

---

**Datum:** 26.04.2013  
**Gericht:** Oberlandesgericht Düsseldorf  
**Spruchkörper:** 3. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** I-3 Wx 211/12  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGD:2013:0426.I3WX211.12.00

---

**Vorinstanz:** Amtsgericht Düsseldorf, 96 III 24/11

---

**Tenor:**  
Das Rechtsmittel wird zurückgewiesen.

---

**Gründe:** 1

I. 2

Der Beteiligte zu 3 lebt in einer gleichgeschlechtlichen eingetragenen Lebenspartnerschaft. 3  
Da sein Partner und er ein gemeinsames Kind haben wollten, begab sich der Beteiligte zu 3  
nach Indien, erwarb in einem Krankenhaus eine Eizelle, die er mit seinem Samen befruchten  
ließ, und ließ die befruchtete Eizelle in Indien vereinbarungsgemäß der dort lebenden  
indischen Staatsangehörigen R. S. Sh. einsetzen, die nicht die genetische Kindesmutter ist,  
sich aber gegen Entgelt bereit erklärt hatte, das Kind auszutragen.

Am 03. März 2010 brachte die Leihmutter in Mumbai/Indien eine Tochter zur Welt; die 4  
Leihmutter verzichtete auf das Kind und stimmte der Vaterschaft des Beteiligten zu 3, die  
inzwischen durch ein DNA-Gutachten nachgewiesen ist, zu.

Die Deutsche Botschaft in New Delhi, die zunächst die Beurkundung einer 5  
Vaterschaftsanerkennung und Sorgeerklärung wegen Zweifeln an der Abstammung (nicht  
abschließend geklärte Mutterschaft, Identität und Ledigkeit der Kindesmutter) abgelehnt  
hatte, verpflichtete sich am 17. Juni 2011 durch einen Vergleich vor dem Verwaltungsgericht  
Berlin (VG 34 K 9.11), eine Vaterschaftsanerkennung und eine Sorgeerklärung zu  
beurkunden, wenn der Beteiligte zu 3 und R. Sh. in der Botschaft in New Delhi persönlich  
erscheinen und dort eine notariell beurkundete Erklärung des Bruders der R. Sh. vorlegen,  
wonach diese ledig ist und im Jahr 2009 und danach nicht verheiratet war und bereits  
eingereichte Identitätsnachweise (Einkommensteuerkarte und Wahlkarte) nochmals im

Original mitbringt und vorlegt. Die Beurkundung erfolgte am 14. Juli 2011.

Der in Neuss wohnhafte Beteiligte zu 3 reiste mit seiner Tochter nach Deutschland, beantragte im August 2011 beim Standesamt Neuss im Wege der Nachbeurkundung die Eintragung der Geburt seiner Tochter J.. Zugleich suchte er beim Amtsgericht – Familiengericht - Neuss um das alleinige Sorgerecht nach, – welches ihm inzwischen durch Beschluss vom 22. November 2011 (45 F 309/11) zugesprochen worden ist. 6

Auf Nachfrage des Standesamtes erklärte die deutsche Botschaft in New Delhi weiter Zweifel an der Abstammung des Kindes; aus ihrer Sicht sei nicht auszuschließen, dass die als Mutter in der Geburtsurkunde eingetragene R. Sh. selbst als „Leihmutter“ gemietet worden sei, das Kind von einer unbekanntem Leihmutter ausgetragen worden und demnach nicht mit dem Beteiligten zu 3 verwandt sei. 7

Der Beteiligte zu 2 hat das Amtsgericht im Wege der Zweifelsvorlage um Entscheidung gebeten und ausgeführt, aus personenstandsrechtlicher Sicht wäre die Frau, die in der indischen Geburtsurkunde eingetragen ist, auch im deutschen Register als Mutter zu beurkunden; aus Art. 19 EGBGB folge kein anders Ergebnis; in diesem Fall würde auch die Vaterschaftsanerkennung des Beteiligten zu 3 Wirkung entfalten und wäre dieser als Vater im Geburtenregister einzutragen. Eine hier anzunehmende nach deutschem Rechts verbotene Leihmutterchaft könne indes nicht über eine Geburtsbeurkundung personenstandsrechtlich legalisiert werden. Die Regelung des § 21 PStG verlange die Eintragung von Vor- und Familienamen der Eltern in den Geburtseintrag des Kindes. Problemlos seien mit Blick auf § 1591 BGB gleichwohl Geburten zu beurkunden, bei denen nur die Mutter mit ihrem Kind eingetragen sei; der umgekehrte Fall der Beurkundung einer Geburt durch Eintragung allein des Vaters mit seinem Kind sei bislang noch nicht vorgekommen. Wegen rechtlicher Zweifel an der Abstammung des Kindes J. und damit einher gehend an der beantragten Eintragung in das deutsche Geburtenregister werde um Entscheidung des Personenstandsgerichts gemäß § 49 Abs. 2 PStG gebeten. 8

Das Amtsgericht hat am 28. Februar 2012 das Gesuch zurückgewiesen und ausgeführt, 9

die Voraussetzungen für eine Zweifelsvorlage nach § 49 Abs. 2 PStG lägen nicht vor. Die Vorlage an das Gericht setze voraus, dass das Standesamt zunächst mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln versucht hat, Zweifel durch umfassende Tatsachenaufklärung und gründliche rechtliche Prüfung nicht aufkommen zu lassen. 10

Solche Zweifel seien hier nicht vorhanden. Der Beteiligte zu 2 akzeptiere insbesondere die biologische Vaterschaft des Beteiligten zu 3. Damit sei nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB zwingend deutsches Recht anzuwenden. Nach § 1592 Nr. 2 BGB habe der Beteiligte zu 3 die Vaterschaft anerkannt. Folgerichtig habe ihm das Amtsgericht Neuss das Sorgerecht für seine Tochter J. zugesprochen; dieser Beschluss stehe überdies einer Feststellung nach § 1592 Nr. 3 BGB gleich. Soweit der Beteiligte zu 1 auf die Vorschrift des § 1592 Nr. 1 BGB abstelle, gingen seine Ausführungen fehl. Unzweifelhaft erfüllt seien die Nummern 2 und 3 des § 1592 BGB, weshalb es auf die Zweifel bzgl. der Person der Mutter des Kindes hier nicht ankomme. 11

Hiergegen haben die Beteiligten zu 1 und 2 Beschwerde eingelegt; weil die Angaben zum Familienstand der Leihmutter zweifelhaft seien, werde um Entscheidung gebeten, ob eine Nachbeurkundung rechtlich möglich sei, mit welchen Personalien die Mutter des Kindes einzutragen sei bzw. ob eine Beurkundung ohne Angabe der Mutter möglich sei. 12

Das Amtsgericht hat mit Beschluss vom 10. September 2012 der Beschwerde nicht abgeholfen, weil

die Voraussetzungen für eine Zweifelsvorlage nach § 49 Abs. 2 PStG nicht gegeben seien. 14  
Bereits im angefochtenen Beschluss seien die Beteiligten darauf hingewiesen worden, dass die Vorlage an das Gericht den Versuch des Standesamts voraussetze, zunächst mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln Zweifel durch eine umfassende Tatsachenaufklärung und gründliche rechtliche Prüfung nicht aufkommen zu lassen. Das Standesamt habe ausgeführt, eine Nachbeurkundung im Sinne von § 36 PStG setze voraus, dass ein Deutscher im Ausland geboren wurde. Dies sei hier zu bejahen, da J. als Tochter des Beteiligten zu 3 anzusehen sei. Unstreitig habe er die Vaterschaft anerkannt, und die Leihmutter habe das Standesamt in der Antragsschrift darauf hingewiesen, in den Amtsräumen der Deutschen Botschaft in Neu Delhi formell ordnungsgemäß der Anerkennung im Sinne von § 1595 Abs. 1 BGB zugestimmt zu haben.

Zweifel hätten die Beteiligten zu 1 und 2 indes aufgrund des Umstands, dass die 15  
Urkundsbeamtin in der Deutschen Botschaft sich nicht von der Ledigkeit der Leihmutter habe überzeugen können. Die Beteiligten zu 1 und 2 wendeten ein, nach § 1594 Abs. 2 und § 1592 Nr. 1 BGB könne die Vaterschaftsanerkennung nicht wirksam sein, wenn die Leihmutter tatsächlich verheiratet war. Dies sei jedoch ein tatsächlicher Zweifel, den der Beteiligte zu 2 selbst aufklären könne. Die Anschrift der Leihmutter sei allen Beteiligten bekannt. Sie könne diese auf einfachem Wege auffordern, eine Ledigkeitsbescheinigung zu dem Zeitpunkt der Geburt beizubringen. Damit könne das Standesamt in eigener Zuständigkeit die Voraussetzungen für die Wirksamkeit der Vaterschaftsanerkennung prüfen und sodann zu einer eigenen Entscheidung gelangen.

Wegen der Einzelheiten wird auf den Akteninhalt Bezug genommen. 16

**II.** 17

Die Beschwerde ist gemäß §§ 49 Abs. 2, 51 Abs. 1 Satz 1 PStG i. V. m. § 58 Abs. 1 FamFG 18  
statthaft und auch im Übrigen zulässig. In der Sache hat das Rechtsmittel jedoch keinen Erfolg.

**1.** 19

Die den Antrag des Beteiligten zu 2 (Zweifelsvorlage) zurückweisende Entscheidung des 20  
Amtsgerichts ist im Ergebnis rechtlich nicht zu beanstanden.

**a)** 21

**aa)** 22

§ 49 Abs. 2 PStG eröffnet dem Standesamt die Möglichkeit, in Zweifelsfällen von sich aus die 23  
Entscheidung des Gerichts herbeizuführen. Zweifel im Sinne dieser Vorschrift ist die rechtliche oder tatsächliche Unsicherheit, ob eine Amtshandlung vorgenommen werden muss (Gaaz-Bornhofen, Personenstandsgesetz, 2. Auflage 2010 § 49 Rdz. 18). Die Vorlage an das Gericht setzt voraus, dass das Standesamt zunächst mit den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln versucht hat, Zweifel durch umfassende Tatsachenaufklärung und gründliche rechtliche Prüfung nicht aufkommen zu lassen. Erst wenn das Standesamt selbst nicht in der Lage ist, ergebnisrelevante Rechtsfragen zu klären oder der Sachverhalt auch nach Ausschöpfung aller ihm zugänglichen Informationsquellen nicht mit der erforderlichen

Sicherheit aufgeklärt werden kann, ist die Zweifelvorgabe berechtigt (so Gaaz-Bornhofen, a.a.O. Rdz. 19).

**bb)** 24

Der Inhalt der Eintragung im Geburtenregister ergibt sich aus § 21 Abs. 1, 3 PStG (vgl. Rauscher in Staudinger BGB 2011, Vorbemerkung zu §§ 1591-1600d). 25

Nach § 21 Abs. 1 Nr. 4 PStG werden im Geburtenregister u. A. die Familiennamen der Eltern beurkundet. Ist ein Deutscher im Ausland geboren, so kann der Personenstandsfall auf Antrag im Geburtenregister beurkundet werden (Nachbeurkundung); für den Besitz der deutschen Staatsangehörigkeit ist der Zeitpunkt der Antragstellung maßgebend, § 36 Abs. 1 Satz 1 PStG. 26

Durch die Geburt erwirbt ein Kind die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn ein Elternteil die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt (§ 4 Abs. 1 Satz 1 StAG). Ist bei der Geburt nur der Vater deutscher Staatsangehöriger und ist nach den deutschen Gesetzen die Anerkennung der Vaterschaft erforderlich, so bedarf es zur Geltendmachung des Erwerbs einer nach den deutschen Gesetzen wirksamen Anerkennung der Vaterschaft (§ 4 Abs. 1 Satz 2 StAG; Art. 19 Abs. 1 EGBGB). Für die wirksame Anerkennung der Vaterschaft kommt es auf den Personenstand der Frau an, die das Kind geboren hat (§ 1591 BGB); ist sie unverheiratet, so kann der Ehemann der Wunschelementer die Vaterschaft anerkennen. Ist die Ersatzmutter verheiratet, so steht der Weg für ein Vaterschaftsanerkennnis erst offen, wenn die gemäß § 1592 Nr. 1 BGB bestehende Vaterschaft ihres Ehemannes durch die Anfechtungsberechtigten des § 1600 BGB angefochten ist (Hahn in BeckOK-BGB, Stand 01.08.2012 § 1591 Rdz. 13). Erforderlich für ein wirksames Vaterschaftsanerkennnis ist darüber hinaus die Zustimmung der Mutter (§ 1595 Abs. 1 BGB), die nur die Frau wirksam erteilen kann, die das Kind geboren hat (§ 1591 BGB). 27

Das Standesamt darf die Geburt nur beurkunden, wenn es aufgrund der beigebrachten Beweismittel (§ 9 PStG) die Überzeugung erlangt hat, dass sich der Personenstandsfall tatsächlich ereignet hat. Erachtet es die Geburt der betroffenen Person zwar als erwiesen, sind jedoch andere Angaben nicht vollständig, z. B. über die Eltern des Kindes oder über den Ehegatten des Verstorbenen, so wird die Beurkundung vorgenommen, es werden jedoch nur die erwiesenen Angaben eingetragen (Nr. 36.2.1 i.V.m. Nr. 34.6 PStG-VwV) [Gaaz-Bornhofen, a.a.O. § 36 Rdz. 16]. 28

Die Entscheidung, was der Standesbeamte letztlich zu seiner Überzeugungsbildung ausreichen lässt, unterliegt seinem pflichtgemäßen Ermessen (vgl. Senat, BeckRS 2013, 00027; StAZ 2011, 306). 29

**b)** 30

Dies vorausgeschickt, besteht hier kein Anlass für eine Zweifelsvorgabe. 31

Das Standesamt zweifelt – letztlich mit Blick auf die als Eintragungsvoraussetzung (§§ 36 Abs. 1 PStG, § 4 Abs. 1 StAG) zu prüfende deutsche Staatsangehörigkeit des Kindes J. - zum Einen tatsächlich, ob R. Sh. das Kind geboren hat (**aa**) und ob sie zur fraglichen Zeit ledig war (**bb**) und rechtlich, ob der Beteiligte zu 3 im Wege der Nachbeurkundung als Vater der J. auch ohne die Mutter im Geburtenregister eingetragen werden kann (**cc**). 32

33

Gegenstand der Überprüfung im Beschwerdeverfahren ist nicht eine Eintragung in das Geburtenregister bzw. deren Versagung, sondern, ob die Zweifel, derentwegen die Vorlage erfolgt, bei verständiger Würdigung Ausdruck einer rechtlichen oder tatsächlichen Unsicherheit des Standesamts in Bezug auf seine Verpflichtung zur Vornahme der nachgesuchten Amtshandlung (hier: Nachbeurkundung der Auslandsgeburt) sind.

**aa)** 34

Berechtigte Zweifel daran, dass die als „Leihmutter“ auftretende R. S. Sh. J. geboren hat, bestehen nicht. 35

Zwar hat die Deutsche Botschaft in New Delhi unter dem 16.08./29.08.2011 ausgeführt, aus ihrer Sicht sei nicht auszuschließen, dass Frau S. das Kind nicht selbst geboren hat; sie könne selbst nur als „Leihmutter“ gemietet und das Kind von einer anderen Leihmutter ausgetragen worden sein; ein Abstammungsgutachten hätten der Beteiligte zu 3 und Frau S. am 29. September 2010 abgelehnt ; es würden „immer verheiratete Mütter, die bereits Kinder geboren haben“, als Leihmütter ausgewählt. 36

Andererseits liegt die Geburtsurkunde der Stadtverwaltung von Groß-Mumbai vom 11. März 2010 vor, welche die Geburt der J. H. am 03. März 2010 bestätigt und als Mutter R. Sh. und als Vater den Beteiligten zu 3 angibt. Die Echtheit der Urkunde sowie Einhaltung der Formvorschriften bestätigte das Generalkonsulat der Bundesrepublik Deutschland Mumbai unter dem 28. September 2011. Die Deutsche Botschaft in New Delhi, die zunächst die Beurkundung einer Vaterschaftsanerkennung und Sorgeerklärung wegen Zweifeln an der Abstammung abgelehnt hatte, verpflichtete sich am 17. Juni 2011 durch einen Vergleich vor dem Verwaltungsgericht Berlin (VG 34 K 9.11), eine Vaterschaftsanerkennung und eine Sorgeerklärung zu beurkunden und im Anschluss daran für das Kind J. einen deutschen Kinderreisepass auszustellen, wenn der Beteiligte zu 3 und R. Sh. in der Botschaft in New Delhi persönlich erscheinen und dort eine notariell beurkundete Erklärung des Bruders der Frau Sh. vorlegen, wonach diese ledig ist und im Jahr 2009 und danach nicht verheiratet war und bereits eingereichte Identitätsnachweise (Einkommensteuerkarte und Wahlkarte) nochmals im Original mitbringt und vorlegt. Die Erklärungen wurden am 14. Juli 2011 beurkundet. 37

Am 23. August 2011 versicherte R. Sh. eidesstattlich, sie habe J. als Leihmutter geboren, wünsche die Adoption durch J. H., den Lebenspartner des Beteiligten zu 3, sowie ein gemeinsames Sorgerecht mit A. H. und wolle von Behörden in dieser Angelegenheit nicht mehr behelligt werden. 38

Das Amtsgericht – Familiengericht – hat am 22. November 2011 das Sorgerecht dem Beteiligten zu 3 als „Kindesvater“ übertragen. 39

Hiernach liegt es nicht mehr innerhalb pflichtgemäßen Ermessens, berechnete, das heißt durch Tatsachen veranlasste vernünftige, Zweifel daran zu hegen, dass R. Sh. das Kind J. geboren hat. 40

**bb)** 41

Vernünftige Zweifel daran, dass R. S. Sh. bei der Geburt von J. ledig war (vgl. hierzu OLG München, NJOZ 2008, 3676; FGPrax 2006, 19; ), bestehen ebenfalls nicht; jedenfalls liegt es nicht (mehr) innerhalb pflichtgemäßen Ermessens des Beteiligten zu 2 als Standesamt, solche Zweifel geltend zu machen und hierauf gestützt Belege für die Ehelosigkeit zu fordern. 42

|  |    |
|--|----|
| Soweit das auswärtige Amt vom 29. August 2011 ausgeführt hat, Leihmütter seien „immer verheiratete Mütter“, kommt dem in dieser Allgemeinheit keine rechtliche Bedeutung zu. Dies gilt umso mehr als die Deutsche Botschaft in New Delhi vor dem Verwaltungsgericht Berlin (VG 34 K 9.11) in dem Vergleich vom 17. Juni 2011 sich zuvor verpflichtet hatte, unter bestimmten – unstreitig eingehaltenen - Voraussetzungen (indische notarielle Ledigkeitsbescheinigung und Erklärung des Bruder zur Kindesmutter zur Ledigkeit - Erklärungen des Beteiligten zu 3 und der R. Sh.) – wie am 14. Juli 2011 geschehen - zu beurkunden, die eine Ledigkeit der Kindesmutter zur maßgeblichen Zeit voraussetzten. Hieran ändert nichts die Erklärung der Urkundsbeamtin der Botschaft der Bundesrepublik Deutschland in New Delhi, sie habe sich nicht abschließend von Mutterschaft, Identität und Ledigkeit der Kindesmutter überzeugen können und beurkunde auf der Basis des Vergleichs „auf Anweisung des Gerichts“. Insbesondere die Ausstellung eines deutschen Kinderreisepasses für J., der ihr zusammen mit dem Beteiligten zu 3 die Ausreise erlaubte, wäre nicht möglich gewesen unter der Annahme, dass die Vaterschaftsanerkennung des Beteiligten zu 3 wegen bestehender Vaterschaft eines Ehemannes der Kindesmutter unwirksam wäre (vgl. OLG Rostock StAZ 2008, 345). Das in Indien geborene Kind einer verheirateten indischen Leihmutter besitzt nämlich nicht die deutsche Staatsangehörigkeit; sowohl nach deutschem (§ 1592 Nr. 1 BGB) wie auch nach indischem Recht (Section 112 Indian Evidence Act 1872) wäre der Beteiligte zu 3 in diesem Falle zwar der biologische, nicht aber der rechtliche Vater des Kindes (vgl. VG Köln, Urteil vom 20. Februar 2013 10 K 6710/11 bei juris). | 43 |
| Auch insoweit überschreitet das Standesamt den Rahmen pflichtgemäßen Ermessens; auch und gerade in Ansehung des die Nachweispflicht im Sinne des § 9 Abs. 2 PStG konkretisierenden und tendenziell beschränkenden Vergleichs lassen sich nämlich durch greifbare Tatsachen veranlasste, eine Zweifelsvorlage stützende, berechtigte Zweifel an der Ledigkeit der Kindesmutter zur fraglichen Zeit nicht (mehr) ausmachen.  | 44 |
| <b>cc)</b>   | 45 |
| Die Frage, ob der Beteiligte zu 3 im Wege der Nachbeurkundung als Vater der J. auch ohne die Mutter im Geburtsregister eingetragen werden könnte, kann sich nur bei – nach den Voraussetzungen nicht gegebenen – unüberwindbaren berechtigten Zweifeln an der Mutterschaft der R. Sh. stellen. § 1591 BGB stellt nämlich bezüglich der Abstammung mütterlicherseits als Mutter auf die Frau ab, die das Kind geboren hat. Die Mutterschaft der Leihmutter kann nur durch Adoption auf die Wunschmutter - ob und unter welchen Voraussetzungen auch auf den gleichgeschlechtlichen Lebenspartner, mag hier offen bleiben - übergehen.   | 46 |
| <b>III.</b>  | 47 |
| <b>1.</b>  | 48 |
| Von einer Kostenentscheidung wird abgesehen.   | 49 |
| Hinsichtlich der Gerichtskosten sind die als Kostenschuldner allein in Betracht kommenden Beteiligten zu 1 und 2 von der Zahlung befreit, § 51 Abs. 1 Satz 2 PStG.   | 50 |
| Eine Anordnung der Erstattung außergerichtlicher Kosten zugunsten des Beteiligten zu 3 ist nicht veranlasst. Zwar bestimmt der nach § 51 Abs. 1 Satz 1 PStG anwendbare § 84 FamFG, das Gericht solle die Kosten eines ohne Erfolg eingelegten Rechtsmittels demjenigen Beteiligten auferlegen, der es eingelegt hat. Indes belässt diese Vorschrift dem  | 51 |

Beschwerdegericht die Möglichkeit, von einem derartigen Ausspruch nach seinem Ermessen abzusehen, sofern es sich um einen die Abweichung von der Regel rechtfertigenden besonders gelagerten Fall handelt (Senat, I-3 Wx 270/12 vom 26.03.2013, BeckRS 2013, 06177; Keidel-Zimmermann, FamFG 17. Auflage 2011 § 84 Rdz. 13). Das ist hier gegeben. Selbst wenn man den Standpunkt vertritt, dass dann, wenn Behörden im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ein Antrags- oder Beschwerderecht im öffentlichen Interesse zusteht – wie dem Standesamt und der Standesamtsaufsicht in Personenstandssachen – und diese Behörden das Recht ausüben, die Kostenerstattungsregelungen des FamFG anwendbar seien (zum Streitstand unter dem bis 2009 geltenden Verfahrensrecht: Keidel-Zimmermann a.a.O., § 81 Rdnr. 39 m. zahlr. Nachw.), besteht hier die Besonderheit, dass die Beteiligten zu 1 und 2 das Rechtsmittel eingelegt haben, um einen im öffentlichen Interesse liegenden von dem Beteiligten zu 3 veranlassten komplizierten Lebenssachverhalt geburtsregisterrechtlich aufzubereiten. In einem solchen Fall erscheint es unbillig, eine allein im öffentlichen Interesse tätig werdende Behörde mit einer Erstattungsanordnung zu belasten.

|   |    |
|---|----|
| 2.  | 52 |
| Ein Anlass für die Zulassung der Rechtsbeschwerde gemäß § 70 Abs. 2 Satz 1 FamFG besteht nicht. | 53 |
| 3.  | 54 |
| Bei dieser Lage erübrigt sich eine Wertfestsetzung von Amts wegen.                              | 55 |