

Schriften zum Internationalen Recht

Band 216

Grenzüberschreitende Leihmutterschaft

Eine Untersuchung des materiellen und internationalen
Abstammungsrechts Deutschlands und der USA

Von

Sophie Catherine Sitter



Duncker & Humblot · Berlin

SOPHIE CATHERINE SITTER

Grenzüberschreitende Leihmutterschaft

Schriften zum Internationalen Recht

Band 216

Grenzüberschreitende Leihmutterschaft

Eine Untersuchung des materiellen und internationalen
Abstammungsrechts Deutschlands und der USA

Von

Sophie Catherine Sitter



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München
hat diese Arbeit im Jahre 2015 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten
© 2017 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: Konrad Triltsch GmbH, Ochsenfurt
Druck: buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7646
ISBN 978-3-428-14939-1 (Print)
ISBN 978-3-428-54939-9 (E-Book)
ISBN 978-3-428-84939-0 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit, die im Juli 2015 abgeschlossen wurde, hat der Ludwig-Maximilians-Universität im Wintersemester 2015/2016 als Dissertation vorgelegen. Literaturaktualisierungen und Rechtsprechung beruhen im Wesentlichen auf dem Stand Juli 2015.

Die Idee zu dieser Arbeit entstand im Januar 2011 während meiner Wahlstation in der Zentrale des Auswärtigen Amtes in Berlin (Referat 507). Seitdem haben zahlreiche Personen zu ihrem Gelingen beigetragen, denen ich im Folgenden danken möchte.

Allen voran gilt mein ganz besonderer Dank meinem Doktorvater Prof. Dr. Stephan Lorenz. Ich bin ihm nicht nur für die hervorragende Betreuung dieser Arbeit, sondern vor allem auch dafür dankbar, dass er meine juristische Ausbildung seit dem ersten Semester so maßgeblich geprägt und begleitet hat. Herrn Prof. Dr. Peter Kindler danke ich für die Übernahme und extrem zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Danken möchte ich auch meinem Ausbilder im Auswärtigen Amt, Herrn Dr. Götz Schmidt-Bremme. Dadurch, dass er mir die Gelegenheit gegeben hat, mich eigenverantwortlich mit den rechtlichen Problemen im Zusammenhang mit grenzüberschreitender Leihmutterchaft in der Praxis zu befassen, hat er meine Begeisterung und Leidenschaft für das Thema dieser Arbeit geweckt.

Herrn Professor Richard Buxbaum, Frau Professorin Herma Hill Kay und Frau Professorin Katerina Linos danke ich für die gute Zusammenarbeit, den hilfreichen fachlichen Input und die herausragende akademische Betreuung während meines Masterstudiums an der UC Berkeley. Mein Aufenthalt in Berkeley hat einen ganz maßgeblichen Beitrag zum Entstehen dieser Arbeit geleistet. Ganz besonders danke ich auch dem Team der Law Library der UC Berkeley, das mir – auch nach meiner Rückkehr nach Deutschland noch – bei der Suche nach schier unauffindbaren Gerichtsentscheidungen stets hilfreich zur Seite stand.

Zu großem Dank verpflichtet bin ich meinen Freundinnen Ioanna Dervisopoulos und Dr. Elena Barnert, die mich durch wiederholtes gutes Zureden überhaupt erst dazu gebracht haben, das große Projekt Dissertation doch noch anzugehen, und die mich durch ihren emotionalen Beistand sehr bei dem Verfassen dieser Arbeit unterstützt haben.

Und schließlich möchte ich meiner Familie danken, vor allem meiner Mama – für einfach alles. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Go Bears!

München, im September 2016

Sophie Catherine Sitter

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	17
------------------	----

1. Teil

Einführung in das Thema	23
--------------------------------	----

§ 1 Grundlagen	23
A. Das Problem	23
B. Ziel der Arbeit	28
C. Gang der Untersuchung	28
§ 2 Entwicklung und Methoden der Leihmutterschaft	29
A. Historische Entwicklung	29
B. Terminologie	31
C. Medizinische Grundlagen und Methoden	33
I. Gründe für Leihmutterschaft	34
II. Medizinische Vorgehensweise	35
1. Herkunft der Gameten	36
2. Methoden medizinisch assistierter Reproduktion	36
a) Künstliche Insemination	36
b) In-vitro-Fertilisation	37
c) Oozytenspende	37
d) Gametentransfer	37
e) Embryonentransfer	37
f) Embryonenspende	38
3. Methoden zum Herbeiführen von Leihmutterschaft	38
III. Risiken bei Leihmutterschaft	38
IV. Folgen der Leihmutterschaft für Mutter und Kind	39
D. Leihmutterschaft in Zahlen	40

2. Teil

Leihmutterschaft im autonomen Recht	43
--	----

§ 3 Autonomes Recht	43
A. Leihmutterschaft	43

I. Rechtslage in Deutschland	44
1. Embryonenschutzgesetz	44
2. Adoptionsvermittlungsgesetz	46
3. Hintergrund der gesetzgeberischen Entscheidung gegen Leihmutterschaft	47
4. Allgemeines Zivilrecht	49
a) Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot	50
b) Verstoß gegen die guten Sitten	52
5. Zusammenfassung	53
II. Rechtslage in den USA	53
1. Regelungen auf Bundesebene	54
2. Einzelstaatliche Regelungen	58
a) Verbot der Leihmutterschaft	58
b) Zulässigkeit von Leihmutterschaft unter bestimmten Voraussetzungen	59
c) Keine Regelungen zur Leihmutterschaft	62
3. Hintergrund der Rechtslage in den USA	64
III. Vergleich	66
1. Unterschiede in der Haltung zu Leihmutterschaft	67
2. Unterschiede in der gesetzlichen Regelung von Leihmutterschaft in leihmutterfeindlichen Rechtsordnungen	69
IV. Würdigung	70
1. Verbot der Leihmutterschaft zum Schutz des Kindes	70
a) Störung der Identitätsfindung des Kindes	70
b) Schutz der Menschenwürde des Kindes	73
2. Verbot der Leihmutterschaft zum Schutz der Leihmutter	74
a) Menschenwürde der Leihmutter	74
b) Emotionale und moralische Konflikte der Leihmutter	76
c) Ausbeutung einer Zwangslage	77
3. Recht der Wunscheltern auf Fortpflanzung	78
4. Diskriminierungsverbot	78
5. Kohärenz der gesetzgeberischen Regelung	79
6. Zusammenfassung	80
B. Abstammung	80
I. Deutschland	81
1. Originäre Zuordnung	81
a) Mutterschaft	81
b) Vaterschaft	82
2. Änderung der Eltern-Kind-Zuordnung	86
a) Anfechtung	86
aa) Vaterschaftsanfechtung	86

bb) Anfechtung der Vaterschaft bei Leihmutterschaft	87
(1) Notwendigkeit einer Beiwohnungsversicherung auch bei Leihmutterschaft?	88
(2) Ausschluss des Anfechtungsrechts der Leihmutter und des Ehemannes gemäß § 1600 Abs. 5 BGB?	90
cc) Mutterschaftsanfechtung	94
b) Adoption	96
aa) Voraussetzungen der Adoption	97
bb) Beurteilungsmaßstab	97
cc) Tatbestandsvoraussetzungen	98
c) Privatrechtliche Übertragung der Elternschaft	99
3. Elternschaft gleichgeschlechtlicher Partner	99
4. Sonderregelungen für künstliche Befruchtungsmethoden	103
5. Bedeutung von genetischer Verwandtschaft und Elternschaft kraft Wil- lenserklärung	104
a) Genetische Verwandtschaft	104
b) Elternschaft kraft Willenserklärung	107
c) Faktische Elternschaft	108
6. Hintergrund der Rechtslage in Deutschland	108
7. Zwischenergebnis	110
II. USA	111
1. Originäre Eltern-Kind-Zuordnung	112
a) Mutterschaft	112
b) Vaterschaft	114
c) De facto-parents	116
2. Änderung der Eltern-Kind-Zuordnung	116
a) Leugnen der Vaterschaft	117
b) Gerichtliche Feststellung	118
aa) Feststellung der Vaterschaft	118
bb) Feststellung der Mutterschaft	119
cc) Statusänderung bei Leihmutterschaft	119
c) Adoption	120
3. Elternschaft gleichgeschlechtlicher Partner	121
4. Sonderregelungen für Leihmutterschaft	122
a) Model Acts	124
b) Parenthood by gestation	127
c) Parenthood by genetics	129
d) Parenthood by intent	131
e) Best interest of the child test	134
f) Contractual parenthood	135

5. Genetische Verwandtschaft und parenthood by intent	135
6. Zwischenergebnis	136
7. Hintergrund der Rechtslage in den USA	137
III. Vergleich	138
1. Sonderregelungen bei medizinisch assistierter Fortpflanzung	139
2. Einbeziehung der Parteiinteressen	141
3. Relevanz der sozialen Elternschaft	142
4. Abstammung bei Leihmutterschaft	142
IV. Würdigung	144
1. Fehlende Eignung des Abstammungsrechts zur Verhinderung gespaltener Mutterschaft	144
2. Verhinderung der gespaltenen Mutterschaft nicht erforderlich	145
3. Keine Rechtfertigung durch generalpräventive Aspekte	147
4. Verstoß gegen den Gleichheitssatz	149
a) Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG	149
b) Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG	150
c) Art. 3 Abs. 1 GG	152
5. Fazit und Lösungsmöglichkeiten	152
a) Einführung einer Mutterschaftsanfechtung	153
b) Sonder-Adoptionsverfahren für genetisch verwandte Wunscheltern ..	154
c) Übertragung der Intentionalösung (parenthood by intent)?	154
d) Zwischenergebnis	157
C. Staatsangehörigkeit	157
I. Deutschland	157
1. Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit	157
2. Verfahren bei Auslandsgeburt	159
a) Antrag auf Ausstellung eines Kinderreisepasses	159
b) Nachbeurkundung der Auslandsgeburt	161
3. Verfahren zur Feststellung der Staatsangehörigkeit	162
II. USA	163
1. Erwerb der amerikanischen Staatsangehörigkeit	163
2. Verfahren bei Auslandsgeburt	165
3. Verfahren zur Feststellung der Staatsangehörigkeit	166
III. Vergleich	166
IV. Würdigung	167

3. Teil

Grenzüberschreitende Leihmutterschaft	170
§ 4 Verfahrensrechtliche Anerkennung ausländischer Entscheidungen	171
A. Deutschland	171

I. Anerkennungsprinzipien	172
1. Verfahrensrechtliche und kollisionsrechtliche Anerkennung	172
2. Gegenstand verfahrensrechtlicher Anerkennung	172
3. Verfahrensrechtliche Anerkennung von Abstammungsentscheidungen	174
a) Anerkennungsmaßstab	174
b) Verfahren	177
c) Wirkungen der Anerkennung	177
d) Anerkennungshindernisse	178
II. Verfahrensrechtliche Anerkennung im Einzelnen	178
1. Elternschaft kraft Gesetzes oder Vertrag	178
2. Ausländische Urkunden und Registereinträge	179
3. Gerichtliche Mitwirkung als Tatbestandsmerkmal	181
4. Ausländische Gerichtsurteile	184
a) Konstitutive oder deklaratorische Gerichtsentscheidung	184
b) Inhalt der ausländischen Entscheidung	184
c) Ausländische Entscheidungen mit Wirkung inter partes	186
5. Adoptionsentscheidungen	186
III. Anerkennungshindernisse	188
1. Fehlende internationale Zuständigkeit	188
2. Ordre public	189
a) Zuordnung des Kindes zur Wunschmutter	191
aa) Vergleichbares Ergebnis nach deutschem Recht	191
bb) Kein Verstoß gegen tragende Grundsätze des deutschen Rechts	192
(1) Kein Verstoß gegen die Wertungen des AdWirkG und ESchG	193
(2) Kein Verstoß gegen Grundrechte	193
(3) Kein ordre public-Verstoß wegen forum shopping	194
(4) Folgen der Bejahung eines ordre public-Verstoßes	195
(5) Wertungen der Europäischen Menschenrechtskonvention	196
(6) Wertungen der UN-Kinderrechtskonvention	200
cc) Fazit	201
b) Zuordnung des Kindes zum Wunschvater	201
c) Zuordnung zu gleichgeschlechtlichen Co-Eltern	202
3. Sonstige Anerkennungshindernisse	204
IV. Zusammenfassung	204
B. USA	205
I. Anerkennungsgrundsätze	205
1. Verfahrensrechtliche und kollisionsrechtliche Anerkennung	205
2. Gegenstand verfahrensrechtlicher Anerkennung	207
3. Verfahrensrechtliche Anerkennung im amerikanischen Recht	209
a) Pflicht zur verfahrensrechtlichen Anerkennung	210

b) Reichweite der Anerkennung	213
aa) Urteile	213
bb) Public acts	215
cc) Records	215
c) Ausnahmen von der Anerkennungspflicht	216
aa) Fehlen einer public policy-Ausnahme	216
bb) Einschränkungen durch das Due Process-Gebot	216
cc) Mittelbare public policy Ausnahme?	218
d) Ausländische Entscheidungen	220
II. Anerkennung im Einzelnen	220
1. Fallkonstellationen	220
2. Elternstellung kraft Gesetzes	222
3. Geburtsurkunde bzw. Registereintrag	222
4. Gerichtliche Mitwirkung als Tatbestandsmerkmal	226
5. Schwesterstaatliche Abstammungsurteile	226
6. Adoptionsentscheidungen	231
7. Ausländische Gerichtsentscheidungen	234
8. Zusammenfassung	235
C. Vergleich	236
D. Würdigung	237
§ 5 Kollisionsrecht	239
A. Deutschland	239
I. Qualifikation	240
II. Abstammungsstatut	242
1. Anwendbarkeit von Art. 19 EGBGB	242
a) Vorrangige völkerrechtliche Regelungen	242
b) Anwendbarkeit in Leihmutterfällen	243
c) Kollisionsrechtliche Einkleidung der Frage der Abstammung eines Kindes	243
2. Anknüpfung im Einzelnen	244
a) Art. 19 Abs. 1 S. 1 EGBGB	244
aa) Gewöhnlicher Aufenthalt eines Säuglings	245
bb) Ausländisches Recht als Abstammungsstatut	249
b) Art. 19 Abs. 1 S. 2 EGBGB	250
aa) Heimatrecht der Mutter	250
bb) Heimatrecht des Vaters	251
cc) Heimatrecht eines Co-Elternteils	252
c) Art. 19 Abs. 1 S. 3 EGBGB	253
3. Verhältnis der Anknüpfungsalternativen	254
a) Kollisionsfälle im Rahmen des Art. 19 EGBGB	255

b) Verhältnis der Anknüpfungsmerkmale	256
aa) Kollidierende Zuordnungen	256
bb) Faktischer Muttermangel	260
4. Statutenwechsel	260
III. Ordre Public	261
IV. Unionsrechtliche Vorgaben bei der Anerkennung ausländischer Statusent-	
scheidungen	262
1. Unionsrechtliche Pflicht zur Rechtslagenanerkennung in Statusfragen?	264
a) Übertragbarkeit auf andere Statusverhältnisse	265
b) Inhalt des Anerkennungsprinzips	266
2. Anerkennung von Anerkennungsentscheidungen	269
3. CIEC-Mutterschaftsfeststellungsübereinkommen	270
V. Anfechtungsstatut	270
1. Anfechtung der Mutterschaft	270
a) Deutsches Abstammungsstatut	271
b) Ausländisches Abstammungsstatut	271
2. Anfechtung der Vaterschaft	272
3. Ordre public	272
VI. Adoptionsstatut	272
1. Anwendbares Recht	273
2. Deutsches Adoptionsstatut	273
3. Ausländisches Adoptionsstatut	274
VII. Internationales Erb- und Unterhaltsrecht	275
VIII. Zusammenfassung	275
B. USA	276
I. Choice of law in den USA	277
1. Vorbemerkung	277
2. First Restatement	279
3. Governmental interest analysis	281
4. Better law approach	282
5. Second Restatement	284
II. Grenzüberschreitende Leihmutterschaftsfälle in den USA	285
1. Fallkonstellationen	286
2. Abstammungsstatut	286
a) First Restatement	287
aa) Familienrechtliche Qualifikation	287
bb) Vertragsrechtliche Qualifikation	288
cc) Adoptionsrechtliche Qualifikation	289
dd) Zusammenfassung	289
b) Governmental interest analysis	289

c) Better law approach	291
d) Second Restatement	291
3. Adoptionsstatut	291
III. Zusammenfassung	292
C. Vergleich	293
D. Würdigung	295
I. Kollisionsrechtlicher Handlungsbedarf?	296
II. Vermeidung hinkender Rechtsverhältnisse	297
1. Änderung des Kollisionsrechts	297
2. Vereinheitlichung des materiellen Abstammungsrechts	298
3. Rechtslagenanerkennung de lege ferenda	298
4. Fazit	301
III. Klarstellung im Rahmen von Art. 19 EGBGB	301
1. Gewöhnlicher Aufenthalt, Art. 19 Abs. 1 S. 1 EGBGB	302
2. Rangverhältnis der Anknüpfungsalternativen	302
 <i>4. Teil</i> 	
Zusammenfassung und Lösungsvorschläge	303
§ 6 Zusammenfassung der bisherigen Ergebnisse	303
A. Leihmutterschaft im autonomen Recht	303
B. Grenzüberschreitende Leihmutterschaft	304
§ 7 Lösungsvorschläge für das deutsche Recht	305
A. Abschluss eines internationalen Übereinkommens	306
B. Autonome Lösungsmöglichkeiten	309
I. Materielles Recht	309
II. Internationales Privatrecht	310
III. Internationales Zivilverfahrensrecht	310
Ergebnis	311
Literaturverzeichnis	313
Sachwortregister	324

Einleitung

*Mater semper certa est*¹ – die Mutter ist immer sicher. Dieser Grundsatz des römischen Rechts gilt im Abstammungsrecht zahlreicher Rechtsordnungen² und besagt, dass die rechtliche Mutter eines Kindes immer die Frau ist, die es geboren hat. Etwas anderes war bis vor wenigen Jahrzehnten gar nicht denkbar. Mutterschaft war eine Tatsache. Der medizinische Fortschritt, insbesondere in der Fortpflanzungsmedizin, hat jedoch dazu geführt, dass nichts mehr sicher ist. Durch assistierte Reproduktionstechniken³ wie beispielsweise die In-vitro-Fertilisation (IVF) kann eine Frau ein Kind austragen und gebären, ohne dass es genetisch von ihr abstammt. Insbesondere im Fall von Leihmutterschaft lässt sich die Mutterrolle daher nicht mehr so einfach zuordnen, wie es noch vor wenigen Jahrzehnten der Fall war.

Leihmutterschaft bedeutet, dass eine Frau ein Kind für eine andere Person bzw. für ein anderes Paar, die intendierte Mutter, den intendierte Vater bzw. die intendierten Eltern⁴, austrägt, und verspricht, das Kind nach der Geburt an diese herauszugeben. Das Kind kann dabei genetisch sowohl von der Leihmutter als auch von der Wunschmutter, dem Wunschvater oder von (ggf. anonymen) Spendern abstammen. Insgesamt können somit bis zu sechs Personen an der Zeugung eines Kindes „beteiligt“ sein und kommen als rechtliche Eltern⁵ in Betracht: die Wunscheltern, die Leihmutter und deren Ehemann sowie gegebenenfalls der Sa-

¹ Vgl. Dig. 2.4.5 (Iulius Paulus): „quia [mater] semper certa est, etiam si vulgo conceperit.“

² So z. B. im deutschen Recht (§ 1591 BGB), im österreichischen Recht (§ 137b ABGB), im schweizerischen Recht (Art. 252 ZGB), im holländischen Recht (Art. 1:198 niederländisches BGB [Burgerlijk Wetboek]), im spanischen Recht (Art. 120 Nr. 4 spanisches Zivilgesetzbuch [Código Civil]), im dänischen Recht (§ 30 dänisches Kindergesetz [børneloven], dort sogar ausdrücklich unabhängig von der genetischen Verwandtschaft), im norwegischen Recht (§ 2 norwegisches Kindergesetz [barnelova]), und im Recht des Vereinigten Königreichs (1987 Regulations and Children Act 1989 sowie Sec. 33 Abs. 1 Human Fertilisation and Embryology Act 2008). Auch das französische Recht folgt diesem Grundsatz, wenngleich er dort keine ausdrückliche Erwähnung findet und durch die Möglichkeit der anonymen Geburt abgeschwächt wird, vgl. Cour d’appel de Rennes (6. Kammer), Urteil vom 4. Juli 2002, Nr. 01/02471: „Considérant [...] que l’adage latin *mater semper certa est* qui signifie que la mère est celle qui a accouché de l’enfant trouve application en France même si ce principe est atténué par la possibilité d’accoucher anonymement et par l’obligation qu’a le plus souvent la mère naturelle de reconnaître son enfant; qu’il est donc patent qu’en droit français la mère est celle qui porte l’enfant et lui donne la vie en le mettant au monde; qu’en conséquence la réalité génétique seule ne crée pas la filiation maternelle.“ (Hervorhebung nur hier).

³ Auch medizinisch assistierte Fortpflanzung (MAF) genannt.

⁴ Die intendierten Eltern werden auch als Wunschmutter, Wunschvater bzw. Wunscheltern bezeichnet. § 13b AdVermiG definiert sie als „Bestelleltern“.

⁵ Zum Begriff der rechtlichen Eltern vgl. BVerfG, NJW 2003, 2151, 2152.

menspender und die Eizellspenderin.⁶ Die rechtliche Mutter des Kindes, deren Rolle früher so sicher war, kann die Frau sein, aus deren Eizelle das Kind stammt, die Frau, die das Kind austrägt oder die Frau, die es großzieht. Genetische, biologische und soziale Mutterschaft fallen somit bei Leihmutterschaft auseinander. Wer die rechtliche Mutter eines Kindes sein soll, ist somit eine wesentlich komplexere Frage, als dass die bloße Tatsache der Geburt sie heute noch ausreichend beantworten könnte.

Es sind aber nicht nur die neuen medizinischen Möglichkeiten, die die Zuordnung der Elternrolle in Frage stellen, sondern auch ein Wandel des Familienbildes.⁷ Während die klassische Familie früher (jedenfalls seit ca. 1945) aus Vater, Mutter und Kindern bestand, sind im Laufe der Zeit zahlreiche neue Familienformen hinzugekommen:⁸ Alleinerziehende Mütter und Väter, Patchwork-Familien, gleichgeschlechtliche Paare mit Kindern und Mehrgenerationen-Wohngemeinschaften gehören inzwischen zum Alltag. Die Familie ist zu einem „multioptionalen Modell“ geworden⁹ und die „biologische Kernfamilie“¹⁰ ist längst nicht mehr selbstverständlich. Vielmehr werden konventionelle Eltern-Kind-Beziehungen immer mehr durch eine soziale Familie¹¹ ersetzt. Ob die leibliche Elternschaft in diesem Fall an Bedeutung verliert,¹² bleibt abzuwarten. Sicher ist jedenfalls, dass eine Transformation der Familie stattfindet, die dazu zwingt, gesellschaftliche Wertevorstellungen und möglicherweise veraltete Konzepte zu überdenken. Diese Transformation beeinflusst auch die Diskussion der durch den medizinischen Fortschritt aufgeworfenen neuen Rechtsfragen, die unterschiedlichen Rechtsgebieten angehören.

Bei Leihmutterschaft beispielsweise stellt sich zunächst im allgemeinen Zivilrecht die Frage der Wirksamkeit einer vertraglichen Vereinbarung zwischen den intendierten Eltern und der Leihmutter. Können die Wunscheltern die Herausgabe des Kindes erzwingen, wenn die Leihmutter es nach der Geburt für sich behalten will? Oder können andererseits die Wunscheltern verpflichtet werden, das Kind an sich zu nehmen wenn die Leihmutter es nicht behalten will? Im Familienrecht ist vor allem die Abstammung des durch eine Leihmutter geborenen Kindes fraglich und,

⁶ Entsteht die zu befruchtende Eizelle im Wege einer Mitochondrien-Spende, erweitert sich der Kreis der Beteiligten um eine weitere Frau. Die Mitochondrien-Spende ermöglicht es, defekte Mitochondrien in der Eizelle einer Wunschmutter durch gesunde Spendermitochondrien zu ersetzen. Das Kind trägt dann das Erbgut von drei Personen in sich, wengleich die mitochondriale Fremd-DNS nur einen geringen Anteil ausmacht. Die Mitochondrien-Spende wurde kürzlich erstmalig in Großbritannien zugelassen (vgl. Artt. 3, 6 und 7 des Entwurfs eines geänderten Human Fertilisation and Embryology Acts, einsehbar unter <http://www.legislation.gov.uk/ukdsi/2015/978011125816/contents>, zuletzt eingesehen am 24. März 2016) und wird für diese Arbeit außer Betracht gelassen.

⁷ *Wagner*, *Mater semper certa est?*, S. 4 f.

⁸ Vgl. *Kreß*, FPR 2013, 204, 241 („Pluralisierung der Lebensformen“; „Wertewandel im Verständnis von Ehe, Zusammenleben und Familie“).

⁹ *März*, *Die Zeit* Nr. 38, S. 52.

¹⁰ *März*, *Die Zeit* Nr. 38, S. 52.

¹¹ Vgl. zum Begriff *Staudinger/Rauscher*, Einl. zu §§ 1589 ff. Rn. 21 ff.

¹² Dafür: *Kreß*, FPR 2013, 204, 241; a.A. *März*, *Die Zeit* Nr. 38, S. 52.

damit verbunden, seine Staatsangehörigkeit sowie seine Unterhalts- und Erbsprüche. Aber auch Verfassungsrecht, Strafrecht, Arbeitsrecht und Steuerrecht spielen bei Leihmutterschaft eine Rolle. Stellt Leihmutterschaft einen Eingriff in die Menschenwürde des Kindes oder der Leihmutter dar? Machen sich die Beteiligten an einer Leihmutterschaft strafbar? Haben intendierte Mütter, die einen Säugling großziehen, aber selbst kein Kind geboren haben, einen Anspruch auf Mutterschutz und Kindergeld? Können die Kosten einer Leihmutterschaft steuerlich geltend gemacht werden?

All diese Fragen haben gemeinsam, dass ihre Beantwortung von der gesetzgeberischen Grundentscheidung über die Zulässigkeit von Leihmutterschaft als solche abhängt. Weltweit findet sich hierzu ein breites Spektrum an Regelungen, die von einem absoluten Verbot bis hin zur ausdrücklichen Zulässigkeit der Leihmutterschaft reichen. In Deutschland ist die Lage eindeutig: Leihmutterschaft ist unzulässig und teilweise sogar strafbar. Auch viele andere Länder haben sich gegen Leihmutterschaft entschieden.¹³

Deshalb kommt es immer häufiger vor, dass Paare oder Einzelpersonen mit dringendem Kinderwunsch versuchen, das in ihrem Heimatland geltende Verbot der Leihmutterschaft zu umgehen, indem sie, teilweise mit Unterstützung von darauf spezialisierten Vermittlungsagenturen,¹⁴ eine Leihmutter im Ausland suchen. Die Wahl fällt dabei häufig auf Indien, Russland, die Ukraine oder den US-Bundesstaat Kalifornien, und damit auf Staaten, die Leihmutterschaft sehr liberal gegenüberstehen und teilweise sogar mit auf Leihmutterschaft spezialisierten Kliniken werben.¹⁵ Die Zahl der Auslands-Leihmutterschaftsfälle hat in den letzten Jahren stark

¹³ Vgl. beispielsweise Frankreich (Art. 16-7 Code civil und Art. 227-12 Code pénal), Italien (Artt. 4 Abs. 3, 9 Abs. 2 und 12 Abs. 6 des Gesetzes Nr. 40 vom 19. 2. 2004, Norme in materia di procreazione medicalmente assistita), Norwegen (§ 2 barneloven und § 2-15 bioteknologiloven), Österreich (§ 3 Abs. 3 Fortpflanzungsmedizingesetz), Portugal (Art. 8 Abs. 1 und 39 Lei da Procriação Medicamentada Assistida Nr. 23/2006 vom 26. 7. 2006) und die Schweiz (Art. 119 Abs. 2 lit. d Bundesverfassung, Art. 4 Fortpflanzungsmedizingesetz), alle zitiert nach *Helms*, StAZ 2013, 114, 115.

¹⁴ Diese haben ihren Sitz selbstverständlich regelmäßig in einem leihmutterschaftsfreundlichen Staat. Siehe beispielsweise für die USA: <http://www.circlesurrogacy.com>, <http://www.creatingfamilies.com> oder <http://www.surrogacyadvisor.com/directory/agencyratings>, eine Art „Tripadvisor“ für Leihmutterschaftsagenturen; für die Ukraine: www.surrogacy-ukraine.com, <http://www.ukrainiansurrogates.com>, <http://www.successful-parents.com> oder <http://www.irtsa.com.ua/en/about-us>; für Indien: <http://www.newlifeindia.com>, <http://www.surrogacy-services.net>, <http://becomeparents.com> (jeweils zuletzt eingesehen am 26. März 2016). Die Liste lässt sich beliebig fortführen.

¹⁵ Teilweise werden eigens für diesen Zweck geschaffene Visa, sog. *medical visa*, ausgestellt. So beispielsweise in Indien, *Helms*, StAZ 2013, 114, 118. Wunscheltern können sich mit diesem Visum bis zu ein Jahr anstatt der sonst für Touristen zulässigen sechs Monate in Indien aufhalten, *Bertschi*, Leihmutterschaft, S. 161. Siehe hierzu die *guidelines* des indischen Ministry of Home Affairs für ausländische Staatsbürger, die zur Durchführung von Leihmutterschaft nach Indien einreisen möchten, Rundschreiben Nr. 25022/74/2011- F.I vom 9. Juli 2012, abrufbar über die Website des indischen Ministry of Home Affairs, <http://mha1.nic.in/pdfs/Surrogacy-111013.pdf> (zuletzt eingesehen am 26. März 2016). Weitere Informationen zur Leih-