



Sachstand

**„Leihmutterschaftstourismus“ mit Blick auf die aktuelle
Rechtsprechung des BGH**

„Leihmutterstourismus“ mit Blick auf die aktuelle Rechtsprechung des BGH

Aktenzeichen: WD 7 - 3000 - 156/16
Abschluss der Arbeit: 9. November 2016
Fachbereich: WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Umweltschutzrecht, Verkehr, Bau und Stadtentwicklung

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung	4
2.	Rechtslage in Deutschland	4
3.	Änderungen durch die Urteile BGH XI I ZB 463/13 und BGH XII ZB 15/15	4
4.	Mögliche Auswirkungen auf den Leihmutterstourismus und praktische Handhabung	6
5.	Umgang/Handhabung der deutschen Botschaften/Konsulate im Ausland	6

1. Einleitung

Dem Sachstand liegt eine Anfrage zum Umgang mit „Leihmuttertourismus“ nach der aktuellen Rechtslage zu Grunde. Im Lichte der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes soll hier auf die Leihmuttertschaft sowie die praktische Handhabung von Fällen des „Leihmuttertourismus“ eingegangen werden. Zum Umgang deutscher Botschaften/Konsulate im Ausland mit diesem Thema wurde eine Anfrage an das Auswärtige Amt gestellt.

2. Rechtslage in Deutschland

Leihmuttertschaft und Eizellenspenden sind in Deutschland nach § 1 Embryonenschutzgesetz (ESchG)¹ verboten. Es besteht jedoch die Möglichkeit, in Ländern, in denen die Leihmuttertschaft erlaubt oder zumindest geduldet ist (bspw. Griechenland, England, Ukraine, Georgien, Indien, Kalifornien, Südafrika), ein Kind durch eine Leihmutter austragen zu lassen.²

Nach deutschem Recht ist die Mutter immer die Frau, die das Kind geboren hat (§ 1591 Bürgerliches Gesetzbuch - BGB)³ und die Vaterschaft beruht nach § 1592 BGB auf der im Zeitpunkt der Geburt bestehenden Ehe des Mannes mit der Mutter (§ 1592 Nr. 1 BGB), der Anerkennung (Nr. 2) oder der gerichtlichen Feststellung der Vaterschaft (Nr. 3) durch deutsche Gerichte. Eine gemeinsame Elternschaft von zwei, die Vaterschaft anerkennenden Männern ist im deutschen Recht ebenso wenig vorgesehen wie eine kraft Gesetzes erfolgende Zuordnung des Kindes zur Lebenspartnerin oder zum Lebenspartner eines Elternteils.⁴

Diese rechtlichen Voraussetzungen zur Erlangung der Elternstellung sind im Falle der Leihmuttertschaft zumindest für einen Elternteil nicht erfüllt. Sie sind ebenfalls bei gleichgeschlechtlichen Partnerschaften nicht erfüllt, da hier nur ein Partner genetischer Elternteil des Kindes sein kann.

3. Änderungen durch die Urteile BGH XI I ZB 463/13 und BGH XII ZB 15/15

Bisher konnten Wunscheltern und Lebenspartner nur durch ein aufwendiges und nicht in jedem Falle erfolgreiches Stiefkindadoptionsverfahren in die rechtliche Position der Eltern einrücken.⁵

1 Embryonenschutzgesetz vom 13. Dezember 1990 (Bundesgesetzblatt (BGBl.) I S. 2746), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. November 2011 (BGBl. I S. 2228). Abrufbar in deutscher Sprache unter <http://www.gesetze-im-internet.de/eschg/BJNR027460990.html>.

2 Münch, Familienrecht in der Notar- und Gestaltungspraxis, § 20 Abs. III (Rn. 342).

3 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 24. Mai 2016. Abrufbar in englischer Sprache unter http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p5541.

4 BGH, Anerkennung eines kalifornischen Urteils zur Elternstellung bei Leihmuttertschaft, Neue Juristische Wochenschrift 2015, S. 479.

5 Funcke, Leihmutterchaftsfamilien, Neue Zeitschrift für Familienrecht 2016, S. 207.

Anders liegt dies teilweise im Ausland. So ist es in den meisten Bundesstaaten der USA möglich, im Falle einer Leihmutter die Wunscheltern per Gerichtsbeschluss zu den rechtlichen Eltern zu erklären, ohne, dass die Leihmutter zu irgendeinem Zeitpunkt die Mutter des Kindes wird.⁶

In Deutschland wurden diese ausländischen Gerichtsbeschlüsse jedoch lange Zeit nicht anerkannt. Die Deutschen Standesämter weigerten sich, eine Nachbeurkundung der Auslandsgeburt vorzunehmen, bei welcher, nach § 21 I Nr. 4 Personenstandsgesetz (PStG)⁷ auch die Eltern des Kindes einzutragen sind, wobei sich die Gerichte der Auffassung der Standesämter anschlossen.

Mit dem Beschluss vom 10.12.2014 (XI I ZB 463/13)⁸ hat sich der BGH jedoch erstmalig für eine Anerkennung der im Ausland (hier Kalifornien) durch Gerichtsbeschluss festgestellten Verwandtschaft der Wunscheltern bei einer Geburt durch eine Leihmutter auch in Deutschland ausgesprochen. Die ausländischen Entscheidungen seien gem. § 108 Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG)⁹ anzuerkennen. Was zum einen dem Wohl des Kindes entspräche und zum anderen auch nicht dem ordre public entgegenstünde, dem Grundsatz, dass die Anerkennung einer ausländischen Gerichtsentscheidung ausgeschlossen ist, wenn diese mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts unvereinbar ist.¹⁰

Dem Urteil ging ein gleich gelagerter Fall in Frankreich voraus, welcher im Juni 2014 durch den EGMR auf gleiche Weise entschieden wurde.¹¹

Diese Rechtsprechung wurde durch den BGH-Beschluss XII ZB 15/15 vom 20.04.2016¹² insoweit vertieft, als eine Anerkennung der Elternschaft in Deutschland auch dann zu erfolgen hat, wenn

6 Siehe Fn 5.

7 Personenstandsgesetz (PStG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 2007 (BGBl. I S. 122), zuletzt geändert durch Artikel 12 des Gesetzes vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586). Abrufbar in deutscher Sprache unter <https://www.gesetze-im-internet.de/pstg/>.

8 BGH, Beschluss vom 10.12.2014 - XI I ZB 463/13. Abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&nr=69759&pos=0&anz=1>.

9 Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (FamFG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586, zuletzt geändert durch Artikel 2 des Gesetzes vom 11. Oktober 2016 (BGBl. I S. 2222). Abrufbar in deutscher Sprache unter: <http://www.gesetze-im-internet.de/famfg/>.

10 Siehe Fn. 4.

11 EGMR, Französisches Kindschaftsverhältnis bei Leihmutterchaft in Kalifornien – Anerkennung, Neue Juristische Wochenschrift 2015, S. 3211.

12 BGH, Beschluss vom 20.04.2016 – XII ZB 15/15. Abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=Aktuell&Sort=12288&nr=67213&pos=10&anz=618>.

im Ursprungsland eine Elternstellung des Ehepartners, der nicht leiblicher Elternteil ist, zulässig ist und beurkundet wurde.

4. Mögliche Auswirkungen auf den Leihmutterschaftstourismus und praktische Handhabung

Die beiden entschiedenen Fälle eröffnen kinderlosen Paaren nunmehr die Möglichkeit, ohne Adoptionsverfahren im Ausland die rechtliche Elternstellung zu erlangen und diese auch in Deutschland zu behalten. Dies kann den so genannten „Leihmutterschaftstourismus“ stärken.

Durch seine Entscheidungen hat der BGH den Paaren, die durch eine Leihmutterschaft im Ausland ein Kind bekommen, die Möglichkeit eröffnet, dieses Kind in Deutschland anerkennen zu lassen. Vorausgesetzt, die Abstammung von den „Wunscheltern“ wurde im Geburtsstaat durch gerichtliche Entscheidung festgestellt.¹³ So ist diese Statusentscheidung im Inland über § 108 FamFG unmittelbar wirksam und kann gerichtlich anerkannt werden. Eine Anerkennungszuständigkeit der ausländischen Gerichte soll sich dabei bereits aus dem gewöhnlichen Aufenthalt der leiblichen Mutter im ausländischen Gerichtsstaat ergeben (§ 100 Nr. 2 FamFG).

5. Umgang/Handhabung der deutschen Botschaften/Konsulate im Ausland

Die Auslandsvertretungen prüfen jeden Einzelfall gemäß Gesetzeslage und - falls erforderlich - unter Einbeziehung höchstrichterlicher Rechtsprechung. In Leihmutterschaftsfällen ist dabei der BGH-Beschluss vom 10.12.2014, XI I ZB 463/13, bei Sachverhalten von Co-Mutterschaft der Beschluss vom 20.04.2016, XII ZB 15/15, zu berücksichtigen.

Die Auslandsvertretungen erhalten über Runderlasse des Auswärtigen Amtes Arbeits- und Auslegungshinweise. Diese Runderlasse werden turnusmäßig und anlassbezogen aktualisiert. Dies ist für den Runderlass zur Prüfung der Abstammung nach Veröffentlichung des BGH-Beschlusses zur Leihmutterschaft geschehen und erfolgt auch hinsichtlich des Beschlusses zur Co-Mutterschaft.

- Ende der Bearbeitung -