

19. Wahlperiode

Schriftliche Anfrage

des Abgeordneten Björn Jotzo (FDP)

vom 17. Mai 2022 (Eingang beim Abgeordnetenhaus am 17. Mai 2022)

zum Thema:

**Anerkennung für homosexuelle Eltern nach in den USA durchgeführter
Leihmutterschaft**

und **Antwort** vom 30. Mai 2022 (Eingang beim Abgeordnetenhaus am 01. Juni 2022)

Herrn Abgeordneten Björn Jotzo (FDP)
über
den Präsidenten des Abgeordnetenhauses von Berlin

über Senatskanzlei - G Sen -

Antwort
auf die Schriftliche Anfrage Nr. 19/11877
vom 17. Mai 2022
über Anerkennung für homosexuelle Eltern nach in den USA durchgeführter
Leihmutterschaft

Im Namen des Senats von Berlin beantworte ich Ihre Schriftliche Anfrage wie folgt:

Vorbemerkung der Verwaltung:

Nach den bundesrechtlichen Vorgaben sind Standesbeamtinnen und Standesbeamte bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben als Urkundspersonen nicht an Weisungen gebunden. So regelt es § 2 Abs. 2 des Personenstandsgesetzes (PStG). Die in der Vorbemerkung der Schriftlichen Anfrage Nr. 19/11877 getroffene Aussage, die Senatsverwaltung für Inneres, Digitalisierung und Sport als Aufsichtsbehörde habe in Einzelfällen Beurkundungswünsche von Standesbeamtinnen und Standesbeamten „zurückgewiesen“, ist daher unzutreffend, weil das Wort Zurückweisung den Eindruck einer Entscheidung vermittelt. Auf Grund der vorgenannten Rechtslage können und werden von der Senatsverwaltung für Inneres, Digitalisierung und Sport als Aufsichtsbehörde lediglich Empfehlungen und Einschätzungen zur Rechtslage in Einzelfällen abgegeben. Über den Inhalt einer Beurkundung entscheiden auf Grund der gesetzlich garantierten Unabhängigkeit der Standesbeamtinnen und Standesbeamten diese als Urkundspersonen selbst. Sie können durch die Aufsicht nicht zu einer bestimmten Beurkundung angewiesen werden. Unzutreffend ist zudem die Aussage in der Vorbemerkung, bestimmte Eltern würden „regelmäßig auf den Rechtsweg verwiesen“. Vielmehr wird je nach Lage der teilweise sehr unterschiedlich gelagerten Einzelfälle mit Leihmutterschaftsbezug darüber entschieden, welche – das zuständige Standesamt nicht bindende – Empfehlung oder Einschätzung zur Rechtslage abgegeben wird.

Vorbemerkung: Das Standesamt Neukölln verweigert schwulen Männer, die im Wege einer in den USA durchgeführten Leihmutterschaft Väter geworden sind, die unmittelbare Eintragung als Eltern im Haupteintrag

des Geburtenregisters. Die LADG-Ombudsstelle hat dies beanstandet. Aus einer Stellungnahme des zuständigen Standesbeamten ist ersichtlich, dass das Standesamt eigentlich wie von den Vätern gewünscht beurkunden wollte, die SenInnSport als Aufsichtsbehörde die Vorlage des Standesamtes aber zurückgewiesen hat. Eine Standesbeamtin aus dem Bezirk Mitte hat berichtet, dass sie eine ähnliche Erfahrung mit der SenInnSport gemacht hat.

Den Selbsthilfeorganisationen sind ähnlich gelagerte Fälle schwuler Väterpaare bekannt, denen die unmittelbare Eintragung als Eltern - zum Teil seit Jahren - verweigert wird. Damit werden diese Eltern regelmäßig auf den Rechtsweg verwiesen. Insgesamt waren bzw. sind mindestens drei Verfahren beim BGH anhängig, in denen der Senat in personenstandrechtlichen Verfahren mit Leihmutterchaftsbezug Rechtsmittel gegen Entscheidungen der Vorinstanzen eingelegt hat (in allen uns bekannten und bereits abgeschlossenen Verfahren erfolglos) und somit einen langwierigen Gang durch die Instanzen forciert hat.

Dieses Verhalten wirft Fragen auf, zumal oft queere Paare davon betroffen sind. Hinzu kommt der Eindruck, dass Personenstandssachen mit Leihmutterchaftsbezug in anderen Bundesländern wesentlich unproblematischer gehandhabt werden.

1. An wie vielen gerichtlichen Personenstandsverfahren mit Leihmutterchaftsbezug waren bzw. sind die Senatsverwaltung für Inneres, Digitalisierung und Sport als Standesamtsaufsicht und Berliner Standesämter seit 2014 in der ersten Instanz beteiligt (Vorlagen gemäß § 49 Abs. 2 PStG inbegriffen)? Bitte Aktenzeichen des Eingangsgerichtes angeben.

Zu 1.:

Fälle mit Leihmutterchaftsbezug werden nicht gesondert statistisch erfasst, weshalb diese Frage nicht beantwortet werden kann.

2. In wie vielen der unter 1.) genannten Verfahren hat die Standesamtsaufsicht Rechtsmittel gegen Beschlüsse der ersten und zweiten Instanz eingelegt? Wie viel Geld hat sie dabei insgesamt für Verfahren vor dem Beschwerdegericht bzw. dem Bundesgerichtshof ausgegeben (einschließlich der Erstattung außergerichtlicher Kosten anderer Beteiligter) und wie hoch war der Anteil für erfolglose Verfahren?

Zu 2.:

Eine statistische Erfassung der Verfahren vor dem Beschwerdegericht (Kammergericht Berlin) findet nur im Hinblick auf die Gesamtzahl der Beschwerdeverfahren statt. Fälle mit Leihmutterchaftsbezug werden nicht gesondert statistisch erfasst (vgl. auch die Antwort zu 1.). In Verfahren vor dem Bundesgerichtshof war die Senatsverwaltung für Inneres, Digitalisierung und Sport seit 2014 lediglich in drei Fällen beteiligt, wobei zwei Verfahren rechtskräftig abgeschlossen sind und ein Verfahren gegenwärtig noch beim Bundesgerichtshof anhängig ist. Dabei wurde in einem Fall die Rechtsbeschwerde von anderen Beteiligten eingelegt, in zwei Verfahren wurde die Rechtsbeschwerde beim Bundesgerichtshof von der Senatsverwaltung für Inneres, Digitalisierung und Sport eingelegt.

In den zwei abgeschlossenen Verfahren wurden Kosten in Höhe von insgesamt 3.434,08 Euro erstattet. Von Gerichtskosten sind die Standesämter und Aufsichtsbehörden gesetzlich befreit (§ 51 Abs. 1 Satz 2 PStG).

3. Mit welcher Begründung hat die Standesamtsaufsicht Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des Kammergerichts vom 21.01.2020 - 1 W 47/19 eingelegt? (Das Verfahren ist beim Bundesgerichtshof unter dem Aktenzeichen XII ZB 44/20 anhängig.)

Zu 3.:

Die Rechtsbeschwerde wurde eingelegt, um höchstrichterlich zu klären, ob in dem konkreten Fall neben dem Vater auch die Leihmutter als leibliche Mutter in den Grundeintrag des Geburtenregisters einzutragen ist oder ob sie keinerlei Erwähnung finden darf und der Vater als alleiniges Elternteil eingetragen wird. Seitens der Senatsverwaltung für Inneres, Digitalisierung und Sport wurden in diesem Zusammenhang unter anderem Verfahrensrügen erhoben und darüber hinaus die Auffassung vertreten, dass auch das Vertrauen in die Vollständigkeit einer Eintragung schützenswert ist und die Vorgaben zur familienrechtlichen Zuordnung in den Personenstandseinträgen, wie sie in § 42 der Personenstandsverordnung (PStV) geregelt worden sind, berücksichtigt werden müssen. Aufgrund der steigenden Anzahl von im Ausland begründeten Leihmutterchaftsfällen soll zu diesen Fragen Rechtssicherheit auch mit Blick auf gleichgelagerte Fälle hergestellt werden. Durch höchstrichterliche Rechtsprechung können Ungleichbehandlungen und Unsicherheiten in der Rechtsanwendung künftig vermieden werden. Das Kammergericht hat die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof „wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Sache“ zugelassen, da die streitige Rechtsfrage noch nicht höchstrichterlich geklärt war. Die Rechtsbeschwerde wurde allerdings bereits im Mai 2020 und damit lange vor der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 12. Januar 2022 (XII ZB 142/20) eingelegt. Im Hinblick auf diese letztgenannte Entscheidung wird derzeit geprüft, ob die Rechtsbeschwerde aufrechterhalten werden soll.

4. Wann und warum müssen die Berliner Standesämter die Standesamtsaufsicht in Personenstandssachen mit Leihmutterchaftsbezug beteiligen?

Zu 4.:

Da es zu einem rechtswirksam geschlossenen Leihmutterchaftsvertrag nicht in der Bundesrepublik Deutschland kommen kann, handelt es sich ausschließlich um im Ausland geborene Kinder, deren Geburt auf Antrag im deutschen Geburtenregister registriert werden kann, wenn sie die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen (§ 36 PStG). Alle Beurkundungsanträge zu Geburten im Ausland sind gemäß Nr.1.4 der Verwaltungsvorschrift der Senatsverwaltung für Inneres und Sport (I C 2 - 0240/047) vom 17.04.2019 nach Prüfung des Vorgangs im Standesamt aber vor der Beurkundung vorlagepflichtig bei der Standesamtsaufsicht der Senatsverwaltung für Inneres, Digitalisierung und Sport. Ausgenommen sind Geburten in einem EU-Land mit ausschließlicher Beteiligung von Personen mit EU-Staatsangehörigkeit. Die Vorlagepflicht dient der Wahrnehmung der Aufsichtsfunktion über die Berliner Standesämter in den oft mit besonderen rechtlichen Schwierigkeiten verbundenen Fällen von Geburten und Sterbefällen im Ausland außerhalb der Europäischen Union. In der Verwaltungsvorschrift wird ausdrücklich klargestellt, dass die Aufsichtsbehörde lediglich eine Empfehlung abgibt, nicht aber selbst in der Sache entscheidet.

5. Vertritt die Standesamtsaufsicht weiterhin ihre im Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 12.01.2022 - XII ZB 142/20 dargelegte und vom BGH zurückgewiesene Rechtsauffassung, dass im Rahmen der Nachbeurkundung einer Auslandsgeburt bei einer im Ausland durchgeführten Leihmutterchaft die Leihmutter im Wege des Haupteintrags grundsätzlich als Elternteil im Geburtenregister einzutragen ist? Wenn nein, in welchen Fällen ist aus Sicht der Standesamtsaufsicht die Eintragung nicht zwingend erforderlich?

Zu 5.:

Die Senatsverwaltung für Inneres, Digitalisierung und Sport vertritt seit Kenntnis der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 12.01.2022 (XII ZB 142/20) nicht mehr die vorherige Sichtweise, wonach die Daten der Leihmutter grundsätzlich im Haupteintrag eines deutschen Geburtsregistereintrags erscheinen müssen, sondern stellt nunmehr auf die rechtliche Elternstellung im Zeitpunkt der Geburt ab. Der Bundesgerichtshof hat in der vorgenannten Entscheidung (dort in Rn. 25) klargestellt: „Bei der Beurkundung der Geburt ist folglich die zum Zeitpunkt der Geburt bestehende rechtliche Elternstellung maßgeblich.“ Der Senat weist in diesem Zusammenhang allerdings ausdrücklich darauf hin, dass stets der jeweilige Einzelfall in den Blick genommen werden muss und nach wie vor Fallkonstellationen denkbar sind, in denen die Leihmutter mit in den Grundeintrag aufgenommen werden muss (vgl. hierzu z. B. BGH, Beschluss vom 20.03.2019 - XII ZB 530/17 - dort Rn. 32: „Als rechtliche Mutter ist [...] die Leihmutter im Geburtenregister einzutragen“). Eine abschließende Aufzählung aller Fallgruppen der Eintragung oder Nichteintragung der Leihmutter ist schon auf Grund der Vielzahl denkbarer Fallkonstellationen nicht möglich.

6. Nach welchen Kriterien beurteilen die Berliner Standesämter bzw. die Standesamtsaufsicht im Rahmen der Nachbeurkundung einer Auslandsgeburt bei einer im Ausland durchgeführten Leihmutterchaft die freie Entscheidung der Leihmutter wie auch die Freiwilligkeit der Herausgabe des Kindes an die Wunscheltern?

Zu 6.:

Kriterien sind das geltende Recht und die einschlägige Rechtsprechung. Insbesondere muss die Gewähr für eine freie Entscheidung der Leihmutter wie auch für die Freiwilligkeit der Herausgabe des Kindes an die Wunscheltern ersichtlich sein und - sofern es um die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung geht - ihre Beteiligung an dem Gerichtsverfahren, welches zur Anerkennung einer Leihmutterchaft für den deutschen Rechtsbereich als erforderlich angesehen wird (vgl. BGH, Beschluss vom 10.12.2014 - XII ZB 463/13 und BGH, Beschluss vom 05.09.2018 - XII ZB 224/17). Dabei ist darauf zu achten, dass es sich um ein Gerichtsverfahren nach rechtsstaatlichen Grundsätzen aus der Sichtweise der deutschen Rechtsordnung handelt, was zumindest bei Gerichtsentscheidungen US-amerikanischer Gerichte zu unterstellen sein wird. Die vorgenannte Rechtsprechung ist durch den Beschluss des BGH vom 12.01.2022 weiter konkretisiert und ausgeformt worden (vgl. dort die Rn. 21 und 22).

7. Wie steht der Senat zur Kritik, dass die in Berlin geübte Rechtsanwendung von der sonst in anderen Bundesländern üblichen Praxis abweicht und so, entgegen dem sonst gepflegten Image der „Regenbogenhauptstadt“ Berlin, als dezidiert LSBTIQ-feindlich erscheint?

Zu 7.:

Dem Senat ist nicht bekannt, dass die in Berlin geübte Rechtsanwendung von der sonst in anderen Ländern üblichen Praxis abweicht. Eine „einheitliche Praxis“ ist schon aufgrund der Vielgestaltigkeit und daraus resultierenden rechtlichen Komplexität von Leihmutterchaftsfällen ohnehin kaum denkbar. Viele Fragen zum Thema Leihmutterchaft waren in der Vergangenheit heftig umstritten und nach wie vor sind einzelne Rechtsfragen unbeantwortet und klärungsbedürftig. Dabei zeigt gerade die Entscheidung des BGH vom 05.09.2018 - XII ZB 224/17 -, bei der in einem Leihmutterchaftsfall ein Beschluss des 1. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Braunschweig vom Bundesgerichtshof aufgehoben wurde, dass in anderen Bundesländern ausländische Entscheidungen amerikanischer Gerichte teilweise selbst von Oberlandesgerichten nicht anerkannt wurden, bevor hierzu klarstellende höchstrichterliche Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ergangen ist. Dies zeigt anschaulich, dass zur Klärung strittiger Rechtsfragen und zur Sicherstellung einer einheitlichen Rechtspraxis die Herbeiführung höchstrichterlicher Rechtsprechung im Hinblick auf zukünftige vergleichbare Fälle nicht nur sinnvoll, sondern teilweise geradezu geboten sein kann. Insbesondere in mehrpoligen Rechtsbeziehungen ist dies von besonderer Bedeutung, in denen die Rechte des Kindes, der Wunscheltern und der Leihmutter berücksichtigt werden müssen. Zudem folgt schon aus der Zulassung der Rechtsbeschwerde durch das Beschwerdegericht, dass dieses die aufgeworfenen Rechtsfragen für nicht sämtlich beantwortet ansieht.

Berlin, den 30. Mai 2022

In Vertretung

Torsten Akmann
Senatsverwaltung für Inneres, Digitalisierung und Sport