
Datum: 26.03.2015
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 14. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 14 UF 181/14
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2015:0326.14UF181.14.00

Vorinstanz: Amtsgericht Köln, 304 F 310/13

Tenor:

Die Beschwerden der Antragstellerin, des betroffenen Kindes und der Beteiligten zu 2) vom 6. Oktober 2014 gegen den Beschluss des Amtsgerichts - Familiengericht - Köln vom 11. September 2014 werden zurückgewiesen.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens nach einem Gegenstandswert von 2.000,00 € werden den Beschwerdeführern auferlegt.

Die Rechtsbeschwerde wird nicht zugelassen.

Gründe:

I.

Seit 2010 lebt die Antragstellerin mit der Beteiligten zu 2) in eingetragener Partnerschaft. Am 8. August 2013 hat die Beteiligte zu 2) in L das im Verfahren betroffene Kind geboren, welches dadurch entstanden ist, dass der Antragstellerin in Belgien eine Eizelle entnommen und nach einer anonymen Samenspende in die Gebärmutter der Beteiligten zu 2) eingepflanzt wurde. Das privat eingeholte Abstammungsgutachten der Uniklinik L weist die Antragstellerin als genetische Mutter aus (Bl. 16 ff d.A.). Der Antrag vom 14. Februar 2014 an das Standesamt, die Antragstellerin neben der Beteiligten zu 2) als weitere Mutter in die Geburtsurkunde aufzunehmen ist abgelehnt, die Beschwerde gegen die amtsgerichtliche Entscheidung ist zurückgewiesen worden (2. Zivilsenat des OLG Köln, NJW-RR 2014, 1409).

1

2

3

4

Mit dem das vorliegende Verfahren einleitenden Antrag vom 11. Oktober 2014 hat die Antragstellerin begehrt festzustellen, dass sie die Mutter des am 8. August 2013 geborenen Kindes ist. Sie hat die Auffassung vertreten, aus Gründen der Gleichstellung von Ehe und Lebenspartnerschaft sei für die Feststellung der Elternschaft § 1592 BGB analog dahin anzuwenden, dass allein das Verheiratetsein bzw. die bestehende Partnerschaft zum Zeitpunkt der Geburt für die Feststellung der Elterneigenschaft ausreiche.

Sowohl das zunächst als Ergänzungspfleger bestellte Jugendamt als auch der Verfahrensbeistand haben sich gegen die Anerkennung einer Co-Mutterschaft ausgesprochen (Bl. 44 d.A. und Bl. 68 ff d.A.). Auf die Stellungnahmen wird Bezug genommen. 5

Durch den angefochtenen Beschluss ist der Feststellungsantrag der Antragstellerin abgewiesen worden. In den Gründen ist ausgeführt, eine planwidrige Regelungslücke, welche eine entsprechende Anwendung des § 1592 BGB rechtfertigen könnte, bestehe nicht. Diese Rechtslage sei auch nicht verfassungswidrig. Durch die Möglichkeit der gleichgeschlechtlichen Stiefkindadoption in § 9 Absatz 7 LPartG sei der Gesetzgeber den verfassungsrechtlichen Vorgaben hinreichend nachgekommen. Wegen der Einzelheiten der Begründung wird auf den Beschluss Bezug genommen. 6

Mit ihren Beschwerden verfolgen die Antragstellerin, das Kind und die Beteiligte zu 2) den Antrag der Antragstellerin weiter, dass diese als Mutter des Kindes festgestellt wird. Sie sehen sich in ihren Grundrechten aus Art. 6 Absatz 1, Absatz 2 Satz 1 GG, Art. 3 Absätze 1 und 3 GG sowie in ihren Rechten aus Art. 8 EMRK in Verbindung mit Art. 14 EMRK verletzt. Die Beteiligten sind der Auffassung, die vorliegend nicht nur genetische, sondern auch soziale, familiäre Verbundenheit der Antragstellerin mit dem Kind gebiete nach Art. 6 GG sowohl aus Gründen der Elternschaft der Antragstellerin als auch aus Gründen des Kindeswohls, diese Verbundenheit auch rechtlich zum Einklang zu bringen. Es liege eine nach Art. 3 GG nicht gerechtfertigte Ungleichbehandlung von Lebenspartnerschaften gegenüber heterosexuellen Paaren darin, dass nur zugunsten des ehelichen Vaters dessen Elternschaft nach § 1592 Nr. 1 BGB vermutet wird und nur ein Mann ein Kind nach § 1592 Nr. 2 BGB anerkennen kann. Im Fall einer künstlichen Befruchtung könne zwar zum genetischen Vater ein Verwandtschaftsverhältnis begründet werden, nicht aber zur genetischen Mutter. Wegen der vom Bundesverfassungsgericht geschlechtsneutral aufgefassten Elternschaft müsse es ermöglicht werden, dass ein Lebenspartner die Elternschaft unabhängig vom Geschlecht anerkennen kann. Auch in anderen europäischen Ländern sei die Elternschaft von eingetragenen Lebenspartnern ohne Adoption möglich. 7

Das Recht des Kindes, insbesondere in unterhalts- und erbrechtlicher Sicht, werde beeinträchtigt, da ihm nicht bereits ab Geburt zwei Elternteile zur Verfügung stehen. Die Möglichkeit einer Adoption reiche nicht aus. Verletzt sei auch das durch Art. 8 EMRK in Verbindung mit Art. 14 EMRK geschützte Familienleben. 8

Wegen der Einzelheiten der Beschwerdebegründung wird auf den Schriftsatz vom 9. Oktober 2014 Bezug genommen. 9

Der Verfahrensbeistand hat sich in seiner Stellungnahme (Bl 119 d.A.) gegen die doppelte Mutterschaft ausgesprochen. Unsicherheiten in der rechtlichen Zuordnung des Kindes könnten zu Entwicklungsstörungen führen. Ein Verstoß gegen Art. 3 GG liege nicht vor, da hier nicht wesentlich Gleiches ungleich behandelt werde. 10

Zwischenzeitlich ist ein Adoptionsantrag gestellt worden. 11

II.	12
Die Beschwerden sind zulässig, in der Sache aber nicht begründet.	13
Die Beschwerden auch des Kindes und der Beteiligten zu 2) sind zulässig. Als formell Beteiligte im Feststellungsverfahren (§§ 172 Absatz 1 Nr. 1 und 2, 169 Nr. 1 FamFG) gehören sie zum Kreis der Beschwerdeberechtigten, § 184 Absatz 3 FamFG. Nach § 59 Absatz 1 FamFG ist beschwerdeberechtigt, wer durch den angefochtenen Beschluss in eigenen Rechten beeinträchtigt ist. Das machen auch das Kind und die Beteiligte zu 2) geltend.	14
Die Beschwerden sind nach den zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Beschluss, denen sich der Senat anschließt, nicht begründet. Soweit die Antragstellerin mit ihrem Feststellungsantrag anstrebt, ihre genetische Mutterschaft feststellen zu lassen, ist der Antrag nicht zulässig.	15
Dass sich die abstammungsrechtlichen Fragen im vorliegenden Fall nach deutschem Recht richten, ist bereits vom 2. Zivilsenat des OLG Köln in der genannten Entscheidung zutreffend dargelegt worden und wird von den Beteiligten auch nicht bestritten. Ein gerichtliches Verfahren zur Feststellung der genetischen Abstammung mit Statuswirkung ist nur in § 1600 d BGB vorgesehen, und zwar nur für den Fall, dass keine rechtliche Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 und 2, § 1593 BGB besteht. In einem solchen Fall ist die Vaterschaft gerichtlich festzustellen. Den Vater des hier betroffenen Kindes will die Antragstellerin aber nicht feststellen lassen.	16
Für eine analoge Rechtsanwendung ist kein Raum. Es liegt keine planwidrige Regelungslücke vor, welche Voraussetzung für eine analoge Anwendung ist. Das deutsche Recht sieht eine durch Abstammung begründete gemeinsame Elternschaft grundsätzlich nur für Vater und Mutter vor. Der Gesetzgeber hat die Voraussetzungen, nach denen sich die abstammungsrechtliche Zuordnung richten, in den §§ 1591 BGB und 1592 BGB geregelt. Mutter ist nach § 1591 BGB die Frau, die das Kind geboren hat. Dies schließt die Mutterschaft einer anderen Frau selbst dann aus, wenn das Kind genetisch von dieser abstammt (BGH Beschluss vom 10. Dezember 2014, XII ZB 463/13, zitiert nach juris). Zu einem Auseinanderfallen von rechtlicher und genetischer Mutterschaft kann es nur durch einen Strafrechtsverstoß kommen, da die sogenannte Leihmutterschaft nach deutschem Recht verboten ist (vgl. § 1 des Gesetzes zum Schutz von Embryonen, ESchG). Gerade wegen der Möglichkeit von Verstößen gegen diese Regelung im Ausland hat der Gesetzgeber die Festlegung der Mutterschaft auf die gebärende Frau vorgenommen (BT-Dr. 13/4899 S. 82 f).	17
Es besteht auch keine Veranlassung, das Verfahren nach Art. 100 Absatz 1 GG auszusetzen. Die Beschränkung des Feststellungsverfahrens auf die in § 1600 d BGB genannten Fälle ist nicht verfassungswidrig, ebenso wenig die Regelung des § 1591 BGB, dass abstammungsrechtlich Mutter (nur) die Frau ist, welche das Kind geboren hat.	18
Ein Verstoß gegen Art. 6 GG liegt nicht vor. Die gesetzliche Regelung stellt weder einen unzulässigen Eingriff in die Elternschaft noch in das Kindeswohl dar. Zutreffend ist zwar, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch zwei Personen gleichen Geschlechts Eltern im verfassungsrechtlichen Sinn sein können und ihnen in der Folge das Elterngrundrecht zustehen kann (BVerfG NJW 2013, 847). In der Ausgestaltung des Schutzes besteht aber ein Gestaltungsspielraum (vgl. BVerfG a.a.O. sowie die Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 26. Juni 2014 - Beschwerden Nr.	19

65192/11 [Mennesson] und Nr. 65941/11 [Labassée] - Zusammenfassung FamRZ 2014, 1525). In der genannten Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass es das Elterngrundrecht gebiete, Möglichkeiten für den leiblichen Vater zu schaffen, auch rechtlich die Stellung eines Vaters einzunehmen, also den Zugang zu einem Verfahren zu eröffnen, in welchem die Vaterschaft überprüft und das Elternrecht gegebenenfalls rechtlich neu geordnet wird. Das gilt für die Elternschaft der genetischen Mutter gleichermaßen. Der Gesetzgeber ist der verfassungsrechtlichen Anforderung nachgekommen durch die Möglichkeit der Adoption innerhalb der Partnerschaft (§ 9 Absatz 7 LPartG). Unrichtig ist die Auffassung der Beteiligten, dem Kind stünde ab Geburt nur ein Elternteil zu, es ist nur nicht der von ihnen gewünschte. Dass dieser nicht in Anspruch genommen werden soll, hat mit der Verfassung nichts zu tun, sondern ist Entscheidung der Beteiligten.

Auch ein Verstoß gegen Art. 3 GG ist nicht gegeben. Zu Recht ist im angefochtenen Beschluss hervorgehoben, dass die gesetzliche Vermutung des § 1591 Nr. 1 BGB einer genetischen Abstammung des Kindes von Ehemann und Ehefrau auf gleichgeschlechtliche Partnerschaften nicht übertragbar ist. Anders als in einer Ehe kann die genetische Abstammung des Kindes bei gleichgeschlechtlichen Partnerschaften immer nur zu einem Partner bestehen. 20

Auch hinsichtlich der Anerkennung der Vaterschaft liegt kein gleichartiger Sachverhalt vor, der einen Verstoß gegen Art. 3 GG ergeben könnte. Die Anerkennung der Vaterschaft ist nach § 1594 Absatz 2 BGB nur wirksam, wenn keine andere rechtliche Vaterschaft besteht. Sie kann daher nicht zu einer doppelten Vaterschaft führen. Dagegen soll die mit den Beschwerden verlangte Anerkennung der Mutterschaft zu einer doppelten Mutterschaft führen. 21

Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass auch hinsichtlich der zur Auslegung der Grundrechte heranzuziehenden Art. 8 EMRK (Schutz des Privat- und Familienlebens) und Art. 14 (Diskriminierungsverbot) ein Verstoß nicht vorliegt. 22

Dem Senat ist bewusst, dass es durchaus Bestrebungen gibt, für Fälle der Reproduktionsmedizin zu anderen Lösungen zu kommen (vgl. etwa den Tagungsbericht zum 13. Göttinger Workshop zum Familienrecht 2014 von Germerott, FamRZ 2015, 190). Es bleibt aber dem Gesetzgeber überlassen, etwa erforderliche Änderungen vorzunehmen. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 10. Dezember 2014 zeigt darüber hinaus einen – im vorliegenden Fall allerdings nicht mehr gangbaren – Weg auf, ohne das als langwierig und schwerfällig empfundene Adoptionsverfahren zu der gewünschten rechtlichen Stellung zu gelangen. 23

Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 FamFG. Zur Zulassung der Rechtsbeschwerde besteht keine Veranlassung, § 70 Absatz 2 FamFG. Eine Abweichung von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist nach dessen Entscheidung vom 10. Dezember 2014 nicht ersichtlich. 24

Rechtsbehelfsbelehrung: 25

Diese Entscheidung ist unanfechtbar. 26
