Verfahrensgang
OLG Braunschweig, Beschl. vom 13.04.2017 – 1 UF 83/13, IPRspr 2018-307a
BGH, Beschl. vom 05.09.2018 – XII ZB 224/17, IPRspr 2018-307b

Rechtsgebiete
Anerkennung und Vollstreckung → Ehe- und Kindschaftssachen
Kindschaftsrecht → Kindschaftsrecht gesamt bis 2019
Freiwillige Gerichtsbarkeit → Namens- und familienrechtliche Sachen (bis 2019)

Rechtsnormen
BGB **§ 1591**; BGB **§ 1592**; BGB **§ 1598**; BGB **§§ 1599 f.**; BGB **§ 1600d**; BGB **§ 1629**
EGBGB **Art. 6**; EGBGB **Art. 19**
EMRK **Art. 8**
FamFG **§§ 108 f.**
GG **Art. 2**; GG **Art. 6**

Fundstellen

Bericht
Siede, FamRB, 2018, 481
Soyka, FuR, 2018, 667
Haußleiter/Schramm, NJW-Spezial, 2018, 740, -

LS und Gründe
FamRZ, 2018, 1846, m. Anm. *Reuß*
JAmt, 2018, 569
MDR, 2018, 1316
NZFam, 2018, 983, m. Anm. *Löhnig*
DNotI-Report, 2019, 54
JR, 2019, 509
NJW-RR, 2019, 1473
StAZ, 2019, 14, m. Anm. *Helms*
ZAR, 2019, 205
ZNotP, 2019, 79

nur Leitsatz
FF, 2018, 466

Permalink
https://iprspr.mpipriv.de/2018-307b

Lizenz
Copyright (c) 2024 Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht
Dieses Werk steht unter der Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

[45] dd) Damit begann die Zweimonatsfrist des § 117 I 3 FamFG hins. der Vollstreckbarerklärung des nach der Insolvenzeröffnung fällig werdenden laufenden Unterhalts spätestens am 6.1.2017 zu laufen und endete mit Ablauf des 6.3.2017 (einem Montag). Da eine Beschwerdebegründung binnen dieser Frist nicht eingegangen ist, hat das KG die Beschwerde insoweit zu Recht verworfen ...

[47] c) Soweit das KG die Beschwerde des AGg. auch hins. der Vollstreckbarerklärung der titulierten Rückstände und des ausgeurteilten laufenden Unterhalts bis einschl. Mai 2014 wegen Versäumung der Beschwerdebegründungsfrist verworfen hat, ist der angefochtene Beschluss daher aufzuheben und die Sache an das KG zurückzuverweisen."

13. Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Ehe- und Kindschaftssachen

Siehe auch Nrn. 15, 114, 137, 147, 148

307. *Für die Frage der Anerkennung einer ausländischen (hier: US-amerikanischen) Entscheidung ist auf den ordre public international abzustellen. Maßgeblich ist, ob das Ergebnis der Anwendung ausländischen Rechts im konkreten Fall zu den Grundgedanken der deutschen Regelungen und den in ihnen enthaltenen Gerechtigkeitsvorstellungen in so starkem Widerspruch steht, dass es nach deutscher Vorstellung untragbar erscheint.*

Weist die ausländische Entscheidung im Fall der Leihmutterschaft die rechtliche Elternstellung den Wunscheltern zu, verstößt diese Entscheidung, jedenfalls wenn ein Wunschelternteil – im Unterschied zur Leihmutter – mit dem Kind genetisch verwandt ist, noch nicht gegen den deutschen ordre public (im Anschluss an BGHZ 203, 350 = IPRspr. 2014 Nr. 254b).

Die Anerkennung muss sich entscheidend am Kindeswohl, folglich an den Rechten des Kindes (Art. 2 I, 6 II GG; 8 I EMRK) orientieren, die auch ein Recht des Kindes auf rechtliche Zuordnung zu beiden Eltern gewährleisten. Dabei bleibt die Beurteilung des Kindeswohls nicht auf den Aspekt der psychosozialen Beziehung zwischen Kind und Leihmutter beschränkt, sondern es ist im Rahmen einer umfassenden Betrachtung insbesondere zu beachten, dass die Wunscheltern anders als die Leihmutter die Elternstellung einnehmen und dem Kind die für seine gedeihliche Entwicklung nötige Zuwendung zuteil werden lassen wollen. [LS der Redaktion]

a) OLG Braunschweig, Beschl. vom 13.4.2017 – 1 UF 83/13: FamRZ 2018, 972 mit Anm. *Hösel*, 1499 *Unger*; IPRax 2017, 583 *Thomale*; StAZ 2017, 225 *Duden* u. 237; JAmt 2017, 556; NZFam 2017, 522 m. Anm. *Biermann-Apel*. Leitsatz in RNotZ 2017, 487. Bericht in: AuR 2017, 274 m. Anm. *Müller-Wenner*; FamRB 2017, 215; FuR 2017, 512; NJW-Spezial 2017, 390 *Haußleiter-Schramm*.

b) BGH, Beschl. vom 5.9.2018 – XII ZB 224/17: NJW-RR 2019, 1473; FamRZ 2018, 1846 m. Anm. *Reuß*; MDR 2018, 1316; StAZ 2019, 14 m. Anm. *Helms*; DNotI-Report 2019, 54; JAmt 2018, 569; JR 2019, 509; NZFam 2018, 983 m.

Anm. *Löhnig*; ZAR 2019, 205; ZNotP 2019, 79. Leitsatz in FF 2018, 466. Bericht in: FamRB 2018, 481 *Siede*; FuR 2018, 667 *Soyka*; NJW-Spezial 2018, 740 *Haußleiter-Schramm*.

Die ASt. und die in Colorado/USA geborenen Kinder beantragen die Anerkennung einer dort ergangenen Gerichtsentscheidung zur rechtlichen Abstammung nach Durchführung einer Leihmutterschaft. Die miteinander verheirateten ASt., die die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, schlossen unter Vermittlung durch eine Agentur mit der US-amerikanischen Staatsangehörigen M. und deren Ehemann im Februar 2011 eine Leihmutterschaftsvereinbarung. Die Vertragsparteien vereinbarten u.a. ein der Leihmutter zu zahlendes Grundentgelt von 23.000 $, für die Bestätigung der Schwangerschaft ein Entgelt von 300 $ bzw. im Fall der Zwillingsschwangerschaft 500 $ sowie mtl. Unterhalt von 3.000 $ während der Schwangerschaft nebst pauschalen Aufwandsentschädigungen. Am 15.9.2011 erließ der District Court eine *order re parentage*, nach der unmittelbar nach der Geburt die ASt. die Mutter und der ASt. der Vater der Kinder sei, und zwar mit allen Rechten und Pflichten für ehelich geborene Kinder. Im Oktober 2011 wurden die betroffenen Zwillinge geboren. Die amerikanischen Geburtsurkunden weisen die ASt. als Eltern der Kinder aus. Seit November 2011 leben die Kinder bei den ASt. in Deutschland. Mit einem 2012 von den ASt. in Auftrag gegebenen Abstammungsgutachten wurde die Vaterschaft des ASt. nachgewiesen (W = 99,99%).

Das AG hat den Antrag zurückgewiesen. Die von den ASt. und den durch den Ergänzungspfleger vertretenen Kindern eingelegten Beschwerden sind vor dem OLG ohne Erfolg geblieben. Das Gericht befand (LS), das bewusste Nutzen der Leihmutterschaft zum Austragen von Embryonen nach der Rechtsordnung eines anderen Staats unter Umgehen der Verbotstatbestände des nationalen Embryonenschutzes stehe der nachträglichen Zuerkennung eines dem deutschen Recht entsprechenden Elternstatus der Auftraggeber entgegen. Das Kindeswohl gebiete nicht grundsätzlich eine Anerkennung der auf vertraglicher Grundlage nach ausländischem Recht erworbenen Elternschaft.

Aus den Gründen:

a) OLG Braunschweig 13.4.2017 – 1 UF 83/13:

„II. Die Beschwerden der ASt. und die der betroffenen Kinder L. und O. sind gemäß §§ 58 ff. FamFG zulässig, aber nicht begründet. Das AG Braunschweig hat den Antrag auf Anerkennung der Entscheidung des District Court, County of Boulder, vom 15.9.2011 (11 SV 32 Division 14) zu Recht zurückgewiesen.

1. Die ASt. sind mit der Entscheidung des District Court Boulder vom 15.9.2011 zu rechtlichen Eltern der von Frau S. zu gebärenden Kinder erklärt worden. Damit sind sie und die von der Leihmutter geborenen Kinder im Rahmen des Verfahrens nach § 108 II FamFG berechtigt, feststellen zu lassen, ob diese ihnen zugesprochene Rechtsstellung im Rahmen eines Eltern-Kind-Verhältnisses auch von deutschen Behörden bindend anzuerkennen ist. Allein die Möglichkeit, anderweitig nach innerstaatlichem Recht etwa im Wege einer gerichtlichen Vaterschaftsfeststellung nach § 1600d BGB i.V.m. der Annahme als Kind nach § 1741 BGB die Stellung als rechtliche Eltern zu erlangen, lässt das berechtigte Interesse an der Anerkennung einer bereits ergangenen ausländischen Entscheidung nicht entfallen (vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. vom 7.4.2015 – 1 UF 258/13[1], juris Rz. 6).

2. Die Anerkennung der Entscheidung des District Court Boulder ist jedoch nach § 109 I Nr. 4 FamFG ausgeschlossen, da dies zu einem Ergebnis führen würde, das mit wesentlichen Grundsätzen des nationalen Rechts offensichtlich unvereinbar ist.

a) Die rechtliche Elternschaft kann nach nationalem deutschem Recht allein auf Abstammung und Adoption, nicht aber auf vertragliche Vereinbarungen gestützt werden. Insbesondere vertragliche Vereinbarungen wie die von den ASt. mit der

[1] IPRspr. 2015 Nr. 98.

(Agentur) und den Eheleuten S. getroffenen Abreden, denen der Transfer menschlicher Eizellen und die Nutzung einer Frau zum Austragen von menschlichen Embryonen für andere zugrunde liegen, sind nach der hiesigen Rechtsordnung verboten ...

Durch den Abschluss der Verträge mit der (Agentur), der Eizellenspenderin und der Leihmutter haben die ASt. entgegen dieser in Deutschland geltenden Gesetzeslage gehandelt ...

Den ASt. war bei Abschluss der Verträge auch bekannt, dass sie damit die vom deutschen Gesetzgeber gesetzten Grenzen der medizinisch gegebenen Möglichkeiten der Reproduktion menschlichen Lebens überschritten. [...] Vorliegend waren diese Restriktionen zudem Gegenstand der vorgelegten, in den USA abgeschlossenen Verträge. Unter Nr. I. I des ‚Gestational Carrier Agreements' ist darauf hingewiesen worden, dass die Elternschaft bzw. das elterliche Recht an den im Rahmen der vertraglichen Vereinbarungen gezeugten bzw. ausgetragenen Kindern weder in Colorado noch in den anderen Bundesstaaten der USA geregelt sei und die Vereinbarungen an dem Wohnort der Parteien für ungültig erklärt werden könnten, da sie gegen die dortige öffentliche Ordnung verstießen; unter Nr. X. D ist dabei – insoweit hinsichtlich des Besitzrechts an den nicht ausgetragenen Embryonen – ausdrücklich die Gesetzgebung in Deutschland erwähnt.

Dieses bewusste Nutzen der Rechtsordnung eines anderen Staats, um unter Umgehung der Verbotstatbestände des nationalen Embryonenschutzes Rechte an Kindern zu erlangen, steht der nachträglichen Zuerkennung eines dem deutschen Recht entsprechenden Elternstatus entgegen. [...] Wenn Antragsteller von vornherein die Grundlagen der nationalen Gesetzgebung missachten, besteht auch nach der aktuellen Rspr. des EGMR kein Anlass für die nationalen Gerichte, dieses Handeln nachträglich zu legitimieren (vgl. zur Gesetzgebung in Italien: EGMR vom 24.1.2017 – No. 25358/12, www.egmr.org. Nrn. 189, 201, 215).

b) Die in der nationalen deutschen Regelung zur Elternschaft fehlende Möglichkeit, die elterliche Stellung auch aus vertraglichen Vereinbarungen und tatsächlichen Lebenssituationen abzuleiten, steht nicht zu übergeordneten Rechten der ASt. aus dem GG oder der EMRK in Widerspruch.

Nach der Entscheidung des EGMR vom 24.1.2017 zu Nr. 25358/12 [Paradiso/Campanelli v. Italien] (www.egmr.org) stellt Art. 8 EMRK zwar das Recht auf Respekt für das Zusammenleben als Familie unter besonderen Schutz, setzt die Existenz der Familie jedoch bereits voraus. Damit garantiert Art. 8 EMRK weder einen Anspruch auf Elternschaft noch auf Schaffung einer Familie (EGMR aaO Nr. 141). Dies hat zur Folge, dass es allein der Gesetzgebung der Nationalstaaten überlassen bleibt, ob und welche Richtlinien insoweit z.B. hins. der Elternschaft vorgegeben werden. Dabei ist den Nationalstaaten insbes. in Bezug auf die regelsetzende Gesetzgebung zur Nutzung der Möglichkeiten der Reproduktionsmedizin ein weiter Ermessensspielraum gegeben, da insoweit bei den moralischen und ethischen Bewertungen zwischen den Mitgliedstaaten der EU keine Übereinstimmung herrscht (EGMR aaO Nrn. 182–144).

Deutschland hat ... bei der Gesetzgebung zu den Grenzen der Möglichkeiten der medizinischen Reproduktion den Schutz der betroffenen Frauen und der gezeugten Kinder vor damit einhergehenden Gefahren kommerziellen Handels über die Wünsche von Auftraggebern nach Elternschaft gestellt ...

Dieser von dem deutschen Gesetzgeber verfolgte Schutz der Kinder sowie der genetischen und gebärenden Mütter ist mit den vertraglichen Vereinbarungen, die der Entscheidung des District Court Boulder zugrunde gelegt wurden, verletzt worden ...

3. Der Anerkennung der Entscheidung des District Court Boulder kann auch nicht teilweise und nur bezogen auf die Elternschaft des ASt. zu 1) wegen genetischer Vaterschaft erfolgen. Soweit in vergleichbaren Fällen bei der Austragung eines Kindes durch eine Leihmutter die rechtliche Elternschaft eines Elternteils von deutschen Gerichten anerkannt wurde, lag dem jeweils zugrunde, dass die genetische Abstammung des dortigen Antragstellers feststand (so BGH, Beschl. vom 10.12.2014 – XII ZB 463/13[2], juris Rz. 30, 31, 34, 53; OLG Düsseldorf, Beschl. vom 7.4.2015 aaO). Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall. Nach dem von der Universitätsklinik H.-E. erstellten Gutachten vom 9.2.2012 ist zwar von einer Übereinstimmung der DNA des ASt. zu 1) mit der der beiden betroffenen Jungen mit einem Plausibilitätsgrad von W = 99,99% auszugehen. Dieses Gutachten ist jedoch ohne rechtlich wirksame Vertretung der Kinder in Auftrag gegeben worden, womit eine Verwertbarkeit des Ergebnisses im gerichtlichen Verfahren nach Ansicht des Senats nicht gegeben ist ...

4. Die Anerkennung der rechtlichen Elternschaft der ASt. ist auch nicht aus Gründen des Kindeswohls geboten. Abweichend von der Entscheidung des BGH in dem Beschluss vom 10.12.2014 (aaO Rz. 57) geht der Senat nicht davon aus, dass das Kindeswohl grunds. die rechtliche Zuordnung einer Elternschaft gebietet. Im vorliegenden Fall vermag der Senat jedenfalls nicht zu erkennen, inwieweit die Anerkennung der auf vertraglicher Grundlage nach ausländischem Recht erworbenen Elternschaft zur Sicherstellung oder Förderung des Heranwachsens von L. und O. erforderlich oder auch nur dienlich sein könnte.

Anhaltspunkte dafür, dass die Kontinuität des sozialen Umfeldes der Kinder und ihr Heranwachsen im Haushalt der ASt. von deren Rechtsstellung als Eltern abhängen könnte, sind weder vorgetragen noch offensichtlich. Die ASt. leben mit den Kindern seit deren Geburt in einem familiären Verbund, die Beziehung untereinander wird seitens des JugA als uneingeschränkt positiv geschildert.

Den ASt. war es bisher offensichtlich auch uneingeschränkt möglich, die rechtlichen Belange der Kinder umfassend wahrzunehmen. Zudem ist zwischenzeitlich mit Beschluss des AG Braunschweig vom 19.12.2016 die ASt. zu 2) zum Vormund für die Kinder bestimmt worden; Gründe, die einer ergänzenden Vormundschaft des ASt. zu 1) entgegenstehen könnten, sind nicht ersichtlich. Damit liegen die rechtlichen Voraussetzungen dafür vor, dass die ASt. das Sorgerecht für die Kinder bis zum Erreichen der Volljährigkeit im Jahr 2029 in Übereinstimmung mit der sozialfamiliären Verbundenheit ausüben können. Sofern die genetische Vaterschaft des ASt. zu 1) gemäß § 1600d BGB festgestellt sein sollte, wird zudem auch die Möglichkeit der Annahme der Kinder durch die ASt. zu 2) gemäß § 1741 BGB gegeben sein ...

In der Gesamtbetrachtung sieht der Senat trotz der sachverhaltsergänzenden Ausführungen der ASt. auf den Hinweis- und Auflagenbeschluss vom 11.11.2014 auch auf den Einzelfall bezogen keine Möglichkeit, die auf kommerzieller Grundlage unter Umgehung der nationalen Gesetzeslage vom District Court Boulder zugesprochene rechtliche Elternschaft der ASt. für die betroffenen Kinder anzuerkennen."

---

[2] IPRspr. 2014 Nr. 254b.

b) BGH 5.9.2018 – XII ZB 224/17:

„II. [6] Die Rechtsbeschwerden haben Erfolg ..

[13] 2. ... Die Entscheidung des District Court vom 15.9.2011 ist anzuerkennen.

[14] Das OLG ist im Ansatz zutreffend davon ausgegangen, dass sich die Entscheidung über die Anerkennung der Entscheidung des District Court vom 15.9.2011 nach §§ 108, 109 FamFG richtet. [...] Entgegen der Auffassung des OLG steht ein Anerkennungshindernis nach § 109 I Nr. 4 FamFG im vorliegenden Fall nicht entgegen.

[15] a) Nach der Rspr. des BGH ist für die Frage der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung nicht auf den nationalen (kollisionsrechtlichen) ordre public nach Art. 6 EGBGB abzustellen, den die deutschen Gerichte bei Anwendung ausländischen Rechts zu beachten haben, sondern auf den großzügigeren anerkennungsrechtlichen ordre public international. Mit diesem ist ein ausländisches Urteil nicht schon dann unvereinbar, wenn der deutsche Richter – hätte er den Prozess entschieden – aufgrund zwingenden deutschen Rechts zu einem anderen Ergebnis gekommen wäre (Verbot der révision au fond). Maßgeblich ist vielmehr, ob das Ergebnis der Anwendung ausländischen Rechts im konkreten Fall zu den Grundgedanken der deutschen Regelungen und den in ihnen enthaltenen Gerechtigkeitsvorstellungen in so starkem Widerspruch steht, dass es nach deutscher Vorstellung untragbar erscheint (Senatsbeschluss, BGHZ 203, 350[1], FamRZ 2015, 240 Rz. 28 m.w.N.).

[16] b) Nach der Rspr. des Senats folgt aus dem Umstand, dass eine ausländische Entscheidung im Fall der Leihmutterschaft die rechtliche Elternstellung den Wunsch- oder Bestelleltern zuweist, für sich genommen jedenfalls dann noch kein Verstoß gegen den deutschen ordre public, wenn ein Wunschelternteil – im Unterschied zur Leihmutter – mit dem Kind genetisch verwandt ist (Senatsbeschluss aaO Rz. 34 ff.; ebenso OVG Münster, FamRZ 2016, 2130, 2133 f.[2]).

[17] aa) Dabei steht die als zwingendes Recht ausgestaltete Regelung des § 1591 BGB der Anerkennungsfähigkeit der ausländischen Entscheidung für sich genommen nicht entgegen. Vielmehr sind neben den Rechten der Leihmutter sowie der Wunsch- oder Bestelleltern auch die Grund- und Menschenrechte des aus der Leihmutterschaft hervorgegangenen Kindes in Betracht zu ziehen. Diese schließen das Recht des Kindes mit ein, eine rechtliche Eltern-Kind-Verbindung begründen zu können (Senatsbeschluss aaO Rz. 41 f.).

[18] Die Menschenwürde der Leihmutter kann verletzt sein, wenn die Leihmutterschaft unter Umständen durchgeführt wird, die eine freiwillige Mitwirkung der Leihmutter in Frage stellen, oder wesentliche Umstände im Unklaren bleiben ...

[19] Die Freiwilligkeit der Mitwirkung wird nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Leihmutter dafür Geld erhält oder dass, wie das OLG meint, zwischen ihr und den Wunsch- bzw. Bestelleltern ein soziales Gefälle besteht. Vielmehr setzt diese voraus, dass die Mitwirkung der Leihmutter und die Herausgabe des Kindes ohne Zwang erfolgen (vgl. *Neuner*, Natürlicher und freier Wille: AcP 218 [2018], 1, 2 ff.). Daran gemessen bestehen an der Freiwilligkeit der Mitwirkung der Leihmutter im vorliegenden Fall keine Zweifel ...

[20] bb) Aus den vom OLG angeführten Rechten der Eizellenspenderin kann sich über die vom Gesetzgeber angestellten generalpräventiven Erwägungen hinaus für

---

[1] IPRspr. 2014 Nr. 254b.

[2] IPRspr. 2016 Nr. 300.

die vorliegende abstammungsrechtliche Fragestellung kein Verstoß gegen den ordre public ergeben ...

[21] cc) Für die Anerkennung ist entscheidend auf das Kindeswohl, mithin auf die Rechte des Kindes aus Art. 2 I i.V.m. Art. 6 II GG und aus Art. 8 I EMRK abzustellen, welche auch ein Recht des Kindes auf rechtliche Zuordnung zu beiden Eltern gewährleisten. Eine Zuordnung zur Leihmutter wäre im Heimatstaat der Leihmutter schon wegen der entgegenstehenden dortigen Gerichtsentscheidung, welche die Wunscheltern als rechtliche Eltern des Kindes festlegt, nicht maßgeblich. Dem entspricht es, dass die Leihmutter eine Elternstellung zu dem Kind tatsächlich nicht einnehmen und im Gegensatz zu den Wunscheltern weder die Fürsorge für das Kind noch dessen Erziehung übernehmen will. Wird dem Kind vor diesem Hintergrund im Inland die Zuordnung zu den Wunscheltern versagt, so liegt darin ein Eingriff in sein Recht aus Art. 8 I EMRK, eine rechtliche Eltern-Kind-Verbindung begründen zu können. Im Gegensatz zu einer im Inland verbotener Weise durchgeführten Leihmutterschaft, für die das Gesetz dem Kind zwei vollwertige rechtliche Eltern zuordnen würde, erfüllt das hinkende Verwandtschaftsverhältnis zur Leihmutter, das in deren Heimatstaat nicht wirksam wird, die Anforderungen aus Art. 2 I i.V.m. Art. 6 II GG und aus Art. 8 I EMRK nicht. Der nationale Gesetzgeber dürfte demnach jedenfalls gehindert sein, dem mit der Leihmutterschaftsvereinbarung erstrebten Eltern-Kind-Verhältnis zwischen Wunscheltern und Kind die Anerkennung allein aus der generalpräventiven Erwägung zu versagen, dass damit (weitere) ‚Umgehungen' des inländischen Verbots der Leihmutterschaft unterbunden werden sollen. Steht das Kindeswohl im Mittelpunkt der Betrachtung, so ist stattdessen festzuhalten, dass das Kind auf die Umstände seiner Entstehung keinen Einfluss hat und dafür nicht verantwortlich gemacht werden kann. Demnach bleibt die Beurteilung des Kindeswohls nicht auf den Aspekt der psychosozialen Beziehung zwischen Kind und Leihmutter beschränkt. Vielmehr darf im Rahmen einer umfassenden Betrachtung insbes. nicht außer Acht gelassen werden, dass die Wunscheltern anders als die Leihmutter die Elternstellung einnehmen und dem Kind die für seine gedeihliche Entwicklung nötige Zuwendung zuteil werden lassen wollen (Senatsbeschluss aaO Rz. 54 ff. m.w.N.).

[22] c) Die an der Rspr. des Senats geäußerte Kritik vermag nicht zu überzeugen.

[23] aa) Die Entscheidung des EGMR vom 24.1.2017 (NJW 2017, 941 [Paradiso/Campanelli]) steht dem nicht entgegen. Der Gerichtshof ist mit der genannten Entscheidung insbes. nicht von seinen vorangegangenen Entscheidungen zur Leihmutterschaft abgewichen (insoweit unzutreffend *Thomale*, IPRax 2017, 583, 587). Er hat vielmehr den zugrunde liegenden Fall von den zuvor zur Leihmutterschaft entschiedenen Fällen (EGMR, NJW 2015, 3211 [Mennesson]; Urt. vom 26.6.2014 – 65941/11 [Labassee], juris) ausdrücklich abgegrenzt ...

[24] bb) Auch die Argumentation, dass im Rahmen der vom Gesetzgeber bezweckten Generalprävention das Kindeswohl ex ante zu gewährleisten sei, indem es eine rechtliche Zuordnung der Kinder zu den Wunscheltern untersage (*Thomale* aaO; *ders.*, Mietmutterschaft, 2015, 31 ff.), verfängt nicht. Ein solcher Schutz könnte sich allenfalls auf das noch nicht gezeugte Kind als Rechtssubjekt beziehen. Sein möglicher Zweck könnte mithin (nur) darin bestehen, das Kind vor seinem eigenen Entstehen zu bewahren, was bereits in sich widersprüchlich wäre (vgl. Senats-

beschluss aaO Rz. 49; vgl. auch BVerfGE 96, 375, FamRZ 1998, 149 [Schadensersatz bei fehlgeschlagener Sterilisation]; BVerfGE 88, 203, NJW 1993, 1751, 1764 [Strafbarkeit der Abtreibung]).

[25] (1) Der Schutz des Kindeswohls ist als Individualschutz des Kindes diesem als eigenständigem Rechtsträger zu gewährleisten. Die Betrachtung hat dementsprechend an dem Zeitpunkt anzusetzen, zu dem das Kind als Rechtssubjekt Träger eigener Rechte sein kann (vgl. auch Senatsbeschluss vom 19.7.2017 – XII ZB 72/16[3], FamRZ 2017, 1687 Rz. 29). Da der Schutz dem Kind als eigenständigem Rechtsträger zugutekommt, darf er nicht nach der Art der Zeugung differenzieren, auf die das Kind keinen Einfluss hat. Der Schutz des Kindes darf also nicht deshalb ein minderer sein, weil dieses von einer Leihmutter ausgetragen und geboren wurde (Senatsbeschluss aaO Rz. 56) ...

[26] (2) Der rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung kommt als Aspekt des Kindeswohls entgegen der Auffassung des OLG auch in der vorliegenden Fallkonstellation erhebliche Bedeutung zu. Die Argumentation des OLG, dass es mangels gegenteiliger Anhaltspunkte im Sinne des Kindeswohls ausreiche, die Kontinuität des sozialen Umfelds der Kinder und ihr Heranwachsen im Haushalt der ASt. zu gewährleisten und deren Rechtsstellung als Eltern dafür nicht erforderlich sei, verkennt die Reichweite der durch die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung begründeten Statusbeziehung. Diese erschöpft sich keineswegs in der sorgerechtlichen Stellung der ASt. bis zur Volljährigkeit der Kinder und dem familiären Zusammenleben. Mit der rechtlichen Eltern-Kind-Zuordnung ist vielmehr eine Reihe weiterer wichtiger Rechte und Rechtspositionen des Kindes verbunden, wie etwa Unterhaltsansprüche, das gesetzliche Erbrecht, der Name, die Staatsangehörigkeit (vgl. BVerfG, FamRZ 2014, 449) und – bei ausländischen Kindern – das Aufenthaltsrecht (vgl. BVerwG FamRZ 2018, 1160). Anders als das OLG meint, ist überdies das dauerhafte familiäre Zusammenleben ohne eine gesicherte Elternstellung nicht gewährleistet. Denn die Vormundbestellung der ASt. ist abänderbar, wobei sich die ASt. nicht auf eine eigene Rechtsstellung berufen kann (vgl. BVerfG FamRZ 2014, 1841). Zudem ist der ASt. anders als die ASt. nicht Inhaber des Sorgerechts. Dass der ASt., wie das OLG meint, seine Feststellung ‚als genetischer Vater' nach § 1600d BGB betreiben könne, verkennt wiederum, dass – bei unterstellter Anwendbarkeit des deutschen Abstammungsrechts gemäß Art. 19 EGBGB – zunächst die gesetzliche Zuordnung des Kindes zum Ehemann der Leihmutter als seinem rechtlichen Vater (§ 1592 Nr. 1 BGB) beseitigt und hierfür ein Vaterschaftsanfechtungsverfahren erfolgreich durchgeführt werden müsste (vgl. §§ 1599 I, 1600 I, 1600d I BGB). Entgegen der Auffassung des OLG kommt es auf die genetische Vaterschaft des ASt. mithin allenfalls bei der gesondert zu behandelnden Frage an, ob eine Auslandsentscheidung auch dann anerkennungsfähig ist, wenn kein Wunschelternteil mit dem Kind genetisch verwandt ist (Senatsbeschluss aaO Rz. 34, 53) ...

[28] cc) Der Senat hat die Vereinbarkeit einer Auslandsentscheidung mit dem ordre public jedenfalls für den Fall ausgesprochen, dass ein Wunschelternteil im Gegensatz zur Leihmutter mit dem Kind genetisch verwandt ist (Senatsbeschluss aaO Rz. 53, 62). Ob die Auslandsentscheidung darüber hinausgehend auch bei fehlender genetischer Verwandtschaft beider Wunschelternteile anerkannt werden könnte

[3] IPRspr. 2017 Nr. 155.

(dafür *Dethloff*, JZ 2016, 207, 210; *Duden* aaO 140 f.), bedarf auch im vorliegenden Fall keiner Entscheidung. Denn auch hier ist von der genetischen Vaterschaft eines Wunschelternteils auszugehen. Dass das OLG die genetische Vaterschaft des ASt. trotz des diese belegenden Sachverständigengutachtens nicht festzustellen vermocht hat, ist wiederum nicht frei von Rechtsirrtum. Die Bedenken des OLG gegen die Verwertbarkeit des Abstammungsgutachtens der Universitätsklinik H.-E. vom 9.2.2012 sind unbegründet. Insbesondere ist das Abstammungsgutachten nicht ohne rechtlich wirksame Vertretung der Kinder in Auftrag gegeben worden ...

[30] Das OLG ist ohne nähere Begründung davon ausgegangen, dass die ASt. nicht zur Vertretung der Kinder berechtigt gewesen seien. Sollte dies darauf beruhen, dass die ASt. nach Ansicht des OLG nicht die rechtlichen Eltern der Kinder sind, so hätte das OLG das von ihm in der Hauptsache erzielte Ergebnis in unzulässiger Weise vorweggenommen. Da die förmliche Anerkennung der Auslandsentscheidung für die wirksame Begründung der Elternschaft nicht konstitutiv ist (vgl. Senatsbeschluss aaO Rz. 21 f.), wäre hier zunächst zu unterstellen gewesen, dass die ASt. die rechtlichen Eltern der Kinder sind. Als solche wären sie aber kraft ihrer gesetzlichen Vertretungsmacht befugt gewesen, das Gutachten in Auftrag zu geben und dafür Untersuchungsproben von den Kindern zur Verfügung zu stellen. Der Vertretungsausschluss nach § 1629 IIa BGB bezieht sich ausdrücklich nur auf gerichtliche Verfahren nach § 1598a II BGB und erfasst daher nicht die von den sorgeberechtigten Eltern einvernehmlich veranlasste außergerichtliche Begutachtung. Als Einschränkung des verfassungsrechtlich verbürgten Elternrechts ist die Vorschrift einer erweiternden oder entsprechenden Anwendung nicht ohne weiteres zugänglich (vgl. Senatsbeschluss, BGHZ 191, 48, FamRZ 2011, 1788 Rz. 23).

[31] (2) Gemessen an diesen Maßstäben hat das OLG eine Verwertung des Gutachtens zu Unrecht abgelehnt. Da die Elternstellung der ASt. in Bezug auf die gesetzliche Vertretung der Kinder zu unterstellen ist und ein diesbezüglicher Vertretungsausschluss nicht eingreift, ist davon auszugehen, dass die ASt. die Begutachtung der genetischen Abstammung in rechtmäßiger Weise in Auftrag gegeben haben und der Verwertung des Sachverständigengutachtens keine Hindernisse entgegenstehen.

[32] Hinzu kommt, dass der während des Verfahrens für die Kinder bestellte Ergänzungspfleger der Verwertung des Gutachtens jedenfalls in der Rechtsbeschwerdeinstanz ausdrücklich zugestimmt hat. Ob nicht schon in zweiter Instanz zumindest eine konkludente Zustimmung des Ergänzungspflegers vorlag, kann dahinstehen. Davon abgesehen hätte das OLG überdies auch bei unterstellter Unverwertbarkeit des Gutachtens und ausgehend von seiner Rechtsauffassung im Rahmen der nach § 26 FamFG gebotenen Amtsermittlung selbst ein Gutachten einholen müssen.

[33] (3) Im vorliegenden Fall kann das Gutachten, das unter Verwendung vonseiten der untersuchenden Ärztin durchgeführten Mundschleimhautabstrichen des ASt. und der Kinder erstattet worden ist, verwertet werden ...

[34] 3. Der Entscheidung des District Court steht somit kein Anerkennungshindernis entgegen, so dass deren Anerkennung in Anbetracht des von den Vorinstanzen hinreichend aufgeklärten Sachverhalts antragsgemäß auszusprechen ist."

308. *Ist im Falle eines durch Leihmutterschaft geborenen Kindes in einer ausländischen Gerichtsentscheidung (hier: eines Bezirksgerichts in Florida/USA) bereits vor Geburt festgestellt worden, dass die Wunscheltern rechtliche Eltern des Kindes*