
Datum: 18.06.2004
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 9. Familiensenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 UF 153/02
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2004:0618.9UF153.02.00

Vorinstanz: Amtsgericht Detmold, 16 F 186/01

Tenor:

Die Berufung des Klägers gegen das am 19. April 2002 verkündete Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Detmold wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Berufung.

Die Revision wird zugelassen.

Gründe

I.

Der Kläger ist kraft Anerkennung und Legitimation durch Eheschließung der Vater des Beklagten. Der Beklagte ist am 22.11.1996 in T/Dominikanische Republik geboren. Am 17.9.1998 hat der Kläger dort die Vaterschaft anerkannt und am 19.9.1998 hat er dort die Mutter des Beklagten geheiratet. Seit 1998 befinden sich die Mutter und seit 2000 auch der Beklagte in Deutschland. Im Februar 2001 haben sich die Eheleute getrennt, im Jahre 2003 ist die Ehe - nach den Angaben der Parteivertreter ohne Sorgerechtsregelung - geschieden worden. Der Kläger und der Beklagte haben die deutsche, die Mutter des Beklagten hat die dominikanische Staatsangehörigkeit.

Mit der am 19.3.2001 eingereichten Klage hat der Kläger seine Vaterschaft angefochten, weil er kurz zuvor von einer Freundin der Mutter des Beklagten erfahren habe, daß er nicht der

1

2

3

4

Vater sei. Außerdem hat er die Wirksamkeit der Vaterschaftsanerkennung in Zweifel gezogen.

Der Beklagte hat zunächst die Vaterschaft des Klägers bekräftigt, dann aber - nachdem der Prozeßbevollmächtigte mit der Mutter Rücksprache genommen hat - eingeräumt, daß der Kläger nicht sein leiblicher Vater ist. Er hat dennoch Klageabweisung beantragt, weil der Kläger zum Zeitpunkt der Anerkennung gewußt habe, nicht der Vater des Beklagten zu sein, denn er habe Mutter und Kind erst im Jahre 1998 in Sosua/Dominikanische Republik getroffen. 5

Das Amtsgericht hat Beweis erhoben durch Vernehmung der Zeugin T zur Frage, wann der Kläger die Mutter des Beklagten kennengelernt hat. Wegen des Ergebnisses wird auf das Protokoll vom 6.11.2001 Bezug genommen. Es hat dann die Klage abgewiesen, weil das Anerkenntnis nach dominikanischem Recht wirksam sei und die nach deutschem Recht zu beurteilende Anfechtung wegen Ablaufs der Anfechtungsfrist nicht mehr zulässig sei. Das Amtsgericht hat aus dem Vorbringen des Klägers geschlossen, daß er sich sicher sei, nicht der Vater des Beklagten zu sein, was sich nicht mit seiner Behauptung vereinbaren ließe, während der gesetzlichen Empfängniszeit mit der Mutter des Beklagten verkehrt zu haben. 6

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Klägers. Er macht ergänzende Ausführungen zum erstmaligen Kennenlernen der Mutter des Beklagten im Jahre 1996 und zum Wiedertreffen im Jahre 1998 und hält die Schlußfolgerungen des Amtsgerichts aus allenfalls mißverständlichem Anwaltsvortrag für nicht tragfähig. Das Amtsgericht habe auch nicht den Vortrag des Beklagten im ersten Erwidierungsschriftsatz berücksichtigt, wonach der Kläger seiner Mutter während der gesetzlichen Empfängniszeit beigewohnt habe. Das Amtsgericht habe schließlich das dominikanische Recht zur Vaterschaftsanerkennung nicht richtig angewandt. 7

Der Kläger beantragt, 8

unter Abänderung des angefochtenen Urteils festzustellen, daß er nicht der Vater des Beklagten ist. 9

Nachdem der Kläger mit notarieller Urkunde vom 29.1.2003 das Anerkenntnis widerrufen hat, beantragt er 10

hilfsweise festzustellen, daß die Anerkennung der Vaterschaft des Beklagten unwirksam ist. 11

Der Beklagte beantragt, 12

die Berufung zurückzuweisen. 13

Er verteidigt das angefochtene Urteil. 14

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens der Parteien wird auf die zu den Akten gereichten Schriftsätze nebst Anlagen verwiesen. 15

Der Senat hat Beweis erhoben durch wiederholte Anhörung des Klägers und Vernehmung der Zeugin S, der Mutter des Beklagten, sowie der Zeugen M1 und M2. Wegen des Ergebnisses wird auf die Protokolle vom 10.1.2003 (Bl. 189), vom 1.8.2003 (Bl.251) und vom 4.11.2003 (Bl.298) Bezug genommen. Der Senat hat weiterhin den Bearbeiter des Länderberichts Dominikanische Republik im Bergmann/Ferid/Henrich (Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht) S2 um die Vorlage und teilweise Übersetzung von dominikanischen 16

Gesetzestexten sowie um eine sachverständige Äußerung zu den Förmlichkeiten, insbesondere den Zustimmungserfordernissen zur Vaterschaftsanerkennung nach dominikanischen Recht gebeten. Dazu wird auf die Schreiben des Sachverständigen vom 8. u. 14.12.2003 sowie vom 4.1.2004 Bezug genommen. Schließlich hat der Senat die Botschaft der Bundesrepublik in T2 im Wege der Amtshilfe um die Beschaffung der Anerkennungsurkunde gebeten. Die Botschaft hat mit Schreiben vom 19.4.2004 eine Bescheinigung des Standesamts von T übersandt (Bl.311 f), auf die ebenfalls Bezug genommen wird.	
Die Akten AG Detmold 19 F 96/01 waren beigezogen und Gegenstand der mündlichen Verhandlung.	17
II.	18
Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg, weil der Kläger weder seine Vaterschaft anfechten noch die Anerkennung widerrufen kann.	19
1.	20
Die Anfechtung unterliegt deutschem Recht.	21
a.	22
Die Anfechtung der Vaterschaft für den vor dem 1.7.1998 geborenen Beklagten unterliegt gemäß Art.224 § 1 Abs.2 EGBGB den mit dem Kindschaftrechtsreformgesetz vom 16.12.1997 eingeführten oder geänderten Vorschriften. Dazu gehören nach offensichtlicher gesetzgeberischer Intention auch die Artt. 19 und 20 EGBGB (OLG Stuttgart FamRZ 1999,610; OLG Köln FamRZ 2003,1858; Staudinger/ Henrich, Neubearb. 2002, Art.20 Rz.3; Andrae, Int. Familienrecht, Rz.475; Erman/Hohloch, 11. Aufl., Art.20 Rz.7; Palandt/Heldrich, 63. Aufl., Art.20 Rz.1; Kropholler, IPR, 5. Aufl., § 48 IV; von Hofmann, IPR, 8. Aufl., § 8 Rz.138; a.A. Kegel/Schurig, IPR, 9. Aufl., § 20 X 3; Dörner, Festschrift Henrich, 2000, S.128 ff). Das nach Art.20 EGBGB n.F. als Anfechtungsstatut berufene Abstammungsstatut ergibt sich aus Art.19 EGBGB n.F. (vgl. Linke FamRZ 2004,899 Anm.; OLG Nürnberg FamRZ 2002,1722; Staudinger/Henrich, Art.20 Rz.3). Von den im Grundatz gleichrangigen Anknüpfungsalternativen entfällt die dritte, weil die Mutter des Beklagten bei seiner Geburt nicht verheiratet war. Die anderen Alternativen führen zu deutschem Recht als Heimatrecht des Klägers oder als Aufenthaltsrecht des Beklagten. Maßgeblich ist, da Art.19 EGBGB nur über Art.20 EGBGB berufen ist, der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes zum Zeitpunkt der Anfechtung.	23
b.	24
Nach deutschem Recht kann der Kläger die Vaterschaft aber nicht mehr anfechten, weil die zweijährige Anfechtungsfrist des § 1600 b Abs.1 BGB bei Klageerhebung verstrichen war. Nach der Überzeugung des Gerichts wußte der Kläger seit 1998, als er von der Existenz des Kindes erfuhr, daß er nicht der leibliche Vater ist, weil er die Mutter des Beklagten vor dem Zusammentreffen in T3 im Jahre 1998 nicht gekannt und ihr somit auch nicht beigezogen hat. Diese Überzeugung hat das Gericht aus der Aussage der Zeugin S gewonnen, die selbst einen sehr glaubwürdigen Eindruck hinterlassen hat und deren Angaben durch eine Reihe von Indizien gestützt werden. Daß der Beklagte in der Klageerwiderng zunächst die Vaterschaft des Klägers bekräftigt hatte, beruhte erklärter Maßen auf vorsorglichem Anwaltsvortrag und nicht auf Informationen der Zeugin (Schriftsatz des	25

Die Zeugin hat den Geschehensablauf in den Jahren 1996 bis 1998 detailliert und ohne Widersprüche geschildert. Danach hat sie während der gesetzlichen Empfängniszeit in C auf der von ihrem damaligen Freund gepachteten Tabakplantage gewohnt und hat diesem den Haushalt geführt, bis er nach Italien zurückgekehrt ist, und ist dann, als sie schon im 7. oder 8. Monat schwanger war, zu ihrer Schwester nach T gezogen, wo der Beklagte geboren wurde. Die Angaben zum Aufenthalt in C und das Zusammenleben mit dem italienischen Freund hat die Zeugin T bestätigt, die die Mutter des Beklagten im Oktober 1996 getroffen hat. Nach ihrer Erinnerung war von dem Kläger als Vater des alsbald erwarteten Kindes damals keine Rede. Den Kläger hat die Mutter des Beklagten zum ersten Mal 1998 getroffen, als sie in T3 in der Bar der Zeugin M2 gearbeitet hat, die mit einem Freund des Klägers verheiratet war oder zusammenlebte. Daß das ein erstmaliges Zusammentreffen und kein Wiedersehen von Personen war, die sich schon früher sehr nahe gekommen sind, entspricht auch der Erinnerung des Zeugen M1, dem nach aller Lebenserfahrung der Kläger als guter Freund zu erkennen gegeben hätte, wenn er in der Person der Mutter des Beklagten tatsächlich seine frühere Freundin wiedergetroffen hätte. Die Erinnerung des Zeugen M1 stimmt wiederum mit der seiner Frau überein, wenngleich sie ihre Aussage am Schluß wieder eingeschränkt hat.

Die indiziell bestätigten Angaben der Zeugin S werden durch die des Klägers nicht in Zweifel gezogen, weil seine Glaubwürdigkeit durch seinen eigenen Vortrag wie auch durch sein Aussageverhalten beeinträchtigt wird. So hat er - worauf insbesondere das Amtsgericht abgestellt hat - seinen Prozeßbevollmächtigten im Sorgerechtsverfahren (AG Detmold 16 F 96/01) dahingehend informiert, daß der Beklagte von ihm nur adoptiert sei (Bl. 201), die bei seiner Anhörung aber zunächst abgestritten (Bl. 190), wobei erkennbar war, daß dem Kläger der Unterschied zwischen Adoption und Anerkennung der Vaterschaft durchaus bekannt war. Außerdem hat der Kläger sich bei seiner Anhörung am 10.1.2003 wiederholt in der Weise "versprochen", daß er zuerst vom "Kennenlernen" der Mutter des Beklagten im Jahre 1998 sprach und dies dann in "wiedergetroffen" korrigierte.

2.

Der Widerruf der Vaterschaftsanerkennung geht ins Leere, weil sie nach dem anzuwendenden Recht auch ohne förmliche Zustimmung der Mutter voll wirksam ist und das Kindeswohl nicht die Anwendung deutschen Rechts nach Maßgabe des Art. 23 S. 2 EGBGB erfordert.

a.

Das auf die Wirksamkeit der Vaterschaftsanerkennung anzuwendende Recht ergibt sich aus Art. 19 EGBGB i. d. F. des KindRG. Die durch die Geburt des Beklagten vor dem 1.7.1998 bedingte intertemporale Frage stellt sich nicht, weil die Anerkennung erst am 17.9.1998 erfolgt ist. Art. 224 § 1 Abs. 1 EGBGB betrifft ausschließlich Sachverhalte, die vor dem Stichtag abgeschlossen waren, bei denen es also um die Beurteilung einer bestehenden Vaterschaft geht, die sich aus einer gesetzlichen Vermutung oder einer Anerkennung ergeben kann (vgl. BayObLG StAZ 2000, 45; Staudinger/Rauscher, Neubearb. 2000, Art. 224 Rz. 14; Palandt/ Diederichsen, Art. 224 Rz. 2). Das entspricht auch der Absicht des Gesetzgebers (BT-Ds 13/4899 S. 138). Art. 19 Abs. 1 EGBGB verweist alternativ auf das Heimatrecht des Vaters, also deutsches Recht, und auf das Aufenthaltsrecht des Kindes, was ebenfalls zum deutschen Recht führt, wenn man auf den gegenwärtigen gewöhnlichen Aufenthalt des Beklagten abstellt.

b.

Jedoch wird verbreitet die Auffassung vertreten, daß für die Beurteilung der Wirksamkeit einer Vaterschaftsanerkennung auf das Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes bei Vornahme der Anerkennung abgestellt werden muß, um dem Kind nicht wegen der Wandelbarkeit des Statuts den nach dem damals anzuwendenden Recht begründeten familienrechtlichen Status zu nehmen (Dörner, aaO, S.124 ff,126; Looschelders IPRax 1999, 420,424; Andrae, aaO, Rz.461, Kropholler, aaO, § 48 IV 1 c). Henrich (StAZ 1998, 1,3) geht insoweit von einem Redaktionsversehen des Gesetzgebers bei der Formulierung des Art.19 EGBGB aus.

33

Ein solcher Statusverlust würde auch im vorliegenden Fall eintreten, wenn man der Wandelbarkeit des auf dem gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes beruhenden Abstammungsstatut uneingeschränkt Folge leistet. Nach deutschem Recht bedarf die Vaterschaftsanerkennung der öffentlich beurkundeten Zustimmung der Mutter und gegebenenfalls der des Kindes, §§ 1595, 1597 Abs.1 BGB. Die Zustimmung des Kindes bzw. einer Vertretungsperson war entbehrlich, weil nach dem zur Zeit der Vaterschaftsanerkennung maßgeblichen dominikanischen Recht die elterliche Sorge der nichtehelichen Mutter zustand (Art.374 Zivilgesetzbuch, Bergmann/Ferid/Henrich, Dominikanische Republik,S. 38).

34

Jedoch fehlt es nach den vorliegenden Erkenntnissen an der förmlichen Zustimmung der Mutter, obwohl ihre tatsächliche Zustimmung nach dem beiderseitigen Vortrag außer Zweifel steht. Da die Erklärung im Ausland abgegeben worden ist, beurteilen sich die Formerfordernisse gemäß Art.11 Abs.1 EGBGB entweder nach deutschem Recht als dem Anerkennungsstatut oder nach dominikanischem Recht als dem am Vornahmeort geltenden Recht. Für die öffentlicher Beurkundung des deutschen Rechts kommt es darauf an, ob eine nach dem Ortsrecht zuständige Urkundsperson oder Behörde tätig geworden ist und ob sie die Förmlichkeiten dieses Rechts beachtet hat (BayObLG StAZ 1979,263; Staudinger/Firsching, 10./11. Aufl. Art.11 Rz.24 ff; Odersky, Komm. zum NEheG, 4. Aufl. 1978, § 1600a Anm. X Rz.38). Das hat sich trotz aller Bemühungen nicht feststellen lassen. Die von der Botschaft übermittelte Urkunde (Bl.342) ist erst am 3.3.2004 aufgesetzt worden und gibt keinerlei Hinweise auf dort vorliegende Unterschriften. Es ist nach dem Vortrag des Klägers und der Mutter des Beklagten allenfalls möglich, daß sie vor der Standesbeamtin eine der öffentlichen Beurkundung gleichwertige Registereintragung unterzeichnet haben. Somit kann nur von einer formlosen Zustimmung der Mutter ausgegangen werden, die den Anforderungen des § 1597 I BGB nicht genügt

35

c.

Aus der Sicht des dominikanischen Rechts, das keine Rückverweisung kennt (vgl. Bergmann/Ferid/Henrich, aaO, S.16), bestehen an der Wirksamkeit der Anerkennung, die urkundlich sowohl durch die von der Botschaft übersandte Urkunde als auch durch die Beischreibung auf der Geburtsurkunde belegt ist, nach der gutachterlichen Stellungnahme des S2 und der Mitteilung der Botschaft keine Zweifel. Die Zustimmung des Kindes war danach nach dominikanischem Recht nicht erforderlich; das wäre sie auch nach dem gemäß Art.23 S.2 EGBGB zum Wohle des Kindes anzuwendenden deutschen Recht nicht. Die Zustimmung der Mutter war nach dominikanischem Recht jedenfalls als Wirksamkeitsbedingung für die Vaterschaftsanerkennung nicht erforderlich.

36

37

Jedoch verlangt Art.23 S.2 EGBGB auch insoweit die Anwendung deutschen Rechts, wenn es zum Wohle des Kindes erforderlich ist. Das ist nach der Überzeugung des Gerichts nicht

38

der Fall. Die Berücksichtigung von Zustimmungserfordernissen nach dem - wie im vorliegenden Fall - strengeren deutschen Recht trägt zwar der Bedeutung der Statusänderung Rechnung und ist daher grundsätzlich auch dann gerechtfertigt, wenn das nach Art.23 S.1 berufene Recht mit dem Abstammungsstatut aus Art.19 EGBGB identisch ist (Art.23 Rz.42; Erman/Hohloch, Art.23 Rz.16; Kropholler, aaO, § 49 IV 3). Sie stehen aber unter dem Vorbehalt des Kindeswohls, sollen also helfen, Nachteile für das Kind abzuwenden (Palandt/Heldrich, Art.23 Rz.6). Dem liefe die Anwendung deutschen Rechts im vorliegenden Fall zuwider. Die Zustimmung der Mutter zur Anerkennung liegt vor, es fehlt nur die öffentliche Beurkundung. Die Anerkennung diene der Statusverbesserung und der Familiengründung. Die weitere Entwicklung ist kein Grund, den Status des Kindes wieder aufzuheben.

d. 39

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, daß nur bei Anwendung dominikanischen Rechts das formale Defizit bei der Zustimmung der Mutter zur Vaterschaftsanerkennung folgenlos bleibt. Der Senat schließt sich daher der oben (II 2 b) dargelegten Auffassung an, daß in einem Fall drohenden Statusverlustes von dem nach dem Wortlaut des Art.19 Abs.1 S.1 EGBGB mit dem Aufenthaltswechsel des Kindes verbundenen Statutswechsel abgesehen werden muß bzw. der Statutswechsel den einmal erworbenen Status unberührt läßt (so Dörner, aaO, S.126). 40

III. 41

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs.1 ZPO. Der Senat läßt die Revision gemäß § 532 Abs.2 Nr.2 ZPO zu, weil die zu beantwortenden Fragen des Übergangsrechts zum KindRG wie auch zu dem nach Art.19 EGBGB anzuwendenden Recht zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Revisionsgerichts erfordern. 42