



Kammergericht

Beschluss

Geschäftsnummer: 1 W 413/12
70 III 70/12 Amtsgericht Schöneberg

01.08.2013

In der Personenstandssache

betreffend die Ablehnung einer Amtshandlung durch das Standesamt [REDACTED] von Berlin

Beteiligte:

1. [REDACTED],
2. [REDACTED],
3. [REDACTED], vertreten d. d. Beteiligten zu 1. und 2.,

sämtlich [REDACTED],

4. Senatsverwaltung für Inneres und Sport,
Klosterstraße 47, 10179 Berlin,

Verfahrensbevollmächtigter zu 1), 2) und 3):

Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED],

hat der 1. Zivilsenat des Kammergerichts auf die Beschwerde der Beteiligten zu 1 bis 3 vom 26. November 2012 gegen den Beschluss des Amtsgerichts Schöneberg vom 25. Oktober 2012 durch den Richter am Kammergericht M[REDACTED] sowie die Richterinnen am Kammergericht Dr. R[REDACTED] und M[REDACTED] beschlossen:

Die Beschwerde wird nach einem Wert von 3.000 EUR zurückgewiesen.

Die Rechtsbeschwerde wird zugelassen.

Gründe:

I.

Die Beteiligten zu 1 bis 3 begehren die Nachbeurkundung der Geburt des Beteiligten zu 3 gemäß § 36 PStG mit der Maßgabe, dass der Beteiligte zu 3 gemeinschaftliches Kind der Beteiligten zu 1 und 2 ist.

Die Beteiligten zu 1 und 2 sind deutsche Staatsangehörige mit Wohnsitz in Berlin. Am 26. April 2011 haben sie eine registrierte Lebenspartnerschaft begründet.

Im August 2010 vereinbarten die Beteiligten zu 1 und 2 mit [REDACTED] einer nach eigenen Angaben nicht verheirateten amerikanischen Staatsangehörigen, in einem Leihmutterschaftsvertrag, dass [REDACTED] für die Beteiligten zu 1 und 2 Kinder austragen würde, und dass die Beteiligten zu 1 und 2 die alleinigen gesetzlichen Eltern dieser Kinder sein sollten. Die Kinder sollten mit Spermien des Beteiligten zu 1 und anonym gespendeten Eizellen gezeugt werden.

Im September 2010 wurden auf die geplante Weise gezeugte Embryos in die Gebärmutter von [REDACTED] eingepflanzt. Eine Zwillingsschwangerschaft wurde bestätigt.

Am 21. Dezember 2010 beurkundete das Generalkonsulat der Bundesrepublik Deutschland in San Francisco ein Vaterschaftsanerkennnis des Beteiligten zu 1, dem [REDACTED] zustimmte, sowie eine Sorgeerklärung des Inhalts, dass beide die Sorge für die erwarteten Zwillinge gemeinsam ausüben wollten.

Am 6. April 2011 erging auf Antrag der Beteiligten zu 1 und 2 ein Urteil des Superior Court of the State of California, County of Placer, u.a. mit dem Tenor, dass die Beteiligten zu 1 und 2 Eltern der von [REDACTED] zwischen dem 16. September 2010 und dem 16. Juli 2011 zu gebärenden Kinder seien und [REDACTED] nicht gesetzlicher Elternteil dieser Kinder sei.

In der 30. Schwangerschaftswoche kam es zu einem Spontanabort eines der Zwillinge.

Am [REDACTED] Mai 2011 wurde der Beteiligte zu 3 in [REDACTED] Kalifornien, geboren.

Die Beteiligten zu 1 und 2 kehrten mit dem Beteiligten zu 3 nach Berlin zurück, wo dieser seit dem 12. Juni 2011 gemeldet ist.

Das Standesamt, dem die Vaterschaftsanerkennung des Beteiligten zu 1 nicht vorlag, hat den am 12. September 2011 gestellten Antrag der Beteiligten zu 1 bis 3 auf Nachbeurkundung der Auslandsgeburt mit Bescheid vom 30. Dezember 2011 abgelehnt. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Beteiligten seien nicht antragsberechtigt und der Beteiligte zu 3 sei nicht deutscher Staatsangehöriger. Er habe die deutsche Staatsangehörigkeit nicht gemäß § 4 Abs. 1 StAG von einem Elternteil erworben, weil nach dem gemäß Art. 19 Abs. 1 S. 1 EGBGB anwendbaren deutschen Recht die das Kind gebärende Frau seine Mutter sei (§ 1591 BGB), die hier offensichtlich nicht die deutsche Staatsangehörigkeit besitze. Der rechtliche Vater des Beteiligten zu 3 stehe nicht fest, weil eine wirksame Vaterschaftsanerkennung nicht vorliege.

Gegen die Ablehnung haben die Beteiligten zu 1 bis 3 am 9. Februar 2012 Anweisung durch das Gericht gemäß § 49 Abs. 1 PStG beantragt. Sie haben das Vaterschaftsanerkennnis und die Sorgeerklärung vom 21. Dezember 2010 eingereicht und zur Begründung ihres Antrags ausgeführt, die rechtskräftige Entscheidung des Superior Court of the State of California über die Abstammung des Beteiligten zu 3 von den Beteiligten zu 1 und 2 sei gemäß § 108 Abs. 1 FamFG anzuerkennen, so dass es auf Art. 19 EGBGB nicht ankomme. Im Übrigen seien auch die Voraussetzungen des Art. 19 EGBGB für die Anwendung kalifornischen Rechts bei der Bestimmung der Abstammung gegeben, da der Beteiligte zu 3 in Kalifornien ausgetragen und geboren wurde und die vorliegend maßgeblichen Erklärungen sämtlichst vor- und nachgeburtlich in Kalifornien abgegeben worden seien. Spätestens mit der Erteilung der Personenstandsbescheinigung vom 3. Juni 2011 sei das Abstammungsstatut nicht mehr wandelbar gewesen. Die zu diesem Zeitpunkt anerkannte Abstammung habe somit als wohlerworbenes Recht eine Änderung der Anknüpfungstatsache durch Umsiedlung nach Deutschland überdauert. Schließlich entspreche die Anerkennung der Abstammung dem Kindeswohl, weil sie ermögliche, dass der Beteiligte zu 3 in einer rechtlich gesicherten Verantwortungsbeziehung zweier Menschen mit rechtlichen Bindungen zu diesen beiden Menschen aufwachsen könne.

Das Amtsgericht hat durch Beschluss vom 25. Oktober 2012, zugestellt am 7. November 2012, den Antrag zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, der Beteiligte zu 3 habe nicht die deutsche Staatsangehörigkeit erworben. Die Entscheidung des Superior Court of the State of California über die Abstammung des Beteiligten zu 3 sei nicht anzuerkennen, weil sie mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar sei. Zu den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts zähle, dass die Abstammung des Kindes

gesetzlich dahingehend geregelt sei, dass das Kind eine Mutter und einen Vater hat (§§ 1591 und 1592 BGB). Als Mutter stehe gemäß § 1591 BGB die Frau, die das Kind geboren hat, von vornherein und auf Dauer fest; auch ein Anfechtungsverfahren sehe das Gesetz bewusst nicht vor. Außerdem bedeutete die gewünschte Beurkundung einen Verstoß gegen das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung, das dem Staat verbiete, dem Kind erlangbare Informationen über seine Herkunft vorzuenthalten. Auch nach den gemäß Art. 19 Abs. 1 EGBGB anzuwendenden Rechtsnormen seien die Beteiligten zu 1 und 2 nicht Eltern des Beteiligten zu 3, da der Beteiligte zu 3 zum Zeitpunkt seiner Geburt und danach keinen gewöhnlichen Aufenthalt in Kalifornien gehabt habe und sowohl der Beteiligte zu 1 als auch der Beteiligte zu 2 deutsche Staatsangehörige seien. Zwar komme ein Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit des Beteiligten zu 3 durch Geburt in Betracht, wenn der Beteiligte zu 1 wirksam mit Zustimmung der Mutter die Vaterschaft zu dem Beteiligten zu 3 anerkannt habe. Eine Beurkundung mit dem Inhalt, dass [REDACTED] die Mutter des Beteiligten zu 3 sei, sei jedoch nicht beantragt und von dem Standesamt nicht abgelehnt worden, weshalb eine entsprechende Anweisung an das Standesamt unzulässig sei.

Gegen diese Entscheidung haben die Beteiligten zu 1 bis 3 Beschwerde eingelegt, die am 27. November 2012 bei Gericht eingegangen ist. Zur Begründung führen sie aus: Die Anerkennung der Entscheidung des Superior Court of the State of California führe nicht zu einem Ergebnis, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar wäre. Spätestens seit den Beschlüssen des Bundesverfassungsgerichts vom 7. Juli 2009 – 1 BvR 1164/07 – und vom 19. Februar 2013 – 1 BvR 3247/09 – stehe fest, dass es kein wesentlicher Grundsatz des deutschen Rechts sei, dass jedes Kind jedenfalls eine Mutter und höchstens einen Vater habe. Die Beteiligten zu 1 und 2 machten nicht geltend, Mutter des Beteiligten zu 3 zu sein, so dass ein Konflikt zu § 1591 BGB nicht bestehe.

Auch das Recht auf Kenntnis seiner Abstammung werde dem Beteiligten zu 3 durch die anzuerkennende kalifornische Gerichtsentscheidung nicht nur nicht vorenthalten, sondern vielmehr ausdrücklich verschafft, weil Frau [REDACTED] in dieser Entscheidung ausdrücklich benannt werde. Hinzu komme, dass der Beteiligte zu 3 von Frau [REDACTED] genetisch nicht abstamme. Auch das deutsche Abstammungsrecht – und zwar gerade § 1591 BGB – räume der Kenntnis von der genetischen Abstammung nicht unbedingt Vorrang vor allen anderen Belangen wie dem Kindeswohl und der Berücksichtigung gelebter sozial-familiärer Beziehungen ein.

Generalpräventive Erwägungen, die zu einer generellen Ablehnung der Leihmutterchaft im deutschen Recht geführt haben, könnten die Nichtanerkennung der Entscheidung des kalifornischen Gerichts nicht rechtfertigen, weil der Beteiligte zu 3 zum Zeitpunkt dieser Entscheidung bereits gezeugt gewesen sei und es dem Interesse aller Beteiligten einschließlich der Frau [REDACTED] entspreche, die bestehende sozial-familiäre Beziehung zu achten. Frau [REDACTED] sei

weder nach ihren Wünschen noch nach dem Recht des Staates, in dem sie lebt, für den Beteiligten zu 3 verantwortlich.

II.

Die Beschwerde ist gemäß § 51 PStG i.V.m. §§ 58 ff. FamFG zulässig. In der Sache hat sie jedoch keinen Erfolg. Das Standesamt hat im Ergebnis mit Recht die Nachbeurkundung der Geburt des Beteiligten zu 3 gemäß § 36 PStG abgelehnt.

1.

Der Antrag an das Standesamt war nicht schon mangels Antragsberechtigung unzulässig. Antragsberechtigt sind für die Nachbeurkundung einer Geburt gemäß § 36 Abs. 1 S. 4 Nr. 1 PStG u.a. die Eltern des Kindes. Da die Frage, ob die Beteiligten zu 1 und 2 Eltern des Beteiligten sind, in gleicher Weise für die Antragsberechtigung wie für den Inhalt der vorzunehmenden Eintragung von Bedeutung ist, ist die behauptete Elternstellung im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung als „doppelrelevante Tatsache“ zu unterstellen.

2.

Es fehlt auch nicht an der deutschen Staatsangehörigkeit des Beteiligte zu 3. Er hat diese nach § 4 Abs. 1 S. 1, 2 StAG erworben, weil der Beteiligte zu 1 sein Vater und deutscher Staatsangehöriger ist. Die Vaterschaft des Beteiligten zu 1 ist durch das Urteil des Superior Court of the State von California vom 6. April 2011 im Sinne von § 4 Abs. 1 S. 2 StAG festgestellt worden. Dieses Urteil wird hinsichtlich des genannten Ausspruchs gemäß § 108 Abs. 1 FamFG anerkannt, ohne dass es eines besonderen Verfahrens bedarf. Ankerkennungshindernisse gemäß § 109 FamFG bestehen nicht, insbesondere nicht nach § 109 Abs. 1 Nr. 1 oder 4 FamFG.

a)

Gemäß § 109 Abs. 1 Nr. 1 FamFG ist die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung ausgeschlossen, wenn die Gerichte des anderen Staates nach deutschem Recht nicht zuständig sind. Die deutschen Rechtsvorschriften werden dabei „spielgelbildlich“ auf die fremdstaatlichen Gerichte angewendet (vgl. nur Hau in Prütting/Helms, FamFG, 2. Aufl., § 109 Rdn. 20). Danach war der Superior Court of the State of California zuständig. Denn gemäß § 100 FamFG sind in Abstammungssachen die deutschen Gerichte u.a. dann zuständig, wenn das Kind Deutscher ist. Der Beteiligte zu 3 ist mit seiner Geburt (auch) amerikanischer Staatsangehöriger geworden, denn nach § 1401 (a) des Immigration und Nationality Act 1952 (abgedruckt bei Bergmann/Ferid/Henrich, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, USA II B) ist Bürger der USA von Geburt an, wer in den Vereinigten Staaten geboren ist.

b)

Gemäß § 109 Abs. 1 Nr. 4 FamFG ist die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung ausgeschlossen, wenn sie zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist, insbesondere, wenn die Anerkennung mit den Grundrechten unvereinbar ist. Dies ist hier bezogen auf die Begründung oder Feststellung eines Eltern-Kind-Verhältnisses zwischen den Beteiligten zu 1 und 3 durch das Urteil vom 6. April 2011 allerdings nicht der Fall. Das Urteil beruht zwar (auch) hinsichtlich der Vaterschaft des Beteiligten zu 1 offensichtlich nur auf der Leihmutterschaftsvereinbarung, die zu wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts in Widerspruch steht (dazu näher unter 3.). Die getroffene Feststellung ist allerdings im Ergebnis mit dem deutschen Recht nicht unvereinbar, denn auch bei Anwendung des materiellen deutschen Rechts ist der Beteiligte zu 1 rechtlicher Vater des Beteiligten zu 3. Gemäß § 1592 Nr. 2 BGB ist Vater eines Kindes der Mann, der die Vaterschaft anerkannt hat. Gemäß § 1595 Abs. 1 FamFG bedarf die Anerkennung der Zustimmung der Mutter. Anerkennung und Zustimmung müssen öffentlich beurkundet werden (§ 1597 Abs. 1 BGB). Nach § 1594 Abs. 2 BGB ist die Anerkennung der Vaterschaft nicht wirksam, solange die Vaterschaft eines anderen Mannes besteht. Der Beteiligte zu 1 hat die Vaterschaft für den Beteiligten zu 3 mit Zustimmung von [REDACTED] in der erforderlichen Form anerkannt. [REDACTED] hat den Beteiligten zu 3 geboren und ist deshalb in Anwendung deutschen Rechts gemäß § 1591 BGB seine Mutter. Bei der Bestimmung der Abstammung des Beteiligten zu 3 kann gemäß Art. 19 Abs. 1 EGBGB deutsches Recht angewendet werden, weil der Beteiligte zu 3 (jedenfalls inzwischen) seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat.

Dafür, dass schon vor der Anerkennung des Beteiligten zu 1 die Vaterschaft eines anderen Mannes bestand, bestehen keine Anhaltspunkte. Frau [REDACTED] ist nach ihren Angaben bei der Zustimmung zum Vaterschaftsanerkennnis nicht verheiratet, so dass eine Vaterschaft ihres Ehemannes nicht in Betracht kommt. Nachweise über die Ledigkeit von [REDACTED] sind nicht zu fordern. Die theoretische Möglichkeit, dass die eine Geburt anzeigende Frau entgegen ihren Angaben verheiratet ist, kann auch in Fällen ohne Auslandsberührung nicht durch Urkundenvorlage ausgeschlossen werden. Das Erfordernis weiterer Ermittlungen des Standesbeamten kann sich deshalb allenfalls im Einzelfall aufgrund konkreter Verdachtsmomente ergeben. Ohne einen solchen Verdacht ist von der behaupteten Ledigkeit auszugehen (vgl. OLG Hamm, StAZ 2006, 231; OLG München, StAZ 2005, 360).

3.

Dennoch hat das Amtsgericht im Ergebnis zu Recht die Anweisung an das Standesamt zur Vornahme der beantragten Beurkundung abgelehnt.

a)

Der Beteiligte zu 2 ist weder Vater noch Mutter des Beteiligten zu 3 und deshalb nicht als Elternteil in den Geburtseintrag aufzunehmen.

(1) Zwar wird der Beteiligte zu 2 durch das Urteil vom 6. April 2011 als Elternteil ausgewiesen, aber dieses Urteil ist hinsichtlich der Eltern-Kind-Beziehung zwischen den Beteiligten zu 2 und 3 nicht gemäß § 108 Abs. 1 FamFG anzuerkennen. Die Anerkennung führte zu einem Ergebnis, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist (§ 109 Abs. 1 Nr. 4 FamFG). Der anerkennungsrechtliche ordre-public-Vorbehalt ist generell restriktiv auszulegen und auf Ausnahmesachlagen zu beschränken (BGH, FamRZ 2011, 788, 790). Eine Anwendung kommt nur in Betracht, wenn das Ergebnis der Anerkennung den Grundgedanken deutscher Regelungen und der in ihnen enthaltenen Gerechtigkeitsvorstellungen so sehr widerspricht, dass es nach inländischen Vorstellungen untragbar erscheint (BGHZ 118, 312; BGH, NJW 1998, 2358; 2002, 960).

Nach diesen Wertungen ist hier ein ordre-public-Verstoß gegeben.

Durch das Urteil vom 6. April 2011 soll zwischen den Beteiligten zu 2 und 3 ohne Adoptionsverfahren (sec. 8500 ff. California Family Code, im Folgenden kurz CFC, zugänglich im Internet unter www.leginfo.ca.gov) ein rechtliches Eltern-Kind-Verhältnis allein aufgrund des Leihmutterschaftsvertrages (sec. 7960 ff. CFC) hergestellt werden. Gemäß sec. 7962 lit. f (2) begründet der Richter auf Antrag einer Partei eines ordnungsgemäß durchgeführten Leihmutterschaftsvertrages ohne weitere Anhörung oder Beweise durch Urteil oder Beschluss das Eltern-Kind-Verhältnis zwischen dem Kind und den Wunscheltern. Ohne einen solchen Rechtsprechungsakt wird die Leihmutter als Mutter und gegebenenfalls ihr Ehemann als Vater in die Geburtsurkunde eingetragen (Bergmann/Ferid/Henrich, a.a.O., Californien, III. A 9.).

Ein auf diese Weise begründetes Eltern-Kind-Verhältnis ist dem deutschen Recht nicht nur fremd, sondern es steht auch zu wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts in untragbarem Widerspruch.

(a) Das deutsche Recht kennt ein rechtliches Eltern-Kind-Verhältnis nur aufgrund von Abstammung (§§ 1591 ff. BGB) oder aufgrund einer Annahme als Kind (§§ 1741 ff. BGB). Durch einen Leihmutterschaftsvertrag oder aufgrund eines solchen Vertrages, in dem sich eine Frau verpflichtet, ein Kind für andere Personen auszutragen und es ihnen nach der Geburt auf Dauer zu überlassen, kann nach deutschem Recht ein rechtliches Eltern-Kind-Verhältnis nicht begründet werden. Leih- oder Ersatzmutterverträge werden vom deutschen Rechtssystem abgelehnt, was im Gesetz durch § 1591 BGB sowie § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG und § 13c AdVermiG ausgedrückt und

durchgesetzt werden soll. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG ist es strafbar, bei einer Frau, die bereit ist, ihr Kind nach der Geburt Dritten auf Dauer zu überlassen (Ersatzmutter), eine künstliche Befruchtung durchzuführen oder auf sie einen menschlichen Embryo zu übertragen. Nach § 13c i.V.m. §§ 13a, 13b AdVermiG ist der Nachweis der Gelegenheit zu einer Ersatzmuttervereinbarung ebenso untersagt wie das Zusammenführen von Personen, die das aus einer Ersatzmutterschaft entstandene Kind annehmen oder in sonstiger Weise auf Dauer bei sich aufnehmen wollen (Bestellern), mit einer Frau, die zur Übernahme einer Ersatzmutterschaft bereit ist. Ersatzmutter im Sinne dieses Gesetzes ist eine Frau, die auf Grund einer Vereinbarung bereit ist, sich einer künstlichen oder natürlichen Befruchtung zu unterziehen oder einen nicht von ihr stammenden Embryo auf sich übertragen zu lassen oder sonst auszutragen und das Kind nach der Geburt Dritten zur Annahme als Kind oder zur sonstigen Aufnahme auf Dauer zu überlassen.

Ziel der eine Ersatzmutterschaft ablehnenden Grundentscheidung des Gesetzgebers war der Schutz der Menschenwürde bei betroffenen Frauen und Kindern (BT-Drucks. 11/4154 S.6, BT-Drucks. 11/5460 S. 6) und damit des gemäß Art. 1 Abs. 1 GG höchsten Gutes unseres Rechtssystems. Der Gesetzgeber ging bei der Begründung zum AdVermiG davon aus, dass Vereinbarungen über Ersatzmutterschaften wesentliche Belange der auf diese Weise entstehenden Kinder missachten, da die Bedeutung der Entwicklung im Mutterleib für die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes und der bedeutende Beitrag der biologischen und psychischen Beziehung zwischen der Schwangeren und dem Kind zu dieser Entwicklung außer acht gelassen würden. Diese besonders geartete Beziehung des ungeborenen Lebens mit der Mutter verbiete eine Übernahme von Schwangerschaften als eine Art Dienstleistung, da die für die Entwicklung des Kindes wesentliche enge persönliche Beziehung zwischen der Schwangeren und dem Kind unter diesen Umständen kaum zustande kommen könne (BT-Drucks. 11/4154 a.a.O.). Nach der amtlichen Begründung beabsichtigte der Gesetzgeber außerdem, den Schutz der betroffenen Frauen und Kinder gegen gesundheitliche und psychische Gefährdungen nach der Geburt sicherzustellen. Bei den Kindern ginge es vor allem um eine ungestörte Identitätsfindung und eine gesicherte familiäre Zuordnung. Bei den Frauen sollten menschenunwürdige Konflikte aus einer Übernahme von Schwangerschaften als Dienstleistung und nicht zuletzt Streitigkeiten um die Herausgabe des Kindes ausgeschlossen werden. Besondere Konflikte aus Anlass einer Ersatzmutterschaft könnten entstehen, wenn nach der Geburt eines behinderten Kindes die Besteller dieses nicht übernehmen wollten oder wenn die Ersatzmutter sich nach der Geburt nicht von dem Kind trennen wolle (BT-Drucks. 11/4154 S. 6, 7). Schutzmaßnahmen zugunsten der betroffenen Frauen sind dabei nicht schon deshalb unnötig, weil diese sich selbst zu dem Verfahren bereit erklärt haben. Denn die Würde des Menschen ist ein objektiver, unverfügbarer Wert, der auch dann beeinträchtigt sein kann, wenn die Betroffene selbst mit der fraglichen Behandlung einverstanden ist (so zutreffend Stellungnahme des Kirchenamts der EKD vom 17. Februar 2009, abgedruckt bei Sturm, FS für Kühne, S. 923 Fn. 28). Darüber hinaus ist zu

beachten, dass Ersatzmutterschaften nur in den seltensten Fällen aus rein altruistischen Motiven angeboten werden. Vielmehr wird in der Regel nur ein erheblicher finanzieller Anreiz zur Bereitschaft der Ersatzmutter führen. Der Schutz der Menschenwürde der betroffenen Frauen und Kinder gebietet es, zu verhindern, dass Frauen sich aus wirtschaftlicher Not auf die Belastungen und Risiken einer Schwangerschaft einlassen und das zu zeugende Kind zum Gegenstand eines Handelsgeschäfts machen.

Die Ablehnung der Ersatz- oder Leihmutterschaft ist deshalb als grundlegende Wertentscheidung und Kernbestand des deutschen Rechts anzusehen. Der Gesetzgeber hielt die Regelung des § 1591 BGB, die u.a. Leihmutterschaften verhindern soll, gerade im Hinblick auf die in anderen Ländern abweichenden gesetzlichen Regelungen für erforderlich (BT-Drucks. 13/4899 S.82).

Die Anerkennung des Urteils vom 6. April 2011 und damit eines rechtlichen Eltern-Kind-Verhältnisses allein aufgrund des Leihmuttervertrages würde bedeuten, die vorstehenden Schutzziele allein deshalb zu vernachlässigen, weil der Vertrag und die Herausgabe des Kindes bereits durchgeführt wurden. Eine solche Handhabung würde dazu führen, die Schutzwirkung der durch § 1591 BGB, § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG, § 13c AdVermiG kodifizierten Ablehnung der Leihmutterschaft erheblich zu schwächen oder ganz aufzuheben, weil weitere Wunscheltern ermutigt würden, ihren Kinderwunsch durch Leihmutterschaftsverträge im Ausland mit berechtigter Erwartung auf nachträgliche Anerkennung im Inland durchzusetzen. Dies erscheint im Hinblick auf die überragende Bedeutung des zu schützenden Grundrechts untragbar.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, allein generalpräventive Erwägungen könnten den auf das Ergebnis im Einzelfall abstellenden Tatbestand des § 109 Abs. 1 Nr. 4 FamFG nicht erfüllen. Denn auch im vorliegenden Einzelfall sind Mutter und Kind genau den Gefahren tatsächlich ausgesetzt worden, vor denen sie durch die Ablehnung der Leihmutterschaft geschützt werden sollten. Ob diese Gefahren zu Beeinträchtigungen geführt haben oder zukünftig womöglich noch führen werden, kann im vorliegenden Verfahren noch nicht abschließend beurteilt werden.

Soweit sich die Literatur dafür ausspricht, die Frage eines ordre-public-Verstoßes durch Leihmutterschaftsverträge ausschließlich oder in erster Linie nach dem Kindeswohl zu beantworten (Heiderhoff in BeckOK, BGB, Art. 19 EGBGB Rdn. 25, 36; Henrich in FS für Schwab S. 1141, 1151; ders. in Staudinger, BGB, <2008>, Art. 19 EGBGB Rdn. 123; Sturm in FS für Kühne, S. 919, 930; Kreß, FPR 2013, 240), führt dies im vorliegenden Fall zu keinem anderen Ergebnis. Denn das Kindeswohl erfordert es jedenfalls nicht, ein rechtliches Eltern-Kind-Verhältnis außerhalb eines Adoptionsverfahrens herzustellen (so auch Benicke, StAZ 2013, 101). Gerade das Adoptionsverfahren ist der gesetzlich vorgesehene Ort für die umfassende Prüfung, ob die rechtliche Elternschaft der Wunscheltern dem Kindeswohl entspricht. Diese Prüfung erstreckt sich auf die Notwendigkeit der Adoption, also die Situation auf Seiten der leiblichen Eltern, ebenso wie

auf die Eignung der Wunscheltern. Sie ist damit nicht nur ein ausreichendes gesetzlich vorgesehenes Mittel zur Berücksichtigung des Kindeswohls, sondern auch wesentlich besser zu dessen Ermittlung geeignet, als wenn nur im Rahmen einer Inzidentanerkennung nach § 108 FamFG die Wünsche der Parteien eines Leihmuttervertrages akzeptiert und die womöglich bereits eingetretene Gewöhnung des Kindes an die Bestell-Eltern als maßgebliches Kriterium für das Kindeswohl unterstellt würden.

Hinzu kommt, dass im vorliegenden Verfahren weder darüber zu entscheiden noch sonst zu erwarten ist, dass der Beteiligte zu 3 aus dem Verband der gelebten sozialen Familie herausgerissen würde. Der Beteiligte zu 3 lebt in einem rechtlich gesicherten Verhältnis zu dem Beteiligten zu 1. Welche Umstände einem weiteren Zusammenleben mit seinem Vater und dem mit diesem verpartnerten Beteiligten zu 2 entgegenstehen sollten, ist nicht ersichtlich. Von einem rechtlichen Eltern-Kind Verhältnis zwischen den Beteiligten zu 2 und 3 ist dies jedenfalls nicht abhängig.

Ob das Ergebnis der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung wegen des Widerspruchs zu grundlegenden Werten des inländischen Rechts untragbar erscheint, ist schließlich auch nach Umfang und Gewicht der Inlandsbeziehung des Sachverhalts zu beurteilen (BGHZ 118, 312; Gottwald in Münchener Kommentar zur ZPO, 4. Aufl., § 328 Rdn. 117; Roth in Stein/Jonas, ZPO, 22. Aufl., § 328 Rdn. 102). Je schwächer die Binnenbeziehung ist, desto größere Abweichungen vom deutschen Recht sind hinzunehmen (Spellenberg in Staudinger, BGB, <2005>, § 328 ZPO Rdn. 477). Hier ist jedoch die Inlandsbeziehung erheblich. Sowohl der Beteiligte zu 2 als auch der Beteiligte zu 3 haben die deutsche Staatsangehörigkeit und wollen sich dauerhaft in Deutschland aufhalten. Die Beteiligten zu 1 und 2 sind gezielt nach Kalifornien gereist, um dort das in Deutschland rechtlich nicht gebilligte Verfahren durchzuführen. Auch wenn sie, wie sie in ihrer persönlichen Stellungnahme ausführen, nicht gegen die deutsche Rechtsordnung verstoßen wollten, soll nun aber doch durch Eintragung in das deutsche Geburtenregister das akzeptiert werden, was der deutsche Gesetzgeber gerade verhindern wollte.

(b) Schließlich verstieße, wie das Amtsgericht zutreffend ausgeführt hat, die Durchführung der beantragten Eintragung als Ergebnis der Anerkennung des Urteils vom 6. April 2011 auch gegen das aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG abzuleitende (BVerfGE 79, 256) Grundrecht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung. Denn die Beurkundung würde, da sie keine Hinweise auf [REDACTED] enthielte, dem Beteiligten zu 3 vorhandene Informationen über seine Abstammung vorenthalten. Dem steht nicht entgegen, dass der Beteiligte zu 3 genetisch nicht von [REDACTED] abstammt. Das BVerfG (a.a.O.) hatte über einen Sachverhalt mit Fragen der väterlichen Abstammung zu entscheiden und deshalb keinen Anlass zu Differenzierungen zwischen genetischer und sonstiger biologischer Abstammung. Es hat jedoch die Abstammung nicht nur deshalb als für die Entfaltung der Individualität konstitutiven Faktor bezeichnet, weil sie

die genetische Ausstattung des Einzelnen festlegt, sondern auch wegen der Schlüsselstellung für Individualitätsfindung und Selbstverständnis. Bei letzteren handele es sich um einen vielschichtigen Vorgang, in dem biologisch gesicherte Erkenntnisse keineswegs allein ausschlaggebend seien. Im Hinblick darauf, dass die Entwicklung im Mutterleib als für die Entwicklung des Kindes bedeutend angesehen wird (vgl. BT-Drucks. 11/4154 S. 6), ist bei dem Grundrecht auf Kenntnis der Abstammung jedenfalls auch die in § 1591 BGB definierte Abstammung zu berücksichtigen. Dies muss in besonderem Maße gelten, wenn dem Kind – wie hier dem Beteiligten zu 3 – Informationen über die mütterliche Seite seiner genetischen Abstammung voraussichtlich vorenthalten bleiben werden. Eine solche Situation verstärkt die Berechtigung des Interesses, wenigstens die vorhandenen Informationen über die Frau erhalten zu können, die das Informationen begehrende Kind ausgetragen und geboren hat.

Der Argumentation der Beteiligten zu 1 bis 3, dass ein Grundrechtsverstoß nicht vorliege, weil Frau [REDACTED] in dem anzuerkennenden Urteil ausdrücklich genannt werde, vermag sich der Senat nicht anzuschließen. Denn die Anerkennung des kalifornischen Urteils soll nach dem Antrag der Beteiligten dazu führen, dass die im Antrag vom 12. September 2011 angegebenen Informationen in das nach den deutschen Vorschriften geführte Geburtsregister eingetragen werden. Nach einer solchen Eintragung würde der Personenstand durch das Register und die daraus erteilten Urkunden bewiesen (§§ 54, 55 PStG), die allerdings keine Hinweise auf die Leihmutter enthielten. Dass dem Beteiligten zu 3 die Informationen über seine Mutter durch Rückgriff auf das Urteil vom 6. April 2011 bis zu einem Zeitpunkt, in dem er selbst tatsächlich davon Kenntnis nehmen kann, erhalten blieben, kann weder durch das Standesamt noch durch sonstige staatliche Stellen gewährleistet werden.

(2) Auch nach den gemäß Art. 19 Abs. 1 EGBGB zur Bestimmung der Abstammung anzuwendenden Normen ist der Beteiligte zu 2 nicht Elternteil des Beteiligten zu 3, denn diese Normen führen zur Anwendung deutschen Rechts.

(a) Gemäß Art. 19 Abs. 1 S. 1 EGBGB unterliegt die Abstammung eines Kindes dem Recht des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Gewöhnlicher Aufenthalt ist der Ort eines nicht nur vorübergehenden Verweilens, an dem der Schwerpunkt der Bindungen einer Person insbesondere in familiärer oder beruflicher Hinsicht, ihr Daseinsmittelpunkt, liegt (BGH, NJW 1975, 1068; FamRZ 2001, 412). Dies ist für den Beteiligten zu 3 jedenfalls zur Zeit Deutschland, denn hier lebt er seit zwei Jahren in einer gelebten sozialen Familienbeziehung zu den Beteiligten zu 1 und 2. Doch auch in der Vergangenheit hatte der Beteiligte zu 3 zu keinem Zeitpunkt einen gewöhnlichen Aufenthalt in Kalifornien, der das dortige Recht als Abstammungsstatut hätte begründen können. Ob ein nach kalifornischem Recht begründeter Status die Wandelung des Abstammungsstatuts durch Verlegung des gewöhnlichen Aufenthalts als wohlerworbenes Recht überdauert hätte, muss deshalb nicht entschieden werden. Der

gewöhnliche Aufenthalt eines Kindes ist selbständig zu ermitteln, er leitet sich nicht von demjenigen der Eltern ab (OLG Hamm, FamRZ 1999, 1519; OLG Celle, StAZ 2011, 150). Ein Kind kann erst von der Vollendung seiner Geburt an einen gewöhnlichen Aufenthalt haben (Henrich in FS für Schwab, S.1141, 1147), weil erst zu diesem Zeitpunkt seine Rechtsfähigkeit beginnt (§ 1 BGB). Von seiner Geburt bis zu seiner Anmeldung in Berlin lebte der Beteiligte zu 3 höchstens zwölf Tage in Kalifornien. Dies erfüllt schon nicht die Anforderungen an die tatsächliche Dauer eines Aufenthalts, in der dieser durch Entwicklung sozialer Beziehungen zu einem gewöhnlichen Aufenthalt werden könnte. Doch selbst wenn für Neugeborene ein gewöhnlicher Aufenthalt unabhängig von der tatsächlichen Dauer bereits unter Berücksichtigung der (zu erwartenden) künftigen Entwicklung begründet werden könnte (Benicke a.a.O. S. 107; Henrich a.a.O.), wäre dies im vorliegenden Fall nicht Kalifornien gewesen. Denn die Beteiligten zu 1 und 2 und die Leihmutter als diejenigen, die darauf tatsächlich Einfluss nehmen konnten, hatten von vornherein geplant, dass der Beteiligte zu 3 Kalifornien alsbald verlassen und nach Deutschland reisen sollte.

(b) Nach Art. 19 Abs. 1 S. 2 EGBGB kann im Verhältnis zu jedem Elternteil die Abstammung auch nach dem Recht des Staates bestimmt werden, dem dieser Elternteil angehört. In Bezug auf den Beteiligten zu 2 wäre dies ebenfalls deutsches Recht, da der Beteiligte zu 2 Deutscher ist. Auf die Staatsangehörigkeit von [REDACTED] kommt es in Bezug auf die Begründung eines Abstammungsverhältnisses von dem Beteiligten zu 2 nicht an. Denn das Heimatrecht eines Elternteils wird in Art. 19 Abs. 1 S. 2 EGBGB nur insoweit zur Anwendung berufen, als es um die Abstammung gerade von diesem Elternteil geht. Das Heimatrecht der Leihmutter wird also nur für die Frage berufen, ob das Kind rechtlich von der Leihmutter abstammt (Benicke a.a.O. S. 106f).

b)

Zur Vornahme einer Beurkundung mit dem Inhalt, dass der Beteiligte zu 1 und [REDACTED] Eltern des Beteiligten zu 3 sind, war das Standesamt nicht anzuweisen, weil eine solche Beurkundung nicht beantragt wird und von dem Standesamt entsprechend auch nicht abgelehnt worden ist.

c)

Aber auch eine Beurkundung nur mit den Angaben über den Beteiligten zu 1 als Vater des Beteiligten zu 3 als „Minus“ gegenüber dem gestellten Antrag war nicht durch Anweisung des Standesamts zu veranlassen. Zwar ermöglichen Nr. 36.2.1 i.V.m. Nr. 34.6 PSt-VwV, die Beurkundung nur mit den erwiesenen Angaben vorzunehmen, wenn andere Angaben als der eigentliche Personenstandsfall nicht vollständig oder nicht erwiesen sind.

Hier fehlt es jedoch nicht an tatsächlichen Informationen oder an Nachweisen für Tatsachen bezüglich der Abstammung, sondern die Beteiligten begehren die Eintragung eines Abstammungsverhältnisses, das nach den Wertungen des deutschen Rechts nicht besteht. Dies ist nicht anders zu beurteilen, als wenn die Beteiligten zu 1 bis 3 beantragt hätten, Angaben zur Mutter dauerhaft nicht einzutragen, obgleich ihnen diese bekannt sind. Da auch die nachträgliche Beurkundung einer Geburt grundsätzlich alle Angaben enthalten muss, die bei Eintritt und Beurkundung des Personenstandsfall im Inland im Register enthalten wären (Schmitz/Bornhofen, PSt-VwV mit Erläuterungen, Erl. zu § 36 PSt-VwV), eine Beschränkung auf bestimmte Angaben also nicht der Disposition der Beteiligten unterliegt, ist eine unvollständige Beurkundung bekannter Tatsachen abzulehnen (so wohl auch OLG Düsseldorf, Beschluss vom 26. April 2013 – 3 Wx 211/12- , bei juris, Rdn. 35).

Die Rechtsbeschwerde ist gemäß § 51 PStG i.V.m. § 70 Abs. 2 Nr. 2 FamFG zuzulassen.

Die Wertfestsetzung beruht auf §§ 131 Abs. 4, 30 Abs. 2 KostO.

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Beschluss ist die Rechtsbeschwerde zulässig. Die Rechtsbeschwerde ist binnen einer Frist von einem Monat nach der schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses durch Einreichung einer Beschwerdeschrift bei dem Bundesgerichtshof, Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe, einzulegen. Die Beteiligten müssen sich dabei durch einen bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt vertreten lassen. Die Rechtsbeschwerdeschrift muss die Bezeichnung des Beschlusses, gegen den die Rechtsbeschwerde gerichtet wird, und die Erklärung, dass gegen diesen Beschluss Rechtsbeschwerde eingelegt werde, enthalten. Sofern die Beschwerdeschrift keine Begründung enthält, ist die Rechtsbeschwerde binnen einer Frist von einem Monat, beginnend mit der schriftlichen Bekanntgabe des Beschlusses, zu begründen. Die Begründung der Rechtsbeschwerde muss die Rechtsbeschwerdeanträge sowie die bestimmte Bezeichnung der Umstände, aus denen sich die Rechtsverletzung oder, soweit die Rechtsbeschwerde auf die Verletzung von Verfahrensvorschriften gestützt wird, die Tatsachen, die den Mangel ergeben, enthalten.

M

Dr. R

M