

letzte Aktualisierung: 4.10.2016

BGH, Beschl. v. 3.8.2016 - XII ZB 110/16

EGBGB Art. 19 Anknüpfungsalternativen im internationalen Abstammungsrecht

Zur Konkurrenz der verschiedenen Anknüpfungsalternativen in Art. 19 Abs. 1 EGBGB.



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 110/16

vom

3. August 2016

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

EGBGB Art. 19

Zur Konkurrenz der verschiedenen Anknüpfungsalternativen in Art. 19 Abs. 1 EGBGB.

BGH, Beschluss vom 3. August 2016 - XII ZB 110/16 - OLG Karlsruhe
AG Pforzheim

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 3. August 2016 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Schilling, Dr. Günter und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

1. Der Antrag des Antragstellers auf Bewilligung von Verfahrenskostenhilfe wird zurückgewiesen, weil die mit der Rechtsbeschwerde beabsichtigte Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat.
2. Der Senat beabsichtigt, die Rechtsbeschwerde des Antragstellers gegen den Beschluss des 20. Zivilsenats - Senat für Familiensachen - des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 11. Januar 2016 durch Beschluss nach § 74 a Abs. 1 FamFG zurückzuweisen.
3. Den Beteiligten wird Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 20. September 2016 gegeben.

Gründe:

I.

1 Die Beteiligten streiten um die Abänderung eines im vereinfachten Verfahren errichteten Titels über Kindesunterhalt für das im Mai 2011 geborene Kind M.

2 Der Antragsteller ist türkischer Staatsangehöriger. Seine Ehe mit der Kindesmutter, die ebenfalls die türkische Staatsangehörigkeit besitzt, wurde durch Beschluss des Amtsgerichts P. vom 19. April 2011 - rechtskräftig seit diesem Tag - geschieden. Es ist in diesem Verfahren unstreitig, dass der Antragsteller nicht der biologische Vater des etwa vier Wochen nach Rechtskraft der Scheidung geborenen Kindes M. ist, welches sich seit seiner Geburt ebenfalls in Deutschland aufhält.

3 Der Antragsteller leitete im Jahr 2012 vor dem Amtsgericht B. ein Vaterschaftsanfechtungsverfahren ein. Auf den in diesem Verfahren erteilten gerichtlichen Hinweis, dass "nicht ersichtlich sei, was die Vaterschaft begründe", nahm der Antragsteller seinen Antrag auf Anfechtung der Vaterschaft zurück.

4 Der Antragsgegner, der für das Kind M. fortlaufend Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz erbringt, hat den Antragsteller aus übergegangenem Recht auf Kindesunterhalt in Anspruch genommen. Nachdem der Antragsgegner den Antragsteller im Dezember 2011 zur Erteilung von Auskünften über seine Einkommensverhältnisse aufgefordert hatte, wurde der Antragsteller durch Beschluss des Amtsgerichts vom 15. Mai 2014 im vereinfachten Unterhaltsfestsetzungsverfahren nach § 239 FamFG dazu verpflichtet, an den Antragsgegner seit Dezember 2011 rückständigen und laufenden Kindesunterhalt für M. zu zahlen. Seine gegen diesen Beschluss gerichtete Beschwerde nahm der Antragsteller am 27. Januar 2015 zurück.

5 Mit dem hier verfahrensgegenständlichen Antrag vom 29. Januar 2015 hat der Antragsteller eine Abänderung des Unterhaltsfestsetzungsbeschlusses dahingehend begehrt, keinen Unterhalt zahlen zu müssen. Zur Begründung hat er sich darauf berufen, dass er nicht der biologische Vater von M. sei und auch nicht als dessen rechtlicher Vater angesehen werden könne. Das Amtsgericht hat den Antrag abgewiesen. Das Oberlandesgericht, dessen Entscheidung in

FamRZ 2016, 924 (mit Anmerkung Henrich FamRZ 2016, 926) veröffentlicht ist, hat die dagegen gerichtete Beschwerde des Antragstellers zurückgewiesen. Hiergegen wendet sich der Antragsteller mit seiner zugelassenen Rechtsbeschwerde.

II.

6 Der Senat beabsichtigt, die Rechtsbeschwerde gemäß § 74 a Abs. 1 FamFG zurückzuweisen. Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 70 Abs. 2 Satz 1 FamFG liegen nicht vor und die Rechtsbeschwerde hat auch in der Sache keine Aussicht auf Erfolg.

7 1. Im Streitfall stellen sich insbesondere keine Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung (§ 70 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 FamFG). Grundsätzliche Bedeutung hat eine Sache, wenn sie eine entscheidungserhebliche, klärungsbedürftige und klärfähige Rechtsfrage aufwirft, die sich in einer unbestimmten Vielzahl von Fällen stellen kann. Klärungsbedürftig ist eine Rechtsfrage dann, wenn eine durch die Beschwerdeentscheidung aufgeworfene Rechtsfrage zweifelhaft ist, mithin insbesondere dann, wenn sie vom Bundesgerichtshof bisher nicht entschieden worden ist und von einigen Oberlandesgerichten unterschiedlich beantwortet wird, oder wenn dazu in der Literatur unterschiedliche Meinungen vertreten werden (Senatsbeschluss vom 24. April 2013 - XII ZR 159/12 - FamRZ 2013, 1199 Rn. 4; BGH Beschluss vom 8. Februar 2010 - II ZR 54/09 - NJW-RR 2010, 1047 Rn. 3). So liegt der Fall hier nicht, und zwar auch nicht in Bezug auf die vom Beschwerdegericht als zulassungsrelevant angesehene Rechtsfrage, wie sich die "konkrete Anwendung des Günstigkeitsprinzips im Rahmen des Art. 19 Abs. 1 Satz 1 und 2 EGBGB" in Fällen auswirkt, in denen

"die rechtliche Vaterschaftsfiktion zu widersprechenden Ergebnissen gegenüber der wahrscheinlichen biologischen Abstammung" führt.

8 a) Nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB unterliegt die Abstammung eines Kindes dem Recht des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Aufenthaltsstatut). Sie kann gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB im Verhältnis zu jedem Elternteil auch nach dem Recht des Staates bestimmt werden, dem dieser Elternteil angehört (Personalstatut), oder, wenn die Mutter verheiratet ist, gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 1 EGBGB nach dem Recht, dem die allgemeinen Wirkungen ihrer Ehe bei der Geburt nach Art. 14 Abs. 1 EGBGB unterliegen (Ehwirkungsstatut). Der Senat hat bereits ausgesprochen, dass das Personalstatut und das Ehwirkungsstatut dem Aufenthaltsstatut grundsätzlich gleichwertige Zusatzanknüpfungen sind (Senatsurteil BGHZ 168, 79 Rn. 12 = FamRZ 2006, 1745 und Senatsbeschluss vom 20. April 2006 - XII ZB 15/15 - juris Rn. 28).

9 b) Wird ein Kind mit gewöhnlichem Aufenthalt in Deutschland nach der Scheidung der Ehe seiner Mutter geboren und könnte es deshalb - insbesondere ohne vorangehende Vaterschaftsanfechtung - nach deutschem Recht von einem Dritten ohne weiteres anerkannt werden, kann dies zu Konflikten mit solchen über Art. 19 Abs. 2 Satz 2 und 3 EGBGB berufenen Rechtsordnungen führen, die - wie etwa das türkische, griechische oder polnische Recht (weitere Beispiele bei jurisPK-BGB/Gärtner/Duden [Stand: Dezember 2015] Art. 19 EGBGB Rn. 64) - das Kind als Abkömmling des (geschiedenen) Ehemannes ansehen, wenn die Empfängniszeit noch in die Zeit vor Beendigung der Ehe fiel. Zur Auflösung eines solchen Konflikts werden im Wesentlichen drei verschiedene Lösungsansätze vertreten:

10 aa) Nach einer Ansicht soll das Abstammungsstatut in solchen Fällen vorrangig an den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes angeknüpft werden, weil

der Gesetzgeber Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB einerseits als Regelanknüpfung ausgestaltet habe und der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes andererseits die engste Beziehung zum Sachverhalt aufweise (vgl. Andrae Internationales Familiengericht 3. Aufl. § 5 Rn. 27 und 33 ff.; Dethloff IPrax 2005, 326, 329 f.).

- 11 bb) Die wohl überwiegende Meinung in Rechtsprechung und Literatur vertritt mit unterschiedlichen Begründungen die Ansicht, dass diejenige Rechtsordnung maßgeblich sein soll, die dem Kind schon mit der Geburt zu einem Vater verhelfe (Prioritätsgrundsatz). Hierzu wird teilweise auf das Günstigkeitsprinzip rekurriert, weil es dem Wohl des Kindes im Hinblick auf seine unterhalts- und erbrechtliche Absicherung am besten entspreche, wenn ihm schon zum frühestmöglichen Zeitpunkt ein Vater zugeordnet werde (vgl. BayObLG FamRZ 2002, 686, 687; OLG Frankfurt FamRZ 2002, 688, 689; OLG Nürnberg FamRZ 2005, 1697, 1698 und FamRZ 2016, 920, 922; OLG Hamm FamRZ 2014, 1559, 1560 und FamRZ 2009, 126, 128; OLG Köln StAZ 2013, 319, 320; jurisPK-BGB/Gärtner/Duden [Stand: Dezember 2015] Art. 19 EGBGB Rn. 70; NK-BGB/Bischoff 3. Aufl. Art. 19 EGBGB Rn. 24). Teilweise wird der Prioritätsgrundsatz nicht aus einem kindeswohlbezogenen Günstigkeitsprinzip, sondern aus dem formalen Ordnungskriterium hergeleitet, dass alle nach Art. 19 Abs. 1 EGBGB berufenen Rechte gleichrangig seien (vgl. Frank StAZ 2009, 65, 67) und diejenige Rechtsordnung, die dem Kind zeitlich als erstes einen Vater zuordne, demzufolge nur durch eine Vaterschaftsanfechtung wieder verdrängt werden könne (vgl. MünchKomm/Helms BGB 6. Aufl. Art. 19 EGBGB Rn. 16).

- 12 Freilich kann der Prioritätsgrundsatz den Wertungskonflikt zwischen verschiedenen gemäß Art. 19 Abs. 1 EGBGB berufenen Rechten für sich genommen nicht auflösen, wenn eine - alle Wirksamkeitsvoraussetzungen erfüllende - pränatale Vaterschaftsanerkennung durch den mutmaßlichen Erzeuger des Kindes (etwa nach deutschem Recht) mit einer nachwirkenden Vaterschafts-

vermutung zugunsten des geschiedenen Ehemannes der Kindesmutter nach dem gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 oder 3 BGB berufenden Auslandsrecht konkurriert. Weisen die alternativ berufenen Rechtsordnungen dem Kind deshalb schon bei der Geburt unterschiedliche Väter zu, wird von der überwiegenden Auffassung nach dem Günstigkeitsprinzip derjenigen Rechtsordnung der Vorzug gegeben, die zum wirklichen Vater des Kindes führt (vgl. hierzu im Einzelnen Staudinger/Henrich BGB [2014] Art. 19 EGBGB Rn. 38; jurisPK-BGB/Gärtner/Duden [Stand: Dezember 2015] Art. 19 EGBGB Rn. 72 ff.).

13 cc) Eine weitere Ansicht meint, dass der Gesichtspunkt der Abstammungswahrheit von vornherein als wesentliches Kriterium des Günstigkeitsprinzips anzusehen und die vorzugswürdige Rechtsordnung deshalb generell diejenige sei, die dem Kind ohne Umwege möglichst schnell und ohne unnötige Kosten zu seinem wirklichen Vater verhelfe (Henrich FamRZ 1998, 1401, 1402). Auf dieser gedanklichen Grundlage soll sich auch eine wirksame postnatale Vaterschaftsanerkennung durch den mutmaßlichen Erzeuger gegenüber der auf einer geschiedenen Ehe gegründeten Vaterschaftsvermutung nach ausländischem Recht durchsetzen können, wenn die Anerkennung der Vaterschaft "zeitnah" nach der Geburt angekündigt wird und die wirksame Vaterschaftsanerkennung im Zeitpunkt der Beurkundung der Geburt durch den Standesbeamten vorliegt (vgl. OLG Karlsruhe [11. Zivilsenat] FamRZ 2015, 1636, 1638; AG Karlsruhe FamRZ 2007, 1585, 1586; AG Regensburg FamRZ 2003, 1856, 1857; Staudinger/Henrich BGB [2014] Art. 19 EGBGB Rn. 38; vgl. auch AG Hannover FamRZ 2002, 1722, 1724 f.).

14 c) Der Senat hat zwar bislang offengelassen, in welchem Verhältnis die Anknüpfungsalternativen zueinander stehen, wenn diese zu unterschiedlichen Eltern-Kind-Zuordnungen führen, und welcher Alternative im Konkurrenzfall der Vorrang gebührt (vgl. Senatsbeschluss vom 20. April 2016 - XII ZB 15/15 -

FamRZ 2016, 1251 Rn. 29). Diese Frage stellt sich unter den hier obwaltenden Umständen allerdings nicht. Nach den von der Rechtsbeschwerde nicht angegriffenen Feststellungen des Beschwerdegerichts ist die Anerkennung der Vaterschaft für das Kind M. durch einen anderen Mann weder erfolgt noch beabsichtigt. Die nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB vorzunehmende Anknüpfung des Abstammungsstatuts an den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes in Deutschland würde deshalb dazu führen, dass dem Kind M. überhaupt kein Vater zugeordnet werden könnte, weil die Mutter von M. zum Zeitpunkt der Geburt nicht mehr verheiratet war (§ 1592 Nr. 1 BGB) und weder eine Anerkennung der Vaterschaft durch einen anderen Mann (§ 1592 Nr. 2 BGB) noch eine gerichtliche Vaterschaftsfeststellung (§ 1592 Nr. 3 BGB) vorliegen. Demgegenüber würde die Anknüpfung an das Personalstatut des Antragstellers gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB nach den zutreffenden Ausführungen des Beschwerdegerichts dazu führen, dass dem Kind M. der Antragsteller als rechtlicher Vater zugeordnet wird, weil der geschiedene Ehemann nach Art. 285 Abs. 1 des türkischen Zivilgesetzbuches auch dann noch als rechtlicher Vater des Kindes gilt, wenn dieses von der geschiedenen Ehefrau - wie es hier der Fall ist - vor Ablauf von 300 Tagen nach Beendigung der Ehe geboren worden ist.

15

Bei einer solchen Sachverhaltskonstellation kommt es folglich schon nicht dazu, dass die verschiedenen Anknüpfungsalternativen des Art. 19 Abs. 1 EGBGB zu unterschiedlichen Vater-Kind-Zuordnungen führen, weil das nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB berufene deutsche Aufenthaltsrecht dem Kind M. überhaupt keinen rechtlichen Vater zuweist und es damit nicht um die Auswahl zwischen mehreren in Betracht kommenden Vätern geht. Die gänzliche rechtliche Vaterlosigkeit ist indessen ein - auch kollisionsrechtlich - unerwünschter Zustand, der durch die nach Art. 19 Abs. 1 EGBGB eröffnete Mehrfachanknung gerade vermieden werden soll. Darüber, dass eine durch ein alternativ be-

rufenes Auslandsrecht ermöglichte Vater-Kind-Zuordnung aufgrund geschiedener Ehe der völligen Vaterlosigkeit vorzuziehen ist, besteht - soweit ersichtlich - in Rechtsprechung und Literatur Einigkeit (so ausdrücklich MünchKomm/Helms BGB 6. Aufl. Art. 19 EGBGB Rn. 20; jurisPK-BGB/Gärtner/Duden [Stand: Dezember 2015] Art. 19 EGBGB Rn. 62), und zwar auch bei den Vertretern derjenigen Ansichten, die dem von der herrschenden Meinung bevorzugten (strengen) Prioritätsgrundsatz im Ausgangspunkt nicht folgen wollen (vgl. insbesondere Dethloff IPrax 2005, 325, 329; Staudinger/Henrich BGB [2014] Art. 19 EGBGB Rn. 37; Henrich FamRZ 2016, 926). Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde spielt es auch keine entscheidende Rolle, dass dem Kind bei einer Vater-Kind-Zuordnung aufgrund nachwirkender Vaterschaftsvermutung mit dem geschiedenen Ehemann der Mutter häufig ein Vater zugewiesen wird, der - wie es auch in diesem Fall zu sein scheint - nicht der Erzeuger des Kindes ist. Insoweit ist nur ergänzend darauf hinzuweisen, dass auch dem deutschen Abstammungsrecht - insbesondere bei der Ehelichkeitsvermutung des § 1592 Nr. 1 BGB - Vater-Kind-Zuordnungen geläufig sind, die zwar auf einer typisierten Vaterschaftswahrscheinlichkeit beruhen, aber fehlerhafte Zuordnungen vorbehaltlich bestehender Anfechtungsmöglichkeiten bewusst in Kauf nehmen.

16

d) Die angefochtene Entscheidung begegnet auch insoweit keinen rechtlichen Bedenken, als das Beschwerdegericht keine weiteren Erwägungen zu möglichen Rückverweisungen durch das internationale Privatrecht der Türkei angestellt hat. Denn es kann im Ergebnis offen bleiben, ob es sich bei der Verweisung in Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB um eine Gesamtverweisung oder um eine Sachnormverweisung handelt (vgl. Staudinger/Henrich BGB [2014] Art. 19 EGBGB Rn. 27 mit Nachweisen zum Streitstand) und ob das türkische Kollisionsrecht möglicherweise wieder in das deutsche Recht zurückverwiesen hätte. Die alternative Anknüpfung in Art. 19 Abs. 1 EGBGB verfolgt gerade das Ziel,

die Feststellung der Abstammung auch in solchen Fällen zu ermöglichen, in denen nach einem der in Frage kommenden Rechte die Feststellung ausgeschlossen wäre. Eine Rückverweisung durch das nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 oder 3 EGBGB berufene Recht bleibt nach einhelliger und zutreffender Meinung jedenfalls dann unbeachtlich, wenn durch die Annahme der Rückverweisung die Möglichkeit einer Feststellung der Abstammung entfiele (vgl. OLG Nürnberg FamRZ 2005, 1697, 1698; OLG Celle FamRZ 2011, 1518, 1520; BeckOK BGB/Heiderhoff [Stand: Mai 2016] Art. 19 EGBGB Rn. 30; MünchKommBGB/Helms 6. Aufl. Art. 19 EGBGB Rn. 29). Auch die Rechtsbeschwerde erinnert hiergegen nichts.

- 17 2. Gemessen daran hat die Rechtsbeschwerde auch keine Aussicht auf Erfolg. Da der Antragsteller im Übrigen keine Tatsachen vorgetragen hat, welche die Herabsetzung des im Unterhaltsfestsetzungsbeschluss titulierten Kin-

desunterhalts rechtfertigen könnten, kommt es auf die vom Beschwerdegericht offengelassene Frage nach der Einhaltung der Frist des § 240 Abs. 2 Satz 1 FamFG nicht an.

Dose

Schilling

Günter

Botur

Krüger

Hinweis: Das Rechtsbeschwerdeverfahren ist durch Rücknahme der Rechtsbeschwerde erledigt worden.

Vorinstanzen:

AG Pforzheim, Entscheidung vom 16.07.2015 - 5 F 35/15 -

OLG Karlsruhe, Entscheidung vom 11.01.2016 - 20 UF 133/15 -