

Leihmutterschaft im internationalen Verhältnis: Der aktuelle Stand in der Schweiz

Andrea Büchler, Prof. Dr., Professorin an der Universität Zürich

Luca Maranta, lic. iur., Advokat, wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl von Prof. Dr. Büchler und Mitarbeiter der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Basel-Stadt¹

Stichwörter: *Leihmutterschaft, ordre public, Anerkennung eines Kindesverhältnisses, Kindeswohl.*

Mots clefs: *Gestation pour autrui, ordre public, reconnaissance d'une filiation, intérêt de l'enfant.*

I. Einleitung

Eines der leitenden Prinzipien des schweizerischen Fortpflanzungsmedizinrechts ist das Wohl des Kindes (vgl. Art. 3 Abs. 1 FMedG).² Um dieses zu wahren, bedient sich der Gesetzgeber verschiedener Regulative, welche aber nicht in jedem Fall zu überzeugen vermögen. Erstens ist der Zugang zu fortpflanzungsmedizinischen Verfahren beschränkt: Gleichgeschlechtliche Paare und alleinstehende Personen werden generell von diesen Verfahren ausgeschlossen, und die Samenspende steht nur Ehepaaren offen (vgl. Art. 3 FMedG). Zweitens sind bestimmte fortpflanzungsmedizinische Methoden ganz verboten, so die Leihmutterschaft (Art. 119 Abs. 2 lit. d BV sowie Art. 4 FMedG) sowie die Spende von Eizellen und Embryonen (vgl. Art. 4 FMedG). Schliesslich trifft das FMedG verschiedene Vorkehrungen, um das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung zu gewährleisten.³ Im internationalen Kontext erweist sich die Regelung der fortpflanzungsmedizinischen Verfah-

ren als restriktiv.⁴ Daher vermag es nicht zu verwundern, dass sich viele Personen ihren Kinderwunsch im Ausland erfüllen, dies unter anderem durch die Inanspruchnahme einer Leihmutterschaft.⁵

Bei der Leihmutterschaft erklärt sich eine Frau (nachfolgend: Leihmutter⁶) bereit, für ein gleich- oder gegengeschlechtliches Paar oder für eine Einzelperson (nachfolgend: Wunscheltern) ein Kind auszutragen und dieses den Wunscheltern dauerhaft zu übergeben.⁷ Werden dabei die Spermien des Wunschvaters verwendet oder der Leihmutter die befruchteten Eizellen der Wunschmutter eingesetzt, ist ein Wunschelternteil genetisch mit dem Kind verwandt. Denkbar ist auch, dass beide Wunscheltern mit dem Kind genetisch verwandt sind.⁸ Eine genetische Verwandtschaft zwischen einem Wunschelternteil und dem Kind ist aus medizinischer Sicht aber

nicht erforderlich. Ebenso wenig muss die Leihmutter mit dem Kind genetisch verwandt sein. Sie ist in der Regel «nur» die leibliche Mutter.

Der rechtliche Umgang mit der Leihmutterschaft gestaltet sich in verschiedenen Ländern sehr unterschiedlich.⁹ Entsprechend boomt der «Leihmutterschaftstourismus» in Ländern, welche diesbezüglich eine liberale Regelung aufweisen. Genannt werden in diesem Zusammenhang insbesondere die USA und Indien,¹⁰ aber auch die Ukraine sowie Russland. Demgegenüber ist die Leihmutterschaft in den meisten

FamPra.ch 2015 - S. 356

Ländern Europas verboten,¹¹ so auch in der Schweiz. Dieses Verbot wurde ursprünglich damit begründet, dass die gespaltene Mutterschaft das Kind verunsichere und dieses damit in seiner Persönlichkeitsentwicklung störe. Zudem werde durch die Leihmutterschaft die Leihmutter instrumentalisiert.¹²

Zwar gelangen immer wieder Fälle von Leihmutterschaft an die Öffentlichkeit,¹³ in der Regel dürfte aber im Dunkeln bleiben, dass ein Kind im Ausland durch eine Leihmutter ausgetragen worden ist.¹⁴ Dann wird das Kind auch im Inland (zum Beispiel in der Schweiz) rechtlich ohne Komplikationen der Wunschmutter und dem Wunschvater zugeordnet. Nur wenn die Behörden Anlass haben, vom Vorliegen einer Leihmutterschaft auszugehen (so wenn sich ein gleichgeschlechtliches Paar als rechtliche Eltern ausweisen möchte oder die Wunschmutter bereits höheren Alters ist), stellt sich in der Praxis die Frage, inwieweit ein im Ausland begründetes Kindesverhältnis zu den Wunscheltern in der Schweiz anerkannt werden kann.¹⁵ Regelmässig steht dabei im Vordergrund, ob durch die Anerkennung des Kindesverhältnisses der materielle ordre public verletzt würde. Die entsprechende Diskussion wurde in der Schweiz im Jahr 2014 durch einige Entscheide kantonaler Instanzen bereichert. Diese geben zum vorliegenden Beitrag Anlass.

FamPra.ch 2015 - S. 357

Im Folgenden wird zunächst allgemein auf die Anerkennung ausländischer Entscheide sowie ausländischer Urkunden im schweizerischen Recht eingegangen. In einem zweiten Schritt wird erläutert, welche Tendenzen, aber auch welche Unterschiede bei der Anerkennung des Kindesverhältnisses zu Wunscheltern in Fällen von Leihmutterschaft in der neueren schweizerischen Rechtsprechung bestehen. Dabei werden ausgewählte Aspekte behandelt und kritisch gewürdigt, insbesondere die Frage, ob im Rahmen der Anerkennungsprüfung die Eignung der Wunscheltern regelmässig beurteilt werden muss.

II. Anerkennung ausländischer Entscheide und Urkunden nach schweizerischem Recht

1. Allgemeines

Zurzeit besteht kein internationales Übereinkommen betreffend die Leihmutterschaft.¹⁶ Die Frage, unter welchen Umständen das Kindesverhältnis zu den Wunscheltern anerkannt werden kann, bestimmt sich daher in der Schweiz grundsätzlich¹⁷ nach dem IPRG. Gemäss Art. 32 IPRG wird eine ausländische Entscheidung oder Urkunde über den Zivilstand aufgrund einer Verfügung der kantonalen Aufsichtsbehörde in das Zivilstandsregister eingetragen. Die Eintragung ausländischer Entscheidungen und Urkunden erfolgt unter den allgemeinen Anerkennungsvoraussetzungen gemäss Art. 25 ff. IPRG sowie unter den spezifischen Voraussetzungen gemäss dem besonderen Teil des IPRG. Eine ausländische Entscheidung wird in der Schweiz anerkannt, wenn die Zuständigkeit der Gerichte oder Behörden des Staates, in dem die Entscheidung ergangen ist, begründet war (sogenannte indirekte Zuständigkeit, Art. 25 lit. a, Art. 26 IPRG). Gemäss Art. 25 lit. b IPRG muss weiter die ausländische Entscheidung endgültig sein, das heisst, es darf kein ordentliches Rechtsmittel mehr geltend gemacht werden können. Schliesslich darf weder der Inhalt des Entscheides noch das Verfahren, welches zu diesem geführt hat, gegen den schweizerischen ordre public im Sinne von Art. 27 IPRG verstossen.

Während die formellen Voraussetzungen kaum Anlass zu Problemen geben,¹⁸ ist auf das Konzept des materiellen ordre public näher einzugehen.

FamPra.ch 2015 - S. 358

2. Materieller ordre public

Souveräne Staaten haben ihre eigene Rechtsordnung. Nationalstaatlichkeit und Souveränität verlangen im Prinzip die Gleichheit der Rechtsordnungen: Wenn die internationale Gemeinschaft einen Staat anerkennt, umfasst dies auch seine Souveränität, eigenes Recht zu erlassen, und somit auch eigene Regeln der Zuordnung von Kindern zu ihren Eltern vorzusehen. Die Anerkennung von ausländischen Entscheiden bzw. von ausländischen Urkunden bildet daher die Regel.

Gleichwohl dürften alle Rechtsordnungen über Regularien verfügen, um einer ausländischen Entscheidung bzw. einer ausländischen Urkunde nötigenfalls aus inhaltlichen Gründen die Anerkennung zu verweigern. So auch das schweizerische Recht: Gemäss Art. 27 Abs. 1 IPRG ist von Amtes wegen zu prüfen, ob die Anerkennung mit dem schweizerischen materiellen ordre public «offensichtlich unvereinbar» wäre. Nach dem Wortlaut des Gesetzes («offensichtlich unvereinbar») ist bei der Anwendung des ordre public-Vorbehalts ein strengerer Massstab anzulegen, wenn es um die Anerkennung eines ausländischen Entscheides oder einer ausländischen Urkunde geht, als wenn die Anwendung ausländischen Rechts durch schweizerische Behörden zur Debatte steht.¹⁹ Immerhin hat bereits ein ausländisches Gericht in der Sache entschieden beziehungsweise besteht die Rechtslage bereits. Zudem muss es darum gehen, sogenannte hinkende Rechtsverhältnisse²⁰ zu vermeiden. Damit ist die Situation gemeint, in welcher ein Rechtsakt von einer Rechtsordnung als gültig, von einer anderen hingegen als ungültig angesehen wird.²¹ Eine Mutterschaft, die nur in den USA, nicht aber in der Schweiz besteht, ist kaum im Interesse der Beteiligten und des Familienlebens und erschwert deren freie Bewegung. Für einen Verstoß gegen den materiellen ordre public genügt es deshalb nicht, dass

der ausländische Entscheid von einem Entscheid, wie er in Anwendung schweizerischen Rechts ergehen würde, abweicht. Die Anerkennung muss gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts vielmehr das einheimische Rechtsgefühl in unerträglicher Art und Weise verletzen, indem grundlegende Vorschriften der schweizerischen Rechtsordnung missachtet werden.²² Dabei ist jeweils eine Einzelfallbetrachtung vorzunehmen.²³ Es ist nicht die ausländische Rechtslage an sich, sondern «lediglich» das Ergebnis deren Anwendung im Einzelfall an den Grundwerten des schweizerischen Rechts zu messen.²⁴ Auch darf nicht geprüft werden, ob der ausländischen

FamPra.ch 2015 - S. 359

Behörde ein Fehler bei der Ermittlung des Sachverhaltes oder bei Rechtsanwendung unterlaufen ist.²⁵

Zwingende Normen des schweizerischen Rechts zählen nicht ohne Weiteres zu den Grundwerten der hiesigen Rechtsordnung im Sinne des anerkennungsrechtlichen *ordre public*.²⁶ Das schweizerische Verbot der Leihmutterschaft allein kann schon deshalb nicht der Anerkennung eines ausländischen Urteils oder einer ausländischen Urkunde entgegenstehen, weil die entsprechende Verfassungsbestimmung (Art. 119 Abs. 2 lit. d BV) «nur» die Vornahme von fortpflanzungsmedizinischen Verfahren in der Schweiz regelt.²⁷

Im Rahmen des Kindesrechts wird eine Verletzung des materiellen *ordre public* dann angenommen, wenn der Entscheid dem Wohl des Kindes nicht entspricht. Denn das Wohl des Kindes gilt in der Schweiz als oberste *Maxime* des Kindesrechts.²⁸ Unklar ist aber, welcher Massstab an das Kindeswohl anzulegen ist. Weiter ist im Rahmen des Kindesrechts zu berücksichtigen, dass gerade in Fragen des Personenstandes hinkende Rechtsverhältnisse vermieden werden sollten.

Im vorliegenden Kontext erscheint schliesslich der Umstand relevant, dass auch Gesetzesumgehungen den materiellen *ordre public* verletzen können; dies als Bestandteil des Verbots des offenbaren Rechtsmissbrauchs.²⁹

III. Aktuelle Tendenzen bei der Anerkennung von Kindesverhältnissen im Zusammenhang mit der Leihmutterschaft

1. Bisherige Praxis der schweizerischen Behörden

Im Jahr 2014 sind soweit ersichtlich erste Entscheide kantonaler Instanzen zur Anerkennung von im Ausland begründeten Kindesverhältnissen in Leihmutterschaftsfällen öffentlich gemacht worden. Selbstredend gab es bereits vorher entsprechende Entscheide, wobei die Praxis weitgehend unbekannt ist, zumal keine behördlichen Weisungen bestehen.³⁰ Offiziellen behördlichen Verlautbarungen ist zu entnehmen, dass einem Kindesverhältnis zu Wunscheltern in der Schweiz in Fällen

von Leihmutterschaft generell³¹ bzw. regelmässig³² die Anerkennung zu versagen sei, weil dies den materiellen ordre public verletzen würde. Demgegenüber gelangt BERTSCHI nach einer Untersuchung der schweizerischen Praxis zum Schluss, es könne zwischen vier Konstellationen unterschieden werden: Sofern beide Wunscheltern genetisch mit dem Kind verwandt seien, werde das Kindesverhältnis in der Regel «direkt anerkannt». Sei nur der Wunschvater mit dem Kind genetisch verwandt, werde lediglich dieser als rechtlicher Elter anerkannt. Zur Begründung eines Kindesverhältnisses zum anderen Elternteil bedürfe es der Stiefkindadoption, welche indessen nicht immer vorgenommen werden könne. Würden zur Zeugung des Kindes weder die Eizelle der Wunschmutter noch die Samenzelle des Wunschvaters verwendet, erfolge in der Regel keine Anerkennung. Es müssten dann andere Wege zur Herstellung des Kindesverhältnisses besprochen werden, insbesondere eine «inner-schweizerische» Anerkennung des Kindes durch den Wunschvater nach den Regeln des Abstammungsrechts oder die Adoption des Kindes durch die Wunscheltern. Diese Möglichkeiten stünden aber nicht in jedem Fall zur Verfügung.³³

2. Die Haltung der Lehre

Anders die Rechtslehre: Diese steht der Anerkennung eines im Ausland begründeten Kindesverhältnisses, das auf einer vertraglichen Vereinbarung mit einer Leihmutter beziehungsweise auf einer entsprechenden Gerichtsentscheid beruht, ganz überwiegend positiv gegenüber. Dies unter Verweis auf das Kindeswohl sowie die Bestandskraft des einmal begründeten Kindesverhältnisses.³⁴

3. Die Haltung des Bundesrates sowie des Bundesamtes für Justiz

Auch der Bundesrat kommt gestützt auf ein Rechtsgutachten zum Schluss, ein im Ausland zu den Wunscheltern begründetes Kindesverhältnis verstosse nicht grundsätzlich und regelmässig gegen den materiellen ordre public. Erfordere es das Kindeswohl, müsse eine Anerkennung respektive die Herstellung eines Kindesverhältnisses möglich sein.³⁵ Eine generelle Verweigerung der Anerkennung ohne

Berücksichtigung des Wohlergehens des betroffenen Kindes verletze Art. 3 Abs. 1 der UN-Kinderrechtskonvention (nachfolgend: UN-KRK).³⁶ Schliesslich könnte nach Ansicht des Bundesamtes für Justiz eine Diskriminierung von Kindern, die von einer Leihmutter geboren worden sind, vorliegen, wenn die Anerkennung des im Ausland begründeten Kindesverhältnisses systematisch verweigert würde.³⁷

4. Neuere Rechtsprechung

a) Ausgewählte Entscheide im Jahr 2014

Im Jahr 2014 standen zwei gerichtliche Urteile und ein behördlicher Entscheid betreffend die Anerkennung eines im Ausland begründeten Kindesverhältnisses mittels Leihmutterschaft im Zentrum der medialen Aufmerksamkeit: Ein Urteil des Kantonsgerichts St.Gallen³⁸ vom 19. August 2014, ein Urteil des Verwaltungsgerichts Zug vom 10. November 2014³⁹ sowie ein vom 12. September 2014 datierender Entscheid des Zivilstands- und Bürgerrechtsdienstes des Kantons Zug (nachfolgend: ZBD Zug).⁴⁰ Die Sachverhalte im St.Galler Urteil sowie im Zuger Entscheid waren weitgehend vergleichbar. In beiden Fällen handelte es sich bei den Wunscheltern um ein gleichgeschlechtliches, männliches Paar. Die Samenspende erfolgte durch einen Wunschelter, und die Eizelle wurde jeweils durch eine anonyme Frau gespendet. In beiden Fällen war die Leihmutter verheiratet. Demgegenüber handelte es sich im Zuger Urteil bei den Wunscheltern um ein verschiedengeschlechtliches Paar. Auch hier erfolgte die Samenspende durch den Wunschvater, wurde die Eizelle durch eine anonyme Frau gespendet und war die Leihmutter verheiratet.

In allen drei Fällen stand die Frage im Zentrum, ob der materielle ordre public durch die Anerkennung des Kindesverhältnisses zu den Wunscheltern verletzt würde. Die Frage wurde im Urteil des Kantonsgerichts St.Gallen vom 19. August 2014 sowie im Entscheid des Zivilstands- und Bürgerrechtsdienstes des Kantons Zug vom 12. September 2014 verneint. Aus prozessualen Gründen musste sie im Urteil des Verwaltungsgerichts Zug vom 10. November 2014 nicht abschliessend geklärt

FamPra.ch 2015 - S. 362

werden. Das Urteil des Kantonsgerichts St.Gallen wurde in der Zwischenzeit an das Bundesgericht weitergezogen. Dieses wird das Urteil im Verlauf des Jahres 2015 überprüfen.

Das St.Galler und das Zuger Gericht sowie die Zuger Behörde liessen sich bei der Prüfung der Frage, ob der materielle ordre public durch die Anerkennung des Kindesverhältnisses verletzt würde, teilweise von übereinstimmenden, teilweise aber auch von divergierenden Überlegungen leiten. Auf diese wird im Folgenden eingegangen.

b) Würdigung der neueren Rechtsprechung

aa) Keine generelle Annahme einer Verletzung des materiellen ordre public

Die Gerichte sowie der ZBD Zug haben einzelfallbezogen geprüft, ob der materielle ordre public durch die Anerkennung des Kindesverhältnisses zu den Wunscheltern verletzt würde.

bb) Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung

Aus Art. 7 UN-KRK ergibt sich, dass Kinder soweit möglich das Recht haben, ihre Abstammung zu kennen. Die Abstammung umfasst die genetischen «Eltern», aber auch die Leihmutter als biologische «Mutter». Das Kantonsgericht St.Gallen hat entsprechend veranlasst, dass der genetische Vater (d.h. der Samenspender) sowie die Leihmutter im schweizerischen Zivilstandsregister vermerkt werden und dort auch festgehalten ist, die genetische Mutterschaft (d.h. die Eizellenspenderin) sei unbekannt. Weitergehend wurde im Urteil des Verwaltungsgerichts

Zug vom 10. November 2014 sowie im Entscheid des ZBD Zug vom 12. September 2014 auch der Name des Ehemanns der Leihmutter im Zivilstandsregister festgestellt. Dies überrascht, fliesst doch aus Art. 7 UN-KRK kein Recht des Kindes, die Ehegatten von «Eltern» im Sinne der UN-KRK zu kennen und es ist darin auch kein psycho-sozialer Mehrwert für das Kind zu erblicken.

cc) Differenzierung nach allfälliger genetischer Abstammung?

Bei der Beurteilung der Frage, ob die Anerkennung des Kindesverhältnisses zu den Wunscheltern den materiellen ordre public verletzen würde, differenzierte das Kantonsgericht St.Gallen nicht danach, ob ein Wunschelternteil genetisch mit dem Kind verwandt ist oder nicht. Demgegenüber nahm der ZBD Zug im Entscheid vom 12. September 2014 eine solche Unterscheidung vor.⁴¹ Die Behörde hielt fest, dass die Samenspende durch den Wunschvater einer gerichtlichen Begründung des Kindesverhältnisses in der Schweiz gleichkomme, weshalb durch die Anerken-

FamPra.ch 2015 - S. 363

nung des Kindesverhältnisses der materielle ordre public nicht verletzt werde. Demgegenüber wurde in Bezug auf den nicht genetisch verwandten Wunschelter näher geprüft, ob die Anerkennung des Kindesverhältnisses den materiellen ordre public verletzen würde.

Diese Differenzierung vermag nicht zu überzeugen. Sie suggeriert, dass die fehlende genetische Verwandtschaft zwingend einer ordre public-widrigen Kindeswohlgefährdung gleichkommt, was aber so bestimmt nicht zutrifft. Die Elternschaft des genetisch nicht verwandten Elternteils ergibt sich aus einer abstammungsrechtlichen, das heisst normativen Zuordnungsentscheidung des ausländischen Gesetzgebers, die so in der Schweiz anzuerkennen ist, es sei denn, es würden zwingende Gründe dagegen sprechen. Rechtliche Elternschaft ist in diesem Sinne eine Konstruktion, die mit der genetischen Abstammung übereinstimmen kann, aber nicht muss, wie zum Beispiel auch die Schweizer Regelung der Samenspende verdeutlicht, die ebenfalls der Intention der Beteiligten Vorrang vor der genetischen Verbundenheit einräumt.⁴²

dd) Erklärung der Leihmutter nach der Geburt

Im Urteil des Verwaltungsgerichts Zug und im Entscheid des ZBD Zug wurde die Anerkennung des Kindesverhältnisses explizit davon abhängig gemacht, dass die Leihmutter sechs Wochen nach der Geburt (allenfalls erneut) erklärt, auf ihre Rechte als Mutter zu verzichten. Diese Frist wird damit begründet, dass im schweizerischen Recht Eltern nicht vor Ablauf dieser Frist ihre Zustimmung zur Adoption erteilen können (Art. 265b Abs. 1 ZGB). Demgegenüber wird im Urteil des Kantonsgerichts St.Gallen festgehalten, die Leihmutter habe erklärt, weder als Mutter des Kindes auftreten noch für dieses irgendwelche gesetzliche, finanzielle, sorgerechtliche oder soziale Verantwortung übernehmen zu wollen. Das Urteil geht aber nicht näher darauf ein, zu welchem Zeitpunkt ein «Verzicht auf das Kind» vorliegen muss.

Im Adoptionsrecht wird das Erfordernis einer Erklärung in einem gewissen Zeitabstand zur Geburt damit begründet, die Mutter sei im Vor- und Umfeld der Geburt schutzbedürftig.⁴³ Zwar kann mit guten Argumenten vertreten werden, dass sich Adoption und Leihmutterschaft diesbezüglich nahestehen, und es erscheint im materiellen Recht de lege ferenda erwägenswert, vorzusehen, dass die Leihmutter erst nach einer bestimmten Frist nach der Geburt eine Verzichtserklärung

abgeben kann. Im vorliegenden Kontext – der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung – kann es allerdings nicht um eine bestimmte Frist gehen, sondern einzig um die Frage, ob die Anerkennung im konkreten Fall die Würde der Leihmutter oder das Kindeswohl verletzen würde. Es ist in diesem Zusammenhang auch zu berücksichtigen, dass

FamPra.ch 2015 - S. 364

eine etwaige Verletzung dieser Würde bereits unwiederbringlich⁴⁴ erfolgt ist, wenn die Frage der Anerkennung des Kindesverhältnisses in der Schweiz im Raume steht, zumal sie bereits im Ausland erfolgte. Allenfalls könnte künftigen möglichen Verletzungen der Würde von Leihmüttern Einhalt geboten werden, wenn das Kindesverhältnis nicht anerkannt wird, sofern keine nachgeburtliche Erklärung der Leihmutter vorliegt. Letztlich würde aber hierdurch eine rechtspolitische, präventive Zielsetzung verfolgt, was nur sehr bedingt die Aufgabe von kantonalen Behörden und gerichtlichen Instanzen sein kann. Im Übrigen ist auch im Adoptionsrecht die 6-Wochen-Frist nicht Bestandteil des materiellen *ordre public*.⁴⁵

ee) Prüfung der Eignung der Eltern

Der ZBD Zug ging im Entscheid vom 12. September 2014 davon aus, im zu anerkennenden ausländischen Dokument (Entscheid oder Urkunde) müssten «...Erwägungen zum Kindeswohl, insbesondere betreffend die Eignung der Wunscheltern zur Elternschaft...» enthalten sein. Würden solche Erwägungen fehlen, könne eine Anerkennung mit Blick auf den materiellen *ordre public* nicht vorgenommen werden. Denn der «...Anspruch des Kindes auf seine *bestmögliche*⁴⁶ Entwicklung...» bliebe in einem solchen Fall völlig unberücksichtigt. Das Kantonsgericht St.Gallen nahm demgegenüber selber eine Eignungsprüfung vor, nachdem es in einem ersten Schritt zum Schluss gekommen war, eine solche Prüfung sei durch die ausländischen Behörden wohl nicht vorgenommen worden. Das Gericht gelangte zur Überzeugung, die mutmasslich fehlende Eignungsprüfung der Wunscheltern bei der Erstellung des Kindesverhältnisses habe sich nicht zulasten des Kindeswohls ausgewirkt. In diesem Zusammenhang hielt es weiter fest, das Kindesverhältnis könne anerkannt werden, «...wenn es dem Kindeswohl dient...».⁴⁷

Wird verlangt, dass die ausländischen Behörden die Eignung der Wunscheltern abklären, steht dies in Widerspruch zu den allgemeinen Grundsätzen des schweizerischen internationalen Privatrechts. Ein solches Erfordernis läuft nämlich im Ergebnis darauf hinaus, bei der Prüfung der Anerkennung unzulässigerweise die ausländische Rechtslage und Rechtspraxis zu beurteilen und nicht «nur» das Ergebnis dieser Rechtslage und Rechtspraxis im Einzelfall.⁴⁸ Demgegenüber leuchtet ohne Weiteres ein, dass die fehlende Eignung der Wunscheltern dem Wohl des Kindes abträglich ist. Deshalb ist näher auf die Frage einzugehen, ob die Eignung der Wunsch-

FamPra.ch 2015 - S. 365

eltern in jedem Fall durch die schweizerischen, mit der Anerkennung betrauten Behörden geprüft werden muss. Eine solche Prüfung steht in einem erheblichen Spannungsverhältnis zum Verbot der *révision au fond*,⁴⁹ wenn bereits der zu anerkennende Entscheid bzw. die entsprechende Urkunde Erwägungen zum Kindeswohl enthält.⁵⁰ Indessen lässt sich nicht immer klar zwischen

einer (verbotenen) Überprüfung in der Sache selber und einer (erlaubten) Beurteilung, ob ein ausländisches Ergebnis dem materiellen ordre public widerspricht, trennen.

Aus materieller Sicht entscheidet sich die aufgeworfene Frage danach, welcher Massstab an die Eignung der Wunscheltern beziehungsweise an die Wahrung des Kindeswohls anzulegen ist. Denkbar erschiene, das Kindesverhältnis zu den Wunscheltern nur dann anzuerkennen, wenn dies dem Kindeswohl am besten entspricht (sogenannte «Idealvariante»⁵¹). Wendet man mit dem ZBD Zug diesen Massstab an, so liegt es nahe, die Eignung der Wunscheltern in jedem Einzelfall zu überprüfen. Alternativ wäre es auch möglich, mit dem Kantonsgericht St.Gallen auf die «gut-genug-Variante» zurückzugreifen. Bei dieser Variante wird nicht vorausgesetzt, dass durch die Anerkennung des Kindesverhältnisses ein optimales Ergebnis aus Sicht des Kindeswohls erreicht wird. Vielmehr reicht es aus, wenn durch die Anerkennung des Kindesverhältnisses günstige und entwicklungsfördernde Verhältnisse für das Kind geschaffen werden. Wird dieser Massstab angewendet, so erscheint bereits weniger klar, ob die Eignung der Wunscheltern in jedem Fall überprüft werden muss. Neben der «Idealvariante» sowie der «gut-genug-Variante» sind zwei weitere Massstäbe denkbar, an welchen die Eignung der Wunscheltern bzw. das Kindeswohl gemessen werden könnte: Einerseits die «Gefährdungs-Variante», nach welcher die Anerkennung des Kindesverhältnisses vorzunehmen ist, sofern dadurch das Kindeswohl nicht erheblich gefährdet wird. Schliesslich die «Aufhebungs-Variante», wonach die Anerkennung des Kindesverhältnisses nur dann zu verweigern ist, wenn dieses in der Folge unmittelbar wieder aufgehoben werden müsste.⁵² Bei den beiden letztgenannten Varianten müssten qualifizierte Gründe für eine routinemässige Eignungsprüfung der Wunscheltern vorliegen.

Adoptionen werden nur genehmigt, wenn sie bestmögliche Bedingungen für das Kind schaffen.⁵³ Dieser strenge Massstab ist in diesem Bereich deshalb gerechtfertigt, weil Kindern unter staatlicher Mitwirkung *neue* rechtliche Eltern vermittelt werden. Eine solche Konstellation liegt bei der Anerkennung eines im Ausland zustande gekommenen Kindesverhältnisses unter Mitwirkung einer Leihmutter gerade nicht vor. Hier wirkt der Staat nicht an der Vermittlung neuer rechtlicher Eltern für ein

FamPra.ch 2015 - S. 366

Kind mit, sondern sieht Regelungen für die originäre Zuordnung der rechtlichen Elternschaft zugunsten der Wunscheltern vor. Diese rechtliche Elternschaft soll durch die Anerkennung auch in der Schweiz gelten. Dem schweizerischen Recht ist es fremd, die Erstreckung der rechtlichen Zuordnung des Kindes zu bestimmten Eltern auf die Schweiz von einer Eignungsprüfung abhängig zu machen. Eine entsprechende Prüfung wird jedenfalls nicht routinemässig vorgenommen, wenn beurteilt wird, ob eine im Ausland erfolgte Kindeserkennung in der Schweiz anerkannt werden kann.⁵⁴

Gestützt auf diese Ausführungen könnte die Haltung vertreten werden, bei einer Eignungsprüfung der Wunscheltern gelange die «Aufhebungs-Variante» zur Anwendung. Dagegen spricht aber, dass nach der Wertung des schweizerischen Gesetzgebers grundsätzlich die «Gefährdungs-Variante» massgebend ist, wenn die Eignung von rechtlichen Eltern *nach* erfolgter Geburt geprüft wird: Bei Vorliegen einer erheblichen und konkreten Kindeswohlgefährdung sind Massnahmen des

zivilrechtlichen Kindesschutzes zu prüfen (vgl. Art. 307 ff. ZGB). Mit Blick auf das Ziel, hinkende Rechtsverhältnisse zu verhindern, und ganz allgemein aufgrund des Ausnahmecharakters des ordre public-Vorbehalts, ist die Anerkennung des Kindesverhältnisses zu den Wunscheltern in Fällen von Leihmutterchaft indessen nur dann zu verweigern, wenn eine Kindeswohlgefährdung so erheblich ist, dass sie wesentliche Beschränkungen der Rechte der Wunscheltern (als Inhaber der elterlichen Sorge) erforderlich macht, so wenn die Aufhebung des Aufenthaltsbestimmungsrechts (Art. 310 ZGB) oder die Entziehung der elterlichen Sorge von Amtes wegen (Art. 311 ZGB) notwendig sind.

Eine routinemässige Eignungsprüfung der Wunscheltern durch die Behörde, welche die Anerkennung des Kindesverhältnisses prüft, wäre mithin nur zulässig, wenn man vertritt, die Tatsache der Leihmutterchaft *für sich alleine* begründe einen Verdacht auf eine konkrete und erhebliche Gefährdung des Kindeswohls, welche prima vista eine wesentliche Beschränkung der Rechte der Wunscheltern gebietet. Dies ist klar nicht der Fall.⁵⁵ Insbesondere kann nicht argumentiert werden, bereits aus dem Umstand, dass die Eltern bereit gewesen sind, die Dienste einer Leihmutter in Anspruch zu nehmen, sei eine solche Gefährdung abzuleiten: Gemäss der Rechtsprechung des EGMR zu Art. 8 EMRK ist für die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Kind von seinen Wunscheltern getrennt werden soll, das Wohl des Kindes massgebend. Mithin ist gemäss neuster Rechtsprechung eine Trennung nicht gerechtfertigt, wenn sich die Wunscheltern «bloss» über ein inländisches Verbot der Leihmutterchaft bzw. über die inländischen Regeln der Adoption hinweggesetzt ha-

FamPra.ch 2015 - S. 367

ben.⁵⁶ Nicht massgebend ist auch – wie das Kantonsgericht St.Gallen und der ZBD Zug festhielten – ob die Wunscheltern verschiedengeschlechtlich oder gleichen Geschlechts sind: US-amerikanische und britische Langzeituntersuchungen belegen übereinstimmend, dass sich Kinder gleichgeschlechtlicher Eltern mit Blick auf ihre intellektuelle, emotionale und soziale Entwicklung nicht von Kindern aus «konventionellen» Familien unterscheiden. Auch in Hinblick auf Aspekte wie das «Geschlechtsrollenverhalten», die psychische Gesundheit sowie die soziale Integration sind keine wesentlichen Unterschiede zu Kindern verschiedengeschlechtlicher Eltern zu erkennen.⁵⁷

ff) Berufung auf Gesetzesumgehung

An den vorgestellten Fällen mag stossend erscheinen, dass die Wunscheltern sich allem Anschein nach bewusst über das Verbot der Leihmutterchaft in der Schweiz hinweggesetzt haben. Entsprechend könnte argumentiert werden, der Entscheid oder die Urkunde können nicht anerkannt werden, weil damit eine Gesetzesumgehung geschützt würde.⁵⁸ Zu Recht wurde aber auf diesen Aspekt in keinem der vorgenannten Entscheide eingegangen. Denn eine Berufung auf eine Gesetzesumgehung erscheint nur sachgerecht, wenn sämtliche Personen, die von einer unterbleibenden Anerkennung negativ betroffen sind, an der Umgehung mitgewirkt haben.⁵⁹ Vorliegend würde sich aber die Verweigerung der Anerkennung zulasten des Kindes auswirken: Anerkennt man das Kindesverhältnis zu den Wunscheltern nicht, hat das Kind im ausländischen Staat, in welchem die Wunscheltern die rechtlichen Eltern des Kindes sind, und im Inland unterschiedliche rechtliche Eltern. Damit einher geht die Gefahr, dass das Kind niemanden hat,

der die rechtliche Verantwortung übernehmen kann. Dass eine solche Situation nicht im Wohl des Kindes liegt, bedarf keiner näheren Begründung.

5. Aus der EMRK resultierende Verpflichtungen?

Eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten der EMRK, in Fällen von Leihmutterschaft ein bestehendes Kindesverhältnis zu den Wunscheltern zu anerkennen, besteht gemäss Rechtsprechung des EGMR nicht. Allerdings hat der Gerichtshof in

FamPra.ch 2015 - S. 368

zwei Urteilen vom 26. Juni 2014⁶⁰ festgehalten, dass das Recht der Kinder auf Achtung ihres Privatlebens (Art. 8 EMRK) verletzt wird, wenn ein (Wunsch-)Elternteil genetisch mit einem Kind verwandt ist und das Kindesverhältnis nicht anerkannt werden kann beziehungsweise (bei verweigerter Anerkennung) keine anderen Wege vorhanden sind, damit ein Kindesverhältnis zu diesem entstehen kann.⁶¹

IV. Fazit

Die Anerkennung von Kindesverhältnissen, die im Ausland unter Mitwirkung einer Leihmutter zustande gekommen sind, sollte die Regel sein, unabhängig davon, ob die Wunscheltern mit dem Kind genetisch verwandt sind oder nicht. Die Leihmutterschaft ist ein vielschichtiges, komplexes Verhältnis. Die Anerkennung von im Ausland entstandenen Kindesverhältnissen regelmässig zu verweigern, wird dieser Komplexität nicht gerecht. Die einzelnen Staaten sind aufgefordert, an einer multilateralen Lösung betreffend die Anerkennung solcher Kindesverhältnisse und die Regelung der Leihmutterschaft allgemein mitzuarbeiten. Darüber hinaus muss aber auch nach innerstaatlichen Lösungen gesucht werden. Dabei müssen wir uns insbesondere von der tradierten Vorstellung verabschieden, Mutter im rechtlichen Sinne könne nur diejenige Frau sein, deren Kreislauf mit dem des Kindes existenziell verbunden ist. Im Zeitalter der Fortpflanzungsmedizin ist nicht nur die Vaterschaft, sondern auch die Mutterschaft in erster Linie ein Bekenntnis zum Kind.⁶²

Zusammenfassung: *Gebärt eine Leihmutter im Ausland ein Kind, stellt sich mitunter die Frage, ob das im Ausland begründete Kindesverhältnis zwischen den Wunscheltern und dem Kind in der Schweiz anerkannt werden kann. Die diesbezügliche Diskussion wurde im Jahr 2014 durch einige Entscheide kantonaler Instanzen bereichert. Diese Instanzen liessen sich bei der Entscheidung teilweise von übereinstimmenden, teilweise aber auch von divergierenden Überlegungen leiten. Im vorliegenden Beitrag*

FamPra.ch 2015 - S. 369

werden diese Überlegungen dargestellt und kritisch gewürdigt. Insbesondere wird der Frage nachgegangen, ob im Rahmen der Anerkennungsprüfung die Eignung der Wunscheltern standardmässig geprüft werden muss. Der Beitrag kommt zum Schluss, dass die Anerkennung von Kindesverhältnissen, die im Ausland unter Mitwirkung einer Leihmutter zustande gekommen

sind, die Regel sein sollte, unabhängig davon, ob die Wunscheltern mit dem Kind genetisch verwandt sind oder nicht.

Résumé: Si une mère porteuse accouche à l'étranger, il se pose la question de la reconnaissance en Suisse de la filiation fondée à l'étranger entre les parents d'intention et l'enfant. Le débat à ce sujet a été enrichi en 2014 par quelques décisions d'instances cantonales. Ces instances se sont laissé guider dans leur décision par des réflexions parfois concordantes, mais parfois aussi divergentes. Cet article présente ces réflexions et propose une analyse critique. Il se penche en particulier sur la question de savoir s'il y a lieu d'examiner systématiquement l'aptitude des parents d'intention dans le cadre de l'examen de la reconnaissance. L'article aboutit à la conclusion que la reconnaissance de filiations établies à l'étranger avec la participation d'une mère porteuse devrait être la règle, indépendamment de l'existence ou non d'un lien de parenté génétique entre les parents d'intention et l'enfant.

- 1 Der Verfasser gibt im Folgenden seine persönliche Meinung wieder. Eine englische Version dieses Textes erscheint in ATKIN (ed.), The International Survey of Family Law, 2014 Edition, Bristol 2014.
- 2 Vgl. zur Problematik dieser Ausrichtung am Kindeswohl und zu alternativen Ausrichtungsmöglichkeiten BÜCHLER/CLAUSEN, Fortpflanzungsmedizin und Kindeswohl! Kindeswohl und Fortpflanzungsmedizin?, FamPra.ch 2014, 231 f.
- 3 Vgl. zum Ganzen BÜCHLER/MICHEL, Medizin – Mensch – Recht, Eine Einführung in das Medizinrecht der Schweiz, Zürich/Basel/Genf 2014, 320.
- 4 Die Zulassung der Präimplantationsdiagnostik sowie der Eizellenspende sind allerdings geplant. Hierfür sollen Art. 119 BV sowie das FMedG revidiert werden. Über die vorgeschlagene Verfassungsänderung wird am 14. Juni 2015 abgestimmt werden, und über das Inkrafttreten der Revision des FMedG soll nach einer allfälligen Annahme der Verfassungsänderung entschieden werden, vgl. <http://www.bag.admin.ch/themen/medizin/03878/06152/index.html?lang=de> (30.1.2015).
- 5 Im Herbst 2014 hat offenbar erstmals eine Frau ein gesundes Kind mittels einer ihr zuvor eingesetzten fremden Gebärmutter auf die Welt gebracht, vgl. <http://www.nzz.ch/panorama/alltagsgeschichten/erste-frau-bekommt-ein-baby-mit-fremder-gebaermutter-1.18397501> (13.10.2014). Möglicherweise vermag dieses Verfahren die Leihmutterschaft teilweise zu ersetzen.
- 6 Kritisch zu diesem Begriff und sämtlichen Termini, welche sich aus einem Präfix und «-mutter» zusammensetzen CHRISTENSEN, Schwangerschaft als Dienstleistung – Kind als Ware? Eine rechtliche Annäherung an das komplexe Phänomen der sogenannten Leihmutterschaft, hill 2013 Nr. 86, N 8.
- 7 Vgl. COTTIER, Elternschaft im Zeitalter der globalisierten Biotechnologie: Leihmutterschaft, Eizell- und Embryospende im Rechtsvergleich, in: SCHWENZER/BÜCHLER/FANKHAUSER (Hrsg.), Siebte Schweizer Familienrecht§Tage, Bern 2014, 3, 7 f.
- 8 Zuweilen wird das Verfahren der Leihmutterschaft aus anderen Gründen als Sterilität oder Infertilität in Anspruch genommen, zum Beispiel um die mit einer Schwangerschaft verbundenen Risiken für die Wunschmutter auszuschalten.
- 9 So COTTIER (Fn. 7), 3, 19.
- 10 Vgl. zur Rechtslage in der Schweiz, den USA und Indien BERTSCHI, Leihmutterschaft – Theorie, Praxis und rechtliche Perspektiven in der Schweiz, den USA und Indien, Bern 2014; für weiterführende rechtsvergleichende Hinweise siehe TRIMMINGS/BEAUMONT (Hrsg.), International Surrogacy Arrangements, Oxford/Portland 2013.
- 11 Vgl. zur geographischen Ausbreitung der Leihmutterschaft Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law, A Study of Legal Parentage and The Issues Arising from International Surrogacy Arrangements, Den Haag 2014, 36 ff., <http://www.hcch.net/upload/wop/>

gap2014pd03c_en.pdf, 61 f. (6.10.2014) sowie
BRUNET/CARRUTHERS/DAVAKI/KING/MARZO/MCCANDLESS, A comparative study on the regime of
surrogacy in EU member states: study PE 474.403, Brussels 2013.

- 12 Botschaft über die Volksinitiative «zum Schutz des Menschen vor Manipulationen in der Fortpflanzungstechnologie (Initiative für menschenwürdige Fortpflanzung, FMF)» und zu einem Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (FMedG), BBl 1996 III 205, 253 f.
- 13 Zum Beispiel der Fall von Baby Gammy, dessen australische Wunscheltern es bei seiner Leihmutter belassen haben sollen, weil das Baby das Down-Syndrom aufwies und an einem Herzfehler litt, <http://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/kriminalitaet/australisches-paar-laesst-behindertes-baby-bei-leihmutter-zurueck-13078199.html> (13.10.2014); sowie der Fall eines Babys, welches offenbar aufgrund des «falschen Geschlechts» bei seiner Leihmutter zurückgelassen wurde, vgl. <http://www.spiegel.de/panorama/wie-baby-gammy-australische-eltern-lassen-leihmutter-im-stich-a-996164.html> (13.10.2014).
- 14 So auch BÜCHLER/BERTSCHI, Gewünschtes Kind, geliehene Mutter, zurückgewiesene Eltern?, FamPra.ch 2013, 33, 34.
- 15 Genauer gesagt stellt sich die Frage, ob der ausländische Statusentscheid bzw. eine ausländische Urkunde über die rechtliche Elternschaft des Kindes anerkannt werden kann. Im Folgenden wird dieser Vorgang einfachheitshalber als Anerkennung des Kindesverhältnisses bezeichnet. Vgl. zu den zahlreichen Ansätzen, wie grenzüberschreitenden Leihmutterchaftsverhältnissen begegnet wird: Permanent Bureau of the Hague Conference on Private International Law (Fn. 11), 68 ff., sowie Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung, Gutachten zur Modernisierung des Familienrechts in der Schweiz, Avis 13-057, Lausanne 2013, <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/bj/aktuell/veranstaltungen/familienrecht/gutachten-sir-d.pdf>, 27 f. (6.10.2014).
- 16 Die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht hat diesbezüglich indessen Arbeiten begonnen, vgl. hierfür COTTIER (Fn. 7), 3, 37 f.; vgl. auch den Vorschlag für ein solches Abkommen von BERTSCHI (Fn. 10), 217 ff.
- 17 Zum Niederlassungsabkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Kaiserreich Persien vom 25.4.1934 (SR 0.142.114.362) vgl. BaslerKomm/SCHWANDER, Art. 73, N 6.
- 18 Zur Frage der indirekten Zuständigkeit vgl. BÜCHLER/BERTSCHI, FamPra.ch 2013, 33, 42 f.
- 19 Statt vieler BGE 131 III 182, 185 und die dort zitierte Rechtsprechung.
- 20 Vgl. ZürcherKomm/VOLKEN, Art. 27 IPRG, N 46.
- 21 Vgl. ZürcherKomm/VOLKEN, Art. 27 IPRG, N 46.
- 22 Z.B. BGer, 5.6.2008, 4A_8/2008, E. 3.1.
- 23 Vgl. ZürcherKomm/VOLKEN, Art. 27 IPRG, N 48.
- 24 Vgl. ZürcherKomm/VOLKEN, Art. 27 IPRG, N 57 f.
- 25 Vgl. BGer, 6.7.2010, 4A_228/2010, E. 5.
- 26 Vgl. BGer, 15.6.2004, 4P.12/2004, E. 2.1.
- 27 So zu Recht das Bundesamt für Justiz, vgl. Gutachten vom 15. Mai 2013 des Bundesamtes für Justiz, Direktionsbereich Öffentliches Recht, Fachbereich Rechtsetzungsbegleitung I, <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2013/2013-11-29/ber-br-d.pdf> (29.10.2014) 8 ff.
- 28 Vgl. BGE 129 III 250.
- 29 BaslerKomm/MÄCHLER-ERNE/WOLF-METTIER, Art. 17 IPRG, N 8.

- 30 Vgl. BERTSCHI (Fn. 10), 101. Soweit ersichtlich bestehen solche Weisungen auch zum heutigen Zeitpunkt nicht.
- 31 Eidgenössisches Amt für das Zivilstandswesen, Bericht über die Tätigkeit des Eidgenössischen Amtes für das Zivilstandswesen EAZW in den Jahren 2013 und 2014, <http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/bj/gesellschaft/zivilstand/dokumentation/berichte/jb-eazw-2013-2014-d.pdf>, 8 (20.10.2014).
- 32 Schweizerischer Bundesrat, Bericht des Bundesrates zur Leihmutterschaft vom 29. November 2013, <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2013/2013-11-29/ber-br-d.pdf>, 23 (29.10.2014).
- 33 Vgl. BERTSCHI (Fn. 10), 102 f.
- 34 So BÜCHLER/BERTSCHI, FamPra.ch 2013, 33, 48 f. mit weiteren Nachweisen, auch auf zurückhaltendere Lehrmeinungen.
- 35 Vgl. Bericht des Bundesrates (Fn. 32), 31.
- 36 Vgl. Bericht des Bundesrates (Fn. 32), 30 f.
- 37 Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 15. Mai 2013 «Anerkennung ausländischer Entscheide durch die gestützt auf eine Leihmutterschaft ein Kindesverhältnis erstellt wird: Verfassungsmässigkeit und Vereinbarkeit mit dem Abkommen über die Rechte des Kindes», <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2013/2013-11-29/ber-br-d.pdf>, 13 ff. (20.10.2014).
- 38 Entscheid auffindbar unter <http://www.gerichte.sg.ch/home/dienstleistungen/rechtsprechung/verwaltungsgericht/entscheide-2014/b-2013-158.html> (27.10.2014).
- 39 Entscheid auffindbar unter <http://www.zg.ch/behoerden/verwaltungsrechtspflege/verwaltungsgericht/aktuelle-entscheide-1> (8.12.2014).
- 40 Erste Instanz betreffend die Anerkennung von Kindesverhältnissen zu Wunscheltern im Kanton Zug. Der Entscheid wurde nicht veröffentlicht, liegt aber der Verfasserin und dem Verfasser des vorliegenden Beitrages vor.
- 41 Aus prozessualen Gründen musste dieser Aspekt im Urteil des Verwaltungsgerichts Zug vom 10. November 2014 nicht behandelt werden.
- 42 Rechtlicher Vater ist der Ehemann der gebärenden Frau, vgl. Art. 255 ZGB. Der Samenspender sowie das Kind können die rechtliche Vaterschaft nicht anfechten, vgl. Art. 256 ZGB und Art. 23 Abs. 1 FMedG.
- 43 BaslerKomm/BREITSCHMID, Art. 265b, N 1.
- 44 Gemäss Art. 25 lit. b IPRG kann eine ausländische Entscheidung oder eine ausländische Urkunde nur anerkannt werden, wenn gegen die Urkunde kein ordentliches Rechtsmittel mehr geltend gemacht werden kann oder wenn sie endgültig ist.
- 45 Vgl. BGE 120 II 87, 88.
- 46 Hervorhebung durch die Verfasserin und den Verfasser des vorliegenden Beitrages.
- 47 Aus prozessualen Gründen musste dieser Aspekt im Urteil des Verwaltungsgerichts Zug vom 10. November 2014 nicht behandelt werden.
- 48 Vgl. Ziff. II. 2.
- 49 Vgl. Ziff. II. 2.

- 50 Vgl. hierzu BGH, Beschluss vom 10. Dezember 2014 – XII ZB 463/13, Ziff. 70 f.
- 51 Terminologie in Anlehnung an DETTENBORN, Kindeswohl und Kindeswille, 4. Aufl., München 2014, 54 ff. sowie BÜCHLER/CLAUSEN, FamPra.ch 2014, 231, 237 f.
- 52 Durch eine Freigabe zur Adoption ohne Zustimmung der Eltern, vgl. Art. 265c ZGB.
- 53 Vgl. BÜCHLER/CLAUSEN, FamPra.ch 2014, 231, 237.
- 54 Die Rechtslehre hält dafür, im Wesentlichen gebe es mit Blick auf den materiellen ordre public nur einen Vorbehalt gegenüber einer Anerkennung, nämlich den des im Inland schon bestehenden Kindesverhältnisses zu einem anderem Mann, vgl. ZürcherKomm/SIEHR, Art. 73 IPRG, N 12.
- 55 Vgl. hierzu näher BÜCHLER/BERTSCHI, FamPra.ch 2013, 33, 49 ff.; a.A. letztlich Botschaft FMedG, vgl. Ziff. I, Fn. 12.
- 56 Paradiso und Campanelli c. Italien, Nr. 25358/12, § 78 ff., 27. Januar 2015.
- 57 FamKomm PartG/SCHWENZER, Vorb. zu Art. 27 und 28 PartG, N 7 ff.
- 58 Vgl. Ziff. II. 2.
- 59 So auch der (deutsche) Bundegerichtshof, wonach das Kind auf die Umstände seiner Entstehung keinen Einfluss habe und dafür nicht verantwortlich gemacht werden könne, vgl. BGH, Beschluss vom 10. Dezember 2014 – XII ZB 463/13, Ziff. 62. Auch der EGMR hat festgehalten, dass sich das Verhalten der Eltern nicht zu Lasten des Kindes auswirken dürfe, vgl. Mennesson c. Frankreich, Nr. 65192/11, § 99, 26. Juni 2014.
- 60 Vgl. Urteile Mennesson c. Frankreich, Nr. 65192/11, § 100, 26. Juni 2014 sowie Labassee c. Frankreich, Nr. 65941/11, § 79, 26. Juni 2014. Des Weiteren ist auf einen Beschluss des (deutschen) Bundesgerichtshofes hinzuweisen, wonach die Anerkennung eines Kindesverhältnisses zu Wunscheltern in Fällen von Leihmutterchaft jedenfalls dann nicht gegen den materiellen ordre public verstösst, wenn ein Wunschelternteil mit dem Kind genetisch verwandt ist (BGH, Beschluss vom 10. Dezember 2014 – XII ZB 563/13, Ziff. 44).
- 61 Zur Kritik an einer Differenzierung zwischen genetisch verwandtem Wunschelter und genetisch nicht verwandtem Wunschelter siehe Ziff. III. 4. b. cc. Vgl. auch die kritische Würdigung der Entscheide des EGMR von BÜCHLER in FamPra.ch 2014, 1084 f.
- 62 So BÜCHLER/BLEISCH, Ein respektables Unterfangen?, NZZ vom 10. April 2014, [www.http://www.nzz.ch/aktuell/startseite/ein-respektables-unterfangen-1.18281110](http://www.nzz.ch/aktuell/startseite/ein-respektables-unterfangen-1.18281110) (2.2.2015).