

geRechtsanwältinnen, Wallstraße 25, 60594 Frankfurt a.M.

Amtsgericht Frankfurt am Main
Gerichtsstraße 2
60313 Frankfurt am Main

Nur per beA

Unser Zeichen: 166-20/Bo/jd
Sachbearbeiterin: Friederike Boll

Arbeitsrecht – Antidiskriminierungsrecht

Friederike Boll
Rechtsanwältin
Angela Kolovos
Fachanwältin für Arbeitsrecht

Wallstraße 25
60594 Frankfurt am Main

Tel. 069/6660889-0
Fax 069/6660889-99
Email info@geRechtsanwältinnen.de

www.gerechtsanwältinnen.de

14.04.2021

In der Personenstandssache

[...]

gegen

1. Standesamt der Stadt [...]
2. Rechtsamt der Stadt [...]

Aktenzeichen: 39 III 21/20

konkretisieren wir die am 23.03.2021 erhobene Beschwerde und beantragen unter Aufhebung des Beschlusses des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 18.02.2021 zum Aktenzeichen 39 III 21/20

festzustellen, dass das Standesamt [...] allein aufgrund der Geburtsanzeige vom [...]2020 verpflichtet war, die beschwerdeführende Person zu 2. als Elternteil von [...] in das Geburtsregister beim Standesamt [...], Nr. G [...] einzutragen

und begründen diesen Antrag sogleich wie folgt:

A. Zusammenfassung der Sachlage

Das Verfahren betrifft das Eltern-Kind-Verhältnis der Beschwerdeführerin zu 3. zu ihrem zweiten Elternteil, der beschwerdeführenden Person zu 2.

Zum Sachverhalt haben wir größtenteils bereits ausführlich in den Schriftsätzen vom 06.02.2020, vom 13.05.2020 und vom 14.12.2020 vorgetragen, deren Inhalt wir uns auch in der Beschwerdeinstanz zu eigen machen. Zum erleichterten Verständnis dient diese Zusammenfassung:

I. Vorgerichtliches Verfahren

Die beschwerdeführende Person zu 2. hat eine nicht-binäre Geschlechtsidentität und weist daher den Geschlechtseintrag „divers“ im Personenstand auf. [...] haben die Beschwerdeführer*innen zu 1. und 2. geheiratet, im März wurde dann die Beschwerdeführerin zu 3. in die bestehende Ehe der Beschwerdeführer*innen zu 1. und 2. hineingeboren. Die Schwangerschaft kam unter Zuhilfenahme reproduktionsmedizinischer Maßnahmen durch eine anonyme Samenspende zustande. Der unbekannte Samenspender kommt nicht selbst als Elternteil in Betracht und ist auch sonst für die Eltern-Kind-Zuordnung ohne Bedeutung (vgl. § 1600 d Abs. 4 BGB).

Als die Beschwerdeführerin zu 1. schwanger wurde, wandten sich die Eheleute mit Schreiben vom [...].2019 an das Standesamt [...], um vorab die Modalitäten der Geburtsbeurkundung abzustimmen. Mit Schreiben vom [...].2020 teilte das Standesamt mit, dass es die beschwerdeführende Person zu 2. trotz Ehe mit der Kindesmutter wegen ihres Geschlechtseintrags nicht nach der Geburt in das Geburtenregister eintragen werde und die Elternstellung nur über eine Stiefkindadoption erlangt werden könne. Die Beschwerdeführerin zu 1. wertete es als alleinerziehende Mutter und damit unter anderem als allein unterhalts- und originär sorgeverpflichtet für das gemeinsame Kind.

II. Verfahren vor dem Amtsgericht

Daraufhin haben die Beschwerdeführer*innen zu 1. und 2. mit Antragsschrift vom 06.02.2020 beim Amtsgericht [...] gemäß § 49 PStG beantragt, das Standesamt anzuweisen, die Eintragung der beschwerdeführenden Person zu 2. als zweites Elternteil nach der anstehenden Geburt vorzunehmen.

Am [...].2020 ist die Beschwerdeführerin zu 3. [...] in [...] geboren worden.

Obwohl in der vollständigen Geburtsanzeige beide Elternteile angegeben waren, hat sich das Standesamt [...] geweigert, die beschwerdeführende Person zu 2. als „Elternteil“ oder auch „Vater“ in das Geburtenregister einzutragen. Die Beschwerdeführerin zu 3., vertreten durch die Beschwerdeführerin zu 1., hat sich mit Schriftsatz vom 05.05.2020 dem Antrag angeschlossen.

Aufgrund von Uneinigkeit über die Zuständigkeit zwischen dem Amtsgericht [...] und dem Amtsgericht Frankfurt ist das Verfahren erst am 19.09.2020 durch Beschluss vom Amtsgericht Frankfurt am Main übernommen worden.

Mit Adoptionsbeschluss [...] ist die Beschwerdeführerin zu 3. durch die beschwerdeführende Person zu 2. als Kind angenommen worden. Die beschwerdeführende Person zu 2. wurde am [...]2020 in das Geburtenregister G [...] als Elternteil eingetragen und es wurde eine entsprechende Geburtsurkunde ausgestellt.

Daraufhin wurden mit Schriftsatz vom 14.12.2020, klargelegt im Schriftsatz vom 19.01.2021, die bisherigen Anträge, die auf Eintragung in das Geburtenregister gerichtet waren, teilweise zurückgenommen und nunmehr beantragt, festzustellen, dass das Standesamt verpflichtet war, die beschwerdeführende Person zu 2. allein aufgrund der Geburtsanzeige als Elternteil von [...] im Geburtenregister zu registrieren. Das Interesse an der Feststellung wurde unter anderem mit den schwerwiegenden Grundrechtseingriffen, die mit der fehlenden rechtlichen Zuordnung zum zweiten Elternteil für alle drei Beschwerdeführer*innen verbunden sind wie auch mit der erklärten Absicht der Beschwerdeführer*innen zu 1. und 2., in absehbarer Zukunft ein weiteres Kind zu bekommen, begründet.

III. Entscheidung des Amtsgerichts Frankfurt am Main

Mit Beschluss vom 18.02.2021 (Az. 39 III 21/20) hat das Amtsgericht Frankfurt den Antrag als unzulässig zurückgewiesen und dies damit begründet, dass es an einem Feststellungs- bzw. Rechtsschutzinteresse fehle.

Gegenstand des Verfahrens sei die Klärung einer konkreten Streitigkeit, die mit der Eintragung der antragstellenden Person zu 2. als Elternteil der Antragstellerin zu 3. ihre Erledigung gefunden habe.

Das Verfahren diene weder der allgemeingültigen Klärung einer abstrakten Rechtslage, noch stelle es ein „Musterverfahren“ für weitere mögliche Kinder der Familie dar. Die begehrte Feststellung sei auch nicht zur Wahrung eines effektiven Grundrechtsschutzes der beteiligten Personen geboten.

Mit den inhaltlichen Argumenten bezüglich des Feststellungsinteresses der Beschwerdeführer*innen sowie mit der Begründetheit des Fortsetzungsfeststellungsantrags setzte sich das Gericht nicht auseinander.

B. Rechtliche Würdigung

Der zulässigen Beschwerde ist stattzugeben. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist der Antrag der antragstellenden Personen zulässig und begründet und das Amtsgericht Frankfurt am Main hätte ihm stattgeben müssen.

I. Zulässigkeit der Beschwerde

Die Beschwerde ist zulässig. Der Beschluss des Amtsgerichts Frankfurt am Main vom 18.02.2021, Az. 39 III 21/20, wurde den Beschwerdeführer*innen am 24.02.2021 zugestellt. Die Beschwerdeführer*innen legten zum 23.03.2021 fristgerecht Beschwerde ein.

Die Beschwerde ist zudem nach § 58 Abs. 1 FamFG statthaft. Insbesondere haben die Antragssteller*innen ein rechtliches Interesse an der gerichtlichen Überprüfung der amtsgerichtlichen Entscheidung.

Bei einer Beschwerde, die auf die Überprüfung der Auffassung des erstinstanzlichen Gerichts, ein (Feststellungs-)Antrag sei wegen mangelnden Rechtsschutzbedürfnisses zurückzuweisen, gerichtet ist, ergibt sich das Rechtsschutzbedürfnis für die Beschwerde aus der Beschwer der angefochtenen Entscheidung (vgl. BGH, Beschluss vom 10.10.2012 – XII ZB 660/11, juris Rn. 12). Dies ist hier der Fall.

II. Begründetheit der Beschwerde

Die Entscheidung des Amtsgerichts Frankfurt a. M. kann keinen Bestand haben.

Es ist unzutreffend von einem fehlenden Feststellungsinteresse und damit der Unzulässigkeit des Feststellungsantrags ausgegangen. (1.) Es verkennt dabei die Voraussetzungen, nach denen aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes ein rechtliches Interesse an gerichtlicher Feststellung der Rechtslage auch nach Erledigung der konkreten Streitfrage zu bejahen ist.

Der Feststellungsantrag ist auch begründet (2.). Das Standesamt [...] war bis zum Zeitpunkt der Eintragung als Elternteil aufgrund der erfolgten Adoption verpflichtet, die antragstellende Person zu 2. als Elternteil der Beschwerdeführerin zu 3. im Geburtenregister als zweites Elternteil aufgrund der ordnungsgemäßen Geburtsanzeige zu registrieren.

1. Statthaftigkeit des Feststellungsantrags vor dem Amtsgericht

a) Fortsetzungsfeststellungsantrag

Die Statthaftigkeit des Feststellungsantrags vor dem Amtsgericht ergibt sich analog § 62 FamFG i. V. m. Art. 19 Abs. 4 GG.

In Fällen, in denen sich die Hauptsache erledigt hat, spricht das Beschwerdegericht gemäß § 62 Abs. 1 FamFG auf Antrag aus, dass die Entscheidung des Gerichts im ersten Rechtszug den Beschwerdeführer in seinen Rechten verletzt hat, wenn der Beschwerdeführer ein berechtigtes Interesse an der Feststellung hat. § 62 Abs. 1 FamFG ist seinem Wortlaut nach nur auf den Fall der Erledigung nach Entscheidung im ersten Rechtszug anzuwenden. Er muss jedoch analog ebenfalls in Konstellationen gelten, in denen sich die Klage nach Einreichung aber noch vor der Entscheidung im ersten Rechtszug erledigt hat. Denn die Interessenlage, nach der die Möglichkeit der gerichtlichen Feststellung auch nach Erledigung geboten sein muss, ist identisch bei einer Erledigung vor oder nach Entscheidung. Es hängt in aller Regel von Zufälligkeiten ab, ob sich die Klage vor oder erst nach der Entscheidung erledigt.

Denn unter dem Blickwinkel effektiven Rechtsschutzes ist es unerheblich, in welchem Stadium des Verfahrens sich die angegriffene Entscheidung in der Hauptsache erledigt (vgl. BGH, Beschluss vom 24.09.2015 – V ZB 3/15 –, juris Rn. 8; Beschluss vom 29.04.2010 – V ZB 218/09, NVwZ 2010, 1508, 1509). Die Antragsteller*innen müssen das Feststellungsinteresse zudem im bereits anhängigen Verfahren verfolgen. So hat der BGH in einer Entscheidung von 2012 entschieden, dass eine isolierte Feststellungsklage demgegenüber gerade nicht statthaft ist (BGH, Beschluss vom 10.10.2012 – XII ZB 660/11, juris Rn. 15). Das ist hier der Fall.

Die Antragsteller*innen haben des Weiteren ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung i. S. d. § 62 Abs. 2 FamFG und haben dieses im bereits anhängigen Verfahren verfolgt. Zum einen besteht aufgrund konkreten Kinderwunsches der Beschwerdeführer*innen zu 1. und 2. eine Wiederholungsgefahr, weil das Standesamt aller Wahrscheinlichkeit nach erneut rechtswidrig handeln wird (dazu unter b). Zudem besteht auch deshalb ein geschütztes Interesse an der gerichtlichen Feststellung, weil die fehlende Eintragung der beschwerdeführenden Person zu 2. in die Geburtsurkunde des Kindes schwerwiegend in Grundrechte aller drei Beschwerdeführer*innen eingegriffen hat (dazu unter c).

b) Konkrete Wiederholungsgefahr wegen Kinderwunsch

Die Beschwerdeführer*innen haben ein schutzwürdiges Interesse an der gerichtlichen Feststellung, dass das Standesamt verpflichtet war, die beschwerdeführende Person als Elternteil in die Geburtsurkunde des Kindes einzutragen, weil die Eheleute [...], die Beschwerdeführer*innen zu 1. und 2., konkret planen, in absehbarer Zukunft weitere Kinder zu bekommen. [...]

[...]

Beweis: Zeugnis [...]; Parteivernehmung der beschwerdeführenden Personen zu 1. und 2.

Entgegen der Auffassung des Amtsgerichts Frankfurt am Main kann die beschwerdeführende Familie auch nicht darauf verwiesen werden, dass Gesetzgebungsänderungen möglich seien. Das ist stets der Fall. Würde dies als durchschlagendes Argument gelten können, würde das Rechtsinstitut der Fortsetzungsfeststellungsklage leerlaufen. Es ist zudem völlig unklar, ob und wann eine neue Regelung durch die Gesetzgebung erfolgt und ob darin die Belange von Personen mit dem Personenstand „divers“ entsprechende Berücksichtigung finden.

Die Auffassung, eine gerichtliche Klärung der Streitfrage, welche Pflichten dem Standesamt im Umgang mit einer Geburtsanzeige zukommen, würde sich stets mit einer Adoption erledigen, würde zu einer Zwangssituation für die betroffene Familie führen. Denn sie müssten sich entscheiden, ob sie gegen die diskriminierende Behördenpraxis bei ihrer Geburtsanzeige Rechtsschutz suchen wollen oder ob sie die bestmögliche rechtliche Absicherung für ihr Kind im Wege einer Adoption herbeiführen. Dies widerspricht dem Grundsatz eines effektiven Rechtsschutzes und den Justizgrundrechten der beschwerdeführenden Personen.

Die Wahl alternativer Wege, eine rechtliche Absicherung für nahe Angehörige und die familienrechtliche Beziehung zu ihnen herbeizuführen, führt nicht zum Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses. Das hat bereits das Bundesverfassungsgericht zu einem Verfahren nach dem TSG nach Eingehen der Ehe geurteilt (BVerfG, Beschluss des Ersten Senats vom 11.01.2011 – 1 BvR 3295/07 –, Rn. 1-82, BVerfGE 128, 109 – 137, hier insbesondere Rn. 53 f.). Nicht viel anders liegt der Fall hier.

Die Unzumutbarkeit, ein solches Verfahren ohne Adoption noch einmal zu wiederholen, zeigt sich auch eindrücklich am bisherigen Verlauf dieses Verfahrens.

Obwohl die Beschwerdeführer*innen zu 1. und 2. sich bereits sehr rechtzeitig vor der Geburt des Kindes um eine Lösung und Rechtsschutz bemüht haben, ist eine erstinstanzliche gerichtliche Entscheidung nach einer für den Verfahrensgegenstand unzumutbar langen Verfahrensdauer von über einem Jahr nach Antragstellung ergangen. Über weite Strecken ergingen keine verfahrensleitenden Maßnahmen. Das gesamte Verfahren war geprägt von einer gerichtlichen Verweigerung, sich den zentralen Rechtsfragen zeitnah anzunehmen, nämlich festzustellen, dass die behördliche Auslegung des § 1592 Nr.1 BGB mit Grundrechten unvereinbar ist. Das zeigt sich gipfelnd in dem die erste Instanz abschließenden Beschluss, der sich allein auf Zulässigkeitsfragen beschränkt und die Grundrechtstangierung lediglich in einem pauschalen Satz rundum zurückweist.

c) Schwerwiegende Grundrechtseingriffe

Die Verweigerung des Standesamts [...], die beschwerdeführende Person zu 2. als zweites Elternteil in das Geburtsregister des Kindes einzutragen, greift jedoch offenkundig schwerwiegend in die Grundrechte aller drei Beschwerdeführer*innen ein.

aa) Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot

Die fehlende Primäreintragung als zweites Elternteil gemäß oder analog § 1592 Nr. 1 BGB stellt hinsichtlich der beschwerdeführenden Person zu 2. eine verfassungswidrige Geschlechtsdiskriminierung dar (Art. 3 Abs. 3 GG). Personen mit der personenstandsrechtlichen Zuordnung „divers“ können sich auf Art. 3 Abs. 3 GG berufen (vgl. BVerfG, Beschluss vom 10.10.2017 – 1 BvR 2017/16, Rn. 59). Nach der Systematik des Grundgesetzes kann die unmittelbare diskriminierende Anknüpfung an die verpönten Merkmale des Absatz 3 nur in Ausnahmefällen gerechtfertigt sein. Das Bundesverfassungsgericht verlangt heute bei Differenzierungen nach dem Geschlecht, dass biologische Unterschiede die Ungleichbehandlung zwingend erforderlich machen (vgl. BVerfGE 85, 191, 207). Ein sachlicher Grund fehlt vorliegend vollumfänglich.

Sollte nach der Auffassung des Beschwerdegerichts die Ungleichbehandlung an der sexuellen Orientierung anknüpfen und damit eine Rechtfertigung am Maßstab des allgemeinen Gleichheitssatzes zu messen sein (Art. 3 Abs. 1 GG), läge eine ausreichende Rechtfertigung nicht vor.

Die Voraussetzungen einer Benachteiligung wegen der sexuellen Orientierung sind in ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts denen des Art. 3 Abs. 3 GG weitestgehend angeglichen. Es bedarf zwingender Gründe und einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung. Denn zwar ist die sexuelle Orientierung nicht in Art. 3 Abs. 3 GG aufgelistet, sie steht aber in engem Verhältnis zur geschlechtlichen Identität (StRspr.; BVerfG 124, 199, 221f.; 126, 400; 131, 239; 132, 179; 133, 59; 133, 377). Die Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung ist zudem durch die Diskriminierungsverbote der 21 Grundrechte-Charta und Art. 14 EMRK-Rechts verboten, weshalb auch von „Quasi-Diskriminierungsverbot“ oder „Analogmerkmalen“ gesprochen wird (Baer/Markard, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 3 Abs. 3 Rn. 460).

Hinsichtlich der Beschwerdeführerinnen zu 1. und 3. stellt dies eine Diskriminierung wegen des Geschlechts der geehelichten Person bzw. des Elternteils dar und verstößt gegen Art. 3 Abs. 3 und Art. 3 Abs. 1 i. V. m. Art. 6 Abs. 1 GG. Eine Diskriminierung wegen eines nach Art. 3 Abs. 3 GG besonders pönalisierten Merkmals einer engen angehörigen Person ist als Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz nach Art. 3 Abs. 1 GG zu prüfen, löst aber aufgrund der Nähe zu den unveräußerlichen, besonders pönalisierten Merkmalen des Absatzes 3 wiederum eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung aus (Art. 3 Abs. 1 GG).

Die Ungleichbehandlung, der die Beschwerdeführer*innen ausgesetzt sind, besteht darin, dass Kinder, die in Ehen geboren werden, in denen das zweite Elternteil männlich ist, ab der Geburt rechtlich auch einem zweiten Elternteil zugeordnet sind. Dies gilt auch, wenn das Ehepaar zur Zeugung des Kindes eine Embryonen- oder Samenspende oder sonstige Maßnahme der Reproduktionsmedizin in Anspruch genommen hat. Der Beschwerdeführer zu 3. hingegen, die in eine Ehe geboren wurde, in der das zweite Elternteil einen divers-Eintrag hat, wurde nur ein Elternteil auch rechtlich zugeordnet – ausschließlich weil die zweite Eheperson nicht männlich war. Damit wird eine Ungleichbehandlung von Ehen anhand der Geschlechtszugehörigkeit und damit zugleich unmittelbar verknüpft anhand der sexuellen Orientierung der Eheleute vorgenommen.

Für diese Ungleichbehandlung besteht keine sachliche Rechtfertigung. Insbesondere kann die Ungleichbehandlung nicht damit begründet werden, dass bei Personen mit einem anderen als dem männlichen Geschlecht die Abstammungsvermutung nicht gelte. Denn § 1592 Nr. 1 BGB beruht nicht auf der Vermutung, der Ehemann sei auch der biologische Vater, sondern knüpft allein an die bestehende Ehe mit der Mutter an; dementsprechend gilt auch keine Einschränkung, wenn von vornherein feststeht, dass der Ehemann nicht der genetische Vater ist, etwa wenn das Kind durch eine Samenspende gezeugt wurde. Auch aus der Tatsache, dass es auf die Ehe mit der Mutter zum Zeitpunkt der Geburt und nicht der Zeugung ankommt, wird ersichtlich, dass die genetische Abstammung im Rahmen von § 1592 Nr. 1 BGB keine Rolle spielt (vgl. auch § 1593 S. 3 BGB, wonach nur der spätere Ehemann als Vater anzusehen ist, auch wenn die Mutter im Empfängniszeitraum mit einem anderen Mann verheiratet war). Für vertiefenden Vortrag wird auf die bisherigen Schriftsätze in der ersten Instanz vollumfassend Bezug genommen.

bb) Weitere Grundrechtseingriffe

Des Weiteren liegt auch eine Beeinträchtigung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 GG der antragstellenden Person zu 2. vor. Denn der innewohnende Achtungsanspruch, der auch eine Achtung der geschlechtlichen Identität erfasst, wird dadurch verletzt, dass die gleichberechtigte rechtliche Absicherung der Elternstellung für Elternteile mit nicht-binärer Geschlechtsidentität versagt wird. An die nicht-binäre Geschlechtsidentität als elementarer Bestandteil der Persönlichkeit werden staatlicherseits negative Folgen geknüpft.

Die Beschwerdeführerin zu 3. wird durch die fehlende rechtliche Zuordnung des zweiten Elternteils in ihrem Grundrecht auf staatliche Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG verletzt. Die Beschwerdeführer*innen zu 1. und 2. werden zudem auch in ihrem Grundrecht auf Pflege und Erziehung des Kindes aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG verletzt. Ein solcher Eingriff ist insbesondere bei der Vorenthaltung oder Entzug eines rechtlichen Elternteils zu bejahen (vgl. BVerfG, Urteil vom 19.02.2013 – 1 BvL 1/11, 1 BvR 3247/09 R. 43; Beschluss vom 17.12.2013 – Az 1 BvL 6/10).

Schließlich verletzt die fehlende Eltern-Kind-Zuordnung alle Beschwerdeführer*innen in ihrem Familiengrundrecht (Art. 6 Abs. 1 GG). Das Familiengrundrecht garantiert insbesondere das Zusammenleben der Familienmitglieder und die Freiheit, über die Art und Weise der Gestaltung des familiären Zusammenlebens selbst zu entscheiden (vgl. BVerfG, Urteil vom 19.02.2013 – 1 BvL 1/11, Rn. 67 m. w. N.). Die Entscheidung, gleichberechtigt ein Kind großzuziehen und es zu versorgen, wurde durch die Vorenthaltung der rechtlichen Elternstellung beeinträchtigt. Besonders beeinträchtigte das Familienleben auch die damit zusammenhängende Unsicherheit, dass, wenn der Mutter etwas zustoßen sollte, das Kind Vollwaise gewesen wäre.

Für vertiefenden Vortrag wird auf die bisherigen Schriftsätze in der ersten Instanz vollumfassend Bezug genommen.

cc) Die Grundrechtseingriffe wiegen schwer

Diese geltend gemachten Grundrechtseingriffe und -verletzungen wiegen schwer. Bereits aus den hohen Rechtfertigungsanforderungen, die für eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts gelten, ergibt sich, dass Eingriffen in Art. 3 Abs. 3 und Abs. 1, sofern sie mittelbar an das Geschlecht anknüpfen, ein besonderes Gewicht zukommt. Durch die Nichtanwendung von § 1592 Nr. 1 BGB auf ihre Familie wurden die verheirateten Beschwerdeführer*innen wie Eheleute und Personen zweiter Klasse behandelt. Im konkreten Fall sind auch die Folgen der Diskriminierung gravierend, denn sie zieht schwerwiegende rechtliche wie tatsächliche Nachteile für alle Mitglieder der Familie nach sich.

In Konstellationen wie der hiesigen gilt die Person, die das Kind geboren hat, rechtlich als Alleinerziehende. Durch die fehlende primärrechtliche Anerkennung der Elternstellung nach § 1592 Nr. 1 BGB entfielen bis zum Abschluss des Adoptionsverfahrens ein eigenständiges Sorgerecht sowie sämtliche unterhaltsrechtlichen und erbrechtlichen Ansprüche. Der Familie der Beschwerdeführer*innen wird damit eine gleichwertige rechtliche Anerkennung und Absicherung versagt, mit immensen Folgen für das familiäre Leben. Im Konfliktfall war die gelebte Elternrolle der beschwerdeführenden Person zu 2. nicht rechtlich abgesichert: Weder wäre sie dem Kind zu Unterhalt verpflichtet gewesen noch wäre sie sicher zu Umgang und Sorge berechtigt gewesen. Keine beteiligte Person hätte eigenständig das Adoptionsverfahren durchführen und die Elternstellung der beschwerdeführenden Person herbeiführen können: Im Trennungsfall wäre also die Kindesmutter allein unterhaltsverpflichtet gewesen. Zudem wirkte sich das fehlende eigenständige Sorgerecht der beschwerdeführenden Person zu 2. auch im familiären Alltag aus. So konnte das zweite Elternteil etwa keine Entscheidungen über ärztliche Behandlungen des Kindes treffen, es nicht zur Kita anmelden oder es in entscheidenden Fragen rechtlich vertreten.

Für das Kind bedeutete es die fehlende rechtliche Absicherung gegenüber einem zweiten Elternteil, obwohl eine Person, die mit dem Willen zur Elternschaft Mitinitiator*in der Zeugung war, willens und in der Lage war, die Elternschaft zu übernehmen. Ein anderer Elternteil stand nicht zur Verfügung, da die Feststellung der Vaterschaft des Samenspenders ausgeschlossen ist, vgl. § 1600d Abs. 4 BGB. Damit stand das Kind, die Beschwerdeführerin zu 3., offenkundig grundlegend anders da als ein Kind, dass in eine Ehe zwischen Mann und Frau geboren wurde.

Die mangelnde rechtliche Absicherung des Kindes und Inverantwortungnahme des zweiten Elternteils in Konstellationen wie der hiesigen entspricht damit der Situation nichtehelicher Kinder vor Einführung des Nichteelichengesetzes, die bereits in den 1960er Jahren für untragbar befunden und mit einer Reihe von Gesetzesänderungen zu Recht allmählich gänzlich der Situation ehelicher Kinder angeglichen wurde. Durch die fehlende Elternstellung wurde dem Kind auch die leistungsrechtliche Dimension des Grundrechts auf staatliche Gewährleistung und elterliche Pflege durch die Nichtanerkennung der Elternschaft der beschwerdeführenden Person zu 2. nicht nur beschränkt, sondern vollständig verwehrt. In der vorliegenden Konstellation sind von Beginn an zwei Personen beteiligt, welche die rechtliche Verantwortung für das Kind übernehmen wollen und aus Sicht des Kindes auch müssen. Dementsprechend entschied auch der BGH in einem vergleichbaren Fall, in dem zwei Väter mithilfe einer Leihmutter Eltern geworden waren, dass das Adoptionsverfahren nicht passend sei, sondern das Kindeswohl am besten durch die abstammungsrechtliche Zuordnung beider Väter qua Geburt gewahrt sei (BGH, Beschluss vom 10.12.2014 – XII ZB 463/13 –, Rn. 60).

Ein schutzwürdiges Interesse an der nachträglichen Feststellung der Rechtswidrigkeit ist familiengerichtlich bereits für Eingriffe in die elterliche Sorge aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG und das grundgesetzlich geschützte Umgangsrecht (OLG Brandenburg FamRZ 2013, 802; Maurer FamRZ 2009 465, 474; Schulte-Bunert/Weinreich/Unger/Roßmann Rn. 13) anerkannt. So ist hier erst recht die fehlende rechtliche Anerkennung der Elternstellung an sich und die fehlende Eintragung in das Geburtsregister ein besonders schwerwiegender Eingriff in die elterliche Sorge.

dd) Rechtsschutz nicht rechtzeitig vor Erledigung zu erlangen

Das Gebot effektiven Rechtsschutzes gebietet die Annahme eines Feststellungsinteresses bei schwerwiegenden Grundrechtseingriffen nicht nur, aber insbesondere dann, wenn sich die Streitfrage in einem Zeitraum erledigt, innerhalb dessen die gegen die Entscheidung eröffneten Instanzen kaum durchlaufen werden können (vgl. BGH, Beschluss vom 02.08.2001 – 1 BvR 618/93, juris Rn. 15; BVerfGE, 104, 220, 233).

Die Grundrechtseingriffe, die sich aus der Nichtanerkennung der Elternschaft in Konstellationen wie der hiesigen ergeben, stellen Eltern vor die Wahl: Entweder sie nehmen die Diskriminierung hin und akzeptieren, dass ihr gemeinsames Kind nur ein Elternteil hat, oder sie durchlaufen ein Adoptionsverfahren. Vor diese Wahl gestellt ist es durchaus typisch, dass sich eine gerichtliche Klärung der Rechtswidrigkeit der Behördenpraxis durch Adoption erledigt bevor der gerichtliche Instanzenzug voll durchlaufen werden konnte. Dabei kann keine Rolle spielen, dass die Eltern das Adoptionsverfahren „freiwillig“ beschreiten und damit die Erledigung selbst herbeiführen. Denn der einzige Grund für eine solche Entscheidung ist die Abwendung der schweren Nachteile, die dem nichtgebärenden Elternteil und seiner Familie durch die Nichtanerkennung der unmittelbaren rechtlichen Elternschaft entstehen. Diese auszuhalten, um gerichtliche Klärung zu erlangen, ist unzumutbar. Es würde dem Gebot des effektiven Rechtsschutzes zuwiderlaufen, wenn eine gerichtliche Klärung nur unter Inkaufnahme schwerer Nachteile bis hin – im schlimmsten Falle – zur Verwaisung des Kindes zu erreichen wäre.

ee) Grundrechtseingriffe wirken fort

Aus Art. 19 Abs. 4 GG ergibt sich außerdem, dass ein Feststellungsinteresse auch dann zu bejahen ist, wenn ein Grundrechtseingriff trotz Erledigung fortwirkt. Dies ist insbesondere dann zu bejahen, wenn der Eingriff diskriminierenden Charakter hat und damit einen fortwirkenden Schaden verursacht (BVerfGE 104, 220, 234). Dass ein Rehabilitierungsinteresse auch ein Feststellungsinteresse im Rahmen des § 62 Abs. 2 FamFG begründen kann, ist anerkannt (BGH, Beschluss vom 06.10. 2011 – V ZB 314/10, FGPrax 2012, 44, 45).

Die Diskriminierung der Beschwerdeführer*innen wurde nicht durch das mittlerweile abgeschlossene Adoptionsverfahren aufgehoben, sondern besteht fort. Denn zwar ist die beschwerdeführende Person zu 2. mittlerweile als Elternteil eingetragen. Es handelt sich aber um eine Sekundäreintragung, nicht um die Primäreintragung, wie auch im Geburtenregister nach wie vor zu erkennen ist. Die Ungleichbehandlung hat sich in dem Geburtenregister manifestiert und führt dauerhaft zu einer ungleichen Erfassung der beschwerdeführenden Familie im Vergleich zu Familien mit einem Mann als Vater auf der zweiten Elternstellung. Die Auswirkungen der Grundrechtsverletzung wirken somit fort.

Hinzukommt, dass auch das Adoptionsverfahren zusätzlich abstrakt wie konkret mit Grundrechtseingriffen und Diskriminierungserfahrungen verbunden war. Eine Wiederholung dieser Beeinträchtigungen ist für die Geburt des zweiten Kindes zu befürchten und wäre mit einer Entscheidung in der Sache hier zu vermeiden. Beide Eltern wurden gerichtlich hinsichtlich ihrer finanziellen, gesundheitlichen und erzieherischen Eignung überprüft (§ 1741 BGB). Die beschwerdeführende Person zu 2. musste sich einer ärztlichen Überprüfung über die Erziehungsfähigkeit unterziehen und attestieren lassen. Als Ehemann hätte es dem nicht bedurft.

Beweis: Schreiben des [...]

Das Jugendamt kann zudem überprüfen, ob eine Bindung zwischen Kind und zweitem Elternteil besteht, besucht Familien dafür üblicherweise in ihrer Wohnung und bewertet sie wie auch ihr Verhalten. Was verständlich und sinnvoll scheint, wenn es um die Adoption eines Kindes durch fremde Personen geht, ist jedoch demütigend und entwürdigend, wenn es das eigene Kind ist, das erst adoptiert werden muss, damit es rechtlich als solches anerkannt wird. Diese Prozedur wird deshalb selbst bei glimpflichem Verlauf von betroffenen Paaren als Demütigung und Farce wahrgenommen. Regelmäßig erleben Paare dabei aber auch Abwertung und Diskriminierung für ihre Lebensweise (vgl. besonders eindrücklich die Verfahrensgeschichte zur Entscheidung des OLG Nürnberg, FamRZ 2020, 613).

So war es auch im Fall der Beschwerdeführer*innen. [...]

[...] Diese Kommentierung ihrer Familienkonstellation erfolgte ohne nähere Kenntnis der involvierten Personen ausschließlich anhand der Geschlechtszugehörigkeit und der Inanspruchnahme von reproduktionsmedizinischen Verfahren. [...]

Beweis: Parteivernehmung der beschwerdeführenden Personen zu 1. und 2.

ff) Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in vergleichbarem Fall

In einer vergleichbaren Konstellation wie dieser hier hat schließlich auch das Bundesverfassungsgericht ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung i. S. d. § 62 FamFG vorausgesetzt (BVerfG, Beschluss vom 02.07.2010 – 1 BvR 666/10). In dem dort entschiedenen Verfahren hatten sich zwei Frauen, die in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft lebten und in der Lebenspartnerschaft ein Kind geboren hatten, wegen der Nichteintragung des Mit-Elternteils in das Geburtenregister an das Bundesverfassungsgericht gewandt. Die Antragstellerinnen in dem Verfahren beabsichtigten, ein weiteres Kind innerhalb der Lebenspartnerschaft auf die Welt zu bringen. Zum Zeitpunkt der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts hatte die Mit-Mutter das Kind bereits adoptiert. Dennoch wurde die Verfassungsbeschwerde nicht als unzulässig zurückgewiesen, sondern das Bundesverfassungsgericht prüfte in der Sache, ob § 1592 Nr. 1 BGB bzw. seine Anwendung durch Standesamt und Instanzengerichte die Grundrechte der Beschwerdeführerinnen verletzte. Das Bundesverfassungsgericht ging also offenkundig davon aus, dass es auch nach Erlangung der Elternstellung durch Adoption zumindest möglich war, dass die fehlende Primäreintragung nach § 1592 Nr. 1 BGB auch noch gegenwärtig in die Grundrechte der Beschwerdeführerinnen eingriff.

2. Begründetheit des Feststellungsantrags

Der ursprüngliche Feststellungsantrag war begründet, weil das zuständige Standesamt rechtswidrig handelte, als es die beschwerdeführende Person zu 2. nicht in das Geburtsregister der in die Ehe geborenen Beschwerdeführerin zu 3. eintrug. Eine Auslegung, die § 1592 Nr. 1 BGB nicht auch – analog oder in verfassungskonformer Auslegung – auf Ehepartner*innen anwendet, die keinen männlichen Geschlechtseintrag haben, verletzt Grundrechte.

Dazu wird auf die oben gemachten Ausführungen zum schwerwiegenden Grundrechtseingriff (Gliederungspunkt B. II. 1. c) wie auch auf die Schriftsätze aus der ersten Instanz, insbesondere die Schriftsätze vom 06.02.2020, vom 13.05.2020 und vom 14.12.2020, verwiesen.

Die Verweigerung der Primäreintragung des zweiten Elternteils verletzt die Rechte der Beschwerdeführerin zu 3. und deren beiden Eltern aus Art. 8 EMRK in Verbindung mit Art. 14 EMRK.

Art. 8 EMRK schützt das Recht auf Achtung des Familienlebens, wobei der Begriff der Familie nicht allein auf biologische oder rechtliche Verbindungen gestützt wird, sondern auch auf sozialen, de-facto familiären Beziehungen beruhen kann. So hat der EGMR auch in Fällen gleichgeschlechtlicher Ehen und langjähriger stabiler Partnerschaften ohne rechtlichen Status, in denen die Partner*innen gemeinsam Kinder großzogen, den Status einer Familie bejaht (EGMR, Hämäläinen/Finnland, Urteil vom 16.07.2014 – 37359/09, Rn. 60; EGMR, X u.a./Österreich, Urteil vom 19.02.2013 – 19010/07, Rn. 95 f.). Dementsprechend hat der EGMR das Vorliegen einer Familie auch in einem Fall bejaht, in dem ein transidenter Mann mit seiner langjährigen Partnerin das gemeinsame Wunschkind großzog. Beide hatten zuvor in die reproduktionsmedizinische Behandlung mittels Spermenspendersamen eingewilligt (EGMR, Hämäläinen/Finnland, Rn. 36 f., 85). Wenn ein oder mehrere Erwachsene faktisch die Elternrolle für ein Kind übernehmen, sind sie als Familie im Sinne des Art. 8 EMRK anerkannt (s. auch Nettessheim, in: Meyer-Ladewig, Kommentar zur EMRK, Art. 8, Rn. 54; Pätzold, in: Karpenstein/Mayer, Kommentar EMRK, Art. 8, Rn. 44). Die Beschwerdeführer*innen sind demnach eine Familie im Sinne von Art. 8 EMRK.

Art. 14 EMRK enthält zudem ein Diskriminierungsverbot, das eine Ungleichbehandlung auf Grund des Geschlechts sowie – nach der Rechtsprechung des EGMR – auch aufgrund der sexuellen Orientierung umfasst (vgl. EGMR, X u.a./Österreich, Rn. 99). Eine Ungleichbehandlung aufgrund der sexuellen Orientierung oder aufgrund des Geschlechts kann nur aus besonders schwerwiegenden Gründen gerechtfertigt werden (EGMR, X u.a./Österreich, Rn. 99; EGMR, E.B./Frankreich, Urteil vom 02.01.2008 – 43546/02, Rn. 91, mit Bezugnahme mutatis mutandis auf EGMR, Smith und Grady/Vereinigtes Königreich, Urteil vom 27.09.1999 – 3985/96 und 33986/96, Rn. 89 f.). In solchen Fällen ist der einzelstaatliche Ermessensspielraum sehr gering (EGMR, X u.a./Österreich, Rn. 99). Schließlich hat der EGMR festgestellt, dass Art. 14 EMRK auch „Diskriminierung durch Assoziation“ erfasst, wenn also das Diskriminierungsmerkmal bei einer anderen, assoziierten, also sozial nahen Person vorliegt (EGMR, Molla Sali/Griechenland, Urteil vom 19.12.2018 – 20452/14; EGMR, Guberina/Kroatien, Urteil vom 22.03.2016 – 23682/13, Rn. 78; EGMR, Škorjanec/Kroatien, Urteil vom 28.03.2017 – 25536/14, Rn. 55; Weller/Ungarn, Urteil vom 13.03.2009 – 44399/05, Rn. 37). Sowohl die Eheleute als Eltern als auch [...] als Kind können sich damit im Hinblick auf die abstammungsrechtliche Ungleichbehandlung wegen des Geschlechts als auch der sexuellen Orientierung auf Art. 14 EMRK berufen.

Seit der Einführung der Ehe für alle können auch gleichgeschlechtliche Paare heiraten und das Statusinstitut der Ehe für sich begründen. Das Abstammungsrecht rekuriert bei der primären Zuordnung der zweiten Elternstelle ausschließlich auf den Status der Ehe mit der Mutter. Die Situation von gleich- und verschiedengeschlechtlichen Eheleuten ist mithin vergleichbar. Die Ungleichbehandlung ist nicht durch schwerwiegende Gründe gerechtfertigt. Sie lässt sich insbesondere nicht mit dem Argument begründen, der Ehemann der Mutter könne als biologischer Vater vermutet werden. Zum einen ist § 1592 Nr. 1 BGB keine Vermutungsregel, sondern eine Definitionsnorm. Die Zuordnungsregel greift für den Ehemann automatisch bei Vorliegen der einzigen Voraussetzung, der Ehe mit der Mutter, und auch dann, wenn das Kind mittels Samenspende eines Dritten gezeugt wurde. Zum anderen ist es nicht ausgeschlossen, dass das Kind auch genetisch von der*die nicht-binären Ehepartner*in der Mutter abstammen kann, weil der Geschlechtseintrag nichts über die Zeugungsfähigkeit aussagt und sowohl eine Zeugung mit Spermien als auch eine reziproke Eizellenspende denkbar ist. Mithin liegt auch eine Verletzung von Art. 14 in Verbindung mit Art. 8 EMRK vor.

III. Rüge des Verstoßes gegen rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG

Neben den aufgeführten materiell-rechtlichen Gründen ist der Beschluss des AG Frankfurt vom 18.02.2021 bereits deswegen rechtsfehlerhaft, da für die Beschwerdeführer*innen nicht erkennbar ist, ob sich das Gericht mit den vorgebrachten Gründen – also dem Vortrag zur Tatsachen- und Rechtslage – überhaupt auseinandergesetzt hat. Das grundgesetzlich geschützte Recht auf rechtliches Gehör nach Art. 103 Abs. 1 GG beinhaltet nicht nur die Möglichkeit, sich vor einer gerichtlichen Entscheidung zu äußern, sondern auch die Verpflichtung des Gerichts, das Vorbringen in die eigene Entscheidung einzubeziehen und entsprechend zu würdigen.

Die schriftliche Begründung der Entscheidung muss sich zwar nicht mit allen Details des Vorbringens beschäftigen, jedoch muss für die Beschwerdeführer*innen erkennbar sein, dass das Gericht sich zumindest mit dem wesentlichen Kern des Vorbringens beschäftigt hat (vgl. BVerfG, Beschluss vom 17.01.2012, 1 BvR 885/11).

Der Beschluss des AG Frankfurt entspricht diesen Kriterien bereits nicht.

IV. Abschluss

Mittlerweile sind in vergleichbaren Fallkonstellationen durch das OLG Celle (Beschluss v. 24.03.2021 – Az. 21 UF 146/20) und das KG Berlin (Beschluss v. 24.03.2021 – Az 3 UF 1122/20) Vorlagebeschlüsse zum Bundesverfassungsgericht ergangen. Sie beruhen auf der ausführlich begründeten Einschätzung, dass es verfassungswidrig ist, dass § 1592 Nr.1 BGB eine abstammungsrechtliche Primärzuordnung nur für Ehen mit einem Mann vorsieht.

Sollte das angerufene Gericht entgegen der hier vertretenen Auffassung zum Schluss kommen, dass eine analoge bzw. verfassungskonforme Auslegung von § 1592 Nr. 1 BGB auf Ehepartner*innen anderer Geschlechter nicht möglich ist, wird deshalb angeregt, auch dieses Verfahren auszusetzen und gleichfalls dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen.

Falls das Gericht weiteren Tatsachenvortrag benötigt, wird um einen richterlichen Hinweis gebeten.

Friederike Boll
Rechtsanwältin