

Verfahrensgang

AG Sinsheim, Beschl. vom 15.05.2023 – 20 F 278/22, [IPRspr 2023-161](#)

Rechtsgebiete

Anerkennung und Vollstreckung → Ehe- und Kindschaftssachen

Allgemeine Lehren → Ordre public

Leitsatz

Auch wenn kein Wunschelternteil mit dem durch eine Leihmutter ausgetragenen Kind genetisch verwandt ist, verstößt die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung nicht gegen den deutschen ordre public, wenn eine intensive Prüfung ergibt, dass die Anerkennung dem Wohl des Kindes dient und die Leihmutter freiwillig gehandelt hat.

Rechtsnormen

AdVermiG § 13c

AdWirkG § 4

BGB § 1592; BGB § 1600

EMRK Art. 8

ESchG § 1

FamFG § 26; FamFG § 100; FamFG § 108; FamFG § 109

GG Art. 1; GG Art. 2; GG Art. 6

Sachverhalt

Die Antragsteller sind deutsche Staatsangehörige und seit 2015 miteinander verheiratet. Sie leben seit Sommer 2021 in S. Um ihren Kinderwunsch zu verwirklichen, schlossen sie mit der in Kalifornien lebenden ledigen J. im Frühjahr 2020 einen Vertrag, wonach diese gegen eine Entschädigung für die Antragsteller ein Kind oder mehrere Kinder austragen sollte. Zur Durchführung der Leihmutterschaft nutzten die Antragsteller eine Embryonenspende einer anonymen Spenderfamilie, die ihnen über das U. Fertility Center vermittelt wurde. Mit der überarbeiteten Version vom 24.06.2022 des ursprünglichen Urteils vom 31.05.2022 bestätigte der Superior Court von San Bernardino, Kalifornien, dass es sich bei dem der Leihmutter eingesetzten Embryo rechtlich um den der Antragsteller handelte und entschied unter Berücksichtigung des Leihmutterschaftsvertrags, dass die Antragsteller als natürliche und rechtliche Eltern des von der Leihmutter ausgetragenen Kindes gelten, die Geburtsurkunde sie dementsprechend als dessen Eltern auszuweisen habe und ihnen als solche das alleinige Sorgerecht für das erwartete Kind zustehen soll. Die Entscheidung basiert darauf, dass die Durchführung von Leihmutterschaften nach dem Recht des Staates Kalifornien zulässig ist. 2022 wurde das Kind M. in Kalifornien USA, geboren. Wenige Tage danach wurde es in die Obhut der Antragsteller entlassen. Am XX.XX.2022 wurde für das Kind gemäß den Entscheidungen des Superior Courts eine Geburtsurkunde ausgestellt. Seit XX.XX.2022 versorgen die Antragsteller das Kind. Am XX.XX.2022 anerkannte der Antragsteller Ziff. 1 mit Zustimmung der Leihmutter vor dem deutschen Generalkonsulat in Los Angeles die Vaterschaft für das Kind. Seit Ende August 2022 leben die Antragsteller mit dem Kind als Familie in Deutschland.

Die Antragsteller beantragen, die Entscheidung des Superior Court of the State of California, County of San Bernardino, USA vom 24.06.2022 – Case No. FAMSB2203385 – anzuerkennen.

Aus den Entscheidungsgründen:

(Randnummern der IPRspr-Redaktion)

[1] II. Der zulässige Antrag ist begründet.

[2] 1. Das erkennende Gericht ist zuständig gemäß § 108 Abs. 3 S. 1 Nr. 1 FamFG, denn das Kind hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt in S. Eine Zuständigkeitskonzentration bei einem anderen Gericht liegt nach der Verordnung des Justizministeriums über Zuständigkeiten in der Justiz (ZuVOJu) nicht vor. Unabhängig davon, ob deutsche Gerichte in Analogie zur örtlichen Anerkennungs-

Feststellungszuständigkeit zur Entscheidung im Verfahren nach § 108 Abs. 2 FamFG immer anerkennungszuständig sind, wenn im Inland ein Interesse an der Feststellung bekannt wird oder ein Fürsorgebedürfnis besteht (so MüKoFamFG/Rauscher, 3. Aufl. 2018, FamFG § 108 Rn. 31), ist das erkennende Gericht entsprechend § 100 FamFG international zuständig, weil jedenfalls die Antragsteller Deutsche sind. Im Übrigen ergibt sich wohl schon aus der Natur der Sache, jedenfalls aber aus völkerrechtlichen Grundsätzen, dass nur deutsche Gerichte darüber entscheiden können, ob ausländische Entscheidungen in Deutschland anerkennungsfähig sind (Klinck, FamRZ 2009, 741, 747).

[3] 2. Europarechtliche Vorschriften oder völkerrechtliche Verträge sind nicht vorrangig; es handelt sich auch nicht um die Anerkennung einer ausländischen Minderjährigenadoption. § 108 Abs. 2 FamFG ist demnach anwendbar. Danach können Beteiligte, die ein rechtliches Interesse haben, eine Entscheidung über die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung nicht vermögensrechtlichen Inhalts beantragen. Das rechtliche Interesse der Antragsteller ergibt sich daraus, dass sie Beteiligte des ausländischen Verfahrens waren und nach ausländischem Recht daraus Elternrechte geltend machen können. Allein die Möglichkeit, anderweitig nach innerstaatlichem Recht etwa über den Weg der Anerkennung der Vaterschaftsanerkennung und einer nachfolgenden Stiefkindadoption die Stellung als rechtliche Eltern erlangen zu können, lässt das berechtigte Interesse an der Anerkennung einer bereits ergangenen ausländischen Entscheidung nicht entfallen (vgl. OLG Düsseldorf, B. v. 07.04.2015 – 1 UF 258/13 ([IPRspr 2015-98](#))).

[4] Es handelt sich um eine ausländische Gerichtsentscheidung, die Voraussetzung für die Erteilung der Geburtsurkunde war und diese Entscheidung ist nicht vermögensrechtlicher Art.

[5] 3. Die Anerkennung der Entscheidung ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil sie zu einem Ergebnis führen würde, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts – insbesondere mit Grundrechten – offensichtlich unvereinbar ist (§ 109 Abs. 1 Nr. 4 FamFG).

[6] a) Das wurde in der Vergangenheit anders gesehen (zuletzt wohl OLG Braunschweig B. v. 13.04.2017 – 1 UF 83/13 ([IPRspr 2018-307a](#)) mwN). Denn die rechtliche Elternschaft kann nach nationalem deutschen Recht allein auf Abstammung und Adoption, nicht aber auf vertragliche Vereinbarungen gestützt werden. Insbesondere vertragliche Vereinbarungen wie die von den Antragstellern mit der Agentur in Kalifornien getroffenen Abreden, denen der Transfer eines menschlichen Embryos und die Nutzung einer Frau zum Austragen dieser Embryos für andere zugrunde liegen, sind nach der hiesigen Rechtsordnung verboten. Der kommerzielle Handel mit Reproduktionszellengewebe ist derzeit vom Gesetzgeber in Deutschland nicht gewollt und das Austragen eines Kindes für jemand anderen verboten. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG ist es strafbar, auf eine Frau, welche bereit ist, ihr Kind nach der Geburt Dritten auf Dauer zu überlassen, einen menschlichen Embryo zu übertragen. Gemäß § 13c AdVermG ist die Ersatzmuttervermittlung untersagt.

[7] Die Antragsteller haben in Kenntnis dieser Verbote unter bewusster Nutzung der Rechtsordnung in Kalifornien diese Regelungen umgangen, denn ihnen war es aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich bzw. nicht zu empfehlen, eigene Ei- oder Samenzellen zu verwenden.

[8] b) Trotz dieser Umgehung der Vorschriften des deutschen Rechtssystems folgt aber nach der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGH B. v. 05.09.2018 – XII ZB 224/17 ([IPRspr 2018-307b](#)) und B. v. 10.12.2014 – XII ZB 463/13 ([IPRspr 2014-254b](#))) und der nunmehr herrschenden Meinung in der Literatur (MüKoBGB/Helms, 8. Aufl. 2020, EGBGB Art. 19 Rn. 67; Staudinger/Henrich (2022) EGBGB Art. 19 Rn. 123c; Kvit/Spickhoff FamRZ 2023, 653 [660]; Geimer in: Zöller, ZPO, § 109 FamFG Rn. 48; Heiderhoff in: Dutta/Jacoby/ Schwab, FamFG § 109 Rn. 16; Musielak/Borth/ Frank/Frank, 7. Aufl. 2022, FamFG § 109 Rn. 11; Korrektur beschränkt auf Ausnahmefälle: Laufs/Katzenmeier/ Lipp ArztR, VIII. Rn. 49) 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 Wunscherlternteil – im Unterschied zur Leihmutter – mit dem Kind genetisch verwandt ist. Die Achtung des Privatlebens schließt nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) das Recht eines Kindes mit ein, eine rechtliche Eltern-Kind-Verbindung begründen zu können (EGMR Urt. v. 26.6.2014 – 65192/11). Dieses Recht würde beeinträchtigt, wenn die Anerkennungsfähigkeit einer

Leihmutterentscheidung eines ausländischen Gerichts untersagt würde (BGH B. v. 10.12.2014 – XII ZB 463/13 ([IPRspr 2014-254b](#)) Rn. 42).

[9] Für die Anerkennung ist demnach vielmehr entscheidend auf das Kindeswohl, mithin auf die Rechte des Kindes aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 GG und aus Art. 8 Abs. 1 EMRK abzustellen, welche auch ein Recht des Kindes auf rechtliche Zuordnung zu beiden Eltern gewährleistet. Die Beurteilung des Kindeswohls bleibt dabei nicht auf den Aspekt der psychosozialen Beziehung zwischen Kind und Leihmutter beschränkt. Vielmehr darf im Rahmen einer umfassenden Betrachtung insbesondere nicht außer Acht gelassen werden, dass die Wunscherltern anders als die Leihmutter die Elternstellung einnehmen und dem Kind die für seine gedeihliche Entwicklung nötige Zuwendung zuteil werden lassen wollen. Nach diesen Grundsätzen spricht aus Kindeswohlgründen viel dafür, die Anerkennungsfähigkeit der ausländischen Entscheidung festzustellen.

[10] Auf Seiten der Leihmutter ist aber die Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG berührt. Verletzt ist der deutsche *ordre public* daher, wenn die Leihmutter gegen ihren Willen zur Mitwirkung oder nach der Geburt gegen ihren dann erklärten Willen zur Herausgabe des Kindes gezwungen wurde (Hau in: Prütting/Helms, FamFG, § 109 Rn. 60; BeckOK BGB/Heiderhoff, 64. Ed. 1.8.2022, EGBGB Art. 19 Rn. 45). Der (in Auszügen) vorgelegte Leihmutterchaftsvertrag und das Verfahren vor dem kalifornischen Superior Court bieten aber Gewähr für die freie Entscheidung der Leihmutter hinsichtlich des Verzichts auf die Elternstellung (vgl. OLG Düsseldorf B. v. 07.04.2015 – 1 UF 258/13 ([IPRspr 2015-98](#))). Eine Überprüfung der Gesetzmäßigkeit der ausländischen Entscheidung findet nicht statt (§ 109 Abs. 5 FamFG). Für die freie Entscheidung der Leihmutter hinsichtlich der Überlassung des Kindes spricht zudem die nach der Geburt erfolgte Einwilligung zur Vaterschaftsanerkennung des Wunschvaters und schließlich ihre Anhörung vor dem erkennenden Gericht per Videokonferenz.

[11] c) Die dargelegten Grundsätze, die im vorliegenden Fall erfüllt sind, gingen aber bisher davon aus, dass zumindest ein Wunscherlternteil mit dem Kind genetisch verwandt ist, was in vergangenen Fällen im Zweifel mittels DNA-Test nachgewiesen werden konnte (Behrentin/Grünwald NJW 2019, 2057 [2059]). Im Fall von M. konnten aber beide Wunscherlternteile keine eigenen Fortpflanzungszellen zur Verfügung stellen. In solchen Fällen ist die Gefahr der Umgehung der internationalen Adoptionsvermittlung und einer beliebigen Auswahl von Kindern im Ausland noch größer, bei der insbesondere die bestehenden Wohlstands-Ungleichgewichte erhebliche ethische Bedenken verursachen. Wird maßgeblich auf das Kindeswohl abgestellt, wird man regelmäßig zu dem Ergebnis einer Anerkennungsfähigkeit gelangen, weil sich die - in der Regel wohlhabenden - Wunscherltern wahrscheinlich stets gut um das Wunschkind kümmern und ausreichende Ressourcen haben werden, das Kind gut zu erziehen und zu fördern.

[12] Andererseits ist aber auch dem deutschen Recht eine rechtliche Zuordnung von Elternschaft unabhängig von der genetischen Abstammung nicht fremd. Seit jeher gilt der Ehemann der Mutter als der Vater deren in der Ehe geborenen Kinder. Bei unverheirateten Paaren ist die Anerkennung der Vaterschaft ebenfalls unabhängig von der Frage der biologischen Verwandtschaft (§ 1592 BGB). Soweit hier (nicht zu Unrecht) eine unzulässige Umgehung befürchtet wurde, hat das Bundesverfassungsgericht aber klargestellt, dass die Abstammungsregeln nicht dafür verwendet werden dürfen, aufenthaltsrechtliche Probleme zu bekämpfen und den damaligen § 1600 Abs. 1 Nr. 5 BGB für verfassungswidrig erklärt (BVerfG B. v. 17.12.2013 – 1 BvL 6/10). Die Anerkennung der Vaterschaft durch den Wunschvater erscheint vor diesem Hintergrund also unbedenklich.

[13] Zudem scheint eine Umgehung der Vorschriften über die Anerkennung einer ausländischen Minderjährigenadoption ohnehin nicht zu besorgen zu sein. Denn zwar darf eine ausländische Adoptionsentscheidung nicht anerkannt werden, wenn die Adoption ohne eine internationale Adoptionsvermittlung vorgenommen worden ist, was hier - weil man diesen Weg gar nicht einschlagen wollte - der Fall gewesen ist. Gemäß § 4 Abs. 1 S. 2 AdWirkG könnte aber auch in solchen Fällen abweichend hiervon eine Feststellung ergehen, wenn zu erwarten ist, dass zwischen dem Annehmenden und dem Kind ein Eltern-Kind-Verhältnis entsteht und die Annahme für das Wohl des Kindes erforderlich ist, wobei für das Vorliegen der Voraussetzungen der Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung maßgeblich ist. Nach den überzeugenden Ausführungen des Jugendamtes ist eine Eltern-Kind-Beziehung bereits entstanden und die Anerkennung ist für das Wohl des Kindes insoweit erforderlich, weil es

ansonsten - abgesehen von einer möglichen Anerkennung der Vaterschaftsanerkennung - in Deutschland ohne rechtliche Eltern wäre.

[14] d) Die Antragsteller haben aber nicht den Weg über die Adoption im Ausland oder die Vaterschaftsanerkennung und die nachfolgende Stiefkindadoption gewählt, sondern sie wollen die Anerkennung ihrer gemeinsamen Elternschaft von Anfang an erreichen, ohne jeweils mit dem Kind genetisch verwandt zu sein.

[15] In diesen Fällen erscheint es nach alledem zwar ebenfalls möglich im Hinblick auf das Kindeswohl einen Verstoß gegen den *ordre public* abzulehnen, im Rahmen der Amtsermittlung (§ 26 FamFG) ist aber eine intensivere Prüfung des Sachverhalts mit allen dem Familiengericht zur Verfügung stehenden Möglichkeiten angezeigt (zu unkrit. daher vielleicht KG Berlin B. v. 21.01.2020 - 1 W 47/19 ([IPRspr 2020-3](#))). Dem Kind ist daher ein Ergänzungspfleger zu bestellen, vom sozialen Dienst des Jugendamtes ist nach Gesprächen mit den Eltern und Wahrnehmung des Kindes sowie des häuslichen Umfelds eine Stellungnahme einzuholen, die zentrale Adoptionsvermittlungsstelle oder eine andere geeignete Behörde ist zu den Verhältnissen im Herkunftsland zu befragen, die Wunscheltern und das Kind sind persönlich anzuhören bzw. wahrzunehmen und nach Möglichkeit sollte auch die Leihmutter angehört werden. Das alles ist hier erfolgt und spricht im Ergebnis für die Anerkennungsfähigkeit der Entscheidung.

[16] 4. ...

Fundstellen

Bericht

Hackemack, FamRB, 2023, 415

Haußleiter/Schramm, NJW-Spezial, 2023, 646

Oldenburger, NZFam, 2023, 856

LS und Gründe

FamRZ, 2023, 1122, mit Anm. *Helms*

NJW, 2023, 2891, mit Anm. *Behrentin*

StAZ, 2024, 17, mit Anm. *Helms*

nur Leitsatz

IPRax, 2024, VIII, Heft 3

Permalink

<https://iprspr.mpipriv.de/2023-161>

Lizenz

Copyright (c) 2024 [Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht](#)



Dieses Werk steht unter der [Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz](#).