



Fachbereich Rechtspflege

Die Anknüpfungsalternativen des Art. 19 Abs. 1 EGBGB und ihr Anwendungsbereich

Autorin: Karen Müller

Beiträge aus dem Fachbereich Rechtspflege

Nr. 65/2008

Herausgeber: Dekan des Fachbereichs Rechtspflege

Karen Müller

Die Anknüpfungsalternativen des Art. 19 Abs. 1 EGBGB
und ihr Anwendungsbereich

Diplomarbeit

Herausgeber: Dekan des FB Rechtspflege
Alt-Friedrichsfelde 60, D-10315 Berlin
Fon: 030 9021-4422, Fax: 030 9021-4425
www.hwr-berlin.de, info@hwr-berlin.de

© copyright bei den jeweiligen Autoren

ISBN: 978-3-940056-56-6

Auflage: 50

Druck: HWR Berlin - Vervielfältigung

Gliederung

- A Vorwort
- B Geschichte des Art. 19 EGBGB
- C Die verschiedenen Anknüpfungsalternativen
 - I. Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB
 - 1. Gewöhnlicher Aufenthalt
 - 2. Wandelbarkeit der Anknüpfung
 - (1) Gerichtlich festgestellte Vaterschaften
 - (2) Vaterschaftsanerkennungen
 - (3) Vaterschaftsvermutung besteht am neuen gewöhnlichen Aufenthalt nicht
 - II. Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB
 - 1. Der Elternteil ist Mehrstaater
 - (1) Mehrfache ausländische Staatsangehörigkeiten
 - (2) Deutsch-ausländische Staatsangehörigkeiten
 - 2. Personalstatut von Staatenlosen und Flüchtlingen
 - 3. Mehrere Personen, die als Vater oder Mutter in Betracht kommen
 - III. Art. 19 Abs. 1 Satz 3 EGBGB
 - 1. Selbstständige Vorfragenanknüpfung
 - 2. Wirksame Ehe nach Art. 13 EGBGB
 - 3. Form der Eheschließung
 - (1) Heirat im Inland
 - (2) Heirat im Ausland
 - 4. Die Anknüpfungsalternativen des Art. 14 Abs. 1 EGBGB im Einzelnen
 - (1) Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 EGBGB
 - (2) Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 EGBGB
 - (3) Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 EGBGB
 - (4) Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 EGBGB
 - (5) Art. 14 Abs. 1 Nr. 3 EGBGB
 - 5. Analoge Anwendung des Art. 19 Abs. 1 Satz 3 EGBGB auf Kinder aus eheähnlichen Lebensgemeinschaften
- D Verhältnis der sich aus Art. 19 Abs. 1 Sätze 1 bis 3 EGBGB ergebenden Anknüpfungsmöglichkeiten
- E Konkurrenz der Anknüpfungsalternativen
 - I. Wahrscheinlichkeit als Günstigkeitskriterium
 - II. Prioritätsprinzip
 - III. Sonderfall: Anerkennung durch einen Dritten nach der Geburt
 - IV. Weitere Beispielfälle
 - 1. Konkurrenz von Anerkennendem und Ehemann
 - 2. Konkurrenz mehrerer Ehemänner
 - 3. Konkurrenz mehrerer Anerkennender
 - 4. Doppelte Mutterschaft
- F Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 1 EGBGB
- G Die Folgen des Entfallens des Ehelichkeitsstatuts
- H Fazit

Literaturverzeichnis

Kommentare

Bamberger/Roth

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch

Band 3: §§ 1297-2385 · EGBGB · CISG, 2003

hier zitierte Bearbeiter: Lorenz, Stephan; Otte, Karsten

Verlag C. H. Beck München

hier zitiert: Bearbeiter in Bamberger/Roth BGB

Beck'sche Kurz-Kommentare

Palandt

Bürgerliches Gesetzbuch,

66. Auflage, 2007

hier zitierter Bearbeiter: Heldrich, Andreas

Verlag C. H. Beck München

hier zitiert: Bearbeiter in Palandt

Erman

Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar

11. Auflage, 2004, Band 2

hier zitierter Bearbeiter: Hohloch, Gerhard

Aschendorff Rechtsverlag Münster; Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln

hier zitiert: Bearbeiter in Erman BGB

J. von Staudingers

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch

12. Auflage, 13. Bearbeitung

Art. 3-6 EGBGB; Einleitung zum IPR

- hier zitierter Bearbeiter: Blumenwitz, Dieter

Art. 13-17b EGBGB; Anhang zu Art. 13 EGBGB, Neubearbeitung 2003

- hier zitierter Bearbeiter: Mankowski, Peter

Art. 19-24 EGBGB, Neubearbeitung 2002

- hier zitierter Bearbeiter: Henrich, Dieter

Sellier – de Gruyter · Berlin

hier zitiert: Bearbeiter in Staudinger BGB

Münchener Kommentar

Bürgerliches Gesetzbuch,

4. Auflage, 2006

Band 10: Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Art. 1-46),
Internationales Privatrecht

- hier zitierte Bearbeiter: Coester, Michael; Klinkhardt, Horst; Siehr, Kurt;
Sonnenberger, Hans Jürgen; Spellenberg, Ulrich

Verlag C. H. Beck München

hier zitiert: Bearbeiter in Münchener Kommentar BGB

Soergel

Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,

12. Auflage, Band 10: Einführungsgesetz, Anfang 1996

hier zitierte Bearbeiter: Kegel, Gerhard; Schurig, Klaus

Verlag W. Kohlhammer Stuttgart · Berlin · Köln

hier zitiert: Bearbeiter in Soergel BGB

Lehrbücher/Handbücher

Marianne Andrae

„Internationales Familienrecht“, 2. Auflage, 2006

Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden

hier zitiert: Marianne Andrae

Beiträge zum europäischen Familienrecht

Band 10

**„Deutsches, ausländisches und internationales Familien- und Erbrecht
- Ausgewählte Beiträge -“**

von Dieter Henrich

Verlag Ernst und Werner Giesecking, Bielefeld, 2006

hier zitiert: Dieter Henrich

Dieter Henrich

„Internationales Familienrecht“, 2. Auflage, 2000

Verlag für Standesamtswesen, Frankfurt am Main · Berlin

hier zitiert: Dieter Henrich

Schriftenreihe der juristischen Schulung

Band 18

**„Internationales Privatrecht einschließlich der Grundzüge des Internationalen
Zivilverfahrensrechts“**

von Bernd von Hoffmann und Karsten Thorn

9. Auflage des von Karl Firsching begründeten Werkes, 2007

Verlag C. H. Beck München

hier zitiert: von Hoffmann/Thorn

Rainer Hüßtege

**„Internationales Privatrecht einschließlich Grundzüge des Internationalen
Verfahrensrechts – Examenskurs für Rechtsreferendare –“**

4. Auflage, 2005

Verlag C. H. Beck München

hier zitiert: Rainer Hüßtege

Grundrisse des Rechts

„Internationales Privatrecht“

von Abbo Junker

Verlag C. H. Beck München, 1998

hier zitiert: Abbo Junker

Kurzlehrbücher für das juristische Studium

„Internationales Privatrecht“

Ein Studienbuch von Gerhard Kegel und Klaus Schurig

9. Auflage, 2004

Verlag C. H. Beck München

hier zitiert: Kegel/Schurig

Schriftenreihe der Juristischen Schulung
Band 106

„IPR und Rechtsvergleichung“

Ein Studien- und Übungsbuch zum Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrecht
und zur Rechtsvergleichung

von Harald Koch, Ulrich Magnus und Peter Winkler von Mohrenfels

Verlag C. H. Beck München 2004, 3. Auflage

hier zitiert: Koch/Magnus/Winkler von Mohrenfels

Jan Kropholler

**„Internationales Privatrecht – einschließlich der Grundbegriffe des Internationalen
Zivilverfahrensrechts“**, 6. Auflage, 2006

Verlag Mohr Siebeck, Tübingen

hier zitiert: Jan Kropholler

Dirk Looschelders

„Internationales Privatrecht – Art. 3-46 EGBGB“, 2004

Springer-Verlag Berlin · Heidelberg

hier zitiert: Dirk Looschelders

Thomas Rauscher

„Internationales Privatrecht“

Mit internationalem und europäischem Verfahrensrecht

2. Auflage, 2002

C. F. Müller Verlag, Hüthig GmbH & Co. KG, Heidelberg

hier zitiert: Thomas Rauscher

Kurt Siehr

**„Internationales Privatrecht – Deutsches und europäisches Kollisionsrecht für
Studium und Praxis“**, 2001

C. F. Müller Verlag, Hüthig GmbH & Co. KG, Heidelberg

hier zitiert: Kurt Siehr

Christian von Bar und Peter Mankowski

„Internationales Privatrecht“, Band I · Allgemeine Lehren

2. Auflage, 2003

Verlag C. H. Beck München

hier zitiert: v. Bar/Mankowski

Aufsätze

Dietmar Baetge

„Kontinuierlicher, mehrfacher oder alternierender gewöhnlicher Aufenthalt bei Kindesentführungen“

in: IPRax 2005, 335 ff.

Walter Bayer, Thomas Knörzer und Manfred Wandt

„Zur Wirksamkeit einer unter Verletzung von Art. 13 III EGBGB geschlossenen Ehe“

in: FamRZ 1983, 770 ff.

Christoph Benicke

„Auswirkungen des neuen Staatsangehörigkeitsrechts auf das deutsche IPR“

in: IPRax 2000, 171 ff.

Nina Dethloff

„Doppelstaatsangehörigkeit und Internationales Privatrecht“

in: JZ 1995, 64 ff.

Nina Dethloff

„Konkurrenz von Vaterschaftsvermutung und Anerkennung der Vaterschaft“

in: IPRax 2005, 326 ff.

Heinrich Dörner

„Moderne Anknüpfungstechniken im internationalen Personen- und Familienrecht“

in: StAZ 1990, 1 ff.

Angelika Fuchs

„Neues Staatsangehörigkeitsgesetz und Internationales Privatrecht“

in: NJW 2000, 489 ff.

Berthold Gaaz

„Ausgewählte Probleme des neuen Eheschließungs- und Kindschaftsrechts“

in: StAZ 1998, 241 ff.

Hans Friedhelm Gaul

„Ausgewählte Probleme des materiellen Rechts und des Verfahrensrechts im neuen Abstammungsrecht“

in: FamRZ 2000, 1461 ff.

Urs Peter Gruber

„Kollisionsrechtliche Implikationen des neuen Staatsangehörigkeitsrechts“

in: IPRax 1999, 426 ff.

Dieter Henrich

„Das Kollisionsrecht im Kindschaftsrechtsreformgesetz“

in: StAZ 1998, 1 ff.

Dieter Henrich
„Kindschaftsrechtsreformgesetz und IPR“
in: FamRZ 1998, 1401 ff.

Dieter Henrich
„Nichtigklärung einer gemischt-nationalen bigamischen Ehe“
in: IPRax 1993, 236 f.

Reinhard Hepting
„Ausländische Legitimationen im deutschen Geburtenbuch“
in: StAZ 1999, 97

Reinhard Hepting
„Der letzte Schritt zur Vollwirksamkeit nichtstandesamtlicher Eheschließungen: Kommt die Heilung mit Statusfolge?“
in: IPRax 1994, 355 ff.

Reinhard Hepting
„Folgeprobleme der Kindschaftsrechtsreform: Legitimation, Abstammung und Namenserteilung“
in: StAZ 2002, 129 ff.

Reinhard Hepting
„Konkurrierende Vaterschaften in Auslandsfällen“
in: StAZ 2000, 33 ff.

Reinhard Hepting
„Mehrfachanknüpfung und doppelte Vaterschaft im Abstammungsrecht“
in: IPRax 2002, 388 ff.

Reinhard Hepting und Carsten Fuchs
„Nochmals: Die ausländische Legitimation zwischen Aufenthaltsrecht, Heimatrecht und deutschem Geburtenbuch“
in: IPRax 2001, 114 f.

Hans-Joachim Heßler
„Auslandsehe und mißbräuchliche Erhebung der Ehenichtigkeitsklage“
in: IPRax 1986, 146 ff.

Peter Huber
„Die ausländische Legitimation zwischen Aufenthaltsrecht, Heimatrecht und deutschem Geburtenbuch“
in: IPRax 2000, 116 ff.

Wilhelm Knittel
„Die formlose Ehe (Common Law Marriage) in den USA“
in: FamRZ 1965, 57 ff.

Karl Krömer

„Der Ius-Soli-Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit und die Aufgaben des Standesbeamten“

in: StAZ 2000, 363 ff.

Jan Kropholler

„Das Haager Minderjährigenschutzabkommen – ein neuer Ansatz im deutschen IPR“

in: NJW 1971, 1721 ff.

Stephan Liermann

„Abschied von der Legitimation nichtehelicher Kinder“

in: StAZ 1999, 321 ff.

Dirk Looschelders

„Alternative und sukzessive Anwendung mehrerer Rechtsordnungen nach dem neuen internationalen Kindschaftsrecht“

in: IPRax 1999, 420 ff.

Heinz-Peter Mansel

„Vertragsautonome Mehrstaateranknüpfung und nicht feststellbare Effektivität“

in: IPRax 1988, 22 f.

Dieter Martiny

„Probleme der Doppelstaatsangehörigkeit im deutschen Internationalen Privatrecht“

in: JZ 1993, 1145 ff.

Ernst Mezger

„Das Personalstatut der Flüchtlinge seit dem 25. Dezember 1953“

in: JZ 1954, 663 ff.

Klaus Müller

„Die nichteheliche Vaterschaft im internationalen Privatrecht“

in: StAZ 1989, 301 ff.

Heinrich Nagel

Besprechung des Aufsatzes von F. A. Mann **„Der „gewöhnliche Aufenthalt“ im Internationalen Privatrecht“**

in: RabelsZ 22 (1957), 183 ff.

Thomas Oprach

„Das Abstammungsstatut nach Art. 19 EGBGB alter und neuer Fassung im deutsch-italienischen Rechtsverkehr“

in: IPRax 2001, 325 ff.

Günter Otto

„Die Schwierigkeit der Anwendung ausländischen Rechts – Besonderheiten des italienischen und französischen Kindschaftsrechts“

in: StAZ 1994, 178 ff.

Thomas Rauscher

„Vaterschaft auf Grund Ehe mit der Mutter“

in: FPR 2002, 352 ff.

Kurt Siehr

„Heilung einer ungültigen Ehe gemäß einem späteren Aufenthalts- oder Heimatrecht der Eheleute – Heilung durch Statutenersatz –“

in: IPRax 2007, 30 ff.

Andreas Spickhoff

„Asylbewerber und gewöhnlicher Aufenthalt im internationalen Zivilprozess- und Privatrecht“

in: IPRax 1990, 225 ff.

Andreas Spickhoff

„Die engste Verbindung im interlokalen und internationalen Familienrecht“

in: JZ 1993, 336 ff.

Andreas Spickhoff

„Grenzpendler als Grenzfälle: Zum „gewöhnlichen Aufenthalt“ im IPR“

in: IPRax 1995, 185 ff.

Fritz Sturm

**„Das Abstammungsstatut und seine alternative Anknüpfung
Zur Auslegung von Art. 19 Abs. 1 EGBGB“**

in: StAZ 2003, 353 ff.

Fritz Sturm

„Deutsch wie Vater oder Mutter“

in: FamRZ 1974, 617 ff.

Fritz und Gudrun Sturm

„Die gesetzliche Vertretung Minderjähriger nach dem neuen Kindschaftsrecht – national und international“

in: StAZ 1998, 305 ff.

Wilhelm Wengler

„Alternative Zuweisung von Vorfragen und hinkende Ehe“

in: IPRax 1984, 68 ff.

Peter Winkler von Mohrenfels

„Internationale Kindesentführung: Die Problematik des gewöhnlichen Aufenthalts“

in: FPR 2001, 189 ff.

Stefan Zimmermann
„Das neue Kindschaftsrecht“
in: DNotZ 1998, 404 ff.

Quellensammlungen

Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht

mit Staatsangehörigkeitsrecht

begründet von Alexander Bergmann†

fortgeführt von Murad Ferid†

herausgegeben von Dieter Henrich

Loseblattsammlung, Verlag für Standesamtswesen, Frankfurt am Main · Berlin

- Ordner II Andorra – Bangladesch
Argentinien
bearbeitet von Dr. Inés M Weinberg
102. Ergänzungslieferung – abgeschlossen am 30.09.1989, Stand: 31.12.1988
- Ordner V Dominikanische Republik – Ghana
Frankreich
bearbeitet von Bernadette Chaussade-Klein und Dieter Henrich
173. Ergänzungslieferung, Stand: 01.05.2007
- Ordner VI Gibraltar – Irak
Griechenland
bearbeitet von Eleftherios J. Kastrissios
171. Ergänzungslieferung, Stand: 01.01.2007
- Ordner VII Iran – Japan
Italien
bearbeitet von Maria Giovanna Cubeddu Wiedemann
auf der Grundlage der früheren Bearbeitung von Jürgen Rieck und Amalia Diurni
142. Ergänzungslieferung, Stand: 01.03.2000
- Ordner XVII Türkei – Vereinigte Staaten
Türkei
bearbeitet von Christian Rumpf und Hanswerner Odendahl
153. Ergänzungslieferung, Stand: 30.06.2003

A Vorwort

Juristen müssen sich mehr denn je in einer durch Globalisierung gekennzeichneten Gesellschaft mit international gelagerten Fällen auseinandersetzen. Ein Teil dieser Fälle sind dabei im Abstammungsrecht angesiedelt. Im Inland werden Jahr für Jahr mehr Kinder geboren, bei denen ein Elternteil oder sogar beide Eltern eine ausländische Staatsangehörigkeit besitzen. Immer häufiger kommt daher die Frage auf, nach welchem Recht sich die Abstammung richtet. Dabei ist diese Frage nicht nur isoliert zu betrachten. Vielmehr ist sie als eine Art Vorfrage auch für andere Rechtsgebiete zu klären. So ist beispielsweise im Erb- und im Unterhaltsrecht ausschlaggebend, wer die rechtlichen Eltern eines Kindes sind. Häufig müssen sich Juristen demzufolge auch unerwartet mit den IPR-Vorschriften zur Abstammung auseinandersetzen. Auch die Standesbeamten und -beamtinnen werden immer öfter mit der Situation konfrontiert, dass ein Mann mit ausländischer Staatsangehörigkeit die Vaterschaft zu einem Kind anerkennen möchte. Auch hier bedarf es dann einer Klärung dahingehend, nach welchem Recht sich die Abstammung richtet.

Der Anteil der ausländischen Bevölkerung im Inland nimmt stetig zu.

Im Jahre 2005 beispielsweise wurden insgesamt 685.795 Kinder lebend geboren.¹ Der Anteil der Kinder, bei denen zumindest ein Elternteil eine ausländische Staatsangehörigkeit besitzt, liegt bei mindestens 157.354.² Das sind 22,94 % der in Deutschland lebend geborenen Kinder. Im Jahre 2000 lag der Anteil im Vergleich dazu noch bei 20,78 %.³ Anhand dieser Zahlen wird deutlich, dass heutzutage eine Auseinandersetzung mit den Vorschriften zum Internationalen Privatrecht und dort spezifisch dem Art. 19 EGBGB unumgänglich geworden ist.

Die vorliegende Arbeit soll dazu beitragen, ein besseres Verständnis für den Art. 19 Abs. 1 EGBGB und seine Anknüpfungsalternativen zu bekommen. Darüber hinaus soll hinsichtlich besonders problematischer Fallgestaltungen ein Überblick über die teilweise vorhandene Fülle an Meinungen gegeben werden.

¹ Quelle: Statistisches Jahrbuch 2007 für die Bundesrepublik Deutschland, herausgegeben vom Statistischen Bundesamt, Seite 53

² Quelle: siehe Fn. 1 (Hinsichtlich einer Zahl von 181.105 besteht nur eine Angabe darüber, dass die Mutter Deutsche ist; es liegen jedoch keine Angaben darüber vor, ob der Vater Deutscher oder Ausländer ist. Insofern ist diese Zahl nicht zu berücksichtigen.)

³ Quelle: siehe Fn. 1 (Auch an dieser Stelle war eine Zahl von 163.086 lebend geborenen Kindern aus den in Fn. 2 beschriebenen Gründen zu vernachlässigen.)

B Geschichte des Art. 19 EGBGB

Die letzte Änderung erfuhr der Art. 19 EGBGB durch das Gesetz zur Reform des Kindschaftsrechts (KindRG) vom 16.12.1997, das seit 01.07.1998 in Kraft ist. Sollte vor diesem Zeitpunkt die Abstammung eines Kindes festgestellt werden, mussten dafür zwei Artikel in Betracht gezogen werden. So betraf der Art. 19 EGBGB a. F. die eheliche Abstammung und das Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem ehelichen Kind; Art. 20 EGBGB a. F. befasste sich hingegen mit der Abstammung eines nichtehelichen Kindes und dem Rechtsverhältnis zwischen den Eltern und einem nichtehelichen Kind.⁴ Seit dem 01.07.1998, dem Tage des Inkrafttretens des KindRG, wird im deutschen materiellen Recht nicht mehr zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern unterschieden. Aufgrund dessen ist auch eine derartige Unterscheidung im Kollisionsrecht entfallen.⁵ Mit den eingeführten Neuerungen wurden die Wertungen des neuen materiellen Kindschaftsrechts – die Gleichstellung von ehelichen und nichtehelichen Kindern und der Vorrang des Kindeswohls gegenüber den Interessen der Eltern – auch auf die kollisionsrechtliche Ebene übertragen.⁶

Nach dem früheren Recht unterlag die eheliche Abstammung eines Kindes grundsätzlich dem Recht, das nach Art. 14 Abs. 1 für die allgemeinen Wirkungen der Ehe der Mutter bei der Geburt des Kindes maßgebend war (Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB a. F.). Hatten die Mutter und ihr Ehemann dieselbe Staatsangehörigkeit, wurde ihr gemeinsames Heimatrecht zur Bestimmung der Abstammung herangezogen. Hatten beide hingegen nicht dieselbe Staatsangehörigkeit, dann galt das Recht des Staates, in dem sie gemeinsam ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatten. Darüber hinaus konnte dann noch alternativ die eheliche Abstammung eines Kindes nach dem Heimatrecht der Mutter oder ihres Ehemannes – jeweils zur Zeit der Geburt des Kindes – festgestellt werden.⁷

Die nichteheliche Abstammung eines Kindes unterlag nach früherem Recht dem Recht des Staates, dem die Mutter bei der Geburt des Kindes angehörte (Art. 20 Abs. 1 Satz 1 EGBGB a. F.). Die Vaterschaft konnte hingegen auch nach dem Recht des Staates, dem der Vater im Zeitpunkt der Geburt des Kindes angehörte oder nach

⁴ Dieter Henrich, FamRZ 1998, 1401

⁵ Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 1

⁶ Dirk Looschelders, IPRax 1999, 420

⁷ Dieter Henrich, FamRZ 1998, 1401

dem Recht des Staates festgestellt werden, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, Art. 20 Abs. 1 Satz 3 EGBGB a. F.

Die Neufassung des Art. 19 EGBGB hat nunmehr die früheren Anknüpfungen miteinander verbunden. Die Regelung der ehelichen Kindschaft in Art. 19 EGBGB a. F. und der nichtehelichen Kindschaft in Art. 20 EGBGB a. F. ist mit der Neuregelung der entsprechenden Kollisionsnormen entfallen. Neu ist dabei, dass Art. 19 EGBGB n. F. nur die Begründung der Abstammung und nicht auch deren Beseitigung und Wirkungen erfasst.⁸ So regelt Art. 20 EGBGB n. F. nunmehr die Anfechtung und Art. 21 EGBGB n. F. die Rechtsbeziehungen zwischen dem Kind und seinen Eltern.

Neu ist darüber hinaus auch, dass zur Feststellung der Abstammung nicht mehr primär an die Staatsangehörigkeit der Eltern angeknüpft wird, sondern Anknüpfungspunkt in erster Linie der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes ist. Wenn also beispielsweise die Mutter eines Kindes und ihr Ehemann in Deutschland leben, aber beide die griechische Staatsangehörigkeit besitzen, kann die Abstammung eines Kindes anders als früher nach deutschem Recht festgestellt werden.

Neben der Anknüpfung der Abstammung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes bleibt aber weiterhin die Anknüpfung an das Ehewirkungsstatut (Art. 14 Abs. 1 EGBGB) möglich. Außerdem kann Anknüpfungspunkt für die Abstammung des Kindes zu jedem Elternteil auch die Staatsangehörigkeit des jeweiligen Elternteils sein. Die mehreren Anknüpfungsalternativen sollen dabei sicherstellen, dass dem Kind ein Elternteil rechtlich zugeordnet werden kann.

⁸ Andreas Heldrich in Palandt BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 1; Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 2

C Die verschiedenen Anknüpfungsalternativen

Grundsätzlich wird nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB an den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes angeknüpft. Daneben bestehen aber noch weitere Anknüpfungsalternativen. So kann die Abstammung nach Satz 2 im Verhältnis zu jedem Elternteil auch nach dem Recht des Staates bestimmt werden, dem dieser Elternteil angehört. Wenn die Mutter verheiratet ist, kann die Abstammung ferner nach dem Recht bestimmt werden, dem die allgemeinen Wirkungen ihrer Ehe bei der Geburt nach Art. 14 Abs. 1 unterliegen; ist die Ehe vorher durch Tod aufgelöst worden, so ist der Zeitpunkt der Auflösung maßgebend, Art. 19 Abs. 1 Satz 3 EGBGB.

I. Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB

Die Abstammung eines Kindes unterliegt nach Satz 1 des Art. 19 Abs. 1 EGBGB dem Recht seines jeweiligen gewöhnlichen Aufenthalts. Für die Grundsatzanknüpfung ist daher zunächst der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts zu klären.

1. Gewöhnlicher Aufenthalt

Der deutsche Gesetzgeber hat eine Definition des Begriffs des gewöhnlichen Aufenthalts nicht vorgenommen. Unter dem gewöhnlichen Aufenthalt ist nach der Literatur und Rechtsprechung ein Aufenthalt zu verstehen, der nicht nur vorübergehend ist, d. h. er liegt dort, wo das Kind seinen faktischen Lebensmittelpunkt hat.⁹ Dieser Daseinsmittelpunkt¹⁰ ist darüber hinaus von Bindungen an das Aufenthaltsland in familiärer, beruflicher, kultureller, wirtschaftlicher und sonstiger Hinsicht geprägt,¹¹ die stärker sind als die Bindungen

⁹ Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 9; Hans Jürgen Sonnenberger in Münchener Kommentar BGB, Einl. IPR Rn. 732; Marianne Andrae, Internationales Familienrecht, § 6 Rn. 36; Kurt Siehr, IPR, § 11 III 2b; von Hoffmann/Thorn, IPR, § 5 Rn. 73; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, § 2 I 2b; LG Memmingen DAVorm 1991, 873, 875

¹⁰ Dieter Blumenwitz in Staudinger BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 464; Andreas Heldrich in Palandt, Art. 5 EGBGB Rn. 10; Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 21 EGBGB Rn. 16; Gerhard Kegel in Soergel BGB, Art. 5 EGBGB a. F. Rn. 44; Dirk Looschelders, IPR, Art. 5 Rn. 7; Thomas Rauscher, IPR, Seite 61; Rainer Hüßtege, IPR, Seite 113; BGH IPRax 1994, 131, 133; BGH NJW 1975, 1068; OLG Frankfurt/Main FamRZ 1996, 1478, 1479; OLG Hamm FamRZ 1991, 1346, 1347

¹¹ Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 47; Jan Kropholler, IPR, § 39 II 2; Peter Winkler von Mohrenfels, FPR 2001, 189, 190; BGH IPRax 1981, 139

an irgendein anderes Land, wobei dieser Aufenthalt für Kinder unabhängig von dem seiner Eltern zu bestimmen ist.¹² Der gewöhnliche Aufenthalt ist als faktischer Wohnsitz¹³ für jede Person einzeln zu ermitteln; er kann daher für ein minderjähriges Kind nicht von dem gewöhnlichen Aufenthalt der Eltern abgeleitet werden¹⁴, auch wenn das minderjährige Kind regelmäßig den Aufenthalt der Eltern als Lebensmittelpunkt teilen wird.¹⁵ In den ersten Lebensmonaten wird der Daseinsmittelpunkt des Kindes grundsätzlich der Ort sein, an dem es mit seiner Mutter lebt.¹⁶ Ein Kind, das in deutscher Abschiebehaft oder in einem deutschen Entbindungsheim geboren wird und mit seiner Mutter in deren Heimat gebracht werden soll, hat hingegen keinen inländischen gewöhnlichen Aufenthalt.¹⁷ Darüber hinaus kann es sein, dass ein Kind gar keinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, z. B. als Asylbewerber.¹⁸ Eine Person muss nicht stets einen gewöhnlichen Aufenthalt haben.¹⁹

Der Annahme eines gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes in Deutschland steht jedoch nicht entgegen, dass die Mutter lediglich über eine ausländerrechtliche Duldung verfügt.²⁰

Der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes muss nicht mit dem gewöhnlichen Aufenthalt der Eltern übereinstimmen.²¹ Dies ist z. B. der Fall, wenn das Kind bei

¹² Horst Klinkhardt in Münchener Kommentar BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 10

¹³ BGH 1975, 1068; BGH IPRax 1981, 139; Hans Jürgen Sonnenberger in Münchener Kommentar BGB, Einl. IPR Rn. 732; Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 21 EGBGB Rn. 16; Gerhard Kegel in Soergel BGB, Art. 5 EGBGB a. F. Rn. 54; Stephan Lorenz in Bamberger/Roth BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 13; Kegel/Schurig, IPR, § 13 III 3a; Abbo Junker, IPR, § 5 Rn. 136; v. Bar/Mankowski, IPR, § 7 Rn. 24; OLG Karlsruhe FamRZ 2003, 956

¹⁴ Kurt Siehr in Münchener Kommentar, Art. 21 Anh. I Rn. 29; Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 21 EGBGB Rn. 16; Stephan Lorenz in Bamberger/Roth BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 15; Marianne Andrae, Internationales Familienrecht, § 6 Rn. 36; Jan Kropholler, IPR, § 48 IV 1c, § 39 II 6d; Dirk Looschelders, IPR, Art. 5 Rn. 11; von Hoffmann/Thorn, IPR, § 5 Rn. 81; Thomas Rauscher, IPR, Seite 62; Abbo Junker, IPR, § 5 Rn. 139; BGH IPRax 1981, 139; OLG Hamburg IPRax 1986, 386, 387; OLG Bremen FamRZ 1992, 963; OLG Stuttgart NJW 1976, 483, 484; LG Memmingen DAVorm 1991, 873, 875

¹⁵ Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 54; Andreas Heldrich in Palandt, Art. 5 EGBGB Rn. 10; Kurt Siehr in Münchener Kommentar, Art. 21 Anh. I Rn. 29; Stephan Lorenz in Bamberger/Roth BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 15; Peter Winkler von Mohrenfels, FPR 2001, 189, 191; BGH IPRax 1981, 139, 140

¹⁶ Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 13; Gerhard Kegel in Soergel BGB, Art. 5 EGBGB a. F. Rn. 53; Marianne Andrae, Internationales Familienrecht, § 5 Rn. 11; Jan Kropholler, IPR, § 48 IV 1c, § 39 II 3a; BayObLG FamRZ 2001, 1543, 1544

¹⁷ Kurt Siehr in Münchener Kommentar, Art. 21 Anh. I Rn. 29

¹⁸ Kurt Siehr in Münchener Kommentar, Art. 21 Anh. I Rn. 31

¹⁹ BGH IPRax 1994, 131, 133

²⁰ OLG Celle StAZ 2007, 82

²¹ Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 13

Pflegeeltern lebt²² oder wenn es älter geworden ist und selbst einen neuen gewöhnlichen Aufenthalt begründet.²³

Durch zeitweilige Abwesenheit wird der gewöhnliche Aufenthalt nicht aufgehoben, sofern die Absicht besteht, an den früheren Aufenthaltsort zurückzukehren²⁴ und durch die Abwesenheit der Schwerpunkt der Bindungen der Person nicht verändert wird.²⁵ Als Beispiel für diesen Fall wird in Literatur und Rechtsprechung häufig der Besuch eines Internates angeführt.²⁶ Deutlich wird daran, dass eine Ausbildung des Kindes außerhalb des Wohnortes der Eltern nicht zwangsläufig zu einem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes führt.

Der gewöhnliche Aufenthalt ist primär aufgrund von objektiven Merkmalen zu bestimmen. Als derartige Anhaltspunkte können die Dauer, die Eingliederung in die soziale Umwelt und die Beständigkeit des Aufenthalts herangezogen werden.²⁷ Dabei lässt sich eine Mindestdauer des Aufenthalts nicht festsetzen. In der Literatur besteht Streit darüber, ob der Zeitfaktor nur eine Indizfunktion besitzt.²⁸ Überwiegend wird jedoch die Meinung vertreten, dass ein Aufenthalt von sechs Monaten an einem Ort zur Begründung des gewöhnlichen Aufenthalts genügt und nicht nur ein Indiz darstellt.²⁹

²² Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 13

Einschränkend: Gerhard Kegel in Soergel BGB, Art. 5 EGBGB a. F. Rn. 53

²³ Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 13

²⁴ BGH NJW 1975, 1068; BGH IPRax 1994, 131, 133; Dirk Looschelders, IPR, Art. 5 Rn. 9; Gerhard Kegel in Soergel BGB, Art. 5 EGBGB a. F. Rn. 55; OLG Hamm FamRZ 1991, 1466, 1467 (bezüglich Auslandsreisen)

²⁵ Andreas Heldrich in Palandt, Art. 5 EGBGB Rn. 10

²⁶ BGH NJW 1975, 1068; Andreas Heldrich in Palandt, Art. 5 EGBGB Rn. 10; Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 51; Hans Jürgen Sonnenberger in Münchener Kommentar BGB, Einl. IPR Rn. 732; Marianne Andrae, Internationales Familienrecht, § 6 Rn. 37; Kegel/Schurig, IPR, § 13 III 3a

Weitere Beispiele: Gerhard Kegel in Soergel BGB, Art. 5 EGBGB a. F. Rn. 46

²⁷ Andreas Heldrich in Palandt, Art. 5 EGBGB Rn. 10; Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 48; LG Memmingen DAVorm 1991, 873, 875

²⁸ So: Marianne Andrae, Internationales Familienrecht, § 6 Rn. 36; Hans Jürgen Sonnenberger in Münchener Kommentar BGB, Einl. IPR Rn. 732; Andreas Spickhoff, IPRax 1995, 185, 187

²⁹ Andreas Heldrich in Palandt, Art. 5 EGBGB Rn. 10; Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 48; Gerhard Kegel in Soergel BGB, Art. 5 EGBGB a. F. Rn. 54; Kegel/Schurig, IPR, § 13 III 3a; Dirk Looschelders, IPR, Art. 5 Rn. 9; Thomas Rauscher, IPR, Seite 62; BGH IPRax 1981, 139, 141; OLG Bamberg IPRspr. 1989 Nr. 134, Seite 299; OLG Rostock IPRax 2001, 588, 589; OVG Nordrhein-Westfalen IPRspr. 1998 Nr. 103, Seite 180

Einschränkend: Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 21 EGBGB Rn. 19, 20 (Die Prüfung im Einzelfall kann zu einer anderen Zeitspanne führen); OLG Hamm FamRZ 1991, 1346, 1347 (Unterschreiten der 6-Monatsgrenze ist im Einzelfall möglich)

Anders: Kurt Siehr, IPR, § 4 III 1b (Eine bestimmte Dauer des Aufenthalts sei nicht notwendig; der Lebensmittelpunkt könne von einem Augenblick auf den andern gewechselt werden); Peter Winkler von Mohrenfels, FPR 2001, 189, 191

Daneben kommt es auch regelmäßig nicht auf den Willen an, den Ort zum Daseinsmittelpunkt zu machen.³⁰ Ein dahingehender Wille kann jedoch, wenn er ausdrücklich bekundet wurde, als Anzeichen dafür gesehen werden, dass der Ort Lebensmittelpunkt sein soll.³¹ Ein Minderjähriger kann einen derartigen Willen verlautbaren, sofern er die Reife zur Begründung eines eigenen Lebensmittelpunktes besitzt und ein gegenteiliger Wille des gesetzlichen Vertreters nicht besteht. Der Wille des gesetzlichen Vertreters hat aber Indizfunktion, wenn das Kind die erforderliche Reife noch nicht besitzt.³²

Bei einem Kind können folgende Umstände als Anzeichen für die soziale Eingliederung an einem Ort gesehen werden: Familiäre Bindungen an die Eltern, einen Elternteil oder/und andere Verwandte, Besuch des örtlichen Kindergartens oder der Schule, Aktivitäten im Sportverein oder in einem Jugendverband am Ort, kirchliche Bindungen, Kenntnis der Landessprache und Freundschaften mit Kindern der näheren Umgebung.³³ Bei einem Kleinkind hingegen findet die soziale Integration ihren Ausdruck nicht in den vorgenannten Umständen, sondern in der familiären Bindung, z. B. an die Mutter, denn das Kleinkind ist altersbedingt von der Betreuung und Versorgung durch die Mutter abhängig.³⁴

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass ein gewöhnlicher Aufenthalt auch gegen den Willen eines Sorgeberechtigten begründet werden kann,³⁵ wenn durch die Dauer des Aufenthalts und die soziale Integration des Kindes in die neue Umgebung ein Lebensmittelpunkt begründet wurde.³⁶ Eine formale Anmeldung des Kindes bei ansässigen Behörden ist, für sich allein genommen, kein Anzeichen für

³⁰ Andreas Heldrich in Palandt, Art. 5 EGBGB Rn. 10; Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 52; Hans Jürgen Sonnenberger in Münchener Kommentar BGB, Einl. IPR Rn. 735; Gerhard Kegel in Soergel BGB, Art. 5 EGBGB a. F. Rn. 53; Stephan Lorenz in Bamberger/Roth BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 13; Thomas Rauscher, IPR, Seite 61; v. Bar/Mankowski, IPR, § 7 Rn. 24; BGH NJW 1981, 520; BGH NJW 1993, 2047, 2048; OLG Hamm FamRZ 2002, 54, 55; LG Memmingen DAVorm 1991, 873, 875

³¹ Hans Jürgen Sonnenberger in Münchener Kommentar BGB, Einl. IPR Rn. 735

³² Hans Jürgen Sonnenberger in Münchener Kommentar BGB, Einl. IPR Rn. 735

³³ Marianne Andrae, Internationales Familienrecht, § 6 Rn. 38; Kurt Siehr in Münchener Kommentar, Art. 21 Anh. I Rn. 30; Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 21 EGBGB Rn. 21

³⁴ BGH IPRax 1981, 139, 141; OLG Rostock IPRax 2001, 588, 589 (der Vorschulbesuch ist bei einem 3- bis 4-jährigen Kind für die soziale Integration nicht prägend); OLG Schleswig FamRZ 2000, 1426, 1427

³⁵ Kurt Siehr in Münchener Kommentar, Art. 21 Anh. I Rn. 29; Jan Kropholler, IPR, § 39 II 4a; Abbo Junker, IPR, § 5 Rn. 137; BayObLG DAVorm 1984, 931, 934; OLG Hamm NJW 1992, 636, 637
Anders: Gerhard Kegel in Soergel BGB, Art. 5 EGBGB a. F. Rn. 53

³⁶ Marianne Andrae, Internationales Familienrecht, § 6 Rn. 42; Abbo Junker, IPR, § 5 Rn. 137; v. Hoffmann/Thorn, IPR, § 5 Rn. 82

die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts.³⁷ Das Gleiche gilt bei Minderjährigen für die Schulanmeldung bzw. die Schulabmeldung.³⁸

Der gewöhnliche Aufenthalt kann bereits mit dem Beginn des Aufenthalts an einem Ort als gewöhnlicher Aufenthalt angesehen werden, wenn sich aus den Umständen ergibt, dass der Aufenthalt von vornherein auf längere Dauer angelegt ist und der neue Aufenthaltsort künftig an die Stelle des bisherigen Lebensmittelpunktes treten soll, auch wenn erst danach soziale, wirtschaftliche und kulturelle Bindungen aufgebaut werden.³⁹ Bei Kindern setzt dies jedoch einen dahingehenden Willen des sorgeberechtigten Elternteils, der das Aufenthaltsbestimmungsrecht für das Kind inne hat, voraus.⁴⁰ Fraglich ist, ob hinsichtlich der Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts der Wille eines Kindes bezüglich der Aufenthaltsbegründung Einfluss nehmen kann. Der Wille eines Kindes, das aufgrund eines entsprechenden Alters eine entsprechende Reife besitzt, sollte beachtet werden, sofern der Wille ernsthaft zum Ausdruck gebracht wurde. Der gewöhnliche Aufenthalt kann in diesem Fall nicht bereits mit Beginn an, sondern erst durch einen längeren Aufenthalt und die soziale Eingliederung in das neue Umfeld begründet werden.⁴¹

Der Wille, an einem Ort längerfristig zu verweilen, ist jedoch unbeachtlich, wenn ein längerfristiger Aufenthalt nach fremdenrechtlichen Bestimmungen ersichtlich unzulässig ist.⁴² Dieser Fall wäre beispielsweise bei einem offensichtlich unbegründeten Asylantrag gegeben.⁴³ Ausgeschlossen wird in dieser Sache jedoch nur die Begründung eines gewöhnlichen Aufenthalts vor Abschluss der sozialen

³⁷ Kurt Siehr in Münchener Kommentar, Art. 21 Anh. I Rn. 30; Gerhard Kegel in Soergel BGB, Art. 5 EGBGB a. F. Rn. 50; KG NJW 1988, 649, 650 (einwohnerbehördliche Meldung ist für die Begründung des gewöhnlichen Aufenthalts nicht erforderlich); OLG Schleswig FamRZ 2000, 1426, 1427

³⁸ Gerhard Kegel in Soergel BGB, Art. 5 EGBGB a. F. Rn. 50

³⁹ Andreas Heldrich in Palandt, Art. 5 EGBGB Rn. 10; Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 52; Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 21 EGBGB Rn. 17; Stephan Lorenz in Bamberger/Roth BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 14; Jan Kropholler, IPR, § 39 II 4b; Kegel/Schurig, IPR, § 13 III 3a; Dirk Looschelders, IPR, Art. 5 Rn. 9; von Hoffmann/Thorn, IPR, § 5 Rn. 77; Peter Winkler von Mohrenfels, FPR 2001, 189, 191; BGH IPRax 1994, 131, 133; BGH IPRax 1981, 139; OLG Frankfurt IPRspr. 1974 Nr. 93 Seite 257; OLG Hamm FamRZ 1991, 1346, 1347; OLG Hamburg IPRax 1987, 319; KG FamRZ 1998, 440, 441; LG Memmingen DAVorm 1991, 873, 875

⁴⁰ Marianne Andrae, Internationales Familienrecht, § 6 Rn. 42

⁴¹ Marianne Andrae, Internationales Familienrecht, § 6 Rn. 43

⁴² Beispiele dazu bei Gerhard Kegel in Soergel BGB, Art. 5 EGBGB a. F. Rn. 47; OLG Bremen FamRZ 1992, 962, 963 (bei abgelehntem Asylantrag kein gewöhnlicher Aufenthalt im Inland)

⁴³ Andreas Heldrich in Palandt, Art. 5 EGBGB Rn. 10; Dirk Looschelders, IPR, Art. 5 Rn. 10; LG Memmingen DAVorm 1991, 873, 876 (Abschiebung droht)
Anders: Andreas Spickhoff, IPRax 1990, 225, 227

Eingliederung in der neuen Umgebung. Sollte diese jedoch unzweifelhaft abgeschlossen sein, beispielsweise bei Asylbewerbern mit mehrjährigem Aufenthalt im Inland, ist die Begründung des inländischen gewöhnlichen Aufenthalts unabhängig vom voraussichtlichen Abschluss des Asylverfahrens zu bejahen.⁴⁴

Der Wechsel des Aufenthaltsortes innerhalb eines Staatsgebietes ändert nicht den gewöhnlichen Aufenthalt, da es nur um den Bezug zu der im Aufenthaltsland geltenden Rechtsordnung geht.⁴⁵

Umstritten ist, ob ein mehrfacher gewöhnlicher Aufenthalt möglich ist. Eine Ansicht vertritt die Meinung, dass eine Person an mehreren Orten ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben kann.⁴⁶ Begründet wird dies damit, dass ein Kind mit zwei Rechtsordnungen gleichermaßen verbunden sein kann.

Die Gegenmeinung vertritt jedoch die Ansicht, dass ein doppelter gewöhnlicher Aufenthalt nicht denkbar ist.⁴⁷ Wenn sich ein Kind an mehreren Orten abwechselnd aufhält, wird einer der beiden Orte durch eine stärkere soziale Integration bzw. eine stärkere Bindung des Kindes an diesen Ort hervorgehoben sein. Die Vertreter dieser Ansicht führen weiter dazu aus, dass ein doppelter gewöhnlicher Aufenthalt auch hinsichtlich der Folgen nicht überzeugen würde. Die Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts soll vorgenommen werden, um das anwendbare Recht hinsichtlich der Abstammung des Kindes festzulegen. Würde nun die Möglichkeit des doppelten gewöhnlichen Aufenthalts bejaht werden, stünde man erneut vor der Problematik,

⁴⁴ Andreas Heldrich in Palandt, Art. 5 EGBGB Rn. 10; Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 50; Hans Jürgen Sonnenberger in Münchener Kommentar BGB, Einl. IPR Rn. 732; Stephan Lorenz in Bamberger/Roth BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 14; Marianne Andrae, Internationales Familienrecht, § 6 Rn. 38; Dirk Looschelders, IPR, Art. 5 Rn. 10; Andreas Spickhoff, IPRax 1990, 225, 228; OLG Hamm IPRax 1990, 247, 248; OLG Koblenz IPRax 1990, 249; OLG Nürnberg IPRax 1990, 249, 250; LG Kassel StAZ 1990, 169, 170 f.; LG Kassel StAZ 1996, 118 (das in Deutschland geborene Kind einer in Deutschland lebenden Asylbewerberin hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland)

Anders: LG Memmingen DAVorm 1991, 873, 876; OLG Köln FamRZ 1996, 946

⁴⁵ Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 48; Hans Jürgen Sonnenberger in Münchener Kommentar BGB, Einl. IPR Rn. 732; Marianne Andrae, Internationales Familienrecht, § 6 Rn. 36

⁴⁶ Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 55; Dieter Blumenwitz in Staudinger BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 469; Gerhard Kegel in Soergel BGB, Art. 5 EGBGB a. F. Rn. 49, 75; Kurt Siehr, IPR, § 47 III 1b; v. Hoffmann/Thorn, IPR, § 5 Rn. 80; Andreas Spickhoff, IPRax 1995, 185, 189; BayObLG FamRZ 1997, 423, 424; KG FamRZ 1987, 603, 605
Einschränkend: Dietmar Baetge, IPRax 2005, 335, 337

⁴⁷ Hans Jürgen Sonnenberger in Münchener Kommentar BGB, Einl. IPR Rn. 734; Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 21 EGBGB Rn. 23; Andreas Heldrich in Palandt, Art. 5 EGBGB Rn. 10; Stephan Lorenz in Bamberger/Roth BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 13; Jan Kropholler, IPR, § 39 II 6a und NJW 1971, 1721, 1724; Dirk Looschelders, IPR, Art. 5 Rn. 8; Heinrich Nagel, RabelsZ 22 (1957), 183, 185

welcher Rechtsordnung nunmehr der Vorrang einzuräumen wäre.⁴⁸ Um diese Probleme zu vermeiden, ist die Möglichkeit eines doppelten gewöhnlichen Aufenthalts meines Erachtens zu verneinen. Wenn ein Kind zwei Aufenthaltsorte besitzt, sollte einem der beiden der Vorrang eingeräumt werden. Um herauszufinden, an welchem Ort der Schwerpunkt der persönlichen Verhältnisse des Kindes liegt, schlägt *Henrich*⁴⁹ folgende Fragestellung vor: Welche Wohnung ist am häuslichsten eingerichtet, wo gehen die Kinder in den Kindergarten oder zur Schule, wo ist die soziale Integration am stärksten?

Die Vertreter der Ansicht, die einen doppelten gewöhnlichen Aufenthalt bejahen, gelangen größtenteils zu demselben Ergebnis. Sie knüpfen dafür jedoch an den effektiveren Aufenthalt⁵⁰ oder an das Recht desjenigen Gebietes gewöhnlichen Aufenthalts an, in dem zugleich schlichter Aufenthalt besteht oder zuletzt bestanden hat.⁵¹

2. Wandelbarkeit der Anknüpfung

Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB n. F. enthält eine wesentliche Neuerung gegenüber dem vorher geltenden Recht. Die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt erfolgt nunmehr wandelbar⁵² im jeweiligen Zeitpunkt der Begründung bzw. Feststellung der Abstammung, so dass ein Statutenwechsel eintreten kann. Bei Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts kann sich demnach das Ergebnis hinsichtlich der Anknüpfung ändern. Dies hat zur Folge, dass eine Abstammung festgestellt werden könnte, die bislang so nicht festgestellt war, umgekehrt könnte auch eine bestehende Abstammung durch Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts entfallen.⁵³ Problematisch sind dabei die Fälle, in denen ein Kind sein Elternteil

⁴⁸ Hans Jürgen Sonnenberger in Münchener Kommentar, Einl. IPR Rn. 734; Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 21 EGBGB Rn. 23

⁴⁹ Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 21 EGBGB Rn. 23

⁵⁰ Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 55; Dieter Blumenwitz in Staudinger BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 470

⁵¹ Gerhard Kegel in Soergel BGB, Art. 5 EGBGB a. F. Rn. 75

⁵² Andreas Heldrich in Palandt, Art. 19 EGBGB Rn. 4; Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 9; Horst Klinkhardt in Münchener Kommentar BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 18; Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 13; Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 7; Kurt Siehr, IPR, § 7 II 1; Marianne Andrae, Internationales Familienrecht, § 5 Rn. 12; Jan Kropholler, IPR, § 48 IV 1c; von Hoffmann/Thorn, IPR, § 8 Rn. 125; Thomas Rauscher, IPR, Seite 206; Rainer Hüßtege, IPR, Seite 113; Dirk Looschelders, IPRax 1999, 420, 423; Stephan Liermann, StAZ 1999, 321, 328; Fritz und Gudrun Sturm, StAZ 1998, 305, 313 Anders: Kegel/Schurig, IPR, § 20 X 3

⁵³ Andreas Heldrich in Palandt, Art. 19 EGBGB Rn. 4; Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 9; Dirk Looschelders, IPRax 1999, 420, 423; Dieter Henrich, StAZ 1998, 1, 2

aufgrund des Statutenwechsels „verlieren“ würde, z. B. weil die Vaterschaft des Ehemannes der Mutter an seinem neuen gewöhnlichen Aufenthalt, anders als an seinem früheren gewöhnlichen Aufenthalt nicht (mehr) vermutet wird. In Literatur und Rechtsprechung werden zur Lösung dieser Problematik unterschiedliche Ansätze vorgetragen. Dabei ist auf die jeweilige Fallkonstellation abzustellen.

(1) Gerichtlich festgestellte Vaterschaften

Hinsichtlich Vaterschaften, die am früheren gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes gerichtlich festgestellt wurden, wird zutreffend die Auffassung vertreten, dass diese Feststellung eine Änderung der Anknüpfungstatsachen überdauert und damit wirksam bleibt.⁵⁴

(2) Vaterschaftsanerkennungen

Wie bei der gerichtlichen Feststellung auch, wird bezüglich einer Vaterschaftsanerkennung zu Recht die Ansicht vertreten, dass eine einmal anerkannte Vaterschaft als wohlerworbenes Recht eine Änderung der Anknüpfungstatsachen überdauert.⁵⁵

(3) Vaterschaftsvermutung besteht am neuen gewöhnlichen Aufenthalt nicht

Besondere Probleme bereitet die Fallkonstellation, bei der die Vaterschaftsvermutung, die am bisherigen gewöhnlichen Aufenthalt bestand, am neuen gewöhnlichen Aufenthalt nicht besteht, weil z. B. bei einem während der Ehe gezeugten und nach der Scheidung geborenen Kind am bisherigen gewöhnlichen Aufenthalt der Ehemann der Mutter als rechtlicher Vater vermutet wurde; diese Vermutung jedoch am neuen gewöhnlichen Aufenthalt nicht mehr gilt.

Im griechischen Recht beispielsweise, wird als rechtlicher Vater eines Kindes der Ehemann der Mutter vermutet, wenn das Kind während der Ehe seiner Mutter oder

⁵⁴ Jan Kropholler, IPR, § 48 IV 1c; Horst Klinkhardt in Münchener Kommentar BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 18

Teilweise einschränkend: Dirk Looschelders, IPRax 1999, 420, 423, 424; Thomas Rauscher, IPR, Seite 207 und FPR 2002, 352, 357 (sofern die gerichtliche Feststellung verfahrensrechtlich als Entscheidung anerkennungsfähig ist und in Rechtskraft erwächst)

⁵⁵ Horst Klinkhardt in Münchener Kommentar BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 18; Jan Kropholler, IPR, § 48 IV 1c; Marianne Andrae, Internationales Familienrecht, § 5 Rn. 12; Thomas Rauscher, IPR, Seite 207 und FPR 2002, 352, 357; OLG Hamm FamRZ 2005, 291, 293

Einschränkend: Dirk Looschelders, IPRax 1999, 420, 424 (Es sei zu prüfen, ob das im Ausland abgegebene Vaterschaftsanerkennnis dem inländischen nach den Grundsätzen der Substitution gleichgestellt werden kann.)

binnen dreihundert Tagen nach deren Auflösung oder Nichtigkeitsklärung geboren worden ist, Art. 1465 Abs. 1 des griechischen ZGB⁵⁶. Würde also eine griechische Frau zwei Monate nach der Scheidung von ihrem deutschen Ehemann, mit dem sie auch in Deutschland gelebt hat, in Griechenland ein Kind zur Welt bringen, würde dieser Ex-Ehemann nach griechischem Recht als Vater vermutet werden (Art. 1465 Abs. 1 des griechischen ZGB). Würde diese Frau nach der Geburt mit dem Kind nach Deutschland zurückkehren und im Inland ihren neuen gewöhnlichen Aufenthalt begründen, würde die Vaterschaftsvermutung des Ex-Ehemannes nicht mehr gelten. Das Kind hätte damit seinen rechtlichen Vater „verloren“.

Zu dieser Problematik gibt es nun mehrere Lösungsansätze. Teilweise wird die Meinung vertreten, dass die Wandelbarkeit der Anknüpfung einzuschränken sei.⁵⁷ Entgegen dieser Meinung wird vertreten, dass eine Einschränkung der Wandelbarkeit nicht vorzunehmen sei.⁵⁸ Eine dritte Meinung spricht sich für das Bestehen bleiben einer Abstammungsvermutung, die aufgrund des vormaligen Aufenthaltsrechtes besteht, als wohl erworbenes Recht aus.⁵⁹ Darüber hinaus findet sich in der Literatur auch eine Ansicht, nach der die Anknüpfung der Abstammung unwandelbar zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes vorzunehmen sei und daher ein Statutenwechsel bedingt durch eine Änderung des gewöhnlichen Aufenthalts nicht eintreten kann.⁶⁰

Letztlich hat ein Großteil der Meinungen das Ziel, dass das Kind seinen rechtlichen Vater aufgrund eines Aufenthaltswechsels nicht verlieren soll. Würde man der Ansicht von *Hohloch*⁶¹ und *Heldrich*⁶² folgen, wonach die Wandelbarkeit nicht einzuschränken sei, hätte dies zur Folge, dass der mit der Wandelbarkeit verfolgte Schutzzweck durch den ersatzlosen Wegfall einer bestehenden Vaterschaft in sein Gegenteil verkehrt werden würde.⁶³ Zweck der Vorschrift sollte es doch sein, einem

⁵⁶ Übersetzung bei Bergmann/Ferid/Henrich „Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht“, Griechenland Seite 64, 65

⁵⁷ Dirk Looschelders, IPRax 1999, 420, 424; Dirk Looschelders, IPR, Art. 19 Rn. 12; von Hoffmann/Thorn, IPR, § 8 Rn. 125; Rainer Hüßtege, IPR, Seite 113; Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 12; Dieter Henrich, StAZ 1998, 1, 3; OLG Hamm FamRZ 2005, 291, 293

⁵⁸ Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 9; Andreas Heldrich in Palandt, Art. 19 EGBGB Rn. 4

⁵⁹ Jan Kropholler, IPR, § 48 IV 1c; Thomas Rauscher, IPR, Seite 207

⁶⁰ Kegel/Schurig, IPR, § 20 X 3; Marianne Andrae, Internationales Familienrecht, § 5 Rn. 13

⁶¹ Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 9

⁶² Andreas Heldrich in Palandt, Art. 19 EGBGB Rn. 4

⁶³ Dirk Looschelders, IPRax 1999, 420, 424

bisher vaterlosen Kind zu einem rechtlichen Vater zu verhelfen. Dies ist jedoch nicht bei Kindern notwendig, die bereits einen rechtlichen Vater besitzen.⁶⁴

Dabei macht es m. E. letztlich keinen Unterschied, ob dieser Schutzzweck dadurch erreicht wird, dass die Wandelbarkeit der Anknüpfung eingeschränkt wird oder die Vaterschaftsvermutung als wohl erworbenes Recht überdauert. Es sollte unabhängig davon, welcher der beiden Meinungen sich angeschlossen wird, nur zielorientiert darauf hingewirkt werden, dass ein Kind, das bisher einen rechtlichen Vater besaß, nicht aufgrund des Aufenthaltswechsels vaterlos wird.

Ein zusätzliches Problem tritt jedoch dann auf, wenn beispielsweise für ein Kind, das während der Ehe gezeugt und nach der Scheidung geboren wurde, an seinem bisherigen Aufenthalt eine Vaterschaftsvermutung bestand und nach dem Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts nicht mehr besteht; jedoch ein Dritter die Vaterschaft nunmehr nach dem Recht am neuen gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes anerkennen möchte. Würde man annehmen, dass der neue gewöhnliche Aufenthalt im hiesigen Beispiel in Deutschland begründet werden würde, vertritt *Henrich*⁶⁵ dazu die Auffassung, dass in jedem Fall der wirkliche Vater, der nunmehr das Kind anerkennen will, an dieser Anerkennung nicht durch § 1594 Abs. 2 BGB gehindert sein soll, da seiner Meinung nach diese Anerkennung dem Wohl des Kindes besser dient als die vermutete Vaterschaft des früheren Ehemannes; die Anerkennung darum die höhere Qualität habe.⁶⁶

Diese Fallgestaltung stellt Literatur und Rechtsprechung vor besondere Probleme und wird daher im weiteren Verlauf noch einmal eingehender betrachtet.

II. Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB

Gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB kann die Abstammung des Kindes im Verhältnis zu jedem Elternteil auch nach dem Recht des Staates bestimmt werden, dem dieser Elternteil angehört.

Neben der Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB zur Feststellung der Abstammung kann demnach auch das

⁶⁴ Dirk Looschelders, IPRax 1999, 420, 423

⁶⁵ Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 14

⁶⁶ Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 14

Heimatrecht des jeweiligen Elternteils herangezogen werden. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Zusatzanknüpfung sicherstellen, dass dem Kind rechtlich ein Elternteil zugeordnet werden kann. Sie kann besonders im Verhältnis zum Vater von entscheidender Bedeutung sein. Folgender Fall soll die Bedeutung hervorheben: Ein in Deutschland lebendes, nicht verheiratetes türkisches Paar bekommt ein Kind. Das Kind hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland. Der türkische Vater möchte das Kind im Inland anerkennen. Nach dem Aufenthaltsrecht des Kindes wäre für eine wirksame Anerkennung neben der formwirksamen Abgabe der Erklärung des Vaters (Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB i. V. m. §§ 1592 Nr. 2, 1594 Abs. 3, 1597 Abs. 1 BGB) auch eine Zustimmung der Mutter gemäß § 1595 Abs. 1 BGB in öffentlich beurkundeter Form erforderlich (§ 1597 Abs. 1 BGB). Nach türkischem Recht, das ebenfalls zur Feststellung der Abstammung gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB herangezogen werden kann, ist zur Anerkennung der Vaterschaft gemäß Art. 282 Abs. 2 und 295 des türkischen Zivilgesetzbuches⁶⁷ i. V. m. Art. 17 des Gesetzes über das internationale Privat- und Zivilverfahrensrecht⁶⁸ „nur“ die Abgabe der Erklärung des Vaters erforderlich. Eine Zustimmung der Mutter zur Anerkennung ist nicht nötig und im türkischen Recht gar nicht vorgesehen. Demnach kann ein nach dem Heimatrecht des Vaters wirksam abgegebenes Vaterschaftsanerkennnis ausreichen, obwohl eine Zustimmung fehlt, die nach dem Aufenthaltsrecht des Kindes notwendig gewesen wäre.⁶⁹

Auch im Verhältnis zur Mutter kann die Anknüpfung nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB eine bedeutende Rolle spielen. Nach italienischem Recht beispielsweise ist für das Entstehen einer Mutter-Kind-Beziehung, wenn die Mutter zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes nicht verheiratet ist, ein Mutterschaftsanerkennnis erforderlich (Art. 250 des italienischen ZGB)⁷⁰. Sollte also z. B. eine italienische, nicht verheiratete Frau in Deutschland ein Kind zur Welt bringen, ist sie nach dem Recht am gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes automatisch – ohne ein Anerkennnis – die Mutter des Kindes (Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB i. V. m. § 1591 BGB). Nach ihrem

⁶⁷ Übersetzung bei Bergmann/Ferid/Henrich „Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht“, Türkei Seite 84, 85, 86

⁶⁸ Übersetzung bei Bergmann/Ferid/Henrich „Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht“, Türkei Seite 52

⁶⁹ Jan Kropholler, IPR, § 48 IV 1d

⁷⁰ Übersetzung bei Bergmann/Ferid/Henrich „Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht“, Italien Seite 75

Heimatrecht hingegen bedürfte es für das Entstehen einer Mutter-Kind-Beziehung eines Mutterschaftsanerkenntnisses.

Gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB kann die Feststellung der Abstammung vom Vater und von der Mutter nach dem Recht des jeweiligen Landes erfolgen, dem diese angehören. Dabei kommt es auf die Staatsangehörigkeit an, die der jeweilige Elternteil zu dem Zeitpunkt besitzt, in dem die Abstammung festgestellt werden soll. Die Staatsangehörigkeit des jeweiligen Elternteils zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes spielt keine Rolle. Entscheidend ist nur die Staatsangehörigkeit zum Zeitpunkt der Feststellung der Abstammung⁷¹, also beispielsweise der Zeitpunkt, in dem der Vater die Vaterschaft anerkennt. Das Statut ist demnach mit einem Wechsel der Staatsangehörigkeit wandelbar.⁷²

Die Bestimmung der Staatsangehörigkeit eines Elternteils kann in einigen – im Folgenden eingehender zu betrachtenden – Fällen schwierig sein.

1. Der Elternteil ist Mehrstaater

Unter „Mehrstaatern“ sind Personen zu verstehen, die zwei oder drei Staatsangehörigkeiten besitzen. Ein Erwerb einer weiteren Staatsangehörigkeit kann beispielsweise durch Eheschließung oder andere familienrechtliche Vorgänge erfolgen.⁷³ Darüber hinaus kann eine weitere Staatsangehörigkeit auch durch Einbürgerung unter Beibehaltung der bisherigen Staatsangehörigkeit erworben werden.⁷⁴ Erwirbt beispielsweise ein volljähriger Staatsangehöriger Kanadas auf eigenen Antrag eine fremde Staatsangehörigkeit, verliert er damit nicht automatisch die kanadische Staatsangehörigkeit.⁷⁵

⁷¹ Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 15; Jan Kropholler, IPR, § 48 IV 1d

⁷² Horst Klinkhardt in Münchener Kommentar BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 18; Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 10; Andreas Heldrich in Palandt, Art. 19 EGBGB Rn. 5; Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 15; Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 13; Jan Kropholler, IPR, § 48 IV 1d; Dirk Looschelders, IPR, Art. 19 Rn. 13; Marianne Andrae, Internationales Familienrecht, § 5 Rn. 14; Thomas Rauscher, IPR, Seite 206
Anders: Kegel/Schurig, IPR, § 20 X 3 (es sei auf das Heimatrecht der Elternteile zum Zeitpunkt der Geburt des Kindes abzustellen)

⁷³ Dieter Blumenwitz in Staudinger BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 405; Jan Kropholler, IPR, § 37 II 1; v. Bar/Mankowski, IPR, § 7 Rn. 114; Kegel/Schurig, IPR, § 13 II 5; v. Hoffmann/Thorn, IPR, § 5 Rn. 20

⁷⁴ Andreas Heldrich in Palandt, Art. 5 EGBGB Rn. 2; weitere Beispiele für den Erwerb mehrerer Staatsangehörigkeiten zu finden bei: v. Bar/Mankowski, IPR, § 7 Rn. 114-116

⁷⁵ Dieter Blumenwitz in Staudinger BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 296

Häufig resultieren mehrere Staatsangehörigkeiten daraus, dass der Heimatstaat mindestens eines Elternteils seine Staatsangehörigkeit nach der Abstammung von einem seiner Staatsangehörigen verleiht (*ius sanguinis*), während der Staat, in welchem das Kind geboren wird, seine Staatsangehörigkeit aufgrund des inländischen Geburtsortes verleiht (*ius soli*).⁷⁶ Bringt z. B. eine schwedische Mutter, die mit einem schwedischen Mann verheiratet ist, in Mexiko ein Kind zur Welt, besitzt das Kind mit seiner Geburt die schwedische und die mexikanische Staatsangehörigkeit, da die schwedische Staatsangehörigkeit aufgrund der Abstammung von den Eltern⁷⁷ und die mexikanische Staatsangehörigkeit aufgrund der Geburt des Kindes im Staatsgebiet Mexikos⁷⁸ erworben wird.

Mehrfache Staatsangehörigkeit entsteht auch, wenn die Eltern unterschiedliche Staatsangehörigkeiten besitzen und das Kind somit bei der Geburt aufgrund der Abstammung von den Eltern beide Staatsangehörigkeiten verliehen bekommt (*ius sanguinis*).⁷⁹ Die Länder Deutschland, Schweiz, Finnland und Österreich verleihen beispielsweise ihre jeweilige Staatsangehörigkeit auf diesem Wege.

In Fällen, in denen der betroffene Elternteil Mehrstaater ist, ist Art. 5 Abs. 1 EGBGB zu berücksichtigen. Hinsichtlich der verschiedenen Staatsangehörigkeiten ist zunächst zu unterscheiden, ob es sich dabei nur um ausländische Staatsangehörigkeiten handelt oder ob eine davon die deutsche Staatsangehörigkeit ist.

(1) Mehrfache ausländische Staatsangehörigkeiten

Bei mehreren ausländischen Staatsangehörigkeiten ist hinsichtlich der Feststellung der Abstammung gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 1 EGBGB diejenige maßgebend, mit welcher der betroffene Elternteil am engsten verbunden ist. Angeknüpft wird hierbei an die sogenannte effektive Staatsangehörigkeit. Das Gesetz hebt ausdrücklich hervor, dass eine engste Verbindung i. S. v. Art. 5 Abs. 1 Satz 1 EGBGB insbesondere durch den gewöhnlichen Aufenthalt der Person oder den Verlauf ihres bzw. seines Lebens geprägt wird. Sollte der gewöhnliche Aufenthalt der betreffenden

⁷⁶ v. Bar/Mankowski, IPR, § 7 Rn. 115; v. Hoffmann/Thorn, IPR, § 5 Rn. 20; Thomas Rauscher, IPR, Seite 48; eine Übersicht zu ausländischen Staatsangehörigkeitsrechten ist zu finden bei: Dieter Blumenwitz in Staudinger BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 225-403

⁷⁷ Dieter Blumenwitz in Staudinger BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 359

⁷⁸ Dieter Blumenwitz in Staudinger BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 328

⁷⁹ Kegel/Schurig, IPR, § 13 II 5; v. Bar/Mankowski, IPR, § 7 Rn. 114

Person in einem der Heimatstaaten liegen, so kann in der Regel davon ausgegangen werden, dass dies ein wichtiges Indiz für die engere Verbindung mit diesem Staat ist und daher dieses Heimatrecht als effektive Staatsangehörigkeit berücksichtigt werden kann.⁸⁰ Der Gesetzeswortlaut gibt darüber hinaus jedoch eindeutig zu erkennen, dass auch der Verlauf des Lebens der Person, also Umstände aus dem vergangenen, gegenwärtigen und für die Zukunft⁸¹ geplanten Leben, maßgebliche Anhaltspunkte für die Effektivität liefern können. Es kann daher nicht in jedem Fall nur das Heimatrecht zur Bestimmung der effektiven Staatsangehörigkeit herangezogen werden, in dem der Elternteil seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Es ist daher möglich, dass trotz des gewöhnlichen Aufenthalts des Elternteils in einem Heimatstaat die Staatsangehörigkeit eines anderen Staates die effektive ist.⁸² Als Kriterien können folgende Dinge zur Bestimmung der effektiven Staatsangehörigkeit herangezogen werden: Berufliche, wirtschaftliche, familiäre, kulturelle und religiöse Bindungen, die Sprachzugehörigkeit, die Inanspruchnahme staatsbürgerlicher Rechte und die Erfüllung staatsbürgerlicher Pflichten, die Ausübung des Wahlrechts und die Erfüllung der Wehrpflicht.⁸³ Als weiteres Indiz ist auch der Wille des Betroffenen zu beachten, sofern er den objektiven Kriterien nicht offenkundig widerspricht.⁸⁴

⁸⁰ Stephan Lorenz in Bamberger/Roth BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 6; Andreas Heldrich in Palandt, Art. 5 EGBGB Rn. 2; Jan Kropholler, IPR, § 37 II 1a; Dirk Looschelders, IPR, Art. 5 Rn. 20; v. Hoffmann/Thorn, IPR, § 5 Rn. 21; Thomas Rauscher, IPR, Seite 50; Koch/Magnus/Winkler von Mohrenfels, IPR und Rechtsvergleichung, § 1 2b aa; Heinrich Dörner, StAZ 1990,1, 3; BGHZ 75, 33, 39

Ähnlich: Hans Jürgen Sonnenberger in Münchener Kommentar BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 5
Darüber hinausgehende Reihenfolge von Hilfsanknüpfungen zu finden bei: Gerhard Kegel in Soergel BGB, Art. 5 EGBGB a. F. Rn. 9; Kegel/Schurig, IPR, § 13 II 5

⁸¹ Andreas Heldrich in Palandt, Art. 5 EGBGB Rn. 2; Stephan Lorenz in Bamberger/Roth BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 6; Dirk Looschelders, IPR, Art. 5 Rn. 21; Jan Kropholler, IPR, § 37 II 1a; BT-Drucks. 10/504, 41

Anders: Heinrich Dörner, StAZ 1990, 1, 2 („Verlauf des Lebens“ sei ausschließlich vergangenheitsbezogen zu verstehen)

⁸² Andreas Heldrich in Palandt, Art. 5 EGBGB Rn. 2

⁸³ Stephan Lorenz in Bamberger/Roth BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 6; Andreas Heldrich in Palandt, Art. 5 EGBGB Rn. 2; Dieter Blumenwitz in Staudinger BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 421; Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 4; Hans Jürgen Sonnenberger in Münchener Kommentar BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 5; Jan Kropholler, IPR, § 37 II 1a; Dirk Looschelders, IPR, Art. 5 Rn. 21; Marianne Andrae, Internationales Familienrecht, § 1 Rn. 14; v. Hoffmann/Thorn, IPR, § 5 Rn. 21; Thomas Rauscher, IPR, Seite 50; Heinrich Dörner, StAZ 1990, 1, 2; OLG München FamRZ 1994, 634; BGH NJW 1980, 2016, 2017; BayObLG Rpfleger 1983, 27; BayObLG FamRZ 2005, 1704, 1705; BT-Drucks. 10/504, 41

⁸⁴ Stephan Lorenz in Bamberger/Roth BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 6; Andreas Heldrich in Palandt, Art. 5 EGBGB Rn. 2; Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 4; Jan Kropholler, IPR, § 37 II 1a; BayObLG Rpfleger 1983, 27

Einschränkend: Hans Jürgen Sonnenberger in Münchener Kommentar BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 6 (subjektive Elemente können objektive Kriterien nur verstärken)

Problematisch wird die Bestimmung der effektiven Staatsangehörigkeit, wenn sich der gewöhnliche Aufenthalt des Betroffenen in einem Drittstaat befindet. Hierbei kommt es bei der Ermittlung der engsten Verbindung auf sämtliche Umstände an.⁸⁵

Als Anhaltspunkt kann in solchen Fällen der letzte gewöhnliche Aufenthalt in einem Heimatstaat dienen, wobei dies nur ein Indiz unter mehreren darstellt.⁸⁶

Sollte die Feststellung einer effektiven Staatsangehörigkeit aufgrund gleichstarker bzw. gleichschwacher Bindungen zu den Heimatstaaten nicht möglich sein, ist in Analogie zu Art. 5 Abs. 2 EGBGB das Recht des gewöhnlichen Aufenthalts anzuwenden.⁸⁷ Das Gleiche gilt, wenn aufgrund von Unaufklärbarkeit der nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 EGBGB relevanten Umstände eine effektive Staatsangehörigkeit nicht festgestellt werden kann.⁸⁸

(2) Deutsch-ausländische Staatsangehörigkeiten

Die deutsch-ausländische Mehrstaatigkeit kommt folgendermaßen zustande:

Ein Kind erhält gemäß § 4 Abs. 1 Satz 1 StAG bereits bei Geburt die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn ein Elternteil Deutscher ist. Daneben kann es auch noch eine ausländische Staatsangehörigkeit von dem anderen Elternteil vermittelt bekommen.

Darüber hinaus besitzt ein im Inland geborenes Kind ausländischer Eltern neben der ausländischen Staatsangehörigkeit auch die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn ein Elternteil seinen gewöhnlichen Aufenthalt seit mindestens acht Jahren rechtmäßig im Inland hat und eine Aufenthaltsberechtigung oder seit drei Jahren eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis besitzt (§ 4 Abs. 3 Satz 1 StAG).⁸⁹ Hierbei ist jedoch zu beachten, dass der Betroffene gemäß § 29 Abs. 1 Satz 1 StAG nach Erreichen der Volljährigkeit zu erklären hat, ob er die deutsche oder die ausländische

⁸⁵ Jan Kropholler, IPR, § 37 II 1a; Andreas Heldrich in Palandt, Art. 5 EGBGB Rn. 2; BayObLG FamRZ 2005, 1704, 1705

⁸⁶ Jan Kropholler, IPR, § 37 II 1a
Anders: Andreas Heldrich in Palandt, Art. 5 EGBGB Rn. 2

⁸⁷ Jan Kropholler, IPR, § 37 II 1a; Dirk Looschelders, IPR, Art. 5 Rn. 22; Stephan Lorenz in Bamberger/Roth BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 7; OLG Frankfurt a. M. FamRZ 1994, 715, 716; Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 5; Hans Jürgen Sonnenberger in Münchener Kommentar BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 6; Heinrich Dörner, StAZ 1990, 1, 3; Heinz-Peter Mansel, IPRax 1988, 22, 23

Anders: Gerhard Kegel in Soergel BGB, Art. 5 EGBGB a. F. Rn. 11 (es sei die Staatsangehörigkeit zu wählen, dessen Recht dem deutschen Recht am nächsten steht)

⁸⁸ Dirk Looschelders, IPR, Art. 5 Rn. 22

⁸⁹ Dirk Looschelders, IPR, Art. 5 Rn. 18; auf diese Fallgestaltung eingehend: Karl Krömer, StAZ 2000, 363 ff.

Staatsangehörigkeit behalten will. Sollte bis zur Vollendung des 23. Lebensjahres keine Erklärung abgegeben werden, geht die deutsche Staatsangehörigkeit gemäß § 29 Abs. 2 Satz 2 StAG verloren.

Wenn Mehrstaater neben einer ausländischen Staatsangehörigkeit auch die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen oder Statusdeutsche i. S. v. Art. 116 GG sind, ist diese Rechtsstellung nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 EGBGB bei der Anknüpfung allein maßgebend.⁹⁰ Auf die effektive Staatsangehörigkeit kommt es bei deutsch-ausländischen Mehrstaatern daher nicht an.⁹¹ Dies ist jedoch in der Literatur sehr umstritten. So wird teilweise über eine teleologische Reduktion des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 EGBGB nachgedacht. Eine derartige teleologische Reduktion wird in Fällen vertreten, in denen jede (aktuelle) Verbindung des Betroffenen zu Deutschland fehlt; die betroffene Person nicht über mehr als eine „bloße formale Inhaberschaft“ der deutschen Staatsangehörigkeit verfüge und die deutsche Staatsangehörigkeit aufgrund der fehlenden Bindungen zur Bundesrepublik Deutschland „vollkommen ineffektiv“ sei.⁹² Die mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 EGBGB verfolgten Zwecke der Praktikabilität und der Rechtssicherheit würden keiner Gefährdung unterliegen, wenn die deutsche Staatsangehörigkeit in Ausnahmefällen zurücktreten würde.⁹³

Dem wird m. E. zu Recht mit Bedenken entgegengetreten. Der Gesetzgeber hat mit Art. 5 Abs. 1 Satz 2 EGBGB eine klare Regelung geschaffen, die keine Spielräume offen lässt. Die Befürworter der teleologischen Reduktion versuchen auf diesem Wege der in der Literatur stark kritisierten Regelung des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 EGBGB entgegenzuwirken. Eine teleologische Reduktion würde jedoch zu einer

⁹⁰ Andreas Heldrich in Palandt, Art. 5 EGBGB Rn. 3; Stephan Lorenz in Bamberger/Roth BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 8; Dirk Looschelders, IPR, Art. 5 Rn. 23; Marianne Andrae, Internationales Familienrecht, § 1 Rn. 13; v. Hoffmann/Thorn, IPR, § 5 Rn. 22; Koch/Magnus/Winkler von Mohrenfels, IPR und Rechtsvergleichung, § 1 2b aa; Günter Otto FamRZ 1974, 655, 656; Fritz Sturm, FamRZ 1974, 617, 622; BGH FamRZ 1997, 1070, 1071

Anders: Kegel/Schurig, IPR, § 13 II 5; Gerhard Kegel in Soergel BGB, Art. 5 EGBGB a. F. Rn. 12
⁹¹ Stephan Lorenz in Bamberger/Roth BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 8; Andreas Heldrich in Palandt, Art. 5 EGBGB Rn. 3 v. Hoffmann/Thorn, IPR, § 5 Rn. 22

Dazu kritisch: Dirk Looschelders, IPR, Art. 5 Rn. 24; Jan Kropholler, IPR, § 37 II 1a; v. Hoffmann/Thorn, IPR, § 5 Rn. 22; Thomas Rauscher, IPR, Seite 51; Dieter Blumenwitz in Staudinger BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 428; Hans Jürgen Sonnenberger in Münchener Kommentar BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 8-12; Nina Dethloff, JZ 1995, 64, 71

⁹² So: Dirk Looschelders, IPR, Art. 5 Rn. 25; v. Bar/Mankowski, IPR, § 7 Rn. 119; Christoph Benicke, IPRax 2000, 178 f.; Argumentation auch zu finden bei: Dieter Blumenwitz in Staudinger BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 425; weitergehend: Hans Jürgen Sonnenberger in Münchener Kommentar BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 14

a. A.: Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 6; OLG Hamm IPRspr. 1993 Nr. 77, Seite 184 f.; v. Hoffmann/Thorn, IPR, § 5 Rn. 22; Dieter Martiny, JZ 1993, 1145, 1147

⁹³ Dirk Looschelders, IPR, Art. 5 Rn. 25

Rechtsunsicherheit führen⁹⁴, da keine eindeutige Bestimmung darüber vorgenommen werden könnte, wann eine deutsche Staatsangehörigkeit „vollkommen ineffektiv“ sei. Dem Willen des Gesetzgebers ist Folge zu leisten⁹⁵, auch wenn die Kritik an Art. 5 Abs. 1 Satz 2 EGBGB berechtigt ist.

Der Vorrang der deutschen Staatsangehörigkeit gilt auch bei Personen, die die deutsche Staatsangehörigkeit durch Geburt im Inland nach § 4 Abs. 3 StAG erworben haben.⁹⁶

Nach der früheren Rechtsprechung⁹⁷ war in den Fällen, in denen die Beziehung zu einem ausländischen Heimatstaat wesentlich enger war, das Recht dieses Heimatstaates als effektive Staatsangehörigkeit maßgebend.⁹⁸ Diese frühere Rechtsprechung ist auch heute noch beachtlich, sofern nach Art. 220 EGBGB bei Altfällen das alte EGBGB Anwendung findet.⁹⁹

2. Personalstatut von Staatenlosen und Flüchtlingen

Sollte der betroffene Elternteil keine Staatsangehörigkeit besitzen, also staatenlos sein oder eine Feststellung der Staatsangehörigkeit nicht möglich sein, z. B. bei Asylbewerbern, die ihren Pass weggeworfen haben¹⁰⁰, versagt die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit. Gemäß Art. 5 Abs. 2 EGBGB ist in solchen Fällen das Recht des Staates anzuwenden, in dem die betroffene Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder, mangels eines solchen, ihren schlichten Aufenthalt hat. Deutsches

⁹⁴ So auch: Thomas Rauscher, IPR, Seite 51

⁹⁵ So auch: v. Hoffmann/Thorn, IPR, § 5 Rn. 22

⁹⁶ Stephan Lorenz in Bamberger/Roth BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 8; Andreas Heldrich in Palandt, Art. 5 EGBGB Rn. 3; Dirk Looschelders, IPR, Art. 5 Rn. 26

Anders: Hans Jürgen Sonnenberger in Münchener Kommentar BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 14 (in Fällen von § 4 Abs. 3 StAG sei Art. 5 Abs. 1 Satz 2 teleologisch zu reduzieren); Christoph Benicke, IPRax 2000, 171, 178 f.; LG Karlsruhe StAZ 2001, 111; Urs Peter Gruber, IPRax 1999, 426, 429 (Art. 5 Abs. 1 EGBGB könnte seiner Meinung nach um die Bestimmung ergänzt werden, dass die bloße „Staatsangehörigkeit auf Zeit“ gegenüber einer ausländischen Staatsangehörigkeit auf Lebenszeit als die „ineffektive“ Staatsangehörigkeit anzusehen ist); Angelika Fuchs, NJW 2000, 489, 492 (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 EGBGB sei abzuschaffen und bei allen Mehrstaaten sei auf die effektive Staatsangehörigkeit abzustellen)

⁹⁷ BGH NJW 1979, 1776, 1778; BGH NJW 1980, 2016, 2017

⁹⁸ Andreas Heldrich in Palandt, Art. 5 EGBGB Rn. 3; Stephan Lorenz in Bamberger/Roth BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 8

⁹⁹ Stephan Lorenz in Bamberger/Roth BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 8; Andreas Heldrich in Palandt, Art. 5 EGBGB Rn. 3; Hans Jürgen Sonnenberger in Münchener Kommentar BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 12; BayObLGZ 2000, 18, 22

¹⁰⁰ Andreas Heldrich in Palandt, Art. 5 EGBGB Rn.6; Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 11

Recht ist demnach anwendbar, wenn sich der gewöhnliche bzw. der schlichte Aufenthalt im Inland befindet.¹⁰¹

Staatenlos ist beispielsweise ein Kind, das in einem Land des *ius sanguinis* geboren wird und dessen Eltern selbst staatenlos sind oder deren Heimatrechte dem *ius-soli*-Prinzip folgen. Eine Person, die ihre alte Staatsangehörigkeit aufgrund von Auswanderung verliert, ist ebenfalls staatenlos, wenn die Staatsangehörigkeit des Einwanderungslandes nicht erworben wird.¹⁰²

Die Staatenlosigkeit einer Person beurteilt sich nach allen in Betracht kommenden Staatsangehörigkeitsgesetzen.¹⁰³ Hat eine Ermittlung der Staatenlosigkeit v. A. w. zu erfolgen, sind deutsche Gerichte und Behörden nicht an die Entscheidungen der jeweiligen ausländischen Behörden gebunden.¹⁰⁴

Wie bereits oben erwähnt wurde, findet Art. 5 Abs. 2 EGBGB auch auf Personen Anwendung, deren Staatsangehörigkeit nicht festgestellt werden kann. Dies betrifft die Fälle, in denen die Staatsangehörigkeit einer Person nicht geklärt werden kann. Nach der Auffassung von *Schurig* könne man trotz dieser Regelung eine jedenfalls deutlich überwiegend wahrscheinliche Staatsangehörigkeit für die Anknüpfung als maßgeblich (und damit nicht als „ungeklärt“) ansehen.¹⁰⁵ Dem ist m. E. mit Bedenken entgegenzutreten.¹⁰⁶ Es kann sich in diesem Zusammenhang nicht nur mit einer wahrscheinlichen Staatsangehörigkeit abgefunden werden. Vielmehr ist, sobald eine Staatsangehörigkeit ungeklärt ist, Art. 5 Abs. 2 EGBGB anzuwenden.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass Art. 5 Abs. 2 EGBGB weitgehend durch vorrangige völkervertragliche bzw. spezialgesetzliche Regelungen verdrängt wird (Art. 3 Abs. 2 EGBGB).¹⁰⁷ Dies geschieht hauptsächlich durch das New Yorker Übereinkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 28.09.1954¹⁰⁸.

¹⁰¹ Dirk Looschelders, IPR, Art. 5 Rn. 31

¹⁰² Übersicht zu den Gründen für Staatenlosigkeit bei: Thomas Rauscher, IPR, Seite 53 f.

¹⁰³ Andreas Heldrich in Palandt, Art. 5 EGBGB Rn.6

¹⁰⁴ Stephan Lorenz in Bamberger/Roth BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 11; Andreas Heldrich in Palandt, Art. 5 EGBGB Rn. 6; Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 10; BGH IPRspr. 1977 Nr. 110, Seite 322

¹⁰⁵ Kegel/Schurig, IPR, § 15 V 1b

¹⁰⁶ So auch: Dirk Looschelders, IPR, Art. 5 Rn. 32; Hans Jürgen Sonnenberger in Münchener Kommentar BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 31

¹⁰⁷ Stephan Lorenz in Bamberger/Roth BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 12; Andreas Heldrich in Palandt, Art. 5 EGBGB Rn. 7; Kegel/Schurig, IPR, § 13 II 6; Marianne Andrae, Internationales Familienrecht, § 1 Rn. 15

¹⁰⁸ BGBl. 1976 II 473; Auflistung der weiteren Vertragsstaaten bei: Gerhard Kegel in Soergel BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 19

Art. 5 Abs. 2 EGBGB ist demgemäß nur anzuwenden, wenn dieses Abkommen keine Anwendung findet.¹⁰⁹ Dies ist beispielsweise bei Palästina-Flüchtlingen der Fall.¹¹⁰

Art. 12 des Übereinkommens über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 28.09.1954 knüpft hinsichtlich des Personalstatuts letztendlich – wie Art. 5 Abs. 2 EGBGB auch – an den gewöhnlichen Aufenthalt des Betroffenen an.¹¹¹ Im Ergebnis ist daher eine Übereinstimmung der Anknüpfung des Personalstatuts in Art. 12 des Übereinkommens mit der in Art. 5 Abs. 2 EGBGB vorzufinden.

Auch bei Flüchtlingen wird nach Art. 12 des Genfer UN-Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28.07.1951¹¹² an den gewöhnlichen Aufenthalt angeknüpft.¹¹³ Die Vorschrift stimmt fast wörtlich mit der des New Yorker Übereinkommens über die Rechtsstellung der Staatenlosen überein.

3. Mehrere Personen, die als Mutter oder Vater in Betracht kommen

Hinsichtlich Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB ist das Heimatrecht desjenigen Elternteils als Anknüpfungspunkt für die Feststellung der Abstammung heranzuziehen, der als Elternteil in Betracht kommt. Demnach ist an die Staatsangehörigkeit jedes Prätendenten anzuknüpfen, der als Vater oder Mutter des Kindes in Frage kommt.¹¹⁴ Folge dieser Anknüpfungsmöglichkeiten kann sein, dass zwischen zwei Prätendenten, die nach ihrem jeweiligen Heimatrecht als Vater oder Mutter

¹⁰⁹ Übersicht zu den Personengruppen, auf die Art. 5 Abs. 2 keine Anwendung findet bei: Dieter Blumenwitz in Staudinger BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 461

¹¹⁰ Dieter Blumenwitz in Staudinger BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 462; Andreas Heldrich in Palandt, Art. 5 EGBGB Rn. 7

¹¹¹ Kurt Siehr, IPR, § 15 I 7; Jan Kropholler, IPR, § 37 II 2; Dirk Looschelders, IPR, Art. 5 Rn. 36; Marianne Andrae, Internationales Familienrecht, § 1 Rn. 16; v. Hoffmann/Thorn, IPR, § 5 Rn. 27; Koch/Magnus/Winkler von Mohrenfels, IPR und Rechtsvergleichung, § 1 2b bb; Andreas Heldrich in Palandt, Art. 5 EGBGB Rn. 7 und Anh. zu Art. 5 Rn. 2; Hans Jürgen Sonnenberger in Münchener Kommentar BGB, Anh. I zu Art. 5 EGBGB Rn. 8 und Einl. IPR Rn. 728 ff.; Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 16; Ernst Mezger, JZ 1954, 663, 664
Anders: Gerhard Kegel in Soergel BGB, Art. 5 EGBGB a. F. Rn. 29

¹¹² BGBI. 1953 II 559; Einzelheiten zu dem Abkommen bei: Andreas Heldrich in Palandt, Anh. zu Art. 5 EGBGB Rn. 16-26 und bei Stephan Lorenz in Bamberger/Roth BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 20 ff.; Auflistung der weiteren Vertragsstaaten bei: Dieter Blumenwitz in Staudinger BGB, Anh. zu Art. 5 EGBGB Rn. 35

¹¹³ Kurt Siehr, IPR, § 15 I 6; Dirk Looschelders, IPR, Art. 5 Rn. 36; Jan Kropholler, IPR, § 37 II 2; Marianne Andrae, Internationales Familienrecht, § 1 Rn. 19; v. Hoffmann/Thorn, IPR, § 5 Rn. 33; Thomas Rauscher, IPR, Seite 56; Andreas Heldrich in Palandt, Anh. zu Art. 5 EGBGB Rn. 24; Stephan Lorenz in Bamberger/Roth BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 30; Hans Jürgen Sonnenberger in Münchener Kommentar BGB, Anh. II zu Art. 5 EGBGB Rn. 80 und Anh. I zu Art. 5 Rn. 8; Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 5 EGBGB Rn. 17
Anders: Gerhard Kegel in Soergel BGB, Anh. zu Art. 5 EGBGB a. F. Rn. 61

¹¹⁴ Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 18; Dirk Looschelders, IPR, Art. 19 Rn. 13; Kegel/Schurig, IPR, § 20 X 2
Anders: Horst Klinkhardt in Münchener Kommentar BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 11

anzusehen sind, eine Konkurrenzsituation entsteht. Folgendes Beispiel soll die Problematik verdeutlichen: Eine in Deutschland lebende Griechin bringt im Inland ein Kind zur Welt. Einen Monat vor der Geburt wurde die Frau rechtskräftig von ihrem griechischen Ehemann geschieden. Ihr neuer Lebensgefährte besitzt die deutsche Staatsangehörigkeit und hat drei Tage nach der Geburt des Kindes die Vaterschaft zu diesem Kind mit der Zustimmung der Mutter im Inland wirksam anerkannt, da er überzeugt davon ist, dass er der Vater des Kindes ist. Der Lebensgefährte verstirbt wenig später und es stellt sich bezüglich erbrechtlicher Ansprüche des Kindes die Frage, wer der rechtliche Vater des Kindes ist.

Gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB kommen zwei Rechtsordnungen bezüglich der Feststellung der Abstammung des Kindes in Betracht, nämlich die griechische und die deutsche Rechtsordnung. Der griechische Ex-Ehemann ist nach griechischem Recht der Vater des Kindes, Art. 17, 14, 1465 Abs. 1 des griechischen ZGB¹¹⁵. Der deutsche Lebensgefährte ist hingegen nach deutschem Recht der Vater des Kindes, §§ 1592 Nr. 2, 1594 Abs. 3, 1595 Abs. 1, 1597 Abs. 1 BGB. Wie diese Konkurrenzsituation nun zu lösen ist und wer tatsächlich als rechtlicher Vater des Kindes anzusehen ist, wird an späterer Stelle eingehender erörtert.

III. Art. 19 Abs. 1 Satz 3 EGBGB

Ist die Mutter des Kindes zum Zeitpunkt der Geburt verheiratet, kann die Abstammung nach Art. 19 Abs. 1 Satz 3 EGBGB ferner nach dem Recht bestimmt werden, dem die allgemeinen Wirkungen ihrer Ehe bei der Geburt nach Art. 14 Abs. 1 unterliegen. Ist die Ehe hingegen vor der Geburt des Kindes durch Tod aufgelöst worden, so ist der Zeitpunkt der Auflösung maßgebend.

Voraussetzung für die Anwendung der Zusatzanknüpfung ist daher, dass die Mutter im Zeitpunkt der Geburt verheiratet ist.

¹¹⁵ Übersetzung bei Bergmann/Ferid/Henrich „Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht“, Griechenland Seite 47 und 64

1. Selbstständige Vorfragenanknüpfung

Die Vorfrage¹¹⁶ nach dem Bestehen einer wirksamen Ehe der Mutter ist anzuknüpfen. Diesbezüglich wird in der Literatur diskutiert, ob diese Anknüpfung selbstständig oder unselbstständig erfolgen soll. Der Unterschied liegt darin, dass bei einer selbstständigen Anknüpfung das eigene IPR über die Vorfrage entscheidet und die Abhängigkeit zwischen Haupt- und Vorfrage unerheblich bleibt. Bei einer unselbstständigen Anknüpfung hingegen richtet sich die Vorfrage nach dem IPR des für die Hauptfrage anwendbaren Rechts. Welches IPR in diesem Fall Anwendung findet, ist hierbei abhängig von der Hauptfrage.

Überwiegend wird die Meinung vertreten, dass die Vorfrage des Bestehens einer Ehe bei Art. 19 Abs. 1 Satz 3 EGBGB selbstständig anzuknüpfen ist.¹¹⁷ *Klinkhardt*¹¹⁸ befürwortet demgegenüber neben der Möglichkeit der selbstständigen Anknüpfung auch eine alternative unselbstständige Anknüpfung. Die Vorfrage des Bestehens der Ehe soll sich demnach sowohl nach dem von Art. 19 Abs. 1 Satz 3 EGBGB berufenen Recht als auch nach deutschem Kollisionsrecht richten. Je nachdem nach welchem Recht die Vorfrage nach der Gültigkeit der elterlichen Ehe bejaht werden kann.¹¹⁹

Der von *Klinkhardt* vertretenen Ansicht kann m. E. nicht gefolgt werden.¹²⁰ Art. 19 Abs. 1 EGBGB bietet bereits genügend Anknüpfungsmöglichkeiten, nach denen die Abstammung eines Kindes festgestellt werden kann. D. h. dass der Bedarf für eine alternative Anknüpfung der Elternehe gar nicht besteht. Eine Feststellung der Abstammung kann mit den zur Verfügung stehenden Anknüpfungsvarianten verwirklicht werden.

¹¹⁶ Horst Klinkhardt in Münchener Kommentar BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 33; Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 14; Marianne Andrae, Internationales Familienrecht, § 5 Rn. 15; Kegel/Schurig, IPR, § 20 X 1; Dirk Looschelders, IPR, Art. 19 Rn. 14; v. Hoffmann/Thorn, IPR, § 8 Rn. 127

Von *Erstfrage* anstatt von *Vorfrage* wird gesprochen bei: Jan Kropholler, IPR, § 48 IV 1e; v. Hoffmann/Thorn, IPR, § 8 Rn. 130; Andreas Heldrich in Palandt, Einl. zu Art. 3 EGBGB Rn. 31; Rainer Hüßtege, IPR, Seite 113

¹¹⁷ Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 11; Andreas Heldrich in Palandt, Art. 19 EGBGB Rn. 5; Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 19; Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 16; Kegel/Schurig, IPR, § 20 X 1; Jan Kropholler, IPR, § 48 IV 1e; Dirk Looschelders, IPR, Art. 19 Rn. 14; Marianne Andrae, Internationales Familienrecht, § 5 Rn. 31; v. Bar/Mankowski, IPR, § 7 Rn. 213; v. Hoffmann/Thorn, IPR, § 8 Rn. 130; Rainer Hüßtege, IPR, Seite 113

¹¹⁸ Horst Klinkhardt in Münchener Kommentar BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 36-39

¹¹⁹ Beispiel dazu bei: v. Hoffmann/Thorn, IPR, § 8 Rn. 128

¹²⁰ So auch: v. Hoffmann/Thorn, IPR, § 8 Rn. 129

Bei der Vorfrage des Bestehens der Ehe ist daher von den deutschen Kollisionsnormen auszugehen, so dass die Vorfrage nach Art. 13 EGBGB zu beurteilen ist.

2. Wirksame Ehe nach Art. 13 EGBGB

Grundsätzlich unterliegen die Voraussetzungen der Eheschließung für jeden Verlobten dem Recht des Staates, dem er angehört, Art. 13 Abs. 1 EGBGB. Die Staatsangehörigkeit der Beteiligten unmittelbar vor der Heirat ist damit der Anknüpfungspunkt für das Eheschließungsstatut.¹²¹ Dabei kommt es nicht darauf an, wo die Ehe geschlossen wird.¹²² Ein förmliches Verlöbnis ist ebenfalls nicht erforderlich.¹²³ Jeder Eheschließende muss den Voraussetzungen seines Heimatrechtes für eine wirksame Eheschließung genügen.¹²⁴ Damit eine rechtsgültige Ehe vorliegt, müssen daher die Voraussetzungen für eine wirksame Eheschließung nach den Heimatrechten beider Personen eingehalten worden sein. Sollten die Eheschließungsvoraussetzungen nur nach einem Heimatrecht eingehalten worden sein, kann dies zu sogenannten hinkenden Ehen führen; d. h. dass die Ehe nach dem Heimatrecht eines Ehegatten wirksam und nach dem Heimatrecht des anderen Ehegatten unwirksam ist.¹²⁵ In Fällen, in denen das Fehlen einer zweiseitigen Ehevoraussetzung bei einer eheschließenden Person in den Heimatrechten der beiden Eheschließenden zu unterschiedlichen Rechtsfolgen führt, gilt der Grundsatz der „Maßgeblichkeit des ärgeren Rechts“.¹²⁶ D. h. dass jene Rechtsordnung ausschlaggebend ist, die die schwereren Rechtsfolgen verhängt.¹²⁷

¹²¹ Andreas Heldrich in Palandt, Art. 13 EGBGB Rn. 4; Michael Coester in Münchener Kommentar BGB, Art. 13 EGBGB Rn. 15; Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 13 EGBGB Rn. 15; Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 13 EGBGB Rn. 8, 12; Michael Coester in Münchener Kommentar BGB, Art. 13 EGBGB Rn. 48; Kegel/Schurig, IPR, § 20 IV 1c; OLG Koblenz IPRspr. 1988 Nr. 62, Seite 128

¹²² Michael Coester in Münchener Kommentar BGB, Art. 13 EGBGB Rn. 11

¹²³ Andreas Heldrich in Palandt, Art. 13 EGBGB Rn. 4; Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 13 EGBGB Rn. 16; Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 13 EGBGB Rn. 12

¹²⁴ Andreas Heldrich in Palandt, Art. 13 EGBGB Rn. 5; Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 13 EGBGB Rn. 17

¹²⁵ Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 13 EGBGB Rn. 19; Andreas Heldrich in Palandt, Art. 13 EGBGB Rn. 24

¹²⁶ Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 13 EGBGB Rn. 37; Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 13 EGBGB Rn. 19; Michael Coester in Münchener Kommentar BGB, Art. 13 EGBGB Rn. 117; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, § 1 VII und FamRZ 1987, 950 (Anm.); BGH NJW 1991, 3088, 3091; OLG Düsseldorf IPRax 1993, 251, 251 f.; BayObLG NJW-RR 1993, 1351; OLG Nürnberg NJW-RR 1998, 2, 5; Hans-Joachim Heßler, IPRax 1986, 146, 147
Dazu: Dieter Henrich, IPRax 1993, 236, 236 f.

¹²⁷ Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 13 EGBGB Rn. 37

Gibt beispielsweise eine Rechtsordnung als Folge der unwirksamen Eheschließung die Nichtigkeit der Ehe vor, die andere Rechtsordnung hingegen „nur“ die Aufhebbarkeit der Ehe, setzt sich die Rechtsordnung, die die Nichtigkeit der Ehe vorgibt, durch.¹²⁸

Absatz 1 des Art. 13 EGBGB regelt die materiellen Voraussetzungen der Eheschließung. Zu diesen gehören: Die Ehefähigkeit und die Ehemündigkeit, das Erfordernis der Zustimmung Dritter, die Willensbildung zur Eheschließung, kein Vorliegen von Ehehindernissen oder Eheverboten und das beiderseitige Erleben der Eheschließung.¹²⁹

Das Eheschließungsstatut ist unwandelbar.¹³⁰ Eine einmal wirksam geschlossene Ehe kann durch einen späteren Statutenwechsel nicht mehr in ihrer Wirksamkeit beeinflusst werden.¹³¹ Umstritten ist hingegen die Frage, ob eine ursprünglich mangelhafte Ehe durch einen nachträglichen Statutenwechsel geheilt werden kann. Überwiegend wird sich in Literatur und Rechtsprechung für die Heilung der vormals ungültigen Eheschließung ausgesprochen.¹³²

Fehlt bei einem Verlobten nach seinem Eheschließungsstatut eine Eheschließungsvoraussetzung, besteht nach Art. 13 Abs. 2 EGBGB bei einem kumulativen Vorliegen der dort genannten Voraussetzungen die Möglichkeit der Anwendung deutschen Rechts.

Bezüglich einer detaillierten Darstellung der einzelnen Voraussetzungen und der Frage, wann die Möglichkeit des Art. 13 Abs. 2 EGBGB gegeben ist, wird auf die

¹²⁸ Beispiel ist zu finden bei: Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 13 EGBGB Rn. 19

¹²⁹ Andreas Heldrich in Palandt, Art. 13 EGBGB Rn. 6; Karsten Otte in Bamberger/Roth, Art. 13 EGBGB Rn. 26; Michael Coester in Münchener Kommentar BGB, Art. 13 EGBGB Rn. 10
Zu den Eheschließungsvoraussetzungen im Einzelnen siehe: Michael Coester in Münchener Kommentar BGB, Art. 13 EGBGB Rn. 36 ff.; Peter Mankowski in Staudinger BGB, Art. 13 EGBGB Rn. 154 ff.

¹³⁰ Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 13 EGBGB Rn. 20; Andreas Heldrich in Palandt, Art. 13 EGBGB Rn. 4; Peter Mankowski in Staudinger BGB, Art. 13 EGBGB Rn. 82; Horst Klinkhardt in Münchener Kommentar BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 19; siehe auch Fn. 162

¹³¹ BGHZ 27, 375, 380; OLG Hamm StAZ 1986, 352, 353; BGH FamRZ 1997, 542, 544; KG IPRax 1987, 33, 34

¹³² Andreas Heldrich in Palandt, Art. 13 EGBGB Rn. 4; Peter Mankowski in Staudinger BGB, Art. 13 EGBGB Rn. 90; Walter Bayer, Thomas Knörzer und Manfred Wandt, FamRZ 1983, 770, 773; KG IPRax 1987, 33, 34; OLG München StAZ 1993, 151, 152; OLG Köln IPRax 1994, 371, 372; SozialG Hamburg IPRax 2007, 47, 48; OLG Koblenz IPRspr. 1988 Nr. 62, Seite 129 f.; Kurt Siehr, IPRax 2007, 30, 34; Wilhelm Knittel, FamRZ 1965, 57, 59
Dazu: Wilhelm Wengler, IPRax 1984, 68 ff.; Reinhard Hepting, IPRax 1994, 355 ff.
a. A.: Klaus Schurig in Soergel BGB, Art. 13 EGBGB a. F. Rn. 34; Kegel/Schurig, IPR, § 20 IV 1c; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, § 1 VII und FamRZ 1987, 950 (Anm.)

Kommentarliteratur¹³³ und die Lehrbücher¹³⁴ verwiesen, da eine derartige Auflistung den Rahmen der vorliegenden Arbeit überschreiten würde.

3. Form der Eheschließung

Hinsichtlich der Form der Eheschließung ist zunächst zu unterscheiden, ob die Heirat im Ausland oder im Inland stattgefunden hat.

(1) Heirat im Inland

Gemäß Art. 13 Abs. 3 Satz 1 EGBGB unterliegt die Form der inländischen Eheschließung dem inländischen Sachrecht, d. h. dass sie den Formvorschriften des deutschen Ortsrechts genügen muss. Es gilt der Grundsatz: Inlandsehe = Inlandsform.¹³⁵ Zu beachten sind daher die §§ 1310, 1311 BGB. Auf die Staatsangehörigkeit, den gewöhnlichen Aufenthalt und das Eheschließungsstatut der Verlobten kommt es nicht an.¹³⁶

Sollte die Ehe zwischen zwei ausländischen Verlobten im Inland geschlossen worden sein, ist die Ausnahmeregelung des Art. 13 Abs. 3 Satz 2 EGBGB beachtlich. Demnach kann die Ehe vor einer von der Regierung des Staates, dem einer der Verlobten angehört, ordnungsgemäß ermächtigten Person in der nach dem Recht dieses Staates vorgeschriebenen Form geschlossen werden.

Zu den Einzelheiten hinsichtlich der Formvorschriften bei einer Eheschließung im Inland wird auch an dieser Stelle wieder auf die Kommentarliteratur¹³⁷ verwiesen.

(2) Heirat im Ausland

Bei Eheschließungen im Ausland bestimmt sich das Formstatut nach Art. 11 EGBGB. Demnach bestimmt sich die Form der Auslandsheirat alternativ nach den Formvorschriften des Eheschließungsortes oder nach den Formerfordernissen des Geschäftsrechts, d. h. nach den Personalstatuten der Verlobten.¹³⁸

¹³³ Eine ausführliche Darstellung ist zu finden bei: Peter Mankowski in Staudinger BGB, Art. 13 EGBGB Rn. 114 ff.

¹³⁴ Eine ausführliche Darstellung ist auch zu finden bei: Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, §§ 1, 2

¹³⁵ Peter Mankowski in Staudinger BGB, Art. 13 EGBGB Rn. 477

¹³⁶ Michael Coester in Münchener Kommentar BGB, Art. 13 EGBGB Rn. 136

¹³⁷ Eine ausführliche Darstellung ist zu finden bei: Peter Mankowski in Staudinger BGB, Art. 13 EGBGB Rn. 546 ff. und bei Michael Coester in Münchener Kommentar BGB, Art. 13 EGBGB Rn. 136 ff.

¹³⁸ Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 13 EGBGB Rn. 51; Peter Mankowski in Staudinger BGB, Art. 13 EGBGB Rn. 476

Einzelheiten zu den Formerfordernissen bei einer Heirat im Ausland sind in der Kommentarliteratur¹³⁹ zu finden.

Konnte die Voraussetzung des Vorliegens einer wirksamen Ehe im Zeitpunkt der Geburt des Kindes bejaht werden, bestimmt sich das Abstammungsstatut nach Art. 14 Abs. 1 EGBGB. Dieser enthält eine insgesamt fünfstufige Anknüpfungsleiter (sog. *Kegelsche Leiter*), d. h. dass die verschiedenen Anknüpfungskriterien subsidiär und nicht alternativ gelten.¹⁴⁰ Primär ist das Recht der bestehenden gemeinsamen Staatsangehörigkeit der Ehegatten das Abstammungsstatut. Sollten die Ehegatten keine gemeinsame Staatsangehörigkeit besitzen, gilt das Recht der letzten gemeinsamen Staatsangehörigkeit, sofern ein Ehegatte noch diesem Staat angehört. Fehlt es an einer letzten gemeinsamen Staatsangehörigkeit, ist das Recht des gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts maßgebend für das Abstammungsstatut. Sollten die Ehegatten keinen gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt besitzen, ist das Recht des Staates maßgebend, in dem beide Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt während der Ehe zuletzt hatten, wenn einer von ihnen dort noch seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Sollte es auch hieran fehlen, ist das Recht des Staates als Abstammungsstatut heranzuziehen, mit dem die Ehegatten auf andere Weise gemeinsam am engsten verbunden sind.

Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass Art. 19 Abs. 1 Satz 3 EGBGB nur auf Art. 14 Abs. 1 EGBGB verweist. Eine etwa durch die Mutter und ihren Ehemann vorgenommene Rechtswahl nach Art. 14 Abs. 2 bis Abs. 4 EGBGB bleibt bei der Bestimmung des Abstammungsstatuts außer Betracht.¹⁴¹

¹³⁹ Eine ausführliche Darstellung ist zu finden bei: Peter Mankowski in Staudinger BGB, Art. 13 EGBGB Rn. 657 ff.; Michael Coester in Münchener Kommentar BGB, Art. 13 EGBGB Rn. 148 ff.; Ulrich Spellenberg in Münchener Kommentar BGB, Art. 11 EGBGB Rn. 52 ff.

¹⁴⁰ Horst Klinkhardt in Münchener Kommentar BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 12; Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 16; Dirk Looschelders, IPR, Art. 14 Rn. 15, 16; Jan Kropholler, IPR, § 48 IV 1e

¹⁴¹ Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 15; Andreas Heldrich in Palandt, Art. 19 EGBGB Rn. 5; Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 16; Dirk Looschelders, IPR, Art. 19 Rn. 14; Jan Kropholler, IPR, § 48 IV 1e; Rainer Hüfstege, IPR, Seite 113; v. Hoffmann/Thorn, IPR, § 8 Rn. 130; Fritz Sturm, StAZ 2003, 353, 354

4. Die Anknüpfungsalternativen des Art. 14 Abs. 1 EGBGB im Einzelnen

(1) Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 1 EGBGB

Das Abstammungsstatut richtet sich primär nach der bestehenden gemeinsamen Staatsangehörigkeit der Ehegatten. Die Staatsangehörigkeit einer Person bestimmt sich nach dem Staatsangehörigkeitsrecht des Staates, zu dem die Staatsangehörigkeit in Frage steht.¹⁴² Sollte ein Ehegatte bzw. sollten beide Ehegatten mehrere Staatsangehörigkeiten besitzen, ist bezüglich der Anknüpfung die effektive Staatsangehörigkeit der jeweiligen Person heranzuziehen.¹⁴³ Sollte eine der Staatsangehörigkeiten die deutsche sein, so ist diese nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 EGBGB für die Bestimmung des Statuts ausschlaggebend.¹⁴⁴

Bei Staatenlosen oder Flüchtlingen wird das Personalstatut nach dem New Yorker Abkommen über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 28.09.1954 bzw. dem nahezu inhaltsgleichen Art. 12 des Genfer UN-Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge vom 28.07.1951 durch ihren gewöhnlichen Aufenthalt bestimmt.¹⁴⁵

(2) Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 EGBGB

Haben die Ehegatten während der Ehezeit zunächst eine gemeinsame Staatsangehörigkeit besessen, hat aber ein Ehegatte diese Staatsangehörigkeit später verloren, sie aufgegeben oder eine andere Staatsangehörigkeit angenommen, während der andere Ehegatte die frühere gemeinsame Staatsangehörigkeit beibehalten hat, bestimmt sich das Ehwirkungsstatut nach dem Recht des Staates, dem beide Ehegatten während der Ehe zuletzt angehörten.¹⁴⁶ Es kommt daher für die Heranziehung von Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 EGBGB darauf an, dass während der Ehe eine gemeinsame Staatsangehörigkeit der Ehegatten zu irgendeinem Zeitpunkt

¹⁴² Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 14 EGBGB Rn. 13; Kurt Siehr in Münchener Kommentar BGB, Art. 14 EGBGB Rn. 13; Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 14 EGBGB Rn. 5

¹⁴³ Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 14 EGBGB Rn. 6; Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 14 EGBGB Rn. 13; Dirk Looschelders, IPR, Art. 14 Rn. 17; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, § 1 II 2a

¹⁴⁴ Andreas Heldrich in Palandt, Art. 14 EGBGB Rn. 7; Karsten Otte in Bamberger/Roth, Art. 14 EGBGB Rn. 7; Dirk Looschelders, IPR, Art. 14 Rn. 17; BayObLG FamRZ 1998, 1594, 1596; OLG Hamm FamRZ 1990, 54, 55

¹⁴⁵ Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 14 EGBGB Rn. 8; Andreas Heldrich in Palandt, Art. 14 EGBGB Rn. 7; Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, § 1 II 2b; OLG Hamm StAZ 1993, 77, 78 f.; OLG Köln FamRZ 1999, 1517
a. A.: Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 14 EGBGB Rn. 14; Kurt Siehr in Münchener Kommentar BGB, Art. 14 EGBGB Rn. 24-26

¹⁴⁶ Andreas Heldrich in Palandt, Art. 14 EGBGB Rn. 7; Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 14 EGBGB Rn. 9

vorhanden war.¹⁴⁷ Sollte dies nicht der Fall gewesen sein, findet Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 Alt. 2 EGBGB keine Anwendung.

(3) Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 1 EGBGB

Versagt die Anknüpfung an die (letzte) gemeinsame Staatsangehörigkeit, ist sekundär an das Recht des Staates anzuknüpfen, in dem beide Ehegatten derzeit ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 EGBGB findet nur Anwendung, wenn die Primäranknüpfung des Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB nicht zum Tragen kommt. Die Nummer 2 des Art. 14 Abs. 1 EGBGB ist daher keine Alternative zu Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 EGBGB.¹⁴⁸

Zur Definition des Begriffs "gewöhnlicher Aufenthalt" wird auf die obigen Ausführungen verwiesen. Zu beachten ist, dass die Ehegatten ihren faktischen Lebensmittelpunkt nur im gleichen Staat, nicht jedoch am gleichen Ort haben müssen.¹⁴⁹

(4) Art. 14 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 EGBGB

Haben die Ehegatten ihren gewöhnlichen Aufenthalt derzeit in verschiedenen Staaten, hatten sie jedoch während der Ehezeit irgendwann einen gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalt und hat einer der Ehegatten diesen gewöhnlichen Aufenthalt beibehalten, dann richtet sich das Ehewirkungsstatut nach ihrem beiderseitigen letzten gewöhnlichen Aufenthalt. Voraussetzung für die Anwendung ist daher, dass zunächst Art. 14 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 Alt. 1 EGBGB nicht einschlägig sind und dass der letzte gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt von einem Ehegatten ohne Unterbrechung beibehalten worden ist.¹⁵⁰ Es reicht daher nicht aus, dass ein Ehegatte an den früheren gemeinsamen Wohnsitz zurückkehrt, den beide Ehegatten zunächst verlassen hatten.¹⁵¹

¹⁴⁷ Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 14 EGBGB Rn. 14

¹⁴⁸ Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 14 EGBGB Rn. 15

¹⁴⁹ Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 14 EGBGB Rn. 14; Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 14 EGBGB Rn. 16; Andreas Heldrich in Palandt, Art. 14 EGBGB Rn. 8; Kurt Siehr in Münchener Kommentar BGB, Art. 14 EGBGB Rn. 29; Dirk Looschelders, IPR, Art. 14 Rn. 21

¹⁵⁰ KG FamRZ 2002, 840, 841

¹⁵¹ Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 14 EGBGB Rn. 17; Kurt Siehr in Münchener Kommentar BGB, Art. 14 EGBGB Rn. 30; BGH NJW 1993, 2047, 2048

(5) Art. 14 Abs. 1 Nr. 3 EGBGB

Versagen sowohl die Primär- als auch die Sekundäranknüpfung, ist als Ehwirkungsstatut das Recht des Staates berufen, mit dem die Ehegatten auf andere Weise gemeinsam am engsten verbunden sind.¹⁵² Anhaltspunkte für die engste Verbundenheit sind im Gesetz nicht definiert.

Als Indiz in Betracht zu ziehen wären hierbei der gemeinsame einfache, nicht nur vorübergehende Aufenthalt in einem Staat; der letzte gemeinsame gewöhnliche Aufenthalt in einem Staat, den keiner der Ehegatten mehr beibehalten hat, jedoch ein Ehegatte diesem noch angehört; gemeinsame soziale Bindungen der Ehegatten an einen Staat aufgrund ihrer Herkunft, Kultur, Sprache oder der beruflichen Tätigkeit; die Verbundenheit zu einem Staat aufgrund von gemeinsamem religiösen Kirchenrecht; ferner gemeinsame objektiv feststellbare Zukunftspläne der Ehegatten.¹⁵³ Als Beispiel für gemeinsame Zukunftspläne der Ehegatten wäre der beabsichtigte Erwerb einer gemeinsamen Staatsangehörigkeit durch Einbürgerung oder die beabsichtigte Begründung eines gemeinsamen gewöhnlichen Aufenthalts in einem Staat, insbesondere als erster ehelicher Wohnsitz zu nennen.¹⁵⁴ Außerdem kann auch der Ort der Eheschließung berücksichtigt werden, sofern er durch andere Indizien verstärkt wird und nicht nur rein zufällig ausgewählt wurde.¹⁵⁵

Umstritten ist, wie verfahren werden soll, wenn sich eine gemeinsame engste Verbindung nicht feststellen lässt. Zum Teil wird vertreten, dass dem Grundsatz des „schwächeren Rechts“ zu folgen und damit eine kumulative Anwendung beider Heimatrechte denkbar wäre.¹⁵⁶ Andere Meinungen sprechen sich für eine Rechtswahl oder für eine Wahl des Rechtes aus, das dem deutschen Recht am nächsten steht.

¹⁵² Anders: Kegel/Schurig, IPR, § 20 V 1a (Zunächst sollte an den schlichten, hilfsweise an den letzten schlichten Aufenthalt beider Ehegatten im selben Staat angeknüpft werden; erst dann sollte zur gemeinsamen engsten Verbindung übergegangen werden.)

¹⁵³ Andreas Heldrich in Palandt, Art. 14 EGBGB Rn. 10; Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 14 EGBGB Rn. 18; Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 14 EGBGB Rn. 18; AG Leverkusen FamRZ 2006, 1384, 1385; Andreas Spickhoff, JZ 1993, 336, 338
Dazu: KG FamRZ 2002, 840, 841 f.

¹⁵⁴ Andreas Heldrich in Palandt, Art. 14 EGBGB Rn. 10; Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 14 EGBGB Rn. 18; OLG Köln FamRZ 1998, 1590; AG Hannover FamRZ 2000, 1576; OLG Koblenz IPRspr. 1988 Nr. 62, Seite 129 f.

¹⁵⁵ Andreas Heldrich in Palandt, Art. 14 EGBGB Rn. 10; Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 14 EGBGB Rn. 18; Dirk Looschelders, IPR, Art. 14 Rn. 25; BGH NJW 1993, 2047, 2049; KG FamRZ 2002, 840, 841 f.; OLG Schleswig StAZ 2006, 297, 297 f.; Andreas Spickhoff, JZ 1993, 336, 338, 341

¹⁵⁶ Kegel/Schurig, IPR, § 20 V 1a; Klaus Schurig in Soergel BGB, Art. 14 EGBGB a. F. Rn. 15; so wohl auch Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 14 EGBGB Rn. 19; AG Leverkusen FamRZ 2006, 1384, 1385

Nach anderer Ansicht ist die deutsche lex fori anzuwenden.¹⁵⁷ M. E. ist dem Gedanken von *Otte*¹⁵⁸ zu folgen, wonach die kumulative Anwendung der beiden Heimatrechte als die kollisionsrechtlich gerechtere Lösung vorzuziehen ist.

Art. 19 Abs. 1 Satz 3 EGBGB bestimmt als Anknüpfungszeitpunkt für das Abstammungsstatut die Geburt des Kindes. Sollte die Ehe der Mutter jedoch vorher durch Tod aufgelöst worden sein, ist der Zeitpunkt der Auflösung maßgebend. Dies gilt sowohl beim Tod des Ehemannes der Mutter vor der Geburt als auch beim Tod der Mutter vor der Geburt bzw. vor Vollendung der Geburt.¹⁵⁹ Eine Scheidung steht dem nicht gleich¹⁶⁰, da die Mutter in diesem Fall im Zeitpunkt der Geburt nicht mehr verheiratet wäre, gibt es auch kein Ehwirkungsstatut mehr, das zur Bestimmung der Abstammung herangezogen werden könnte.¹⁶¹

Das Abstammungsstatut ist aufgrund der Festlegung des Anknüpfungszeitpunktes – im Gegensatz zu Art. 19 Abs. 1 Sätze 1 und 2 EGBGB – nicht wandelbar.¹⁶²

¹⁵⁷ Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 14 EGBGB Rn. 18; Kurt Siehr in Münchener Kommentar BGB, Art. 14 EGBGB Rn. 38 (bei inländischen Gerichtsverfahren dürfte in der Regel der Schwerpunkt des zum Familienstatut gehörenden Rechtsverhältnisses im inländischen Forumstaat liegen); KG FamRZ 2002, 840, 842; OLG Schleswig StAZ 2006, 297, 298
Einschränkend: Andreas Spickhoff JZ 1993, 336, 338-342 (Anwendung des Familienrechts des Heimatlandes, das und soweit es der lex fori, d. h. deutschem Recht im Ergebnis näher steht)

¹⁵⁸ Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 14 EGBGB Rn. 19

¹⁵⁹ Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 16

¹⁶⁰ Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 16

¹⁶¹ Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 21

¹⁶² Horst Klinkhardt in Münchener Kommentar BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 19; Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 14; Andreas Heldrich in Palandt, Art. 19 EGBGB Rn. 5; Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 11; Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 21; Dirk Looschelders, IPR, Art. 19 Rn. 14; Jan Kropholler, IPR, § 48 IV 1e; Rainer Hüßtege, IPR, Seite 114; Thomas Rauscher, IPR, Seite 206; v. Hoffmann/Thorn, IPR, § 8 Rn. 130; Fritz Sturm, StAZ 2003, 353, 354

5. Analoge Anwendung des Art. 19 Abs. 1 Satz 3 EGBGB auf Kinder aus eheähnlichen Lebensgemeinschaften

Umstritten ist, ob eine analoge Anwendung des Art. 19 Abs. 1 Satz 3 EGBGB auf Kinder aus eheähnlichen Lebensgemeinschaften möglich ist. Zum Teil wird dies abgelehnt.¹⁶³ Andere befürworten jedoch eine analoge Anwendung der Regelung auf diese Kinder.¹⁶⁴ M. E. sollte die Möglichkeit einer analogen Anwendung des Art. 19 Abs. 1 Satz 3 EGBGB auf Kinder aus eheähnlichen Gemeinschaften gegeben sein, da im Zuge der Einführung des Lebenspartnerschaftsgesetzes eine eingetragene Lebenspartnerschaft einer Ehe gleichgestellt ist. Das Gesetz stellt in dem genannten Artikel für die Anwendung des Ehwirkungsstatuts auf das Vorliegen einer wirksamen Ehe ab. Darunter fallen z. B. auch vom Heimatrecht erlaubte polygame Ehen.¹⁶⁵ Nach inländischem Recht wird eine eingetragene Lebenspartnerschaft als gleichwertig zu einer Ehe angesehen. Allerdings ist *Klinkhardt*¹⁶⁶ insofern zuzustimmen, als dass Art. 19 Abs. 1 Satz 3 EGBGB nur bei einer behördlich anerkannten oder registrierten Lebenspartnerschaft analog angewandt werden sollte.

D Verhältnis der sich aus Art. 19 Abs. 1 Sätze 1 bis 3 EGBGB ergebenden Anknüpfungsmöglichkeiten

Umstritten ist, ob die verschiedenen Anknüpfungsmöglichkeiten in einem Rangverhältnis zueinander stehen. Nach h. M.¹⁶⁷ stehen die

¹⁶³ Andreas Heldrich in Palandt, Art. 19 EGBGB Rn. 5; Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 11

¹⁶⁴ Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 15
Einschränkend: Horst Klinkhardt in Münchener Kommentar BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 44 (Eine entsprechende Anwendung soll nur erfolgen, wenn die Lebensgemeinschaft behördlich anerkannt oder registriert ist.)

¹⁶⁵ Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 11

¹⁶⁶ Horst Klinkhardt in Münchener Kommentar BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 44

¹⁶⁷ Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 17; Andreas Heldrich in Palandt, Art. 19 EGBGB Rn. 6; Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 19; Horst Klinkhardt in Münchener Kommentar BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 14; Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 22; Dirk Looschelders, IPR, Art. 19 Rn. 15 und IPRax 1999, 420, 421; Jan Kropholler, IPR, § 48 IV 1f; Thomas Rauscher, IPR, Seite 205 und FPR 2002, 352, 356; Rainer Hüßtege, IPR, Seite 113; Koch/Magnus/Winkler von Mohrenfels, IPR und Rechtsvergleichung, § 3 IV 1; Reinhard Hepting, IPRax 2002, 388, 389 und StAZ 2000, 33, 34; Fritz Sturm, StAZ 2003, 353, 355; Berthold Gaaz, StAZ 1998, 241, 250; Thomas Oprach, IPRax 2001, 325, 326; Stefan Zimmermann, DNotZ 1998, 404, 436; OLG Celle StAZ 2007, 82, 83; OLG Frankfurt/M. FamRZ 2002, 688, 689; BayObLG FamRZ 2002, 686, 687; OLG Schleswig IPRax 2003, 170 f., mit Anm. von Dieter Henrich Seite 460; AG München StAZ 2002, 147, 148; LG Leipzig StAZ 2002, 146, 147

Anknüpfungsmöglichkeiten gleichberechtigt nebeneinander. Die Abstammung eines Kindes kann demnach alternativ durch eine der in Art. 19 Abs. 1 EGBGB genannten Rechtsordnungen bestimmt werden. Sinn und Zweck des Artikels ist es, die Klärung der Frage der Abstammung eines Kindes zu erleichtern. Der Gesetzgeber wollte mit der Schaffung der Zusatzanknüpfungen sicherstellen, dass dem Kind rechtlich ein Elternteil zugeordnet werden kann. Außerdem wollte er hinkende Kindschaftsverhältnisse vermeiden, die vor allem durch Anerkennungen entstehen können, die nur nach einer Rechtsordnung wirksam sind.¹⁶⁸ Nach der zutreffenden Ansicht von *Hohloch*¹⁶⁹ gibt das Gesetz mit dem für die Sätze 2 und 3 verwendeten Wortlaut „kann“ zu erkennen, dass die zur Verfügung stehenden Rechte grundsätzlich gleichen Rang haben. Darüber hinaus spricht für die Auffassung der Gleichrangigkeit, dass nach altem Recht der Art. 20 Abs. 1 Satz 3 EGBGB a. F. eine identische Wortwahl enthielt und bei dieser einhellig von der Gleichrangigkeit der verschiedenen Anknüpfungsmöglichkeiten ausgegangen worden ist.¹⁷⁰

Nach anderer Ansicht legt die Wortwahl des Art. 19 Abs. 1 EGBGB („unterliegt“ und „kann ... bestimmt werden“) nahe, dass wenn der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes ergibt, wer Vater und wer Mutter ist, es dabei bewendet.¹⁷¹ Anderenfalls könne es zur Problematik des Vorliegens mehrerer Väter und/oder Mütter kommen. Diese Meinung wird auch von *Andrae*¹⁷² vertreten. Ihrer Ansicht nach ist der gewöhnliche Aufenthalt bevorzugt. Die Abstammung könne nach den in Art. 19 Abs. 1 Sätze 2 und 3 genannten Rechten nur bestimmt werden, wenn die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt zu keinem Ergebnis führt. Für die Priorität spräche auch, „dass diese Anknüpfung vom Kind ausgeht“. Die Abstammungsfrage würde für beide Väter-Anwärter an derselben Rechtsordnung gemessen. Kollisionsrechtlich würde keiner von ihnen bevorzugt oder benachteiligt. Außerdem ist in der Begründung der Bundesregierung zum Entwurf der Neuregelung die Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt als „Regelanknüpfung“ bezeichnet.

¹⁶⁸ Thomas Rauscher, IPR, Seite 205 und FPR 2002, 352, 356

¹⁶⁹ Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 17

¹⁷⁰ Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 19; Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 22; Dirk Looschelders, IPRax 1999, 420, 421; Berthold Gaaz, StAZ 1998, 241, 250; Fritz Sturm, StAZ 2003, 353, 355

¹⁷¹ Kegel/Schurig, IPR, § 20 X 2

¹⁷² Marianne Andrae, Internationales Familienrecht, § 5 Rn. 27 ff.

Dieser Auffassung schließen sich auch *von Hoffmann* und *Thorn*¹⁷³ an. Art. 19 Abs. 1 EGBGB als „Anknüpfungsleiter“ zu verstehen, wahre das Interesse des Kindes an einer frühzeitigen Feststellung der Abstammung, ohne eine Prüfung des Kindeswohls im Einzelfall zu fordern. Eine subsidiäre Anknüpfung erhöhe somit die Rechtssicherheit. Für eine subsidiäre Anwendung und für eine hilfsweise Berufung von Art. 19 Abs. 1 Sätze 2 und 3 EGBGB in Fällen von ansonsten Mutter- oder Vaterlosigkeit spricht sich auch *Dethloff*¹⁷⁴ aus.

*Siehr*¹⁷⁵ schlägt sogar eine Korrektur des Art. 19 Abs. 1 EGBGB dahingehend vor, dass die Abstammung im Verhältnis zu einer Person nach dessen Heimatrecht nur bestimmt werden sollte, soweit eine Abstammung nach dem Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes nicht ausdrücklich verneint wird.

Diesen Ansichten kann m. E. nicht gefolgt werden. Vielmehr ist sich der h. M. in dieser Frage anzuschließen. Der Gesetzgeber wollte durch die Bereitstellung mehrerer Anknüpfungsmöglichkeiten die Feststellung der Abstammung erleichtern und so sicherstellen, dass dem Kind rechtlich ein Elternteil zugeordnet werden kann. Dem Gesetz lässt sich keine Vorrangstellung des Rechtes des gewöhnlichen Aufenthalts des Kindes oder ein Regel-Ausnahme-Prinzip entnehmen. Die vom Gesetzgeber abgegebene Bezeichnung des gewöhnlichen Aufenthalts als Regelanknüpfung besagt nicht, dass unter den einzelnen Anknüpfungen eine Rangordnung besteht. Dieser Ausdruck war wohl eher darauf bezogen, dass der Standesbeamte, der die Geburt beurkundet, zunächst das Aufenthaltsrecht heranziehen wird, da ihm dieses am nächsten steht.¹⁷⁶

Dem Argument von *Andrae*, dass der Vorrang des Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB einen etwaigen Konflikt mehrerer konkurrierender Väter bereits im kollisionsrechtlichen Vorfeld verhindere, kann entgegengehalten werden, dass das Kriterium der materiellen „Günstigkeit“ so unbeachtet bliebe. In einer Konkurrenzsituation zweier Elternprätendenten hinge die Feststellung des rechtlichen Vaters nur von der Rangfolge der Anknüpfungsalternativen und gar nicht mehr von dem Wohl des Kindes ab.¹⁷⁷

¹⁷³ v. Hoffmann/Thorn, IPR, § 8 Rn. 132

¹⁷⁴ Nina Dethloff, IPRax 2005, 326, 329

¹⁷⁵ Kurt Siehr, IPR, § 7 II 2

¹⁷⁶ So auch Fritz Sturm, StAZ 2003, 353, 354

¹⁷⁷ So auch Reinhard Hepting, IPRax 2002, 388, 390 und StAZ 2002, 129, 133

Außerdem ist mangels anderer Anhaltspunkte davon auszugehen, dass der Gesetzgeber an dem Alternativitätsprinzip des Art. 20 EGBGB a. F. – dem Vorläufer des Art. 19 EGBGB – festhalten wollte. Anderenfalls hätte er eine entsprechende Regelung treffen müssen.

E Konkurrenz der Anknüpfungsalternativen

Im Gesetz nicht geregelt sind die Fälle, in denen die Abstammungsstatute zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Somit z. B. mehrere Personen als Vater oder Mutter in Frage kommen. Dies könnte die Folge zweier Vaterschaftsanerkennungen nach unterschiedlichen Rechten sein. Folgendes Beispiel soll darüber hinaus die Problematik verdeutlichen: Eine griechische Frau hat sich einen Monat vor der Geburt ihres Kindes von ihrem griechischen Ehemann rechtskräftig scheiden lassen. Nach der Scheidung ist sie nach Deutschland gereist, wo sie seitdem mit ihrem neuen Lebensgefährten lebt. Der Lebensgefährte ist deutscher Staatsangehöriger. Zwei Tage nach der Geburt des Kindes erkennt der neue Lebensgefährte der Frau das Kind vor einem deutschen Jugendamt an. Fraglich ist nunmehr, wer der rechtliche Vater des Kindes ist.

Im vorliegenden Fall ist davon auszugehen, dass es keine staatsvertraglichen Regelungen gibt, die den Vorschriften des EGBGB nach Art. 3 Abs. 2 Satz 1 EGBGB vorgehen könnten, so dass gemäß Art. 3 Abs. 1 EGBGB die Vorschrift des Art. 19 EGBGB Anwendung findet.

Nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB wäre als Abstammungsstatut das deutsche Recht heranzuziehen, da das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat. Demnach wäre zu prüfen, ob der deutsche Lebensgefährte die Vaterschaft wirksam nach §§ 1592 Nr. 2, 1597 Abs. 1, 1594 Abs. 3, 1595 Abs. 1 BGB anerkannt hat. Im Folgenden wird davon ausgegangen, dass die genannten Voraussetzungen vorliegen würden. Der Lebensgefährte wäre daher nach deutschem Recht als rechtlicher Vater des Kindes zu betrachten.

Nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB könnten daneben als Abstammungsstatute sowohl das deutsche als auch das griechische Recht herangezogen werden, da als Elternprätendenten der deutsche Lebensgefährte und der griechische Ex-Ehemann in Frage kämen. Nach deutschem Recht wäre der Lebensgefährte der rechtliche Vater.

Nach griechischem Recht hingegen ist der griechische Ex-Ehemann als rechtlicher Vater anzusehen, denn nach griechischem Recht hat ein Kind, das innerhalb von 300 Tagen nach Auflösung der Ehe seiner Mutter geboren wird, den früheren Ehemann zum Vater, Art. 17, 14, 1465 des griechischen ZGB.

Da die Mutter im Zeitpunkt der Geburt nicht mehr verheiratet war, findet Art. 19 Abs. 1 Satz 3 EGBGB keine Anwendung.

Es stellt sich nunmehr die Frage, wie in einem derartigen Fall die Konkurrenzsituation aufzulösen ist. Feststeht jedenfalls, dass das Kind nur einen rechtlichen Vater haben kann.

Nach der Ansicht von *Hohloch*¹⁷⁸ besteht in derartigen Konkurrenzsituationen ein Wahlrecht des Kindes bzw. des gesetzlichen Vertreters.¹⁷⁹ *Sturm*¹⁸⁰ hält dieser Auffassung zu Recht entgegen, dass das anwendbare Recht unabhängig vom Willen der Beteiligten zum Zuge kommt und stets kraft Gesetzes eingreift. Außerdem ließen sich weder dem Wortlaut noch der Entstehungsgeschichte entnehmen, dass der gesetzliche Vertreter des Kindes das Abstammungsstatut zu wählen hat. *Hepting*¹⁸¹ macht deutlich, dass sich eine Rechtswahl nicht mit dem Bedürfnis nach rascher Klärung des Personenstandes verträgt und fragt sich was etwa gelten sollte, wenn der Berechtigte die Bestimmung des anzuwendenden Rechts verzögere oder unterließe. Hilfsweise müsste dann seiner Meinung nach doch auf objektive Günstigkeitskriterien zurückgegriffen werden.

Häufig wird in der Literatur das Problem von Konkurrenzsituationen dadurch gelöst, dass der Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes ein Vorrang eingeräumt wird und die alternativen Anknüpfungsmöglichkeiten nur subsidiär Anwendung finden.¹⁸²

Aus den oben bereits genannten Gründen ist sich dieser Auffassung m. E. nicht anzuschließen.

¹⁷⁸ Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 18

¹⁷⁹ Einschränkung: Andreas Heldrich in Palandt, Art. 19 EGBGB Rn. 6 (Bezogen auf die Fälle, in denen mehrere Väter aufgrund pränataler Vaterschaftsanerkennung in Frage kommen.)

¹⁸⁰ Fritz Sturm, StAZ 2003, 353, 354

¹⁸¹ Reinhard Hepting, StAZ 2000, 33, 35

¹⁸² So: Nina Dethloff, IPRax 2005, 326, 329; Marianne Andrae, Internationales Familienrecht, § 5 Rn. 27 ff.; Kurt Siehr, IPR, § 7 II 2; v. Hoffmann/Thorn, IPR, § 8 Rn. 132

Welche Anknüpfungsalternative zur Bestimmung des rechtlichen Vaters herangezogen wird, bestimmt sich nach dem sogenannten Günstigkeitsprinzip. Zur Anwendung berufen ist demnach das Recht, das für das Kindeswohl günstiger ist.¹⁸³ Zur Beantwortung der Frage, was dem Wohl des Kindes besser entspricht, gibt es zwei unterschiedliche Auffassungen. Eine Meinung folgt bei der Lösung des Problems dem Wahrscheinlichkeitsprinzip, eine andere Ansicht folgt dem Prioritätsprinzip.

I. Wahrscheinlichkeit als Günstigkeitskriterium

Nach dieser Ansicht¹⁸⁴ ist zur Bestimmung der Vaterschaft die biologische Wahrscheinlichkeit heranzuziehen. Die Vertreter dieser Ansicht sind der Auffassung, dass es im Interesse des Kindes liegt, seinen wirklichen Vater auch als rechtlichen Vater zu erhalten.¹⁸⁵ Die Anwendung des Heimatrechts des Elternteils sei nicht zwingend, auch wenn das Kind nach dem Recht an seinem gewöhnlichen Aufenthalt zunächst vaterlos sein würde.¹⁸⁶ Das Kind soll möglichst schnell und ohne unnötige Kosten seinem wirklichen Vater zugeordnet werden. Entscheidend sei, unwahrscheinliche Erzeuger kostengünstig und schmerzlos auszuschalten.¹⁸⁷

¹⁸³ Andreas Heldrich in Palandt, Art. 19 EGBGB Rn. 6; Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 23 und FamRZ 1998, 1401, 1402; Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 20; Jan Kropholler, IPR, § 48 IV 1f; Dirk Looschelders, IPR, Art. 19 Rn. 17 und IPRax 1999, 420, 421; Fritz Sturm, StAZ 2003, 353, 357; BayObLG FamRZ 2002, 686, 687; OLG Schleswig FamRZ 2003, 781, 782; OLG Nürnberg FamRZ 2005, 1697, 1698

¹⁸⁴ Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 20; Gerhard Kegel in Soergel BGB, Art. 20 EGBGB a. F. Rn. 12; Thomas Oprach, IPRax 2001, 325, 326; AG Hannover FamRZ 2002, 1722, 1724

Kegel/Schurig, IPR, § 20 X 2 (Bei Doppeleltern sollte nach der größeren Wahrscheinlichkeit vorgegangen werden; bei gleicher Wahrscheinlichkeit sollte der Elternteil „bestimmt“ werden, der dem Kindeswohl am besten zu entsprechen scheint.)

¹⁸⁵ So auch Dieter Henrich, StAZ 1998, 1, 4 und FamRZ 1998, 1401, 1402

¹⁸⁶ Dieter Henrich, StAZ 1998, 1, 2

¹⁸⁷ Argument zu finden bei Fritz Sturm, StAZ 2003, 353, 356

II. Prioritätsprinzip

Nach dieser Auffassung¹⁸⁸ ist die zeitliche Priorität der gesetzlich vermuteten Vaterschaft maßgebend. Demnach würde es im Interesse des Kindes liegen, ihm zum frühest möglichen Zeitpunkt, am besten schon mit der Geburt, einen rechtlichen Vater zuzuordnen. Eine schnell begründete Vaterschaft ist nach dieser Ansicht für das Kind günstiger als die bloße Chance, durch eine spätere Vaterschaftsanerkennung den biologisch wahrscheinlichen Vater zu bekommen.

*Oprach*¹⁸⁹ wendet sich gegen das Prioritätsprinzip mit der Begründung, dass nicht ohne weiteres das Recht gewählt werden sollte, das dem Kind am schnellsten irgendeine Vaterschaft ermöglicht. Dies würde seiner Meinung nach zu einer Vielzahl von Anfechtungs- und anschließenden Abstammungsprozessen führen und nicht dem Interesse des Kindes entsprechen. Darüber hinaus sei auch eine Privilegierung der ehelichen Abstammung abzulehnen, wenn ein Kind nach der Trennung oder Scheidung seiner Mutter von ihrem Ehemann geboren wird.

Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass Wahrscheinlichkeit hingegen ein Kriterium ist, das eine Beurteilung erfordert. Und wie *Rauscher* zutreffend feststellt, kann weder dem Sorgeberechtigten (insoweit der Mutter) noch dem Standesbeamten oder einem Gericht eine ohne Bindung an die Beweismittel des Abstammungsprozesses erfolgende Beurteilung der Vaterschaftswahrscheinlichkeit überlassen werden.¹⁹⁰

*Hepting*¹⁹¹ stellt zunächst zutreffend fest, dass der Zeitfaktor nur eine mittelbare Bedeutung hat. Denn bezogen auf den Zeitpunkt der Geburt geht es um die Alternative „Vaterschaft oder *Vaterlosigkeit*“ und nicht um die Alternative „frühere oder *spätere* Vaterschaft“.

¹⁸⁸ BayObLG FamRZ 2002, 686, 687; AG München StAZ 2002, 147, 148; LG Leipzig StAZ 2002, 146, 147; Fritz Sturm, StAZ 2003, 353, 359; Reinhard Hepting, IPRax 2002, 388, 391; Thomas Rauscher, IPR, Seite 207 und FPR 2002, 352, 357; Jan Kropholler, IPR, § 48 IV 1f; Klaus Müller, StAZ 1989, 301, 306 f. (zu Art. 20 EGBGB a. F.)

Einschränkend: Dirk Looschelders, IPR, Art. 19 Rn. 19 (Anwendung des Prioritätsprinzips nur, wenn eine materiell-rechtliche Lösung nicht möglich ist.), Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 17, 18 (Keine Anwendung des Prioritätsgrundsatzes dort, wo bei Elternteilen mit unterschiedlicher Staatsangehörigkeit die Abstammung zur Vaterseite und zur Mutterseite zu bestimmen ist.)

¹⁸⁹ Thomas Oprach, IPRax 2001, 325, 328

¹⁹⁰ Thomas Rauscher, IPR, Seite 207 und FPR 2002, 352, 357

¹⁹¹ Reinhard Hepting, IPRax 2002, 388, 389

*Sturm*¹⁹² wendet sich gegen die Wahrscheinlichkeit als Günstigkeitskriterium mit der m. E. zutreffenden Begründung, dass mit so unsicheren Kriterien wie Wahrscheinlichkeit oder Unwahrscheinlichkeit die Belange des Kindes nicht aufs Spiel gesetzt werden dürfen. Zumal die Angaben der Mutter von dem egoistischen Bestreben getragen sein könnten, das Kind in eine neue Beziehung mitzunehmen und dem wahren Vater kurzerhand zu entziehen.

Der Grundsatz der Priorität besage nach der Auffassung von *Klinkhardt*¹⁹³ nicht nur im materiellen, sondern auch im internationalen Privatrecht, dass Abstammungsbegründungen durch Geburt in der Ehe kraft Gesetzes und im Zeitpunkt der Geburt erfolgen und daher (nachfolgende) Anerkennungen nicht mehr zum Zuge kommen lassen, ebenso wie eine Anerkennung eine weitere Anerkennung nicht mehr zur Geltung kommen lassen würde.

Auch ich schließe mich der Ansicht an, die zur Lösung des Problems das Prioritätsprinzip heranzieht. Demnach ist das Recht, das zuerst zur Bestimmung einer Abstammung geführt hat, das verbindlich gewordene Abstammungsstatut, da dieses dem Kind zuerst zu einem Vater verhilft. Wie das BayObLG zutreffend formuliert, ist die rechtliche Zuordnung zu einem Vater nach dem einen Recht schon im Hinblick auf die unterhalts- und erbrechtlichen Konsequenzen günstiger als die völlige Vaterlosigkeit nach dem anderen Recht.¹⁹⁴ So ist es für ein Kind günstiger, den geschiedenen Ehemann im Zeitpunkt der Geburt als vermutlichen – wenn auch unwahrscheinlichen – Vater als rechtsverbindlich anzusehen, als im Zeitpunkt der Geburt zunächst vaterlos zu sein, nur um im Falle einer Vaterschaftsanerkennung bzw. Vaterschaftsfeststellung eine einfache Zuordnung des – wahrscheinlichen – Vaters zu ermöglichen.¹⁹⁵ Auch wenn der anerkennende Vater der vielleicht biologisch wahrscheinlichere Vater ist, kann dem Wahrscheinlichkeitsprinzip nicht gefolgt werden. Wer nun tatsächlich der biologisch wahrscheinlichere Vater ist, kann ohne entsprechende Beweise nicht nachgewiesen werden und ist deshalb für das Gericht und den Standesbeamten nicht offensichtlich. Auch wenn der ehemalige Ehemann der Mutter als biologischer Vater unwahrscheinlicher ist, ist er dennoch als

¹⁹² Fritz Sturm, StAZ 2003, 353, 359

¹⁹³ Horst Klinkhardt in Münchener Kommentar BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 15

¹⁹⁴ BayObLG FamRZ 2002, 686, 687

¹⁹⁵ BayObLG FamRZ 2002, 686, 687

ein sicher feststehender Vater für ein Kind günstiger als die Vaterlosigkeit oder eine bloße Vaterschaftsfeststellungschance.¹⁹⁶

Dem Argument, dass die Anwendung des Prioritätsprinzips zu einer Vielzahl von Anfechtungs- und anschließenden Abstammungsprozessen führen würde und nicht dem Interesse des Kindes entspreche, kann entgegengehalten werden, dass ein, wenn auch biologisch unwahrscheinlicherer Vater für das Kind günstiger ist als gar kein rechtlicher Vater. Ein Dritter mag zwar zur Anerkennung bereit sein, solange er diese jedoch nicht abgegeben hat, ist das Kind vaterlos. Würde man einmal annehmen, dass der Ex-Ehemann der Mutter nicht als rechtlicher Vater des Kindes eingetragen wird, da man den anerkennungswilligen Dritten als „günstigeren“ Vater ansieht, der Dritte nun aber die Anerkennung herauszögert, weil er sich beispielsweise doch plötzlich unsicher ist, ob er wirklich der Vater des Kindes ist, stellt sich die Frage, wie lang dann der Standesbeamte mit einer Eintragung warten soll.¹⁹⁷ Im Zweifel ist das Kind dann vaterlos.

Der Vaterschaftsfeststellungschance geht eine Abstammungssicherheit vor.

Von dem Grundsatz des Prioritätsprinzips ist jedoch in dem Fall pränataler Vaterschaftsanerkennung eine Ausnahme zu machen. In diesem Fall ist die wahrscheinlichere anerkannte Vaterschaft für das Kind günstiger als die unwahrscheinlichere gesetzlich vermutete Vaterschaft.¹⁹⁸ Außerdem ist das Kind bei der Geburt nicht vaterlos; vielmehr kann zu dem rechtlichen Vater eine dauerhafte Beziehung aufgebaut werden.¹⁹⁹

Dethloff begegnet der besonderen Behandlung pränataler Vaterschaftsanerkennungen mit Bedenken. Ihrer Ansicht nach kann es durchaus zufällig sein, ob der neue Partner die Vaterschaft schon vor der Geburt anerkannt hat oder das Anerkenntnis erst später abgibt, weil das Kind beispielsweise früher als erwartet geboren wurde oder weil aus Rechtsunkenntnis keine pränatale Anerkennung erfolgt ist.²⁰⁰

¹⁹⁶ Reinhard Hepting, StAZ 2000, 33, 41 f.

¹⁹⁷ Reinhard Hepting, StAZ 2000, 33, 40

¹⁹⁸ BayObLG FamRZ 2002, 686, 687; OLG Celle StAZ 2007, 82, 83; Reinhard Hepting, IPRax 2002, 388, 389, 391; Horst Klinkhardt in Münchener Kommentar BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 15; Argummentation zu finden bei Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 54
Anders: Thomas Rauscher, IPR, Seite 208 und FPR 2002, 352, 358 (Die Vaterschaft entstehe frühestens mit der Geburt und eine gesetzlich begründete Vaterschaft sperre eine rechtsgeschäftlich begründete, auch wenn ihr Tatbestand vorgeburtlich begründet wurde.)

¹⁹⁹ Fritz Sturm, StAZ 2003, 353, 359

²⁰⁰ Nina Dethloff, IPRax 2005, 326, 328

Diese Bedenken bestehen sicherlich zu Recht. Allerdings sind die Fälle pränataler Vaterschaftsanerkennungen auch m. E. besonders zu behandeln. Das in Bezug auf das Prinzip der Wahrscheinlichkeit als Günstigkeitskriterium ins Feld geführte Gegenargument der sonst bestehenden Vaterlosigkeit greift hier nicht. Das Kind hat bei einer pränatalen Vaterschaftsanerkennung bereits mit der Geburt einen Vater und ist nicht vaterlos. Es besteht daher die geforderte Abstammungssicherheit. In diesen Fällen kann demzufolge m. E. zurecht von dem Prioritätsgrundsatz abgewichen werden.

Zu beachten ist im Fall einer gerichtlichen Feststellung der Abstammung, dass ggf. zuerst eine Anerkennung der betreffenden Entscheidung erfolgt (§ 328 ZPO).²⁰¹

Steht die Vaterschaft eines Mannes nach einem der alternativen Anknüpfungsstatute fest, kann sie nur noch materiell-rechtlich, also durch Anfechtung (Vgl. Art. 20 EGBGB) beseitigt werden.²⁰² Liegt beispielsweise nach einem Recht eine rechtliche Vaterschaft aufgrund gerichtlicher Anerkennung vor, so kommt die Anwendung einer weiteren Rechtsordnung erst in Betracht, wenn die bereits vorliegende wirksame Feststellung der Abstammung durch Anfechtung beseitigt worden ist.²⁰³ Wie *Hohloch*²⁰⁴ zutreffend feststellt, liegt der Gesetzeszweck der verschiedenen Anknüpfungsalternativen in der Ermöglichung einer Abstammungsfeststellung. Ist dieser aber genügt, bedarf es einer weiteren Rechtsanwendung nicht mehr.

Looschelders hält in Fällen, in denen der Ex-Ehemann der Mutter noch als rechtlicher Vater des Kindes angesehen wird, eine Anerkennung der Vaterschaft des neuen Lebensgefährten der Mutter erst für zulässig, wenn diese Zuordnung im Wege der Anfechtung aufgehoben ist.²⁰⁵

Eine Anerkennung ohne gerichtliches Verfahren wäre jedoch in entsprechender Anwendung des § 1599 Abs. 2 BGB möglich, wenn der geschiedene Ehemann der Mutter der Anerkennung der Vaterschaft des Dritten zustimmt (Näheres dazu siehe unten).

²⁰¹ Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 19; Andreas Heldrich in Palandt, Art. 19 EGBGB Rn. 6

²⁰² Thomas Rauscher, IPR, Seite 207 und FPR 2002, 352, 357; OLG Frankfurt/M. FamRZ 2002, 688, 689; LG Leipzig StAZ 2002, 146, 147

²⁰³ Andreas Heldrich in Palandt, Art. 19 EGBGB Rn. 6; BayObLG FamRZ 2002, 686, 688

²⁰⁴ Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 17

²⁰⁵ Dirk Looschelders, IPRax 1999, 420, 421

Wie bereits angedeutet, sind besonders die Fälle von Brisanz, in denen aufgrund ausländischen Rechts der Ex-Ehemann der Mutter als gesetzlich vermuteter Vater des Kindes gilt, obwohl ein Dritter die Vaterschaft anerkannt hat bzw. anerkennen möchte. Diese Problematik, dass ein Kind noch drei Monate nach rechtskräftiger Scheidung der Mutter von ihrem Ehemann dem Ehemann abstammungsrechtlich zugeordnet wird, ist vor allem in Fällen mit türkischem oder griechischem Abstammungsstatut gegeben. Dieser Fall ist daher im Folgenden noch einmal genauer zu betrachten.

III. Sonderfall: Anerkennung durch einen Dritten nach der Geburt

Wie bereits dargelegt, schließt sich die h. M. in dieser Frage dem Prioritätsprinzip an, wonach der Ex-Ehemann als rechtlicher Vater zu betrachten ist. In der Literatur gibt es darüber hinaus jedoch noch einen zweiten Lösungsansatz.

Als Abstammungsstatut eines anerkennungswilligen Dritten ist in den meisten Fällen das deutsche Recht gegeben. Wie in meinem eingangs skizzierten Fall liegt beispielsweise der gewöhnliche Aufenthalt des Kindes im Inland oder der Anerkennungswillige ist deutscher Staatsangehöriger, so dass das inländische Recht bei der Bestimmung der Abstammung heranzuziehen ist. Zu prüfen wäre in diesen Fällen, ob die Anerkennung des Dritten wirksam ist bzw. ob die Voraussetzungen bei einer noch nicht erfolgten Anerkennung dafür vorliegen würden. Nach § 1594 Abs. 2 BGB ist eine Anerkennung der Vaterschaft nicht wirksam, solange die Vaterschaft eines anderen Mannes besteht.²⁰⁶ Begründet wird die Anwendung des § 1594 Abs. 2 BGB im IPR damit, dass sowohl dieser als auch der Ansatz über das Prioritätsprinzip zum selben Ergebnis führen, wenn die konkurrierenden Vaterschaften sukzessive und nicht vor der Geburt entstehen, denn die Sperrwirkung führe ebenfalls dazu, dass die Vaterschaft, die zeitlich früher wirksam entstanden ist, Vorrang vor der zeitlich später wirksam entstandenen Vaterschaft hat.²⁰⁷

Nach deutschem Recht bestünde keine Vaterschaft eines anderen Mannes, da die Ehe der Mutter durch Scheidung und nicht durch Tod aufgelöst wurde (§ 1593 BGB). Nach inländischem Recht bestünde demnach ein Hindernis nicht. Die anderen

²⁰⁶ Für eine Anwendung des § 1594 Abs. 2 BGB sprechen sich auch aus: Thomas Rauscher, FPR 2002, 352, 358; Reinhard Hepting, StAZ 2000, 33, 39; Berthold Gaaz, StAZ 1998, 241, 250; Dirk Looschelders, IPRax 1999, 420, 422

²⁰⁷ Thomas Rauscher, FPR 2002, 352, 358

Voraussetzungen, die für eine wirksame Vaterschaftsanerkennung noch erforderlich sind, werden an dieser Stelle nicht näher betrachtet.

Die Frage, ob eine derartige anderweitige Vaterschaft besteht, muss jedoch nicht notwendigerweise gleichfalls nach deutschem Recht entschieden werden.²⁰⁸ Würde man die Frage, ob die Vaterschaft eines anderen Mannes besteht, nach Art. 19 Abs. 1 EGBGB unter der Berücksichtigung des Günstigkeitsprinzips nach derjenigen Alternative beurteilen, die zu einer Vaterschaft führt, so wäre der ehemalige Ehemann der Mutter als rechtlicher Vater anzusehen und die Vaterschaftsanerkennung wäre unwirksam.²⁰⁹ Nach der Ansicht von *Henrich*²¹⁰ ist diese Sichtweise jedoch nicht zwingend. Seiner Meinung nach wäre anhand der Stellung des § 1594 Abs. 2 BGB im Gesetz zu erkennen, dass dieser nur auf die Fälle des Bestehens einer Vaterschaft nach §§ 1592, 1593 BGB bezogen ist. Daraus zieht er den Schluss, dass eine Anerkennung der Vaterschaft nur in drei Fällen ohne die vorherige Anfechtung der bestehenden Vaterschaft ausgeschlossen sei:

- (1) Wenn die Mutter zur Zeit der Geburt des Kindes verheiratet war oder ihre Ehe durch Tod aufgelöst worden ist und das Kind innerhalb der Empfängniszeit zur Welt gekommen ist (§§ 1592 Nr. 1, 1593 BGB),
- (2) Wenn ein anderer Mann bereits die Vaterschaft anerkannt hat,
- (3) Wenn die Vaterschaft eines anderen Mannes gerichtlich festgestellt worden ist.

Die Vaterschaftsanerkennung sei hingegen nach § 1594 Abs. 2 BGB nicht ausgeschlossen, wenn das Kind nach der Scheidung der Ehe seiner Mutter zur Welt gekommen ist.²¹¹ Demnach wäre die Anerkennung nach § 1594 Abs. 2 BGB wirksam. Es käme dann auch in diesem Fall zur eingangs geschilderten Problematik des Vorliegens zweier rechtlicher Väter. Nach der Auffassung von *Henrich* würde

²⁰⁸ Reinhard Hepting, StAZ 2000, 33, 39 (Die von § 1594 Abs. 2 BGB aufgeworfene Vorfrage der „Vaterschaft eines anderen Mannes“ sei, gleichgültig ob man sie selbstständig oder unselbstständig anknüpft, nach Art. 19 EGBGB zu beantworten.); Dirk Looschelders, IPRax 1999, 420, 422 (Sinn und Zweck des § 1594 Abs. 2 BGB würden auch dann zutreffen, wenn die Vaterschaft nach einer (alternativ) anwendbaren ausländischen Rechtsordnung gegeben ist.); Berthold Gaaz, StAZ 1998, 241, 250 (Das Problem, ob die Vorfrage selbstständig oder unselbstständig anzuknüpfen sei, stelle sich vorliegend nicht, da sich das maßgebende Recht beidemale aus dem deutschen IPR (Art. 19 EGBGB) ergibt.)

²⁰⁹ Reinhard Hepting, StAZ 2000, 33, 39; Dirk Looschelders, IPRax 1999, 420, 422; Bethold Gaaz, StAZ 1998, 241, 250; Argumentation auch zu finden bei Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 39 und FamRZ 1998, 1401, 1402

²¹⁰ Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 40

²¹¹ Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 40

sich an dieser Stelle das deutsche Recht durchsetzen, da bei einer Konkurrenz von einem unwahrscheinlichen mit einem wahrscheinlichen biologischen Vater dem wahrscheinlichen Vater der Vorrang gebührt.²¹²

In der Literatur²¹³ wird teilweise der Gedanke der Anerkennungssperre von § 1594 BGB noch weiter verfolgt. So findet man eine Meinung, die die Anerkennung des Dritten für wirksam erachtet, wenn dieser die Anerkennung spätestens bis zum Ablauf eines Jahres nach Rechtskraft des Scheidungsurteils erklärt und der frühere Ehemann der Mutter der Anerkennung zustimmt. Dieser Ansatz wird mit einer analogen Anwendung des § 1599 BGB gerechtfertigt. Nach § 1599 BGB kann eine Anerkennung wirksam erfolgen, auch wenn die rechtliche Vaterschaft eines anderen Mannes besteht.²¹⁴ Gemäß § 1599 Abs. 2 Satz 1 BGB ist § 1594 Abs. 2 nicht anzuwenden, wenn das Kind nach Anhängigkeit eines Scheidungsantrags geboren wird und ein Dritter spätestens bis zum Ablauf eines Jahres nach Rechtskraft des dem Scheidungsantrag stattgebenden Urteils die Vaterschaft anerkennt. Es wird argumentiert, dass wenn eine Anerkennung mit Zustimmung des früheren Ehemannes ohne vorheriges Anfechtungsverfahren möglich ist, falls das Kind nach Anhängigkeit eines Scheidungsverfahrens geboren wird, eine Anerkennung erst recht möglich sein muss, wenn das Kind erst nach Rechtskraft der Scheidung zur Welt kommt.²¹⁵

Nach der Ansicht von *Gaaz*²¹⁶ sei diese Lösung praktikabel und sachgerecht, da sie auf das ausländische Recht Rücksicht nehme und den danach als Vater vermuteten früheren Ehemann der Mutter nicht außer Betracht lasse. *Sturm* hält dem entgegen, dass der § 1599 Abs. 2 BGB eine rechtspolitisch bedenkliche Ausnahmvorschrift sei.²¹⁷ Sie verallgemeinernd als kollisionsrechtlichen Maßstab einzuführen und damit aufzuwerten, sei dogmatisch bedenklich.²¹⁸ Auch *Klinkhardt* lehnt eine analoge

²¹² Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 41

²¹³ Berthold Gaaz, StAZ 1998, 241, 251; Dirk Looschelders, IPRax 1999, 420, 422; Reinhard Hepting, StAZ 2000, 33, 39; Argumentation auch zu finden bei Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 42

Anders: Thomas Rauscher, FPR 2002, 352, 358 f.

²¹⁴ Dieter Henrich, Internationales Familienrecht, 2000, § 6 3a

²¹⁵ Dirk Looschelders, IPRax 1999, 420, 422; Berthold Gaaz, StAZ 1998, 241, 251 (Gaaz spricht sich für eine analoge Anwendung des § 1599 Abs. 2 BGB aus.); Argumentation auch zu finden bei Dieter Henrich, Staudinger BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 42

²¹⁶ Berthold Gaaz, StAZ 1998, 241, 251

²¹⁷ Fritz Sturm, StAZ 2003, 353, 358; Hans Friedhelm Gaul FamRZ 2000, 1461, 1463 f.

²¹⁸ Fritz Sturm, StAZ 2003, 353, 358

Anwendung des § 1599 Abs. 2 BGB ab, wenn auf die Vaterschaft des Ehemannes ausländisches Recht anzuwenden ist.²¹⁹

IV. Weitere Beispielfälle

1. Konkurrenz von Anerkennendem und Ehemann

Es kann nicht nur zu einer Konkurrenz zwischen dem Ex-Ehemann der Mutter und dem anerkennenden Dritten kommen, sondern auch zwischen dem Ehemann der Mutter und dem Anerkennenden. Nach französischem Recht beispielsweise greift die Vaterschaftsvermutung dann nicht ein, wenn in der Geburtsurkunde des Kindes der Ehemann der Mutter nicht als Vater bezeichnet wird und das Kind nur gegenüber der Mutter den Statusbesitz hat (Art. 314 des französischen ZGB)²²⁰. Die Mutter kann gegenüber dem Standesbeamten erklären, dass ihr Ehemann nicht der Vater des Kindes ist und darum nicht eingetragen werden soll.

Folgender Fall soll die Problematik verdeutlichen²²¹: Eine Französin bringt in Deutschland ein Kind zur Welt. Ihr französischer Ehemann hat sich vor einem Jahr von ihr getrennt und ist nach Frankreich zurückgekehrt. Die Mutter erklärt dem Standesbeamten, dass ihr Ehemann nicht als Vater eingetragen werden soll, sondern stattdessen ihr deutscher Lebensgefährte. Der Lebensgefährte möchte die Vaterschaft noch anerkennen.

Nach deutschem Recht, das als Aufenthaltsrecht des Kindes zur Anwendung gelangen würde, ist der Ehemann der Mutter als rechtlicher Vater einzutragen, da für ihn die Vaterschaftsvermutung des § 1592 Nr. 1 BGB gilt. Nach französischem Recht hingegen, das als Heimatrecht der Mutter Anwendung finden würde, wäre der Ehemann nicht als Vater einzutragen und das Kind wäre zunächst vaterlos (Art. 311-14 und 314 des französischen ZGB). Eine Rück- oder Weiterverweisung liegt nach französischem Recht nicht vor.²²² Auch in diesem Fall besteht eine Konkurrenz zwischen dem Ehemann der Mutter und dem anerkennungswilligen Dritten. Diese Konkurrenz ist nach h. M. mithilfe des Prioritätsprinzips aufzulösen. Für das Kind ist im Zeitpunkt der Geburt eine – wenn auch biologisch unwahrscheinlichere –

²¹⁹ Horst Klinkhardt in Münchener Kommentar BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 17

²²⁰ Übersetzung bei Bergmann/Ferid/Henrich „Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht“, Frankreich Seite 90

²²¹ Ähnlicher Fall ist zu finden bei: Fritz Sturm, StAZ 2003, 353, 359

²²² Dazu: Günter Otto, StAZ 1994, 178, 183

Vaterschaft günstiger als die Vaterlosigkeit. Der Ehemann ist als rechtlicher Vater in das inländische Geburtenbuch einzutragen. An diesem Ergebnis hätte auch ein Vaterschaftsanerkennnis des Dritten nach der Geburt des Kindes nichts geändert.

2. Konkurrenz mehrerer Ehemänner

Schwierigkeiten bereiten auch die Fälle, bei denen eine Frau kurz nach dem Tod ihres Ehemannes erneut heiratet und kurz nach Eingehung der Ehe ein Kind zur Welt bringt. Auch dort stellt sich die Frage, ob der erste oder der zweite Ehemann der Mutter der rechtliche Vater des Kindes ist.

Eine Argentinierin heiratet beispielsweise drei Monate nach dem Tod ihres argentinischen Ehemannes ihren deutschen Freund und zieht mit ihm nach Deutschland, wo sie zwei Monate nach der Eheschließung ein Kind zur Welt bringt.²²³ Nach dem Aufenthaltsrecht des Kindes (deutsches Recht) ist rechtlicher Vater des Kindes gemäß § 1593 Satz 3 BGB der zweite Ehemann. Nach dem Heimatrecht des verstorbenen Ehemannes (argentinisches Recht), ist die gesetzliche Vermutung des Art. 244 des argentinischen ZGB²²⁴ einschlägig, wonach bei Kindern, die innerhalb von 300 Tagen nach Auflösung der ersten Ehe ihrer Mutter und binnen 180 Tagen nach der zweiten Eheschließung geboren wurden, als rechtlicher Vater des Kindes der erste Ehemann angesehen wird.

Nach der Ansicht von *Henrich* ist diese Konkurrenzsituation dadurch zu lösen, dass derjenige Mann als vermutlicher Vater festzustellen ist, dessen Vaterschaft nach Lage des Falles wahrscheinlicher ist; bei gleicher Wahrscheinlichkeit soll der zweite Ehemann unter Berücksichtigung der Wertung des deutschen Rechts als rechtlicher Vater angesehen werden.²²⁵ Nach der Auffassung von *Sturm* kann nur zu dem neuen Ehemann eine dauerhafte Vater-Kind-Beziehung aufgebaut werden. Dabei sei es unerheblich, ob dieser der wahrscheinlichere Vater ist. Demnach hätte die nach deutschem Recht bestehende Vaterschaft des zweiten Ehemannes Vorrang vor der Vaterschaft des ersten Ehemannes, die nach argentinischem Recht begründet wäre.²²⁶

Henrich ist im Gegensatz zu anderen oftmals an einer Lösung interessiert, die den jeweiligen Einzelfällen gerecht wird. Wohingegen *Sturm* beispielsweise die

²²³ Beispiel ist zu finden bei Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 48

²²⁴ Übersetzung bei Bergmann/Ferid/Henrich „Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht“, Argentinien Seite 28

²²⁵ Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 49

²²⁶ Fritz Sturm, StAZ 2003, 353, 360

Konkurrenzsituationen dadurch löst, dass er zunächst alle Fälle gleich behandelt und bei ihnen die Wertungen des deutschen Rechts in das Kollisionsrecht und damit in das Ergebnis mit einfließen lässt.

Trotzdem ist m. E. die von *Sturm* vorgeschlagene Lösung sicherlich praxisnäher als die von *Henrich* vorgeschlagene. Wie soll beispielsweise bei erbrechtlichen Fragen, bei denen zunächst die Abstammung zu klären ist, vom Gericht überprüft werden, wer der beiden Männer der biologisch wahrscheinlichere Vater ist. Oder wie soll der Standesbeamte bei der Eintragung ins Geburtenbuch diese Prüfung vornehmen? Aus diesem Grund ist m. E. der von *Sturm* entwickelten Lösung, die alle Fälle gleich behandelt, der Vorrang einzuräumen.

3. Konkurrenz mehrerer Anerkennender

Es sind auch Fälle denkbar, bei denen mehrere Männer die Vaterschaft zu einem Kind nach unterschiedlichen Rechten anerkannt haben. Vorausgesetzt, dass alle Anerkennungen formwirksam sind und die nach dem entsprechenden Recht erforderlichen Zustimmungen vorliegen, stellt sich auch hier die Frage, wer als rechtlicher Vater des Kindes anzusehen ist.

Ist eine Anerkennung pränatal erfolgt, gebührt ihr nach dem Prioritätsprinzip der Vorrang. Das Anerkenntnis des ersten Mannes schützt das Kind vor Vaterlosigkeit, so dass dieser rechtlicher Vater des Kindes ist.²²⁷

Liegen zwei pränatale Vaterschafts Anerkennungen vor, soll nach der Ansicht von *Sturm*²²⁸ dem Anerkenntnis der Vorrang eingeräumt werden, das der Geburt zeitlich am nächsten kommt. In diesem Fall wäre der Erstanerkennende nicht vorrangig zu behandeln. Begründet wird dies damit, dass dem Kind ein Vater zugeordnet werden soll, zu dem eine dauerhafte Beziehung geschaffen werden kann. Auch hier spiele die Wahrscheinlichkeit keine Rolle. *Heldrich*²²⁹ vertritt hingegen die Auffassung, dass die Wahl des maßgebenden Abstammungsstatuts dem Kind obliegt, in dessen Interesse die alternativen Anknüpfungen bestehen. Die Ansicht der Rechtswahl ist m. E. aus den oben genannten Gründen abzulehnen.

²²⁷ So auch: Fritz Sturm, StAZ 2003, 353, 360; Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 54

²²⁸ Fritz Sturm, StAZ 2003, 353, 360

²²⁹ Andreas Heldrich in Palandt, Art. 19 EGBGB Rn. 6

Haben hingegen zwei Männer die Vaterschaft zu einem Kind nach der Geburt anerkannt, so soll die erste Anerkennung den Vorrang haben.²³⁰

4. Doppelte Mutterschaft²³¹

Hinsichtlich der Frage nach welchem Recht sich die Mutterschaft richtet, können ebenfalls die drei Anknüpfungsalternativen des Art. 19 Abs. 1 EGBGB herangezogen werden.

Probleme treten bei der Feststellung der Mutterschaft vor allem dann auf, wenn die Frau, die das Kind zur Welt gebracht hat, nicht die genetische Mutter ist. In diesen Fällen von sogenannter „Leihmutterschaft“ wird der Frau, die aus gesundheitlichen Gründen keine Kinder austragen kann, eine Eizelle entnommen. Diese Eizelle wird mit dem Samen des Partners befruchtet und einer anderen Frau, der Leihmutter, eingepflanzt, die das Kind dann austrägt. Fraglich ist in diesen Fällen, wer die Mutter des Kindes ist.

Dabei tritt bei Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB die Besonderheit auf, dass zunächst zu klären ist, ob hierbei das Heimatrecht der gebärenden Frau und das Heimatrecht der genetischen Mutter zur Bestimmung der Abstammung herangezogen werden können. Für eine reine Anknüpfung an das Heimatrecht der Leihmutter spricht, dass unter „Mutter“ im deutschen materiellen Recht nur die Frau verstanden wird, die das Kind geboren hat.²³² *Henrich*²³³ hält dem jedoch zurecht entgegen, dass im ausländischen Recht „Mutter“ etwas anderes bedeuten kann als im deutschen Recht. Die Definition von Begriffen im Kollisionsrecht hat in einem viel größeren Rahmen zu erfolgen als im materiellen Recht. Daher wird m. E. richtigerweise die Meinung vertreten, dass die Abstammung nach dem Heimatrecht der Frau zu beurteilen ist, die die Mutterschaft unter Berufung auf ihr Heimatrecht für sich in Anspruch nimmt.²³⁴

Das Gleiche gilt entsprechend für die Anwendung von Art. 19 Abs. 1 Satz 3 EGBGB. Demnach kann bei der Anknüpfung an das Ehwirkungsstatut sowohl das Recht der Leihmutter als auch der genetischen Mutter herangezogen werden.²³⁵

²³⁰ Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 56

²³¹ Ausführlicher Beispielsfall zur doppelten Mutterschaft bei Dieter Henrich, Deutsches, ausländisches und internationales Familien- und Erbrecht, Seite 468 ff.

²³² Argumentation zu finden bei: Dieter Henrich, Deutsches, ausländisches und internationales Familien- und Erbrecht, Seite 470

²³³ Dieter Henrich, Deutsches, ausländisches und internationales Familien- und Erbrecht, Seite 470 f.

²³⁴ Dieter Henrich, Deutsches, ausländisches und internationales Familien- und Erbrecht, Seite 471

²³⁵ So auch Dieter Henrich, Deutsches, ausländisches und internationales Familien- und Erbrecht, Seite 471

Nach h. M. hat bei einer Konkurrenz zwischen einer genetischen Mutter, deren Heimatrecht sie als Mutter des Kindes bestimmt und der gebärenden Mutter (Leihmutter), deren Heimatrecht sie als Mutter des Kindes behandelt, diejenige Rechtsordnung nach der Wertung des § 1591 BGB den Vorrang, die der gebärenden Frau die Mutterstellung einräumt.²³⁶ *Looschelders* fügt dem ergänzend bei, dass die Wertung des § 1591 BGB sich hier auch gegenüber einem ausländischen Recht durchsetze, weil sie durch den inländischen *ordre public* gestützt wird.²³⁷ Unter dem *ordre public* ist gemäß Art. 6 Satz 1 EGBGB zu verstehen, dass die Rechtsnormen eines Staates nicht anzuwenden sind, wenn ihre Anwendung zu einem Ergebnis führt, das mit den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist.

Henrich hält dem entgegen, dass so hinkende Rechtsverhältnisse entstehen können; der Leihmutter Mutterpflichten auferlegt werden, die sie niemals bereit war auf sich zu nehmen oder dass Erbstreitigkeiten entstehen könnten, wenn nicht klar ist, wer die rechtlichen Eltern des Kindes sind.²³⁸

Trotz dieser Argumente ist sich m. E. der h. M. anzuschließen. Nachdem die Leihmutterschaft in Deutschland durch das Embryonenschutzgesetz vom 13.12.1990²³⁹ verboten wurde, sollen die Beteiligten daran gehindert werden, den gewünschten Erfolg durch Fortpflanzungshilfen im Ausland zu verwirklichen.²⁴⁰

In Deutschland ist die Mutterschaftszuordnung unabänderbar und kann daher nicht durch eine Mutterschaftsanfechtung beseitigt werden.²⁴¹

In Kalifornien beispielsweise wird die genetische Mutter als „legal mother“ anerkannt.²⁴² Hat das Kind zum Beispiel seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, während die Leihmutter aus Kalifornien stammt, würde sich eine derartige Konkurrenzsituation ergeben. Nach deutschem Recht als Aufenthaltsrecht des

²³⁶ Dirk Looschelders, IPR, Art. 19 Rn. 20 und IPRax 1999, 420, 423; Horst Klinkhardt in Münchener Kommentar BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 16; Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 77; Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 24 f.

²³⁷ Dirk Looschelders, IPR, Art. 19 Rn. 20; Hans Friedhelm Gaul, FamRZ 2000, 1461, 1476
Einschränkend: Dieter Henrich, Deutsches, ausländisches und internationales Familien- und Erbrecht, Seite 474 f.

²³⁸ Weitere Argumente bei Dieter Henrich, Deutsches, ausländisches und internationales Familien- und Erbrecht, Seite 472

²³⁹ BGBl. 1990 I S. 2746

²⁴⁰ Dirk Looschelders, IPRax 1999, 420, 423; Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 25

²⁴¹ Dieter Henrich, Deutsches, ausländisches und internationales Familien- und Erbrecht, Seite 473

²⁴² Dirk Looschelders, IPRax 1999, 420, 422 (Anerkennung der „legal mother“ durch den Supreme Court von Kalifornien in der Entscheidung *Johnson v. Calvert* vom 20.05.1993.)

Kindes wäre die Leihmutter als Mutter des Kindes anzusehen. Hingegen nach kalifornischem Recht als Heimatrecht der Leihmutter wäre die genetische Mutter die Mutter des Kindes. Aufzulösen ist die Konkurrenzsituation – wie bereits oben erwähnt wurde – durch die Einräumung eines Vorrangs für das deutsche Recht. Die Leihmutter ist daher die rechtliche Mutter des Kindes.

F Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 1 EGBGB

Vom Abstammungsstatut erfasst werden alle Fragen, die mit der Begründung einer Abstammung einhergehen, die sich also mit der Entstehung eines Abstammungsverhältnisses beschäftigen.²⁴³ Weiter sind dem Abstammungsstatut zu entnehmen die Notwendigkeit, die Voraussetzungen und die Wirksamkeit einer Vaterschafts- oder Mutterschaftsanerkennung oder deren gerichtlichen Feststellung; Empfängniszeiten, Vaterschafts- und Beiwohnungsvermutungen sowie auch die Rechtswirkungen einer Legitimanerkennung nach islamischem Recht.²⁴⁴ Unter das Abstammungsstatut fallen darüber hinaus auch eventuell erforderliche Zustimmungserfordernisse zu einer Abstammungserklärung.²⁴⁵ Zu beachten ist, dass Art. 23 EGBGB in Bezug auf Zustimmungserfordernisse ergänzend heranzuziehen ist.²⁴⁶ Vorfragen, die im Zusammenhang mit der Feststellung der Abstammung auftreten, beispielsweise nach der Vertretung, Form oder Geschäftsfähigkeit sind selbstständig anzuknüpfen.²⁴⁷ Die Frage, nach welchem Recht sich die Eintragung in das Standesregister richtet, ist ebenfalls mithilfe des Abstammungsstatuts zu

²⁴³ Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 19

²⁴⁴ Andreas Heldrich in Palandt, Art. 19 EGBGB Rn. 7; Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 21; Marianne Andrae, Internationales Familienrecht, § 5 Rn. 35 ff.; Thomas Rauscher, FPR 2002, 352, 356; Kegel/Schurig, IPR, § 20 X 1
Ausführlich: Horst Klinkhardt in Münchener Kommentar BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 27 ff.

²⁴⁵ Horst Klinkhardt in Münchener Kommentar BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 29; Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 21; Andreas Heldrich in Palandt, Art. 19 EGBGB Rn. 7; Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 21; Marianne Andrae, Internationales Familienrecht, § 5 Rn. 37 ff.; Thomas Rauscher, FPR 2002, 352, 356

²⁴⁶ Horst Klinkhardt in Münchener Kommentar BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 29; Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 21; Andreas Heldrich in Palandt, Art. 19 EGBGB Rn. 7; Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 21; Thomas Rauscher, FPR 2002, 352, 356 und 359

²⁴⁷ Andreas Heldrich in Palandt, Art. 19 EGBGB Rn. 7; Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 21

klären.²⁴⁸ Vom Abstammungsstatut auch erfasst werden die verwandtschaftlichen und schwägerschaftlichen Beziehungen des Kindes.²⁴⁹

Umstritten ist, ob diese Regeln auch auf die Zusatzanknüpfung nach Art. 19 Abs. 1 Satz 3 EGBGB Anwendung finden. Nach einer Ansicht sei das mithilfe des Ehwirkungsstatuts bestimmte Abstammungsstatut nur auf die Frage anwendbar, ob das Kind durch seine Geburt in der Ehe die Mutter und deren Ehemann zu Eltern bekommen hat.²⁵⁰ Nach dieser Ansicht beträfe die Zusatzanknüpfung nach Satz 3 nur die Abstammungsbegründung durch Geburt in einer Ehe der Mutter. Anwendung fände sie nur in Bezug auf Fragen, die die Vermutung der Abstammung („Ehelichkeit“) und ihre Widerlegung, die Bemessung der gesetzlichen Empfängniszeit, die Anerkennung dieser Abstammungsbegründung („Ehelichkeit“), die Anmeldungen zum Standesregister und die Erfordernisse der Eintragung in dieses Register betreffen.²⁵¹

Nach anderer Auffassung sei das nach Satz 3 ermittelte Abstammungsstatut auf alle Bereiche anwendbar, auf die auch das nach Satz 1 oder 2 ermittelte Abstammungsstatut Anwendung finden würde.²⁵² Demnach könne mit diesem Abstammungsstatut insbesondere die Frage beantwortet werden, ob ein anderer Mann als der Ehemann der Mutter Vater des Kindes ist oder als solcher zu gelten hat oder die Vaterschaft anerkennen kann.²⁵³ Als Begründung dafür wird angeführt, dass eine eingeschränkte Anwendung des Abstammungsstatuts nach Art. 19 Abs. 1 Satz 3 EGBGB in der Sache auf den Status der Ehelichkeit hinauslaufen würde, den das Kindschaftsrechtsreformgesetz vom 16.12.1997 auch im deutschen IPR beseitigt hat.²⁵⁴ *Klinkhardt*²⁵⁵ hält dem zu Recht entgegen, dass Satz 3 auf das Ehwirkungsstatut des Art. 14 Abs. 1 nur verweist, wenn auch tatsächlich eine Ehe vorliegt. Außerdem soll dem Kind durch eine Zusatzanknüpfung nur möglichst

²⁴⁸ Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 21

²⁴⁹ Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 21; Horst Klinkhardt in Münchener Kommentar BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 32

²⁵⁰ So: Horst Klinkhardt in Münchener Kommentar BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 25; Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 22; v. Hoffmann/Thorn, IPR, § 8 Rn. 130; Reinhard Hepting, StAZ 2000, 33, 34; Fritz Sturm, StAZ 2003, 353, 354
Indirekt auch Jan Kropholler, IPR, § 48 IV 1e

²⁵¹ So: Horst Klinkhardt in Münchener Kommentar BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 26

²⁵² So: Andreas Heldrich in Palandt, Art. 19 EGBGB Rn. 7; Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 23

²⁵³ Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 23; Andreas Heldrich in Palandt, Art. 19 EGBGB Rn. 7

²⁵⁴ Andreas Heldrich in Palandt, Art. 19 EGBGB Rn. 7

²⁵⁵ Horst Klinkhardt in Münchener Kommentar BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 25

frühzeitig zu einem Vater verholphen werden.²⁵⁶ Ob ein nicht mit der Mutter verheirateter Dritter die Vaterschaft wirksam anerkennen kann, kann bereits mit dem nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB ermittelten Abstammungsstatut (Heimatrecht des Dritten) geklärt werden.

Nach Art. 19 Abs. 1 EGBGB richtet sich hingegen nicht die Beseitigung eines Abstammungsverhältnisses. Diese ist – im Gegensatz zu früherem Recht – nunmehr in Art. 20 EGBGB geregelt. Ebenfalls nicht nach Art. 19 Abs. 1 EGBGB richten sich die Wirkungen eines Eltern-Kind-Verhältnisses. Diese sind nach neuem Recht in Art. 21 EGBGB geregelt.

G Die Folgen des Entfallens des Ehelichkeitsstatuts

Wie bereits oben erwähnt wurde, ist durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz die Unterscheidung zwischen nichtehelicher und ehelicher Abstammung entfallen. Aufgrund dessen existiert im deutschen Kollisionsrecht keine Regelung mehr, die die Anknüpfung der Ehelichkeit eines Kindes betrifft. Soweit ausländische Rechtsordnungen für andere Fragen als die Abstammungsfrage (Bsp.: Unterhalt, Erbrecht, Staatsangehörigkeit, Name, elterliche Sorge) zwischen ehelicher und nichtehelicher Abstammung unterscheiden, ist diese Vorfrage nach h. M. unselbstständig, d. h. nach den Kollisionsnormen der auf die jeweilige Rechtsfrage zur Anwendung berufenen Rechtsordnung (Sachstatut) anzuknüpfen.²⁵⁷ Die Entscheidung über den Status ist daher beispielsweise dem Unterhalts- oder dem Erbstatut zu entnehmen.

Eine Legitimationswirkung fällt nicht unter Art. 19 Abs. 1 EGBGB.²⁵⁸ Es ist strittig, nach welchem Recht die Wirksamkeit einer Legitimation zu beurteilen ist.²⁵⁹ Zum

²⁵⁶ Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 22

²⁵⁷ Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 24; Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 26; Andreas Heldrich in Palandt, Art. 19 EGBGB Rn. 8; Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 89, 90 ff., 96, 97, 98 f. und IPRax 1999, 114, 115 (Anm.); Reinhard Hepting, StAZ 1999, 97; Marianne Andrae, Internationales Familienrecht, § 5 Rn. 41; Jan Kropholler, IPR, § 48 IV 1b und § 32 IV 2c
Anders: Dirk Looschelders, IPR, Art. 19 Rn. 5 (selbstständige Vorfragenanknüpfung, da Aufschlüsselung der Ehelichkeit in zwei Teilfragen, nämlich Abstammung und wirksame Ehe der Mutter)

²⁵⁸ Anders: Thomas Rauscher, FPR 2002, 352, 356

²⁵⁹ Nach der Auffassung von Kegel/Schurig, IPR, § 20 XII sollte Art. 21 EGBGB a. F. weiterhin Anwendung finden.

Teil wird die Auffassung vertreten, dass ihre Wirksamkeit entsprechend Art. 21 EGBGB nach dem Recht des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes zu beurteilen sei, da seine Interessen bei der Anknüpfung vorrangig zu berücksichtigen seien.²⁶⁰ Nach anderer Ansicht richtet sich die Wirksamkeit alternativ nach dem Heimatrecht des Vaters oder der Mutter.²⁶¹ Eine weitere Meinung spricht sich für die primäre Anwendung des Personalstatuts des Vaters aus, da der Status des Kindes im Verhältnis zu ihm verbessert würde.²⁶² Das OLG Stuttgart²⁶³ vertritt entgegen all dieser Ansichten die Auffassung, dass das gemeinsame Heimatrecht der Eltern und des Kindes für die Beurteilung der Wirksamkeit heranzuziehen ist.

Umstritten ist darüber hinaus auch, ob eine nach ausländischem Recht erfolgte Legitimation, insbesondere durch nachfolgende Eheschließung, als Personenstandsänderung i. S. v. § 30 PStG im Geburtenbuch beizuschreiben ist.²⁶⁴ Das BayObLG begründet eine Beischreibung damit, dass die Abschaffung der Legitimation durch das KindRG nach ihrem Sinn und Zweck nicht die Bedeutung hat, dass ihre Verlautbarung in den Personenstandsbüchern von vornherein unzulässig oder verboten wäre. Zweck der Legitimation sei es, das Kind und seine Entfaltungsmöglichkeiten vor Benachteiligungen wegen seiner nichtehelichen Geburt zu bewahren. Würde die Statusänderung im deutschen Geburtenbuch nur deshalb nicht in Form eines Randvermerkes verlautbart werden, weil das deutsche Recht solche Unterschiede abgeschafft hat, wäre der rechtliche Status des Kindes nach seinem Heimatrecht unrichtig und daher insgesamt unvollständig angegeben.²⁶⁵

²⁶⁰ Andreas Heldrich in Palandt, Art. 19 EGBGB Rn. 8; Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 22; Peter Huber, IPRax 2000, 116, 118 f.

²⁶¹ Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 26; Reinhard Hepting, StAZ 1999, 97, 101; im Ergebnis: Thomas Rauscher, FPR 2002, 352, 356

²⁶² BayObLG FamRZ 1999, 1443, 1445 und IPRax 2000, 135, 137; Reinhard Hepting, StAZ 1999, 97, 101 und StAZ 2002, 129, 130

²⁶³ OLG Stuttgart FamRZ 2000, 436, 437 mit Anmerkung von *Dieter Henrich*; So auch BayObLG FamRZ 1999, 1443, 1445 in Bezug auf den der Entscheidung zugrunde liegenden Fall

²⁶⁴ Für eine Beischreibung: Andreas Heldrich in Palandt, Art. 19 EGBGB Rn. 8; Karsten Otte in Bamberger/Roth BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 26; Dirk Looschelders, IPR, Art. 19 Rn. 10; Kegel/Schurig, IPR, § 20 XII 3; BayObLG FamRZ 1999, 1443, 1446 und IPRax 2000, 135, 137 f.; AG Heilbronn IPRax 1999, 114; Reinhard Hepting StAZ 1999, 97, 99; Reinhard Hepting und Carsten Fuchs, IPRax 2001, 114, 115

Dazu: Gerhard Hohloch in Erman BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 22

²⁶⁵ BayObLG FamRZ 1999, 1443, 1446

Die Gegner²⁶⁶ einer Beischreibung wenden ein, dass die Eintragung eines Randvermerkes nach § 30 PStG nur erforderlich sei, wenn ein zunächst richtiger Eintrag durch einen späteren rechtlichen Vorgang unrichtig wird. Das sei jedoch nicht der Fall, wenn die Eltern einander heiraten. Das zeige sich besonders deutlich, wenn der Vater das Kind schon vor der Geburt oder jedenfalls vor der Beurkundung der Geburt anerkannt hat. In diesem Fall würden beide Eltern im Geburtenbuch eingetragen. Ob sie verheiratet sind oder nicht, spiele keine Rolle und würde im Geburtenbuch auch nicht vermerkt. Eine spätere Heirat ließe die Eintragung darum völlig unberührt. Steht die Vaterschaft bei der Geburt des Kindes noch nicht fest, würde die spätere Feststellung der Vaterschaft auch künftig am Rand des Geburtseintrages vermerkt werden (§ 29 Abs. 1 PStG). Aus diesem Grund wäre nach dieser Ansicht allenfalls vorstellbar, dass am unteren Rand des Geburtseintrages auf eine spätere Eheschließung der Eltern hingewiesen werden könnte.²⁶⁷ *Henrich* schlägt darüber hinaus vor, dass die Eltern den Nachweis der Legitimation auch dadurch führen können, dass sie der Geburtsurkunde ihre Heiratsurkunde beifügen.²⁶⁸ *Hepting*²⁶⁹ hält hingegen diese Vorgehensweise für „unzumutbar“.

M. E. ist sich der gegnerischen Meinung anzuschließen, da aufgrund der Gleichstellung von außerhalb und innerhalb der Ehe geborenen Kindern die Frage der Ehe der Eltern für den Personenstand des Kindes keine Rolle mehr spielt und allein der Geburtsurkunde nicht zwingend zu entnehmen ist. Eine Legitimation gibt es nach deutschem Recht nicht mehr. Ob sie nach ausländischem Recht existiert, braucht den Standesbeamten und damit einhergehend die deutsche Geburtsurkunde nicht zu interessieren.²⁷⁰ Die ehemals maßgebliche Norm für die Eintragung von Legitimationen durch nachfolgende Ehe in das Geburtenbuch wurde im Zuge des Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts ersatzlos gestrichen.²⁷¹ Der Vorschlag

²⁶⁶ Horst Klinkhardt in Münchener Kommentar BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 63; Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 79-88, StAZ 1998, 1, 5 f., IPRax 1999, 114 (Anm.) und FamRZ 1998, 1401, 1405; Marianne Andrae, Internationales Familienrecht, § 5 Rn. 41; Peter Huber, IPRax 2000, 116, 119; OLG Köln NJW-FER 1999, 265; OLG Stuttgart FamRZ 2000, 436, 436 f. mit Anmerkung von *Dieter Henrich*; LG Rottweil FamRZ 2000, 436

²⁶⁷ Dieter Henrich, StAZ 1998, 1, 5 f. und in Staudinger BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 79-88
Für einen derartigen Hinweis sprechen sich auch aus: Horst Klinkhardt in Münchener Kommentar BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 63; Peter Huber, IPRax 2000, 116, 119
a. A.: BayObLG IPRax 2000, 135, 138 und FamRZ 1999, 1443, 1446

²⁶⁸ Dieter Henrich in Staudinger BGB, Art. 19 EGBGB Rn. 87

²⁶⁹ Reinhard Hepting, StAZ 1999, 97, 99

²⁷⁰ So auch Dieter Henrich, StAZ 1998, 1, 6

²⁷¹ Siehe auch LG Rottweil FamRZ 2000, 436

Henrichs, der Geburtsurkunde die Heiratsurkunde beizufügen, ist meiner Ansicht nach durchaus umsetzbar und keineswegs „unzumutbar“.

H Fazit

Nach den anfänglichen Unsicherheiten im Umgang mit den Anknüpfungsalternativen des Art. 19 Abs. 1 EGBGB nach Inkrafttreten des KindRG am 01.07.1998 hat sich nunmehr bei einem Großteil der Problemfälle eine richtungsgebende Meinung herausgebildet. Sie kann für die Bearbeiter derartiger Fälle sehr hilfreich sein.

Der Grund für die zum Teil verschiedenen Ansichten liegt wohl in der unterschiedlichen Auffassung des Begriffs "Kindeswohl". Gerade wenn es um die Frage des Kindeswohls geht, ist eine Diskussion oftmals nicht nur objektiv, sondern auch emotional. Trotzdem sollte versucht werden, nicht eine Einzelfallgerechtigkeit bei der Lösung der Fälle walten zu lassen.

Das überwiegend bevorzugte Prioritätsprinzip versucht eine fallspezifische Lösung zu verhindern, aber gleichzeitig dem vorliegenden Sachverhalt gerecht zu werden. Es ermöglicht die Zuordnung eines Kindes zu einem rechtlichen Vater im Zeitpunkt der Geburt und sichert so, dass das Kind bereits von Anfang an einen Vater hat.

Es kann nicht den Standesbeamten und –beamtinnen überlassen werden herauszufinden, wie hoch die Wahrscheinlichkeit ist, dass der Anerkennende auch der biologische Vater des Kindes und daher in das Geburtenbuch einzutragen ist. Eine derartige Verfahrensweise würde die alltägliche Praxis behindern.

Ziel aller Juristen und Standesbeamten ist es letztendlich, eine rechtliche Zuordnung des Kindes zu einem Elternteil vorzunehmen, unabhängig davon, ob dieser nun der biologisch wahrscheinlichere Elternteil ist. Im Vordergrund sollte dabei stehen, dass eine derartige Zuordnung überhaupt erfolgen kann, denn es besteht Einigkeit darüber, dass es dem Kindeswohl am meisten entspricht, sowohl einen Vater als auch eine Mutter zu besitzen.

Impressum

Herausgeber
Dekan des Fachbereichs Rechtspflege

ISBN
978-3-940056-33-7

Druck
HWR Berlin

Berlin 2008