

Verfahrensgang

BGH, Beschl. vom 10.07.2019 – XII ZB 33/18, [IPRspr 2019-156](#)

Rechtsgebiete

Kindschaftsrecht → Kindschaftsrecht gesamt bis 2019

Freiwillige Gerichtsbarkeit → Namens- und familienrechtliche Sachen (bis 2019)

Leitsatz

Das international anwendbare Recht für den – im deutschen Recht in § 1598a BGB geregelten – Anspruch auf statusneutrale Klärung der biologischen Abstammung ist in entsprechender Anwendung des Abstammungsstatuts nach Art. 19 I EGBGB zu ermitteln.

Eine nach ausländischem Recht (hier: Ungarn) erfolgte statusrechtliche Abstammungsfeststellung entfaltet hinsichtlich des Anspruchs auf statusneutrale Klärung der biologischen Abstammung keine Sperrwirkung für die Anwendbarkeit deutschen Rechts.

Dass in einem vorhergehenden statusrechtlichen Abstammungsverfahren das Ergebnis eines Abstammungsgutachtens ohne Rechtsverteidigung hingenommen worden ist, kann ohne Hinzutreten von weiteren Umständen nicht dazu führen, dass das Bedürfnis für eine statusneutrale Klärung der biologischen Abstammung entfällt.

Rechtsnormen

BGB § 242; BGB § 1598; BGB § 1598a; BGB § 1600; BGB § 1600b

EGBGB Art. 19; EGBGB Art. 20; EGBGB Art. 224

FamFG § 72; FamFG § 74; FamFG § 100; FamFG §§ 108 f.; FamFG § 169; FamFG § 171

MarkenG § 14

Sachverhalt

Der Ast. macht gegen seinen Sohn und dessen Mutter den Anspruch auf Klärung der leiblichen Abstammung nach § 1598a I 1 BGB geltend. Der Ast. [Bet. zu 1)] ist deutscher Staatsangehöriger, der am 28.3.1998 geborene AGg. [Bet. zu 3)] und seine Mutter [AGg.; Bet. zu 2)] haben die ungarische Staatsangehörigkeit und seit der Geburt des Sohnes ihren gewöhnlichen Aufenthalt in Ungarn. Dort wurde auch ein gerichtliches Verfahren durchgeführt, das die Vaterschaft des Ast. und seine Verpflichtung zur Zahlung von Kindesunterhalt zum Gegenstand hatte. Nach Einholung eines Abstammungsgutachtens des gerichtsmedizinischen Instituts Budapest, das aufgrund von DNS-Untersuchungen die Vaterschaft des Ast. mit einer Wahrscheinlichkeit von 99,9969878% als praktisch erwiesen angesehen hatte, wurde mit Urteil des ungarischen Gerichts vom 10.2.2009 die Vaterschaft des Ast. festgestellt und der Ast. zur Zahlung von Kindesunterhalt verpflichtet.

Im März 2015 hat der Ast. beim AG beantragt, die Zustimmung der beiden AGg. in eine genetische Abstammungsuntersuchung gerichtlich zu ersetzen und sie zu verpflichten, die Entnahme einer Speichelprobe zu dulden. Das AG hat dem Antrag stattgegeben. Auf die Beschwerde der AGg. hat das OLG den amtsgerichtlichen Beschluss abgeändert und den Antrag zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Ast. mit der zugelassenen Rechtsbeschwerde, mit der er das Ziel der Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Beschlusses verfolgt.

Aus den Entscheidungsgründen:

II. [5] Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg. Sie führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das OLG.

[6] 1. ... [10] 2. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen lässt sich der vom Ast. geltend gemachte Anspruch nach § 1598a I 1 BGB nicht verneinen.

[11] a) Die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte, die unbeschadet des Wortlauts von § 72 II FamFG auch in den Verfahren nach dem Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der Rechtsbeschwerdeinstanz von Amts wegen zu prüfen ist (Senatsbeschluss BGHZ 203, 372 = FamRZ 2015, 479 Rz. 11 ([IPRspr 2014-252](#))), ergibt sich vorliegend aus §§ 100, 169 Nr. 2 FamFG.

[12] b) Unzutreffend ist die Rechtsauffassung des OLG, die Vorschrift des § 1598a BGB finde bereits deshalb keine Anwendung, weil nicht deutsches, sondern ungarisches Recht maßgebend sei.

[13] aa) Im Ergebnis zu Recht ist das OLG allerdings davon ausgegangen, dass die Frage, nach welcher Rechtsordnung sich der Anspruch auf statusunabhängige Klärung der Abstammung richtet, dem Abstammungsstatut des Art. 19 EGBGB unterfällt.

[14] (1) Dies ist streitig. Teilweise wird das Anfechtungsstatut des Art. 20 EGBGB für einschlägig gehalten. Denn § 1598a BGB sei parallel zu den Anfechtungsrechten in § 1600 I BGB konzipiert und könne statusrechtlich dazu dienen, das Erfordernis des Anfangsverdachts nach § 171 II 2 FamFG, § 1600b I BGB, bei dem es sich um eine materielle Einschränkung des Anfechtungsrechts handle, zu überwinden (MünchKomm-Helms, 7. Aufl., Art. 20 EGBGB Rz. 13). Die Gegenmeinung geht davon aus, dass die isolierte Abstammungsklärung vom Anwendungsbereich des Art. 19 EGBGB erfasst wird (jurisPK-BGB-Duden [Stand: 7.8.2018] Art. 20 EGBGB Rz. 13; vgl. auch *Staudinger-Henrich*, BGB [2019], Art. 19 EGBGB Rz. 69d).

[15] (2) Sowohl Art. 19 EGBGB als auch Art. 20 EGBGB sind ihrem Regelungsgehalt nach darauf angelegt, die anwendbare Rechtsordnung zu bestimmen, wenn es um die statusrechtliche Abstammung eines Kindes geht. Dabei normiert Art. 19 EGBGB, aus welchem Recht sich die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung ergibt, während Art. 20 EGBGB sich zum anwendbaren Recht für die Beseitigung derselben durch Anfechtung verhält.

[16] Der vom ASt. geltend gemachte – und im deutschen Recht in § 1598a BGB geregelte – Anspruch auf Klärung der biologischen Abstammung hat demgegenüber keine statusrechtlichen Folgen, sondern ist allein auf die naturwissenschaftlich vermittelte Kenntniserlangung gerichtet. Er lässt sich daher weder dem Anwendungsbereich des Art. 19 EGBGB noch dem des Art. 20 EGBGB unmittelbar zuordnen.

[17] (3) Gleichwohl ist letztlich die Auffassung richtig, die die Ermittlung des international anwendbaren Rechts für einen derartigen Klärungsanspruch auf Art. 19 I EGBGB stützen will. Dies folgt zwar nicht aus einer unmittelbaren, aber aus einer entsprechenden Anwendung der Vorschrift (so auch *Staudinger-Henrich*, BGB [2019], Art. 19 EGBGB Rz. 69d). Die hierfür erforderliche planwidrige Regelungslücke besteht. Der Gesetzgeber hat ersichtlich die Notwendigkeit, insoweit Regelungen zur Bestimmung des anwendbaren Rechts zu treffen, nicht erkannt (vgl. BT-Drucks. 16/6561 S. 17) und daher bei Einführung des § 1598a BGB mit dem Gesetz zur Klärung der Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren vom 26.3.2008 (BGBl. I 441) keine Ergänzung der Kollisionsnormen vorgenommen.

[18] Der beim statusneutralen Klärungsanspruch zur Beurteilung stehende Sachverhalt ist in rechtlicher Hinsicht auch so weit mit dem Tatbestand des vom Gesetzgeber in Art. 19 I EGBGB geregelten Sachverhalts vergleichbar, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen (vgl. zu dieser Voraussetzung Senatsbeschlüsse vom 27.3.2019 – XII ZB 345/18, FamRZ 2019, 1056 Rz. 26 und vom 10.10.2018 – XII ZB 231/18, FamRZ 2018, 1919 Rz. 16 m.w.N.). Zwar ist zutreffend, dass die im Klärungsverfahren gewonnene Erkenntnis die Grundlage für ein nachfolgendes Anfechtungsverfahren darstellen kann. Maßgeblich ist jedoch zum einen, dass die isolierte Klärung gerade als Alternative zur Anfechtung geschaffen wurde, die – grundlegend anders als diese – keine statusrechtlichen Auswirkungen haben soll und hat (vgl. jurisPK-BGB-Duden [Stand: 7.8.2018] Art. 20 EGBGB Rz. 13; BT-Drucks. 16/6561 S. 8 ff.; vgl. auch BVerfG, FamRZ 2007, 441, 447). Der Anspruch auf Abstammungsklärung zielt zum anderen nicht auf die Beseitigung eines bestehenden Abstammungsverhältnisses, sondern dient allein der – wenn auch ‚nur‘ naturwissenschaftlichen – Klärung der leiblichen Abstammung. Damit ist er in seinem Regelungsgehalt demjenigen von Art. 19 I EGBGB, nicht aber dem des Art. 20 EGBGB vergleichbar. Denn

das Abstammungsstatut umfasst nach seiner Zielrichtung alle Rechtsfragen, die mit dem Zustandekommen eines Eltern-Kind-Verhältnisses aufgrund biologischer Herkunft zusammenhängen, so dass Art. 19 I EGBGB über den Gesamtbereich der Abstammung herrscht (vgl. Senatsbeschluss vom 24.8.2016 – XII ZB 351/15 ([IPRspr 2016-143](#)), FamRZ 2016, 1849 Rz. 13 m.w.N.).

[19] bb) Ebenfalls nicht auf durchgreifende rechtliche Bedenken trifft, dass das OLG Art. 19 I EGBGB in seiner aktuell geltenden, auf das Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts vom 16.12.1997 (Kindschaftsrechtsreformgesetz – KindRG; BGBl. I 2942) zurückgehenden Fassung herangezogen hat, obwohl der AGg. am 28.3.1998 und mithin vor dem in der Übergangsbestimmung des Art. 224 § 1 I EGBGB als Stichtag genannten 1.7.1998 geboren ist.

[20] Nach Art. 224 § 1 I EGBGB richtet sich die Vaterschaft hinsichtlich eines vor dem 1.7.1998 geborenen Kindes nach den bis zu dem an diesem Tag erfolgenden Inkrafttreten des Kindschaftsrechtsreformgesetzes geltenden Vorschriften, wozu nach überwiegender Auffassung (vgl. – jeweils auch zur Gegenauffassung – *Erman-Hohloch*, BGB, 15. Aufl., Art. 19 EGBGB Rz. 7 m.w.N.; *Staudinger-Henrich*, BGB [2019], Art. 19 EGBGB Rz. 5 m.w.N.) auch die kollisionsrechtlichen Normen gehören. Die weit überwiegende Meinung legt Art. 224 § 1 I EGBGB – wie auch das OLG – einschränkend dahingehend aus, dass das alte Recht nur dann anzuwenden ist, wenn die Vaterschaft bis zu dem in Art. 224 § 1 I EGBGB genannten Stichtag bereits feststand. Denn anderenfalls würde die Fortgeltung des alten Rechts ohne sachlichen Grund perpetuiert (vgl. etwa OLG Celle, OLGR 2007, 944 ([IPRspr 2007-74](#)); OLG Hamm, FamRZ 2005, 291, 292 ([IPRspr 2004-67](#)); BayObLG, FamRZ 2000, 699, 700 (IPRspr. 1999 Nr. 13); *Erman-Hohloch*, BGB, 15. Aufl., Art. 19 EGBGB Rz. 7 m.w.N.; MünchKomm-Helms, 7. Aufl., Art. 19 EGBGB Rz. 63 m.w.N.; *Staudinger-Rauscher*, BGB [2016], Art. 224 § 1 EGBGB Rz. 5 ff.).

[21] Ob das zutrifft, bedarf hier aus zwei Gründen keiner abschließenden Entscheidung. Zum einen stellte auch das frühere Recht in Art. 20 I EGBGB a.F. für die nichteheliche Kindschaft die heute in Art. 19 I EGBGB geregelten beiden nicht ehebezogenen Anknüpfungen alternativ zur Verfügung, so dass altes und neues Kollisionsrecht keine für den vorliegenden Fall maßgeblichen Unterschiede aufweisen. Zum anderen geht es bei dem im deutschen Recht erst im Jahre 2008 geschaffenen Klärungsanspruch nicht um die von Art. 19 I EGBGB unmittelbar erfasste statusrechtliche Abstammung, weshalb diese Kollisionsnorm nur entsprechende Anwendung erfährt. Bei dieser ist hier aber auf das aktuelle Recht abzustellen, zumal die frühere Fassung des Art. 19 EGBGB bei Einführung des § 1598a BGB längst ihre Gültigkeit verloren hatte. Für eine entsprechende Anwendung auch der Übergangsbestimmung besteht damit kein Anlass.

[22] cc) Rechtsfehlerhaft ist hingegen die Auffassung des OLG, die nach ungarischem Recht erfolgte Vaterschaftsfeststellung entfalte eine Sperrwirkung für das deutsche Recht, weil der ‚Vorrat an Abstammungsstatuten bereits erschöpfend herangezogen worden‘ sei.

[23] (1) Die in Art. 19 I EGBGB aufgeführten Alternativen stehen in keinem Rangverhältnis zueinander, sondern sind einander gleichwertig. Während die beiden erstgenannten Alternativen (Aufenthaltsstatut und Heimatrecht der Eltern) grundsätzlich wandelbar sind, ist die dritte Alternative (Ehewirkungsstatut) auf einen festen Zeitpunkt, nämlich den der Geburt des Kindes, bezogen. Daraus folgt, dass die Voraussetzungen der ersten beiden Alternativen bezogen auf den Zeitpunkt der Entscheidung zu beurteilen sind. Hierbei handelt es sich um eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers (Senatsbeschluss vom 20.3.2019 – XII ZB 530/17 ([IPRspr 2019-149](#)), NJW 2019, 1605 Rz. 17 m.w.N., zur Veröffentlichung in BGHZ vorgesehen).

[24] (2) Ob mit Blick auf diese Grundsätze die Anwendung einer anderen Rechtsordnung nach gerichtlicher Vaterschaftsfeststellung erst in Betracht kommt, wenn diese Feststellung durch Anfechtung beseitigt worden ist oder für das Inland mangels Anerkennung nach §§ 108 f. FamFG nicht wirkt (vgl. etwa *Erman-Hohloch*, BGB, 15. Aufl., Art. 19 EGBGB Rz. 17 m.w.N.; *Palandt-Thorn*, BGB, 78. Aufl., Art. 19 EGBGB Rz. 6 m.w.N.), kann hier dahinstehen. Denn es geht vorliegend nicht um die statusrechtliche Abstammungsfeststellung, sondern um die statusneutrale Klärung, für die die Anknüpfungen des Art. 19 I EGBGB in entsprechender Anwendung zur Verfügung stehen. Hierfür kann der auf ungarischem Recht beruhenden Vaterschaftsfeststellungsentscheidung, die mit ihrer statusrechtlichen Wirkung einen anderen Regelungsbereich betraf, keine Festlegung hins. des anwendbaren Rechts entnommen werden. Mit der statusneutralen Abstammungsklärung ist für den AGg. auch weder die Gefahr des Verlusts von

wohlerworbenen Rechten verbunden noch sind die unter dem Stichwort ‚Günstigkeitsprinzip‘ (vgl. dazu etwa Senatsbeschluss BGHZ 215, 271 = FamRZ 2017, 1687 Rz. 15 ff. [\(IPRspr 2017-155\)](#) m.w.N.) diskutierten Fragen berührt.

[25] c) Aufgrund der deutschen Staatsangehörigkeit des ASt. als des rechtlichen Vaters führt Art. 19 I 2 EGBGB zur Anwendbarkeit des deutschen Rechts und damit zu § 1598a BGB. Dass dessen Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen, hat das OLG rechtsfehlerhaft verneint.

[26] aa) ... [29] bb) Bei Anlegung dieser rechtlichen Maßstäbe ist jedenfalls auf der Grundlage der bislang getroffenen Feststellungen die Annahme nicht gerechtfertigt, eine Klärung i.S.d. § 1598a BGB sei durch das im ungarischen Verfahren eingeholte Abstammungsgutachten erfolgt. Der ASt. hat unter Vorlage einer entsprechenden gutachterlichen Stellungnahme geltend gemacht, das Gutachten sei nicht aussagekräftig, weil nur acht der untersuchten 15 DNA-Systeme aufgelistet seien. Der damit dargelegten Fehlerhaftigkeit des Sachverständigengutachtens ist das OLG nicht nachgegangen, weil der ASt. diese Einwände nicht bereits im Ausgangsverfahren erhoben habe. Dieses prozessuale Verhalten ist jedoch für die Frage, ob die Abstammung des AGg. naturwissenschaftlich geklärt ist, ohne Bedeutung.

[30] cc) Mit dieser Erwägung lässt sich aber auch nicht begründen, dass das Begehren des ASt. gegen Treu und Glauben nach § 242 BGB verstößt und sein Klärungsbedürfnis aus diesem Grund entfällt. Es ist bereits nicht ersichtlich, inwieweit die nun behaupteten Mängel des Sachverständigengutachtens für den AGg. schon damals erkennbar waren; die jetzt vorgelegte gutachterliche Stellungnahme datiert vom 13.2.2015, mithin weit nach Abschluss des ungarischen Verfahrens. Soweit der ASt. sich damals nicht sachverständiger Unterstützung bei der Überprüfung des Gutachtens bedient haben sollte, mag das mit Blick auf seine Verfahrensführung – und damit auf die Wahrung seiner Rechte im damaligen Verfahren – fahrlässig gewesen sein. Es führt aber nicht dazu, dass ein nachfolgendes statusneutrales Klärungsbegehren als rechtmisbräuchlich einzustufen ist. Unabhängig davon kann der Umstand, dass der ASt. das in Ungarn durchgeführte Verfahren – und damit letztlich auch dessen dann in Rechtskraft erwachsendes Ergebnis – ab einem bestimmten Zeitpunkt ohne eine weitere Rechtsverteidigung hingenommen hat, ohne Hinzutreten von hier nicht ersichtlichen weiteren Umständen nicht zu einem durch Treuwidrigkeit begründeten Verlust des isolierten Klärungsanspruchs führen.

[31] 3. Die angefochtene Entscheidung ist daher gemäß § 74 V FamFG aufzuheben und die Sache ist an das OLG zurückzuverweisen, weil sie noch nicht zur Endentscheidung reif ist (§ 74 VI 1 und 2 FamFG). Das OLG wird sich nun damit zu befassen haben, ob die Einwände des ASt. gegen das im ungarischen Verfahren eingeholte Abstammungsgutachten durchgreifen oder dieses geeignet ist, dem ASt. die ausreichend sichere naturwissenschaftliche Gewissheit und damit Kenntnis der Abstammung des AGg. von ihm zu vermitteln.

Fundstellen

LS und Gründe

FamRB, 2019, 393, *Siede*
FamRZ, 2019, 1543, m. Anm. *Schwonberg*
FF, 2019, 398, m. Anm. *Keuter*
MDR, 2019, 1257
NJW, 2019, 2849
NZFam, 2019, 886, m. Anm. *Mankowski*
StAZ, 2020, 51

nur Leitsatz

FF, 2019, 379
ZAR, 2020, 209

Bericht

Soyka, FuR, 2019, 676

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2019-156>

Lizenz

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



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