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 → Gewöhnlicher Aufenthalt
Allgemeine Lehren → Rück- und Weiterverweisung (Renvoi)

Leitsatz

Führt eine der nach Art. 19 Abs. 1 EGBGB anwendbaren Rechtsordnungen zur gesetzlichen Vaterschaft eines Mannes, so wird dadurch die Anwendung einer anderen Rechtsordnung auf eine erst später erklärte Anerkennung der Vaterschaft eines anderen Mannes regelmäßig ausgeschlossen. Das gilt auch, wenn das die gesetzliche Vaterschaft ergebende Aufenthaltsstatut gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB aufgrund eines erstmals nach der Geburt begründeten gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes anwendbar ist.

Verweist eine nach Art. 19 Abs. 1 EGBGB berufene Rechtsordnung auf ein anderes ausländisches Recht weiter oder auf das deutsche Recht zurück, so bleibt diese Verweisung unbeachtlich, wenn sie zum Wegfall einer sich aus dem von Art. 19 Abs. 1 EGBGB zunächst berufenen Recht ergebenden Vaterschaft führt.

Dass dadurch sogenannte hinkende Rechtsverhältnisse entstehen können, ist als Konsequenz der vom Gesetz bewusst vorgesehenen Mehrfachanknüpfung hinzunehmen. Eine nicht der leiblichen Abstammung entsprechende Vater-Kind-Zuordnung kann nur im Wege der Anfechtung nach dem gemäß Art. 20 EGBGB anwendbaren Statut beseitigt werden. [LS von der Redaktion neu gefasst]

Rechtsnormen
BGB **§ 1592**
Cc 1889 (Spanien) **Art. 116**
EGBGB **Art. 4**; EGBGB **Art. 5**; EGBGB **Art. 14**; EGBGB **Art. 19**; EGBGB **Art. 20**; EGBGB **Art. 229 § 47**
FamFG **§ 100**; FamFG **§§ 169 ff.**
PStG **§ 21**; PStG **§ 27**; PStG **§ 36**
StAG **§ 4**; StAG **§ 30**
ZGB (Schweiz) **Art. 252**; ZGB (Schweiz) **Art. 255**; ZGB (Schweiz) **Art. 256 ff.**; ZGB (Schweiz) **Art. 260**

Sachverhalt

Die Beteiligten zu 3 und 4 haben die Nachbeurkundung einer Auslandsgeburt beantragt. Die beteiligten Kinder (Beteiligte zu 1 und 2) wurden als Zwillinge im November 2014 von der Beteiligten zu 4 in der Schweiz geboren. Diese war nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts nigerianische Staatsangehörige. Sie war zum Zeitpunkt der Geburt noch mit dem spanischen Staatsangehörigen L. verheiratet, lebt aber jedenfalls seit der Geburt mit dem Beteiligten zu 3 und den Kindern in der Schweiz. Der Beteiligte zu 3 ist deutscher Staatsangehöriger. Die Ehe der Beteiligten zu 4 mit L. wurde im Oktober 2015 in Spanien rechtskräftig geschieden. Im Dezember 2015 erklärte der Beteiligte zu 3 in der Schweiz die Kindesanerkennung, woraufhin im schweizerischen Zivilstandsregister die Geburt der Kinder mit den Beteiligten zu 3 und 4 als Eltern beurkundet wurde. Das Bundesverwaltungsamt stellte für die Kinder im Januar 2018 Ausweise über die deutsche Staatsangehörigkeit aus. Die Beteiligte zu 4 stimmte den Vaterschaftsanerkennungen des Beteiligten zu 3 mit konsularisch beurkundeten Erklärungen vom 12. Juni 2018 zu.

Die von den Beteiligten zu 3 und 4 beim Standesamt I in Berlin (Beteiligter zu 5) beantragte Beurkundung der Geburt der Kinder mit ihnen als Eltern ist vom Standesamt abgelehnt worden. Das Amtsgericht hat den Antrag auf Anweisung des Standesamts zur beantragten Beurkundung zurückgewiesen. Das Beschwerdegericht hat die Beschwerden der Beteiligten zu 3 und 4 zurückgewiesen.

Dagegen richten sich deren zugelassene Rechtsbeschwerden, mit denen sie ihren Anweisungsantrag weiterverfolgen.

Aus den Entscheidungsgründen:

II.

[5] Die Rechtsbeschwerden sind unbegründet.

[6] 1. Das Beschwerdegericht hat seine in FamRZ 2021, 438 *(IPRspr 2020-25)* veröffentlichte Entscheidung damit begründet, dass der Beteiligte zu 3 nicht der rechtliche Vater der Kinder sei. Er könne weder im Haupteintrag nach §§ 21 Abs. 1 Nr. 4, 36 Abs. 1 Satz 2 PStG noch im Wege der Folgebeurkundung nach § 27 Abs. 1 und 3 Nr. 1 PStG als Vater im Geburtenregister eingetragen werden.

[7] Zwar sei aufgrund der erteilten Staatsangehörigkeitsausweise gemäß § 30 Abs. 1 Satz 1 und 2, Abs. 3 Satz 1 StAG anzunehmen, dass für die Kinder als Deutsche die Beurkundung nach § 36 Abs. 1 Satz 1 PStG möglich sei. Eine weitergehende Wirkung komme der Feststellung des Bundesverwaltungsamts aber nicht zu. Diese sei für die Frage der Abstammung nicht verbindlich. Das Standesamt habe die rechtliche Abstammung in eigener Zuständigkeit zu prüfen.

[8] Wenn zum Zeitpunkt der Geburt eines der gemäß Art. 19 Abs. 1 EGBGB berufenen Statuten einen Vater zuordne, bestimme dieses Recht die Abstammung, da die Vater-Kind-Zuordnung der rechtlichen Vaterlosigkeit vorzuziehen sei. Das Prioritätsprinzip greife 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. Unter Beachtung dieser Grundsätze sei L. als Vater festzustellen.

[9] Eine Vaterschaft des Beteiligten zu 3 aufgrund des insoweit nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB anwendbaren deutschen Rechts scheide aus, weil die Voraussetzungen nach § 1592 BGB zum Zeitpunkt der Geburt nicht vorgelegen hätten.

[10] Gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB sowie Art. 19 Abs. 1 Satz 3, 14 Abs. 2 Nr. 2 EGBGB (Art. 19 Abs. 1 Satz 3, 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB aF) könne die Abstammung im Verhältnis zu L. nach spanischem Recht bestimmt werden. Gemäß Art. 116 des spanischen Zivilgesetzbuchs (sp. CC) werde 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 Eheleute geboren wurde. Die gesetzliche Trennung sei nicht geltend gemacht. Eine faktische Trennung schon 300 Tage vor Geburt der Kinder hätten die Beteiligten zu 3 und 4 nicht nachvollziehbar dargelegt.

[11] Es könne offenbleiben, ob das Internationale Privatrecht Spaniens für die Abstammung der Kinder auf ausländisches Recht verweise. Denn die hierfür in Betracht kommenden Statuten, nigerianisches oder schweizerisches Recht, sähen jeweils den Ehemann der Mutter als rechtlichen Vater an. L. sei auch dann als Vater der Kinder anzusehen, wenn das spanische Recht nicht auf ein anderes ausländisches Recht verweise und - wie bislang nicht - feststünde, dass die Kinder erst 300 Tage nach einer faktischen Trennung der Ehegatten iSv Art. 116 sp. CC geboren worden seien.

[12] Denn gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB könne die Abstammung nach dem Recht des Staates bestimmt werden, in dem die Kinder ihren gewöhnlichen Aufenthalt hätten. Dieser sei zu keinem Zeitpunkt in Spanien gewesen, weil er die körperliche Anwesenheit der Kinder voraussetze. Würden die Kinder in einem Staat geboren, in dem sich die Mutter nur vorübergehend aufhalte, könne dies zur Folge haben, dass sie zunächst keinen gewöhnlichen Aufenthalt im Sinne von Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB hätten.

[13] Die äußeren Umstände sprächen dafür, dass die Kinder ihren gewöhnlichen Aufenthalt von Beginn an in der Schweiz hätten. Die Angaben der Beteiligten zu 3 und 4 zu einer beabsichtigten Rückreise nach Spanien, wo auch eine eingerichtete Wohnung vorhanden gewesen sei, seien nicht belegt. Ein Aufenthaltswechsel sei bis heute nicht erfolgt. Jedenfalls nachdem die Zwillinge sechs Monate in der Obhut der Beteiligten zu 3 und 4, zumindest letztere als gesicherte Bezugsperson, in der Schweiz

verbracht hätten, sei ihre Anwesenheit beständig und spätestens seit Mai 2015 zum gewöhnlichen Aufenthalt erstarkt.

[14] Gemäß Art. 252 Abs. 2, 255 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (schw. ZGB) gelte für die während der Ehe geborenen Kinder L. als Vater. Eine etwaige Weiterverweisung durch das Internationale Privatrecht der Schweiz auf das spanische Recht sei gemäß Art. 4 Abs. 1 Satz 1 EGBGB nicht anzuerkennen. Es widerspreche dem Sinn der Verweisungen in Art. 19 Abs. 1 EGBGB, die Weiterverweisung auf ein Recht zu beachten, das bereits aufgrund einer anderen Anknüpfungsalternative zur Anwendung komme. Eine Weiterverweisung sei nur anzuerkennen, wenn dadurch die Zahl der berufenen Rechtsordnungen nicht vermindert werde. Das gelte 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) ergeben könnte. Die gänzliche rechtliche Vaterlosigkeit sei ein auch kollisionsrechtlich unerwünschter Zustand, der durch die nach Art. 19 Abs. 1 EGBGB eröffnete Mehrfachanknüpfung gerade vermieden werden solle.

[15] Der Prioritätsgrundsatz gelte auch, falls eine Vater-Kind-Zuordnung erstmals zu einem Zeitpunkt nach der Geburt möglich sei, hier also im Mai 2015. Die erst später erfolgte Anerkennung des Kindes habe keine verdrängende Wirkung, sondern setze voraus, dass das Kind keinen rechtlichen Vater habe.

[16] Die rechtliche Vaterschaft des Ehemanns könne nach schweizerischem Recht nur durch Anfechtung beseitigt werden. Falls Gerichte der Schweiz dennoch ein Rechtsschutzbedürfnis für eine Anfechtungsklage verneinen würden, hätten die Kinder jedenfalls die Möglichkeit, die Vaterschaft des L. vor dem Amtsgericht Schöneberg (§§ 100, 169 ff. FamFG) nach schweizerischem Recht (Art. 256 ff. schw. ZGB) iVm Art. 20 EGBGB anzufechten.

[17] 2. Das hält rechtlicher Nachprüfung im Ergebnis stand.

[18] Nach § 36 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 PStG kann, wenn ein Deutscher im Ausland geboren ist, der Personenstandsfall auf Antrag im Geburtenregister beurkundet werden. Antragsberechtigt sind nach § 36 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 PStG bei einer Geburt vor allem die Eltern des Kindes sowie das Kind selbst. Der Inhalt der Eintragung ergibt sich aus § 21 PStG. Nach § 21 Abs. 1 Nr. 4 PStG sind auch die Namen der Eltern einzutragen.

[19] a) Das Beschwerdegericht ist zu Recht davon ausgegangen, dass die deutsche Staatsangehörigkeit der Kinder aufgrund der diesen erteilten Staatsangehörigkeitsausweise nach § 30 Abs. 1 Satz 1 und 2 StAG verbindlich festgestellt ist (vgl. HMHK/Hailbronner StAG 6. Aufl. § 30 Rn. 3 ff.). Die Feststellung bezieht sich indessen auf die Staatsangehörigkeit als Status. Sie erstreckt sich dagegen nicht auch auf die zugrunde liegende Rechtsanwendung durch die Staatsangehörigkeitsbehörde. Die Feststellung entfaltet daher, abgesehen von der Möglichkeit der Rücknahme eines zu Unrecht ausgestellten Staatsangehörigkeitsausweises durch die zuständige Behörde (vgl. VG Gelsenkirchen Urteil vom 7. Juni 2018 - 17 K 9729/17 - juris Rn. 29 ff.; HMHK/Hailbronner StAG 6. Aufl. § 30 Rn. 4 mwN), insbesondere keine Bindungswirkung hinsichtlich der für die Staatsangehörigkeit vorgreiflichen Tatsachen oder Rechtsverhältnisse. Die verbindliche Feststellung der rechtlichen Abstammung fällt dementsprechend in die alleinige Zuständigkeit der Familiengerichte (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 210, 59 = FamRZ 2016, 1251 Rn. 22 *(IPRspr 2016-139)*). Zwar erfordert die Prüfung des Erwerbs der Staatsangehörigkeit kraft Abstammung nach § 4 Abs. 1 StAG die Beurteilung der rechtlichen Abstammung durch die Staatsangehörigkeitsbehörde (vgl. auch Senatsbeschluss BGHZ 210, 59 = FamRZ 2016, 1251 Rn. 18 *(IPRspr 2016-139)* zur Beurteilung der nicht festgestellten Staatsangehörigkeit durch das Standesamt), wofür die Staatsangehörigkeitsbehörden regelmäßig auf die Personenstandsregister zurückgreifen. Die inzidente Beurteilung der Abstammung nimmt für sich genommen aber nicht an der Bindungswirkung der Feststellung teil und ist daher, wie das Beschwerdegericht zutreffend ausführt, vom Standesamt in eigener Zuständigkeit zu prüfen.

[20] b) Die auf die rechtliche Abstammung anwendbare Rechtsordnung bestimmt sich nach Art. 19 Abs. 1 EGBGB. Das Beschwerdegericht ist auf dieser Grundlage zutreffend von der Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts als Aufenthaltsstatut nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB und einer sich aus diesem ergebenden gesetzlichen Vaterschaft des L. ausgegangen.

[21] aa) Nach Art. 19 Abs. 1 EGBGB unterliegt die Abstammung eines Kindes dem Recht des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Sie kann im Verhältnis zu jedem Elternteil auch nach dem Recht des Staates bestimmt werden, dem dieser Elternteil angehört. 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 Abs. 2 EGBGB unterliegen; ist die Ehe vorher durch Tod aufgelöst worden, so ist der Zeitpunkt der Auflösung maßgebend.

[22] (1) Nach der Rechtsprechung des Senats ist die rechtliche Vater-Kind-Zuordnung bereits zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes festzustellen. Sinn und Zweck der mehrfachen Anknüpfung bestehen darin, dem Kind nach Möglichkeit zu einem rechtlichen Vater zu verhelfen (Senatsbeschluss BGHZ 215, 271 = FamRZ 2017, 1687 Rn. 19 mwN *(IPRspr 2017-155)*).

[23] Ergibt sich bezogen auf den Zeitpunkt der Geburt noch keine rechtliche Vater-Kind-Zuordnung, ist die Zielsetzung der gesetzlichen Mehrfachanknüpfung hingegen noch nicht erreicht. Eröffnet sich eine zunächst nicht gegebene Anknüpfungsalternative nach Art. 19 Abs. 1 EGBGB insbesondere bei erstmaliger Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts durch das Kind erst zu einem späteren Zeitpunkt und wird durch das nunmehr berufene Abstammungsstatut eine rechtliche Vater-Kind-Zuordnung begründet, so greifen die vom Senat angewendeten Rechtsgrundsätze auch in diesem Fall (ebenso Rieländer FamRZ 2021, 440, 441).

[24] Davon ist der Senat bereits bei der Feststellung der rechtlichen Mutterschaft ausgegangen. Er hat dementsprechend auch das erst mit zeitlichem Abstand zur Geburt eröffnete Aufenthaltsstatut nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB zur Beurteilung der kraft Gesetzes begründeten rechtlichen Eltern-Kind-Beziehung herangezogen. Gleichzeitig hat der Senat offengelassen, ob im Fall eines Statutenwechsels die rechtliche Abstammung als wohlerworbenes Recht fortbestehen kann (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 221, 300 = FamRZ 2019, 892 Rn. 19 f., 24 *(IPRspr 2019-149)*), worauf sich die Rechtsbeschwerde hier beruft. Zwar erscheint es auch möglich, dass das zunächst anwendbare Aufenthaltsstatut nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB ein rechtliches Eltern-Kind-Verhältnis bewusst verneint (wie hier etwa Art. 116 sp. CC im Hinblick auf den Ehemann der Mutter bei mindestens 300 Tage vor Geburt erfolgter faktischer Trennung; vgl. auch Senatsbeschluss vom 13. September 2017 - XII ZB 403/16 *(IPRspr 2017-144b)* - FamRZ 2017, 1848 zur gerichtlich bestätigten Trennung von Tisch und Bett nach italienischem Recht), was bei späterem Statutenwechsel möglicherweise beibehalten werden muss.

[25] Um einen Statutenwechsel handelt es sich indessen nur, wenn die Anknüpfung nach Art. 19 Abs. 1 EGBGB aufgrund geänderter Sach- oder Rechtslage zu einem von der Anknüpfung zum Zeitpunkt der Geburt abweichenden Statut führt. Ist hingegen die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB erst mit zeitlichem Abstand zur Geburt erfüllt und führt das demzufolge erstmals anwendbare Aufenthaltsstatut zur Begründung einer bislang nicht gegebenen rechtlichen Eltern-Kind-Beziehung kraft Gesetzes, handelt es sich nach der Art. 19 Abs. 1 EGBGB zugrunde liegenden gesetzlichen Konzeption nicht um einen Statutenwechsel in diesem Sinne. Dementsprechend ist der Senat auch im Fall der sich aus dem erst nachträglich begründeten Aufenthaltsstatut erstmals ergebenden rechtlichen Mutterschaft (einer ausländischen Leihmutter) nicht von einem Statutenwechsel ausgegangen (Senatsbeschluss BGHZ 221, 300 = FamRZ 2019, 892 Rn. 28 *(IPRspr 2019-149)*), auch wenn die Mutterstellung nach dem gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB bei Geburt anwendbaren Personalstatut noch zu verneinen gewesen wäre.

[26] Die vom erstmals anwendbaren Aufenthaltsstatut nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB - wenn auch erst mit zeitlichem Abstand zur Geburt - kraft Gesetzes begründete rechtliche Vaterschaft kann nicht durch die später aufgrund einer nach anderer Alternative anwendbaren Rechtsordnung erfolgte Anerkennung verdrängt werden (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 215, 271 = FamRZ 2017, 1687 Rn. 22 *(IPRspr 2017-155)*).

[27] (2) Die in Art. 19 Abs. 1 EGBGB enthaltenen Anknüpfungsalternativen stellen nach Art. 4 Abs. 1 Satz 1 EGBGB zwar grundsätzlich Gesamtverweisungen dar, die sich sowohl auf das jeweilige Sachrecht des betreffenden Staates als auch auf dessen Internationales Privatrecht beziehen (vgl. Staudinger/Henrich BGB [2019] Art. 19 EGBGB Rn. 25 mwN; MünchKommBGB/Helms 8. Aufl. Art. 19 EGBGB Rn. 33 mwN). Eine Ausnahme gilt nach Art. 4 Abs. 1 Satz 1 EGBGB aber dann, wenn die

Anwendung des ausländischen Internationalen Privatrechts dem Sinn der Verweisung widerspricht. Das ist nach dem bereits angeführten Sinn und Zweck der Mehrfachanknüpfung der Fall, wenn das von Art. 19 Abs. 1 EGBGB berufene ausländische Recht zur Feststellung einer rechtlichen Vater-Kind-Beziehung führt, das nach dem ausländischen Internationalen Privatrecht aufgrund Weiter- oder Rückverweisung berufene Statut hingegen nicht (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 215, 271 = FamRZ 2017, 1687 Rn. 27 mwN *(IPRspr 2017-155)*; MünchKommBGB/Helms 8. Aufl. Art. 19 EGBGB Rn. 33). In diesem Fall ist das von Art. 19 Abs. 1 EGBGB berufene Statut maßgebend und eine Weiter- oder Rückverweisung durch die berufene Rechtsordnung nicht zu beachten.

[28] bb) Nach den genannten Maßstäben ist das Beschwerdegericht zutreffend davon ausgegangen, dass mit der nach seinen Feststellungen spätestens im Mai 2015 erfolgten Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts der Kinder in der Schweiz das schweizerische Recht Anwendung findet und eine von diesem etwa angeordnete Weiterverweisung unbeachtlich bleibt.

[29] (1) Zum Zeitpunkt der Geburt war nach den verfahrensfehlerfrei getroffenen Feststellungen des Beschwerdegerichts keine Vaterschaft des Beteiligten zu 3 gegeben.

[30] Das von Art. 19 Abs. 1 Satz 2 BGB hinsichtlich des Beteiligten zu 3 berufene deutsche Recht führte nach § 1592 BGB nicht zu dessen Vaterschaft. Auch wenn nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB hinsichtlich des L. sowie nach Art. 19 Abs. 1 Satz 3 EGBGB iVm Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB in der bis 28. Januar 2019 geltenden Fassung (Art. 229 § 47 Abs. 1 EGBGB) das spanische Recht Anwendung findet, kann dies nicht zu einer rechtlichen Vaterschaft des Beteiligten zu 3 führen.

[31] Das gilt auch dann, wenn L. nach spanischem Recht nicht Vater des Kindes ist. Die von der Rechtsbeschwerde insoweit erhobene Rüge, das Beschwerdegericht habe im Hinblick auf die Frist der faktischen Trennung nach Art. 116 sp. CC den Sachverhalt nicht vollständig aufgeklärt, den Inhalt des spanischen Scheidungsurteils gehörswidrig außer Betracht gelassen und seiner Hinweispflicht nicht genügt, ist nicht begründet. Denn das Beschwerdegericht hat zwar Zweifel an einer Trennungszeit der Ehegatten von mindestens 300 Tagen vor der Geburt geäußert, welche die Vaterschaft des Ehemanns nach spanischem Recht ausschließen könnte. Es hat die Frage aber, wie dem Gesamtzusammenhang seiner Begründung zu entnehmen ist, letztlich offengelassen und mithin der Sache nach unterstellt, dass nach spanischem Recht eine Vaterschaft des L. zu verneinen ist.

[32] Die Rüge der Rechtsbeschwerde, das Beschwerdegericht sei im Hinblick auf eine etwaige Weiterverweisung durch das spanische Internationale Privatrecht zu Unrecht von der nigerianischen Staatsangehörigkeit der Beteiligten zu 4 ausgegangen, stellt das vom angefochtenen Beschluss zur rechtlichen Abstammung erzielte Ergebnis ebenfalls nicht in Frage. Denn die Rechtsbeschwerde zeigt nicht auf, dass anstelle des vom Beschwerdegericht in Betracht gezogenen nigerianischen Rechts ein anderes berufenes Recht zu einer Vaterschaft des Beteiligten zu 3 hätte führen können.

[33] Das Beschwerdegericht hat im Hinblick auf Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB offengelassen, ob die Kinder zum Zeitpunkt der Geburt bereits ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz hatten. Die Feststellung, dass die Kinder jedenfalls keinen gewöhnlichen Aufenthalt in Spanien hatten, steht im Einklang mit der Rechtsprechung des Senats (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 221, 300 = FamRZ 2019, 892 Rn. 19 ff. *(IPRspr 2019-149)*). Dagegen spricht bereits, dass der Aufenthalt der Kinder in der Schweiz und eine Übersiedlung nach Spanien auch nach dem Vorbringen der Beteiligten zu 3 und 4 allenfalls beabsichtigt war. Ob ein gewöhnlicher Aufenthalt ausnahmsweise auch ohne physische Anwesenheit des Kindes in dem betreffenden Staat bestehen kann, kann hier offenbleiben. Denn eine von der Rechtsbeschwerde hierfür angeführte Ausnahmekonstellation, dass der Geburtsort eher zufällig in einem bestimmten Staat liegt, der ansonsten keine (enge) Verbindung mit dem Kind aufweist (etwa bei Geburt auf einer Urlaubsreise) und schon zum Zeitpunkt der Geburt ein eindeutiger Bezug der Kinder zu einem anderen Staat als dem Geburtsstaat besteht (vgl. MünchKommBGB/von Hein 8. Aufl. Art. 5 Rn. 178 mwN), liegt hier offensichtlich nicht vor. Das folgt schon daraus, dass der Beteiligte zu 3 seinen gewöhnlichen Aufenthalt bis zur Geburt durchgehend in der Schweiz hatte und die Beteiligten seitdem dort als Familie zusammenleben.

[34] Damit läuft die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB zum Zeitpunkt der Geburt mangels eines bestehenden gewöhnlichen Aufenthalts der Kinder leer. Für eine

mögliche Ersatzanknüpfung an den Aufenthalt (vgl. etwa Art. 5 Abs. 2 EGBGB) besteht schon deshalb kein Raum, weil eine solche nur eingreifen könnte, wenn sich aus keiner der von Art. 19 Abs. 1 EGBGB berufenen Anknüpfungsalternativen überhaupt ein auf die rechtliche Abstammung anwendbares Statut ergäbe. Das ist aber nicht der Fall. Denn anders als die Anknüpfung an das Aufenthaltsstatut nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB ergeben die Personalstatute nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB und das Ehewirkungsstatut nach Art. 19 Abs. 1 Satz 3 EGBGB jeweils ein anwendbares Abstammungsstatut. Dieses muss nicht zur positiven Feststellung einer Vaterschaft führen, sondern kann auch - wie hier aufgrund des teilweise unterstellten Sachverhalts das spanische Recht - die Vaterschaft verneinen (vgl. Klinkhammer in Budzikiewicz/Heiderhoff/ Klinkhammer/Niethammer-Jürgens Standards und Abgrenzungen im Internationalen Familienrecht [2019] S. 161, 171).

[35] (2) Nach den genannten Maßstäben kommt in diesem Fall Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB auch dann zur Anwendung, wenn das Kind erst mit zeitlichem Abstand zur Geburt einen erstmaligen gewöhnlichen Aufenthalt begründet hat. Das Beschwerdegericht hat insoweit unterstellt, dass die Kinder zum Zeitpunkt der Geburt noch keinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz hatten. Aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist die von ihm getroffene Feststellung, dass ein solcher spätestens im Mai 2015 und damit vor Abgabe der Anerkennungserklärung durch den Beteiligten zu 3 begründet worden ist, weil die Schweiz spätestens zu diesem Zeitpunkt zum Daseinsmittelpunkt der Kinder geworden ist. Dies wird für sich genommen von der Rechtsbeschwerde auch nicht in Zweifel gezogen.

[36] Aufgrund der insoweit von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffenen Feststellungen des Beschwerdegerichts ist L. für die während der Ehe geborenen Kinder gemäß Art. 252 Abs. 2, 255 Abs. 1 schw. ZGB als Ehemann der Mutter rechtlicher Vater der Kinder.

[37] (3) Zutreffend hat das Beschwerdegericht eine etwaige (Weiter-)Verweisung durch das schweizerische Recht auf das spanische Recht, wovon die Schweizer Zivilstandsbehörde ausgegangen ist, für unbeachtlich erklärt. Eine solche könnte im Ergebnis entweder zu einer Vaterschaft des L. oder - bei unterstellter Trennung der Ehegatten von mindestens 300 Tagen vor der Geburt - zur Vaterlosigkeit der Kinder führen. Da eine Verweisung durch das schweizerische Recht im letzten Fall nach Art. 4 Abs. 1 Satz 1 EGBGB unbeachtlich bliebe, kann sie auch nicht zur von der Rechtsbeschwerde erstrebten Vaterschaft des Beteiligten zu 3 führen.

[38] Die Auffassung der Rechtsbeschwerde, dass eine Verweisung auf das spanische Recht davon abweichend eine Vaterschaft des Beteiligten zu 3 ergäbe, trifft nicht zu. Denn eine solche könnte - ebenso wie eine Vaterschaft nach deutschem Recht gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB, § 1592 Nr. 2 BGB - frühestens durch die erst im Dezember 2015 erklärte Anerkennung der Vaterschaft begründet worden sein.

[39] Damit bleibt es bei der in beiden Fällen schon zuvor kraft Gesetzes begründeten Vaterschaft des L. Dass dadurch im Ergebnis ein sogenanntes hinkendes Verwandtschaftsverhältnis entstehen kann, ist als notwendige Konsequenz der von Art. 19 Abs. 1 EGBGB angeordneten Mehrfachanknüpfung hinzunehmen (vgl. Senatsurteil vom 23. November 2011 - XII ZR 78/11 *(IPRspr 2011-93b)* - FamRZ 2012, 616 Rn. 20). Die aus der maßgeblichen Sicht des deutschen Internationalen Privatrechts begründete Vaterschaft kann mithin allenfalls durch Vaterschaftsanfechtung aufgrund des hierfür nach Art. 20 EGBGB anzuwendenden Statuts beseitigt werden. Die vom Beteiligten zu 3 erklärte Vaterschaftsanerkennung erfüllt diese Voraussetzung nicht, vielmehr sieht das Schweizer Recht, wie das Beschwerdegericht beanstandungsfrei festgestellt hat, bei bereits begründeter gesetzlicher Vaterschaft nach Art. 260 Abs. 1 und 3 schw. ZGB eine Anerkennungssperre vor.

[40] 3. ...

Fundstellen

Bericht
Siede, FamRB, 2022, 187
Soyka, FuR, 2022, 383

LS und Gründe
FamRZ, 2022, 624, mit Anm. *Franck*
JAmt, 2022, 451
MDR, 2022, 706
NJW-RR, 2022, 508
NZFam, 2022, 253, mit Anm. *Löhnig*
StAZ, 2022, 143
IPRax, 2023, 300

nur Leitsatz
FF, 2022, 175

Aufsatz
Mayer, IPRax, 2023, 264

Permalink
https://iprspr.mpipriv.de/2022-49

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