



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 231/18

vom

10. Oktober 2018

in der Personenstandssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

GG Art. 1 Abs. 1, 2 Abs. 1, 3 Abs. 1, 6 Abs. 1 und 2; EMRK Art. 8, 14;
BGB § 1592 Nr. 1; PStG § 48

- a) Die Ehefrau der ein Kind gebärenden Frau wird weder in direkter noch in entsprechender Anwendung des § 1592 Nr. 1 BGB Mit-Elternteil des Kindes.
- b) Die darin liegende unterschiedliche Behandlung von verschieden- und gleichgeschlechtlichen Ehepaaren trifft nicht auf verfassungs- oder konventionsrechtliche Bedenken.

BGH, Beschluss vom 10. Oktober 2018 - XII ZB 231/18 - OLG Dresden
AG Chemnitz

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. Oktober 2018 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Prof. Dr. Klinkhammer, Schilling, Dr. Nedden-Boeger und Guhling

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde der weiteren Beteiligten zu 4 gegen den Beschluss des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 27. April 2018 wird zurückgewiesen.

Das Rechtsbeschwerdeverfahren ist gerichtskostenfrei. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Wert: 5.000 €

Gründe:

I.

1 Die Beteiligte zu 2 begehrt die Eintragung ihrer Mitmutterschaft für das von ihrer Ehefrau geborene Kind in das Geburtenregister.

2 Die Beteiligten zu 1 (Kindesmutter) und zu 2 (im Folgenden: Antragstellerin) lebten seit Mai 2014 in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft und schlossen am 12. Oktober 2017 durch Umwandlung dieser Lebenspartnerschaft die Ehe. Am 3. November 2017 gebar die Beteiligte zu 1 das betroffene Kind, das aufgrund gemeinsamen Entschlusses mit der Antragstellerin und durch medizinisch assistierte künstliche Befruchtung mit Spendersamen einer Samenbank gezeugt wurde. Im Geburtenregister wurde sie als Mutter eingetragen; die Eintragung eines weiteren Elternteils erfolgte nicht.

3 Die Antragstellerin hat beim Standesamt (Beteiligter zu 3) beantragt, den Geburtseintrag dahingehend zu berichtigen, dass sie als weitere Mutter aufgeführt werde, weil das Kind in der Ehe geboren sei. Das Standesamt hat es abgelehnt, diese Eintragung vorzunehmen. Auf entsprechenden Antrag der Antragstellerin hat das Amtsgericht den Standesbeamten angewiesen, sie "als weiteres Elternteil bzw. als weitere Mutter" einzutragen. Auf die hiergegen vom Standesamt und der Standesamtsaufsicht (Beteiligte zu 4) eingelegten Beschwerden hat das Oberlandesgericht den amtsgerichtlichen Beschluss aufgehoben und den Antrag auf Anweisung zur Berichtigung zurückgewiesen.

4 Dagegen richtet sich die zugelassene Rechtsbeschwerde der Standesamtsaufsicht.

II.

5 Die Rechtsbeschwerde der nach § 53 Abs. 2 PStG iVm § 59 Abs. 3 FamFG beschwerdebefugten Beteiligten zu 4 ist gemäß § 51 Abs. 1 Satz 1 PStG iVm § 70 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 FamFG statthaft und auch im Übrigen zulässig. In der Sache bleibt sie ohne Erfolg.

6 1. Das Oberlandesgericht hat zur Begründung seiner in FamRZ 2018, 1165 veröffentlichten Entscheidung ausgeführt, die von der Antragstellerin begehrte Eintragung könne nicht erfolgen, da sie nach derzeit geltendem Recht kein Elternteil des betroffenen Kindes sei. Sie sei weder Mutter noch Vater des Kindes und habe dieses bislang auch nicht durch wirksame Adoption angenommen. Der Gesetzgeber habe zwar die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare eingeführt, die Regelungen zur Abstammung aber unverändert gelassen. Die Antragstellerin sei auch nicht in analoger Anwendung des § 1592 Nr. 1 BGB

aufgrund der bestehenden Ehe rechtlicher Elternteil des von ihrer Ehefrau geborenen Kindes geworden. Die von dieser Regelung aufgestellte widerlegliche Vermutung, der Ehemann habe das Kind auch gezeugt, gelte im Fall einer Ehe zwischen zwei Frauen nicht. Vielmehr könne von vornherein ausgeschlossen werden, dass das von einer Frau geborene Kind von der anderen Frau abstamme. In solchen Fällen sei stets ein biologischer Vater involviert.

7 Der durch Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Bereich der Ehe werde durch die bestehende Abstammungsregelung nicht beeinträchtigt. Auch die familienbezogenen Grundrechte von Kindesmutter und Antragstellerin zwingen nicht zu einer analogen Anwendung des § 1592 Nr. 1 BGB. Schließlich verstoße die gegenwärtige Gesetzeslage nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Denn für die unterschiedliche Regelung der Abstammung von Kindern, die in einer verschiedengeschlechtlichen Ehe geboren werden, und solchen aus einer gleichgeschlechtlichen Ehe gebe es sachlich gerechtfertigte Gründe. Bei der mit einer Frau verheirateten Mutter sei mit dem biologischen Vater stets eine weitere Person betroffen, deren Grundrechte zu beachten seien. Mit dem Adoptionsrecht habe der Gesetzgeber zudem für ein angemessenes Instrumentarium gesorgt, mit Hilfe dessen Eltern-Kind-Verhältnisse auch bei gleichgeschlechtlichen Ehepaaren unter Wahrung der jeweiligen Grundrechte von Mutter, Kind, Ehefrau der Mutter und biologischem Vater gestaltet werden könnten.

8 Es möge im vorliegenden Fall durchaus so sein, dass der biologische Vater bereits im Zusammenhang mit der Samenspende darauf verzichtet habe, die rechtliche Stellung eines Vaters einzunehmen, und es dem Kindeswohl entspreche, dass die Antragstellerin zum sorgeberechtigten Elternteil des betroffenen Kindes werde. Dies zu überprüfen und festzustellen, obliege jedoch nicht dem Standesamt, sondern müsse - jedenfalls bis zu einer gesetzlichen Neuregelung - dem Familiengericht vorbehalten bleiben.

- 9 2. Das hält rechtlicher Nachprüfung stand. Das Geburtenregister ist nicht unrichtig im Sinne des § 48 PStG, weil die Antragstellerin nicht rechtlicher Elternteil des betroffenen Kindes ist. Ihre Elternstellung ergibt sich insbesondere nicht in entsprechender Anwendung von § 1592 Nr. 1 BGB daraus, dass sie zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet war.
- 10 a) Mutter des Kindes ist nach § 1591 BGB die Frau, die das Kind geboren hat, mithin vorliegend die Beteiligte zu 1. Das deutsche bürgerliche Recht kennt nur die Zuordnung einer einzigen Mutter kraft Gesetzes. Damit hat der Gesetzgeber andere mögliche Formen der abstammungsrechtlichen Mutter-Kind-Zuordnung, insbesondere die Mutterschaft der Eizellenspenderin im Fall der Leihmutterschaft, bewusst ausgeschlossen. Eine Mutterschaftsanerkennung sieht das geltende Recht nicht vor. Weitere Formen der Entstehung einer beiderseits weiblichen Elternschaft kraft Abstammung, etwa die Mit- oder Co-Mutterschaft bei konsentierter heterologer Insemination, sind im deutschen Recht ebenfalls nicht vorgesehen (vgl. Senatsbeschluss vom 29. November 2017 - XII ZB 459/16 - FamRZ 2018, 290 Rn. 11 mwN).
- 11 b) Die mangels erfolgter Annahme als Kind (§§ 1741 ff. BGB) daher allein in Betracht zu ziehende Elternstellung der Antragstellerin gemäß oder entsprechend § 1592 BGB scheidet aus, weil diese Vorschrift weder unmittelbar noch analog auf die Antragstellerin als Ehefrau der Kindesmutter anwendbar ist.
- 12 aa) Die direkte Anwendung des § 1592 Nr. 1 BGB kommt hier - ebenso wie die des schon mangels Anerkennungserklärung nicht einschlägigen § 1592 Nr. 2 BGB - bereits deshalb nicht in Betracht, weil die Norm nach ihrem klaren Wortlaut allein die Vaterschaft regelt und diese einem bestimmten Mann zuweist (vgl. etwa Binder/Kiehnle NZFam 2017, 742, 743; Lies-Benachib/Chebout/Richarz AnwBI Berlin 2018, 53, 54). Für eine Auslegung gegen diesen Wortlaut

ist kein Raum (aA offenbar Engelhardt NZFam 2017, 1042, 1047; Zschiebsch notar 2017, 363).

- 13 Die Vorschrift gehört zu den Abstammungsregeln der §§ 1591 ff. BGB, die die Eltern-Kind-Zuordnung zu einer Mutter und einem Vater zum Gegenstand haben (vgl. Senatsbeschlüsse vom 29. November 2017 - XII ZB 459/16 - FamRZ 2018, 290 Rn. 11 ff. und vom 6. September 2017 - XII ZB 660/14 - FamRZ 2017, 1885 Rn. 25 f.; BVerfG FamRZ 2003, 816, 818 f.; vgl. auch Reinhardt RPfIStud 2018, 33, 34 f.). Insofern nimmt das Gesetz ausgehend davon, dass ein Kind einen männlichen und einen weiblichen Elternteil hat, eine Zuordnung des Kindes zu zwei Elternteilen unterschiedlichen Geschlechts vor (vgl. Reinhardt RPfIStud 2018, 33, 34 f.). Dementsprechend soll die Bestimmung des § 1592 BGB nach ihrem Sinn und Zweck nicht die gleichgeschlechtliche Elternschaft normieren. Ein dahingehender gesetzgeberischer Wille lässt sich auch nicht aus dem Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts entnehmen, das § 1592 BGB unverändert gelassen hat. Weder dessen Gesetzestext noch die gesetzgeberischen Materialien hierzu (vgl. BT-Drucks. 18/12989) befassen sich mit Abstammungsfragen.
- 14 bb) Wie das Oberlandesgericht weiter richtig gesehen hat, ist § 1592 Nr. 1 BGB auch nicht entsprechend anwendbar.
- 15 (1) Mit dem am 1. Oktober 2017 in Kraft getretenen Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts vom 20. Juli 2017 (BGBl. I S. 2787) hat der Gesetzgeber zwar zivilrechtlich durch Änderung des § 1353 Abs. 1 Satz 1 BGB die gleichgeschlechtliche Ehe eingeführt und zugleich mit § 17 a PStG Lebenspartnern die Möglichkeit eröffnet, ihre Lebenspartnerschaft in eine Ehe umzuwandeln. Hiervon haben die Antragstellerin und die Kindesmutter am 12. Oktober 2017 Gebrauch gemacht, so dass sie

zum Zeitpunkt der Geburt des betroffenen Kindes miteinander verheiratet waren (zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der "Ehe für alle" vgl. etwa Senatsbeschluss vom 22. November 2017 - XII ZB 578/16 - FamRZ 2018, 198 Rn. 9 mwN).

16 (2) Die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung des § 1592 Nr. 1 BGB liegen aber nicht vor (aA Binder/Kiehnle NZFam 2017, 742, 743; Erbarth FamRB 2017, 429, 436; Kemper FamRB 2017, 438, 442 f.; Kiehnle NZFam 2018, 759; Löhnig NZFam 2017, 643, 644). Eine solche erfordert zum einen eine planwidrige Regelungslücke. Zum anderen muss die Vergleichbarkeit der zur Beurteilung stehenden Sachverhalte gegeben sein, also der zu beurteilende Sachverhalt in rechtlicher Hinsicht so weit mit dem Tatbestand, den der Gesetzgeber geregelt hat, vergleichbar sein, dass angenommen werden kann, der Gesetzgeber wäre bei einer Interessenabwägung, bei der er sich von den gleichen Grundsätzen hätte leiten lassen wie bei dem Erlass der herangezogenen Gesetzesvorschrift, zu dem gleichen Abwägungsergebnis gekommen (st. Rspr., vgl. etwa Senatsbeschluss vom 6. September 2017 - XII ZB 42/17 - FamRZ 2017, 1948 Rn. 25 mwN). An beidem fehlt es hier (vgl. KG Beschluss vom 9. Februar 2018 - 3 UF 146/17 - juris Rn. 53; DNotl-Report 2018, 19, 20; Kaiser FamRZ 2017, 1889, 1895 f.; vgl. auch Jauernig/Budzikiewicz BGB 17. Aufl. § 1592 Rn. 1; Keuter FF 2018, 302, 305; Palandt/Brudermüller BGB 77. Aufl. § 1592 Rn. 3 aE).

17 (a) Entgegen der von der Rechtsbeschwerde und Teilen der Literatur vertretenen Auffassung (vgl. etwa Kemper FamRB 2017, 438, 442; Kiehnle NZFam 2018, 759; Löhnig NZFam 2017, 643, 644) weist das Gesetz schon keine planwidrige Regelungslücke zu der Frage einer Mit-Elternschaft von gleichgeschlechtlichen Ehepaaren auf (KG Beschluss vom 9. Februar 2018 - 3 UF 146/17 - juris Rn. 53; DNotl-Report 2018, 19, 20; Hammer FamRZ 2017,

1236; Helms StAZ 2018, 33, 35; Kaiser FamRZ 2017, 1889, 1895 f.; Reinhardt RpfIStud 2018, 33, 36; Schmidt NZFam 2017, 832, 833).

18 Zwar ist richtig, dass der Gesetzgeber mit der "Ehe für alle" bestehende Diskriminierungen von gleichgeschlechtlichen Lebenspartnern und von Menschen aufgrund ihrer sexuellen Identität in allen gesellschaftlichen Bereichen beenden und hierzu rechtliche Regelungen, die gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften schlechter stellen, beseitigen wollte (BT-Drucks. 18/6665 S. 11). Dies lässt aber nicht den Schluss zu, er habe es versehentlich verabsäumt, die bestehende Differenzierung im Abstammungsrecht aufzuheben (vgl. Plenarprotokoll 18/234 S. 23825). Vielmehr hatte der Gesetzgeber bei der Neuregelung insbesondere eine "konkrete und symbolische Diskriminierung" im Blick, die er darin erkannte, dass gleichgeschlechtlichen Paaren die Ehe verwehrt war. Haltbare Gründe dafür, homo- und heterosexuelle Paare unterschiedlich zu behandeln und am Ehehindernis der Gleichgeschlechtlichkeit festzuhalten, vermochte er nicht mehr zu erkennen. Darüber hinaus sah er eine zu beseitigende Benachteiligung insbesondere im Adoptionsrecht (vgl. BT-Drucks. 18/6665 S. 1; vgl. auch BR-Drucks. 274/15).

19 Bereits daraus ergibt sich, dass die Neuregelung nicht jedwede unterschiedliche rechtliche Behandlung von homo- und heterosexuellen Paaren beenden sollte, sondern der Gesetzgeber ganz bestimmte - und dann auch mit der Gesetzesänderung berücksichtigte - Bereiche erfassen wollte. Die Abstammung, die nach der gesetzlichen Systematik nicht als Wirkung der Ehe, sondern als selbständiger Tatbestand im Verwandtschaftsrecht konzipiert ist (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 210, 59 = FamRZ 2016, 1251 Rn. 46), gehörte nicht zu diesen.

20 Hinzu kommt, dass der Gesetzgeber bislang von einer Reform des Abstammungsrechts bewusst Abstand genommen hat. Vielmehr wurde vom Bun-

desministerium der Justiz und für Verbraucherschutz ein Arbeitskreis eingesetzt, der eine umfassende Reform des Abstammungsrechts vorbereiten sollte und sich dabei auch intensiv mit der Frage gleichgeschlechtlicher Elternschaft befasst hat. Seine Ergebnisse hat dieser Arbeitskreis am 4. Juli 2017 und mithin wenige Tage vor Erlass des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts vom 20. Juli 2017 vorgelegt. Angesichts dieses zeitlichen Zusammenhangs ist auszuschließen, dass schlicht vergessen wurde, abstammungsrechtliche Folgen der gleichgeschlechtlichen Ehe zu regeln (vgl. KG Beschluss vom 9. Februar 2018 - 3 UF 146/17 - juris Rn. 53; Hammer FamRZ 2017, 1236 mwN; Helms StAZ 2018, 33, 35; Kaiser FamRZ 2017, 1889, 1896; Reinhardt RpflStud 2018, 33, 36). Dies wird zusätzlich durch den inzwischen vorliegenden Entwurf eines Gesetzes zur Anpassung der abstammungsrechtlichen Regelungen an das Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts belegt, mit dem ausdrücklich dem Umstand begegnet werden soll, dass die Vorschrift des § 1592 Nr. 1 BGB "noch nicht auf die Ehefrau der Mutter erweitert" sei und es eine zu § 1592 Nr. 2 BGB analoge Möglichkeit für lesbische Paare bislang nicht gebe (BT-Drucks. 19/2665 S. 1, 7; vgl. auch BT-Drucks. 19/4433 S. 2).

21 (b) Daneben fehlt es auch an der für eine entsprechende Anwendung erforderlichen Vergleichbarkeit der gleichgeschlechtlichen Ehe zweier Frauen mit der von § 1592 Nr. 1 BGB geregelten Elternschaft des mit der Kindesmutter verheirateten Mannes.

22 Die Zuordnungstatbestände des § 1592 BGB knüpfen an Kriterien an, die im Regelfall denjenigen Mann als rechtlichen Vater erfassen, von dem das Kind biologisch abstammt (BT-Drucks. 16/6561 S. 8; vgl. auch Senatsbeschluss vom 6. September 2017 - XII ZB 660/14 - FamRZ 2017, 1855 Rn. 25 f.). Die Vaterschaft kraft Ehe beruht mithin darauf, dass diese rechtliche Eltern-Kind-

Zuordnung auch die tatsächliche Abstammung regelmäßig abbildet (vgl. etwa BVerfG FamRZ 2003, 816, 818; BeckOGK/Balzer [Stand: 1. August 2018] BGB § 1592 Rn. 45; Britz StAZ 2016, 8, 12; Jauernig/Budzikiewicz BGB 17. Aufl. § 1592 Rn. 1; Kaiser FamRZ 2017, 1889, 1895 f.; Helms StAZ 2018, 33, 34). Dass dies in der Lebenswirklichkeit im Einzelfall unzutreffend sein kann, was auch etwa die Bestimmung des § 1600 Abs. 5 BGB aufgreift (vgl. Binder/Kiehnle NZFam 2017, 742, 743), beseitigt nicht die Richtigkeit der regelhaften Annahme. Diese der gesetzlichen Regelung zugrunde liegende Vermutung ist für die mit der Kindesmutter verheiratete Frau dagegen keinesfalls begründet (vgl. BVerfG FamRZ 2010, 1621, 1622; Britz StAZ 2016, 8, 12; Kemper NZFam 2017, 832, 833). Vielmehr ist diese - abgesehen vom nicht vergleichbaren Ausnahmefall des mit der Kindesmutter verheirateten Samen spendenden Mann-zu-Frau-Transsexuellen (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 29. November 2017 - XII ZB 459/16 - FamRZ 2018, 290) - zwingend und damit abweichend von dem die Bestimmung des § 1592 Nr. 1 BGB tragenden Regelfall personenverschieden zum leiblichen Vater des Kindes.

23

Angesichts dessen ist auch unklar, ob der Gesetzgeber für die Abstammung von Kindern, die bei bestehender Ehe von zwei Frauen geboren werden, zu dem § 1592 Nr. 1 BGB zugrunde liegenden Abwägungsergebnis gelangt wäre. Dies gilt umso mehr, als sich insoweit etwa Folgefragen zur Anfechtbarkeit einer Elternschaft der mit der Kindesmutter verheirateten Frau stellen, die mit den bestehenden Vorschriften der §§ 1599 ff. BGB wegen des - abgesehen von den Fällen der verbotenen Eizellen- oder Embryonenspende der Ehefrau an die Kindesmutter (vgl. Kaiser FamRZ 2017, 1889, 1895 f.) - zwingenden Auseinanderfallens von gesetzlich bestimmter und genetischer Verwandtschaft bislang nicht beantwortet werden (vgl. DNotI-Report 2018, 19, 20). Zudem bedarf in diesem Zusammenhang auch einer gesetzgeberischen Klärung, ob und in welcher Weise bei zwei männlichen Ehegatten vergleichbare, auf bei Geburt

bestehender Ehe beruhende Eltern-Kind-Verhältnisse begründet werden können (vgl. etwa Kaiser FamRZ 2017, 1889, 1896; die Frage nach einer Diskriminierung männlicher Ehepaare ausdrücklich unbeantwortet lassend: Binder/Kiehnle NZFam 2017, 742, 743). Schließlich ist eine der Beantwortung durch den Gesetzgeber vorbehaltene, sich im Rahmen des § 1592 BGB in seiner derzeitigen Fassung nicht stellende Frage, wie die Rechtsposition des leiblichen Vaters zu berücksichtigen ist, wenn kein Anwendungsfall des § 1600 d Abs. 4 BGB vorliegt. Anders als unter dem aktuellen Regelungsregime, bei dem die rechtliche Elternstellung nach der § 1592 BGB zugrunde liegenden Vermutung regelmäßig dem leiblichen Vater zugewiesen wird, wäre dieser nämlich zwingend als Dritter von der rechtlichen Beziehung zwischen den beiden gleichgeschlechtlichen weiblichen Elternteilen und dem Kind ausgenommen.

24 c) Dass die Antragstellerin trotz bei Geburt des Kindes bestehender Ehe mit der Kindesmutter nicht kraft Gesetzes Mit-Elternteil des Kindes ist, trifft nicht auf verfassungs- oder konventionsrechtliche Bedenken.

25 aa) Das Familiengrundrecht des Art. 6 Abs. 1 GG wird hierdurch nicht verletzt, weil bereits sein Schutzbereich nicht berührt ist. Diese Verfassungsnorm schützt die Familie als tatsächliche Lebens- und Erziehungsgemeinschaft von Eltern und Kindern unabhängig davon, ob die Kinder von den Eltern abstammen oder ob sie ehelich oder nichtehelich geboren wurden, und gewährt ein Recht auf familiäres Zusammenleben und auf Umgang (BVerfG FamRZ 2003, 816, 821; FamRZ 2010, 1621; FamRZ 2013, 521, 525 f.). Die (Nicht-) Eintragung der Antragstellerin in das Geburtenregister als Mit-Elternteil des Kindes ihrer Ehefrau betrifft aber nicht das Familienverhältnis der Ehepartner mit dem Kind. Das Geburtenregister hat lediglich - unter anderem die rechtlichen Abstammungsverhältnisse des Kindes betreffend - beurkundende Funktion. Das Zusammenleben eines Kindes mit seinen Eltern im Rahmen der Fami-

lie wird dadurch hingegen nicht berührt. Eintragungen in ein Personenstandsregister haben keine rechtserzeugende Kraft. Auch die gesetzliche Regelung des § 1592 Nr. 1 BGB, der die Abstammung des Kindes an die Vermutung knüpft, dass Vater eines Kindes der Mann ist, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist oder die Vaterschaft anerkannt hat, greift selbst nicht in das Recht der Familie ein (vgl. BVerfG FamRZ 2010, 1621).

26 bb) Ebenso wenig ist das Elterngrundrecht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG verletzt. Grundrechtsträger sind insoweit nur die leiblichen oder rechtlichen Eltern eines Kindes (vgl. BVerfG FamRZ 2003, 816, 819 f.; FamRZ 2010, 1621). Die Antragstellerin ist nicht Elternteil des Kindes in diesem Sinne, sondern will diesen Status erst erlangen, so dass sie vom Schutz dieses Grundrechts nicht erfasst ist. Die Kindesmutter wiederum ist dadurch, dass ihre Ehefrau keine rechtliche Elternstellung zu dem Kind hat, nicht in ihrem Elterngrundrecht betroffen. Gleiches gilt für das allgemeine Persönlichkeitsrecht von Antragstellerin und Kindesmutter nach Art. 2 Abs. 1 iVm Art. 1 Abs. 1 GG. Die Nichteintragung der Elternschaft in einem Personenstandsregister zeitigt insoweit keinerlei Wirkung (vgl. BVerfG FamRZ 2010, 1621 f.).

27 Aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Kindes folgt nicht die verfassungsrechtliche Notwendigkeit, ihm durch das Abstammungsrecht eine leiblich nicht verwandte Person als rechtlichen Elternteil zuzuordnen, selbst wenn diese bereit und in der Lage ist, Elternverantwortung zu übernehmen. Vielmehr hat das Kind einen verfassungsrechtlich verbürgten Anspruch auf die rechtliche Möglichkeit, Kenntnis von seiner Herkunft zu erlangen (vgl. hierzu Senatsbeschluss BGHZ 204, 54 = FamRZ 2015, 642 Rn. 7 f. mwN). Darauf aufbauend kann es grundsätzlich die entsprechenden abstammungsrechtlichen Zuordnungen erreichen. Das war nach der im vorliegenden Fall maßgeblichen Rechtslage auch bei einer ärztlich unterstützten künstlichen Befruchtung schon deshalb

gewährleistet, weil § 1600 d Abs. 4 BGB in der ab 1. Juli 2018 geltenden Fassung aufgrund der Übergangsregelung des Art. 229 § 46 EGBGB nicht anzuwenden ist. Denn der Samen, mithilfe dessen das Kind gezeugt wurde, wurde vor dem am 1. Juli 2018 erfolgten Inkrafttreten des Gesetzes zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2513) verwendet. Davon unabhängig eröffnet das geltende Recht die Möglichkeit der Sukzessivadoption durch die Ehefrau der Kindesmutter nach § 1741 Abs. 2 Satz 3 BGB (vgl. OLG Köln FamRZ 2015, 156, 157).

28 cc) Dass die Ehefrau der Kindesmutter anders als ein Ehemann nicht allein aufgrund der bei Geburt bestehenden Ehe von Gesetzes wegen rechtlicher Elternteil des Kindes ist, stellt schließlich auch keine Ungleichbehandlung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 GG dar. Vielmehr ist die Situation - wie bereits dargestellt - insoweit verschieden, als die Ehefrau nicht leiblicher Elternteil des Kindes sein kann, während der Gesetzgeber dies für den Ehemann als Regelfall vermutet und darauf die Vorschrift des § 1592 Nr. 1 BGB gründet. Dieser Unterschied rechtfertigt die im Rahmen des Abstammungsrechts nach wie vor bestehende abweichende Behandlung gleich- und verschiedengeschlechtlicher Ehepaare und deren Kinder (Kaiser FamRZ 2017, 1889, 1897; vgl. BVerfG FamRZ 2010, 1621, 1622 und OLG Köln FamRZ 2015, 156, 157, jeweils zur Lebenspartnerschaft; Britz StAZ 2016, 8, 12).

29 Verfassungsrechtlich ist daher nichts dagegen zu erinnern, dass die Ehefrau einer Kindesmutter - wie im vorliegenden Fall die Antragstellerin - jedenfalls bis zu einer eventuellen gesetzlichen Neuregelung auf die Sukzessivadoption nach § 1741 Abs. 2 Satz 3 BGB verwiesen bleibt, um in die rechtliche Elternstellung zu gelangen. Auf diesem rechtlichen Weg werden sowohl die Rechte des betroffenen Kindes gewahrt (vgl. dazu BVerfG FamRZ 2013, 521, 526 ff.)

als auch über die Vorschrift des § 1747 BGB die Rechte des in solchen Fallgestaltungen notwendigerweise zusätzlich zu den beiden Ehegatten existierenden biologischen Vaters (vgl. dazu Senatsbeschluss vom 18. Februar 2015 - XII ZB 473/13 - FamRZ 2015, 828 Rn. 15 ff.).

30 dd) Schließlich liegt aus den vorgenannten Gründen auch kein Verstoß gegen Art. 8 EMRK, der das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens schützt, für sich genommen oder in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot des Art. 14 EMRK vor. Für eine Vermutung, dass das von der einen Ehefrau geborene Kind biologisch von der zweiten Ehefrau abstammt, gibt es keine Tatsachengrundlage. Die gleichgeschlechtlichen Ehepartner befinden sich daher im Hinblick auf die zum Zeitpunkt der Geburt vorgenommenen Eintragungen in das Geburtenregister nicht in einer in erheblichem Maße vergleichbaren Situation wie verschiedengeschlechtliche Ehepartner (vgl. EGMR FamRZ 2014, 97, 98).

Dose	Klinkhammer	Schilling
Nedden-Boeger		Guhling

Vorinstanzen:

AG Chemnitz, Entscheidung vom 21.02.2018 - 8 UR III 38/17 -
OLG Dresden, Entscheidung vom 27.04.2018 - 3 W 292/18 -