

Schriften zum deutschen und ausländischen Familien- und Erbrecht

Eltern in ganz Europa

Perspektiven eines einheitlichen Internationalen
Abstammungsrechts in Europa

Herausgegeben von

**Konrad Duden, Anatol Dutta,
Tobias Helms und Claudia Mayer**

Band 36



Wolfgang Metzner Verlag

Band 36

Schriften zum deutschen und ausländischen Familien- und Erbrecht

Schriften zum deutschen und ausländischen Familien- und Erbrecht

Herausgegeben von
Professor Dr. Anatol Dutta
Professor Dr. Tobias Helms
Professor Dr. Martin Löhnig
Professorin Dr. Anne Röthel

Fortführung der
Schriften zum deutschen und ausländischen Familienrecht
und Staatsangehörigkeitsrecht.
Verlag für Standesamtswesen, 1998–2010.

Eltern in ganz Europa

Perspektiven eines einheitlichen Internationalen
Abstammungsrechts in Europa

Herausgegeben von

Professor Dr. Konrad Duden

Leipzig

Professor Dr. Anatol Dutta

München

Professor Dr. Tobias Helms

Marburg

Professorin Dr. Claudia Mayer

Regensburg



Wolfgang Metzner Verlag

© Wolfgang Metzner Verlag, Frankfurt am Main 2023

Das Werk ist urheberrechtlich geschützt.

Jede Verwertung außerhalb der Freigrenzen des Urheberrechts ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Printed in Germany

ISBN 978-3-96117-138-5

ISSN 2191-284X

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

■ Vorwort

Im vorliegenden Band sind die Referate des Workshops »Eltern in ganz Europa – Perspektiven eines einheitlichen Internationalen Abstammungsrechts in Europa« dokumentiert, der am 14. Oktober 2022 an der Philipps-Universität Marburg stattgefunden hat. Angestoßen wurde das Projekt durch die Bemühungen der Europäischen Kommission, einen Verordnungsentwurf für das Internationale Abstammungsrecht zu erarbeiten. Das Ziel des Vorhabens fasste die Kommissionspräsidentin von der Leyen bereits in ihrer State of the Union-Ansprache 2020 wie folgt zusammen: »If you are parent in one country, you are parent in every country«. Von diesem Idealbild ist das Internationale Abstammungsrecht in Europa aber derzeit noch weit entfernt. Auffällig erschien uns in diesem Zusammenhang, dass bislang kaum rechtsvergleichende Vorarbeiten existieren. Aus diesem Grund hat der Wissenschaftliche Beirat des Bundesverbands der Deutschen Standesbeamtinnen und Standesbeamten in Kooperation mit dem Institut für Familienrecht der Universität Marburg einen Workshop veranstaltet, auf dem die Gemeinsamkeiten und Unterschiede ausgewählter europäischer Rechtsordnungen vorgestellt und diskutiert wurden. Kurz nach der Durchführung unseres Workshops legte die Kommission am 8. Dezember 2022 dann einen Vorschlag für eine umfassende Verordnung zum Internationalen Abstammungsrecht (COM(2002) 695 final) vor. Dieser stellt zwar eine gute Grundlage für die Vereinheitlichung des Internationalen Abstammungsrechts in Europa dar, wird aber sicherlich noch einer gründlichen und weitreichenden Überarbeitung bedürfen. Wir hoffen, dass die Ergebnisse unseres Workshops dazu beitragen können, zukunftsweisende Lösungsansätze zu entwickeln.

Das Projekt wäre nicht ohne die bedingungslose, unkomplizierte und großzügige Unterstützung des Bundesverbands der deutschen Standesbeamtinnen und Standesbeamten möglich gewesen, nicht nur in ideeller, sondern vor allem auch in finanzieller Hinsicht. Zum Erfolg des Projekts maßgeblich beigetragen hat ferner der Verlag für Standesamtswesen. Verband und Verlag sind wir zu großem Dank verpflichtet.

Leipzig/München/Marburg/Regensburg, im Frühjahr 2023

Konrad Duden, Anatol Dutta, Tobias Helms und Claudia Mayer

■ Inhalt

Vorwort 5

Prof. Dr. *Jennifer Antomo*, Mainz; Prof. Dr. *Konrad Duden*, Leipzig;
Prof. Dr. *Anatol Dutta*, München; Prof. Dr. *Tobias Helms*, Marburg;
Prof. Dr. *Claudia Mayer*, Regensburg

Internationales Abstammungsrecht in Deutschland 9

Prof. Dr. *Corinne Widmer Lüchinger*, Basel

Internationales Abstammungsrecht in der Schweiz 37

Prof. Dr. *Gerard-René de Groot*, Maastricht

Internationales Abstammungsrecht in den Niederlanden 85

Prof. Dr. *Lukas Rass-Masson*, Toulouse

Internationales Abstammungsrecht in Frankreich 117

Prof. Dr. *Andrzej Mączyński* und Dr. *Błażej Bugajski*, Krakau

Internationales Abstammungsrecht in Polen 139

Prof. Dr. *Tobias Helms*, Marburg

Vereinheitlichungsperspektiven für das Abstammungskollisionsrecht
in Europa: Thesen und Fragen 179

■ Internationales Abstammungsrecht in Deutschland

von Prof. Dr. *Jennifer Antomo*, Mainz; Prof. Dr. *Konrad Duden*, Leipzig;
Prof. Dr. *Anatol Dutta*, München; Prof. Dr. *Tobias Helms*, Marburg;
Prof. Dr. *Claudia Mayer*, Regensburg

- A. Einleitung 11
- B. Grundlagen des Kollisionsrechts 12
 - I. Qualifikation und Reichweite der Kollisionsnormen 12
 - 1. Anknüpfung der Elternschaft (Art. 19 Abs. 1 EGBGB) 12
 - 2. Sonderanknüpfung für Anfechtung (Art. 20 EGBGB), Formfragen (Art. 11 Abs. 1 EGBGB) und Zustimmungen zur Anerkennung (Art. 23 EGBGB) 12
 - II. Anknüpfungspunkte des Art. 19 Abs. 1 EGBGB 14
 - 1. Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes (Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB) 14
 - 2. Heimatrecht der betreffenden Elternteile (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB) 15
 - 3. Ehwirkungsstatut (Art. 19 Abs. 1 Satz 3 EGBGB) 16
 - 4. Statutenwechsel und Schutz wohlerworbener Rechte 17
 - 5. Eingeschränkte Berücksichtigung eines Renvoi 17
 - III. Verhältnis der Anknüpfungsalternativen in Art. 19 Abs. 1 EGBGB: Auflösung widersprüchlicher Abstammungszuordnungen 18
 - IV. Anknüpfung der Anfechtung und sonstiger »abstammungsdurchbrechender« Rechtsakte nach Art. 20 EGBGB 20
 - 1. Vaterschaftsanfechtung 20
 - 2. Vätertausch durch sog. Dreiererklärung gemäß § 1599 Abs. 2 BGB 21
- C. Verfahrensrechtliche Anerkennung 22
 - I. Grundsätze der Anerkennung in Abstammungssachen 22
 - 1. Ipso-iure-Anerkennung ausländischer Abstammungsentscheidungen 22
 - 2. Fakultatives Anerkennungsverfahren 23
 - 3. Ziele und Reichweite der Anerkennung 23

- II. Gegenstand der Anerkennung nach § 108 Abs. 1 FamFG **24**
 - 1. Gerichtliche Entscheidungen **24**
 - 2. Nichtanerkennungsfähige Behördenakte, Urkunden und Rechtsgeschäfte **26**
- III. Europarechtliche Anerkennung von Statusverhältnissen **27**
- IV. Gründe für die Nichtanerkennung **28**
 - 1. Anerkennungszuständigkeit (Nr. 1) **28**
 - 2. Rechtliches Gehör (Nr. 2) **28**
 - 3. Entscheidungs- und Verfahrenskollisionen (Nr. 3) **29**
- D. Ordre public **29**
 - I. Grundlegendes **29**
 - II. Gleichgeschlechtliche Elternschaft **30**
 - III. Leihmutterschaft **32**
 - 1. Existenz einer gerichtlichen Entscheidung **32**
 - 2. Keine Entscheidung, sondern eine Geburtsurkunde **32**
 - 3. Ordre public-Konformität einer Elternschaft der Wunscheltern **34**

A. Einleitung

Die für die Bundesrepublik Deutschland maßgeblichen Regelungen zum internationalen Abstammungsrecht finden sich weitgehend im nationalen Kollisions- und Verfahrensrecht. Während die einschlägigen Kollisionsnormen im Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB) anlässlich der letzten großen Kindschaftsrechtsreform im Jahr 1998 modernisiert wurden, stammen die internationalverfahrensrechtlichen Regelungen im Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) aus dem Jahr 2009. Trotz dieses verhältnismäßig jungen Alters gelten die einschlägigen Normen als reformbedürftig – vor allem das Abstammungskollisionsrecht basiert auf dem damals vorherrschenden Sachrecht und war unter anderem von dem Gedanken beeinflusst, eine oder mehrere Rechtsordnungen zur Anwendung zu bringen, die dem Kind möglichst einen Vater verschaffen. Die Herausforderungen durch unterschiedliche Antworten der Abstammungsrechte auf seltene Familienformen, wie etwa gleichgeschlechtliche Elternschaften oder Geburten durch Leihmutterchaft, hatte der Gesetzgeber damals nicht vor Augen.

Fragen des internationalen Abstammungsrechts stellen sich in allen Bereichen des Rechts, in denen die Abstammung einer Person relevant wird, also vor allem im Familien- und Personenrecht, aber auch im Staatsangehörigkeitsrecht, im Steuerrecht, im Sozialrecht, im Verwaltungs- und im Verfahrensrecht. Den Personenstand der Bürger – auch in Fällen mit Auslandsbezug – erfassen allerdings die Personenstandsbehörden in Deutschland weitgehend lückenlos und beurkunden hierbei auch die Abstammung als Teil des Personenstands. Zwar ist diese Beurkundung des Personenstands nicht für andere staatliche Stellen bindend, aber sie entfaltet nach § 54 des Personenstandsgesetzes (PStG) Vermutungswirkung. Deshalb tauchen schwierige Fragen des internationalen Abstammungsrechts vor allem in der Personenstandspraxis auf, also zunächst in den Standesämtern bei der Beurkundung des Personenstands sowie bei den für Personenstandssachen zuständigen Gerichten, den Amtsgerichten, den Oberlandesgerichten und letztlich dem Bundesgerichtshof. Unmittelbar bei den Familiengerichten angesiedelte Abstammungssachen sind dagegen etwa die Feststellung und die Anfechtung einer Vaterschaft. In den vergangenen Jahren hat die Anzahl der Entscheidungen, die Fragen des internationalen Abstammungsrechts zum Gegenstand hatten, beständig zugenommen. Auch in der internationalprivatrechtlichen Literatur nimmt das Abstammungsrecht mittlerweile einen breiten Raum ein.

Das internationale Abstammungsrecht ist von allen staatlichen Stellen in der Bundesrepublik von Amts wegen anzuwenden; einer Berufung auf aus-

ländisches Abstammungsrecht bedarf es nicht. Das kollisionsrechtlich anwendbare ausländische Abstammungsrecht ist ebenfalls von Amts wegen zu ermitteln. Während die Standesämter vor allem auf deutschsprachige Literatur zum ausländischen Abstammungsrecht zurückgreifen, können Gerichte bei der Ermittlung des ausländischen Rechts Sachverständige heranziehen.

B. Grundlagen des Kollisionsrechts

I. Qualifikation und Reichweite der Kollisionsnormen

1. Anknüpfung der Elternschaft (Art. 19 Abs. 1 EGBGB)

Art. 19 Abs. 1 EGBGB regelt das deutsche internationale Privatrecht für die Begründung der Abstammung. Dabei geht es ausschließlich um die statusrechtliche Eltern-Kind-Zuordnung als solche, auf die Rechtsfolgen der Abstammung (etwa im Hinblick auf die elterliche Sorge oder den Unterhalt) finden besondere Kollisionsregeln (wie etwa das Haager Kinderschutzübereinkommen bzw. das Haager Unterhaltsprotokoll) Anwendung. Auch für die Adoption existiert eine eigenständige Kollisionsregel (Art. 22 EGBGB).

Art. 19 Abs. 1 EGBGB ist unabhängig davon anwendbar, ob es um die Begründung der Vater- oder der Mutterschaft geht. Die Vorschrift findet in gleicher Weise Anwendung, wenn es um die Abstammung von zwei Frauen (etwa im Falle einer Samenspende) oder von zwei Männern (etwa im Falle einer Leihmutterschaft) geht.¹ Einheitlich erfasst wird darüber hinaus die Abstammung von ehelichen und nichtehelichen Kindern. Auch das deutsche Sachrecht kennt diese Unterscheidung nicht mehr. Ist die Mutter des Kindes verheiratet, sieht Art. 19 Abs. 1 Satz 3 EGBGB allerdings eine zusätzliche Anknüpfung an das (objektive) Ehwirkungsstatut des Art. 14 Abs. 2 EGBGB vor, für die es bei nichtehelichen Kindern keine Entsprechung gibt (vgl. dazu B.II.3.).

2. Sonderanknüpfung für Anfechtung (Art. 20 EGBGB), Formfragen (Art. 11 Abs. 1 EGBGB) und Zustimmungen zur Anerkennung (Art. 23 EGBGB)

Während Art. 19 Abs. 1 EGBGB die Frage betrifft, unter welchen Voraussetzungen eine Abstammung etabliert werden kann, richtet sich die Fra-

1 BGH 20.4.2016, StAZ 2016, 238 = FamRZ 2016, 1251 Rn. 27.

ge, wann eine einmal begründete Abstammung durch Anfechtung nachträglich wieder beseitigt werden kann, nach Art. 20 EGBGB (vgl. dazu B.IV.).

Die Formgültigkeit von Vaterschafts- und Mutterschaftsanerkennungen sowie etwaiger Zustimmungen hierzu richtet sich nach Art. 11 Abs. 1 EGBGB, der allgemeinen Vorschrift für die Formwirksamkeit von Rechtsgeschäften. Die alternative Zulassung der Geschäftsform und der Ortsform in Art. 11 Abs. 1 EGBGB soll die formgültige Vornahme von Rechtsgeschäften erleichtern (*favor negotii*).

Eine wichtige Ergänzungsregel ist in Art. 23 Satz 1 EGBGB normiert. Danach ist eine Anerkennung (der Vaterschaft oder Mutterschaft) nur dann wirksam, wenn neben den Voraussetzungen, die das von Art. 19 Abs. 1 EGBGB berufene Recht fordert, auch die nach dem Heimatrecht des Kindes erforderlichen Zustimmungen vorliegen.

Beispiel 1:² Eine ledige deutsche Staatsangehörige, die in der Schweiz lebt, bringt dort ein Kind zur Welt. Ein Schweizer erkennt ohne Zustimmung der Mutter die Vaterschaft für das Kind an. Nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB ist wegen des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes grundsätzlich das Schweizer Recht anwendbar. Auch über die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit des potenziellen Elternteils gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB gelangt man zur Maßgeblichkeit des schweizerischen Rechts (zur eingeschränkten Beachtlichkeit eines *Renvoi*³ vgl. B.II.5.).

Für eine Vaterschaftsanerkennung ist nach schweizerischem Recht gemäß Art. 252 Abs. 2 Var. 2, 260 ZGB die Zustimmung der Kindesmutter nicht erforderlich. Da das Kind gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 StAG kraft Geburt die deutsche Staatsangehörigkeit seiner Mutter⁴ erwirbt, die gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 EGBGB auch bei mehrfacher Staatsangehörigkeit Vorrang hat, findet über Art. 23 Satz 1 EGBGB auf die Frage der wirksamen Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung auch das deutsche Recht Anwendung. Aus deutscher Sicht bedarf eine Vaterschaftsanerken-

2 Vgl. hierzu ausführlich *Wall*, StAZ 2022, 165.

3 Das Schweizer Recht knüpft die Vaterschaftsanerkennung an verschiedene Merkmale an (Art. 72 Abs. 1 IPRG): »Die Anerkennung in der Schweiz kann nach dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes, nach dessen Heimatrecht, nach dem Recht am Wohnsitz oder nach dem Heimatrecht der Mutter oder des Vaters erfolgen.« Diese Alternativen verweisen damit entweder ebenfalls auf das Schweizer Recht oder auf das deutsche Recht, doch kann der Rückverweis auf das deutsche Recht der Vaterschaftsanerkennung nicht zur Wirksamkeit verhelfen.

4 Sowohl aus dem nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB zur Anwendung berufenen deutschen als auch dem nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB anwendbaren schweizerischen Recht ergibt sich die Mutterschaft der Gebärenden (§ 1591 BGB bzw. Art. 252 Abs. 1 ZGB).

nung gemäß § 1595 Abs. 1 BGB stets der Zustimmung der Mutter. Die Vaterschaftsanerkennung des Schweizer ist damit aus deutscher Sicht unwirksam, die Zustimmung der Mutter muss noch eingeholt werden.

II. Anknüpfungspunkte des Art. 19 Abs. 1 EGBGB

Art. 19 Abs. 1 EGBGB stellt mehrere Rechtsordnungen gleichberechtigt für die Begründung der Abstammung zur Verfügung, ohne dass ein Rangverhältnis zwischen den verschiedenen Anknüpfungen bestünde. Dies bedeutet nicht, dass die Beteiligten oder der Richter zwischen den anwendbaren Rechtsordnungen wählen könnten. Vielmehr will der Gesetzgeber durch diese Mehrfachanknüpfung die Etablierung der Abstammung begünstigen.⁵ Doch kann die Häufung der Anknüpfungsmerkmale auch dazu führen, dass verschiedene Rechtsordnungen gleichzeitig anwendbar sind und danach verschiedene Personen als Vater oder Mutter in Betracht kommen, was schwierige Konkurrenzfragen aufwerfen kann (dazu unter B.III.).

1. Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes (Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB)

Nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB richtet sich die Abstammung nach dem Recht des Landes, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Der gewöhnliche Aufenthalt einer Person liegt dort, wo der Schwerpunkt ihrer Bindungen, ihr Daseinsmittelpunkt besteht.⁶ Zwar ist der gewöhnliche Aufenthalt minderjähriger Kinder selbstständig zu bestimmen, doch sind insbesondere Kleinkinder derart von ihren Bezugs- und Obhutspersonen abhängig, dass ihr gewöhnlicher Aufenthalt regelmäßig an diese gebunden ist.

Damit begründet ein neugeborenes Kind, das während eines kürzeren, von vornherein zeitlich beschränkten Auslandsaufenthalts geboren wird, an seinem Geburtsort keinen gewöhnlichen Aufenthalt. Das gilt auch für Kinder, die im Ausland von einer Leihmutter geboren werden, soweit die Wunscheltern von vornherein planen, mit dem Kind das Geburtsland möglichst schnell zu verlassen. Demgegenüber ist dann, wenn den Wunscheltern und dem Kind die Einreise nach Deutschland zunächst verwehrt wird oder die Einreise sich aus sonstigen Gründen verzögert, nach einer gewis-

⁵ Müko/Helms, BGB, 8. Aufl. 2020, Art. 19 EGBGB Rn. 2; jurisPK-BGB/Duden, Stand: 1.3.2020, Art. 19 EGBGB Rn. 29; Hepting/Dutta, Familie und Personenstand, 4. Aufl. 2022, Rn. IV-144 ff.

⁶ Beispielsweise BGH 5. 6. 2002, FamRZ 2002, 1182; 20. 3. 2019, StAZ 2019, 173 = FamRZ 2019, 892 Rn. 19.

sen Zeit von der Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts im Ausland auszugehen. Wo genau die Grenze zu ziehen ist, ist in der deutschen Rechtsprechung noch nicht geklärt.

Beispiel 2: Nach Auffassung des OLG Celle⁷ begründet ein siebenwöchiger Spanienaufenthalt einer Deutschen, die mit einer Italienerin nach spanischem Recht verheiratet ist, zwecks Entbindung eines Kindes noch keinen gewöhnlichen Aufenthalt in Spanien. Der BGH⁸ verneinte in einem Leihmutterschaftsfall einen gewöhnlichen Aufenthalt, weil das Kind – so wie von Anfang an geplant – »alsbald nach der Geburt« (konkret 19 Tage später) sein Geburtsland (die Ukraine) mit den Wunscheltern verlassen hatte.

Außerdem setzt ein gewöhnlicher Aufenthalt nach wohl herrschender, wenn auch umstrittener Auffassung stets eine gewisse physische Präsenz voraus, sodass ein während eines kurzfristigen Auslandsaufenthalts geborenes Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Heimatstaat seiner Eltern erst nach seiner dortigen Ankunft begründen kann.⁹ Der Bundesgerichtshof hat diese Frage bislang nicht entscheiden müssen, was nicht zuletzt daran liegt, dass durch die Mehrfachanknüpfung in Art. 19 Abs. 1 EGBGB in aller Regel auf eine andere Rechtsordnung ausgewichen werden kann.

2. Heimatrecht der betreffenden Elternteile (Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB)

Nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB kann die Etablierung der Abstammung auch nach dem Recht des Landes erfolgen, dem der betreffende Elternteil angehört. Ist ein Elternteil Mehrstaater, ist die allgemeine Regel des Art. 5 Abs. 1 EGBGB zu beachten, danach hat eine deutsche Staatsangehörigkeit stets Vorrang.¹⁰ Wichtig ist, dass nach dieser Anknüpfungsalternative stets nur die Abstammung von dem betreffenden Elternteil begründet werden kann, dessen Heimatrecht in Frage steht.

Beispiel 3:¹¹ Eine in der Schweiz lebende Nigerianerin (N) bringt im November 2014 in der Schweiz ein Kind zur Welt. N ist im Zeitpunkt der Geburt noch mit dem Spanier (S) verheiratet. Mutmaßlicher (leiblicher) Va-

7 OLG Celle 10. 3. 2011, StAZ 2011, 150, 151 = FamRZ 2011, 1518, 1519.

8 BGH 20. 3. 2019, StAZ 2019, 173 = FamRZ 2019, 892 Rn. 22.

9 Müko/Helms, BGB, 8. Aufl. 2020, Art. 19 EGBGB Rn. 9; Hepting/Dutta, Familie und Personenstand, 4. Aufl. 2022, Rn. IV-95; a. A. etwa Wall, StAZ 2022, 133.

10 Müko/Helms, BGB, 8. Aufl. 2020, Art. 19 EGBGB Rn. 10; allgemein Hepting/Dutta, Familie und Personenstand, 4. Aufl. 2022, Rn. VI-33 ff.

11 BGH 12. 1. 2022, StAZ 2022, 143 = FamRZ 2022, 624.

ter ist ein in der Schweiz lebender Deutscher (D). Seit der Geburt lebt die Mutter mit D und dem Kind in der Schweiz. Die Ehe mit S wird im Oktober 2015 rechtskräftig geschieden. Im Dezember 2015 erklärt D in der Schweiz die Vaterschaftsanerkennung und beruft sich darauf, das spanische Recht (Art. 116 Código Civil) lasse die direkte Anerkennung eines Kindes auch dann zu, wenn die Mutter im Zeitpunkt der Geburt verheiratet sei, die Ehegatten aber seit 300 Tagen getrennt leben.

Die Anknüpfung des Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB an das jeweilige Heimatrecht bedeutet, dass sich die Vaterschaft des Spaniers (S) auch nach spanischem Recht richtet. Auf die Frage allerdings, ob der Deutsche (D) rechtlicher Vater des Kindes ist, findet das spanische Recht keine Anwendung, diese Frage bestimmt sich gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB vielmehr nach dem eigenen Heimatrecht des D (= deutsches Recht) bzw. wegen der gleichzeitigen Anwendbarkeit von Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB auch nach schweizerischem Recht. Beide Rechtsordnungen lassen aber eine Vaterschaftsanerkennung erst dann zu, wenn eine Vater-Kind-Zuordnung aufgrund Ehe zunächst durch rechtskräftige Anfechtung beseitigt worden ist (§ 1594 Abs. 2 BGB bzw. Art. 255 Abs. 1, 260 Abs. 1 ZGB).

3. Ehwirkungsstatut (Art. 19 Abs. 1 Satz 3 EGBGB)

Ist die Mutter verheiratet (sei es mit einem Mann oder einer anderen Frau), kann die Abstammung gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 3 EGBGB auch nach dem objektiven Ehwirkungsstatut des Art. 14 Abs. 2 EGBGB festgestellt werden. Dieser traditionellen Anknüpfung liegt der – durch die moderne Entwicklung im internationalen Kindschaftsrecht mittlerweile überholte – Gedanke zugrunde, bei dem Ehwirkungsstatut handele es sich um eine Art »Familienstatut«, das grundsätzlich für die Rechtsbeziehungen zwischen allen Mitgliedern der (ehelichen) Familie angemessene Lösungen biete.¹² In der Praxis verweist Abs. 1 Satz 3 relativ selten auf zusätzliche Rechtsordnungen, die nicht schon von den Verweisungen in Abs. 1 Satz 1 oder Satz 2 erfasst sind. Art. 19 Abs. 1 Satz 3 EGBGB ist nach seinem Sinn und Zweck aber nur anwendbar, wenn es entweder um die Abstammung von der Mutter oder von deren Ehemann als Vater bzw. deren Ehefrau als Mit-Mutter geht.¹³

¹² JurisPK-BGB/Duden, Stand: 1.3.2020, Art. 19 EGBGB Rn. 53; Müko/Helms, BGB, 8. Aufl. 2020, Art. 19 EGBGB Rn. 11; zur abnehmenden Bedeutung des allgemeinen Ehwirkungsstatuts für das Standesamt *Hepting/Dutta*, Familie und Personenstand, 4. Aufl. 2022, Rn. III-459.

¹³ BGH 12. I. 2022, StAZ 2022, 143 = FamRZ 2022, 624 Rn. 30.

4. Statutenwechsel und Schutz wohlerworbener Rechte

Art. 19 Abs. 1 EGBGB stellt für die Anwendung des Rechts des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes (Satz 1) und für die Anwendung des Heimatrechts eines Elternteils (Satz 2) auf den jeweiligen Zeitpunkt der Begründung bzw. Feststellung der Abstammung ab. Insoweit ist das Abstammungsstatut also wandelbar. Eine einmal erfolgte Statuszuordnung überdauert nach herrschender Meinung jedoch als wohlerworbenes Recht eine Änderung der Anknüpfungstatsachen.¹⁴ Auch wenn der BGH diese Frage im vorliegenden Kontext noch nicht entscheiden musste, zeigt er sich für diesen Gedanken zumindest aufgeschlossen.¹⁵

5. Eingeschränkte Berücksichtigung eines Renvoi

Bei sämtlichen Anknüpfungsalternativen des Art. 19 Abs. 1 EGBGB handelt es sich nach der allgemeinen Vorschrift des Art. 4 Abs. 1 Satz 1 EGBGB im Prinzip um Gesamtverweisungen.¹⁶ Dieser Grundsatz erfährt jedoch eine Einschränkung, die daraus folgt, dass es Anliegen der alternativen Anknüpfung in Art. 19 Abs. 1 EGBGB ist, die Feststellung der Abstammung zu begünstigen. Daher ist ein Renvoi gemäß Art. 4 Abs. 1 Satz 1 a. E. EGBGB schon dann nicht zu berücksichtigen, wenn dadurch die Anzahl der anwendbaren Rechtsordnungen verringert wird. Das ist vor allem dann relevant, wenn die anwendbaren Rechtsordnungen unterschiedliche Voraussetzungen für die Zuordnung zu einem Elternteil aufstellen. Hier darf die Berücksichtigung des Renvoi nicht dazu führen, dass die Feststellung der Abstammung erschwert oder unmöglich wird.¹⁷

Beispiel 4: Das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes (Abs. 1 Satz 1) sieht im Zeitpunkt der Geburt keine automatische Vater-Kind-Zuordnung vor, sondern verlangt eine Anerkennungserklärung. Demgegenüber sieht das nach Abs. 1 Satz 2 ebenfalls berufene Heimatrecht eines potenziellen Vaters eine solche automatische Zuordnung zwar vor, verweist aber auf das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes. Diese Verweisung ist dann unbeachtlich.

¹⁴ JurisPK-BGB/*Duden*, Stand: 1. 3. 2020, Art. 19 EGBGB Rn. 37 ff. und Rn. 44; *Hepting/Dutta*, Familie und Personenstand, 4. Aufl. 2022, Rn. IV-122 ff.

¹⁵ BGH 20. 3. 2019, StAZ 2019, 173 = FamRZ 2019, 892 Rn. 24 f.

¹⁶ Müko/*Helms*, BGB, 8. Aufl. 2020, Art. 19 EGBGB Rn. 33; jurisPK-BGB/*Duden*, Stand: 1. 3. 2020, Art. 19 EGBGB Rn. 107; *Hepting/Dutta*, Familie und Personenstand, 4. Aufl. 2022, Rn. IV-149 ff.

¹⁷ BGH 19. 7. 2017, StAZ 2017, 340 = FamRZ 2017, 1687 Rn. 27; 3. 8. 2016, StAZ 2016, 374 = FamRZ 2016, 1847 Rn. 16.

III. Verhältnis der Anknüpfungsalternativen in Art. 19 Abs. 1 EGBGB: Auflösung widersprüchlicher Abstammungs- zuordnungen

Die meisten praktischen Probleme verursacht im deutschen Recht die Mehrfachanknüpfung in Art. 19 Abs. 1 EGBGB: Die drei dort zur Verfügung gestellten Anknüpfungspunkte stehen in keinem Rangverhältnis, sondern finden nebeneinander Anwendung. Hierdurch kann es zur gleichzeitigen Anwendbarkeit mehrerer Rechtsordnungen kommen, die zu unterschiedlichen Ergebnissen für die Eltern-Kind-Zuordnung gelangen.

Beispiel 5:¹⁸ Eine in Deutschland lebende deutsche Frau hat im Juli 2014 ein Kind geboren. Ihre Ehe mit einem polnischen Staatsangehörigen war seit dem 17. Juni 2014 rechtskräftig geschieden. Ein Deutscher, der der neue Partner der Mutter war, erklärte vier Tage nach der Geburt des Kindes mit Zustimmung der Mutter die Anerkennung der Vaterschaft.

Nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB ist wegen des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes deutsches Recht anwendbar. Die in § 1592 Nr. 1 BGB geregelte Vater-Kind-Zuordnung aufgrund der Ehe mit der Mutter greift nur dann, wenn der Mann im Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes noch verheiratet ist. Dies ist wegen der Rechtskraft der Scheidung nicht der Fall, sodass nach deutschem Recht für den anerkennungswilligen Mann der Weg frei ist, um nach § 1592 Nr. 2 BGB durch Abgabe einer Vaterschaftsanerkennung die Vaterschaft für sich zu reklamieren. Gleichzeitig richtet sich gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB die Abstammung eines Kindes im Verhältnis zu jedem Elternteil auch nach dem Recht des Staates, dem dieser Elternteil angehört. Die Vaterschaft des geschiedenen Ehemannes bestimmt sich damit auch nach polnischem Recht.¹⁹ Art. 62 § 1 Satz 1 des polnischen Familien- und Vormundschaftsgesetzbuchs (FVGB)²⁰ ordnet aber ein Kind, das innerhalb von 300 Tagen nach Auflösung der Ehe geboren wird, weiterhin dem bisherigen Ehemann der Mutter zu. Somit kommt nach polnischem Recht nicht der anerkennungswillige Mann zum Zuge, vielmehr wird der Ex-Ehemann der Mutter als Vater automatisch festgelegt.

18 BGH 19. 7. 2017, StAZ 2017, 340 = FamRZ 2017, 1687, 1688.

19 Das polnische Recht nimmt diese Verweisung in Art. 55 Abs. 1 IPRG auch an, indem es an das Heimatrecht des Kindes im Zeitpunkt seiner Geburt anknüpft, dabei hat nach Art. 2 Abs. 1 IPRG bei mehrfacher Staatsangehörigkeit die polnische stets Vorrang. Eine Rückverweisung auf das deutsche Recht wäre aber nach den unter B.II.5. dargestellten Grundsätzen ohnehin unbeachtlich.

20 Deutsche Übersetzung von *de Vries*, in: *Henrich/Dutta/Ebert*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Länderbericht Polen, Stand: 1. 7. 2021, S. 68.

Der Bundesgerichtshof gibt der Lösung des polnischen Rechts den Vorrang und beruft sich dafür auf ein Prioritätsprinzip: Das polnische Recht setze sich durch, weil es dem Kind als Erstes zu einem Vater (direkt ab Geburt) ver helfe. Eine zentrale Rolle in der Argumentation spielt dabei auch die Vorschrift des § 1594 Abs. 2 BGB, wonach eine Anerkennung der Vaterschaft nicht wirksam ist, »solange die Vaterschaft eines anderen Mannes besteht«. Erlangt das Kind über eine der nach Art. 19 Abs. 1 EGBGB anwendbaren Rechtsordnungen im Zeitpunkt der Geburt einen Vater, ist nach Auffassung des BGH eine spätere Anerkennung nach deutschem Recht wegen der Sperrwirkung des § 1594 Abs. 2 BGB ausgeschlossen.²¹

Aus Sicht des deutschen Abstammungsrechts erscheint das Ergebnis wenig zufriedenstellend. Auch das deutsche Sachrecht enthielt eine mit dem polnischen Recht vergleichbare 300-Tage-Regel, doch wurde diese mit der letzten großen Kindschaftsrechtsreform im Jahre 1998 abgeschafft.²² Etwas abgemildert wird dieses Ergebnis dadurch, dass der BGH nicht stets eine gerichtliche Vaterschaftsanfechtung für erforderlich hält, um die abstammungsrechtliche Zuordnung des Kindes zum Ex-Ehemann der Mutter zu beseitigen, sondern regelmäßig den einfacheren Weg über die sog. Dreiererklärung nach § 1599 Abs. 2 BGB eröffnet (vgl. B.IV.2.).

Vom BGH bislang noch nicht entschieden wurde, wie der Beispielfall zu lösen wäre, wenn der anerkennungswillige Deutsche seine Anerkennung nicht erst vier Tage nach der Geburt, sondern bereits pränatal abgegeben hätte (was nach § 1594 Abs. 4 BGB möglich ist). Beruft man sich allein auf das Prioritätsprinzip, kommt man zu keinem klaren Ergebnis, denn sowohl das polnische als auch das deutsche Recht ordnen im Falle einer pränatalen Vaterschaftsanerkennung dem Kind ab dem Zeitpunkt seiner Geburt einen Vater zu: das deutsche Recht den Anerkennenden und das polnische Recht den Ex-Ehemann. Da sich der BGH aber in seiner Argumentation auch entscheidend auf § 1594 Abs. 2 BGB stützt, liegt es nahe, dass eine pränatale Anerkennung aus Sicht des BGH am Vorrang des polnischen Rechts nichts ändern würde. Für das deutsche Recht ist nämlich unstrittig, dass eine pränatale Anerkennung gemäß § 1594 Abs. 2 BGB unwirksam

²¹ BGH 19. 7. 2017, StAZ 2017, 340 = FamRZ 2017, 1687, 1689 Rn. 24–26.

²² Hinzu kommt, dass das polnische Recht die Zuordnungsregel selbst einschränkt, denn sie gilt gemäß Art. 62 § 1 Satz 2 FVGB nicht, wenn »das Kind nach Ablauf von 300 Tagen seit der Entscheidung über die Trennung von Tisch und Bett geboren worden ist«. Bei einem Scheidungsverfahren in Deutschland gibt es hierfür aber keine Entsprechung.

ist, wenn über § 1591 Nr. 1 BGB bei der Geburt eine Vater-Kind-Zuordnung kraft Ehe erfolgt.²³

IV. Anknüpfung der Anfechtung und sonstiger »abstammungsdurchbrechender« Rechtsakte nach Art. 20 EGBGB

1. Vaterschaftsanfechtung

Während Art. 19 Abs. 1 EGBGB die Frage betrifft, unter welchen Voraussetzungen eine Abstammung etabliert werden kann, richtet sich die Frage, wann eine einmal begründete Abstammung durch Anfechtung nachträglich wieder beseitigt werden kann, nach Art. 20 EGBGB.

Danach kann die Anfechtung der Abstammung nach dem Recht erfolgen, nach dem die Abstammung (von diesem Elternteil) gemäß Art. 19 Abs. 1 EGBGB begründet werden konnte. Dabei kommt es nicht darauf an, nach welchem der von Art. 19 Abs. 1 EGBGB zur Anwendung berufenen Rechte die in Frage stehende Abstammung tatsächlich etabliert wurde, sondern nur, nach welchem Recht oder welchen Rechten die abstammungsrechtliche Zuordnung gemäß Art. 19 Abs. 1 EGBGB möglich war (aus welchem Recht sich »ihre Voraussetzungen ergeben«). Nach Art. 20 Satz 2 EGBGB hat darüber hinaus das Kind stets die Möglichkeit, auch gemäß dem Recht seines gewöhnlichen Aufenthalts die Zuordnung anzufechten. Art. 20 EGBGB erleichtert durch diese alternative Anknüpfung die Anfechtung. Ein Renvoi ist im Rahmen von Art. 20 Satz 1 EGBGB daher auch nur dann zu berücksichtigen, wenn dadurch die Anfechtungsmöglichkeiten nicht beschränkt werden.²⁴ Art. 20 Satz 2 EGBGB stellt eine Sachnormverweisung dar.²⁵

Beispiel 6:²⁶ Eine in der Ukraine lebende Ukrainerin ist mit einem Deutschen verheiratet. Als der Deutsche die Vaterschaft für das in der Ehe geborene Kind anfechten will, hat er bereits seit mehr als zwei Jahren Kenntnis davon, dass er nicht der biologische Vater des Kindes ist. Nach Art. 20 Satz 1 EGBGB kann die väterliche Abstammung sowohl nach deut-

²³ Müko/Wellenhofer, BGB, 8. Aufl. 2020, § 1594 Rn. 44; Staudinger/Rauscher, Bearb. 2011, § 1594 BGB Rn. 53; Hepting/Dutta, Familie und Personenstand, 4. Aufl. 2022, Rn. V-73 ff.

²⁴ Müko/Helms, BGB, 8. Aufl. 2020, Art. 20 EGBGB Rn. 4; jurisPK-BGB/Duden, Stand: 1. 3. 2020, Art. 20 EGBGB Rn. 56; Hepting/Dutta, Familie und Personenstand, 4. Aufl. 2022, Rn. V-310 f.

²⁵ Hepting/Dutta, Familie und Personenstand, 4. Aufl. 2022, Rn. V-315; Müko/Helms, BGB, 8. Aufl. 2020, Art. 20 EGBGB Rn. 4.

²⁶ Sachverhalt vereinfacht unter Anlehnung an OLG Karlsruhe 20. 7. 2017, StAZ 2018, 187 = FamRZ 2017, 2026.

schem als auch nach ukrainischem Recht angefochten werden. Denn die Vaterschaft des Ehemannes ergibt sich gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB sowohl aus seinem deutschen Heimatrecht (§ 1592 Nr. 1 BGB) als auch gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB aus dem ukrainischen Aufenthaltsrecht (Art. 122 Abs. 1 Satz 1 FamGB).²⁷ Nach deutschem Recht ist die Anfechtung verfristet, weil sie nur zwei Jahre ab Kenntnis der Umstände möglich ist, die gegen die Vaterschaft sprechen (§ 1600b Abs. 1 BGB). Demgegenüber läuft nach ukrainischem Recht die Frist bis zur Volljährigkeit des Kindes (Art. 136 Abs. 3 FamGB). Das anfechtungsfreundlichere ukrainische Recht setzt sich damit durch. Ein Verstoß gegen den deutschen *ordre public* (Art. 6 EGBGB) liegt angesichts der anfechtungsfreundlichen Grundtendenz von Art. 20 EGBGB nicht vor.

2. Vätertausch durch sog. Dreiererklärung gemäß § 1599

Abs. 2 BGB

Das deutsche Recht kennt einen Mechanismus, um auch ohne gerichtliche Vaterschaftsanfechtung die rechtliche Vaterschaft des Ehemannes der Mutter durch die Vaterschaft eines anerkennungswilligen Mannes auszutauschen. Nach § 1599 Abs. 2 BGB ist dafür Voraussetzung, dass das Kind während eines laufenden Scheidungsverfahrens geboren wird und ein Dritter mit Zustimmung der Mutter und ihres Ehemannes die Vaterschaft anerkennt. Diese sog. vaterschaftsdurchbrechende Anerkennung hat zwei Wirkungen: Auf der einen Seite beseitigt sie – als funktionaler Ersatz für eine gerichtliche Vaterschaftsanfechtung – eine bestehende rechtliche Zuordnung, auf der anderen Seite begründet sie eine neue Vaterschaft (des Anerkennenden). Dieser Doppelfunktion ist auch kollisionsrechtlich Rechnung zu tragen: Ob § 1599 Abs. 2 BGB seine vaterschaftsdurchbrechende Wirkung entfalten kann, bestimmt sich nach dem für die (gerichtliche) Vaterschaftsanfechtung geltenden Anfechtungsstatut des Art. 20 EGBGB. Demgegenüber beurteilt sich die (Vor-)Frage, ob alle Voraussetzungen für die wirksame Anerkennung seitens des Dritten erfüllt sind, nach Art. 19 Abs. 1 EGBGB.²⁸

Analog anwendbar ist § 1599 Abs. 2 BGB demgegenüber, wenn – wie in dem bereits geschilderten deutsch-polnischen Beispiel 5 (B.III.) – nach einer ausländischen Rechtsordnung das während bestehender Ehe gezeugte Kind auch nach Scheidung der Ehe noch dem (früheren) Ehemann der Mutter zugeordnet wird: Wenn eine vaterschaftsdurchbrechende Anerkennung

²⁷ Deutsche Übersetzung von *Daschenko*, in: *Henrich/Dutta/Ebert*, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Länderbericht Ukraine, Stand: 1.5.2020, S. 81.

²⁸ BGH 23.11.2011, StAZ 2012, 174 = FamRZ 2012, 616 Rn. 20.

nach § 1599 Abs. 2 BGB schon dann möglich ist, wenn ein Kind während eines laufenden Scheidungsverfahrens geboren wird, spricht wertungsmäßig alles dafür, dass ein solcher Vätertausch auch im Falle der Geburt eines Kindes nach rechtskräftiger Scheidung zulässig sein muss, wenn eine anwendbare ausländische Rechtsordnung dieses Kind nach wie vor dem (Ex-) Ehemann der Mutter zuordnet.²⁹ Ob § 1599 Abs. 2 BGB kollisionsrechtlich Anwendung findet, richtet sich entscheidend nach Art. 20 EGBGB. Über Art. 20 Satz 1 EGBGB ist die Norm nicht anwendbar, denn die (zu beseitigende) Vaterschaft ergibt sich im Beispielsfall allein aus dem polnischen Recht, das aber keinen mit § 1599 Abs. 2 BGB vergleichbaren Mechanismus kennt. Doch hat der BGH im Wege einer großzügigen Auslegung Art. 20 Satz 2 EGBGB für anwendbar erklärt und damit schon immer dann den Weg zur (analogen) Anwendung von § 1599 Abs. 2 BGB eröffnet, wenn das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat.³⁰ Dass Art. 20 Satz 2 EGBGB von einer Anfechtung »durch das Kind« spricht, aber das Kind im Regelfall an der »Dreiererklärung« (von Anerkennendem, Mutter und Ex-Ehemann) nicht mitwirken muss, hat der BGH nicht als ausschlaggebend angesehen. Vielmehr wurde argumentiert, dass die Mutter die Interessen des Kindes kraft des ihr zustehenden Sorgerechts repräsentiere.³¹

C. Verfahrensrechtliche Anerkennung

I. Grundsätze der Anerkennung in Abstammungssachen

1. Ipso-iure-Anerkennung ausländischer Abstammungsentscheidungen

Ausländische Entscheidungen in Abstammungssachen werden im Grundsatz ipso iure anerkannt, ohne dass es eines besonderen (Anerkennungs-) Verfahrens bedarf (§ 108 Abs. 1 FamFG). Es kommt nicht darauf an, ob der Inhalt der Entscheidung mit dem aus inländischer Sicht kollisionsrechtlich berufenen Recht vereinbar ist bzw. ob das Ursprungsgericht das aus Sicht des deutschen Kollisionsrechts »richtige« Abstammungsstatut angewendet hat; im Gegenteil darf eine Überprüfung der Entscheidung in rechtlicher oder tatsächlicher Hinsicht durch deutsche Gerichte oder sonstige staatliche Stellen – vorbehaltlich einer ordre public-Prüfung (§ 109 Abs. 1

²⁹ BGH 20. 6. 2018, StAZ 2018, 281 = FamRZ 2018, 1334 Rn. 26.

³⁰ BGH 20. 6. 2018, StAZ 2018, 281 = FamRZ 2018, 1334 Rn. 21.

³¹ Zu diesem Problem *Hepting/Dutta*, Familie und Personenstand, 4. Aufl. 2022, Rn. IV-331 ff.