19 I 2 EGBGB) nach dem sog. Günstigkeitsprinzip zu entscheiden ...

[8] 2. ... [9] a) Entgegen der Auffassung des OLG ist allerdings das deutsche Recht auf die erstmalige Vaterschaftszuordnung nach Art. 19 EGBGB im vorliegenden Fall nicht anwendbar.

[10] aa) ... 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 13.9.2017 – XII ZB 403/16[1], FamRZ 2017, 1848 Rz. 13 und vom 19.7.2017 – XII ZB 72/16[2], FamRZ 2017, 1687 Rz. 19 m.w.N.).

[11] Ist dem Kind schon bei der Geburt nach einer der von Art. 19 I 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 I 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 I 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 13.9.2017 aaO Rz. 14 und vom 19.7.2017 aaO Rz. 20 f. m.w.N.).

[12] Aufgrund der bereits seit Geburt bestehenden rechtlichen Vaterschaft ist die Anerkennung durch einen anderen Mann nach § 1594 II 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 I 2 EGBGB auf die Vaterschaft anwendbare Statut. Dementsprechend war der Bet. zu 3) zum Zeitpunkt der Geburt nach den vom OLG 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 II BGB beseitigt und durch eine solche des Anerkennenden [Bet. 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 Staats 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 gerichtli-

---

[1] IPRspr. 2017 Nr. 144b.

[2] IPRspr. 2017 Nr. 155.

ches Anfechtungsverfahren erfolgt, sondern entsprechend dem Rechtsgedanken dieser Vorschrift auch, wenn die Beseitigung der rechtlichen Vaterschaft nach der betreffenden Rechtsordnung, wie etwa nach § 1599 II BGB, im Wege rechtsgeschäftlicher Erklärungen durchgeführt werden kann (vgl. Senatsbeschlüsse vom 13.9.2017 aaO Rz. 15 und vom 19.7.2017 aaO Rz. 24, 28 ff. m.w.N. und Senatsurteil vom 23.11.2011 – XII ZR 78/11[3], FamRZ 2012, 616 Rz. 19).

[17] Damit übereinstimmend hat das OLG 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 OLG eine statusdurchbrechende Anerkennung nicht vor.

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

[19] (1) Ob der sog. scheidungsakzessorische Statuswechsel (qualifizierte Vaterschaftsanerkennung) gemäß § 1599 II BGB eine Anfechtung i.S.v. Art. 20 Satz 2 EGBGB darstellen kann, ist umstritten (dafür *Frank*, StAZ 2009, 65, 68; *Hepting-Dutta*, Familie und Personenstand, 2. Aufl., Rz. V-329 ff.; dagegen KG Berlin, FamRZ 2016, 922, 924[4]; MünchKomm-Helms, 7. Aufl., Art. 20 EGBGB Rz. 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 19.7.2017 aaO Rz. 31). Nach richtiger Ansicht ist Art. 20 Satz 2 EGBGB auch auf den Fall des § 1599 II 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 beseitigende Rechtswirkung abzustellen ist (Senatsurteil vom 23.11.2011 aaO Rz. 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 II 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 II 2, 1595 II 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

[3] IPRspr. 2011 Nr. 93.

[4] IPRspr. 2016 Nr. 135.

ist, wenn die Mutter das Sorgerecht innehat. Aus dem Zusammenhang der gesetzlichen Regelungen wird aber deutlich, dass der Gesetzgeber mit der Regelung in §§ 1599 II, 1595 II BGB keine unterschiedlichen materiellen Schutzanforderungen hinsichtlich der Rechtsposition des Kindes treffen und diese insbes. 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 Interessen 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 II BGB geübte rechtspolitische Kritik noch die Möglichkeit entgegen, dass die Mutter die Kindesbelange nicht angemessen mit ihren eigenen Interessen abwägen könnte (so aber *Freitag* aaO 339 m.w.N.). Vielmehr ist ... 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 II FamFG) vergleichbaren Wirkungen zeitigt. Dass durch die vaterschaftsbeseitigende Wirkung in die vom Auslandsrecht begründete Vater-Kind-Zuordnung eingegriffen wird (vgl. MünchKomm-*Helms* aaO), liegt schließlich in der vom deutschen Recht für das Kind bewusst erweiterten Möglichkeit der Vaterschaftsbeseitigung begründet (vgl. Senatsurteil vom 23.11.2011 aaO Rz. 20).

[23] (2) Nach diesen Grundsätzen ist der Bet. 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 II BGB beseitigt worden ist.

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

[25] (b) Neben der nach § 1599 II 1 BGB fristgerecht erfolgten Anerkennung liegen die Zustimmungen der sorgeberechtigten Mutter und des geschiedenen Ehemanns in der nach § 1597 I BGB erforderlichen Form vor. Die elterliche Sorge ergibt sich aus dem nach Art. 16 I KSÜ anwendbaren deutschen Recht (vgl. *Schulz*, FamRZ 2018, 797, 802 ff.). Sie steht mithin gemäß §§ 1626, 1626a III 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. [...] Einer Regelung für nach Rechtskraft der Scheidung geborene Kinder bedarf es bei Anwendbarkeit des deutschen Rechts nicht, weil nach dem seit 1.7.1998 geltenden Recht im Unterschied zur vorausgegangenen Rechtslage keine 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 II 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."

144. *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); Letztere sind im Verhältnis zum Aufenthaltsstatut grundsätzlich gleichwertige Zusatzanknüpfungen.*

Weil nach deutschem Recht für die Ehe bis zum 1.10.2017 die Verschiedengeschlechtlichkeit konstitutiv war, musste jede im Ausland rechtsförmlich geschlossene gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaft in Deutschland als Lebenspartnerschaft im Sinne des Art. 17b EGBGB qualifiziert werden. [LS der Redaktion]

KG, Beschl. vom 9.2.2018 – 3 UF 146/17: FamRZ 2018, 1925. Leitsatz in JAmt 2018, 572. Bericht in: FamRB 2018, 440; NZFam 2018, 908 *Schmidt*.

Der ASt. begehrt den Umgang mit einem 2015 geborenen Kind. ASt., Mutter und Kind haben die russische Staatsangehörigkeit. Das Kind wurde durch künstliche Befruchtung gezeugt. Es lebt im Haushalt seiner Mutter und deren Ehefrau. Die Frauen haben während der Schwangerschaft der Mutter in Dänemark geheiratet. Die Mutter hat die alleinige elterliche Sorge für das Kind. Der ASt. lebt in St. Petersburg in Russland. Er hat das Kind von Geburt an bis zum Juni 2016 mehr oder weniger regelmäßig besucht. Danach verschlechterte sich sein Verhältnis zur Mutter, die ihm weiteren Umgänge mit dem Kind verweigerte. Der ASt. hat die Vaterschaft für das Kind mit ihrer Zustimmung anerkannt.

Das AG hat den Umgang durch Beschluss vom 26.7.2017 u.a. dahin gehend geregelt, dass der ASt. berechtigt und verpflichtet ist, mit dem Kind im Wege des begleiteten Umgangs an zwei Tagen im Monat jeweils drei Stunden zusammen zu sein. Die Mutter begehrt mit ihrer am 1.9.2017 bei dem AG eingegangenen Beschwerde die Abänderung des erstinstanzlichen Beschlusses dahin gehend, dass der Antrag zurückgewiesen und der Umgang des ASt. mit dem Kind für zwei Jahre ausgeschlossen wird.

Aus den Gründen:

„1. Die Beschwerde ist statthaft (§ 58 FamFG) und auch im Übrigen zulässig ...
2. Die Beschwerde ist unbegründet.