



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 142/20

vom

12. Januar 2022

in der Personenstandssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

FamFG §§ 7 Abs. 2, 108, 109; PStG §§ 21, 36 Abs. 1, 51 Abs. 1; PStV § 42

- a) Zur Anerkennung einer ausländischen Entscheidung zur rechtlichen Elternstellung der Wunscheltern bei einer im Ausland (hier: Kalifornien) durchgeführten Leihmutterchaft im Rahmen der Nachbeurkundung einer Auslandsgeburt (im Anschluss an Senatsbeschlüsse BGHZ 203, 350 = FamRZ 2015, 240 und vom 5. September 2018 - XII ZB 224/17 - FamRZ 2018, 1846).
- b) Als sogenannte Mussbeteiligte sind zum gerichtlichen Personenstandsverfahren nach § 51 Abs. 1 Satz 1 PStG iVm § 7 Abs. 2 Nr. 1 FamFG die Personen hinzuzuziehen, die im Geburtenregister eingetragen werden sollen. Das können auch andere als die in der Geburtsanzeige oder im Beurkundungsantrag genannten Eltern sein, wenn deren Eintragung beabsichtigt ist. Sonstige Dritte, deren Eintragung nicht beabsichtigt ist (hier: die ausländische Leihmutter und deren Ehemann), sind nur dann zum Verfahren hinzuzuziehen, wenn sie eine rechtliche Elternstellung für sich in Anspruch nehmen.
- c) Die Eintragung lediglich biologischer oder genetischer Eltern im Geburtenregister ist nicht zulässig.

BGH, Beschluss vom 12. Januar 2022 - XII ZB 142/20 - KG Berlin  
AG Schöneberg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 12. Januar 2022 durch den Vorsitzenden Richter Dose, die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Dr. Günter und Dr. Botur und die Richterin Dr. Krüger

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der Beteiligten zu 4 gegen den Beschluss des 1. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 17. März 2020 wird zurückgewiesen.

Die Beteiligte zu 4 hat die außergerichtlichen Kosten der Beteiligten zu 5 und 6 des Rechtsbeschwerdeverfahrens zu tragen.

Wert: 5.000 €

#### Gründe:

##### I.

- 1 Die Beteiligten zu 5 und 6 haben als rechtliche Eltern die Nachbeurkundung der Auslandsgeburt der Beteiligten zu 1 und 2 (Kinder) beantragt.
- 2 Die Beteiligten zu 5 und 6, der deutscher Staatsangehöriger ist, schlossen 2014 in Cambridge (Vereinigtes Königreich) eine gleichgeschlechtliche Ehe. Aufgrund von ihnen geschlossener Vereinbarungen mit einer Eizellspenderin und einer - verheirateten - Leihmutter wurden die Kinder unter Verwendung von Spermien des Beteiligten zu 5 gezeugt und von der Leihmutter in San Diego (Kalifornien) geboren. Dort leben die Beteiligten zu 5 und 6 seither mit den Kindern.

3            Durch Entscheidung des Superior Court of California, County of San Diego  
(im Folgenden: Superior Court) vom 20. April 2017 war noch vor der Geburt der  
Kinder ausgesprochen worden, dass nicht die Leihmutter und ihr Ehemann, son-  
dern die Beteiligten zu 5 und 6 die Eltern der Kinder sind.

4            Auf die Zweifelsvorlage des Standesamts hat das Amtsgericht das Stan-  
desamt angewiesen, die Beteiligten zu 5 und 6 im Haupteintrag des Geburtenre-  
gisters als Eltern zu beurkunden. Das Beschwerdegericht hat die dagegen ein-  
gelegte Beschwerde der Beteiligten zu 4 (Standesamtsaufsicht) zurückgewiesen.  
Dagegen richtet sich deren zugelassene Rechtsbeschwerde, mit der sie errei-  
chen will, dass die Leihmutter und ihr Ehemann im Haupteintrag als Eltern ein-  
zutragen seien, hilfsweise den Haupteintrag dahin klarzustellen, dass die Kinder  
durch die Leihmutter geboren worden seien und der Beteiligte zu 5 biologischer  
Vater sei.

## II.

5            Die Rechtsbeschwerde bleibt ohne Erfolg.

6            1. Das Beschwerdegericht hat seine in FamRZ 2020, 1495 veröffentlichte  
Entscheidung damit begründet, dass die Entscheidung des Superior Court vom  
20. April 2017 gemäß § 108 Abs. 1 FamFG in vollem Umfang anzuerkennen sei.  
Danach seien die Beteiligten zu 5 und 6 Eltern der Kinder. Es komme nur auf die  
rechtliche Elternschaft an. Die biologische/genetische Abstammung sei nicht  
durch das Personenstandsregister zu dokumentieren.

7            Maßgeblich für den Haupteintrag sei die Rechtslage zum Zeitpunkt der  
Geburt, in dem das Kind die Rechtsfähigkeit erlange. Zwischen der Leihmutter

und den Zwillingen habe schon zum Zeitpunkt der Geburt kein rechtliches Eltern-Kind-Verhältnis bestanden; gleiches gelte für ihren Ehemann.

8 Aus § 42 Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 PStV sei nicht zu schließen, dass die Frau, die das Kind geboren hat, auch dann im Geburtenregister einzutragen sei, wenn sie zum Zeitpunkt der Geburt nicht rechtliche Mutter des Kindes sei. Denn dies stünde im Widerspruch zur materiellen Rechtslage. Die Annahme als Kind sei nach deutschem Recht erst nach der Geburt möglich. Soweit in den Verordnungsmaterialien darauf hingewiesen sei, die Regelung betreffe auch Nachbeurkundungen von Auslandsgeburten unter Mitwirkung einer Leihmutter, könnten damit Fälle gemeint sein, in denen über die Eltern-Kind-Zuordnung erst nach der Geburt entschieden worden sei, obwohl § 35 Abs. 2 PStV bei Auslandsgeburten ohnehin nicht greife. Jedenfalls folge aus der Erläuterung nicht, dass nunmehr auch biologische Tatsachen einzutragen seien oder die Geburt zunächst ohne Angabe der bereits von Anfang an feststehenden rechtlichen Eltern zu beurkunden sei und diese erst in einer Folgebeurkundung einzutragen seien.

9 2. Das hält rechtlicher Nachprüfung stand.

10 Nach § 36 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 PStG kann, wenn ein Deutscher im Ausland geboren ist, der Personenstandsfall auf Antrag im Geburtenregister beurkundet werden. Antragsberechtigt sind nach § 36 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 PStG bei einer Geburt vor allem die Eltern des Kindes sowie das Kind selbst. Der Inhalt der Eintragung ergibt sich aus § 21 PStG. Nach § 21 Abs. 1 Nr. 4 PStG sind auch die Namen der Eltern und ihr Geschlecht einzutragen.

11 Rechtliche Eltern der Kinder sind die Beteiligten zu 5 und 6. Dies ergibt sich aus der Entscheidung des Superior Court vom 20. April 2017. Die Entscheidung ist nach § 108 Abs. 1 FamFG in Deutschland anzuerkennen.

- 12 a) Nach der Rechtsprechung des Senats folgt aus dem Umstand, dass eine ausländische Entscheidung im Fall der Leihmutterschaft die rechtliche Elternstellung den Wunsch- oder Bestelleltern zuweist, für sich genommen jedenfalls dann noch kein Verstoß gegen den deutschen *ordre public*, wenn ein Wunschelternteil - im Unterschied zur Leihmutter - mit dem Kind genetisch verwandt ist (Senatsbeschlüsse BGHZ 203, 350 = FamRZ 2015, 240 Rn. 34 ff. und vom 5. September 2018 - XII ZB 224/17 - FamRZ 2018, 1846 Rn. 16 ff.). Der Senat hat daher insbesondere die nach kalifornischem Recht durchgeführte Leihmutterschaft und die gerichtlich angeordnete Zuweisung der Elternstellung an ein gleichgeschlechtliches Paar im Ergebnis als mit dem deutschen *ordre public* nach § 109 Abs. 1 Nr. 4 FamFG vereinbar angesehen (Senatsbeschluss BGHZ 203, 350 = FamRZ 2015, 240 Rn. 44 ff.).
- 13 Das Beschwerdegericht hat diese Grundsätze zutreffend auf den vorliegenden Fall angewendet und zu Recht eine Anerkennungsfähigkeit der Entscheidung des Superior Court vom 20. April 2017 bejaht.
- 14 b) Die von der Rechtsbeschwerde erhobenen Verfahrensrügen sind unbegründet.
- 15 aa) Die Rechtsbeschwerde macht geltend, die Leihmutter und ihr Ehemann seien als unmittelbar Betroffene zum Verfahren hinzuzuziehen, was im vorliegenden Fall unterblieben sei. Ein Verfahrensfehler ist den Vorinstanzen insoweit allerdings nicht unterlaufen.
- 16 Nach § 51 Abs. 1 Satz 1 PStG iVm § 7 Abs. 2 Nr. 1 FamFG sind als Beteiligte diejenigen hinzuzuziehen, deren Recht durch das Verfahren unmittelbar betroffen wird. Die Rechtsbeschwerde macht geltend, dass die Leihmutter ohne die ausländische Statusentscheidung, deren Anerkennungsfähigkeit inzident zu überprüfen sei, nach deutschem Recht als Mutter der Kinder gegolten hätte.

- 17           Dafür fehlt es indessen bereits an der notwendigen Unmittelbarkeit. Denn für die Rechtsbetroffenheit kommt es nicht auf die ausländische Statusentscheidung und deren inzident zu prüfende Anerkennungsfähigkeit an, sondern auf die vorzunehmende Eintragung im Geburtenregister. Hiervon sind im Fall der Beurkundung einer Geburt ungeachtet der nicht konstitutiven Wirkung der Eintragung (vgl. Senatsbeschluss vom 20. März 2019 - XII ZB 320/17 - FamRZ 2019, 890 Rn. 14) die nach § 21 PStG einzutragenden Personen (Kind und Eltern) betroffen. Darunter kann zwar auch eine Leihmutter oder ein vom Eintragungsantrag abweichender rechtlicher Vater fallen, wenn deren jeweilige Eintragung als Elternteil beabsichtigt ist (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 221, 300 = FamRZ 2019, 892 Rn. 28). Dies ist hier aber nicht der Fall.
- 18           Eine generelle Erstreckung der Stellung als Mussbeteiligte im Personenstandsverfahren auf alle Personen, die möglicherweise als (rechtliche) Eltern oder sogar - wenn auch für sich genommen nicht eintragungsfähig - als weitere Verwandte des Kindes in Frage kommen, würde das standesamtliche und gerichtliche Verfahren in sachlich nicht gerechtfertigter Weise überfrachten. Zwar wären abweichend von der Anzeige oder dem Antrag nach § 36 PStG in Betracht kommende Elternteile zum Verfahren hinzuzuziehen, wenn das Standesamt oder das Familiengericht Zweifel an der Elternschaft der angemeldeten Personen hat. Bestehen solche Zweifel aber nicht und nehmen in der Anzeige oder dem Antrag nicht genannte Personen auch keine rechtliche Elternstellung für sich in Anspruch, so ist deren Hinzuziehung nicht geboten. Vergleichbar sind im Verfahren nach dem Adoptionswirkungsgesetz die bisherigen Eltern nicht notwendigerweise zum Verfahren hinzuzuziehen (vgl. § 6 Abs. 3 Satz 2 AdWirkG). Die Verfahrensbeteiligung eines bisherigen Elternteils ist nach § 5 Abs. 2 Satz 3 AdWirkG nur dann notwendig, wenn die Entscheidung auch für und gegen diesen (Rechtskraft-)Wirkung entfalten soll. Eine solch weitgehende Wirkung kommt der Eintragung im Geburtenregister schon nicht zu, da diese - wie ausgeführt - keine

abschließende Rechtsverbindlichkeit hat und jederzeit berichtigt werden kann (vgl. Senatsbeschluss vom 20. März 2019 - XII ZB 320/17 - FamRZ 2019, 890 Rn. 14), so etwa nach § 48 PStG auch auf Antrag der Leihmutter, wenn diese die rechtliche Elternstellung für sich in Anspruch nimmt. Die von der Rechtsbeschwerde für die gegenteilige Auffassung angeführte Entscheidung (AG Fürth (Odenwald) FamRZ 2020, 40) betrifft im Unterschied zum vorliegenden Fall ein Anerkennungsverfahren hinsichtlich einer zudem erst nach der Geburt ergangenen ausländischen Statusentscheidung. Ob eine Leihmutter, die die rechtliche Elternschaft nicht für sich in Anspruch nimmt, in diesen Verfahren als Mussbeteiligte hinzuzuziehen ist, kann daher offenbleiben.

19           Im Übrigen trifft auch die von der Rechtsbeschwerde aufgestellte Prämisse, dass die Leihmutter im Fall der Nichtanerkennung der Entscheidung des Superior Court vom 20. April 2017 nach deutschem Recht rechtliche Mutter wäre, nicht zu. Denn auf deren rechtliche Elternstellung fände in diesem Fall nach Art. 19 Abs. 1 EGBGB das deutsche Recht keine Anwendung. Die Kinder haben ihren (erstmaligen) gewöhnlichen Aufenthalt (Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB) in den Vereinigten Staaten von Amerika (vgl. Senatsbeschluss vom 12. Januar 2022 - XII ZB 562/20 - zur Veröffentlichung bestimmt). Die von der Rechtsbeschwerde angeführte Anknüpfung nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB käme nur in Betracht, wenn die Leihmutter deutsche Staatsangehörige wäre, was weder dargetan noch sonst ersichtlich ist. Dass etwa eine Anknüpfung nach Art. 19 Abs. 1 Satz 3 iVm Art. 14 Abs. 2 EGBGB zur Anwendbarkeit des deutschen Rechts führen könnte, wird auch von der Rechtsbeschwerde nicht geltend gemacht.

20           bb) Die von der Rechtsbeschwerde erhobene Rüge eines Verstoßes gegen die Amtsaufklärungspflicht des Beschwerdegerichts nach § 51 Abs. 1 Satz 1 PStG iVm § 26 FamFG ist ebenfalls unbegründet. Die Rechtsbeschwerde macht

geltend, das Beschwerdegericht habe zur Beurteilung der Freiwilligkeit der Mitwirkung seitens der Leihmutter die Vorlage der vollständigen Leihmutterchaftsvereinbarung anordnen müssen. Ein Verfahrensfehler liegt indessen auch insoweit nicht vor.

21 Nach der Rechtsprechung des Senats bietet die ausländische Entscheidung, welche die Wirksamkeit der Leihmutterchaftsvereinbarung und die rechtliche Elternschaft der Wunscheltern feststellt, mangels gegenteiliger Anhaltspunkte die Gewähr für eine freie Entscheidung der Leihmutter wie auch für die Freiwilligkeit der Herausgabe des Kindes an die Wunscheltern, wenn die Entscheidung vom zuständigen ausländischen Gericht in einem rechtsstaatlichen Anforderungen entsprechenden Verfahren erlassen worden ist (Senatsbeschluss BGHZ 203, 350 = FamRZ 2015, 240 Rn. 49; vgl. auch Senatsbeschluss vom 5. September 2018 - XII ZB 224/17 - FamRZ 2018, 1846 Rn. 19 mwN).

22 Dass sich das Beschwerdegericht mit einer auszugsweisen Vorlage der Leihmutterchaftsvereinbarung begnügt hat, bewegt sich nach diesen Grundsätzen im Rahmen zulässiger tatrichterlicher Ermessensausübung und ist daher nicht zu beanstanden. Die Beteiligte zu 4 hat dementsprechend in der Beschwerdeinstanz keine weitere Aufklärung verlangt, sondern hat sich - nach Vorlage ergänzender Unterlagen zur genetischen Abstammung der Kinder - nur noch auf ihren abweichenden Rechtsstandpunkt berufen, dass als Eltern zunächst im Wege des Haupteintrags die Leihmutter und deren Ehemann einzutragen seien und die Beteiligten zu 5 und 6 erst im Rahmen einer Folgebeurkundung.

23 c) Auch in der Sache sind die Angriffe der Rechtsbeschwerde gegen die angefochtene Entscheidung unbegründet.

24 Die Beurkundung der Auslandsgeburt hat aufgrund Anerkennung der Auslandsentscheidung mit dem Inhalt zu erfolgen, wie er sich aus der Entscheidung



ergibt. Ob die Entscheidung konstitutive oder feststellende Wirkung hat, kann hierfür dahinstehen (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 203, 350 = FamRZ 2015, 240 Rn. 21 f.). Da aus der Entscheidung des Superior Court vom 20. April 2017 eine bereits zum Zeitpunkt der Geburt bestehende rechtliche Elternstellung der Beteiligten zu 5 und 6 folgt, sind diese entsprechend in den Haupteintrag als Eltern aufzunehmen. Die bereits mit Geburt wirksame rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung wird durch die vorgelegten US-amerikanischen Geburtsurkunden zusätzlich bestätigt. In diesem Sinne hat der Senat bezogen auf eine kalifornische Gerichtsentscheidung bereits mit seinem Beschluss vom 10. Dezember 2014 (BGHZ 203, 350 = FamRZ 2015, 240) einen entsprechenden Haupteintrag angeordnet.

25 Die von der Beteiligten zu 4 vertretene abweichende Rechtsansicht verkennt wesentliche Grundsätze des Personenstandsrechts. Insbesondere dient das Geburtenregister entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nur der Dokumentation der rechtlichen, nicht aber (auch) einer davon abweichenden biologischen oder genetischen Elternschaft (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 203, 350 = FamRZ 2015, 240 Rn. 63 mwN). Dementsprechend bezieht sich der Grundsatz der Registerwahrheit nicht auf die biologische oder genetische Wahrheit, sondern fordert vielmehr, dass die bestehende Rechtslage zutreffend wiedergegeben wird. Bei der Beurkundung der Geburt ist folglich die zum Zeitpunkt der Geburt bestehende rechtliche Elternstellung maßgeblich.

26 Durch die von der Rechtsbeschwerde angeführte Vorschrift in § 42 Abs. 2 Satz 1 PStV wird dies nicht in Frage gestellt. Diese regelt lediglich die Bezeichnung der rechtlichen Elternteile (vgl. Senatsbeschlüsse BGHZ 215, 318 = FamRZ 2017, 1855 Rn. 26 und vom 29. November 2017 - XII ZB 459/16 - FamRZ 2018, 290 Rn. 10 ff.), nicht aber ordnet sie die Eintragung eines biologischen, nicht rechtlichen Elternteils an. Eine Abweichung der - aufgrund § 73 PStG erlasse-

nen - Durchführungsverordnung von den gesetzlichen Regelungen des Personenstandsgesetzes war ersichtlich nicht beabsichtigt und wäre im Übrigen auch nicht von der gesetzlichen Verordnungsermächtigung gedeckt. Dass nach § 42 Abs. 3 PStV die Annahme eines Kindes im Geburtenregister ausschließlich in einer Folgebeurkundung zu dokumentieren ist, erklärt sich daraus, dass die im Haupteintrag zu beurkundende rechtliche Elternschaft bei Geburt davon noch abweicht. Das ist in der vorliegenden Fallgestaltung aber nicht gegeben. Ob und inwiefern im Fall einer erst nach der Geburt durch Entscheidung zur rechtlichen Abstammung begründeten rechtlichen Eltern-Kind-Beziehung etwas anderes gilt, kann hier offenbleiben.

27 Dass nach Auffassung der Rechtsbeschwerde eine Dokumentation aufgrund eines sogenannten hinkenden Statusverhältnisses geboten sein sollte, das im Ausland nicht wirksam ist, ist nicht nachvollziehbar. Denn durch die Anerkennung der Auslandsentscheidung wird im Gegenteil ein hinkendes Statusverhältnis gerade vermieden (Senatsbeschluss BGHZ 203, 350 = FamRZ 2015, 240 Rn. 56).

28 Das Beschwerdegericht hat somit zutreffend hervorgehoben, dass eine Beurkundung der Leihmutter und ihres Ehemanns als Eltern rechtlich unzutreffend wäre und damit insbesondere gegen die von der Beteiligten zu 4 angeführte Registerwahrheit verstoßen würde. Auch ein - mit dem Hilfsantrag geltend gemachter - klarstellender Zusatz, dass die Kinder von einer Leihmutter geboren wurden und der Beteiligte zu 5 biologischer Vater sei, ist nach den genannten Grundsätzen kein zulässiger Inhalt des Eintrags im Geburtenregister. § 42 Abs. 2

PStV ist auf den Beteiligten zu 5 nicht anwendbar, weil dessen Elternstellung nicht auf § 1592 BGB beruht, wie es von § 42 Abs. 2 Satz 2 PStV vorausgesetzt wird.

Dose

Klinkhammer

Günter

Botur

Krüger

Vorinstanzen:

AG Schöneberg, Entscheidung vom 08.10.2019 - 71c III 70/19 -

KG Berlin, Entscheidung vom 17.03.2020 - 1 W 298/19 und 1 W 300/19 -