
Datum: 01.04.2019
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 21. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 21 WF 2/18
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2019:0401.21WF2.18.00

Vorinstanz: Amtsgericht Köln, 378 III 142/17

Schlagworte: Missbrauchsprüfung bei nachträglicher Zustimmung des Vaters zu scheidungsakzessorischem Statuswechsel

Normen: PStG §§ 48, 51; BGB §§ 1597a Abs. 2, 1599 Abs. 2;; EGBGB Art. 19, 20; StAG § 4 Abs. 3 S. 1 Nr. 2;; AufenthG § 85a

Leitsätze:

Ist ein zur deutschen Staatsangehörigkeit des Kindes führendes Vaterschaftsanerkennnis wegen heimatrechtlich begründeter Vaterschaft des geschiedenen Ehemanns der Mutter unwirksam, stimmt dieser dem Anerkenntnis aber nachträglich zu, hat das mit der Berichtigung des Registereintrags befasste Gericht das Verfahren bei konkretem Missbrauchsverdacht zur Prüfung durch die Ausländerbehörde auszusetzen.

Tenor:

Das Beschwerdeverfahren wird ausgesetzt.

Über die Beschwerden des Kindes und seiner Mutter gegen den Beschluss des Amtsgerichts Köln vom 06.11.2017 (378 III 142/17), mit dem die Berichtigung des Haupteintrags im Geburtsregister des Standesamts A, Jahrgang 2016, Registernummer xxxxx, angeordnet worden ist, wird abschließend entschieden, sobald der Landkreis B – Ausländerstelle – die Missbräuchlichkeit der Vaterschaftsanerkennung vom xx.12.2016 mit Zustimmung der Mutter vom xx.12.2016 und des geschiedenen Ehemannes der Mutter vom xx.02.2018 unanfechtbar festgestellt oder das Verfahren eingestellt hat.

Gründe:

I.

Gegenstand des Verfahrens ist der Geburtseintrag für das Kind K. (Beteiligten zu 6). K. wurde am xx.11.2016 in A geboren, nachdem seine am xx.xx.1989 in C geborene Mutter (Beteiligte zu 3) mit ihrem am xx.xx.1989 in C geborenen früheren Ehemann (Beteiligter zu 7) – beide sind mazedonische Staatsbürger – und zwei gemeinsamen Kindern (der am xx.xx.2012 geborenen N. und dem am xx.xx.2014 geborenen D.) am xx.09.2016 ohne ausländerrechtliche Erlaubnis nach Deutschland eingereist war. Die am xx.xx.2013 in C geschlossene Ehe war am xx.09.2016 gemäß Art. 39 des mazedonischen Familiengesetzes rechtskräftig geschieden worden. Mit Urkunde Nr. xxx/16 des Standesamts A vom xx.12.2016 erklärte der am xx.xx.1959 in C geborene mazedonische Staatsbürger U. C. (Beteiligte zu 4), der im Inland über einen unbefristeten Aufenthaltstitel verfügt, dass er die Vaterschaft zu dem Kind K. anerkenne. Die durch Reisepass ausgewiesene Mutter bezeichnete sich in der Urkunde als ledig und stimmte der Anerkennung der Vaterschaft zu. Der Anerkennende wurde als Vater des Kindes im Geburtsregister eingetragen. K. wohnt seit dem Frühjahr 2017 mit seiner Mutter, deren geschiedenem Ehemann und den beiden älteren Kindern ... im Landkreis B.

Das von der Ausländerbehörde des Landkreises B (Beteiligter zu 5) wegen Zweifeln an der Richtigkeit der beurkundeten Abstammung angerufene Amtsgericht hat das Standesamt angewiesen, statt Herrn C. den geschiedenen Ehemann der Mutter als Vater einzutragen. Gegen diesen ihr am 08.12.2017 zugestellten Beschluss, auf den Bezug genommen wird, richtet sich die am 11.12.2017 im Namen des Kindes und im eigenen Namen eingelegte Beschwerde der Mutter, der das Amtsgericht nicht abgeholfen hat. Zur Begründung stützt sich die Beschwerdeführerin auf eine notariell beurkundete Erklärung des geschiedenen Ehemannes vom xx.02.2018, wonach er der Vaterschaftsanerkennung vom xx.12.2016 zustimme.

II.

1. Die nach § 51 Abs. 1 S. 1 PStG, §§ 58 Abs. 1, 63 Abs. 1, 64 FamFG statthaften sowie form- und fristgerecht eingelegten Beschwerden sind auch im Übrigen zulässig. Insbesondere ist neben dem Kind, das gemäß §§ 1626a Abs. 3, 1629 Abs. 1 BGB in Verbindung mit Art. 16 Abs. 1 KSÜ durch seine sorgeberechtigte Mutter vertreten wird, auch die Mutter selbst beschwerdeberechtigt. Denn in der Änderung des mit ihrer Zustimmung nach § 1595 Abs. 1 BGB erfolgten Geburtsregistereintrags liegt bereits unabhängig von dem erweiterten Beschwerderecht der Mutter in Abstammungssachen nach §§ 172 Abs. 1 Nr. 2, 184 Abs. 3 FamFG ein unmittelbar nachteiliger Eingriff in ihre subjektive Rechtsstellung gemäß §§ 59 Abs. 1, 60 S. 3 FamFG.

2. In der Sache ist der Senat an einer abschließenden Entscheidung über die Beschwerden gehindert, solange nicht im Verfahren nach § 85a AufenthG geklärt worden ist, ob die Anerkennung der Vaterschaft durch Herrn C. mit nachträglicher Zustimmung des geschiedenen Ehemanns der Mutter missbräuchlich war.

a) Gemäß §§ 48, 49 PStG ordnet das Gericht die Berichtigung eines abgeschlossenen Personenstandsregistereintrags an, wenn nachgewiesen wird, dass der bestehende Eintrag von Anfang an unrichtig und die nunmehr begehrte Eintragung richtig ist, wobei an den Nachweis der Unrichtigkeit strenge Anforderungen zu stellen sind (BGH FamRZ 2017, 1337

[Rn. 12]). Das Gericht hat sich von Amts um eine möglichst zuverlässige Entscheidungsgrundlage zu bemühen (§ 51 Abs. 1 S. 1 PStG, §§ 26 ff. FamFG); auch Feststellungen der Ausländerbehörde können dazu gehören, obgleich das Gericht daran im Regelfall nicht gebunden ist (vgl. BGH, a.a.O. [Rn. 13, 15 ff.]).

b) Die in Rede stehende Eintragung in das Geburtsregister war von Anfang an unrichtig. 9
Rechtlicher Vater des Kindes war nach dem insoweit über Art. 15 Abs. 1 KSÜ, Art. 19 EGBGB anzuwendenden mazedonischen Recht der geschiedene Ehemann der Mutter.

aa) Abstammung im Sinne von Art. 19 EGBGB ist die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung kraft 10
Gesetzes. Sinn und Zweck der mehrfachen Anknüpfung in Art. 19 Abs. 1 S. 1 bis 3 EGBGB bestehen darin, dem Kind nach Möglichkeit zu einem rechtlichen Vater zu verhelfen. Da die statusrechtliche Eltern-Kind-Zuordnung kraft Gesetzes erfolgt, ist die rechtliche Vaterschaft bereits mit der Geburt festzustellen als dem Zeitpunkt, in dem das Kind die Rechtsfähigkeit erlangt (BGH FamRZ 2017, 1848 [Rn. 13]; FamRZ 2017, 1687 [Rn. 19]; FamRZ 2018, 1334 [Rn. 10]).

Ist dem Kind schon bei der Geburt nach einer der von Art. 19 Abs. 1 EGBGB berufenen 11
Rechtsordnungen ein Vater zugeordnet, so steht dieser grundsätzlich als rechtlicher Vater des Kindes fest. Eine erneute Beurteilung der Vater-Kind-Zuordnung zum Zeitpunkt der Eintragung in das Geburtenregister ist nicht vorzunehmen, nachdem bereits eine Vater-Kind-Zuordnung kraft Gesetzes erfolgt ist. Die erstmalige rechtliche Festlegung der Vaterschaft darf nicht bis zur späteren Eintragung der Geburt im Geburtenregister in der Schwebe bleiben. Anderenfalls bestünde für das Kind zunächst eine rechtliche Vaterlosigkeit, die durch Art. 19 Abs. 1 EGBGB gerade vermieden werden soll. Die Eintragung in das deutsche Geburtenregister eignet sich als zeitlicher Anknüpfungspunkt der Vater-Kind-Zuordnung schon deswegen nicht, weil der Eintragung hinsichtlich der Eltern-Kind-Zuordnung keine konstitutive Wirkung zukommt (BGH FamRZ 2017, 1848 [Rn. 14]; FamRZ 2017, 1687 [Rn. 20 f.]; FamRZ 2018, 1334 [Rn. 11]).

bb) Von den im vorliegenden Fall in Betracht kommenden Rechtsordnungen führte bei der 12
Geburt des Kindes K. nur das Recht der Republik Mazedonien als Heimatrecht der Mutter und ihres geschiedenen Ehemannes gemäß Art. 19 Abs. 1 S. 2 EGBGB zu einer rechtlichen Vaterschaft, weshalb dieses das hier anwendbare Statut ist.

Wie das Amtsgericht zutreffend ausgeführt hat, gilt nach Art. 50 des mazedonischen 13
Familiengesetzes vom 15.12.1992 in der Fassung vom 19.12.2008 (deutsche Übersetzung bei Bergmann / Ferid / Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, Bearbeiterin D, Mazedonien (Stand 15.12.2010), B 2, BFH Online, zuletzt abgerufen am 28.03.2019 unter https://www.E/IEK_MKD_III_B_FamG_vfst) der Ehegatte der Mutter als Vater des während der Dauer der Ehe oder innerhalb einer Frist von 300 Tagen nach Beendigung der Ehe geborenen Kindes. Danach war Herr U. im Zeitpunkt der Geburt als rechtlicher Vater des Kindes K. anzusehen. Denn das Kind wurde innerhalb der 300-Tage-Frist geboren (Scheidung am xx.09.2016, Geburt am xx.11.2016).

Nach deutschem Recht, das im Fall der Scheidung gemäß §§ 1592 Nr. 1 und 2, 1593, 1594 14
Abs. 4 BGB auf die bei der Geburt bestehende Ehe der Mutter oder eine vor der Geburt erklärte Anerkennung abstellt, hätte K. zu diesem Zeitpunkt dagegen noch keinen rechtlichen Vater gehabt.

cc) Die nach dem anwendbaren mazedonischen Recht im Zeitpunkt der Geburt objektiv 15
bestehende und bis zum Geburtsregistereintrag vom xx.12.2016 nicht beseitigte rechtliche

Vaterschaft des geschiedenen Ehemannes der Mutter sperrte eine wirksame postnatale Anerkennung durch einen anderen Mann (vgl. BGH FamRZ 2018, 1334 [Rn. 12]; OLG Köln StAZ 2013, 319 [bei juris Rn. 19]; Hepting / Dutta, Familie und Personenstand, 3. Aufl. 2019, Rn. V-203). Dass die Mutter sich vor dem Standesbeamten als ledig bezeichnete, weshalb dieser von einer wirksamen postnatalen Vaterschaftsanerkennung nach §§ 1592 Nr. 2, 1594 Abs. 1 und 2, 1595, 1597 BGB oder Art. 51, 55, 56 des mazedonischen Familiengesetzes ausgehen konnte, führt zu keiner anderen Bewertung.

c) Die Eintragung von Herrn C. als Vater des Kindes im Geburtsregister könnte allerdings richtig geworden sein und die Berichtigung des Geburtseintrags deshalb nunmehr zu unterbleiben haben, wenn die mit der Geburt begründete rechtliche Vaterschaft des geschiedenen Ehemannes nachträglich im Wege des scheidungsakzessorischen Statuswechsels gemäß § 1599 Abs. 2 BGB beseitigt und durch die des Anerkennenden ersetzt worden wäre (vgl. BGH FamRZ 2018, 1334 [Rn. 14]). Eine abschließende Entscheidung ist dem Senat insofern noch verwehrt. 16

aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs (a.a.O. [Rn. 19 ff.]; ebenso schon Hepting / Dutta, a.a.O., Rn. V-337 ff.; kritisch Palandt / Thorn, BGB, 78. Aufl., EGBGB 20 Rn. 2) kommt die im deutschen (anders als im mazedonischen) Recht eröffnete Möglichkeit einer Beseitigung der Vaterschaft des geschiedenen Ehemannes zugunsten der des Anerkennenden über eine entsprechende Anwendung von Art. 20 S. 2 EGBGB in Betracht, wenn das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat. 17

Davon ist hier auszugehen, weil K. in Deutschland geboren wurde und sich bisher in keinem anderen Land aufgehalten hat. Der in Vorschriften des nationalen, internationalen und europäischen Rechts verwendete, autonom zu bestimmende Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts bezeichnet den Daseinsmittelpunkt einer Person; es bedarf tatsächlicher Belege dafür, dass der Aufenthalt über eine vorübergehende oder gelegentliche Anwesenheit hinaus Ausdruck einer gewissen Integration in ein soziales und familiäres Umfeld ist (vgl. EuGH FamRZ 2011, 617 [Rn. 44 ff.]; FamRZ 2019, 132 [Rn. 45 ff.]; Palandt / Thorn, a.a.O., EGBGB 5 Rn. 10 m.w.N.). Wesentlich ist jedenfalls das objektive Kriterium räumlicher Nähe, so dass weder vorgeburtliches rechtswidriges Verhalten eines Elternteils noch andere Umstände den gewöhnlichen Aufenthalt eines Kindes in einem Staat begründen können, in dem es sich niemals körperlich aufgehalten hat (vgl. EuGH FamRZ 2019, 132 [Rn. 51 ff.]). Hieraus ergibt sich im vorliegenden Fall unabhängig vom Aufenthaltsstatus der Mutter oder anderer Bezugspersonen des Kindes, dass K. seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland (nicht etwa in Mazedonien oder einem Drittstaat) hat. 18

bb) Die formalen Voraussetzungen eines scheidungsakzessorischen Statuswechsels durch qualifizierte Vaterschaftsanerkennung gemäß § 1599 Abs. 2 BGB, dessen Zulässigkeit nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs nicht auf vor Rechtskraft der Scheidung geborene Kinder begrenzt ist, sondern sich auf eine nach anwendbarem Auslandsrecht erfolgte Vater-Kind-Zuordnung nach der Scheidung erstreckt (BGH FamRZ 2018, 1334 [Rn. 26]), lagen zur Zeit des angefochtenen Beschlusses und der Nichtabhilfeentscheidung des Amtsgerichts – wie von diesem zutreffend angenommen – noch nicht vor, sind im Beschwerdeverfahren aber jetzt gegeben. 19

Ausweislich der Urkunde Nr. xxx/16 des Standesamts A vom xx.12.2016 hat Herr C. die Vaterschaft in der nach § 1597 Abs. 1 BGB erforderlichen Form innerhalb der gemäß § 1599 Abs. 2 S. 1 BGB laufenden Frist von einem Jahr ab Rechtskraft der Scheidung anerkannt. Die sorgeberechtigte Mutter hat der Anerkennung nach §§ 1595 Abs. 1 und 3, 1594 Abs. 3, 1597 Abs. 1 unbedingt und formgerecht zugestimmt, auch wenn sie sich dabei fälschlich als 20

ledig statt als geschieden bezeichnete.

Wegen der geschiedenen Ehe der Mutter und der damit nach mazedonischem Recht verbundenen Vaterschaftsvermutung bedurfte es für den scheidungsakzessorischen Statuswechsel neben den Erklärungen des Anerkennenden und der Mutter allerdings objektiv auch der Zustimmung des geschiedenen Ehemannes der Mutter. Anders als die Anerkennungserklärung ist diese Zustimmung nicht an eine Frist gebunden (BGH FamRZ 2013, 944 [Rn. 18]; OLG Köln FamRZ 2011, 651 [652]). Eine solche Zustimmung liegt nunmehr vor. Die im laufenden Beschwerdeverfahren von Herrn U. am xx.02.2018 vor dem Notar N. in ... (Kreis B) abgegebene Erklärung (UR.-Nr. xxx/2018) genügt im Unterschied zu seiner beglaubigten Erklärung vom xx.01.2018 (UR.-Nr. xxx/2018) inhaltlich und formal den Anforderungen der §§ 1599 Abs. 2 S. 2, 1597 Abs. 1 BGB. 21

cc) Die nachträgliche Zustimmungserklärung des geschiedenen Ehemannes zwingt zur Aussetzung des Beschwerdeverfahrens nach § 1597a Abs. 2 BGB, weil konkrete Anhaltspunkte für eine missbräuchliche qualifizierte Vaterschaftsanerkennung vorliegen. 22

(1) Nachdem sie im Monat der Scheidung mit ihrem geschiedenen Ehemann und den gemeinsamen Kindern unerlaubt in die Bundesrepublik eingereist war, hat die frühzeitig anwaltlich beratene Beschwerdeführerin hier keinen Asylantrag gestellt, sondern Anträge zur Erteilung von Aufenthaltserlaubnissen auf das innerhalb der Mutterschutzfrist erklärte Vaterschaftsanerkennnis eines wesentlich älteren mazedonischen Landsmannes, der im Inland über ein unbefristetes Aufenthaltsrecht verfügte, und die dem angeblich außerehelich von einer ledigen Mutter geborenen Kind damit scheinbar nach § 4 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 StAG vermittelte deutsche Staatsangehörigkeit gestützt. Statt eine Lebensgemeinschaft mit dem Anerkennenden in A-xxx zu begründen oder jedenfalls in seiner Nähe wohnen zu bleiben, zogen K. und die Beschwerdeführerin alsbald in einen ca. 400 km entfernten Ort in F. Dort leben sie seitdem mit dem geschiedenen Ehemann und den beiden älteren gemeinsamen Kindern zusammen. All dies legt den Verdacht nahe, dass die Anerkennung der Vaterschaft missbräuchlich erfolgt sein könnte, um gemäß § 1597a Abs. 2 S. 2 Nr. 4 BGB die rechtlichen Voraussetzungen für einen erlaubten Inhabitaufenthalt von K. und seiner Mutter mit Auswirkungen auch für ihre weiteren Kinder und ihren Lebensgefährten zu schaffen. 23

(2) Entgegen der von den Verfahrensbevollmächtigten der Beschwerdeführerin vertretenen Auffassung steht einer Aussetzung des Beschwerdeverfahrens zwecks Überprüfung dieses Verdachts durch die nach § 85a AufenthG zuständige Ausländerbehörde nicht entgegen, dass eine abgeschlossene standesamtliche Beurkundung vorliegt, wonach K. von einem Vater abstammt, der ihm durch sein unbefristetes Aufenthaltsrecht die deutsche Staatsangehörigkeit vermittelt. Zwar darf nach Art. 16 Abs. 1 GG die deutsche Staatsangehörigkeit nicht entzogen werden und ein Verlust der Staatsangehörigkeit nur auf Grund eines Gesetzes und gegen den Willen des Betroffenen nur dann eintreten, wenn der Betroffene dadurch nicht staatenlos wird. Die Klärung, ob der den Rechtsschein deutscher Staatsangehörigkeit des Kindes K. setzende Geburtseintrag wegen anfänglicher Unrichtigkeit korrigiert werden muss oder wegen eines nachträglich wirksam gewordenen scheidungsakzessorischen Statuswechsels bestehen bleiben kann, ist mit der vom Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 135, 48 = FamRZ 2014, 449) für verfassungswidrig und nichtig erklärten Möglichkeit einer behördlichen Vaterschaftsanfechtung nach § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB a.F. jedoch nicht vergleichbar. Schon nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts hätte es als rechtfertigungsfähiger Verlust statt als nach Art. 16 Abs. 1 Satz 1 GG strikt verbotene Entziehung der Staatsangehörigkeit (BVerfG a.a.O. [Rn. 30 ff.]) angesehen werden können, wenn die Möglichkeit der Behördenanfechtung vom 24

Gesetzgeber hinreichend zuverlässig auf die Fälle spezifisch aufenthaltsrechtlich motivierter Vaterschaftsanerkennungen begrenzt worden wäre (BVerfG a.a.O. [Rn. 51 ff.]). Dass dem durch Gesetz vom 20.07.2017 eingeführten § 1597a BGB nun ein präventiver Ansatz in Form einer Aussetzung noch nicht abgeschlossener Beurkundungen zugrunde liegt, schließt es nicht aus, sondern bei systematischer, historischer und teleologischer Auslegung der Norm im Gegenteil erkennbar ein, auch in gerichtlichen Verfahren gemäß §§ 48, 49 PStG bis zu deren rechtskräftiger Entscheidung die Möglichkeit einer Aussetzung zur Einschaltung der Ausländerbehörde gemäß § 85a AufenthG zu eröffnen.

(3) Soweit die Standesamtsaufsicht die Ansicht vertreten hat, dass zunächst die vom
Amtsgericht angeordnete Berichtigung des – gemäß den vorstehenden Erwägungen zu lit. b
– anfänglich unrichtigen Geburtseintrags durchgeführt werden müsse, ehe im Wege der
Aussetzung und Einschaltung der Ausländerbehörde des Landkreises B die Möglichkeit einer
Folgebeurkundung der im Beschwerdeverfahren geltend gemachten qualifizierten
Vaterschaftsanerkennung mit Zustimmung des Ehemannes zu prüfen sei, vermag der Senat
sich dem nicht anzuschließen. Würde von der Ausländerbehörde eine Missbräuchlichkeit der
Vaterschaftsanerkennung vom xx.12.2016 mit Zustimmung der Mutter vom xx.12.2016 und
des geschiedenen Ehemannes der Mutter vom xx.02.2018 nicht unanfechtbar festgestellt,
sondern das Verfahren nach § 85a AufenthG eingestellt, hätte die Beschwerde aufgrund des
nach § 51 Abs. 1 S. 1 PStG, § 65 Abs. 3 FamFG zulässigen neuen Vorbringens der
Beschwerdeführer zum scheidungsakzessorischen Statuswechsel letztlich Erfolg, weil der
verfahrensgegenständliche Geburtseintrag vom xx.12.2016 danach im Ergebnis richtig wäre.
Hiermit unvereinbar wäre eine Verfahrensweise, bei der das Kind mit der Berichtigung des
Eintrags wegen anfänglicher Unrichtigkeit seine deutsche Staatsbürgerschaft zunächst
verlöre und erst später möglicherweise im Wege der Folgebeurkundung wegen
scheidungsakzessorischen Statuswechsels zurück erhielte.

III. 26

Kostenentscheidung und Festsetzung des Beschwerdewertes bleiben der
verfahrensabschließenden Entscheidung vorbehalten. Für eine Zulassung der
Rechtsbeschwerde nach § 51 Abs. 1 S. 1 PStG, § 70 Abs. 2 S. 1 FamFG besteht kein
Anlass. 27