Verfahrensgang
AG Berlin-Schöneberg, Beschl. vom 10.12.2019 – 71c III 27/19
KG, Beschl. vom 17.11.2020 – 1 W 1037/20, 1 W 1277/20, IPRspr 2020-25
BGH, Beschl. vom 12.01.2022 – XII ZB 562/20, IPRspr 2022-49

Rechtsgebiete
Kindschaftsrecht → Abstammung
Allgemeine Lehren → Rück- und Weiterverweisung (Renvoi)

Leitsatz

Die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts im Sinne von Art. 19 I 1 EGBGB setzt auch bei einem Neugeborenen die körperliche Anwesenheit voraus. Der Prioritätsgrundsatz gilt auch, falls eine Vater-Kind-Zuordnung erstmals zu einem Zeitpunkt nach der Geburt möglich ist.

Eine Weiterverweisung kann auch dann gemäß Art. 4 I 1 EGBGB unbeachtlich sein, wenn sie sich aus dem vom Aufenthaltsstatut berufenen (hier: Schweizer) Recht ergibt.

Rechtsnormen
BGB **§ 1**; BGB **§ 1592**
Cc 1889 (Spanien) **Art. 9**; Cc 1889 (Spanien) **Art. 81 ff.**; Cc 1889 (Spanien) **Art. 116**
EGBGB **Art. 4**; EGBGB **Art. 14**; EGBGB **Art. 19**; EGBGB **Art. 20**
EuEheVO 2201/2003 **Art. 39**
FamFG **§ 26**; FamFG **§§ 58 ff.**; FamFG **§ 100**; FamFG **§ 108**; FamFG **§§ 169 ff.**
IPRG (Schweiz) **Art. 14**; IPRG (Schweiz) **Art. 20**; IPRG (Schweiz) **Art. 68 f.**
PStG **§ 21**; PStG **§ 27**; PStG **§ 36**; PStG **§ 49**; PStG **§ 51**
StAG **§ 30**
ZGB (Schweiz) **Art. 252**; ZGB (Schweiz) **Art. 255**; ZGB (Schweiz) **Art. 256 ff.**; ZGB (Schweiz) **Art. 260**

Sachverhalt

Der Beteiligte zu 1) ist Deutscher und lebt seit seiner Geburt 1965 in der Schweiz. Die Beteiligte zu 2) war nigerianische Staatsangehörige. 2005 schloss sie im Königreich Spanien mit dem spanischen Staatsangehörigen ... (im Folgenden: L) die Ehe. Die Eheleute lebten in Spanien. Im November 2014 gebar die Beteiligte zu 2) in der Schweizerischen Eidgenossenschaft die betroffenen Zwillinge. Die Beteiligten zu 1) und 2) leben seither mit den Kindern in der Schweiz. Im Dezember 2015 beurkundete der Zivilstandsbeamte die Geburten der Kinder im schweizerischen Personenstandsregister mit dem Beteiligten zu 1) als Vater. Laut Mitteilungen der Eidgenossenschaft hatte der Beteiligte zu 1) am selben Tag jeweils die Kindesanerkennung erklärt. Im März 2016 stellte die Bundesrepublik Nigeria Reisepässe für die Kinder aus. Im September 2016 wurde die Geburt der Beteiligten zu 2) in das spanische Zivilregister eingetragen und vermerkt, sie habe die spanische Staatsangehörigkeit kraft Entscheidung vom Juli 2016 durch Wohnansässigkeit erworben und erklärt, sie verzichte auf ihre frühere Staatsangehörigkeit. Im Januar 2018 stellte das Bundesverwaltungsamt den Kindern Ausweise über die deutsche Staatsangehörigkeit aus. Mit konsularisch beurkundeten Erklärungen vom Juni 2018 stimmte die Beteiligte zu 2) den Vaterschaftsanerkennungen zu.

Die Beteiligten zu 1) und 2) haben bei dem Beteiligten zu 3) - dem Standesamt I in Berlin - beantragt, die Geburt der Kinder mit dem Beteiligten zu 1) als Vater zu beurkunden. Der Beteiligte zu 3) hat dies abgelehnt. Die Anträge der Beteiligten zu 1) und 2), ihn zur Beurkundung anzuweisen, hat das Amtsgericht mit den angefochtenen Beschlüssen zurückgewiesen.

Aus den Entscheidungsgründen:
(Randnummern der IPRspr-Redaktion)

[1] II.

[2] Die Beschwerden sind zulässig (§§ 58 ff. FamFG i.V.m. § 51 Abs. 1 S. 1 PStG), jedoch nicht begründet. Das Amtsgericht hat es zu Recht abgelehnt, das Standesamt nach § 49 Abs. 1 PStG zur Beurkundung anzuweisen. Die Voraussetzungen für die gemäß § 36 PStG beantragten Nachbeurkundungen liegen nicht vor.

[3] Zwar ist auf Grund der erteilten Staatsangehörigkeitsausweise gemäß § 30 Abs. 1 S. 1 und 2, Abs. 3 S. 1 StAG anzunehmen, dass die betroffenen Kinder Deutsche i.S.v. § 36 Abs. 1 S. 1 PStG sind. Eine weitergehende Wirkung kommt der Feststellung des Bundesverwaltungsamts aber nicht zu. Sie ist für die Frage der Abstammung nicht verbindlich, die das Standesamt in eigener Zuständigkeit zu prüfen hat (vgl. BGH, NJW 2016, 2322 *(IPRspr 2016-139)* Rn. 18; Senat, FamRZ 2015, 943, 944 *(IPRspr 2014-100)*).

[4] Der Beteiligte zu 1) kann weder im Haupteintrag (§ 21 Abs. 1 Nr.24 , § 36 Abs. 1 S. 2 PStG) noch im Wege einer Folgebeurkundung (§ 27 Abs. 1 und 3 Nr. 1 PStG) im Geburtenregister als Vater eingetragen werden. Denn er ist nicht der rechtliche Vater der Kinder. Die Eintragungen in das schweizerische Personenstandsregister vom ... Dezember 2015 sind für die Beurkundungen im Inland nicht bindend. Die Voraussetzungen einer verfahrensrechtlichen Anerkennung nach § 108 Abs. 1 FamFG liegen nicht vor, weil der Eintrag wie auch die Ausstellung der entsprechenden Geburtsurkunden keine einer Gerichtsentscheidung vergleichbaren Wirkungen entfalten (vgl. BGH, NJW 2019, 1608 *(IPRspr 2019-336)* Rn. 11 ff; 2019, 1605 *(IPRspr 2019-149)* Rn. 14).

[5] Für die Abstammung kommt es auch im Rahmen des Art. 19 Abs. 1 EGBGB nicht darauf an, ob ein personenstandsrechtlicher Tatbestand - hier die Vaterschaftsanerkennung - vor oder nach einer Eintragung im (deutschen) Personenstandsregister eingetreten ist (Senat, FamRZ 2017, 814, 815 *(IPRspr 2016-146)*). Soweit möglich, ist die rechtliche Vater-Kind-Zuordnung bereits zum Zeitpunkt der Geburt (§ 1 BGB) festzustellen. Wenn zum Zeitpunkt der Geburt nur eines der gemäß Art. 19 Abs. 1 EGBGB berufenen Statuten einen Vater zuordnet, bestimmt dieses Recht die Abstammung (BGH, NJW 2017, 2911 *(IPRspr 2017-155)* Rn. 19 ff.; 2017, 3447 *(IPRspr 2017-144b)* Rn. 13 ff.; 2018, 2641 *(IPRspr 2018-143b)* Rn. 10 ff.), da die Vater-Kind-Zuordnung der rechtlichen Vaterlosigkeit vorzuziehen ist (BGH, NJW 2016, 3171 *(IPRspr 2016-136b)* Rn. 15; Senat, a.a.O.). Das Prioritätsprinzip greift unabhängig von einer biologischen oder sozialen Vaterschaft; eine rechtliche Vater-Kind-Zuordnung nach den konkreten Umständen des Einzelfalls widerspräche dem Erfordernis der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit in Statusfragen (Senat, a.a.O.; FamRZ 2020, 1478, 1480). Ob es sich bei dem Recht, das zuerst zur Bestimmung eines Vaters führt, um deutsches oder ausländisches (Sach-)Recht handelt, ist ebenfalls unerheblich. Unter Beachtung dieser Grundsätze ist L als Vater festzustellen.

[6] Gemäß Art. 19 Abs. 1 S. 2 EGBGB kann die Abstammung im Verhältnis zu dem Beteiligten zu 1) nach deutschem Sachrecht bestimmt werden. Danach ist der Beteiligte zu 1) zum Zeitpunkt der Geburt nicht der Vater, weil für ihn die Voraussetzungen von § 1592 BGB am ... November 2014 nicht erfüllt waren.

[7] Gemäß Art. 19 Abs. 1 S. 2 EGBGB sowie Artt. 19 Abs. 1 S. 3, 14 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB (Artt. 19 Abs. 1 S. 3, 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB a.F.) kann die Abstammung im Verhältnis zu L nach spanischem Recht bestimmt werden. Gemäß Art. 116 des spanischen Zivilgesetzbuchs (sp.CC, wiedergegeben bei Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Stand Sept. 2020, Spanien S. 40 ff.) wird der Ehemann der Mutter als Vater des Kindes vermutet, das vor Ablauf von 300 Tagen nach Auflösung der Ehe oder nach der gesetzlichen oder faktischen Trennung der Ehegatten geboren wurde. Eine gesetzliche Trennung (Artt. 81 ff. sp.CC) haben die Beteiligten zu 1) und 2) nicht geltend gemacht. Sie haben auch nicht nachvollziehbar dargelegt, dass die Lebensgemeinschaft zwischen L und der Beteiligten zu 2) schon seit Januar 2014 (300 Tage vor den Geburten) tatsächlich beendet war. Aus der vorgelegten Korrespondenz zwischen dem Beteiligten zu 1) und dem schweizerischen Zivilstandsbeamten ergibt sich das nicht. Soweit es in dem Antrag auf einvernehmliche Scheidung und möglicherweise auch in der

Entscheidung vom Oktober 2015 heißen mag, aus der Ehe seien keine Nachkommen hervorgegangen, werden damit die Ausnahmevoraussetzungen von Art. 116 sp.CC nicht gerichtlich festgestellt. Es ist schon nicht ersichtlich, ob L oder staatlichen Stellen in Spanien die Existenz der Kinder bekannt war. Bei den Akten befindet sich eine Bescheinigung über die Ehescheidung nach Art. 39 Brüssel IIa-VO, nicht aber eine vollständige und übersetze Abschrift der Gerichtsentscheidung. Die Beteiligte zu 2) war von 2008 bis zumindest November 2015 in Spanien unverändert unter der Anschrift gemeldet, die in den Scheidungsunterlagen als letzter gemeinsamer Wohnsitz genannt ist.

[8] Es kann offenbleiben, ob das Internationale Privatrecht Spaniens für die Abstammung der Kinder auf ein anderes ausländisches Recht verweist. Eine Verweisung käme allenfalls nach dem Personalstatut (Art. 9 Abs. 21 sp.CC, vgl. Brandhuber/Zeyringer, Standesamt und Ausländer, Stand März 2020, Spanien S. 6) auf das Recht der Bundesrepublik Nigeria in Betracht. Die Kinder haben über ihre Mutter die nigerianische Staatsangehörigkeit erworben; nach dem Recht Nigerias wird die Vaterschaft des Ehemanns für ein während der Ehe geborenes Kind vermutet (vgl. Bergmann/Ferid, a.a.O., Nigeria, S. 6, 17). Oder es könnte gemäß dem Aufenthaltsstatut (Art. 9 Abs. 4 sp.CC) das Recht der Schweiz Anwendung finden, das eine (Rück-)Verweisung gemäß Art. 14 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht (ch.IPRG, abrufbar unter www.admin.ch) annimmt. L ist auch dann als Vater der Kinder anzusehen, wenn das spanische Recht nicht auf ein anderes ausländisches Recht verweist und - wie bislang nicht - feststünde, dass die Kinder erst 300 Tage nach einer faktischen Trennung der Ehegatten i.S.v. Art. 116 sp.CC geboren wurden.

[9] Gemäß Art. 19 Abs. 1 S. 1 EGBGB kann die Abstammung nach dem Recht des Staates bestimmt werden, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Dieser war zu keinem Zeitpunkt in Spanien. Mit dem Begriff „gewöhnlicher Aufenthalt“ ist der Ort gemeint, an dem der Schwerpunkt der Bindungen einer Person, ihr Daseinsmittelpunkt, liegt (BGH, NJW 1993, 2047, 2048 (IPRspr. 1993 Nr. 65)). Auch wenn insoweit bei minderjährigen Kindern Besonderheiten gelten (vgl. BGH, NJW 2019, 1608 *(IPRspr 2019-336)* Rn. 21 f.; 2019, 1605 *(IPRspr 2019-336)* Rn. 19 ff.), setzt die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts die körperliche Anwesenheit des Kindes voraus (MünchKomm/Helms, BGB, 8. Aufl., Art. 19 EGBGB Rn. 9; vgl. auch EuGH [C-497/10 PPU], FamRZ 2011, 617 Rn. 49; BVerwG, NVwZ 2003, 616; a.A. Heilmann/Köhler, Praxiskommentar Kindschaftsrecht, 2. Aufl., Art. 19 EGBGB Rn. 6). Der gewöhnliche Aufenthalt knüpft an den einfachen oder schlichten Aufenthalt an und ist keine Fiktion. Gebiert eine Frau ein Kind in einem Staat, in dem sie sich nur vorübergehend aufhält und in dem auch das Kind nicht verbleiben soll, kann dies zur Folge haben, dass das Kind zunächst keinen gewöhnlichen Aufenthalt i.S.v. Art. 19 Abs. 1 S. 1 EGBGB hat. Der Bundesgerichtshof nimmt in seiner Entscheidung zur Leihmutterschaft (NJW 2019, 1605 Rn. 17, 21 ff. *(IPRspr 2019-149)*) nicht an, dass das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt schon mit der Vollendung der Geburt im Inland hatte.

[10] Die äußeren Umstände sprechen dafür, dass die Kinder ihren gewöhnlichen Aufenthalt von Beginn an in der Schweiz hatten. Die Angaben der Beteiligten zu 1) und 2), es habe sich um eine Frühgeburt zwei Tage vor der beabsichtigten Rückreise nach Spanien gehandelt, wo alles für die Geburt vorbereitet und eine eingerichtete Wohnung der Beteiligten zu 1) und 2) vorhanden gewesen sei, sind nicht belegt. Weder ist die Anschrift der gemeinsamen Wohnung genannt noch dargetan, welche beruflichen und sonstigen Vorbereitungen der Beteiligte zu 1) für eine Übersiedlung nach Spanien getroffen hatte. Weiter ist nicht ersichtlich, seit wann sich die Beteiligte zu 2) in der Schweiz befand. Dass ihr dortiger Aufenthalt möglicherweise unberechtigt, sie weiterhin in Spanien gemeldet war und nur über eine spanische Krankenversicherung verfügte, ist kein Indiz dafür, dass die Beteiligten zu 1) und 2) im November 2014 beabsichtigten, ihren Aufenthalt mit den Kindern alsbald zu wechseln. Sie haben dies bis heute nicht getan. Jedenfalls nachdem die Zwillinge 6 Monate in der Obhut der Beteiligten zu 1) und 2), zumindest letztere eine gesicherte Bezugsperson, in der Schweiz verbrachten, ist ihre Anwesenheit beständig und - spätestens seit Mai 2015 - zum gewöhnlichen Aufenthalt erstarkt.

[11] Gemäß Artt. 252 Abs. 2, 255 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ch.ZGB, abrufbar unter www.admin.ch) gilt für die während der Ehe geborenen Kinder L als Vater. Gemäß Artt. 68 Abs. 1, 69 Abs. 1 ch.IPRG untersteht die Entstehung des Kindesverhältnisses dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes im Zeitpunkt der Geburt. Nach Art. 20 Abs. 1 lit. b ch.IPRG hat eine Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt in dem Staat, in dem sie während längerer Zeit lebt, selbst wenn diese Zeit zum vornherein befristet ist. Es kann dahinstehen, ob aus Sicht des Schweizer Rechts der gewöhnliche Aufenthalt der

Zwillinge zunächst in Spanien war oder ob beim Fehlen eines gewöhnlichen Aufenthalts im Zeitpunkt der Geburt ggf. auf einen späteren Zeitpunkt abzustellen wäre. Denn eine (Weiter-)Verweisung des Internationalen Privatrechts der Schweiz auf das Recht Spaniens ist gemäß Art. 4 Abs. 1 S. 1 EGBGB nicht anzuerkennen.

[12] Es widerspricht dem Sinn der Verweisungen nach Art. 19 Abs. 1 EGBGB die Weiterverweisung auf ein Recht zu beachten, dass bereits auf Grund einer anderen Anknüpfungsalternative, hier im Verhältnis zu L, zur Anwendung kommt. Eine Weiterverweisung auf das Recht eines Drittstaats ist nur anzuerkennen, wenn dadurch die Zahl der berufenen Rechtsordnungen nicht vermindert wird (MünchKomm/Helms, a.a.O., Art. 19 EGBGB Rn. 33 f.; Staudinger/Henrich, BGB, Bearb. 2019, Art. 19 EGBGB Rn. 26 f.). Das gilt jedenfalls beim Ergebnis der Vaterlosigkeit, die sich zum Zeitpunkt der spätesten Begründung des Aufenthaltsstatuts im Mai 2015 nach spanischem Recht (auf der Grundlage weiterer Ermittlungen zu einer faktischen Trennung, § 26 FamFG) ergeben könnte. Die gänzliche rechtliche Vaterlosigkeit ist ein - auch kollisionsrechtlich - unerwünschter Zustand, der durch die nach Art. 19 Abs. 1 EGBGB eröffnete Mehrfachanknüpfung gerade vermieden werden soll (BGH, NJW 2016, 3171 *(IPRspr 2016-136b)* Rn. 15 f.; vgl. auch BGH, NJW 2017, 2911 *(IPRspr 2017-155)* Rn. 27). Eine Weiterverweisung kann auch dann unbeachtlich sein, wenn sie sich aus dem gemäß Art. 19 Abs. 1 S. 1 EGBGB berufenen Recht ergibt (a.A. Palandt/Thorn, BGB, 79. Aufl., Art. 19 EGBGB Rn. 2). Das folgt aus der grundsätzlichen Gleichwertigkeit der Anknüpfungsalternativen.

[13] Der Prioritätsgrundsatz gilt auch, falls eine Vater-Kind-Zuordnung erstmals zu einem Zeitpunkt nach der Geburt möglich ist, hier also spätestens im Mai 2015. Die rechtliche Vaterschaft, die danach aus dem (Sach-)Recht der Eidgenossenschaft folgt, kann nur durch eine Anfechtung beseitigt werden. Die Anerkennung des Kindes gemäß Art. 260 Abs. 1 und 3 ch.ZGB hat keine verdrängende Wirkung und setzt voraus, dass das Kind keinen rechtlichen Vater hat.

[14] Schließlich kann offenbleiben, ob Gerichte in der Schweiz ein Rechtsschutzbedürfnis für eine Anfechtungsklage selbst unter Vorlage dieses Beschlusses verneinen würden. Die Kinder haben jedenfalls die Möglichkeit, die Vaterschaft von L vor dem Amtsgericht Schöneberg (§§ 100, 169 ff. FamFG) nach schweizerischem Recht (Artt. 256 ff. ch.ZGB) i.V.m. Art. 20 EGBGB anzufechten.

[15] ...

Fundstellen

LS und Gründe
FamRZ, 2021, 438, mit Anm. *Rieländer*
FGPrax, 2021, 47
MDR, 2021, 365
StAZ, 2021, 41

nur Leitsatz
FF, 2021, 41

Bericht
Mankowski, NZFam, 2021, 45

Aufsatz
Franck, StAZ, 2021, 39
Wall, StAZ, 2022, 133

Permalink
https://iprspr.mpipriv.de/2020-25

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