

Verfahrensgang

OLG Celle, Beschl. vom 22.05.2017 – 17 W 8/16, [IPRspr 2017-153](#)
BGH, Beschl. vom 20.03.2019 – XII ZB 320/17, [IPRspr 2019-336](#)

Rechtsgebiete

Anerkennung und Vollstreckung → Ehe- und Kindschaftssachen
Kindschaftsrecht → Kindschaftsrecht gesamt bis 2019
Freiwillige Gerichtsbarkeit → Namens- und familienrechtliche Sachen (bis 2019)

Rechtsnormen

BGB § 19; BGB § 1591
EGBGB Art. 14; EGBGB Art. 19
EuEheVO 2201/2003 Art. 10
FamFG § 108
FamGKG § 108
PStG § 54

Fundstellen

LS und Gründe

DNotZ, 2019, 823
FamRZ, 2019, 890
JAmt, 2019, 324
MDR, 2019, 612
NJW, 2019, 1608
StAZ, 2019, 175
ZNotP, 2020, 420

Bericht

FamRB, 2019, 224
Soyka, FuR, 2019, 414

nur Leitsatz

FF, 2019, 264
RNotZ, 2020, 188

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2019-336>

Lizenz

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



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

sich seine Wirksamkeit allein nach libanesischem Recht richtet, das durch das Gericht in S. angewendet worden ist.

cc) Nach dem somit gemäß Art. 5 II Alt. 2 EGBGB anwendbaren deutschen Recht führen die Bet. zu 3) bis 6) als Geburtsnamen den Familiennamen der Bet. zu 1). Ihr stand bei den jeweiligen Geburten die elterliche Sorge zu, weil sie nach den obigen Ausführungen für den deutschen Rechtskreis als ledig anzusehen ist, § 1626a III BGB. Führen aber die Eltern keinen Ehenamen und steht die elterliche Sorge nur einem Elternteil zu, so erhält das Kind den Namen, den dieser Elternteil im Zeitpunkt der Geburt des Kindes führt, § 1617a I BGB. Entsprechend sind die Geburtsnamen der Bet. zu 3) bis 6) in den jeweiligen Geburtsregistern beurkundet worden.“

336. *Die Eintragung im ukrainischen Geburtenregister stellt ebenso wie eine aufgrund dessen ausgestellte Geburtsurkunde keine anerkennungsfähige Entscheidung im Sinne von § 108 I FamFG dar.*

Zum gewöhnlichen Aufenthalt eines im Ausland von einer Leihmutter geborenen Kindes, das von den deutschen Wunscheltern alsbald nach der Geburt nach Deutschland verbracht wird.

BGH, Beschl. vom 20.3.2019 – XII ZB 320/17; NJW 2019, 1608; FamRZ 2019, 890; MDR 2019, 612; StAZ 2019, 175; DNotZ 2019, 823; JAmt 2019, 324; ZNotP 2020, 420. Leitsatz in: FF 2019, 264; RNotZ 2020, 188. Bericht in: FamRB 2019, 224; FuR 2019, 414 *Soyka*.

[Der vorgehende Beschluss des OLG Celle vom 22.5.2017 – 17 W 8/16 – wurde bereits im Band IPRspr. 2017 unter der Nr. 153 abgedruckt.]

Die Bet. streiten über die von den deutschen ASt. [Bet. zu 1) und 2)] beantragte Nachbeurkundung der Auslandsgeburt des betroffenen Kindes, das im Mai 2015 in der Ukraine von einer ukrainischen Leihmutter geboren wurde. Drei Tage nach der Geburt erklärte die Leihmutter vor einer ukrainischen Privatnotarin, dass die ASt. die genetischen Eltern des Kindes seien und dass sie der Eintragung der ASt. als Eltern des Kindes zustimme. Das ukrainische Standesamt registrierte sodann die ASt. als alleinige Eltern des Kindes und stellte eine entsprechende Geburtsurkunde aus. Der ASt. erklärte im Juni 2015 vor der deutschen Botschaft in Kiew mit Zustimmung der Leihmutter die Anerkennung der Vaterschaft zu dem betroffenen Kind. Die ASt. reisten sodann mit dem Kind nach Deutschland. Sie haben die Nachbeurkundung der Geburt des Kindes und ihre Eintragung als Eltern beantragt. Das Standesamt hat die Beurkundung abgelehnt. Das AG hat den Antrag auf eine entsprechende Anweisung des Standesamts zurückgewiesen, das OLG hat dem Antrag auf die Beschwerde der ASt. stattgegeben. Dagegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde des Standesamts (Bet. zu 3).

Aus den Gründen:

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

[10] 2. Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

[11] a) Die Voraussetzungen einer verfahrensrechtlichen Anerkennung nach § 108 I FamFG liegen nicht vor. Die vom ukrainischen Standesamt vorgenommene Eintragung der Geburt mit den ASt. als Eltern in ein ukrainisches Personenstandsregister stellt ebenso wenig eine anzuerkennende Entscheidung dar wie die Ausstellung einer entsprechenden Geburtsurkunde.

[12] aa) Als Gegenstand der verfahrensrechtlichen Anerkennung kommen im Regelfall Entscheidungen ausländischer staatlicher Gerichte in Betracht (*Prütting-Helms-Hau*, FamFG, 4. Aufl. [2017], § 108 Rz. 4 m.w.N.), wobei es ausreicht, dass diese eine feststellende Wirkung haben (Senatsbeschluss BGHZ 203, 350 = FamRZ

2015, 240¹ Rz. 22). Tauglicher Gegenstand einer zivilverfahrensrechtlichen Anerkennung können zudem Entscheidungen ausländischer Behörden sein, wenn diese mit staatlicher Autorität ausgestattet sind und funktional deutschen Gerichten entsprechen (*Prütting-HelmsHau*, FamFG, 4. Aufl. [2017], § 108 Rz. 5 m.w.N.). Entgegen der Auffassung des OLG setzt eine Gleichstellung von Behörden und Gerichten deren funktionale Entsprechung voraus. Das vom OLG für seine Auffassung angeführte Argument, eine Überprüfung der anzuerkennenden Entscheidung solle durch das Prinzip der ‚automatischen‘ Anerkennung vermieden werden, setzt mit der Qualifikation des jeweiligen Behördenakts als Entscheidung das zu Begründende unzulässigerweise voraus.

[13] Dass nur solche Behördenentscheidungen anerkennungsfähig sind, die in ihrer Funktion deutschen Gerichtsentscheidungen entsprechen, liegt nicht zuletzt im Wesen der Anerkennung begründet, welche in der Wirkungserstreckung der Auslandsentscheidung im Inland besteht (*Prütting-Helms-Hau*, FamFG, 4. Aufl. [2017], § 108 Rz. 10 m.w.N.). Dementsprechend muss der ausländische Behördenakt seiner Wirkung nach einer deutschen Gerichtsentscheidung entsprechen ...

[14] Dass der bloßen Beurkundung in einem Personenstandsregister eine solche Wirkung nicht zukommt, verdeutlicht eine Betrachtung des deutschen Personenstandsrechts. Obwohl dieses die Beurkundung von Rechtstatsachen vorsieht und die eigenständige Beurteilung von Rechtsfragen durch das Standesamt erfordert, kommt der von diesem vorgenommenen Beurkundung keine einer Gerichtsentscheidung vergleichbare Wirkung zu ... Das vom OLG für seine gegenteilige Auffassung angeführte Beispiel einer Sorgerechtsentscheidung liegt neben der Sache. Denn hierbei handelt es sich bereits unzweifelhaft um eine Gerichtsentscheidung mit konstitutiver (rechtsgestaltender) Wirkung. Demgegenüber hat die Eintragung im Geburtenregister zwar eine Beweisfunktion (§ 54 PStG; vgl. Senatsbeschluss vom 23.1.2019 – XII ZB 265/17², juris Rz. 18 ff. zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt), eine darüber hinausgehende (Bindungs-)Wirkung kommt ihr hingegen nicht zu.

[15] Dementsprechend setzt die Anerkennung ausländischer Behördenentscheidungen gemäß § 108 I FamFG voraus, dass diesen eine über die genannten Eigenschaften hinausgehende Wirkung zukommt, welche sie mit einer deutschen Gerichtsentscheidung vergleichbar macht. Findet allein eine Registrierung statt, kann dieser zwar unter bestimmten Voraussetzungen auch im Inland eine Beweisfunktion zukommen. Einer verfahrensrechtlichen Anerkennung sind solche Behördenmaßnahmen hingegen nicht zugänglich. Die beurkundete Rechtsfrage unterliegt dann allein dem materiellen Recht und ist nach der kollisionsrechtlich anwendbaren Rechtsordnung zu beurteilen. Nichts anderes ergibt sich schließlich aus der Anerkennungsfähigkeit ausländischer Privatscheidungen (vgl. Senatsbeschluss vom 28.11.2018 – XII ZB 217/17³, FamRZ 2019, 371 Rz. 15 f.). Denn deren Anerkennung setzt eine kollisionsrechtliche Beurteilung und Anwendung des materiellen Rechts voraus und ergibt sich damit gerade nicht aus einer verfahrensrechtlichen Wirkungserstreckung der Registrierung.

[16] bb) Gemessen an diesen Maßstäben stellt die ukrainische Registrierung keine anerkennungsfähige Entscheidung i.S.v. § 108 I FamFG dar ...

¹ IPRspr. 2014 Nr. 254b.

² Siehe oben Nr. 308.

³ IPRspr. 2018 Nr. 139.

[17] b) Die angefochtene Entscheidung erweist sich auch nicht aufgrund einer kollisionsrechtlichen Betrachtung als richtig. Aufgrund der vom OLG getroffenen Feststellungen, das von einer – vorrangig zu beachtenden – Anerkennungsfähigkeit des ukrainischen Registereintrags nebst Geburtsurkunde ausgegangen ist, lässt sich die rechtliche Abstammung des betroffenen Kindes derzeit nicht abschließend beurteilen.

[18] aa) Nach Art. 19 I EGBGB unterliegt die Abstammung eines Kindes dem Recht des Staats, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 19 I 1 BGB). Sie kann im Verhältnis zu jedem Elternteil auch nach dem Recht des Staats bestimmt werden, dem dieser Elternteil angehört (Art. 19 I 2 BGB). Ist die Mutter verheiratet, so kann die Abstammung ferner nach dem Recht bestimmt werden, dem die allgemeinen Wirkungen ihrer Ehe bei der Geburt nach Art. 14 II EGBGB unterliegen (Art. 19 III 1 Halbs. 1 EGBGB).

[19] Die in Art. 19 I EGBGB aufgeführten Alternativen stehen in keinem Rangverhältnis zueinander, sondern sind einander gleichwertig (Senatsbeschluss BGHZ 210, 59 = FamRZ 2016, 1251⁴ Rz. 28 und vom 3.8.2016 – XII ZB 110/16, FamRZ 2016, 1847⁵ Rz. 8 m.w.N.). Während die beiden erstgenannten Alternativen (Aufenthaltsstatut und Heimatrecht der Eltern) grundsätzlich wandelbar sind, ist die dritte Alternative (Ehewirkungsstatut) auf einen festen Zeitpunkt, nämlich den Zeitpunkt der Geburt des Kindes, bezogen. Daraus folgt, dass die Voraussetzungen der ersten beiden Alternativen bezogen auf den Zeitpunkt der Entscheidung zu beurteilen sind (Senatsbeschluss vom 5.7.2017 – XII ZB 277/16, FamRZ 2017, 1682⁶ Rz. 15). Hierbei handelt es sich um eine bewusste Entscheidung des Gesetzgebers (vgl. BT-Drucks. 13/4899 S. 137).

[20] bb) Das Heimatstatut der Eltern und das Ehewirkungsstatut führen in der vorliegenden Fallkonstellation im Hinblick auf eine gesetzliche Elternschaft der Bet. zu 1) und 2) unzweifelhaft zur Anwendbarkeit des deutschen Rechts. Etwas anderes kann sich mithin nur aus der Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes nach Art. 19 I 1 EGBGB ergeben.

[21] (1) Nach der Rechtsprechung des BGH ist der gewöhnliche Aufenthalt der Schwerpunkt der Bindungen der betroffenen Person, ihr Daseinsmittelpunkt (Senatsbeschluss BGHZ 78, 293 = FamRZ 1981, 135, 136 f.⁷ zum Haager Minderjährigenschutzabkommen; BGH Urt. vom 5.2.1975 – IV ZR 103/73, FamRZ 1975, 272, 273⁸ zum Haager Unterhaltsübereinkommen). Dieser ist aufgrund der gegebenen tatsächlichen Umstände zu beurteilen und muss auf eine gewisse Dauer angelegt sein. Ein bloß vorübergehender Aufenthalt in einem Staat begründet dort noch keinen gewöhnlichen Aufenthalt (EuGH, Urt. vom 22.12.2010 – Barbara Mercredi ./ Richard Chaffe, Rs C-497/10 PPU, FamRZ 2011, 617 Rz. 51). Bei minderjährigen Kindern, insbes. bei Neugeborenen, ist vorwiegend auf die Bezugspersonen des Kindes, die es betreuen und versorgen, sowie deren soziales und familiäres Umfeld abzustellen (vgl. EuGH, Urt. vom 22.12.2010 – Barbara Mercredi ./ Richard Chaffe, Rs C-497/10 PPU, FamRZ 2011, 617 Rz. 53 ff.). Befindet sich das Kind bei seinen Eltern, wird es regelmäßig deren gewöhnlichen Aufenthalt teilen. Ausnahmsweise

⁴ IPRspr. 2016 Nr. 139.

⁵ IPRspr. 2016 Nr. 136.

⁶ IPRspr. 2017 Nr. 42.

⁷ IPRspr. 1980 Nr. 94.

⁸ IPRspr. 1975 Nr. 83.

können allerdings der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes und der seiner – auch sorgeberechtigten – Eltern auseinanderfallen (vgl. Art. 10 Brüssel IIa-VO – Aufenthaltswechsel trotz Kindesentführung; *Budzikiewicz/Heiderhoff/Klinkhammer/Niethammer-Jürgens/Budzikiewicz*, Migration und IPR, [2018], S. 95, 115 f. – minderjährige unbegleitete Flüchtlinge). Im Regelfall lassen aber neben der tatsächlichen Integration des Kindes in sein jeweiliges Umfeld die rechtlichen Gegebenheiten (rechtliche Abstammung, Staatsangehörigkeit, Sorgerecht; vgl. EuGH, Urt. vom 22.12.2010 – Barbara Mercredi ./ Richard Chaffe, Rs C-497/10 PPU, FamRZ 2011, 617 Rz. 23, 48) einen Schluss darauf zu, ob das Kind den gewöhnlichen Aufenthalt seiner Eltern oder sonstiger Bezugspersonen teilt oder ob es ausnahmsweise einen von diesen getrennten Daseinsmittelpunkt hat. Steht nach allen in Betracht kommenden Rechtsordnungen ein rechtlicher Elternteil des Kindes fest, kommt dessen Elternstellung wie auch einer sich daraus etwa ergebenden Staatsangehörigkeit des Kindes Bedeutung zu, welche in Fällen der vorliegenden Art vor allem Voraussetzung für eine (rechtmäßige) Einreise nach Deutschland ist.

[22] Ist die rechtliche Abstammung des Kindes von keinem Elternteil zweifelsfrei feststellbar, weil die in Betracht kommenden Rechtsordnungen in dieser Frage zu unterschiedlichen Ergebnissen gelangen, so ist aufgrund anderer, gesicherter Umstände zu prüfen, ob das Kind etwa seinen Aufenthalt alsbald wechseln oder voraussichtlich an seinem gegenwärtigen Aufenthalt verbleiben wird. Dabei kommt es auf die soziale Integration des Kindes an, wobei diese neben den tatsächlichen auch von rechtlichen Faktoren abhängen kann, wenn diese den künftigen Aufenthalt des Kindes wirksam bestimmen. Insbesondere ist darauf Rücksicht zu nehmen, welche Personen faktisch über den Aufenthalt des Kindes bestimmen und wo dieses sich voraussichtlich künftig aufhalten wird.

[23] (2) Dass das betroffene Kind nach diesen Maßstäben seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat, erscheint naheliegend, ist aber vom OLG aufgrund seines abweichenden rechtlichen Ansatzpunkts noch nicht hinreichend aufgeklärt worden. Auch eine teilweise Aufrechterhaltung des Beschlusses – bzgl. der rechtlichen Vaterschaft – ist nicht möglich, weil das OLG aufgrund seines Rechtsstandpunkts hins. der kollisionsrechtlichen Beurteilung der Abstammung noch keine abschließenden Feststellungen getroffen hat. Die bisherigen Ausführungen des OLG sind nicht tragend und bieten keine Gewähr für eine insoweit abschließende Amtsaufklärung. Damit stimmt überein, dass die Leihmutter, die bei Anwendbarkeit des deutschen Rechts aufgrund § 1591 BGB als Mutter einzutragen wäre, bislang nicht am Verfahren beteiligt worden ist.

[24] 3. Der angefochtene Beschluss ist demnach aufzuheben.“

337. *Ist ein zur deutschen Staatsangehörigkeit des Kindes führendes Vaterschafts-
anerkennnis wegen heimatrechtlich begründeter Vaterschaft des geschiedenen Ehe-
manns der Mutter unwirksam, stimmt dieser dem Anerkennnis aber nachträglich
zu, hat das mit der Berichtigung des Registereintrags befasste Gericht das Verfah-
ren bei konkretem Missbrauchsverdacht zur Prüfung durch die Ausländerbehörde
auszusetzen.*

OLG Köln, Beschl. vom 1.4.2019 – 21 WF 2/18: FamRZ 2019, 897; StAZ 2019, 343 m. Anm. Helms; DNotZ 2019, 688. Bericht in NZFam 2019, 933 Balzer.