

2. Unterhalt

a) Nachehelicher Unterhalt

Nr. 220 AmtsG Oranienburg – ZPO § 286; BGB § 1579 Nr. 7

(FamG, Beschluss v. 5.6.2013 – 36 F 115/12)

Erfolgt der Nachweis einer Liebesbeziehung der Unterhalt begehrenden Ehefrau mit einem neuen Partner aufgrund einer rechtswidrigen Auswertung dessen Handys (Liebesbekundungen mittels SMS) durch die Ehefrau des neuen Partners, bewirkt die rechtswidrige Beschaffung des Nachweises eines schwerwiegenden Fehlverhaltens i. S. des § 1579 Nr. 7 BGB nicht generell ein Verwertungsverbot.

(Leitsatz der Redaktion)

(Mitgeteilt von Richter am AmtsG Dr. K. Jahnke, Oranienburg)

Anm. d. Red.: Vom Abdruck der Gründe wird abgesehen. Das Gericht bezieht sich zur Berücksichtigung des Verwertungsverbots des rechtswidrig erlangten Beweismittels auf die Entscheidung des BGH vom 10.12.2002 (NJW 2003, 1123, 1124). Da die Ehefrau des Partners der Unterhalt begehrenden Ehefrau dessen Handy zum Nachweis einer vermuteten Liebesbeziehung in eigenem Interesse auswerte, bewertete das FamG das Vorgehen der Zeugin nicht als unmittelbare Verletzung des Persönlichkeitsrechts der den Unterhalt begehrenden Ehefrau und gelangte deshalb im Rahmen einer Güterabwägung zum Ergebnis, dass ein Verwertungsverbot nicht bestehe.

Zur Vergütung der Kosten zur Beschaffung von Beweismitteln vgl. BGH, FamRZ 2013, 1387, m. Anm. Schlünder: Erstattungsfähig sind nur Kosten für verwertbare Beweise.

b) Kindesunterhalt

Nr. 221 OLG Karlsruhe – FamFG §§ 239 I, 113 I; ZPO § 767 I; BGB § 1600 V

(18. ZS – FamS – in Freiburg, Beschluss v. 16.4.2013 – 18 UF 245/12)

1. Entfällt die Barunterhaltspflicht gegenüber einem minderjährigen Kind, weil im Anfechtungsverfahren festgestellt wird, dass eine Vaterschaft nicht besteht, so ist der bestehende Unterhaltstitel (Jugendamtsurkunde) im Wege des Abänderungsverfahrens aufzuheben.

2. Zur Annahme eines vertraglichen Unterhaltsanspruchs, wenn die Vaterschaft anerkannt wurde, der die Vaterschaft Anerkennende sein Einverständnis zur künstlichen Insemination jedoch nicht erteilt hat (Abgrenzung zu BGH, FamRZ 1995, 861).

(Leitsätze der Redaktion)

Aus den Gründen:

...

II.

Die zulässige Beschwerde hat keine Aussicht auf Erfolg. Das FamG hat zutreffend die Voraussetzungen für die Abänderung der verfahrensgegenständlichen Jugendamtsurkunde bejaht und

dementsprechend dem diesbezüglichen Begehren des Antragstellers stattgegeben.

1. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen für den Abänderungsantrag gemäß § 239 Abs. 1 FamFG sind erfüllt. Der Antragsteller hat Umstände i. S. von § 239 Abs. 1 S. 2 FamFG vorgetragen, die eine Abänderung rechtfertigen.

Aufgrund der erfolgreichen und rechtskräftigen Vaterschaftsanfechtung ist der Antragsteller nicht mehr der rechtliche Vater der Antragsgegnerin. Mit der Beendigung der rechtlichen Vaterschaft haben sich die bei Errichtung der Jugendamtsurkunde zugrunde liegenden Verhältnisse maßgeblich geändert. Es handelt sich insoweit um einen Einwand, der die anspruchsbegründenden Tatsachen betrifft, sodass grundsätzlich das Abänderungsverfahren die richtige Verfahrensart ist

(i. E. ebenso OLG Nürnberg, FamRZ 1996, 1090; Prütting/Helms/Bömelburg, FamFG, 2. Aufl. 2011, § 238 Rz. 82; Musielak/Borth, FamFG, 3. Aufl. 2012, Rz. 36; zur Abgrenzung auch Wendl/Dose/Schnitz, Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis, 8. Aufl. 2012, § 10 Rz. 154).

Gleichzeitig kann jedoch in der nachträglichen Beendigung der Vaterschaft ein rechtsvernichtender Umstand gesehen werden. Rechtsvernichtende, rechtshemmende und beschränkende Einwendungen sind grundsätzlich im Vollstreckungsabwehrverfahren nach §§ 120 Abs. 1 FamFG, 767 ZPO geltend zu machen (Wendl/Dose/Schnitz, § 10 Rz. 154). Dementsprechend wird im Falle der erfolgreichen Vaterschaftsanfechtung teilweise auch das Vollstreckungsabwehrverfahren als richtige Verfahrensart angesehen, um gegen einen auf der Scheinvaterschaft beruhenden Unterhaltstitel vorzugehen

(Wendl/Dose/Schnitz, § 10 Rz. 154; Schwab/Streicher, Handbuch des Scheidungsrechts, 6. Aufl. 2010, I, 1088; Gerhardt/v. Heintschel-Heinegg/Klein, Handbuch des Fachanwalts Familienrecht, 8. Aufl. 2011, Kap. 6 Rz. 905).

Bestehen – wie vorliegend – Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Abänderungs- und Vollstreckungsabwehrverfahren, kann die richtige Verfahrensart nur vom Antragsziel abhängen, welches der Antragsteller vernünftigerweise anstrebt (Wendl/Dose/Schnitz, § 10 Rz. 157). Da Abänderungs- und Vollstreckungsabwehrverfahren sich aufgrund ihrer unterschiedlichen Zielrichtung gegenseitig ausschließen, steht dem Unterhaltsschuldner keine Wahlmöglichkeit zwischen beiden Verfahrensarten zu (BGH, FamRZ 2005, 1479). Er muss sein Rechtsschutzbegehren auf diejenige Verfahrensart stützen, die dem Ziel seines Begehrens für den entsprechenden Unterhaltszeitraum am besten entspricht (BGH, FamRZ 2005, 1479; Wendl/Dose/Schnitz, § 10 Rz. 295). Dies ist vorliegend das Abänderungsverfahren.

Insoweit ist zunächst zu berücksichtigen, dass zwischen den Beteiligten nicht nur die an die Vaterschaft geknüpfte gesetzliche Unterhaltspflicht im Streit steht, sondern darüber hinaus, ob mit der Jugendamtsurkunde (auch) eine vertragliche Unterhaltsverpflichtung des Antragstellers titulierte wurde und ob ggf. die Geschäftsgrundlage für eine derartige Unterhaltsvereinbarung entfallen ist. Die bei einem Wegfall der Geschäftsgrundlage notwendige Prüfung einer Vertragsanpassung ist regelmäßig im Abänderungsverfahren geltend zu machen. Im Abänderungsverfahren kann der Antragsteller vorliegend damit eine umfassende Beurteilung des nach seiner Ansicht eingetretenen Wegfalls sowohl der gesetzlichen als auch der streitigen vertraglichen Unterhaltsverpflichtung erreichen.

Darüber hinaus geht der mit dem Abänderungsverfahren zu erzielende Rechtsschutz über denjenigen hinaus, der aus einem Vollstreckungsabwehrverfahren zu erlangen ist. Während ein er-

folgreicher Abänderungsantrag zur **Beseitigung des Unterhaltstitels** führt, hat das Verfahren nach § 767 ZPO lediglich den Wegfall der Vollstreckbarkeit zur Folge.

Eine Zeitschranke, wie sie § 238 Abs. 3 ZPO für die Abänderung gerichtlicher Entscheidungen vorsieht, besteht bei der Abänderung von Jugendamtsurkunden nicht. Der Umstand, dass mit der am 26.3.2012 der Antragsgegnerin zugestellten Antragschrift eine Abänderung ab Februar 2012 und damit für einen Zeitraum vor Rechtshängigkeit begehrt wird, steht damit einem Abänderungsverfahren ebenfalls nicht entgegen.

Insgesamt ist damit das Abänderungsverfahren diejenige Verfahrensart, die dem Rechtsschutzbegehren des Antragstellers, ab Februar 2012 an die Antragsgegnerin keinen Unterhalt mehr zahlen zu müssen, am besten dient.

2. Das Abänderungsbegehren ist auch begründet. Mit der Beendigung der rechtlichen Vaterschaft des Antragstellers ist die sich aus §§ 1601 ff. BGB ergebende gesetzliche Unterhaltspflicht entfallen. Das **Bestehen vertraglicher Unterhaltsansprüche** der Antragsgegnerin gegen den Antragsteller hat das FamG zu Recht verneint.

a) Aus dem Umstand, dass die Antragsgegnerin im Wege der **künstlichen Insemination** gezeugt wurde, lässt sich ein vertraglicher Unterhaltsanspruch nicht herleiten. Hierfür reicht die bloße Kenntnis davon, dass die Mutter der Antragstellerin eine heterologe Insemination durchführen will, nicht aus. Vielmehr wäre zumindest erforderlich, dass der Antragsteller vor Durchführung der künstlichen Befruchtung eine Einverständniserklärung i. S. von § 1600 Abs. 5 BGB abgegeben und dabei zum Ausdruck gebracht hätte, dass er bereit ist, für das aus der künstlichen Befruchtung hervorgehende Kind elterliche Verantwortung zu übernehmen. Ähnlich wie bei einer während bestehender Ehe mit Einverständnis des Ehemannes durchgeführten heterologen Insemination (*BGH*, FamRZ 1995, 861) wäre dann die Annahme gerechtfertigt, dass der Antragsteller auch bereit ist, ungeachtet der fehlenden leiblichen Abstammung für den Unterhalt dieses Kindes wie ein leiblicher Vater zu sorgen.

Diese Voraussetzungen sind vorliegend bereits deshalb nicht gegeben, weil ein Einverständnis des Antragstellers i. S. von § 1600 Abs. 5 BGB zum Zeitpunkt der Durchführung der künstlichen Befruchtung unstrittig nicht vorlag.

b) Auf welche Weise der Antragsteller sich zu einem späteren Zeitpunkt vertraglich zur Zahlung von Kindesunterhalt für die Antragsgegnerin verpflichtet haben soll, wurde von der Antragsgegnerin nicht konkret vorgetragen. Allein die Bereitschaft zur **Übernahme sozialer Verantwortung** für die Antragsgegnerin reicht hierfür nicht aus. Auch aus der Anerkennung der Vaterschaft lässt sich ein derartiges Vertragsverhältnis nicht herleiten. Es handelt sich insoweit um eine lediglich einseitige Bekundung des rechtsgeschäftlichen Willens, Vater zu sein (*Palandt/Brudermüller*, BGB, 72. Aufl. 2013, § 1594 Rz. 4). Mit der hierdurch – nach Vorliegen der gemäß § 1595 BGB erforderlichen Zustimmungserklärungen – begründeten Vaterschaft ergeben sich die daran geknüpften rechtlichen Folgen, wozu auch die gesetzliche Unterhaltsverpflichtung zählt.

Soweit darüber hinaus vertragliche Unterhaltsverpflichtungen begründet werden sollen, bedarf es daher zusätzlicher konkreter Umstände, die einen entsprechenden Rechtsbindungswillen nahe legen. Derartige Umstände sind vorliegend nicht ersichtlich. Mangels eines i. S. von § 1600 Abs. 5 BGB erteilten Einverständnisses zur künstlichen Insemination stellt sich die Anerkennung der Vaterschaft nicht anders als im Falle einer natür-

lichen Zeugung des Kindes dar. Dies gilt vorliegend zumindest deshalb, weil es der Antragsteller, wie die von ihm begehrte Abstammungsuntersuchung zeigt, durchaus für möglich hielt, der leibliche Vater der Antragsgegnerin zu sein, nachdem er mit deren Mutter in der gesetzlichen Empfängniszeit geschlechtlich verkehrt hatte.

c) Auch die Errichtung der Jugendamtsurkunde lässt keinen Schluss darauf zu, dass über die Titulierung des gesetzlichen Unterhaltsanspruchs hinaus ein vertraglicher Unterhaltsanspruch geschaffen werden sollte. Hiergegen spricht bereits das Schreiben des Antragsgegnervertreters vom 29.11.2010, aus dem sich ergibt, dass der Antragsteller und die Mutter der Antragsgegnerin zu diesem Zeitpunkt bereits streitig über die Abstammungsfrage, Unterhaltszahlungen und den Umgang des Antragstellers mit der Antragsgegnerin anwaltlich korrespondierten. Es erscheint fernliegend, dass sich der Antragsgegner in dieser Situation bei Errichtung der Jugendamtsurkunde über seine gesetzliche Unterhaltspflicht hinaus dauerhaft und unabhängig von seiner rechtlichen Vaterschaft vertraglich zur Zahlung von Kindesunterhalt verpflichten wollte.

d) Unterstellt man gleichwohl das Zustandekommen einer Unterhaltsvereinbarung, wäre eine sich hieraus ergebende Unterhaltsverpflichtung des Antragstellers gegenüber der Antragsgegnerin entsprechend den zutreffenden Ausführungen des FamG wegen **Wegfalls der Geschäftsgrundlage** entfallen.

Eine unterstellte vertragliche Unterhaltsvereinbarung wäre – vor dem Hintergrund der aus Sicht des Antragstellers zweifelhaften Frage der Abstammung – allenfalls auf Grundlage der Vorstellung des Antragstellers denkbar, dass sich seine Beziehung zur Antragsgegnerin so entwickelt, als sei er deren biologischer Vater.

Diese Entwicklung kann infolge der Vaterschaftsanfechtung nicht mehr eintreten. Der Antragsteller steht in keinerlei rechtlichen Beziehungen mehr zur Antragsgegnerin. Ein Umgangsrecht ist allenfalls unter den eingeschränkten Voraussetzungen des § 1685 BGB möglich und wird von der Mutter der Antragsgegnerin, legt man das Schreiben vom 29.11.2010 zugrunde, nicht gewährt. Seine Beziehungen zur Antragsgegnerin würden sich letztendlich auf die Verpflichtung zur Unterhaltszahlung beschränken. Damit ist die Geschäftsgrundlage für eine etwaige Unterhaltsvereinbarung entfallen (*BGH*, FamRZ 1995, 865).

Entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin wäre es dem Antragsteller nicht verwehrt, sich auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage zu berufen. Anders als in der von der Antragsgegnerin zitierten Rechtsprechung des BGH (*BGH*, FamRZ 1995, 861) hat der Antragsteller die zum Wegfall der Geschäftsgrundlage führende Veränderung – die Beendigung der rechtlichen Vaterschaft – nicht selbst bewirkt. Vielmehr wurde das Vaterschaftsanfechtungsverfahren von der Mutter der Antragsgegnerin eingeleitet und durchgeführt. Durch seinen über zwei Instanzen aufrecht erhaltenen Antrag auf Abweisung des Anfechtungsantrags hat der Antragsteller ebenso wie mit seinen Bemühungen nach einem regelmäßigen Umgang mit der Antragsgegnerin deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er an der rechtlichen Vaterschaft und damit an der Geschäftsgrundlage für eine etwaige Unterhaltsvereinbarung festhalten will.

Dieser Einschätzung steht das Begehren des Antragstellers nach einer Abstammungsuntersuchung nicht entgegen. Die in § 1598a BGB geregelte Abstammungserklärung zieht keinerlei statusrechtliche oder sonstige familienrechtliche Folgen nach sich. Es handelt sich um eine rechtsfolgenlose Klärung des Abstammungsverhältnisses (*Palandt/Brudermüller*, § 1598a Rz. 7,

m. w. N.). Sie stellt entgegen der Ansicht der Antragsgegnerin insbesondere keine Vorstufe für ein Vaterschaftsanfechtungsverfahren dar. Vielmehr bleibt es dem rechtlichen Vater unbenommen, an seiner Vaterschaft auch dann festzuhalten, wenn die Abstammungserklärung eine fehlende Blutsverwandtschaft ergibt. Das Begehren auf Klärung der Abstammung hat damit keinen Einfluss auf die Geschäftsgrundlage einer unterstellten Unterhaltsvereinbarung. Soweit der Antragsteller im Zusammenhang mit der Abstammungsfrage die Möglichkeit einer späteren Vaterschaftsanfechtung in den Raum gestellt haben sollte, hat er ein entsprechendes Vorhaben zumindest nicht ungesetzt.

Der Antragsteller hat damit im Ergebnis die entscheidende Änderung der Verhältnisse nicht selbst bewirkt. Er würde bei Bestehen einer vertraglichen Unterhaltsverpflichtung nur noch als anonymer Zahlvater in Anspruch genommen. Dies ist ihm nach Treu und Glauben nicht zuzumuten, weshalb es ihm nicht verwehrt wäre, sich auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage zu berufen (BGH, FamRZ 1995, 865).

(Mitgeteilt von RA O. Kloth, Teningen)

Anm. d. Red.: S. auch BGH, FamRZ 1995, 1272: freie Widerruflichkeit der Zustimmung zu einer künstlichen Insemination.

3. Kindschaftsrecht

a) Namensrecht

Nr. 222 OLG Köln – BGB § 1617; EGBGB Art. 10, 19, 21, 23 S. 2; KSÜ Art. 15, 16

(25. ZS – FamS –, Beschluss v. 7.6.2013 – 25 UF 40/13)

1. Kernregel des internationalen Namensrechts ist grundsätzlich die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit des Namensträgers.

2. Soweit zur Bestimmung des Namens Vorfragen zu klären sind, sind diese grundsätzlich unselbstständig anzuknüpfen. Über Vorfragen im Namensrecht entscheidet daher das Kollisionsrecht des Namensstatuts, nicht das der *lex fori*.

3. Eine Ausnahme davon ist für den Bereich der ehelichen Abstammung zu machen; sie ist nach Art. 19 EGBGB zu beurteilen.

4. Nach deutschem Recht bestimmen die Eltern durch Erklärung gegenüber dem Standesamt den Namen des Kindes, wenn sie keinen Ehenamen führen und ihnen die Sorge gemeinsam zusteht.

5. Wer Inhaber der Sorge ist, entscheidet an sich das von Art. 21 EGBGB berufene Recht. Art. 21 EGBGB wird jedoch hinsichtlich der Frage, wer Inhaber der elterlichen Sorge ist, von den Sonderregelungen des KSÜ verdrängt.

6. Nach Art. 15 KSÜ gilt das *lex fori*-Prinzip.

7. Art. 19 EGBGB enthält drei verschiedene potenzielle Anknüpfungsmomente (Aufenthaltsprinzip, Staatsangehörigkeit, Ehwirkungsstatut).

8. Diese Konkurrenzfrage ist nach Maßgabe des Kindeswohls zu beantworten. Es ist die Anknüpfungsalternative zu wählen, die für das Kind am günstigsten ist.

9. Es ist zusätzlich das Zustimmungsstatut zu beachten (Art. 23 EGBGB).

(Leitsätze der Redaktion)

(Mitgeteilt von Richter am AmtsG a. D. D. Miesen, Bonn)

Anm. d. Red.: Vom Abdruck der Gründe wird abgesehen. Sie können unter www.nrwe.de abgerufen werden.

Nr. 223 VerwG Regensburg – NÄG § 3 I

(2. Kammer, Urteil v. 2.8.2013 – RN 2 K 13.698)

Der Familienname eines in Dauerpflege aufwachsenden und unter pflegeelterlicher Vormundschaft stehenden nichtehelich geborenen Kindes kann in den Pflegeelternnamen geändert werden, wenn dies dem Wohl des Kindes förderlich ist.

(Mitgeteilt von Dipl. Soz. Päd. G. Walther, Frankfurt/M.)

Anm. d. Red.: Vom Abdruck der Entscheidungsgründe wird abgesehen.

Nr. 224 OVG Münster – NÄG §§ 11, 3 I

(16. Senat, Beschluss v. 4.6.2013 – 16 E 343/12)

Zur Prozesskostenhilfebewilligung in einem Verfahren wegen Vornamensänderung und wegen der Änderung des Familiennamens in einem sog. Scheidungshalbwaisenfall.

(Leitsatz der Redaktion)

Aus den Gründen:

Die zulässige Beschwerde ist begründet.

...

1. Hinsichtlich der Änderung des Vornamens des Beigeladenen hängt der Erfolg der hiergegen erhobenen Anfechtungsklage voraussichtlich davon ab, ob der nicht mehr sorgeberechtigte Kläger durch die Streichung des weiteren Vornamens „C.“ überhaupt in eigenen subjektiven Rechten verletzt sein kann und damit gemäß § 42 Abs. 2 VwGO klagebefugt ist. Dies begegnet Zweifeln. Zwar wird der Vorname in Ausübung der grundrechtlich gewährleisteten elterlichen Sorge (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG, § 1626 Abs. 1 Satz 2 BGB) und damit aus eigenem Recht der Eltern bestimmt

(vgl. *BVerfG*, Urteil v. 30.1.2002 – 1 BvL 23/96 –, juris Rz. 41 ff. (= *BVerfGE* 104, 373), und Kammerbeschluss v. 3.11.2005 – 1 BvR 691/03 –, juris Rz. 14 (= *FamRZ* 2005, 2049 = *NJW* 2006, 1414); *Pilandt/Götz*, BGB, 72. Aufl. 2013, Einf. vor § 1616 Rz. 9; *Schwer*, in: *jurisPK-BGB*, 5. Aufl. 2011, § 1616 Rz. 5).

Dieser Umstand dürfte dem Kläger hier aber schon deshalb kein Klagerecht verleihen, weil im Zeitpunkt der Vornamensbestimmung – soweit nach Aktenlage ersichtlich – nur die damals noch nicht mit dem Kläger verheiratete Mutter des Beigeladenen sorgeberechtigt war. Ist das der Fall, stand das Recht zur Bestimmung des Vornamens des Beigeladenen allein ihr zu (vgl. *Götz*, a. a. O.; *Schwer*, a. a. O.; *MünchKommV. Sachsen Gessaphie*, BGB, 6. Aufl. 2012, Nach § 1618 Rz. 4) und ist deshalb auch allein von ihr ausgeübt worden, mag der Namenswahl auch eine gemeinsame Willensbildung der späteren Eheleute zugrunde gelegen haben.

Anderes folgt voraussichtlich auch nicht aus dem Elternrecht (Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG) und der hierauf beruhenden Recht-