

Hepting/Dutta

Familie und Personenstand

**Ein Handbuch zum deutschen und
internationalen Privatrecht**

3., aktualisierte Auflage 2019

Verlag für Standesamtswesen

Familie und Personenstand

**Ein Handbuch zum deutschen und
internationalen Privatrecht**

3., aktualisierte Auflage 2019

auf Grundlage des Werkes
»Deutsches und Internationales Familienrecht
im Personenstandsrecht«
von Professor Dr. Reinhard Hepting †

von
Professor Dr. Anatol Dutta, M. Jur. (Oxford)
Ludwig-Maximilians-Universität München

Verlag für Standesamtswesen
Frankfurt am Main · Berlin

© Verlag für Standesamtswesen GmbH
Frankfurt am Main · Berlin 2019
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 978-3-8019-5727-8

Vorwort

Seit der letzten Auflage sind zwar nur wenige Jahre vergangen, in denen sich das personenstandsrelevante Familienrecht aber erheblich weiterentwickelt hat: Die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare, das Verbot missbräuchlicher Vaterschaftsanerkennungen, die Bekämpfung von »Kinder-ehnen« und die Möglichkeit eines positiven Geschlechtseintrags für Personen mit einer Variante der Geschlechtsentwicklung, um nur einige Aktivitäten des deutschen Gesetzgebers zu nennen, aber auch zahlreiche Entscheidungen der europäischen und deutschen Gerichte haben eine Aktualisierung und Überarbeitung des Werkes dringend notwendig gemacht. Auch waren wieder zahlreiche »Perlen« aus dem Fachausschuss einzuarbeiten.

Für die Unterstützung bei der Vorbereitung der Neuauflage danke ich herzlich den Mitarbeitern meines Lehrstuhls in München, namentlich *Anna Reis* sowie *Felix Aiwanger*. Danken möchte ich aber auch meinen ständigen Gesprächspartnern aus der Personenstandspraxis, die mir viele wertvolle Hinweise gegeben haben. Hervorheben möchte ich *Karl Krömer*, dessen Erfahrung und Scharfsinn mich immer wieder zum Überdenken der bisherigen Positionen dieses Werkes angeregt haben.

Natürlich gilt auch für diese Auflage: Über Fragen, Anregungen und Verbesserungsvorschläge (gerne auch auf elektronischem Wege an anatol.dutta@lmu.de) freue ich mich.

München, im Winter 2018

Anatol Dutta

Aus dem Vorwort zur 2. Auflage

Die Geschichte des vorliegenden Buches ist verschlungen. Es ist hervorgegangen aus dem von *Franz Massfeller* und *Werner Hoffmann* begründeten und später von *Reinhard Hepting* und *Berthold Gaaz* fortgeföhrten Kommentar zum Personenstandsrecht. Die Personenstandsrechtsreform von 2009 gab dem Verlag und den damaligen Autoren den Anstoß, die bisherige, auf drei Ordner verteilte Loseblattsammlung als Dokumentation des bis zur Reform bestehenden Rechtszustands bestehen zu lassen und die Neubearbeitung mit gestrafftem Inhalt auf selbständige Einzelbände umzustellen: Der Band 1 (Ordner I und II) des Ursprungswerks fand Fortsetzung im Handkommentar zum Personenstandsgesetz von *Gaaz/Bornhofen* [...]. Band 2 wurde mit dem vorliegenden Handbuch (Ordner III) fortgeführt [...].

Durch den unerwarteten und – vor allem – viel zu frühen Tod von *Reinhard Hepting* (Nachruf von *Gaaz*, StAZ 2013, 33) wurde eine Lücke gerissen, die nur schwer zu füllen sein wird. Dennoch habe ich nicht gezögert, die Be-

arbeitung dieses Standardwerks zum personenstandsrelevanten Familienrecht zu übernehmen, freilich in vollem Bewusstsein, dass jede Überarbeitung potentiell eine Verschlechterung bedeutet.

Die in der familienrechtlichen Literatur einmalige Zielsetzung des Handbuchs – wie sie von *Hepting* mit großer Konsequenz verfolgt wurde – soll weiterhin bewahrt werden: Das Handbuch wendet sich an die Standesämter, ihre Aufsichtsbehörden und an die Personenstandsgesetzte und stellt das materielle deutsche und internationale Familienrecht mit angrenzenden Fragen des Personenrechts dar, soweit es für die Arbeit der Personenstandsbehörden von Bedeutung ist.

Aus dieser Zielsetzung erklären sich Inhalt und Stil der Darstellung. Rechtsfragen, die die Standesämter eigenständig beantworten müssen, sind ausführlich erörtert; muss nur die Entscheidung eines Gerichts transkribiert werden, fällt die Erörterung knapper aus. Die Information baut im Wesentlichen auf der Rechtsprechung auf; wo diese fehlt, wird die praktikabelste der im Schrifttum vertretenen Auffassungen bevorzugt, nach Möglichkeit entnommen aus Werken, die den Standesämtern leicht zur Verfügung stehen. Querverweisungen auf das Werk von *Gaaz/Bornhofen* stellen den Bezug zum Personenstandsverfahren her. Die rechtswissenschaftliche Diskussion wird dort vernachlässigt, wo sich bereits eine gefestigte und für die Standesämter verbindliche Praxis etabliert hat, aber überall dort aufgegriffen und weitergeführt, wo die Dinge noch im Fluss sind. Ziel ist stets eine für die standesamtliche Praxis sinnvolle Lösung.

Inhaltsübersicht*

Teil I Personenstandsverfahren und materielles Recht 53

Teil II Grundfragen des Personenrechts 61

Erster Abschnitt: Die natürliche Person 61

Zweiter Abschnitt: Der Name allgemein 90

Dritter Abschnitt: Die Staatsangehörigkeit 171

Teil III Ehe und Lebenspartnerschaft 175

Erster Abschnitt: Allgemeines 175

Zweiter Abschnitt: Die Eheschließungsvoraussetzungen 178

Dritter Abschnitt: Die Eheschließungshandlung 206

Vierter Abschnitt: Die Folgen einer fehlerhaften Eheschließung 216

Fünfter Abschnitt: Eheschließungen mit Auslandsbezug 224

Sechster Abschnitt: Die Auflösung der Ehe 286

Siebter Abschnitt: Der Name in der Ehe 308

Achter Abschnitt: Die Lebenspartnerschaft 348

Neunter Abschnitt: Besonderheiten bei der gleichgeschlechtlichen Ehe 375

Teil IV Status und Name des Kindes im Zeitpunkt der Geburt 389

Erster Abschnitt: Die Feststellung der Abstammung 389

Zweiter Abschnitt: Die Feststellung des Geschlechts 433

Dritter Abschnitt: Der bei der Geburt erworbene Name des Kindes 436

Teil V Änderungen des Status und des Namens nach der Geburt 481

Teil VI Allgemeine Fragen des internationalen Privatrechts 675

* Die Zahlen verweisen auf Seiten.

schlusses erfolgt die Beurkundung des Anerkennenden als Vater nach § 27 PStG; hierzu auch *Gaaz/Bornhofen*, § 27 PStG Rdnr. 8 ff., 27f. Zu einer pränatalen qualifizierten Drittanerkennung bei einer Totgeburt s. *Hochwald*, StAZ 2015, 25.

IV. Die Vaterschaftsanerkennung in Fällen mit Auslandsbezug

1. Die Anknüpfungsregeln des Art. 19 Abs. 1 EGBGB

V-191 Für die durch Anerkennung begründete Vaterschaft gelten seit dem KindRG grundsätzlich dieselben kollisionsrechtlichen Regeln wie für die gesetzliche Vaterschaft des Muttergatten. Sie richtet sich nach Art. 19 Abs. 1 EGBGB, und zwar alternativ nach dem Aufenthaltsrecht des Kindes (Satz 1) bzw. nach dem Heimatrecht des Mannes, dessen Vaterschaft festgestellt werden soll (Satz 2). Das Ehewirkungsstatut des Satz 3 kann auf die Vaterschaft eines ehefremden Dritten nicht angewandt werden. Wegen Einzelheiten s. Rdnr. IV-103 ff., IV-109. Maßgeblicher Anknüpfungszeitpunkt für die Bestimmung des Abstammungsstatus bei der Vaterschaftsanerkennung ist die Abgabe der Anerkennungserklärung.

V-192 Die anwendbaren Statute beherrschen die materiellen Voraussetzungen der Vaterschaftsfeststellung. Hierzu gehört auch die Frage, welche Personen der Vaterschaftsanerkennung zustimmen müssen; gemäß Art. 23 Satz 1 EGBGB sind die vom Heimatrecht des Kindes vorgeschriebenen Zustimmungen zusätzlich erforderlich.

V-193 Zu der Frage, wie sich die Anknüpfungen des Art. 19 Abs. 1 EGBGB zueinander verhalten, s. Rdnr. IV-142 ff.; für die dort vertretene Alternativität der Anknüpfungen (Rdnr. IV-144 f.) auch OLG Schleswig, StAZ 2003, 170; *Sturm*, StAZ 2003, 354. Ist die Vaterschaftsanerkennung nach einem der alternativ maßgeblichen Statute wirksam, so steht die Vaterschaft auch dann fest, wenn sich die Eltern und das Kind mittlerweile in einem Staat aufhalten, in dem die deutsche Vaterschaftsanerkennung nicht anerkannt wird (OLG Schleswig a.a.O.).

Zu bereits im Zeitpunkt der Geburt konkurrierenden Vaterschaften vgl. Rdnr. IV-146, IV-215 ff., V-200 f., zur nachträglichen Konkurrenz Rdnr. V-202 ff.

2. Die qualifizierte Drittanerkennung nach § 1599 Abs. 2 BGB in Fällen mit Auslandsbezug

a) Anknüpfung

V-194 Unter den Voraussetzungen des § 1599 Abs. 2 BGB kann ein Dritter trotz einer nach § 1592 Nr. 1 BGB oder § 1593 BGB bestehenden Vaterschaft wirksam die Vaterschaft anerkennen; damit wird durch einen einheitlichen rechtlichen Akt sowohl seine Vaterschaft neu begründet als auch die bisher bestehende Vaterschaft des Noch-Ehemanns beseitigt; wegen der sachrechtlichen Einzelheiten s. Rdnr. V-150 ff.

2. Die qualifizierte Drittanerkennung nach § 1599 Abs. 2 BGB in Fällen mit Auslandsbezug

Aus der Sicht des *Anerkennenden* ist die qualifizierte Drittanerkennung als Akt der Abstammungsfeststellung zu qualifizieren. Maßgeblich ist daher die Kollisionsnorm des Art. 19 Abs. 1 EGBGB; hierzu allgemein Rdnr. IV-89 ff. Wenn eine der vorgesehenen alternativen Anknüpfungen auf deutsches Recht verweist, ist § 1599 Abs. 2 BGB jedenfalls hinsichtlich seiner abstammungs begründenden Funktion anwendbar.

V-195

Dass eines der für die Abstammung vom Ehemann alternativ maßgeblichen Abstammungsstatute von dessen Vaterschaft ausgeht, hindert die Drittanerkennung nicht. Da auch bei alleiniger Maßgeblichkeit deutschen Rechts die Drittanerkennung die bestehende Vaterschaft des Ehemanns und die Anerkennungssperre des § 1594 Abs. 2 BGB überwindet, kann nichts anderes gelten, wenn sich die Vaterschaft des Ehemanns aus einem anderen Abstammungsstatut ergibt, vgl. auch Rdnr. V-203.

V-196

Aus der Sicht des *Ehemanns* ist die qualifizierte Drittanerkennung hingegen ein Rechtsakt, der seine Vaterschaft *beseitigt*. Es handelt sich zwar nicht um eine gerichtliche Anfechtung der Vaterschaft im engeren Sinne; doch kann sie im praktischen Ergebnis wie eine Vaterschaftsanfechtungsentscheidung wirken (vgl. etwa auch die Parallelität der namensrechtlichen Folgen, Rdnr. V-626), weshalb für diesen Funktionsaspekt das Anfechtungsstatut in Betracht kommt.

V-197

Wegen Einzelheiten zu den *vaterschaftsbeseitigenden Wirkungen* der qualifizierten Drittanerkennung mit Auslandsbezug s. Rdnr. V-331ff.

b) Entsprechende Anwendung bei Geburt nach Scheidung oder Trennung von Tisch und Bett

Ihrem Wortlaut nach erfasst § 1599 Abs. 2 BGB nur die Anerkennung eines während des Scheidungsverfahrens, nicht aber eines erst nach Abschluss des Scheidungsverfahrens geborenen Kindes. Dies ist aus der Sicht des deutschen Sachrechts konsequent, weil in diesem Fall gemäß §§ 1592 Nr. 1, 1593 BGB eine Zuordnung zum Ehemann ohnehin nicht mehr erfolgt. Richtet sich die Abstammung nach einer ausländischen Rechtsordnung, die auch noch bei Geburt nach der Scheidung von der Vaterschaft des Ehemanns ausgeht, so besteht nach den Wertungen des deutschen Rechts erst recht ein Bedürfnis für die vereinfachte Beseitigung dieser Vaterschaft durch qualifizierte Drittanerkennung. § 1599 Abs. 2 BGB ist daher – soweit das Kollisionsrecht hinsichtlich des Anerkennenden auf deutsches Recht verweist – entsprechend anwendbar (so auch Frank, StAZ 2009, 65, 68, und nun auch BGH, StAZ 2018, 281, 283 m. Anm. Helms; im Ergebnis auch LG Saarbrücken, StAZ 2005, 18, 19).

V-198

Dagegen gilt § 1599 Abs. 2 BGB nicht – auch nicht analog – bereits bei einer Trennung von Tisch und Bett der Mutter und ihres Noch-Ehemanns nach ausländischem Recht als Vorstufe oder Alternative zur Scheidung (BGH, StAZ 2018, 84, 85; krit. Henrich, FamRZ 2017, 1850; für eine analoge Anwendung des § 1599 Abs. 2 BGB jedenfalls bei einer gerichtlichen Trennung von Tisch und Bett, wohl auch Freitag, StAZ 2013, 333, 339).

V-199

Allenfalls wenn das Kind nach der Trennung, aber vor einer danach auch tatsächlich *erfolgten* Scheidung geboren wurde, kann § 1599 Abs. 2 BGB analog angewandt werden (vgl. Krömer, StAZ 2006, 56; Helms, StAZ 2018, 85, 86).

3. Konkurrierende Vaterschaften bei Konflikt zwischen gesetzlicher Vaterschaft und Vaterschaftsanerkennung

a) Doppelte Vaterschaft im Zeitpunkt der Geburt: Pränatale Vaterschaftsanerkennung

- V-200 Die alternativen Anknüpfungen der Abstammung in Art. 19 Abs. 1 EGBGB stehen grundsätzlich gleichwertig nebeneinander (näher Rdnr. IV-142 ff.). Das Problem, dass bei einer Vaterschaftsanerkennung mehrere Männer als Vater desselben Kindes nach den unterschiedlichen Statuten in Betracht kommen, kann sich bereits im Zeitpunkt der Geburt stellen; zu dem Konflikt allgemein bereits Rdnr. IV-215 ff.

So steht etwa eine konkurrierende Vaterschaft bereits im Zeitpunkt der Geburt bei einer mit der gesetzlichen Vaterschaft des (ehemaligen) Ehemanns der Mutter konkurrierenden pränatalen Anerkennung eines anderen Mannes (zu Fällen konkurrierender gesetzlicher Vaterschaften s. Rdnr. IV-204) im Raum. Ein solcher Konflikt scheidet allerdings bereits *sachrechtlich* aus, wenn nach Art. 19 Abs. 1 EGBGB deutsches Recht für die Vaterschaft des pränatal Anerkennenden maßgeblich ist. Denn dann greift die »Anerkennungssperre« des § 1594 Abs. 2 BGB, und zwar auch bei einer konkurrierenden gesetzlichen Vaterschaft eines anderen Mannes nach ausländischem Recht (vgl. für Vaterschaftskonkurrenzen aufgrund einer postnatalen Vaterschaftsanerkennung BGH, StAZ 2017, 340, 342; hierzu Rdnr. V-203). Die Anerkennung ist nicht wirksam, soweit die Vaterschaft eines anderen Mannes besteht. Dies ist in der juristischen Sekunde der Geburt der Fall, wenn es zu einem Konflikt zwischen einer gesetzlichen Vaterschaft und einer konkurrierenden pränatalen Anerkennung kommt (s. Rdnr. V-63 ff.; vgl. auch Frie, StAZ 2017, 104, 105). Eine solche, die Anerkennung ausschließende gesetzliche Vaterschaft ist eine Vorfrage im für die Vaterschaft des Anerkennenden maßgeblichen Abstammungsstatut, kann deshalb bei selbständiger Anknüpfung nach Art. 19 Abs. 1 EGBGB auch einem anderen Abstammungsstatut unterliegen und auch durch eine Vaterschaft nach ausländischem Recht substituiert werden (näher noch Rdnr. V-203).

Eine doppelte Vaterschaft im Zeitpunkt der Geburt bei einer mit der gesetzlichen Vaterschaft konkurrierenden pränatalen Anerkennung kommt damit nur in Betracht, wenn das für die Vaterschaft des pränatal Anerkennenden maßgebliche ausländische Recht keine dem § 1594 Abs. 2 BGB vergleichbare Regel kennt (vgl. näher noch Rdnr. V-205 ff.).

Bei solchen (ausnahmsweise) zeitgleich eintretenden Vaterschaften gilt das Günstigkeitsprinzip: Der wahrscheinlicheren Vaterschaft gebührt der Vorrang. Dass der anerkennende Mann als *wahrscheinlicher* Vater Vorrang vor dem gesetzlichen hat, ist mittlerweile fragwürdig geworden (im Grundsatz offen gelassen von AG Regensburg, FamRZ 2003, 1856; zu einem Fall, in

dem die Vaterschaft des Anerkennenden als weniger wahrscheinlich anzusehen war, OLG Celle, StAZ 2007, 82; zur Problematik bei Anerkennungen nach der Geburt s. Rdnr. V-206 ff.).

Die soeben erörterten Fallvarianten beziehen sich auf den Zeitpunkt der Geburt, so dass je nach Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft der Anerkennende oder der (ehemalige) Ehemann der Mutter sofort als Vater in den Geburteintrag aufzunehmen ist. V-201

b) *Die Konkurrenz des (ehemaligen) Ehemanns mit einem später anerkennenden Dritten*

Lange umstritten waren die Fälle, in denen die Vaterschaftsanerkennung nach der Geburt erfolgt, also zu einem Zeitpunkt, in dem die gesetzliche Vaterschaft des (ehemaligen, vor allem geschiedenen) Ehemanns der Mutter nach einem der alternativ maßgeblichen Statute bereits feststeht. Hier entsteht eine Konfliktsituation immer dann, wenn eines der alternativ anwendbaren Abstammungsstatute keine Anerkennungssperre vorsieht und die Anerkennung trotz der bereits bestehenden Vaterschaft des Ehemanns zulässt (Rdnr. V-204 ff.). V-202

aa) *Anerkennungssperre im für die Abstammung des Anerkennenden maßgeblichen Statut – sachrechtliche Auflösung des Konflikts*

In den meisten Fällen kommt es allerdings nicht zu einer Vaterschaftskonkurrenz. Denn auch hier (vgl. bereits zur doppelten Vaterschaft im Zeitpunkt der Geburt Rdnr. V-200) gilt, dass eine echte Konkurrenz zweier Väter nach den verschiedenen Abstammungsstatuten regelmäßig ausscheidet, weil die Anerkennung schon nach Maßgabe des jeweils maßgeblichen Statuts *sachrechtlich* nicht wirksam war. Die meisten Rechte schließen eine Vaterschaftsanerkennung aus, wenn bereits die Vaterschaft eines anderen Mannes besteht (»Anerkennungssperre«; zum deutschen Recht s. §1594 Abs. 2 BGB). Beim Bestand dieser, die Anerkennung sperrenden gesetzlichen Vaterschaft handelt es sich um eine Vorfrage (allgemein Rdnr. VI-69 ff.) im für die Vaterschaft des Anerkennenden maßgeblichen Abstammungsstatut, die selbstständig anzuknüpfen ist und damit auch dem Recht unterliegt, das aus deutscher Sicht die gesetzliche Vaterschaft des anderen Mannes beherrscht (*Dutta*, StAZ 2016, 200, 201; vgl. auch *Frie*, StAZ 2017, 104, 108). Auch ist eine solche gesetzliche Vaterschaft nach ausländischem Recht stets einer von der Anerkennungssperre vorausgesetzten Vaterschaft funktional vergleichbar (Substitution; allgemein Rdnr. VI-78 ff.). Auf eine *kollisionsrechtliche* Priorität kommt es dann also nicht an, weil sich der zeitliche Vorrang des gesetzlichen Vaters bereits aus dem Sachrecht ergibt (so nunmehr auch in ständiger Rspr. der BGH, s. StAZ 2017, 340, 342; StAZ 2018, 84, 85; StAZ 2018, 281, 282). V-203

C. Die Feststellung der Abstammung vom Vater

bb) Keine Anerkennungssperre im für die Abstammung des Anerkennenden maßgeblichen Statut – kollisionsrechtliche Auflösung des Konflikts durch Prioritätsprinzip

- V-204 Einen Fall, in dem die spätere Vaterschaftsanerkennung sachrechtlich wirksam war, weil das maßgebliche Statut – wie z.B. das italienische Recht – die Anerkennungssperre der bestehenden gesetzlichen Vaterschaft nicht kennt (s. Rdnr. IV-211ff.) und es zu dem typischen Nebeneinander zweier Väter kommen kann, hatten die Gerichte, soweit ersichtlich, bis vor Kurzem nicht zu entscheiden (vgl. *Hepting*, IPRax 2002, 391; vgl. auch BGH, StAZ 2017, 340, 342, wo dieser Fall offen gelassen wurde). Zwar hätte der BGH in StAZ 2018, 84, 85, eigentlich zur Auflösung dieses Konflikts Stellung nehmen müssen, geht aber offenbar davon aus, dass der Konflikt bereits sachrechtlich über die Anerkennungssperre des § 1594 Abs. 2 BGB gelöst wird, der freilich auf die Vaterschaft des Anerkennenden kollisionsrechtlich nicht anwendbar war (vgl. die Anm. von *Helms*, 86). Damit handelt es sich bei den Aussagen zur kollisionsrechtlichen Bewältigung der konkurrierenden Vaterschaft in der Rechtsprechung immer noch weitgehend um »obiter dicta«, auf die es für die Lösung des konkreten Falles nicht ankam.
- V-205 Kennt das auf die Vaterschaft des nachträglich anerkennenden Mannes anwendbare Recht keine dem § 1594 Abs. 2 BGB entsprechende Anerkennungssperre, so hält es die Anerkennung für wirksam. Eine solche Anerkennung unterliegt allein dem Abstammungsstatut des Art. 19 Abs. 1 EGBGB und nicht dem Anfechtungsstatut des Art. 20 EGBGB (Rdnrs. V-334, V-332). Es kommt demnach kollisionsrechtlich zu einer Konkurrenz zweier Väter.
- V-206 Die Lösung des Konflikts verlangt eine wertende Entscheidung. In *Hepting/Gaaz* Bd. 2 Rdnr. IV-424, IV-434 wurde vorgeschlagen, ihn mit Hilfe eines sachrechtlichen Günstigkeitskriteriums, nämlich mit dem Kriterium der Vaterschaftswahrscheinlichkeit, zu lösen und den Anerkennenden als Vater anzusehen (auch *Hepting*, IPRax 2002, 391). Dieses Ergebnis beruht auf zwei Prämissen. Zum einen sei anzunehmen, dass der ehemalige Ehemann der Mutter mit größter Wahrscheinlichkeit nicht der leibliche Vater des Kindes sei. Des Weiteren könne davon ausgegangen werden, dass ein Mann nur dann zu einer freiwilligen Anerkennung bereit sei, wenn er sich für den Erzeuger des Kindes halte und halten dürfe.
- V-207 Die erste Prämisse erscheint nach wie vor als richtig. Sie wird rechtsvergleichend bestätigt durch den international feststellbaren Trend, die Fälle der gesetzlichen Vaterschaft des ehemaligen Ehemanns einzuschränken, wie er sich auch in der Neufassung des § 1592 Nr. 1 BGB durch das KindRG niedergeschlagen hat.
- V-208 Doch sind bei der zweiten Prämisse mittlerweile Zweifel angebracht (vgl. auch BGH, StAZ 2017, 340, 342). Die Diskussion um die missbräuchlichen Vaterschaftsanerkennungen (hierzu Rdnr. V-219 ff.) hat gezeigt, dass es eine zu optimistische Sichtweise ist, den Anerkennenden immer als den leiblichen Vater anzusehen. Insbesondere der Umstand, dass gemäß § 1595 Abs. 1 BGB im Regelfall nur noch die Zustimmung der Mutter erforderlich ist, hat manipulative Anerkennungen erleichtert. Dies kann sich auf die Wertentschei-

dungen im Kollisionsrecht insoweit auswirken, als man in Fällen kollidierender Vaterschaften nicht mehr ohne weiteres vom generellen Vorrang der anerkannten Vaterschaft ausgehen kann. Grundsätzlich kritisch gegenüber einer Lösung nach dem Günstigkeitsprinzip *Frank*, StAZ 2009, 65; vgl. die Kritik an der mit dem Günstigkeitsprinzip einhergehenden »Versachrechtlichung« des Kollisionsrechts *Dutta*, StAZ 2016, 200, 203.

Es ist damit sachgerechter, bei einer Konkurrenz des (ehemaligen) Ehemanns mit einem später anerkennenden Dritten einem kollisionsrechtlichen Prioritätsprinzip zu folgen (vgl. BayObLG, StAZ 2002, 143; OLG Frankfurt a.M., StAZ 2003, 239; OLG Nürnberg, StAZ 2016, 117, 119; OLG Köln, StAZ 2013, 319, 320; OLG Hamm, FamRZ 2009, 126 und StAZ 2014, 239, 240; KG, FPR 2011, 410; OLG Karlsruhe, StAZ 2015, 19, 20; LG Leipzig, StAZ 2002, 146) und der bereits bei der Geburt feststehenden Vaterschaft des Ehemanns in jedem Fall den Vorrang vor einer erst später begründeten Vaterschaft des Anerkennenden zu gewähren (s. a. die von *Siehr*, StAZ 2015, 258, 268 f., vorgeschlagene Neufassung des Art. 19 EGBGB, die in einem Abs. 4 Satz 1 das Prioritätsprinzip gesetzlich vorschreiben möchte). Vom BGH wurde das kollisionsrechtliche Prioritätsprinzip noch nicht explizit bestätigt, insbesondere nicht in StAZ 2017, 340, da die Vaterschaftskonkurrenz in dieser Entscheidung bereits sachrechtlich aufgelöst wurde, s. Rdnr. V-203. Allenfalls aus BGH, StAZ 2018, 84, 85, lässt sich entnehmen, dass auch der BGH bei einem kollisionsrechtlichen Konflikt dem Prioritätsprinzip folgt (vgl. auch die krit. Anm. von *Helms*, StAZ 2018, 86; vgl. auch bereits Rdnr. V-204).

Aus dem Prioritätsprinzip folgt, dass die Alternativität der von Art. 19 Abs. 1 EGBGB berufenen Statute in dem Augenblick entfällt, in dem eine Vaterschaft nach einem dieser Rechte erstmals feststeht.

Maßgeblich für die Auflösung der Vaterschaftskonkurrenz nach dem Günstigkeitsprinzip – wie auch immer es verstanden wird – ist stets der Zeitpunkt der Geburt, nicht derjenige der Eintragung (BGH, StAZ 2017, 340, 342; StAZ 2018, 84, 85; StAZ 2018, 281f.; vgl. auch bereits BGH, StAZ 2016, 374, 375; anders etwa jüngst noch OLG Karlsruhe, StAZ 2015, 182, und OLG München, StAZ 2016, 344; anders auch *Henrich*, FamRZ 2002, 688 und FamRZ 2009, 129). Ein Abstellen auf den Zeitpunkt der Eintragung in das Geburtenregister würde – wenn die Anerkennung vor der Eintragung erfolgt – zu einer doppelten Vaterschaft führen, mit der Folge, dass das Prioritätsprinzip nicht mehr greift und vielmehr in der Sache entschieden werden muss, welcher der Väter der wahrscheinlichere ist (Rdnr. V-206). Zu Recht stellt der BGH nun allein auf den Zeitpunkt der Geburt ab. Es wäre sicherlich für die meisten Abstammungsrechte ein Systembruch, wenn die Vaterschaft ohne verfahrensrechtliche oder rechtsgeschäftliche Beteiligung des bisherigen Vaters wechseln könnte. Sowohl die Vaterschaftsanfechtung als auch die qualifizierte Drittanerkennung binden den bisherigen Vater ein. Auch die konkret sehr weitreichende Abschwächung des Prioritätsprinzips ist nicht unproblematisch, jedenfalls wenn die Geburt erst Monate später beurkundet wird und für einen längeren Zeitraum ein Schwebezustand droht (vgl. bereits OLG Nürnberg, StAZ 2016, 117, 119). Auch aus dem neuen § 35 Abs. 2 PStV ergibt sich

V-209

V-210

nichts anderes. Diese Verfahrensregel gestattet lediglich einen Schwebezustand *im Register* (das die materiellrechtliche Entwicklung nicht vollständig wiedergibt), während die Abschwächung des Prioritätsprinzips einen Schwebezustand *im materiellen Status* (der zwischen Geburt und Eintragung unklar ist) verursacht (Dutta, StAZ 2016, 200, 202).

4. Zustimmungserfordernisse, Art. 23 EGBGB

a) *Grundregel: Die Kumulation des Abstammungsstatuts mit dem Heimatrecht des Kindes*

V-211 Das nach Art. 19 Abs. 1 EGBGB maßgebliche Abstammungsstatut beherrscht alle Aspekte der Vaterschaftsfeststellung. Es entscheidet also auch darüber, welche Personen der Vaterschaftsanerkennung zustimmen müssen und wie dies zu erfolgen hat; hinsichtlich der Form gilt allerdings Art. 11 Abs. 1 EGBGB.

Abstammungsstatut ist das Recht, nach dem die Vaterschaft konkret festgestellt wird. Es ist weder nötig noch zulässig, die Zustimmungserfordernisse der von Art. 19 Abs. 1 EGBGB alternativ berufenen Vaterschaftsstatute zu kumulieren.

V-212 Art. 19 Abs. 1 EGBGB wird ergänzt durch Art. 23 EGBGB, der grundsätzlich neben dem Abstammungsstatut auch das Heimatrecht des Kindes beruft (Satz 1). Die von beiden Statuten vorgeschriebenen Zustimmungserfordernisse sind zu kumulieren; sind sie jeweils unterschiedlich ausgestaltet, so gilt das strengere Recht.

Nach Art. 23 Satz 1 EGBGB ist grundsätzlich das Recht des Staates zu beachten, dem das Kind angehört. Eine Staatsangehörigkeit, die das Kind erst aufgrund der Vaterschaftsanerkennung erwirbt, ist bei Art. 23 Satz 1 EGBGB noch nicht zu berücksichtigen (ebenso Staudinger/Henrich, Art. 23 EGBGB Rdnr. 5; OLG Frankfurt a.M., StAZ 1988, 12 und StAZ 1997, 12).

Hinkende Vaterschaften können entstehen, wenn die Zustimmung nach dem Heimatrecht des Kindes nicht wirksam erteilt wurde, aber eine Vaterschaft nach dem Abstammungsstatut besteht (z.B. weil nach diesem Recht eine Zustimmung nicht erforderlich ist); zu Lösungsmöglichkeiten Frie, StAZ 2016, 161.

Das Heimatrecht wird als Personalstatut berufen; es gelten daher Art. 5 EGBGB sowie die ihn ergänzenden Sondervorschriften; allgemein zur Bestimmung des Personalstatuts s. Rdnr. VI-29 ff.

V-213 Umstritten ist, ob eine Rück- oder Weiterverweisung (Renvoi; zum Begriff s. Rdnr. VI-56 ff.) durch das Heimatrecht des Kindes zu beachten ist oder ob sie dem Sinn der Verweisung widerspricht, Art. 4 Abs. 1 Satz 1 EGBGB.

Henrich zweifelt am Sinn des Renvoi, da Art. 23 EGBGB ein Mitspracherecht des Heimatrechts des Kindes begründen wolle, es sich also um eine Sachnormverweisung handeln könnte. Wegen des Gesetzeswortlauts des Art. 4 Abs. 1 EGBGB will er den Renvoi dennoch grundsätzlich beachten und nur im Einzelfall abweichen. Jedenfalls dann, wenn das Recht, auf das Art. 23 EGBGB verweist, eine besondere Anknüpfung für die Zustimmung des Kin-