



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

XII ZB 463/13

vom

10. Dezember 2014

in der Personenstandssache

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: ja  
BGHR: ja

BGB § 1591; FamFG §§ 108 Abs. 1, 109 Abs. 1 Nr. 4

- a) Eine ausländische Gerichtsentscheidung, die die Feststellung der rechtlichen Verwandtschaft enthält, ist im Gegensatz zur bloßen Registrierung des Verwandtschaftsverhältnisses der Anerkennung zugänglich.
- b) Bei der Prüfung, ob die Entscheidung gegen den ordre public verstößt, sind auch die von der Europäischen Menschenrechtskonvention verbürgten Menschenrechte zu berücksichtigen.
- c) Allein aus dem Umstand, dass eine ausländische Entscheidung im Fall der Leihmutterschaft die rechtliche Elternschaft zu dem Kind den Wunscheltern zuweist, folgt jedenfalls dann kein Verstoß gegen den ordre public, wenn ein Wunschelternteil - im Unterschied zur Leihmutter - mit dem Kind genetisch verwandt ist.
- d) Nichts anderes ergibt sich daraus, dass die Elternstellung neben dem genetischen Vater auch dessen eingetragenen Lebenspartner zugewiesen wird.

BGH, Beschluss vom 10. Dezember 2014 - XII ZB 463/13 - Kammergericht Berlin  
AG Schöneberg

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 10. Dezember 2014 durch den Vorsitzenden Richter Dose und die Richter Dr. Klinkhammer, Schilling, Dr. Nedden-Boeger und Guhling

beschlossen:

Auf die Rechtsbeschwerde des betroffenen Kindes und der weiteren Beteiligten zu 1 und 2 wird der Beschluss des 1. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 1. August 2013 aufgehoben.

Auf die Beschwerde des betroffenen Kindes und der weiteren Beteiligten zu 1 und 2 wird der Beschluss des Amtsgerichts Schöneberg vom 25. Oktober 2012 aufgehoben. Das Standesamt wird angewiesen, die Geburt des betroffenen Kindes mit der Maßgabe im Geburtenregister einzutragen, dass das Kind das gemeinschaftliche Kind der weiteren Beteiligten zu 1 und 2 ist.

Die Entscheidung ergeht gerichtsgebührenfrei. Die weitere Beteiligte zu 3 hat die außergerichtlichen Kosten des betroffenen Kindes und der weiteren Beteiligten zu 1 und 2 zu erstatten.

Wert: 5.000 €

Gründe:

A.

- 1 Gegenstand des Verfahrens ist die Nachbeurkundung der Geburt des betroffenen Kindes, das in Kalifornien geboren wurde. Die Beteiligten zu 1 (geb. 1963) und zu 2 (geb. 1964) sind eingetragene Lebenspartner. Sie sind deutsche Staatsangehörige mit Wohnsitz in Berlin. Die Beteiligte zu 3 ist die Senatsverwaltung für Inneres und Sport des Landes Berlin als Aufsichtsbehörde des Standesamts.
- 2 Im August 2010 vereinbarten die beiden Lebenspartner in einem mit Frau J. (im Folgenden: Leihmutter) in Kalifornien abgeschlossenen Leihmutter-schaftsvertrag, dass diese für sie Kinder austragen solle und die Lebenspartner die alleinigen gesetzlichen Eltern sein sollten. Die Kinder sollten mit Spermien des Beteiligten zu 1 und anonym gespendeten Eizellen gezeugt werden. Im September 2010 wurden auf diese Weise gezeugte Embryos in die Gebärmutter der Leihmutter eingebracht, und es wurde eine Zwillingsschwangerschaft bestätigt. Im Dezember 2010 erkannte der Beteiligte zu 1 mit Zustimmung der Leihmutter vor dem deutschen Generalkonsulat in San Francisco die Vaterschaft zu den erwarteten Zwillingen an. Zugleich gaben er und die Leihmutter Sorgeerklärungen ab.
- 3 Am 6. April 2011 erging auf Antrag der Lebenspartner ein Urteil des Superior Court of the State of California, County of Placer (im Folgenden: Superior Court). Danach sind die Lebenspartner die Eltern der von der Leihmutter zwischen dem 16. September 2010 und dem 16. Juli 2011 zu gebärenden Kinder, nicht aber die Leihmutter.

4                Nachdem es in der 30. Schwangerschaftswoche zu einem Spontanabort eines der Zwillinge gekommen war, wurde im Mai 2011 in Carmichael, Kalifornien, das betroffene Kind geboren. Das Kind wurde den Lebenspartnern übergeben, die mit ihm im Juni 2011 nach Berlin reisten, wo es seitdem gemeldet ist.

5                Die Lebenspartner und das durch sie vertretene Kind haben vor dem Standesamt die Nachbeurkundung der Auslandsgeburt beantragt. Das Standesamt hat den Antrag abgelehnt. Der Antrag, das Standesamt zur Eintragung anzuweisen, ist in beiden Vorinstanzen erfolglos geblieben. Die Lebenspartner und das Kind haben die zugelassene Rechtsbeschwerde eingelegt, mit welcher sie ihren Antrag auf Beurkundung der Geburt des Kindes mit der Maßgabe, dass dieses gemeinschaftliches Kind der Lebenspartner ist, weiterverfolgen.

B.

6                Die Rechtsbeschwerde hat Erfolg.

I.

7                Nach Auffassung des Beschwerdegerichts, dessen Entscheidung in StAZ 2013, 348 veröffentlicht ist, hat das Standesamt die Nachbeurkundung der Geburt zu Recht abgelehnt.

8                Das Kind besitze zwar die deutsche Staatsangehörigkeit, weil der Beteiligte zu 1 als deutscher Staatsangehöriger sein Vater sei. Die diesbezügliche Vaterschaft sei durch das Urteil des Superior Court festgestellt worden. Das Urteil sei insoweit auch mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts

nicht offensichtlich unvereinbar und demnach anzuerkennen. Nach den Angaben der Leihmutter sei diese bei der Geburt des Kindes nicht verheiratet gewesen. Eine Vaterschaft kraft Ehe komme deswegen nicht in Betracht. Mangels konkreter Verdachtsmomente für einen abweichenden Sachverhalt seien Nachweise insoweit nicht zu fordern.

9           Dennoch sei die Eintragung zu Recht versagt worden, weil der Beteiligte zu 2 weder Vater noch Mutter des Kindes sei. Eine alleinige Eintragung des Beteiligten zu 1 sei als nur unvollständige Beurkundung abzulehnen.

10           Das Urteil des Superior Court sei hinsichtlich der Eltern-Kind-Beziehung zwischen dem Beteiligten zu 2 und dem Kind nicht anzuerkennen. Denn die Anerkennung würde zu einem Ergebnis führen, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar sei. Der anerkennungsrechtliche ordre public-Vorbehalt sei zwar restriktiv auszulegen und auf Ausnahmesachlagen zu beschränken. Eine Anwendung komme nur in Betracht, wenn das Ergebnis der Anerkennung den Grundgedanken deutscher Regelungen und den darin enthaltenen Gerechtigkeitsvorstellungen so sehr widerspreche, dass es nach inländischen Vorstellungen untragbar erscheine.

11           Nach diesen Wertungen sei hier aber ein ordre public-Verstoß gegeben. Durch das Urteil des Superior Court solle ein rechtliches Eltern-Kind-Verhältnis allein aufgrund des Leihmutterchaftsvertrages hergestellt werden. Der Richter begründe ohne weitere Anhörung oder Beweise durch Urteil oder Beschluss das Eltern-Kind-Verhältnis zwischen dem Kind und den Wunscheltern, während ohne einen solchen Rechtsprechungsakt die Leihmutter als Mutter und ggf. ihr Ehemann als Vater in die Geburtsurkunde eingetragen würden.

12           Ein auf diese Weise begründetes Eltern-Kind-Verhältnis sei dem deutschen Recht nicht nur fremd, sondern stehe auch zu wesentlichen Grundsätzen

des deutschen Rechts in untragbarem Widerspruch. Das deutsche Recht kenne ein Eltern-Kind-Verhältnis nur aufgrund von Abstammung oder Adoption. Eine Elternschaft aufgrund eines Leihmutterchaftsvertrages könne nach deutschem Recht nicht begründet werden. Leih- oder Ersatzmutterverträge würden vom deutschen Rechtssystem abgelehnt, was im Gesetz durch § 1591 BGB, § 1 Abs. 1 Nr. 7 Embryonenschutzgesetz (ESchG) und § 13 c Adoptionsvermittlungsgesetz (AdVermiG) ausgedrückt und durchgesetzt werden solle.

13 Ziel der Grundentscheidung des Gesetzgebers sei der Schutz der Menschenwürde bei betroffenen Frauen und Kindern und damit des höchsten Gutes des deutschen Rechtssystems. Der Gesetzgeber sei davon ausgegangen, dass Vereinbarungen über Ersatzmutterchaften wesentliche Belange der auf diese Weise entstehenden Kinder missachteten, da die Bedeutung der Entwicklung im Mutterleib für die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes und der bedeutende Beitrag der biologischen und psychischen Beziehung zwischen der Schwangeren und dem Kind zu dieser Entwicklung außer Acht gelassen würden. Diese besonders geartete Beziehung verbiete eine Übernahme von Schwangerschaften als eine Art Dienstleistung. Außerdem sollte der Schutz der betroffenen Frauen und Kinder gegen gesundheitliche und psychische Gefährdungen nach der Geburt sichergestellt werden.

14 Die Ablehnung der Ersatz- und Leihmutterchaft sei deshalb als grundlegende Wertentscheidung und Kernbestand des deutschen Rechts anzusehen. Es verbiete sich, dass Frauen sich aus wirtschaftlicher Not auf die Belastungen einer Schwangerschaft einließen und das zu zeugende Kind zum Gegenstand eines "Handelsgeschäfts" machten. Dem könne nicht entgegen gehalten werden, dass es sich allein um generalpräventive Erwägungen handele, weil auch im vorliegenden Fall Mutter und Kind genau diesen Gefahren tatsächlich ausgesetzt gewesen seien. Soweit befürwortet werde, die Frage des ordre public-

Verstoßes ausschließlich oder in erster Linie nach dem Kindeswohl zu beantworten, führe dies zu keinem anderen Ergebnis. Denn das Kindeswohl erfordere es nicht, ein Eltern-Kind-Verhältnis außerhalb des Adoptionsverfahrens herzustellen. Gerade das Adoptionsverfahren sei der gesetzlich vorgesehene Ort für die umfassende Prüfung, ob die rechtliche Elternschaft der Wunscheltern dem Kindeswohl entspreche. Es liege zudem aufgrund des gewöhnlichen Aufenthalts und der Staatsangehörigkeit der Beteiligten zu 1 und 2 eine erhebliche Inlandsbeziehung vor, so dass Abweichungen vom deutschen Recht strenger zu beurteilen seien als bei einer nur schwachen Inlandsbeziehung.

15 Die Durchführung der Eintragung verstoße auch gegen das aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG abzuleitende Grundrecht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung. Denn die beantragte Beurkundung würde keinen Hinweis auf die Leihmutter enthalten und dem Kind daher vorhandene Informationen über seine Abstammung vorenthalten. Dass das Kind nicht genetisch von der Leihmutter abstamme, sei nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur väterlichen Abstammung nicht entscheidend. Es bestehe auch ein Anspruch auf Kenntnis der Abstammung nach § 1591 BGB.

16 Auch nach Art. 19 Abs. 1 EGBGB sei der Beteiligte zu 2 nicht Elternteil des Kindes. Denn diese Bestimmung führe nach Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EGBGB zur Anwendung des deutschen Rechts, weil das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland habe. Es habe auch in der Vergangenheit keinen gewöhnlichen Aufenthalt in Kalifornien gehabt, der das dortige Recht als Abstammungsstatut hätte begründen können. Die Beteiligten zu 1 und 2 und die Leihmutter hätten als die Personen, die auf den Aufenthalt des Kindes tatsächlich hätten Einfluss nehmen können, von vornherein geplant, dass das Kind alsbald nach Deutschland reisen solle. Es müsse daher nicht entschieden wer-

den, ob ein nach kalifornischem Recht begründeter Status als wohlerworbenes Recht die Wandlung des Abstammungsstatuts überdauert hätte.

II.

17 Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand.

18 Nach § 36 Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 1 PStG kann, wenn ein Deutscher im Ausland geboren ist, der Personenstandsfall auf Antrag im Geburtenregister beurkundet werden. Antragsberechtigt sind nach § 36 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 PStG bei einer Geburt vor allem die Eltern des Kindes sowie das Kind selbst. Der Inhalt der Eintragung ergibt sich aus § 21 PStG. Nach § 21 Abs. 1 Nr. 4 PStG sind auch die Namen der Eltern einzutragen. Das Beschwerdegericht hat die allgemeinen Voraussetzungen der Nachbeurkundung nicht in Zweifel gezogen. Das bleibt frei von Beanstandungen. Insbesondere sind das Kind und die Beteiligten zu 1 und 2 antragsberechtigt und hat das Kind die deutsche Staatsangehörigkeit.

19 Beide Lebenspartner nehmen zum betroffenen Kind die Elternstellung ein. Dies steht aufgrund der Entscheidung des Superior Court vom 6. April 2011 verbindlich fest. Die Entscheidung ist in Deutschland nach § 108 FamFG in vollem Umfang anzuerkennen.

20 1. Das Beschwerdegericht ist davon ausgegangen, dass die Entscheidung des Superior Court ihrer Natur nach der verfahrensrechtlichen Anerkennung zugänglich ist. Das ist im Ergebnis nicht zu beanstanden.

21 Zwar hat das Beschwerdegericht keine näheren Feststellungen dazu getroffen, ob die Entscheidung nach kalifornischem Recht rechtsbegründend



(konstitutiv) wirkt oder ob sich die rechtliche Elternstellung der sogenannten Wunsch- oder Bestelleltern (intended parents) bereits aus deren mit der Leihmutter getroffenen Vereinbarung ergibt (vgl. Urteil des kalifornischen Supreme Court in Sachen Johnson vs. Calvert vom 20. Mai 1993, 5 Cal.4th 84, 851 P.2d 776 und - in Kraft seit Januar 2013 - Sec. 7962 lit. f Abs. 1 des kalifornischen Family Code - CFC) und durch die Gerichtsentscheidung lediglich festgestellt wird. Wie sich aus seinen Ausführungen ergibt, ist es jedoch von einer rechtsbegründenden Wirkung der Entscheidung ausgegangen.

22           Ob die Entscheidung rechtsbegründende oder lediglich feststellende Wirkung hat, braucht indessen nicht aufgeklärt zu werden. Denn auch eine nur die Feststellung der bestehenden Rechtslage aussprechende Entscheidung ist einer Anerkennung nach § 108 FamFG zugänglich (Benicke StAZ 2013, 101, 104; Duden StAZ 2014, 164, 166). Im Gegensatz zu einer bloßen Registrierung oder Beurkundung des Verwandtschaftsverhältnisses beruht die Entscheidung auf einer Sachprüfung, die neben der Wirksamkeit der Leihmutterschaftsvereinbarung auch die damit verknüpfte Statusfolge zum Gegenstand hat (vgl. Sec. 7962 lit. f Abs. 2 CFC). Auch eine Feststellungsentscheidung unterliegt damit der verfahrensrechtlichen Anerkennung (Duden StAZ 2014, 164, 166). Sie entfaltet eine entsprechende Rechtskraftwirkung und ist, falls keine Anerkennungshindernisse vorliegen, in Deutschland verbindlich.

23           2. Der Anerkennung steht kein Hindernis nach § 109 FamFG entgegen.

24           a) Die Anerkennung scheidet nicht nach § 109 Abs. 1 Nr. 1 FamFG an einer fehlenden internationalen Zuständigkeit des kalifornischen Superior Court.

25           Die Anerkennungszuständigkeit im Sinne von § 109 Abs. 1 Nr. 1 FamFG beurteilt sich nach deutschem Recht, das auf die Zuständigkeit des ausländischen Gerichts spiegelbildlich anzuwenden ist (sog. Spiegelbildprinzip). Dem-

nach besteht die internationale Zuständigkeit des ausländischen Gerichts, wenn sie auch bei entsprechender Anwendung der deutschen Vorschriften begründet gewesen wäre (Senatsbeschluss BGHZ 189, 87 = FamRZ 2011, 788 Rn. 23; Prütting/Helms/Hau FamFG 3. Aufl. § 109 Rn. 20 mwN). Die internationale Zuständigkeit richtet sich nach § 100 FamFG und ist in der vorliegenden Fallkonstellation an die Staatsangehörigkeit von Kind, Mutter oder Vater (§ 100 Nr. 1 FamFG) oder deren gewöhnlichen Aufenthalt (§ 100 Nr. 2 FamFG) geknüpft.

26 Die internationale Zuständigkeit der kalifornischen Gerichte war im vorliegenden Fall unabhängig von der (effektiven) Staatsangehörigkeit und dem gewöhnlichen Aufenthalt des Kindes jedenfalls aufgrund des gewöhnlichen Aufenthalts der Leihmutter in Kalifornien gegeben (vgl. Benicke StAZ 2013, 101, 105).

27 b) Der Anerkennung steht auch kein Verstoß gegen den ordre public entgegen. Nach § 109 Abs. 1 Nr. 4 FamFG ist die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung ausgeschlossen, wenn diese zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist, insbesondere wenn die Anerkennung mit den Grundrechten unvereinbar ist (ordre public-Verstoß).

28 Für die Frage der Anerkennung einer ausländischen Entscheidung ist 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 (BGHZ 138, 331, 334 = NJW 1998, 2358; BGHZ 118, 312, 328 f. = NJW 1992, 3096, 3101; BGHZ 98, 70, 73 f. = NJW 1986, 3027, 3028; Prütting/Helms/Hau FamFG 3. Aufl. § 109 Rn. 45; Wagner StAZ 2012, 294, 296). 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 (BGHZ 138, 331, 334 = NJW 1998, 2358; BGHZ 123, 268, 270 = NJW 1993, 3269, 3270; BGHZ 118, 312, 330 = NJW 1992, 3096, 3101; vgl. auch Senatsurteil BGHZ 182, 204 = FamRZ 2009, 2069 Rn. 22 ff. und Senatsbeschlüsse BGHZ 182, 188 = FamRZ 2009, 1816 Rn. 24 ff. und BGHZ 189, 87 = FamRZ 2011, 788 Rn. 25 - jeweils zum verfahrensrechtlichen *ordre public*).

29           Das Recht der Entscheidungsanerkennung verfolgt als vornehmliches Ziel die Wahrung des internationalen Entscheidungseinklangs und - insbesondere in den den Personenstand berührenden Fragen - die Vermeidung sogenannter hinkender Rechtsverhältnisse (Prütting/Helms/Hau FamFG 3. Aufl. § 108 Rn. 3). Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist daher § 109 Abs. 1 Nr. 4 FamFG (zuvor § 328 Abs. 1 Nr. 4 ZPO bzw. § 16 a Nr. 4 FGG) im Interesse eines internationalen Entscheidungseinklangs restriktiv auszulegen (vgl. Senatsbeschlüsse BGHZ 189, 87 = FamRZ 2011, 788 Rn. 25 und BGHZ 182, 188 = FamRZ 2009, 1816 Rn. 14, 23), so dass die Versagung der Anerkennung wegen Verstoßes gegen den *ordre public* auf Ausnahmefälle beschränkt bleibt.

30           aa) Hinsichtlich der Elternstellung des Beteiligten zu 1 scheidet ein Verstoß gegen den *ordre public* schon deswegen aus, weil eine Anwendung des deutschen Rechts zu einem mit der Entscheidung des Superior Court übereinstimmenden Ergebnis führen würde.

31            Aufgrund seiner vor dem deutschen Konsulat erklärten Anerkennung der  
Vaterschaft wäre der Beteiligte zu 1 auch nach deutschem materiellen Recht  
(§ 1592 Nr. 2 BGB) Vater des betroffenen Kindes. Die Anerkennung war nicht  
gemäß § 1594 Abs. 2 BGB wegen bestehender Vaterschaft eines anderen  
Mannes gemäß § 1592 Nr. 1 BGB ausgeschlossen. Die Leihmutter war nach  
den Feststellungen des Beschwerdegerichts bei Geburt des Kindes nicht ver-  
heiratet und hat der Anerkennung zugestimmt.

32            bb) Auch hinsichtlich des Beteiligten zu 2 verstößt die Entscheidung des  
Superior Court im Ergebnis nicht gegen den anerkennungsrechtlichen ordre  
public.

33            Ob eine ausländische (Gerichts-)Entscheidung, die eine auf der Leihmut-  
terschaftsvereinbarung beruhende Elternschaft der Bestell- oder Wunscheltern  
begründet oder feststellt, mit dem deutschen ordre public vereinbar ist, ist  
(ebenso wie die entsprechende Frage zum kollisionsrechtlichen ordre public  
nach Art. 6 EGBGB) umstritten. Teile der Rechtsprechung und Literatur halten  
eine Elternschaft der Bestell- oder Wunscheltern übereinstimmend mit dem Be-  
schwerdegericht für mit dem deutschen ordre public unvereinbar (VG Berlin  
FamRZ 2013, 738 - Ukraine; Benicke StAZ 2013, 101, 110 ff.; Witzleb FS  
Martiny S. 203, 234 für gleichgeschlechtliche Wunscheltern; Engel ZEuP 2014,  
538, 558; wohl auch Looschelders IPRax 1999, 420, 423). Demgegenüber geht  
eine andere Auffassung von der grundsätzlichen Vereinbarkeit mit dem ordre  
public aus (AG Neuss FamRZ 2014, 1127 - Kalifornien; AG Friedberg FamRZ  
2013, 1994 - Ukraine; Sturm FS Gunther Kühne S. 919, 931 f.; Dethloff JZ  
2014, 922, 926; Mayer RabelsZ 78 (2014), 551, 570 ff.; dies. IPRax 2014, 57;  
Staudinger/Henrich BGB [2014] Art. 19 EGBGB Rn. 110 a; Diel Leihmutter-  
schaft und Reproduktionstourismus S. 169 ff.; im Ergebnis ebenfalls Heiderhoff  
NJW 2014, 2673, 2674; einschränkend Kaiser in Schwab/Vaskovics Pluralisie-

rung von Elternschaft und Kindschaft 2011 S. 239, 252 f.; vgl. auch Coester FS Jayme S. 1243, 1257 f.; zum österreichischen Recht Verfassungsgerichtshof Wien StAZ 2013, 62 - Georgia m. Anm. Bernat RdM 2012, 107 und Lurger IPRax 2013, 282; zum schweizerischen Recht Verwaltungsgericht St. Gallen Urteil vom 19. August 2014 - B 2013/158 - Kalifornien sowie Büchler/Bertschi FamPra.ch 2013, 33, 47 ff.).

34 Nach zutreffender Auffassung 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 Wunscheltern- teil - im Unterschied zur Leihmutter - mit dem Kind genetisch verwandt ist.

35 (1) Das deutsche Recht sieht eine durch Abstammung begründete gemeinsame Elternschaft grundsätzlich nur für Vater und Mutter vor. Die Vaterschaft beruht nach § 1592 BGB auf der im Zeitpunkt der Geburt bestehenden Ehe des Mannes mit der Mutter (§ 1592 Nr. 1 BGB), der Anerkennung (Nr. 2) oder der gerichtlichen Feststellung der Vaterschaft (Nr. 3), wobei nur die letzte Alternative eine Feststellung der genetischen Abstammung voraussetzt. Mutter ist nach § 1591 BGB die Frau, die das Kind geboren hat. Dies schließt die Mutterschaft einer anderen Frau selbst dann aus, wenn das Kind genetisch von dieser abstammt. Eine gemeinsame Elternschaft von zwei die Vaterschaft anerkennenden Männern ist im deutschen Recht ebensowenig vorgesehen wie eine kraft Gesetzes erfolgende Zuordnung des Kindes zur Lebenspartnerin oder zum Lebenspartner eines Elternteils (Mutter oder Vater; vgl. BVerfG FamRZ 2013, 521 sowie EGMR FamRZ 2014, 97 zur Vereinbarkeit mit der EMRK; vgl. auch OLG Köln Beschluss vom 27. August 2014 - 2 Wx 222/14 - juris). Weiterer Elternteil wäre nach deutschem Recht mithin gemäß § 1591 BGB die Leihmutter, Frau J., als die Frau, die das Kind geboren hat. Da das deutsche Recht eine

Mutterschaftsanfechtung nicht kennt, könnte das von einer Leihmutter geborene Kind selbst der genetischen Mutter nur im Weg der Adoption rechtlich zugeordnet werden (hierzu rechtsvergleichend Mayer RabelsZ 78 (2014), 551, 555 ff.; Dethloff JZ 2014, 922, 923 f.; Helms StAZ 2013, 114; Die Leihmutterschaft und Reproduktionstourismus S. 137).

36 Nur in Ausnahmefällen kann eine Elternschaft gleichgeschlechtlicher Personen kraft Abstammung bestehen (vgl. BVerfG FamRZ 2008, 1593 sowie OLG Köln FamRZ 2010, 741, jeweils zur Transsexualität). Ansonsten kann eine gemeinsame Elternschaft allein durch Adoption begründet werden, die nach derzeitiger Rechtslage nur als Stiefkind- oder Sukzessivadoption möglich ist (§ 9 Abs. 7 LPartG; BVerfG FamRZ 2013, 521).

37 (2) Die zum 1. Juli 1998 durch das Kindschaftsrechtsreformgesetz vom 16. Dezember 1997 (BGBl. I S. 2942) eingeführte Regelung in § 1591 BGB hat zum Ziel, eine infolge der modernen Fortpflanzungsmedizin entstandene Gesetzeslücke zu schließen und im Interesse des Kindes eine "gespaltene" Mutterschaft zu verhindern (BT-Drucks. 13/4899 S. 51 f., 82). Eine Klarstellung der Mutterschaft im Zivilrecht erschien dem Gesetzgeber trotz der Strafbarkeit der medizinischen Assistenz bei der Leihmutterschaft und deren Vermittlung im Hinblick auf die Fälle geboten, in denen eine Eispende entweder im Ausland oder verbotenerweise im Inland vorgenommen worden sei. Bei der Entscheidung über die Mutterschaft der genetischen oder der biologischen Mutter im familienrechtlichen Sinne müsse der Gesichtspunkt ausschlaggebend sein, dass nur die gebärende Frau während der Schwangerschaft sowie während und unmittelbar nach der Geburt eine körperliche und psychosoziale Beziehung zu dem Kind habe (BT-Drucks. 13/4899 S. 82).

38 Die Regelung knüpft an zuvor erlassene strafrechtliche Bestimmungen an, welche die Leihmutterschaft in verschiedener Hinsicht missbilligen. Nach § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG ist es strafbar, bei einer Frau, welche bereit ist, ihr Kind nach der Geburt Dritten auf Dauer zu überlassen (Ersatzmutter), eine künstliche Befruchtung durchzuführen oder auf sie einen menschlichen Embryo zu übertragen. Gemäß § 1 Abs. 3 Nr. 2 ESchG werden allerdings die Ersatzmutter und die Person, die das Kind bei sich aufnehmen will, nicht bestraft. Nach § 13 c AdVerMiG ist die Ersatzmuttervermittlung untersagt. Nach § 14 b Abs. 1 und 2 AdVerMiG macht sich strafbar, wer eine Ersatzmuttervermittlung betreibt oder für die Ersatzmuttervermittlung einen Vermögensvorteil erhält oder sich versprechen lässt, wobei die Ersatzmutter und die Bestelleltern nach § 14 b Abs. 3 AdVerMiG nicht bestraft werden.

39 Nach den vom Gesetzgeber zum Adoptionsvermittlungsgesetz angestellten Erwägungen steht dem Problem ungewollter Kinderlosigkeit für die Bewertung der Ersatzmutterschaft der einschneidende Eingriff in die Persönlichkeit vor allem der auf diese Weise entstehenden Kinder, aber auch der für die Realisierung dieser Interessen benutzten Frauen und gleichermaßen der Einfluss auf die bereits mit der Schwangerschaft beginnende Mutter-Kind-Beziehung gegenüber. Diese besonders geartete Beziehung des ungeborenen Lebens mit der Mutter verbiete eine Übernahme von Schwangerschaften als eine Art Dienstleistung, da die für die Entwicklung des Kindes wesentliche enge persönliche Beziehung zwischen der Schwangeren und dem Kind unter diesen Umständen kaum zustande kommen könne (BT-Drucks. 11/4154 S. 6). Nicht weniger wichtig sei es, den Schutz der betroffenen Frauen und Kinder gegen gesundheitliche und psychische Gefährdungen nach der Geburt sicherzustellen. Bei Kindern gehe es vor allem um eine ungestörte Identitätsfindung und eine gesicherte familiäre Zuordnung, bei den Frauen darum, menschenunwürdige Konflikte aus einer Übernahme von Schwangerschaften als Dienstleistung und

nicht zuletzt mögliche Streitigkeiten um die Herausgabe des Kindes auszuschließen. Besondere Konflikte aus Anlass einer Ersatzmutterschaft könnten schließlich entstehen, wenn nach der Geburt eines behinderten Kindes die Bestellertern dieses nicht übernehmen wollten, wenn die Ersatzmutter sich nach der Geburt nicht von dem Kind trennen wolle oder während der Schwangerschaft die Frage eines Abbruchs entstehe (BT-Drucks. 11/4154 S. 6 f.; vgl. auch BT-Drucks. 11/5460 S. 6, 9).

40           (3) Nach § 109 Abs. 1 Nr. 4 FamFG liegt ein Verstoß gegen den ordre public insbesondere dann vor, wenn die Anerkennung mit den Grundrechten unvereinbar wäre. Darüber hinaus können grundrechtliche Vorgaben auch für eine Anerkennung sprechen (Prütting/Helms/Hau FamFG 3. Aufl. § 109 Rn. 48). In die Beurteilung, ob im Einzelfall eine Verletzung des ordre public vorliegt, sind auch die von der Europäischen Menschenrechtskonvention gewährleisteten Menschenrechte einzubeziehen. Die Europäische Menschenrechtskonvention und die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf der Ebene des Verfassungsrechts als Auslegungshilfen für die Bestimmung von Inhalt und Reichweite von Grundrechten und rechtsstaatlichen Grundsätzen des Grundgesetzes heranzuziehen (vgl. BVerfG NJW 2011, 1931 Rn. 86 ff.; BVerfG FamRZ 2004, 1857, 1859).

41           Auf Seiten der Leihmutter ist die Menschenwürde nach Art. 1 Abs. 1 GG berührt. Rechte der Wunsch- oder Bestellertern können sich aus Art. 2 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 GG bzw. Art. 8 Abs. 1 EMRK ergeben (vgl. Dethloff JZ 2014, 922, 927). Auf Seiten des Kindes ist das Recht auf Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG zu beachten. In dieses wird eingegriffen, wenn eine bestehende rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung als Statusverhältnis beseitigt wird (vgl. BVerfG FamRZ 2014,



449 Rn. 102 f.). Das Recht des Kindes auf Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung ist aber auch betroffen, wenn einem Kind die statusrechtliche Zuordnung zu einem (Wunsch-)Elternteil versagt wird, der dann nicht zum Wohl und zum Schutz des Kindes Elternverantwortung im rechtlichen Sinn übernehmen kann (BVerfG FamRZ 2013, 521 Rn. 44 f.). Das ist im Fall einer im Ausland begründeten Leihmutterchaft ebenfalls in Betracht zu ziehen (vgl. Britz JZ 2014, 1069, 1071). Das Kindeswohl ist schließlich nach Art. 3 Abs. 1 der UN-Kinderrechtskonvention bei allen das Kind betreffenden Maßnahmen vorrangig zu berücksichtigen (ebenfalls nach Art. 24 Abs. 2 EU-Grundrechtecharta).

42 Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist bei der Begründung des Elternstatus das Recht der Kinder auf Achtung ihres Privatlebens nach Art. 8 Abs. 1 EMRK zu berücksichtigen (EGMR Urteile vom 26. Juni 2014 - Beschwerden Nr. 65192/11 [Mennesson] und Nr. 65941/11 [Labassée] - Zusammenfassung FamRZ 2014, 1525 m. Anm. Frank FamRZ 2014, 1527). Die Achtung des Privatlebens schließt nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs das Recht eines Kindes mit ein, eine rechtliche Eltern-Kind-Verbindung begründen zu können. Der Gerichtshof hat dabei die rechtliche Eltern-Kind-Beziehung als Teil der Identität eines Kindes angesehen, deren Versagung durch die nationale Rechtsordnung die Identität des Kindes innerhalb der nationalen Gesellschaft untergrabe (EGMR Urteil vom 26. Juni 2014 - Beschwerde Nr. 65192/11 [Mennesson] Nr. 96).

43 (4) Dass die Elternstellung von der Auslandsentscheidung gleichgeschlechtlichen Lebenspartnern statt einem Ehepaar zugewiesen wird, kann für sich genommen keine Verletzung des ordre public zur Folge haben. Nach der zur Sukzessivadoption ergangenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist vielmehr davon auszugehen, dass die Verhältnisse einer eingetragenen Lebenspartnerschaft das Aufwachsen von Kindern ebenso fördern kön-

nen wie die einer Ehe (BVerfG FamRZ 2013, 521 Rn. 80 mwN). Demnach besteht für eine Differenzierung zwischen gleich- und verschiedengeschlechtlichen Wunscheltern insoweit keine hinreichende Grundlage (aA Witzleb FS Martiny S. 203, 234). Dass verschiedengeschlechtliche Wunscheltern in vollem Umfang genetische Eltern des Kindes sein können, kann zwar eine engere Verbindung zu dem Kind begründen, schließt indessen eine sozial gleichwertige Elternschaft von Lebenspartnern nicht aus, wenn die Elternschaft auf Dauer angelegt und rechtlich etabliert ist.

44 (5) Eine Gesamtschau aller Umstände führt dazu, dass die aufgrund ausländischen Rechts getroffene Feststellung eines Gerichts, dass zwischen dem Kind und den Wunscheltern ein rechtliches Eltern-Kind-Verhältnis besteht, den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts jedenfalls nicht in einem solchen Maß widerspricht, das eine Anerkennung der entsprechenden Entscheidung als im Ergebnis untragbar erscheinen ließe. Auch Grundrechte oder Menschenrechte der Leihmutter und des Kindes verbieten nicht grundsätzlich die Anerkennung. Vielmehr spricht das Kindeswohl eher für als gegen eine Anerkennung.

45 (a) Zwar sind die Gesetzesmotive zum Adoptionsvermittlungsgesetz und Embryonenschutzgesetz grundsätzlicher Natur und mögen für den *ordre public* typische Erwägungen darstellen (Looschelders IPRax 1999, 420, 423; vgl. auch Benicke StAZ 2013, 101, 111). Sie beruhen indes mit der von beiden Gesetzen bezweckten Verhinderung unerwünschter Leihmutterchaften vorwiegend auf generalpräventiven Erwägungen. Die strafrechtlichen Bestimmungen bleiben in ihrem Anwendungsbereich zudem auf im Inland durchgeführte Leihmutterchaften beschränkt (§ 7 StGB).

- 46            Der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt unterscheidet sich von den zur Vermeidung von Leihmutterschaften angestellten Überlegungen dadurch, dass ungeachtet der bezweckten Verhinderung eine Leihmutterschaft im Ausland in erlaubter Weise durchgeführt worden und nunmehr auch das Kind als Rechtsträger in die Betrachtung einzubeziehen ist. Dass die Zuordnung in § 1591 BGB auf den Wertungen des Adoptionsvermittlungsgesetzes und des Embryonenschutzgesetzes aufbaut und dementsprechend ebenfalls auf generalpräventiven Erwägungen beruht, lässt das Erfordernis einer insoweit eigenständigen Bewertung der nunmehr eingetretenen Lage unter umfassender Einbeziehung der Rechte des Kindes nicht entfallen. Dass die deutsche Regelung in § 1591 BGB als zwingendes Recht ausgestaltet ist und über den Anwendungsbereich der strafrechtlichen Bestimmungen hinaus auch die Verhinderung ausländischer Leihmutterschaften bezweckt, führt abgesehen von der Vorfrage der Anwendbarkeit des deutschen Abstammungsstatuts nach Art. 19 EGBGB für sich genommen noch nicht dazu, dass sie auch dem *ordre public* zuzurechnen wäre (vgl. BGHZ 138, 331, 334 = NJW 1998, 2358; BGHZ 123, 268, 270 = NJW 1993, 3269, 3270; BGHZ 118, 312, 330 = NJW 1992, 3096, 3101; aA Benicke StAZ 2013, 101, 111).
- 47            (b) Die vom Gesetzgeber im Hinblick auf die Leihmutter und das Kindeswohl ursprünglich angestellten Erwägungen beziehen sich vorwiegend auf die durch die Schwangerschaft entstandene körperliche und psychosoziale Beziehung zwischen Leihmutter und Kind (die Gewichtung bezweifelnd Kaiser FS Brudermüller S. 357, 362; Staudinger/Rauscher BGB [2011] § 1591 Rn. 12; ähnlich insoweit Schumann MedR 2014, 736, 738 jeweils mwN; vgl. auch Lüderitz NJW 1990, 1633, 1636).
- 48            (c) Den Rechten der Leihmutter kommt indessen vor allem dann Bedeutung zu, wenn diese sich dazu entschließt, selbst die Elternstellung zu dem

Kind einzunehmen, und nach der Geburt nicht mehr zur Herausgabe des Kindes an die Wunscheltern bereit ist (zur Auswahl und Motivationslage der Leihmütter vgl. etwa Bernard StAZ 2013, 136, 139; ders. Kinder machen - Neue Reproduktionstechnologien und die Ordnung der Familie S. 314 ff.; vgl. auch Engel ZEuP 2014, 538, 545 mwN). Der sich in diesem Fall ergebende Konflikt zwischen Leihmutter und Wunscheltern wird vor den Gerichten des Geburtslandes auszutragen sein. Ob eine im Ausland ergangene gerichtliche Herausgabeordnung sodann in Deutschland anzuerkennen wäre, bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung. Denn aufgrund der Feststellungen des Beschwerdegerichts ist im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass die mit dem Kind nicht genetisch verwandte Leihmutter das Kind in Übereinstimmung mit der getroffenen Leihmuttervereinbarung freiwillig an die Lebenspartner herausgegeben hat und zudem auch keine Elternstellung einnehmen wollte und will. Dem entspricht die von der Leihmutter gegenüber dem Superior Court abgegebene Erklärung vom 29. März 2011.

49            Wenn aber gewährleistet ist, dass die Vereinbarung und die Durchführung einer Leihmutterchaft nach dem vom ausländischen Gericht angewendeten Recht unter Anforderungen steht, die die Freiwilligkeit der von der Leihmutter getroffenen Entscheidung, das Kind auszutragen und nach der Geburt den Wunscheltern zu überlassen, sicherstellen, ist die Situation hinsichtlich ihrer Bereitschaft, das Kind an die Wunscheltern herauszugeben, insoweit einer Adoption vergleichbar. Allein durch den Umstand, dass eine Leihmutterchaft durchgeführt wurde, wird in diesem Fall die Menschenwürde der Leihmutter nicht verletzt (vgl. Starck Gutachten A für den 46. Deutschen Juristentag 1986 S. 41 f., 56 f.). Das gilt erst recht auch für das Kind, das ohne die Leihmutterchaft nicht geboren wäre (vgl. Coester-Waltjen Gutachten B für den 46. Deutschen Juristentag 1986 S. 46). Werden demnach die Wirksamkeit der Leihmutterchaftsvereinbarung und die rechtliche Elternschaft der Wunschel-

tern vom zuständigen ausländischen Gericht in einem rechtsstaatlichen Anforderungen entsprechenden Verfahren festgestellt, bietet die Entscheidung mangels gegenteiliger Anhaltspunkte die Gewähr für eine freie Entscheidung der Leihmutter wie auch für die Freiwilligkeit der Herausgabe des Kindes an die Wunscheltern.

50 Die Situation der Leihmutter ist somit nach der Geburt mit derjenigen einer in die Adoption einwilligenden Mutter vergleichbar. Neuere Gesetzesentwicklungen belegen zudem, dass auch nach deutschem Recht einer Mutter nicht verwehrt ist, sich von der Elternverantwortung jedenfalls in tatsächlicher Hinsicht einseitig zu lösen. Die vertrauliche Geburt nach §§ 25 ff. des Schwangerschaftskonfliktgesetzes (SchKG) und die anschließende Inkognito-Adoption nach § 1747 Abs. 4 Satz 2 BGB gehen ebenfalls mit einer Trennung von Kind und Mutter einher, die vom Gesetzgeber ungeachtet der genetischen Mutterschaft und der während der Schwangerschaft entstandenen Bindung hingenommen wird. Zwar bleibt im Fall, dass keine Adoption stattfindet, die gebärende Frau rechtliche Mutter im Sinne von § 1591 BGB. Dem Kind ist es aber aufgrund der jedenfalls der Mutter während der ersten 16 Lebensjahre gesetzlich garantierten Anonymität verwehrt, auch nur von der Identität der Mutter Kenntnis zu erlangen (vgl. § 31 SchKG und Helms FamRZ 2014, 609).

51 Die Menschenwürde der Leihmutter kann dagegen verletzt sein, wenn die Leihmutterschaft unter Umständen durchgeführt wird, die eine freiwillige Mitwirkung der Leihmutter in Frage stellen, oder wesentliche Umstände im Unklaren bleiben, etwa Angaben zur Person der Leihmutter, zu den Bedingungen, unter denen sie sich zum Austragen der Kinder bereiterklärt hat, und zu einer getroffenen Vereinbarung fehlen (vgl. BVerfG NJW-RR 2013, 1 Rn. 15) oder wenn im ausländischen Gerichtsverfahren grundlegende verfahrensrechtliche

Garantien außer Acht gelassen worden sind (vgl. Senatsbeschluss BGHZ 182, 188 = FamRZ 2009, 1816 Rn. 24 ff.).

52 (d) Schließlich weist die Rechtsbeschwerde mit Recht darauf hin, dass das deutsche Recht im Hinblick auf die väterliche Abstammung bereits die unmittelbare Zuordnung der rechtlichen Elternschaft zu einem genetisch nicht verwandten Wunschelternteil kennt. Im Fall der konsentierten heterologen Insemination nach § 1600 Abs. 5 BGB erfolgt die dauerhafte abstammungsrechtliche Zuordnung zum Wunschvater allein aufgrund einer zwischen Mutter, Wunschvater und Samenspender getroffenen Vereinbarung, deren Durchführung das Kind ähnlich wie der Leihmutterschaftsvereinbarung letztlich seine Existenz verdankt (vgl. Senatsurteil BGHZ 197, 242 = FamRZ 2013, 1209 Rn. 24; Wanitzek Rechtliche Elternschaft bei medizinisch unterstützter Fortpflanzung S. 254). Der Gesetzgeber hat insoweit darauf abgestellt, dass von Paaren, die im Einvernehmen miteinander in die künstliche Übertragung des Samens eines Fremden einwilligen, erwartet werden müsse, dass sie zu der gemeinsam übernommenen Verantwortung für das hierdurch gezeugte Kind auch nach der Geburt und unter veränderten Lebensverhältnissen stehen (BT-Drucks. 14/2096 S. 6).

53 Ob eine andere Beurteilung angebracht ist, wenn kein Wunschelternteil mit dem Kind genetisch verwandt oder die Leihmutter auch genetische Mutter ist, bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung. Denn der Beteiligte zu 1 ist nach den Feststellungen des Beschwerdegerichts genetischer Vater des Kindes, während es zwischen der Leihmutter und dem betroffenen Kind an einer genetischen Verbindung fehlt.

54 (e) Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass für die Anerkennung in der vorliegenden Fallkonstellation 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 ist, welche auch ein Recht des Kindes auf rechtliche Zuordnung zu beiden Eltern gewährleisten.

55 (aa) Eine Zuordnung zur Leihmutter kann sich unter den Voraussetzungen des Art. 19 Satz 1 EGBGB bei unterstellter Nichtanerkennung der Auslandsentscheidung (und ohne Rücksicht auf den möglichen Fortbestand eines zuvor nach Auslandsrecht erworbenen Status) nur aus dem deutschen Recht ergeben. Eine solche Zuordnung ist hingegen 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.

56 Wird dem Kind vor diesem Hintergrund im Inland die Zuordnung zum zweiten Wunschelternteil versagt, so liegt darin ein Eingriff in sein Recht aus Art. 8 Abs. 1 EMRK, eine rechtliche Eltern-Kind-Verbindung begründen zu können (EGMR Urteil vom 26. Juni 2014 - Beschwerde Nr. 65192/11 [Mennesson] Nr. 96). Dass bereits ein Wunschelternteil als rechtlicher Elternteil etabliert ist, wahrt dieses noch nicht, weil das Kind dann abweichend von dem in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG unterstellten Fall nicht zwei Eltern, sondern nur einen Elternteil hätte (vgl. BVerfG FamRZ 2013, 521 Rn. 44; Coester-Waltjen Familienrecht 6. Aufl. § 48 Rn. 9 mwN - zu Art. 9 Abs. 3, 18 Abs. 1 UN-Kinderrechtskonvention). 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 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 GG und aus Art. 8 Abs. 1 EMRK nicht. Der nationale

Gesetzgeber dürfte demnach jedenfalls gehindert sein, dem mit der Leihmutter-schaftsvereinbarung erstrebten Eltern-Kind-Verhältnis zwischen Wunscheltern und Kind die Anerkennung allein aus der generalpräventiven Erwägung zu ver-sagen, dass damit (weitere) "Umgehungen" des inländischen Verbots der Leihmutter-schaft unterbunden werden sollen (vgl. Dethloff JZ 2014, 922, 931). Steht - wie ausgeführt - 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 (Sturm FS Gunther Kühne S. 919, 931 f.; Dethloff JZ 2014, 922, 931). Demnach bleibt die Beurteilung des Kindeswohls nicht auf den Aspekt der psychosozialen Be-ziehung zwischen Kind und Leihmutter beschränkt. Vielmehr darf im Rahmen einer umfassenden Betrachtung insbesondere nicht außer Acht gelassen wer-den, dass die Wunscheltern anders als die Leihmutter die Elternstellung ein-nehmen und dem Kind die für seine gedeihliche Entwicklung nötige Zuwendung zuteil werden lassen wollen.

57 (bb) Eine rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung ist entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts nicht schon deswegen ohne Bedeutung, weil das Kind auch ohne eine solche in der Obhut der Wunscheltern verbleiben kann. Denn zum Kindeswohl gehört auch die verlässliche rechtliche Zuordnung zu den El-tern als den Personen, die für sein Wohl und Wehe kontinuierlich Verantwor-tung übernehmen (vgl. BVerfG FamRZ 2013, 521 Rn. 44 f.; EGMR Urteil vom 26. Juni 2014 - Beschwerde Nr. 65192/11 [Mennesson] Nr. 96; vgl. auch EGMR FamRZ 2007, 1529, 1530 zur verweigerten Anerkennung einer Adoption).

58 (cc) Das Argument des Beschwerdegerichts, durch eine Adoption lasse sich die Beachtung des Kindeswohls besser gewährleisten (ebenso Engel ZEuP 2014, 559 ff.; Benicke StAZ 2013, 101, 111), steht dem nicht entgegen. Die Adoption würde zwar eine vom Auslandsrecht für Fälle der Leihmutter-schaft



getroffene Wertung, die einer Zuordnung des Kindes zu den Wunscheltern den Vorzug gibt, durch eine individuelle Prüfung ersetzen. Die mit der individuellen Prüfung des Kindeswohls verbundene Adoption wird aber gerade in den Fällen der Stiefkindadoption regelmäßig zum selben Ergebnis führen. Das übereinstimmende Ergebnis spricht deutlich gegen die Annahme eines ordre public-Verstoßes.

59            Hinzu kommt, dass die Adoption - neben den Schwierigkeiten, die mit einer im Geburtsland, wo die Elternschaft der Wunscheltern bereits rechtlich etabliert ist, durchzuführenden Adoption verbunden sind - gegenüber einer sogleich bei Geburt erfolgten Zuordnung kraft Abstammung zusätzliche Gefahren für das Kind birgt. Denn es stünde auch noch nach der Geburt des Kindes im Belieben der Wunscheltern, ob sie das Kind als eigenes annehmen oder - etwa wegen einer Behinderung des Kindes - von ihrem Kinderwunsch Abstand nehmen. Trennen sich etwa die Wunscheltern oder reut sie ihre Entscheidung, so wäre es jedenfalls dem genetisch nicht verwandten Wunschelternteil möglich, eine rechtliche Elternschaft dauerhaft nicht zur Entstehung kommen zu lassen. Das Kind bliebe letztendlich im Geburtsland insoweit elternlos und könnte dort auch einer in Deutschland vorgenommenen Zuordnung zur Leihmutter keine Geltung verschaffen.

60            Die Wunscheltern wären hingegen aus der Verantwortung entlassen, obwohl sie die Initiatoren der medizinisch assistierten Zeugung waren und das Kind ihrer Entscheidung seine Existenz zu verdanken hat. Die Lage unterscheidet sich insoweit von der Adoption, als das Kind ohne die Leihmutterchaftsvereinbarung nicht gezeugt und geboren worden wäre. Im Unterschied zu Adoptiveltern nehmen die Wunscheltern im Fall der Leihmutterchaft für die spätere Identitätsfindung des Kindes als für dessen Entstehung (mit-)verantwortliche

Personen zweifellos eine zentrale Rolle ein, die sich indessen nicht in einer entsprechenden rechtlichen Elternverantwortung widerspiegeln würde.

61 (dd) Im Rahmen der zu beurteilenden Anerkennungsfähigkeit einer ausländischen Gerichtsentscheidung ist hingegen ohnedies nicht darüber zu entscheiden, ob die Anerkennung das Kindeswohl im Vergleich zur inländischen Rechtsordnung besser verwirklicht oder ob die Anerkennung durch das Recht auf Gewährleistung elterlicher Pflege und Erziehung aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG und aufgrund Art. 8 Abs. 1 EMRK sogar geboten ist. Denn dies liefe auf eine Überprüfung der Auslandsentscheidung in der Sache (*révision au fond*) hinaus, welche durch § 108 FamFG gerade unterbunden werden soll (vgl. Senatsbeschlüsse BGHZ 171, 310 = FamRZ 2007, 989 - Rn. 27 und BGHZ 180, 88 = FamRZ 2009, 858 Rn. 12 ff. mwN). Ein Ausschluss der Anerkennung einer Auslandsentscheidung bleibt insoweit vielmehr auf den Ausnahmefall nach § 109 Abs. 1 Nr. 4 FamFG beschränkt, dass diese zu einem Ergebnis führt, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts offensichtlich unvereinbar ist.

62 Es bedarf demnach auch nicht der Beantwortung der Frage, ob aufgrund verfassungsrechtlicher Erwägungen eine rechtliche Zuordnung des Kindes zu den Wunsch- oder Bestelleltern näher läge oder sogar zwingend ist (in diesem Sinne "für viele Fallkonstellationen" Dethloff JZ 2014, 922, 928). Denn die ausländische Gerichtsentscheidung ist jedenfalls nicht schon deswegen mit dem *ordre public* unvereinbar, weil sie auf einer vom deutschen Recht abweichenden rechtlichen Wertung und Beurteilung des Kindeswohls beruht. Wenn das ausländische Recht vielmehr zu dem Ergebnis gelangt, dass einer die Rahmenbedingungen zum Schutz der Leihmutter erfüllenden Leihmutterchaftsvereinbarung rechtliche Anerkennung zukommt, und im Hinblick auf das Kindeswohl der sozialen Elternschaft als bewusst und lebenslang übernommener El-

ternverantwortung den Vorrang einräumt (vgl. Schumann MedR 2014, 736, 746), ist der ordre public jedenfalls in der vorliegenden Fallkonstellation, dass ein Wunschelternteil auch genetischer Elternteil des Kindes und die Leihmutter mit dem Kind nicht genetisch verwandt ist, nicht verletzt.

63 (ee) Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts steht schließlich auch das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung einer Anerkennung nicht entgegen. Denn dieses ist nach der deutschen Rechtslage jedenfalls nicht durch das Personenstandsregister zu gewährleisten. Es richtet sich auf die Kenntnisverschaffung von Tatsachen, während sich das Personenstandsrecht auf die rechtliche Elternschaft bezieht (vgl. Balzer StAZ 2012, 364, 368) und auch in anderen Belangen (etwa im Fall der Zeugung mittels Samenspende) nicht zur Information über die biologische oder genetische Elternschaft bestimmt ist. Im Hinblick auf die Mutterschaft dürfte sich das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung im Übrigen jedenfalls nicht nur - wie das Beschwerdegericht offenbar meint - auf die Kenntnis von der (biologischen) Geburtsmutter richten, sondern vor allem auch auf die Kenntniserlangung von der Eizellspenderin als der genetischen Mutter des Kindes.

### III.

64 Die angefochtene Entscheidung ist demnach aufzuheben. Der Senat kann in der Sache abschließend entscheiden, weil im Rahmen des Personenstandsverfahrens weitere tatrichterliche Feststellungen nicht erforderlich sind. Auf der Grundlage der von den Vorinstanzen getroffenen Feststellungen verstößt die Entscheidung des Superior Court vom 6. April 2011 nicht gegen den ordre public im Sinne von § 109 Abs. 1 Nr. 4 FamFG und ist demnach anzuerkennen.

65 Auf die Beschwerde des betroffenen Kindes und der Beteiligten zu 1 und 2 ist die Entscheidung des Amtsgerichts aufzuheben. Das Standesamt ist nach § 49 Abs. 1 PStG anzuweisen, die Geburt des Kindes in der Form zu beurkunden, dass die Beteiligten zu 1 und 2 als seine Eltern ausgewiesen sind. Die konkrete Form der Eintragung in das Geburtenregister (§§ 36, 21 PStG, 31 ff. PStV), insbesondere die Bezeichnung der Beteiligten zu 1 und 2, bleibt dem Standesamt vorbehalten und wird durch diese Entscheidung nur insoweit vorgegeben, als aus der Eintragung hervorgehen muss, dass das Kind das gemeinschaftliche Kind der Beteiligten zu 1 und 2 ist.

Dose

Klinkhammer

Schilling

Nedden-Boeger

Guhling

Vorinstanzen:

AG Berlin-Schöneberg, Entscheidung vom 25.10.2012 - 70 III 70/12 -

KG Berlin, Entscheidung vom 01.08.2013 - 1 W 413/12 -