

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	XI
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis	XXIX
Kapitel A: Einleitung	1
I. Grenzüberschreitende Leihmutterschaft als fortwährende Herausforderung im Kollisions- und Verfahrensrecht	2
II. Untersuchungsgegenstand und Gang der Darstellung	5
Kapitel B: Terminologie bei Leihmutterschaft und Relevanz der Abstammungsklärung	9
I. Terminologie bei Leihmutterschaft	9
II. Relevanz der Abstammungsklärung	12
Kapitel C: Leihmutterschaft im Rechtsvergleich	15
I. Europa	16
II. Außereuropäisches Ausland	31
III. Zusammenfassung und Ergebnis	41
Kapitel D: Grenzüberschreitende Leihmutterschaft im deutschen Recht	45
I. Kollisionsrechtliche Prüfung gemäß Art. 19 Abs. 1 EGBGB	45
II. Internationalverfahrensrechtliche Anerkennung gemäß § 108 FamFG	86
III. Grenzen der Anwendung ausländischen Rechts und der Anerkennung ausländischer Entscheidungen, insbesondere Ordre-public-Vorbehalt	95
IV. Zusammenfassung und Ergebnis	182
Kapitel E: Grenzüberschreitende Leihmutterschaft im österreichischen Recht	185
I. Kollisionsrechtliche Prüfung gemäß §§ 21 und 25 IPRG	186
II. Internationalverfahrensrechtliche Anerkennung gemäß EO und AußStrG	195
III. Ordre-public-Verstoß in grenzüberschreitenden Leihmutterschaftsfällen	199

IV. Vergleichende Würdigung des österreichischen und des deutschen Rechts	207
Kapitel F: Grenzüberschreitende Leihmutterschaft im niederländischen Recht	211
I. Abstammung nach niederländischem Internationalem Anerkennungsrecht	213
II. Ordre-public-Verstoß in grenzüberschreitenden Leihmutterschaftsfällen	218
III. Vergleichende Würdigung des niederländischen und des deutschen Rechts	233
Kapitel G: Fazit der rechtsvergleichenden Untersuchung und eigene Lösung	237
I. Ergebnis der rechtsvergleichenden Untersuchung	237
II. Ausgestaltung der inländischen Anerkennung der ausländischen Wunscheltern-Kind-Zuordnung im deutschen Recht	241
III. Zusammenfassung der Ergebnisse der Untersuchung in Thesenform	251

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis	XXIX
Kapitel A: Einleitung	1
I. Grenzüberschreitende Leihmutterschaft als fortwährende Herausforderung im Kollisions- und Verfahrensrecht	2
II. Untersuchungsgegenstand und Gang der Darstellung	5
Kapitel B: Terminologie bei Leihmutterschaft und Relevanz der Abstammungsklärung	9
I. Terminologie bei Leihmutterschaft	9
II. Relevanz der Abstammungsklärung	12
1. Staatsangehörigkeitsrecht	12
2. Personenstandsrecht	13
3. Weitere Rechtsgebiete	14
Kapitel C: Leihmutterschaft im Rechtsvergleich	15
I. Europa	16
1. Staaten, die die Leihmutterschaft zulassen	16
a) Vereinigtes Königreich	16
aa) Voraussetzungen der Leihmutterschaft	16
bb) Abstammungsrechtliche Folgen	17
b) Griechenland	18
aa) Voraussetzungen der Leihmutterschaft	18
bb) Abstammungsrechtliche Folgen	19
c) Portugal	20
aa) Voraussetzungen der Leihmutterschaft	20
bb) Abstammungsrechtliche Folgen	22
2. Staaten, die die Leihmutterschaft nur teilweise regeln	22
a) Niederlande	22
aa) Voraussetzungen der Leihmutterschaft	23
bb) Abstammungsrechtliche Folgen	24
b) Weitere Staaten	26
3. Staaten, die die Leihmutterschaft untersagen	26

a) Deutschland	26
b) Österreich	29
c) Frankreich	30
d) Weitere Staaten	30
II. Außereuropäisches Ausland	31
1. Russland	31
a) Voraussetzungen der Leihmutterschaft	31
b) Abstammungsrechtliche Folgen	32
2. Ukraine	32
a) Voraussetzungen der Leihmutterschaft	32
b) Abstammungsrechtliche Folgen	33
3. Indien	33
a) Voraussetzungen der Leihmutterschaft de lege ferenda	34
b) Abstammungsrechtliche Folgen	36
4. Ausgewählte US-Bundesstaaten	36
a) Kalifornien	37
aa) Voraussetzungen der Leihmutterschaft	38
bb) Abstammungsrechtliche Folgen	38
b) Colorado	38
c) Georgia	38
5. Israel	39
a) Voraussetzungen der Leihmutterschaft	39
b) Abstammungsrechtliche Folgen	39
6. Weitere Staaten	40
III. Zusammenfassung und Ergebnis	41

Kapitel D: Grenzüberschreitende Leihmutterschaft

im deutschen Recht	45
I. Kollisionsrechtliche Prüfung gemäß Art. 19 Abs. 1 EGBGB	45
1. Verhältnis der Anknüpfungspunkte des Art. 19 Abs. 1 EGBGB zueinander – zugleich Analyse des Normziels	46
a) Wortlaut des Art. 19 Abs. 1 EGBGB	46
b) Systematische Auslegung	47
c) Historie des Art. 19 Abs. 1 EGBGB	47
d) Telos: Prinzip der Günstigkeit i.S.d. Kindeswohls	48
e) Ergebnis: Alternativitätsverhältnis aufgrund Kindeswohls	51
2. Aufenthaltsstatut des Kindes gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB	51
a) Gewöhnlicher Aufenthalt im Allgemeinen	52
b) Gewöhnlicher Aufenthalt eines Minderjährigen	53

c) Gewöhnlicher Aufenthalt eines Neugeborenen bzw. Säuglings in grenzüberschreitenden Leihmutterschaftsfällen	54
aa) Auslegung des Anknüpfungspunkts „gewöhnlicher Aufenthalt“ nach Wortlaut, Systematik und Historie	54
bb) Telos: Neubestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts bei Kindern in grenzüberschreitenden Leihmutterschaftsfällen	56
(1) Konkretes kollisionsrechtliches Interesse des Art. 19 EGBGB: das Kindeswohl	57
(2) Allgemeine kollisionsrechtliche Interessen: Parteiinteresse, Verkehrsinteresse, Ordnungsinteresse	61
cc) Vorschlag des Deutschen Rats für Internationales Privatrecht (2015)	62
dd) Entscheidung des BGH vom 20.3.2019	64
ee) Zwischenergebnis	66
d) Statutenwechsel	66
3. Heimatrecht eines Elternteils gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 2 EGBGB	68
a) Heimatrecht der deutschen Wunschmutter	68
b) Heimatrecht des deutschen Wunschvaters	68
aa) Elternschaft des deutschen Wunschvaters bei verheirateter ausländischer Leihmutter	69
bb) Elternschaft des deutschen Wunschvaters bei unverheirateter ausländischer Leihmutter	71
cc) Statutenwechsel	71
c) Zwischenergebnis	72
4. Ehwirkungsstatut gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 3 EGBGB	73
a) Elternschaft der deutschen Wunschmutter	73
aa) Anwendbarkeit des Ehwirkungsstatuts auf die mütterliche Abstammung	73
bb) Begriff der Mutter im Rahmen des Ehwirkungsstatuts	74
(1) Behandlung als kollisionsrechtliche Erstfrage?	74
(2) Behandlung als kollisionsrechtliches Tatbestandsmerkmal?	75
(3) Zwischenergebnis: Begriff der Mutter als normatives Tatbestandsmerkmal	76
cc) Anwendbarkeit des Ehwirkungsstatuts auf die Wunscheltern als ehfremde Dritte	77

b) Elternschaft des deutschen Wunschvaters	78
c) (Analoge) Anwendbarkeit des Ehwirkungsstatuts auf gleichgeschlechtliche Ehen und eingetragene Lebenspartner- schaften	79
d) Unwandelbarkeit des Ehwirkungsstatuts	81
e) Zwischenergebnis	81
5. Fragen der Rück- und Weiterverweisung (renvoi) im Rahmen von Art. 19 Abs. 1 EGBGB	81
a) Beachtlichkeit des renvoi im Rahmen des Aufenthaltsstatuts	82
b) Beachtlichkeit des renvoi im Rahmen des Heimatrechts des jeweiligen Elternteils und des Ehwirkungsstatuts . . .	82
c) Einschränkung der Beachtlichkeit des renvoi	82
d) Annahme der Verweisung des deutschen Rechts als Sachnormverweisung	83
6. Ergebnis der kollisionsrechtlichen Beurteilung grenzüberschreitender Leihmutterchaftsfälle nach deutschem Recht	83
II. Internationalverfahrensrechtliche Anerkennung gemäß § 108 FamFG	86
1. Internationalverfahrensrechtliche Anerkennung ausländischer Statusentscheidungen gemäß § 108 FamFG	87
a) Anwendungsbereich des FamFG	87
b) Ausländische Entscheidung gemäß § 108 FamFG	88
aa) Entscheidung eines Gerichts oder einer Behörde	88
bb) Ergebnis einer Sachentscheidung oder reine Registereintragung?	88
(1) Kalifornische gerichtliche Entscheidung als Sachentscheidung	89
(2) Ukrainische behördliche Entscheidungen als reine Registereintragung	91
cc) Zwischenergebnis	93
c) Ergebnis der internationalverfahrensrechtlichen Anerkennung in grenzüberschreitenden Leihmutter- chaftsfällen nach deutschem Recht	94
III. Grenzen der Anwendung ausländischen Rechts und der Anerkennung ausländischer Entscheidungen, insbesondere Ordre-public-Vorbehalt	95
1. Vorüberlegungen und Abgrenzungen zum Ordre-public- Vorbehalt	96

a) Vorüberlegung 1: Deutsche Geburtsmutter-Regel als Eingriffsnorm?	97
b) Vorüberlegung 2: Fraus legis omnia corrumpit?	99
c) Zwischenergebnis	104
2. Ordre-public-Vorbehalt gemäß Art. 6 EGBGB und § 109 Abs. 1 Nr. 4 FamFG	104
a) Kollisionsrechtlicher Ordre-public-Vorbehalt, Art. 6 EGBGB	104
aa) Prüfungsmaßstab des Art. 6 EGBGB	105
bb) Inhalt und Voraussetzungen	106
b) Verfahrensrechtlicher Ordre-public-Vorbehalt, § 109 Abs. 1 Nr. 4 FamFG	107
3. Analyse der Rechtsprechung zum Ordre-public-Verstoß in grenzüberschreitenden Leihmutterchaftsfällen	110
a) Die Entscheidung des BGH v. 10.12.2014	110
aa) Sachverhalt der Entscheidung	110
bb) Rechtliche Würdigung des BGH: wesentliche Aussagen	111
(1) Genetische Verwandtschaft des Kindes zumindest mit einem Wunschelternteil und nicht mit der Leihmutter	112
(2) Gleichgeschlechtliche Elternschaft kein Anerkennungshindernis	112
(3) Freiwilligkeit der Übergabe des Kindes an die Wunscheltern durch die Leihmutter	112
(4) Abwägung der Grund- und Menschenrechts- positionen der Leihmutter und des Kindes	113
(5) Absage des BGH an die sog. Adoptionslösung	113
b) Zwischenergebnis	113
c) Eigene Beurteilung der Entscheidung des BGH	114
aa) Verstoß gegen wesentliche Grundsätze des deutschen Rechts	115
bb) Verstoß gegen Grundrechte	117
(1) Grundrechte der Leihmutter	118
(aa) Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG	118
(bb) Körperliche Unversehrtheit, Art. 2 Abs. 2 Alt. 2 GG	123
(cc) Recht auf Elternschaft, Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG	124
(2) Grundrechte des Kindes	125
(aa) Menschenwürde und körperliche Unversehrtheit des Kindes, Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 Alt. 2 GG	125

(bb) Recht auf Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung, Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG	127
(aaa) Adoptionslösung als ausreichende Alternative zur Abstammungsbegründung?	131
(i) Grenzüberschreitende Adoption	131
(ii) (Stiefkind-)Adoption im Inland	132
(α) Meinungsstreit: Anwendbarkeit des § 1741 Abs. 1 Satz 1 oder Satz 2 BGB?	133
(β) Problem: Anwendbares Recht zur Beurteilung der Gesetzes- bzw. Sittenwidrigkeit	135
(γ) Adoption auch nach § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB erforderlich	136
(bbb) Entscheidung des BGH vom 20.03.2019	138
(ccc) Zwischenergebnis	139
(cc) Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung, Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG	139
(dd) Recht auf Erwerb einer Staatsangehörigkeit und Schutz vor Staatenlosigkeit, Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG	142
(3) Grundrechte der Wunscheltern	143
(aa) Recht auf Elternschaft, Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG	143
(aaa) Eltern im verfassungsrechtlichen Sinne	144
(bbb) Träger des Elternrechts	145
(bb) Gleichgeschlechtliche Elternschaft	146
(4) Zwischenergebnis	148
cc) Verstoß gegen Menschenrechte	149
(1) Art. 3, 7 und 8 UN-KRK	149
(2) Art. 8 EMRK	151
(aa) Rechtsprechung des EGMR in grenzüberschreitenden Leihmutterchaftsfällen	151
(aaa) Mennesson gg. Frankreich und Labassee gg. Frankreich (2014)	152
(bbb) D. u.a. gg. Belgien (2014)	154
(ccc) Foulon und Bouvet gg. Frankreich und Laborie gg. Frankreich (2016/17)	155

(ddd) Paradiso und Campanelli gg. Italien (2017)	156
(bb) Einfluss der EGMR-Rechtsprechung auf grenzüberschreitende Leihmutterchaftsfälle im deutschen Recht	159
(aaa) Recht auf Achtung des Familienlebens gemäß Art. 8 Abs. 1 Alt. 1 EMRK	159
(i) Schutzbereich des Familienlebens	159
(ii) Eingriff in das Familienleben	163
(iii) Rechtfertigung des Eingriffs	163
(bbb) Recht auf Achtung des Privatlebens des Kindes, Art. 8 Abs. 1 Alt. 2 EMRK	164
(i) Schutzbereich des Privatlebens	164
(ii) Klassischer Eingriff oder positive Schutzpflicht des Staates?	165
(iii) Rechtfertigung des Eingriffs bzw. des Unterlassens staatlichen Handelns	166
(ccc) Fortpflanzungsfreiheit gemäß Art. 8 Abs. 1, 12 EMRK	169
bb) Zwischenergebnis	170
d) Ergebnis zur Prüfung eines Ordre-public-Verstoßes in dem vom BGH entschiedenen Fall	171
4. Anerkennung der nach ausländischem Recht begründeten Wunscheltern-Kind-Zuordnung auch in Fallkonstellationen jenseits der des BGH?	172
a) Fehlende genetische Verwandtschaft des Kindes mit den Wunscheltern	173
aa) Verantwortungsprinzip als ausschlaggebendes Kriterium	173
bb) Eigenständige Anerkennung der rechtlichen Elternschaft für jeden Wunschelternteil selbst	176
cc) Genetische Verwandtschaft des Kindes mit der Leihmutter unerheblich	178
dd) Keine Differenzierung hinsichtlich Wunschmutter- schaft und Wunschvaterschaft	179
ee) Vereinbarkeit mit dem Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung	180
b) Ergebnis zur Anerkennung des nach ausländischem Recht begründeten Abstammungsverhältnisses zwischen Wunscheltern und Kind jenseits der BGH-Entscheidung	181
IV. Zusammenfassung und Ergebnis	182

Kapitel E: Grenzüberschreitende Leihmutterschaft im österreichischen Recht	185
I. Kollisionsrechtliche Prüfung gemäß §§ 21 und 25 IPRG	186
1. Ehehliche Abstammung gemäß § 21 IPRG	187
a) Ehehliche Abstammung von den österreichischen Wunscheltern bei gemeinsamem Heimatrecht	187
b) Ehehliche Abstammung von den österreichischen Wunscheltern bei unterschiedlichem Heimatrecht der Wunscheltern	188
aa) Ansatz 1: Kollisionsrechtliche Maxime der engsten Verbindung	190
bb) Ansatz 2: Hypothetisches österreichisches Heimatrecht	191
cc) Ansatz 3: Günstigkeitsprinzip	191
dd) Ansatz 4: Rechtsgedanke des § 27a IPRG	192
c) Neuregelung des § 7 StbG im Jahre 2013	192
2. Nichtehehliche Abstammung gemäß § 25 IPRG	193
a) Nichtehehliche Abstammung vom österreichischen Wunschwater	193
b) Nichtehehliche Abstammung von der österreichischen Wunschwutter	193
3. Statutenwechsel und Fragen der Rück- und Weiterverweisung (renvoi)	194
4. Ergebnis der kollisionsrechtlichen Beurteilung grenzüberschreitender Leihmutterschaftsfälle nach österreichischem Recht	195
II. Internationalverfahrensrechtliche Anerkennung gemäß EO und AußStrG	195
1. Anerkennung ausländischer Exekutionstitel	196
a) Ausländischer Exekutionstitel	196
b) Anwendbares Recht für die Anerkennung ausländischer Entscheidungen in Abstammungssachen	197
aa) Ansatz 1: Anwendbarkeit der EO und Wegfall des Gegenseitigkeitserfordernisses	197
bb) Ansatz 2: Analoge Anwendung der §§ 112 ff. AußStrG	198
cc) Ansatz 3: Analoge Anwendung des § 91a AußStrG	199
dd) Zwischenergebnis	199
2. Ergebnis der internationalverfahrensrechtlichen Anerkennung in grenzüberschreitenden Leihmutterschaftsfällen nach österreichischem Recht	199

III. Ordre-public-Verstoß in grenzüberschreitenden Leihmutterchaftsfällen	199
1. Ordre-public-Vorbehalt gemäß § 6 IPRG	200
a) Abgrenzung zu anderen Abwehrmechanismen des österreichischen Rechts	200
b) Prüfungsmaßstab	201
c) Inhalt und Voraussetzungen des Ordre-public-Vorbehalts	201
2. Ordre public und Leihmutterchaft	202
a) Entscheidung des VfGH v. 14.12.2011	202
b) Entscheidung des VfGH v. 11.10.2012	204
IV. Vergleichende Würdigung des österreichischen und des deutschen Rechts	207

Kapitel F: Grenzüberschreitende Leihmutterchaft im niederländischen Recht

I. Abstammung nach niederländischem Internationalem Anerkennungsrecht	213
1. Rechtslagenanerkennung anstelle der verweisungsrechtlichen Methode	213
a) Anerkennung ausländischer gerichtlicher Entscheidungen gemäß Art. 10:100 BW	214
aa) Ausländische gerichtliche Entscheidungen	215
bb) Anerkennungsversagungsgründe	215
b) Anerkennung ausländischer Urkunden gemäß Art. 10:101 BW (Rechtslagenanerkennung)	216
aa) Ausländische Urkunde	216
bb) Anerkennungsversagungsgründe	217
2. Zwischenergebnis	218
II. Ordre-public-Verstoß in grenzüberschreitenden Leihmutterchaftsfällen	218
1. Ordre-public-Vorbehalt in den Art. 10:100 und Art. 10:101 BW	218
a) Abgrenzung zu anderen Abwehrmechanismen des niederländischen Rechts	219
b) Prüfungsmaßstab	220
c) Inhalt und Voraussetzungen des Ordre-public-Vorbehalts	221
2. Ordre public und Leihmutterchaft	221
a) Wunschlitterchaft	222
b) Wunschwatterschaft	222
aa) Vaterschaftsanerkennung	222
bb) Vaterschaftsfeststellung	226

c) Adoption durch die Wunscheltern bzw. Stiefkindadoption durch die Wunschmutter	227
d) Zwischenergebnis	230
3. Lösungsvorschläge für grenzüberschreitende Leihmutterchaftsfälle	231
III. Vergleichende Würdigung des niederländischen und des deutschen Rechts	233
Kapitel G: Fazit der rechtsvergleichenden Untersuchung und eigene Lösung	237
I. Ergebnis der rechtsvergleichenden Untersuchung	237
II. Ausgestaltung der inländischen Anerkennung der ausländischen Wunscheltern-Kind-Zuordnung im deutschen Recht	241
1. Lösung auf internationaler Ebene durch Abschluss eines Übereinkommens	241
2. Kollisionsrechtliche Lösung im deutschen Recht	245
3. Materiellrechtliche Lösung im deutschen Recht	246
4. Eigener Ansatz: Sachgerechte Handhabung der Fälle de lege lata	247
III. Zusammenfassung der Ergebnisse der Untersuchung in Thesenform	251