

| | | | |
|--|------------------------------------|--|----------|
| Vorgeburtliche Erklärungen zu Vaterschaft, Sorge und Unterhalt (auch bei Minderjährigkeit von Elternteilen), Themengutachten TG-1038 | Bernhard Knittel/Petra Birnstengel | Themengutachten, DIJuF-Rechtsgutachten 1. Auflage 2015 | Rn. 1-25 |
|--|------------------------------------|--|----------|

Vorgeburtliche Erklärungen zu Vaterschaft, Sorge und Unterhalt (auch bei Minderjährigkeit von Elternteilen), Themengutachten TG-1038

Prof. Dr. Bernhard Knittel und Petra Birnstengel

Stand: 08/2014

- 1 Was gilt allgemein für die Wirksamkeit vorgeburtlicher Erklärungen zur Vaterschaftsanerkennung und zur gemeinsamen Sorge?
- 2 Gelten Besonderheiten, wenn die Mutter zum Zeitpunkt der Abgabe von vorgeburtlichen Erklärungen noch mit einem anderen Mann als dem Erzeuger verheiratet ist?
- 3 Gelten Besonderheiten, wenn die Mutter oder der Vater bei Abgabe vorgeburtlicher Erklärungen minderjährig ist?
- 4 Der gesetzliche Vertreter stimmt der Vaterschaftsanerkennung oder der Zustimmung hierzu während der Minderjährigkeit nicht zu. Wie ist die Rechtslage nach Eintritt der Volljährigkeit?
 - 4.1 Genehmigungserfordernis des/der nun volljährigen Vaters/Mutter
 - 4.2 Abgrenzung zur Neuvernahme der Erklärung
 - 4.3 Keine gerichtliche Ersetzung der notwendigen Zustimmung
- 5 Inwiefern reicht die wirksame Zustimmungserklärung einer minderjährigen Mutter zur Vaterschaftsanerkennung nicht aus?
- 6 Wie können die Beteiligten den Eintritt einer Amtsvormundschaft für das Kind einer minderjährigen Mutter vermeiden?
 - 6.1 Vorgeburtliche Beistandschaft
 - 6.2 Vorgeburtliche Vormundschaft
 - 6.3 Pflegschaft für die Leibesfrucht
- 7 Der gesetzliche Vertreter der Mutter wurde bereits vorgeburtlich zum Einzelvormund bestellt. Kann er bei Beurkundung der Vaterschaftsanerkennung zugleich der Zustimmungserklärung der Mutter zustimmen und die Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung als gesetzlicher Vertreter des Kindes abgeben?
- 8 Was gilt, wenn der Vater nach deutschem Recht volljährig, aber nach seinem Heimatrecht noch minderjährig ist?
 - 8.1 Anknüpfung an Heimatrecht
 - 8.2 Zurückverweisung auf deutsches Recht
 - 8.3 Maßgeblichkeit des Lebensalters nach ausländischem Sachrecht
 - 8.4 Zustimmung des gesetzlichen Vertreters des Ausländers

8.5 Schlussfolgerungen für die Urkundsperson

9 Worauf hat die Urkundsperson bei vorgeburtlichen Erklärungen zusätzlich zu achten?

9.1 Ungewissheit über das nach der Geburt zuständige Standesamt

9.2 Mögliche Verfahrensweisen für die Urkundsperson bzgl. Anerkennungserklärungen

9.3 Bewertung dieser Verfahrensweisen

9.4 Rechtsfolge unterbliebener Übermittlung an das Standesamt

9.5 Behandlung vorgeburtlicher Sorgeerklärungen

9.6 Weitere Obliegenheiten und Optionen der Urkundsperson bzgl. vorgeburtlicher Sorgeerklärungen

10 Welche namensrechtlichen Folgen haben vorgeburtliche Erklärungen zur Vaterschaft und Sorge?

11 Ist auch eine vorgeburtliche Verpflichtung zum Kindesunterhalt möglich?

1 Was gilt allgemein für die Wirksamkeit vorgeburtlicher Erklärungen zur Vaterschaftsanerkennung und zur gemeinsamen Sorge?

Sind die Eltern bei Abgabe einer vorgeburtlichen Anerkennung der Vaterschaft samt Zustimmung und bei Beurkundung der vorgeburtlichen Sorgeerklärungen **volljährig**, treten die vollen, statusmäßigen Rechtswirkungen der Anerkennung mit der (Lebend-)Geburt des Kindes ein (OLG München 3.12.2009 – 31 Wx 129/09, JAmt 2010, 242).

1

Da die Wirksamkeit nur noch von der Geburt des Kindes abhängt, ist die Anerkennung nicht etwa im Sinne einer allgemeinen Widerruflichkeit schwebend unwirksam (DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2001, 585; zustimmend Staudinger/Rauscher 2011, § 1597 BGB Rn 23). Die Anerkennung der Vaterschaft ist eine **einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung** (vgl. Palandt/Brudermüller 2014, § 1594 BGB Rn 4). Weil die Anerkennung der Vaterschaft keine Adressaten hat, ist sie auch nicht widerrufbar, im Gegensatz zur Widerrufbarkeit zugangsbedürftiger Willenserklärungen bis zu deren Zugang beim Empfänger gem. § 130 Abs. 1 S. 2 BGB. Die Erklärung der Anerkennung der Vaterschaft ist mit dem Abschluss der Niederschrift **unwiderruflich** geworden (Knittel 2013, Rn 259).

Dasselbe gilt für die **Zustimmung zur Anerkennung**. Auch sie ist eine nicht empfangsbedürftige Willenserklärung, weil sie nicht gegenüber anderen Beteiligten abzugeben ist, sondern diesen lediglich übersandt werden muss (Palandt/Brudermüller 2014, § 1595 BGB Rn 2).

Der Gesetzgeber hat lediglich in einem Fall den **nachträglichen Widerruf der Anerkennung** zugelassen, nämlich unter den Voraussetzungen des **§ 1597 Abs. 3 S. 1 BGB**. Ist eine Anerkennung ein Jahr nach der Beurkundung noch nicht durch Zustimmung wirksam geworden, kann der Mann diesen

Schwebezustand durch einen Widerruf beenden. Der Umkehrschluss aus dieser Vorschrift ergibt in Ergänzung der vorstehenden systematischen Argumente, dass in allen anderen Fällen der Widerruf einer formgerecht beurkundeten Anerkennung bzw Zustimmung ausgeschlossen ist.

Ein Widerruf nach der Spezialvorschrift des § 1597 Abs. 3 BGB wäre hier allein deshalb von vornherein ausgeschlossen, weil die darin vorausgesetzte **Jahresfrist noch nicht abgelaufen** ist.

Insoweit liegt der Fall der vorgeburtlichen Anerkennung mit Zustimmung der Mutter anders als bei Anerkennungen, denen noch ein weiteres rechtliches Hindernis entgegensteht, weil die Mutter zum Zeitpunkt der Anerkennung noch verheiratet ist (dazu unten Frage 2). Eine so erklärte Anerkennung der Vaterschaft – ob vorgeburtlich oder nicht – ist auch bei Vorliegen der Zustimmung der Mutter zunächst schwebend unwirksam.

2 Gelten Besonderheiten, wenn die Mutter zum Zeitpunkt der Abgabe von vorgeburtlichen Erklärungen noch mit einem anderen Mann als dem Erzeuger verheiratet ist?

Grundsätzlich ist es auch bei bestehender Ehe der Mutter möglich, Sorgeerklärungen der Mutter und des Mannes, der bereits die Vaterschaft anerkannt hat, aufzunehmen. Die Sorgeerklärungen teilen dann das rechtliche Schicksal der Vaterschaftsanerkennung: Beide sind **schwebend unwirksam**, bis entweder die Voraussetzungen des § 1599 Abs. 2 BGB erfüllt sind (vgl hierzu BGH 11.2.2004 – XII ZB 158/02, JAmt 2004, 259) oder aber die Vaterschaft des Noch-Ehemannes durch einen erfolgreichen Anfechtungsantrag entfallen ist (Knittel 2013, Rn 278 mwN; Palandt/Brudermüller 2014, § 1594 BGB Rn 6). In dem jeweiligen Zeitpunkt werden sowohl die Vaterschaftsanerkennung – diese rückwirkend (vgl BGH 11.2.2004 – XII ZB 158/02, JAmt 2004, 259) – als auch die Begründung der gemeinsamen Sorge durch die Eltern wirksam, sofern nicht zwischenzeitlich eine oder beide Sorgeerklärungen formgerecht widerrufen wurden.

2

Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 1597 Abs. 3 S. 1 BGB und auch dem Sinn der Vorschrift ist das Widerrufsrecht nicht dahingehend zu begrenzen, dass der Anerkennende im Fall der qualifizierten Vaterschaftsanerkennung nach § 1599 Abs. 2 BGB nur dann widerrufen könne, wenn nach Jahresfrist eine notwendige Zustimmungserklärung noch aussteht. Das Widerrufsrecht besteht auch dann, wenn bei Vorliegen aller anderen Zustimmungen **der gerichtliche Scheidungsausspruch noch nicht rechtskräftig** ist (vgl hierzu DIJUF-Rechtsgutachten JAmt 2013, 314).

3 Gelten Besonderheiten, wenn die Mutter oder der Vater bei Abgabe vorgeburtlicher Erklärungen minderjährig ist?

Auch minderjährige Elternteile können eine Vaterschaftsanerkennungserklärung bzw die Zustimmung hierzu sowie Sorgeerklärungen vorgeburtlich abgeben, wofür jeweils – wie bei derartigen Erklärungen nach der Geburt – die

3

Zustimmung ihrer gesetzlichen Vertreter erforderlich ist (§ 1596 Abs. 1 iVm § 1626 c Abs. 2 BGB).

4 Der gesetzliche Vertreter stimmt der Vaterschaftsanerkennung oder der Zustimmung hierzu während der Minderjährigkeit nicht zu. Wie ist die Rechtslage nach Eintritt der Volljährigkeit?

4.1 Genehmigungserfordernis des/der nun volljährigen Vaters/Mutter

Für den Fall, dass erforderliche Zustimmungen der jeweiligen gesetzlichen Vertreter zur Anerkennung der Vaterschaft oder zur diesbezüglichen Zustimmung der Mutter nicht während der Minderjährigkeit erteilt wurden und die entsprechende Erklärung dieses Elternteils vor Eintritt der Volljährigkeit nicht wirksam geworden sind, führt *Rauscher* (Staudinger/Rauscher 2011, § 1596 BGB Rn 4) aus:

4

„Wird vor Erteilung der Zustimmung eines gesetzlichen Vertreters der Minderjährige voll geschäftsfähig, so kann die Zustimmung nicht mehr durch den gesetzlichen Vertreter erteilt werden, die Anerkennung wird aber auch nicht per se wirksam (zutreffend DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2002, 503; vgl auch DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2002, 242 zum Parallelfall der Zustimmung durch die minderjährige Mutter; es gilt § 108 Abs. 3 entsprechend, die **Zustimmung zur eigenen Statuserklärung** erteilt der volljährig Gewordene (DIJuF-Rechtsgutachten JAmt 2002, 242).“

4.2 Abgrenzung zur Neuvernahme der Erklärung

Bei rechtssystematischer Betrachtung ist keine Neuvernahme der Erklärung nötig, sondern eine zu beurkundende Genehmigung des oder der volljährig Gewordenen bezüglich seiner/ihrer schwebend unwirksamen Erklärung. Die **Zuständigkeit der Urkundsperson** hierfür lässt sich über den Wortlaut des § 59 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB VIII hinaus aus einer „Erst-recht“- Argumentation ableiten.

5

In der Sache unterscheidet sich der Vorgang auf den ersten Blick kaum von einer Neuvernahme. Allerdings wird bei der Anerkennungserklärung des Vaters deutlich, dass es womöglich einen **Unterschied** macht, ob eine – mangels Zustimmung des gesetzlichen Vertreters – schwebend unwirksame Erklärung, zu der bereits eine Zustimmung vorliegt, genehmigt wird, oder ob die Anerkennung erneut ausgesprochen wird. Zumindest tritt dann die Zweifelsfrage auf, ob womöglich die bereits vorliegenden Zustimmungen der Mutter und ggf des Kindes zu der früheren Erklärung erneut erteilt werden müssen.

Deshalb sollte im Regelfall die Genehmigung der Erklärung beurkundet werden. (**Formulierungsbeispiel** ist bei Knittel 2013, Rn 362 zu finden.)

4.3 Keine gerichtliche Ersetzung der notwendigen Zustimmung

Weigert sich die Mutter nach Eintritt ihrer Volljährigkeit, ihre eigene Erklärung zu genehmigen, kommt eine gerichtliche Ersetzung ihrer

6

Zustimmungserklärung nicht in Betracht, weil sie gesetzlich nicht vorgesehen ist (MüKo/Wellenhofer 2012, § 1595 BGB Rn 8 m. umfangreichen Nachw. in Rn 24). Vielmehr muss der Anerkennungswillige – bzw der Vormund als gesetzlicher Vertreter des Kindes – dann den Weg der **gerichtlichen Feststellung nach § 1600 d BGB** beschreiten. Nichts anderes ergäbe sich, wenn – entgegen der bestehenden Gesetzeslage – ein Gericht die Zustimmung der Mutter ersetzen könnte; denn auch dieses könnte nur entscheiden, wenn die Vaterschaft bewiesen ist (MüKo/Wellenhofer 2012, § 1595 BGB Rn 8).

5 Inwiefern reicht die wirksame Zustimmungserklärung einer minderjährigen Mutter zur Vaterschaftsanerkennung nicht aus?

Da die minderjährige Mutter selbst das Kind nicht vertreten kann (§ 1673 Abs. 2 S. 2, Halbs. 2 BGB), bedarf es zur Wirksamkeit der Vaterschaftsanerkennung noch der **Zustimmung des Kindes** (§ 1595 Abs. 2 BGB). Das Kind einer minderjährigen nicht verheirateten Mutter wird im Regelfall durch den Amtsvormund vertreten, da mit seiner Geburt von Gesetzes wegen die Amtsvormundschaft des Jugendamts eintritt (§ 1791 c Abs. 1 S. 1 Halbs. 1 BGB).

7

Der **herkömmliche Ablauf** wäre also: Der volljährige Vater und die minderjährige Mutter geben die vorgeburtlichen Erklärungen ab; die Eltern der minderjährigen Mutter stimmen formgerecht zu. Nach der Geburt stimmt der Amtsvormund der Anerkennung der Vaterschaft im Namen des Kindes zu. Hierdurch wird die Anerkennung endgültig wirksam. Damit tritt auch gemeinsame Sorge ein. Da aber die Sorge der Mutter wegen ihrer Minderjährigkeit ruht (§ 1673 Abs. 2 BGB), übt sie der Vater allein aus (§ 1678 Abs. 1 Halbs. 1 BGB). Er ist also faktisch bis zur Volljährigkeit der Mutter allein sorgeberechtigt. Die Amtsvormundschaft endet von Gesetzes wegen, weil das Kind keines Vormunds mehr bedarf (§ 1882 BGB).

6 Wie können die Beteiligten den Eintritt einer Amtsvormundschaft für das Kind einer minderjährigen Mutter vermeiden?

6.1 Vorgeburtliche Beistandschaft

Wenn die Beteiligten den Eintritt der Amtsvormundschaft vermeiden wollen, ist zu überlegen: Die minderjährige werdende Mutter kann die vorgeburtliche Beistandschaft des Jugendamts nach **§ 1713 Abs. 2 S. 1 BGB** beantragen (dazu: Schulz JAmt 2002, 341; Staudinger/Rauscher 2011, § 1596 BGB Rn 31). Hierfür benötigt sie nach S. 2 der Vorschrift nicht die Zustimmung ihrer Eltern.

8

Obwohl es üblicherweise nicht Sache des Beistands ist, ist der Anerkennung der Vaterschaft zuzustimmen, weil hierfür entweder die Erklärung der unbeschränkt geschäftsfähigen Mutter genügt oder ein gesetzlicher Amtsvormund (ggf ein vorgeburtlich bestellter Vormund, vgl § 1791 c Abs. 1 Halbs. 2 BGB) vorhanden ist, kann grundsätzlich – und namentlich in der hier vorliegenden Konstellation – auch ein **Beistand die Zustimmungserklärung** im Namen des Kindes abgeben (Staudinger/Rauscher 2011, § 1596 BGB Rn 22). Das ist für den

Beistand vorgeburtlich möglich; denn § 1595 Abs. 3 BGB verweist auch für die Zustimmung des Kindes auf die Regelung in § 1594 Abs. 4 BGB.

Wird dieser Weg gewählt, werden also die Anerkennung der Vaterschaft und damit die Sorgeerklärungen bereits **mit der Geburt wirksam**. Das Kind steht von Anfang an unter der Sorge des Vaters. Somit tritt eine Amtsvormundschaft des Jugendamtes für das Kind bei der Geburt erst gar nicht ein, weil das Kind nicht iSd § 1791 c Abs. 1 S. 1 Halbs. 1 BGB „eines Vormunds bedarf“.

6.2 Vorgeburtliche Vormundschaft

Die gesetzliche Amtsvormundschaft für das Kind einer minderjährigen Mutter tritt ferner nicht ein, wenn bereits vor der Geburt des Kindes ein Vormund bestellt ist (§ 1791 c Abs. 1 S. 1 Halbs. 2 BGB). Ist schon ein Vormund – etwa ein Angehöriger der werdenden Mutter – bestellt, so besteht für die **gesetzliche Amtsvormundschaft kein Bedürfnis**. Eine vorgeburtliche Vormundschaftsbestellung hilft allerdings dann nicht weiter, wenn bereits vor der Geburt des Kindes der Vaterschaft zugestimmt werden soll. Die erforderliche Zustimmung des Kindes vor Geburt kann nicht durch den Sorgeberechtigten erklärt werden, weil die elterliche Sorge erst mit der Geburt eintritt. (Staudinger/Rauscher 2011, § 1595 BGB Rn 31). Ein bestellter Vormund kann folglich nicht die Zustimmung zur Anerkennung schon vor der Geburt des Kindes abgeben.

9

6.3 Pflegschaft für die Leibesfrucht

Es besteht die Möglichkeit, dass die vorgeburtliche Zustimmung zur Anerkennung im Rahmen einer nach § 1912 BGB einzurichtenden **Pflegschaft für die Leibesfrucht** (MüKo/Wellenhofer 2012, § 1595 BGB Rn 16) erklärt wird. Für ein ungeborenes Kind wird allerdings nach dem Wortlaut der Vorschrift zur Wahrung seiner künftigen Rechte nur dann eine Pflegschaft eingerichtet, soweit seine Rechte einer Fürsorge bedürfen. Hat die Mutter bereits eine Beistandschaft mit dem Wirkungskreis „Feststellung der Vaterschaft“ beantragt (s. 6.1), käme daneben eine Pflegschaft nicht in Betracht, da das Fürsorgebedürfnis des Kindes bereits durch die Beistandschaft ausreichend gewahrt wird.

10

7 Der gesetzliche Vertreter der Mutter wurde bereits vorgeburtlich zum Einzelvormund bestellt. Kann er bei Beurkundung der Vaterschaftsanerkennung zugleich der Zustimmungserklärung der Mutter zustimmen und die Zustimmung zur Vaterschaftsanerkennung als gesetzlicher Vertreter des Kindes abgeben?

Zur Klarstellung ist anzumerken, dass ein Elternteil der jungen Mutter nicht – wie manchmal irrig angenommen wird – deren Zustimmung erklärt, sondern lediglich deren eigener gem. § 1595 Abs. 1 BGB abgegebener Erklärung zustimmt (vgl § 1596 Abs. 1 S. 4 BGB).

11

Insoweit ist aber **kein rechtliches Hindernis** dafür ersichtlich, dass dieser Elternteil zugleich als bestellter Vormund die Zustimmung zur Anerkennung im

Namen des neugeborenen Kindes gem. § 1595 Abs. 2 BGB ausspricht. Ein Interessenkonflikt ist weder abstrakt noch konkret denkbar. Der Elternteil/Vormund vertritt nicht die Mutter gegen das Kind. Vielmehr handelt es sich um gleichgerichtete Zustimmungserklärungen, die sich inhaltlich auf die Erklärung eines Dritten, nämlich die Anerkennung durch den Vater, beziehen.

8 Was gilt, wenn der Vater nach deutschem Recht volljährig, aber nach seinem Heimatrecht noch minderjährig ist?

8.1 Anknüpfung an Heimatrecht

Das deutsche Internationale Privatrecht erklärt für die Geschäftsfähigkeit einer Person deren Heimatrecht als maßgeblich (**Art. 7 Abs. 1 EGBGB**). Insoweit wird auch die hier sich stellende Frage der Volljährigkeit nach der Rechtsordnung des Heimatstaates des Anerkennenden beurteilt, und zwar unabhängig von dem für die Anerkennung als Solche heranzuziehenden Sachrecht (sog. selbstständige Anknüpfung).

12

8.2 Zurückverweisung auf deutsches Recht

Problemlos ist das nur dort, wo jenes Heimatrecht auch für die Geschäftsfähigkeit auf das am gewöhnlichen Aufenthaltsort des Betroffenen geltende Recht zurückverweist (**vgl Art. 4 Abs. 1 S. 2 EGBGB**). Denn dann gelten dessen Maßstäbe: Ein junger Ausländer, der in seinem Heimatland erst mit 20 Jahren volljährig wird, aber in Deutschland lebt und hier die Vaterschaft anerkennt, wird dabei mit 18 Jahren als volljährig behandelt, wenn das Internationale Privatrecht seines Heimatstaats insoweit auf das Recht seines „Wohnsitz“-Staats zurückverweist. Die Anerkennung bedarf also keiner Mitwirkung seines wo auch immer lebenden gesetzlichen Vertreters.

13

8.3 Maßgeblichkeit des Lebensalters nach ausländischem Sachrecht

Nimmt hingegen das ausländische IPR die Verweisung an, indem es hinsichtlich der Volljährigkeit das Personalstatut für maßgebend erklärt, ist das nach dem ausländischen Sachrecht maßgebende Lebensalter zu beachten.

14

Eine vergleichende **Tabelle zur Volljährigkeit in verschiedenen Ländern** der Erde findet sich als Wikipediaeintrag „Volljährigkeit“ unter de.wikipedia.org/wiki/Vollj%C3%A4hrigkeit#.C3.9 Cbersicht (Abruf: 20.8.2014).

In Zweifelsfällen ist die Rechtssammlung von Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, zu konsultieren, die jeweils auch die Vorschriften zum Volljährigkeitsalter der einzelnen Rechtsordnungen enthält.

8.4 Zustimmung des gesetzlichen Vertreters des Ausländers

Gilt der Anerkennende nach dem maßgebenden ausländischen Recht nicht als volljährig, hätte sein gesetzlicher Vertreter der Anerkennung der Vaterschaft zuzustimmen (§ 1596 Abs. 1 S. 2 BGB), wofür wiederum keine strengere **Form** als die des betreffenden Auslandsrechts zu verlangen wäre. Lebt der gesetzliche Vertreter im Ausland, ist die Zustimmung zweckmäßigerweise in der

15

nächstgelegenen deutschen Botschaft bzw einem Konsulat zu erteilen. Die dort tätigen Konsularbeamten sind gem. § 10 KonsG befugt und auch in der Lage, die Zustimmungserklärungen zu beurkunden. Damit könnten jegliche Zweifel an der Wirksamkeit einer Beurkundung der Zustimmung ausgeschlossen werden, wie sie in Staaten mit wenig zuverlässigem Beurkundungswesen auftreten mögen.

8.5 Schlussfolgerungen für die Urkundsperson

Da die Urkundsperson das Heimatrecht des ausländischen Anerkennenden nicht zu kennen braucht (vgl dazu Knittel 2013, Rn 195), häufig auch nicht kennen kann, genügt es, bei der Beurkundung auf die sich hieraus ergebende **mögliche Rechtslage hinzuweisen**. Ferner sollte dem Anerkennenden empfohlen werden, sich um eine nach seinem Heimatrecht benötigte Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters zu bemühen, falls er nach diesem Recht noch nicht volljährig sein sollte (jenes Recht kann vielleicht – abweichend vom deutschen Recht – von dem Zustimmungserfordernis gegenüber seiner Vaterschaftsanerkennung freistellen und damit nach dem Günstigkeitsprinzip zu einer schnelleren Anerkennung führen als die deutsche Rechtsordnung).

16

9 Worauf hat die Urkundsperson bei vorgeburtlichen Erklärungen zusätzlich zu achten?

9.1 Ungewissheit über das nach der Geburt zuständige Standesamt

Beglaubigte Abschriften der Anerkennung und aller Erklärungen, die für die Wirksamkeit der Anerkennung bedeutsam sind, sind dem Vater, der Mutter und dem Kind sowie dem **Standesamt** zu übersenden (§ 1597 Abs. 2 BGB). Wie die Bestimmung des § 44 Abs. 3 PStG verdeutlicht, ist dies das Standesamt, das die Geburt des Kindes beurkundet hat, ansonsten bei außerhalb des Bundesgebiets beurkundeten Geburten das Standesamt I in Berlin. Für den Fall einer vom Gesetz ausdrücklich für zulässig erklärten vorgeburtlichen Anerkennung existiert keine Regelung, wie insoweit mit den beglaubigten Abschriften zu verfahren sei. Denn zu diesem Zeitpunkt gibt es logischerweise noch kein Standesamt, das in dieser Sache tätig geworden ist.

17

Über die Abgabe von Sorgeerklärungen hat die beurkundende Stelle dem für den **Geburtsort zuständigen Jugendamt** Mitteilung zu machen (§ 1626 d Abs. 2 iVm § 87 c Abs. 6 SGB VIII).

Bei vorgeburtlichen Erklärungen stellt sich daher stets das Problem, dass der **Ort der künftigen Geburt** noch nicht feststeht und die Urkundsperson deshalb nicht sicher sein kann, an welches Standesamt Ausfertigungen der Erklärungen über Anerkennung und Zustimmung gem. § 1597 Abs. 2 BGB zu übermitteln sind bzw welchem Jugendamt die Ausfertigungen der Sorgeerklärungen zwecks Registrierung nach § 58 a SGB VIII zuzuleiten sind. Zu diesen Amtshandlungen ist die Urkundsperson aber grundsätzlich nur in der Lage, wenn sie weiß oder hinreichend sicher vermuten kann, wo die Geburt des Kindes voraussichtlich stattfinden wird oder stattgefunden haben könnte.

9.2 Mögliche Verfahrensweisen für die Urkundsperson bzgl. Anerkennungserklärungen

Theoretisch bieten sich **drei Verfahrensweisen** an:

18

- Die Ausfertigungen könnten „**auf Verdacht**“ an dasjenige Standesamt geschickt werden, welches voraussichtlich die Geburt beurkunden wird. Das erscheint relativ einfach, wenn aller Voraussicht nach das Kind in einem überschaubaren örtlichen Rahmen geboren werden wird, sei es bei einer Hausgeburt oder in einer – zum Wohnort der Mutter – ortsnahen Klinik, und jeweils die Zuständigkeit ein- und desselben Standesamts berührt ist. Es mag sein, dass damit eine Wahrscheinlichkeit von 80 bis 90% bezüglich einer zutreffenden Adressierung der Übersendung an das künftig zuständige Standesamt erzielt werden kann.

Schwieriger kann dies allerdings schon werden, wenn **in Großstädten** verschiedene Standesämter zuständig sind und noch nicht absehbar ist, ob das Kind zuhause (womöglich im Landkreis!) oder in einer von mehreren in Betracht kommenden Kliniken geboren wird. Dann ist entweder von vornherein unklar, an welches Standesamt die Mitteilung zu adressieren ist oder sie landet möglicherweise bei dem – wie sich später herausstellen wird – unzuständigen Standesamt. Es wäre wohl keine überzeugende Lösung, gleich auf Verdacht mehrere in Betracht kommende Standesämter mit den Abschriften „zu versehen“.

- Alternativ könnte daran gedacht werden, die Ausfertigungen zunächst bei der Urkundspersonen zurückzuhalten und die Mutter zu bitten, sich nach der Geburt erneut zu melden, damit die Vorgabe des § 1597 Abs. 2 BGB erfüllt werden kann.

- Die dritte Möglichkeit besteht darin, die für den Standesbeamten bestimmten Ausfertigungen der Mutter mitzugeben und ihr anheimzustellen, diese selbst nach der Geburt dem Standesamt zu übermitteln. Für diese Variante könnte immerhin sprechen, dass schließlich die Geburt beim zuständigen Standesamt angemeldet werden muss und zudem die Tatsache der bereits vorgeburtlichen Vaterschaftsanerkennung für das Interesse der Eltern spricht, von vornherein für geklärte Abstammungsverhältnisse des Kindes zu sorgen.

9.3 Bewertung dieser Verfahrensweisen

Angesichts der dargestellten Rechtslage kann es nur mittelbar um „Gesetzlichkeit“ gehen, weil feststeht, dass die Mitteilungen im Ergebnis das Standesamt erreichen müssen. Die für den Regelfall der nachträglichen Beurkundung problemlose Übersendung durch die Urkundsperson an das eindeutig feststehende Standesamt ist aber hier nicht möglich. Eine verbindliche Regelung für das vorgeschriebene Vorgehen fehlt. Es kann daher nur darum gehen, bei den drei optional zur Verfügung stehenden Handlungsweisen diejenige auszuwählen, die **am besten zielführend** ist. In

19

überschaubaren ländlichen Gebieten dürfte sich die Variante 1 empfehlen. Allerdings sollte mit dem zuständigen Standesamt besprochen werden, wie dort die Frage beurteilt und wie mit vorsorglich übermittelten Ausfertigungen umgegangen wird. Soweit die Eltern einen hinreichend zuverlässigen Eindruck machen, könnte auch die Variante 3 gewählt werden. Relativ ungünstig erscheint die Variante 2, weil die Urkundsperson dann in jedem Fall auf eine Rückmeldung der Eltern angewiesen ist. Dann stellt sich aber die Frage, warum diesen nicht gleich die Ausfertigung in die Hand gegeben wird.

Im Übrigen steht nirgends geschrieben, dass nicht auch die Varianten 1 und 3 **kombiniert** werden könnten. Denn es gibt schließlich keine Begrenzung der für den Standesbeamten bestimmten Ausfertigungen auf lediglich eine einzige. Wenn je eine beglaubigte Abschrift sowohl dem mutmaßlich vorrangig in Betracht kommenden Standesamt als auch einem Elternteil zum Zweck der Vorlage nach der Geburt überlassen werden, erhöht sich deutlich die Wahrscheinlichkeit, dass am Ende jedenfalls das eigentlich zuständige Standesamt die notwendige Kenntnis erhält. Wenn hierbei nach dem Grundsatz verfahren wird „doppelt genäht hält besser“, kann allenfalls Nutzen und jedenfalls kein Schaden entstehen.

9.4 Rechtsfolge unterbliebener Übermittlung an das Standesamt

Abschließend zu diesem Teilbereich sei lediglich zur Klarstellung bemerkt: Die Anerkennung der Vaterschaft wird bereits mit dem **Abschluss der Beurkundung von Anerkennung und Zustimmung** wirksam (im Fall der vorgeburtlichen Anerkennung naturgemäß aufschiebend bedingt durch die spätere Geburt des Kindes). Das Unterbleiben der vorgeschriebenen Übersendung an das Standesamt oder gar die fehlende Eintragung dort führt nicht zur Unwirksamkeit der Anerkennung (MüKo/Wellenhofer 2012, § 1597 BGB Rn 8).

20

Mit anderen Worten: die Übermittlung der Erklärungen an das Standesamt ist somit **keine Wirksamkeitsvoraussetzung** für die Vaterschaft. Selbst wenn trotz der oben beschriebenen Vorkehrungen einmal die Ausfertigungen das später zuständig werdende Standesamt zunächst nicht erreichen, verzögert dies allenfalls die Beischreibung der Vaterschaft im Geburtsregister. Das führt aber nicht dazu, dass dem Kind oder einem Elternteil objektive Nachteile dadurch entstehen könnten, dass bis dahin etwa die Anerkennung der Vaterschaft noch schwebend unwirksam wäre. Das ist – es sei ausdrücklich nochmals betont – nicht der Fall.

9.5 Behandlung vorgeburtlicher Sorgeerklärungen

Auch für Sorgeerklärungen gilt: Es sollte Ziel der Urkundsperson sein, nicht nur vorgenommenen Beurkundungen zur Wirksamkeit zu verhelfen, sondern nach Möglichkeit auch zu gewährleisten, dass die damit verbundenen Rechtsfolgen sicher eintreten können. Hierzu gehört die Pflicht der Urkundsperson, rechtswirksam gewordene Sorgeerklärungen dem jeweils zuständigen

21

Sorgeregister gem. § 58 a SGB VIII mitzuteilen. Denn unterbleibt diese Mitteilung, liegt auf der Hand, dass damit im jeweiligen Einzelfall der Zweck des Sorgeregisters nicht erfüllt werden kann, sondern dieses sogar missbraucht werden könnte: Hat die Mutter einer vorgeburtlichen Begründung der gemeinsamen Sorge zugestimmt und überlegt sie es sich später anders, könnte sie durch ein Ersuchen um Erteilung eines Negativattests den Rechtsverkehr über die wirklichen Sorgeverhältnisse für ihr Kind täuschen. Ihrem entsprechenden Ersuchen wird regelmäßig entsprochen werden, wenn im Sorgeregister des Geburtsjugendamts keine Sorgeerklärungen für dieses Kind verzeichnet sind.

Deshalb sollten künftige Eltern, welche eine Sorgeerklärung neben einer Vaterschaftsanerkennung samt Zustimmung aufnehmen lassen, nicht nur entsprechend § 17 Abs. 1 BeurkG eingehend über die allgemeine Rechtslage belehrt werden, nämlich über die Bedeutung von Sorgeerklärungen und die hieraus resultierenden Rechte und Pflichten in Bezug auf das Kind. Den Eltern sollte auch eingeschärft werden, dass sie für eine **Verständigung des beurkundenden Jugendamts nach der Geburt** sorgen sollten. Dies kann dadurch geschehen, dass sie Zeitpunkt und Ort der Geburt dem Jugendamt unmittelbar mitteilen. Zumindest aber sollten sie das die Geburt registrierende Standesamt auf die Tatsache der vorausgegangenen jugendamtlichen Beurkundungen zu Status und Sorgerecht hinweisen. (Für den Fall der Vorlage von Ausfertigungen der Vaterschaftsanerkennung mit Zustimmung anlässlich der Geburtsanmeldung wird zwar für den/die Standesbeamten/beamtin erkennbar, bei welchem Jugendamt diese Beurkundung vorgenommen worden war. Gelegentlich denkt aber wohl der/die zuständige Standesbeamte/beamtin schlicht nicht daran, der Urkundsperson beim Jugendamt eine Rückmeldung zu geben, was dann zu den geschilderten Informationslücken führen mag). Deshalb dürfte es in jedem Fall vorzugswürdig sein, die Eltern um unmittelbare Verständigung der Urkundsperson über die spätere Geburt zu bitten. Dasselbe gilt naturgemäß auch für den Fall einer Fehlgeburt oder einer Begründung der gemeinsamen Sorge durch Heirat gem. § 1626 a Abs. 1 Nr 2 BGB, welche Sorgeerklärungen und deren Registrierung entbehrlich macht.

Bleibt gleichwohl eine solche Rückmeldung der Eltern aus und **weiß die Urkundsperson demnach nicht**, welches Standesamt bzw Jugendamt für die inzwischen wohl stattgefundene Geburt zuständig ist (von den seltenen und jeweils bedauerlichen Fällen einer Fehlgeburt einmal abgesehen und ebenso unter Ausblendung der „Heiratsfälle“), sollte selbstverständlich sein: Die Urkundsperson darf sich nicht einfach damit abfinden, auf mindestens einem Dutzend „unvollendeter“, weil nicht nach § 58 a SGB VIII registrierter, Sorgerechtsbeurkundungen sitzen zu bleiben. Es ist in diesen Fällen nahe liegend, bei der letzten bekannten Anschrift der Eltern **nachzufragen**, wann und wo es zu einer Geburt gekommen ist. In einigen Fällen dürfte dies zu einer unmittelbaren Rückmeldung führen. Andernfalls sollte ermittelt werden, ob die

Anschrift noch stimmt oder der betreffende Elternteil sich ggf abgemeldet hat. Dies mag zwar in Einzelfällen aufwändig sein, erscheint aber uE unvermeidbar. Denn die Urkundsperson kann sich der aus § 58 a SGB VIII folgenden Verpflichtung solange nicht entziehen als es noch möglich und auch grundsätzlich zumutbar ist, nähere Einzelheiten zur mutmaßlichen Geburt des Kindes zu ermitteln. Hierzu sollten ggf auch periodische Sammelanfragen bei umliegenden Standesämtern über die noch offenen Beurkundungsfälle gehören.

9.6 Weitere Obliegenheiten und Optionen der Urkundsperson bzgl vorgeburtlicher Sorgeerklärungen

Letztlich hielten wir auch folgende Überlegungen nicht für vollständig fernliegend:

22

Künftige Eltern haben zwar Anspruch auf **Erteilung von Ausfertigungen** der von ihnen vorgeburtlich abgegebenen Sorgeerklärungen. Das folgt zum einen aus dem Zweck der Beurkundung, zum anderen unmittelbar aus der Vorschrift des § 51 Abs. 1 Nr. 1 BeurkG.

Wirksam werden diese Sorgeerklärungen aber erst mit der Vollendung der Geburt. Ab diesem Zeitpunkt können die Eltern sie im Rechtsverkehr nutzen und benötigen sie im Allgemeinen auch für die Anmeldung der Geburt und die hierbei ggf zu treffende Namenswahl gem. § 1617 Abs. 1 BGB.

Wir hielten es zumindest für vorstellbar, dass die Urkundsperson werdenden Eltern bei der Aufnahme von Sorgeerklärungen kundgibt: Angesichts der vorstehend angesprochenen Rechtslage sowie der erheblichen Schwierigkeiten, welche bei vorgeburtlichen Sorgeerklärungen in der Vergangenheit mit nicht an die Urkundsperson mitgeteilten Geburtsfällen aufgetreten seien, würden die Ausfertigungen der heute aufgenommenen Urschrift unverzüglich – aber auch **nicht früher – erteilt**, wenn die Eltern dem Jugendamt, ggf auch telefonisch, mitteilen, dass und wo das Kind nunmehr geboren sei.

Eine solche Praxis würde die in der Anfrage geschilderten Probleme weitgehend ausschließen, weil zumindest in den Fällen, in denen die Eltern am Gebrauch der Sorgeerklärungen interessiert sind, auch die nötigen Rückmeldungen an die Urkundsperson gegeben werden. Allerdings geht das nur um den Preis erhöhter Portokosten – anstelle der heute wohl üblichen Mitgabe der Ausfertigungen am Tag der Beurkundung –, weil den Eltern vielfach nicht zugemutet werden kann, die Sorgeerklärungen nach der Geburt persönlich abzuholen (es sei denn, sie wünschten dies aus Beschleunigungsgründen ausdrücklich). Möglicherweise hat ein Teil der künftigen Eltern von vornherein Verständnis dafür, dass sie die Ausfertigungen nicht sofort erhalten. Vielleicht wird sich aber auch ein geringer Teil von ihnen hierüber beschweren. Die Urkundsperson sollte sich für diesen Fall vorsorglich **Rückendeckung von der Jugendamtsleitung** holen, weil die vorgeschlagene Praxis uE nicht mehr ohne Weiteres vom Kernbereich ihrer Unabhängigkeit umfasst ist, sondern ggf dienstaufsichtlich überprüft werden

kann. Zumindest würde diese Frage im Streitfall Diskussionen auslösen, die durch eine Vorabklärung besser vermieden werden sollten.

Wie bemerkt besteht zwar ein Anspruch auf Erteilung der Ausfertigung, und diesem wird im Allgemeinen auch durch sofortige Aushändigung der Ausfertigungen Rechnung getragen. Wir halten es aber nicht für allgemein verboten, dass die Urkundsperson diesem Anspruch erst nachkommt, wenn die Eltern – bzw das Standesamt – die Geburt des Kindes mitteilen und so die sicheren Voraussetzungen dafür schaffen, dass die Mitteilungspflicht nach § 58 a SGB VIII erfüllt wird. (Die Tatsache, dass die bereits vorgeburtlich beurkundete Sorgeerklärung dann unter Berücksichtigung eines **Nachtragsvermerks entsprechend § 44 a Abs. 2 BeurkG** ausgefertigt werden kann, welcher bereits den mitgeteilten Geburtsort und Geburtstag des Kindes berücksichtigt und zur Bestimmtheit der auszufertigenden Erklärungen beiträgt, wäre ein weiterer positiver Nebeneffekt einer solchen Praxis, wenngleich wieder mit etwas Zusatzarbeit für die Urkundsperson verbunden.)

Allerdings bleibt darauf hinzuweisen, dass die Sorgeerklärungen nicht schon im Vorgriff auf die von den Eltern ggf beabsichtigte Wahl des Familiennamens mit dem „endgültigen“ **Namen des Kindes** ausgefertigt werden können.

Das bedarf eines weiteren nachträglichen Vermerks, sobald die Eltern die Geburtsurkunde vorlegen (eingehend zur Problematik: Knittel 2013, Rn 268 ff). Die mit den Möglichkeiten vorgeburtlicher Erklärungen bezweckten Erleichterungen für die Eltern lassen sich nicht unschwer mit der Formstrenge des Beurkundungsrechts vereinbaren.

Wenn unter den vorstehend beschriebenen Voraussetzungen sichergestellt werden kann, dass – auch in Vertretungsfällen! – die Ausfertigungen der Sorgeerklärungen den Eltern unverzüglich nach Eingang ihrer entsprechenden ersten Mitteilung über die Geburt übermittelt werden, um deren alsbaldige Anmeldung und ggf die Namenswahl zu ermöglichen und folglich Eltern sowie Kind dadurch keine rechtlichen Nachteile entstehen können, sind wohl auch keine gewichtigen Bedenken gegen ein solches Vorgehen erkennbar.

10 Welche namensrechtlichen Folgen haben vorgeburtliche Erklärungen zur Vaterschaft und Sorge?

Begründen die Eltern bereits vorgeburtlich die gemeinsame Sorge, sodass ihnen zum Zeitpunkt der Geburt das **Sorgerecht gemeinsam** zusteht, haben die Eltern das **Bestimmungsrecht nach § 1617 Abs. 1 S. 1 BGB**. Sie legen durch Erklärung gegenüber dem Standesamt den Namen, den der Vater oder die Mutter zur Zeit der Erklärung führt, als Geburtsnamen des Kindes fest. Diese Erklärung ist nicht nur unwiderruflich, sondern sie gilt auch für ihre weiteren Kinder (§ 1617 Abs. 1 S. 3 BGB). Es gilt folglich nicht die allgemeine Regel des § 1617 a Abs. 1 BGB, wonach das Kind einer alleinsorgeberechtigten Mutter ihren im Zeitpunkt der Geburt geführten Namen erhält.

23

Keinesfalls kann der Nachname des Kindes anschließend binnen drei Monaten nach der Geburt **nochmals geändert** werden. Diese Möglichkeit kommt nur dann in Betracht, wenn die gemeinsame Sorge erst zu einem Zeitpunkt begründet wird, wenn das Kind bereits einen Namen führt (§ 1617 b Abs. 1 BGB). Dies ist eine sinnvolle Regelung, die eine „Versteinerung“ des bei der Geburt erworbenen Namens des Kindes verhindern soll, wenn zu diesem Zeitpunkt noch gar keine Möglichkeit für eine einvernehmliche Bestimmung der Eltern bestanden hat.

Wegen der insoweit denkbaren Missverständnisse sollten bei vorgeburtlichen Sorgeerklärungen die werdenden Eltern besonders nachdrücklich über die namensrechtlichen Folgen der Bestimmung des Kindesnamens nach der Geburt gem. § 1617 Abs. 1 BGB belehrt werden. Hierzu gehört der Hinweis, dass es **keinen „Kindesnamen auf Probe“** gibt und eine etwaige Annahme, die Eltern oder ein Elternteil könnten nach drei Monaten „die Karten neu mischen“, auf einem Fehlverständnis des Gesetzes beruhen würde.

11 Ist auch eine vorgeburtliche Verpflichtung zum Kindesunterhalt möglich?

Zwar können die Rechtswirkungen der Anerkennung, soweit sich nicht aus dem Gesetz anderes ergibt, erst von dem Zeitpunkt an geltend gemacht werden, zu dem die Anerkennung wirksam wird (§ 1594 Abs. 1 BGB). Das betrifft aber nur ein Vorgehen seitens des Kindes gegen den Vater und schließt nicht eine **freiwillige Übernahme einer vollstreckbaren Unterhaltsverpflichtung** aus. Bei einer vorgeburtlichen Anerkennung der Vaterschaft mit hierauf aufbauender Unterhaltsverpflichtung liegt es auf der Hand, dass weder der Name des Kindes noch sein Geburtsdatum vorweg sicher feststehen und deshalb nur durch ungefähre Angaben bzw umschreibende Bezeichnungen („das im Dezember 2014 erwartete Kind der Frau X.“) ersetzt werden können.

Fraglich ist, ob die vorgeburtliche Aufnahme einer Unterhaltsverpflichtung wirklich **zweckmäßig** ist, denn es stellt sich das Problem einer hinreichend unverwechselbaren Bezeichnung des Kindes, nämlich für etwaige spätere Vollstreckungsmaßnahmen. Insbesondere das Geburtsdatum und der Geburtsort liegen noch nicht fest. Auch der Vorname/Name kann allenfalls vorausschauend/vermutend angegeben werden.

Stehen nach der Geburt das genaue Datum und auch der Name des Kindes fest, ist es allerdings ohne Weiteres möglich, durch einen **Nachtragsvermerk** die Niederschrift über die Unterhaltsverpflichtung zu ergänzen und dies auf den danach zu erteilenden vollstreckbaren Ausfertigungen der Urkunde zu vermerken (vgl zu näheren Einzelheiten Knittel 2013, Rn 102 ff).

Literaturverzeichnis:

Knittel, B. (2013). Beurkundungen im Kindschaftsrecht, 7. Aufl., Bundesanzeiger Verlag, Köln

24

25

Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (2012). Band 8: Familienrecht II. §§ 1589-1921, SGB VIII, Schwab, D. (Redakteur), 6. Aufl., C. H. Beck, München (zit. MÜKo/Bearbeiter)

Palandt, O. (Begr.) (2014). Bürgerliches Gesetzbuch, 73. Aufl., C. H. Beck, München (zit. Palandt/Bearbeiter)

Schulz, R. (2002). Anmerkung zum DIJuF-Rechtsgutachten vom 10.5.2002 – F 2.143 Ht, JAmt 2002, 341

Staudinger, J. v. (Hrsg) (2011). Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch 4: Familienrecht. §§ 1589-1600 e (Abstammung). Engler H. (Redakteur), Sellier/de Gruyter, Berlin (zit. Staudinger/Bearbeiter)