

DOROTA MILER*

DER SCHUTZ DER IN DER UKRAINE GEBORENEN LEIHMUTTERKINDER DEUTSCHER WUNSCHELTERN

I. EINLEITUNG

Die Leihmutterschaft gibt auch solchen Paaren, die selbst kein eigenes Kind zeugen und austragen können, die Möglichkeit, ihren Kinderwunsch zu erfüllen: Einer Leihmutter wird mithilfe von In-vitro-Fertilisation eine befruchtete Eizelle der Wunscheltern eingesetzt. Das Kind wird nach seiner Geburt den Wunscheltern übergeben. Doch hat der deutsche Gesetzgeber die Vermittlung und Bewerbung der Leihmutterschaft sowie die Durchführung der notwendigen medizinischen Eingriffe (die Übertragung eines Embryos auf die Leihmutter oder ihre künstliche Befruchtung) verboten: § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG¹, §§ 13c, 13d, 14b Abs. 1 und 2 AdVermiG². Diese Verbote hindern potentielle Wunscheltern aus Deutschland jedoch nicht daran, im Ausland ein Wunschkind zu bestellen. Allerdings müssen sie sich wegen der Positionierung des deutschen Gesetzgebers gegen die Leihmutterschaft aktiv darum bemühen, dass ihnen das Kind nach deutschem Recht zugeordnet wird³.

* Dorota Miler, Dr. jur. LL.M. (McGill), Juristische Fakultät, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht und Rechtsgeschichte, Universität Augsburg; dorota.miler@jura.uni-augsburg.de; ORCID ID 0000-0002-4634-7208. Ich bedanke mich für die Hilfe bei der Sammlung und Auslegung der ukrainischen Quellen bei Herrn Arsen Markiv und Frau Mariia Zeniv. Ich bedanke mich auch für vielfältige Anregungen beim Verfassen des Aufsatzes bei Herrn Professor Dr. Phillip Hellwege.

¹ Embryonenschutzgesetz vom 13. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2746), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. November 2011 (BGBl. I S. 2228) geändert worden ist.

² Adoptionsvermittlungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. Juni 2021 (BGBl. I S. 2010).

³ K. Duden: *Mehr Freiheit wagen im Familienrecht — Freiheit und Verantwortung im Abstammungsrecht* (in:) *Mehr Freiheit wagen — Beiträge zur Emeritierung von Jürgen Basedow*, A. Dutta, C. Heinze (Hrsg.), Tübingen

Die deutsche Literatur hat das Problem der Leihmutterschaft aus der Perspektive der Wunscheltern bereits gründlich erforscht. Bisher hat sich die Wissenschaft dabei überwiegend auf die Voraussetzungen der Anerkennung der Elternschaft durch die Wunscheltern und den Schutz der Leihmutter konzentriert. Nur am Rande wird darauf hingewiesen, dass die Wunscheltern rechtlich nicht verpflichtet sind, das Kind abzuholen⁴ oder sich um die Anerkennung als Eltern zu bemühen⁵. Durch das Unterlassen der notwendigen rechtlichen Schritte können sich die Wunscheltern damit der Verantwortung für das auf ihre Bestellung hin gezeugte und geborene Kind entziehen⁶. Dagegen fehlen bislang Beiträge, die das Phänomen der Leihmutterschaft aus Perspektive der bestellten, aber „nicht abgeholt“ oder „zurückgewiesenen“ Kinder — zur Begrifflichkeit noch unten — untersuchen: Können Wunscheltern verpflichtet werden, die rechtliche Verantwortung für das auf ihre Veranlassung hin geborene Kind zu übernehmen?

Es kommt vermutlich nicht oft vor, dass sich Wunscheltern gegen die Aufnahme des Kindes entscheiden, es sind aber durchaus Gründe dafür denkbar. Die Eltern mögen sich getrennt oder inzwischen finanzielle oder gesundheitliche Probleme haben⁷. Der Grund mag auch im Gesundheitszustand, Aussehen oder Geschlecht des Kindes liegen⁸. Oder es kam zu einer Mehrlingsgeburt⁹. Die Kinder wurden dann von ihren Wunscheltern trotz vertraglicher Vereinbarungen nicht abgeholt oder zurückgewiesen¹⁰. Bezüglich der Anzahl solcher Fälle — wie auch die Anzahl der

2018, S. 104; N. Dethloff: *Leihmutterschaft in rechtsvergleichender Perspektive* (in:) *Regulierung der Leihmutterschaft*, B. Ditzgen, M.-P. Weller (Hrsg.), Tübingen 2018, S. 66.

⁴ M.A. Voigt: *Abstammungsrecht 2.0. Ein rechtsvergleichender Reformvorschlag vor dem Hintergrund der Methoden der künstlichen Befruchtung*, Frankfurt am Main 2015, S. 235.

⁵ M. Wellenhofer (in:) *Münchener Kommentar zum BGB. BGB*, Bd 10, D. Schwab (Hrsg.), München 2020, BGB, § 1591 Rn. 20.

⁶ C. Benicke: *Kollisionsrechtliche Fragen der Leihmutterschaft*, Zeitschrift für Standesamtswesen, Familienrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Personenstandsrecht, internationales Privatrecht des In- und Auslands 2013, S. 113; M. Löhnig: *Anmerkung zur BGH*, Neue Juristische Wochenschrift 2019, S. 1609; BGH, Neue Juristische Wochenschrift 2015, S. 479 Rn. 59; OLG Düsseldorf, Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report 2018, S. 1351 Rn. 19.

⁷ So im Fall des Baby Manji, einem Mädchen aus Indien, deren Wunscheltern sich kurz vor ihrer Geburt haben scheiden lassen. Siehe auch C. Mayer: *Ordre public und Anerkennung der rechtlichen Elternschaft in internationalen Leihmutterschaftsfällen*, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 2014, H. 3, S. 564.

⁸ So im Fall des Baby Gammy, einem Jungen mit Down-Syndrom aus Thailand, oder des Baby Bridget, einem behinderten Mädchen aus der Ukraine. Siehe auch K. Schumacher: *Fortpflanzungsmedizin und Zivilrecht*, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1987, S. 322; U. Wanitzek: *Rechtliche Elternschaft bei medizinisch unterstützter Fortpflanzung*, Bielefeld 2002, S. 218.

⁹ M. Wellenhofer (in:) *Münchener Kommentar...*, *op. cit.*, Rn. 20.

¹⁰ Das potentielle Risiko, dass die Wunscheltern das Wunschkind nach der Geburt nicht (mehr) möchten, wurde auch in der Literatur erkannt, siehe z.B. T. Schlegel: *Zur Wirksamkeit von Ersatzmutterschaftsverträgen und deren Rechtsfolgen für das Kind*, Familie und Recht 1996, S. 117; N. Dethloff: *Leihmutterschaft...*, *op. cit.*, S. 63; A. Diel: *Leihmutterschaft und Reproduktionstourismus*, Frankfurt am Main 2014, S. 13; N. Lederer: *Grenzenloser Kinderwunsch. Leihmutterschaft im nationalen, europäischen und globalen rechtlichen Spannungsfeld*, Frankfurt am Main 2016, S. 186. Anders die Einschätzung von M. Engel: *Internationale Leihmutterschaft und Kindeswohl*, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 2014, H. 3, S. 554.

Leihmutterkinder, die für deutsche Wunscheltern überhaupt geboren wurden¹¹ — gibt es indes keine offiziellen Daten.

Bis zur russischen Invasion in die Ukraine im Jahr 2022 machten die geographische Lage, die ökonomische Situation sowie die Rechtslage die Ukraine für viele deutsche Wunscheltern besonders attraktiv, um ihren Kinderwunsch im Wege der Leihmutterschaft zu verwirklichen. Nach ukrainischem Recht werden die Wunscheltern durch die Übertragung eines Embryos in den Organismus der Leihmutter ab der Konzeption des Kindes gesetzliche Eltern (Art. 123 Abs. 2 ukrainisches Familiengesetzbuch [ukr. FamGB] vom 10.1.2002¹²). Das heißt aber nicht, dass diese Elternschaft des in der Ukraine geborenen Kindes in Deutschland automatisch anerkannt wird. Die Kindesabstammung unterliegt nach deutschem Recht dem kollisionsrechtlich zu ermittelndem Sachrecht (Art. 19 EGBGB), und sie ist daher grundsätzlich durch das Recht des Landes des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes bestimmt. Solange das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Ukraine hat, ist es den Wunscheltern zugeordnet. Sobald es aber den gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland erwirbt, wird die Leihmutter die gesetzliche Mutter des Kindes. Dieses Problem betrifft nicht alle Leihmutterkinder. In einigen Rechtsordnungen entscheidet ein Gericht über die Abstammung des Leihmutterkindes. Das ist z.B. in Großbritannien, in den Niederlanden oder in dem US-Bundesstaat Kalifornien der Fall. Gemäß § 108 Abs. 1 FamFG¹³ werden diese „ausländische Entscheidungen anerkannt, ohne dass es hierfür eines besonderen Verfahrens bedarf“.

Der vorliegende Beitrag möchte vor allem zwei Fragen thematisieren. Zum einen wird die Frage der Abstammung aufgeworfen: Ob und in welchen Fällen besteht das Eltern-Kind-Verhältnis zwischen dem Kind und den in Deutschland lebenden Wunscheltern, auch wenn die Wunscheltern das Kind nicht mehr möchten. Dabei werden mögliche Umstände des Einzelfalles herausgearbeitet, die Einfluss auf die Zuordnung des Kindes zu den Wunscheltern haben können: der Ort (Ausland oder Inland), an dem sich das Kind zu dem Zeitpunkt befindet, zu dem die Wunscheltern den Entschluss fassen, es nicht zu wollen; die durch die Wunscheltern bereits unternommenen Schritte (insbesondere die Anerkennung des Kindes durch den Wunschvater); und die genetische Verwandtschaft des Leihmutterkindes mit den Wunscheltern. Dabei sollen auch die Regelungen nicht unerörtert bleiben, mit denen die Eltern das einmal begründete Eltern-Kind-Verhältnis wieder lösen können. Zum anderen soll die unterhaltsrechtliche Perspektive eigenständig beleuchtet werden, also die Frage, wann die Wunscheltern eine finanzielle Verantwortung für das

¹¹ Siehe aber V. Siegl: *Analyse: Leihmutterschaft in der Ukraine: Aufstieg — und Fall? — eines lukrativen internationalen Marktes vom 23 Januar 2019*, <https://www.bpb.de/internationales/europa/ukraine/284394/analyse-leihmutterschaft-in-der-ukraine-aufstieg-und-fall-eines-lukrativen-internationalen-marktes>, 14. Oktober 2022.

¹² Nr. 2947-III.

¹³ Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2586, 2587), das zuletzt durch Artikel 22 des Gesetzes vom 22. Februar 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 51) geändert worden ist.

Wunschkind tragen, und zwar selbst in dem Fall, dass sie nicht die rechtliche Elternschaft des Kindes erlangt haben. Wegen der besonderen Bedeutung deutsch-ukrainischer Fallkonstellationen sollen diese Fragestellung unter Berücksichtigung des ukrainischen Rechts beleuchtet werden.

Die Erwägung der thematisierten Fragen fordert die Darstellung der relevanten Rechtslage und der potentiellen Fallgestaltungen. Deswegen werden in dem ersten Schritt das deutsche und ukrainische relevante materielle Recht und die anwendbaren Kollisionsregeln besprochen. In dem zweiten Schritt werden die zwei potentiellen Fallgestaltungen vorgestellt. Danach wird zuerst die Frage der Abstammung des Leihmutterkindes und anschließend die Frage der finanziellen Verantwortung der Wunscheltern für das Leihmutterkind in studierten Fällen beantwortet.

II. DAS MATERIELLE RECHT ZUR LEIHMUTTERSCHAFT

Wie ist es möglich, dass deutsche Wunscheltern ein Kind in der Ukraine bestellen und dann nach Deutschland bringen dürfen? Wenn ein Kind durch eine Leihmutter für Wunscheltern geboren würde, wer sind dann die gesetzlichen Eltern des Kindes? Diese Fragen sind unter Berücksichtigung des ukrainischen und des deutschen Rechts im Folgenden beantwortet werden.

Der Begriff der Leihmutterschaft ist weder in Deutschland noch in der Ukraine gesetzlich definiert¹⁴. In der deutschen Literatur wird nur der Fall, in dem die Geburtsmutter ein für sich genetisch fremdes Kind austrägt¹⁵, das sie den Wunscheltern übergibt, als Leihmutterschaft (Tragemutterschaft oder Ammenmutterschaft) bezeichnet¹⁶.

1. DEUTSCHES RECHT

A. GESETZLICHES VERBOT

Die Leihmutterschaft selbst ist im deutschen Recht nicht ausdrücklich verboten; dennoch soll sie verhindert werden¹⁷. Der deutsche Gesetzgeber hat daher die Ersatzmuttervermittlung und die Durchführung der notwendigen medizinischen Eingriffe (die künstliche Befruchtung der Leihmutter oder die Übertragung eines

¹⁴ § 13a AdVermiG definiert nur eine Ersatzmutter. Eine Definition der Ersatzmutter sieht auch § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG vor.

¹⁵ Für Einzelheiten siehe z.B. C. Mayer: *Ordre...*, *op. cit.*, S. 554–555.

¹⁶ So z.B. U. Wanitzek: *Rechtliche...*, *op. cit.*, S. 221–222.

¹⁷ M. Coester: *Ersatzmutterschaft in Europa* (in:) Festschrift für Erik Jayme, H.-P. Mansel u.a. (Hrsg.), München 2004, S. 1245; A. Diel spricht von „indirekten“ Verbot, A. Diel: *Leihmutterschaft...*, *op. cit.*, S. 67.

menschlichen Embryos auf die Leihmutter) wie auch die Bewerbung im Inland verboten (§ 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG, §§ 13c, 13d AdVermiG). Wegen dieser Verbote sieht das Gesetz keine weiteren Regeln für die Leihmutterschaft oder deren Konsequenzen vor. Insbesondere gibt es keine Vorschriften, welche den rechtlichen Schutz der Wunschkinder definieren, etwa wenn sie von den Wunscheltern nicht mehr gewünscht sind.

B. ABSTAMMUNG DES LEIHMUTTERKINDES

Die gerade erwähnten Verbote werden durch das Abstammungsrecht ergänzt¹⁸. § 1591 BGB sieht vor, dass Mutter eines Kindes nur die Frau ist, die es geboren hat. Eine genetische Verwandtschaft zwischen Mutter und Kind ist für die Feststellung der Mutterschaft ohne Bedeutung¹⁹. Die Mutterschaft eines Kindes kann auch nicht angefochten²⁰ oder anerkannt werden. Nach deutschem Recht kann die Wunschmutter eine Mutterstellung des Leihmutterkindes nur im Wege der (Stiefkind-)Adoption erlangen²¹.

Gemäß § 1592 BGB ist der Vater eines Kindes der Mann, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist, der die Vaterschaft anerkannt hat oder dessen Vaterschaft gerichtlich festgestellt wurde. Die Vaterschaft ist also zunächst an die Mutterschaft des Kindes angeknüpft.

Im Fall des Leihmutterkindes ist die Leihmutter nach deutschem Recht die Mutter des Kindes. Ist sie verheiratet, ist ihr Ehemann der rechtliche Vater des Leihmutterkindes. Nur wenn die Leihmutter zur Zeit der Geburt des Kindes nicht verheiratet ist oder die Vaterschaft ihres Ehemannes erfolgreich angefochten wurde (§§ 1599 Abs. 1, 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB), kann der Wunschvater — mit der Zustimmung der Leihmutter (§ 1595 Abs. 1 BGB) — seine Vaterschaft anerkennen (§§ 1592 Nr. 2, 1594 BGB). Die genetische Verwandtschaft ist hierbei unbedeutend²². Die

¹⁸ Deutscher Bundestag: *Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz — KindRG)* BT-Drs. 13/4899 vom 13.6.1996, S. 52, 82–83.

¹⁹ S. Harbarth: *Leihmutterschaft und Reproduktionstourismus. Die rechtspolitische Perspektive* (in:) *Regulierung der Leihmutterschaft*, B. Ditzen, M.-P. Weller (Hrsg.), Tübingen 2018, S. 81–82; P. Reuß (in:) *Beck-online. Grosskommentar. BGB* 2021, § 1591, Rn. 71.

²⁰ M. . Wellenhofer (in:) *Münchener Kommentar...*, *op. cit.*, § 1591, Rn. 4, § 1594 Rn. 36; P. Reuß (in:) *Beck-online. Grosskommentar. BGB*, 2021, § 1598a, Rn. 88; A. Schmidt-Recla (in:) *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (BGB)*. Soergel, Bd 19/1, W. Siebert (Hrsg.), Stuttgart 2012, BGB § 1594, Rn. 35.

²¹ So z.B. N. Witzleb: „Vater werden ist nicht schwer“? *Begründung der inländischen Vaterschaft für Kinder aus ausländischer Leihmutterschaft* (in:) *Festschrift für Dieter Martiny*, R. Ellger u.a. (Hrsg.), Tübingen 2014, S. 235; M. Löhnig: *Die Leihmutterschaft in der aktuellen Rechtsprechung*, *Neue Zeitschrift für Familienrecht* 2017, H. 12, S. 547.

²² So z.B. T. Helms: *Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentag. Rechtliche, biologische und soziale Elternschaft — Herausforderungen durch neue Familienformen*, Essen 2016, S. F 56; A. Schmidt-Recla (in:) *Kommentar...*, *op. cit.*, § 1592 Rn. 31, § 1594 Rn. 11; M. Wellenhofer (in:) *Münchener Kommentar...*, *op. cit.*, § 1591 Rn. 22, § 1592 Rn. 15, § 1594 Rn. 3; BGH, *Neue Juristische Wochenschrift* 1985, S. 804.

Anerkennung kann bereits vor der Geburt des Kindes erfolgen (§ 1594 Abs. 4 BGB). Falls dem Leihmutterkind kein Vater zugeordnet wurde, kann die Vaterschaft des genetisch mit dem Kind verwandten Wunschvaters auch ohne die Zustimmung der Leihmutter gerichtlich festgestellt werden (§§ 1592 Nr. 3, 1600d BGB)²³. Wenn das Kind mit dem Samen eines Samenspenders (und nicht mit dem des Wunschvaters) gezeugt wurde, kann die Vaterschaft des Wunschvaters nicht gerichtlich festgestellt werden²⁴.

C. LEIHMUTTERSCHAFTSVEREINBARUNG

Ein Vertrag, der die eine Seite zur Durchführung einer künstlichen Befruchtung verpflichtet, verstößt gegen § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG, während eine vertragliche Verpflichtung zur Ersatzmuttervermittlung gegen § 13c AdVermiG verstößt. Der zwischen Leihmutter und Wunscheltern geschlossene Leihmutterschaftsvertrag ist dagegen nicht ausdrücklich gesetzlich verboten²⁵. Damit ist aber noch nicht gesagt, dass er nicht aus einem anderen Grund wegen Sitten- oder Gesetzeswidrigkeit ganz oder teilweise nichtig sein kann²⁶. Eine Vereinbarung, welche die Leihmutter zur Austragung und Herausgabe eines Wunschkindes verpflichtet und die Elternschaft des Kindes den Wunscheltern zuweist, ist in der Tat nach herrschender Meinung nichtig²⁷ und deswegen auch nicht durchsetzbar²⁸. Sie ist sittenwidrig (§ 138 BGB)²⁹, weil sie mit der Würde des Kindes und der Leihmutter unvereinbar ist³⁰ und, falls der Vertrag entgeltlich ist, das Wunschkind und dessen Austragung zum Gegenstand eines entgeltlichen Geschäfts macht³¹. Ferner wird sie von einigen Autoren als

²³ So z.B. M. Wellenhofer (in:) *Münchener Kommentar...*, *op. cit.*, § 1592 Rn. 18; M. A. Voigt: *Abstammungsrecht...*, *op. cit.*, S. 53.

²⁴ D. Balzer (in:) *Beck-online. Grosskommentar. BGB*, 2021, § 1594 Rn. 90.

²⁵ D. Coester-Waltjen: *Rechtliche Probleme der für andere übernommenen Mutterschaft*, Neue Juristische Wochenschrift 1982, S. 2531–2533; U. Wanitzek: *Rechtliche...*, *op. cit.*, S. 236, 237. Vgl. A. Diel: *Leihmutterschaft...*, *op. cit.*, S. 85–86.

²⁶ D. Coester-Waltjen: *Die künstliche Befruchtung beim Menschen — Zulässigkeit und zivilrechtliche Folgen*, Gutachten B für den 56. Deutschen Juristentag, 1986, S.B 79–82; J. L. Backmann: *Künstliche Fortpflanzung und Internationales Privatrecht*, München 2002, S. 168–169; a.A. D. Kaiser: *Elternglück durch Fremdspende und Leihmutterschaft? Familie — Recht — Ethik* (in:) *Festschrift für Gerd Brudermüller, Isabell Götz u.a.* (Hrsg.), München 2014, S. 357.

²⁷ H. Grziwotz: *Künstliche Fortpflanzung und Vertragsgestaltung (Kinderwunschverträge)* (in:) *Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht*, A. Dutta u.a. (Hrsg.), Bielefeld 2015, S. 53.

²⁸ K. Duden: *Mehr...*, *op. cit.*, S. 104; N. Witzleb: „Vater...“, *op. cit.*, S. 206; C. F. Majer: *Die Vermietung des eigenen Körpers — Verträge über Leihmutterschaft und Prostitution*, Neue Juristische Wochenschrift 2018, S. 2297; C. Thomale: *Mietmutterschaft. Eine international-privatrechtliche Kritik*, Tübingen 2015, S. 38.

²⁹ Siehe z.B. M. Wellenhofer (in:) *Münchener Kommentar...*, *op. cit.*, § 1591 Rn. 20; M. A. Voigt: *Abstammungsrecht...*, *op. cit.*, S. 235. Gegen die Einstufung des gesamten Vertrages als sittenwidrig D. Coester-Waltjen: *Rechtliche...*, *op. cit.*, S. 2531–2533.

³⁰ So z.B. OLG Hamm, Juristenzeitung 1986, S. 444 mit Anm. S. Kollhosser; C. Mayer: *Ordre...*, *op. cit.*, S. 564.

³¹ OLG Hamm, Juristenzeitung 1986, S. 443; LG Freiburg, Neue Juristische Wochenschrift 1987, S. 1489; K. Schumacher: *Fortpflanzungsmedizin...*, *op. cit.*, S. 322–323; A. Laufs: *Die künstliche Befruchtung beim Menschen*

gesetzwidrig angesehen³², unter anderem, weil nach deutschem Recht die Elternschaft eines Kindes nur auf Grund der gesetzlich anerkannten Tatbestände, nämlich durch Abstammung oder Adoption, aber nicht auf Grund eines Vertrages begründet werden kann³³. Da es unwahrscheinlich ist, dass ohne die Vereinbarungen zur Austragung und Herausgabe eines Wunschkindes ein Leihmutterschaftsvertrag von der Leihmutter und den Wunscheltern geschlossen werden würde, ist der ganze Vertrag nichtig (§ 139 BGB).

2. UKRAINISCHES RECHT

Die Ukraine ist eins der wenigen europäischen Länder, die die Leihmutterschaft bzw. Leihmutterschaftsvereinbarungen ausdrücklich zulassen³⁴. Eine kommerzielle Leihmutterschaft ist nicht ausgeschlossen.

A. GESETZLICHE REGULIERUNG (BZW. EINE LEIHMUTTERSCHAFTSVEREINBARUNG)

In der Ukraine sieht der seit Ende 2006 geltende Art. 123 Abs. 2 ukr. FamGB vor:

„Im Falle der Übertragung eines Embryos, der von Ehegatten (Ehemann und Ehefrau) unter der Anwendung von Reproduktionstechnologien gezeugt wurde, in den Organismus einer anderen Frau gelten die Ehegatten als Eltern des von der Leihmutter geborenen Kindes“³⁵.

Die Voraussetzungen der Durchführung der Leihmutterschaft sind in Art. 123 Abs. 2 ukr. FamGB und in den Punkten 6.1–6.11 des Befehls des Gesundheitsmini-

— Zulässigkeit und zivilrechtliche Folgen, Juristenzeitung 1986, S. 775; E. Deutsch: *Rechtliche Gesichtspunkte der künstlichen Insemination und extrakorporalen Befruchtung* (in:) *Insemination, In-vitro-Fertilisation*, E. Dietrich-Reichart (Hrsg.), Percha am Starnberger See 1987, S. 284. Siehe aber D. Coester-Waltjen: *Rechtliche...*, *op. cit.*, S. 2532–2533.

³² K. Schumacher: *Fortpflanzungsmedizin...*, *op. cit.*, S. 322–323; D. Henrich: *Leihmütterkinder: Wessen Kinder?* (zu BGH, 10.12.2014 — XII ZB 463/13), Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrecht 2015, S. 229; E. Woitge: *Der Status von Kindern ausländischer Leihmütter in Deutschland — zugleich Anmerkung zu BGH*, Beschluss vom 10. Dezember 2014 — Az. XII ZB 463/13, Jura 2015, S. 497.

³³ OLG Braunschweig, Neue Zeitschrift für Familienrecht 2017, S. 522 Rn. 19a; OLG Celle, Neue Zeitschrift für Familienrecht 2017, S. 658 Rn. 8; C. Benicke: *Kollisionsrechtliche...*, *op. cit.*, S. 101.

³⁴ Für eine Übersicht der Legalität der Leihmutterschaft in verschiedenen Ländern siehe N. Dethloff: *Leihmutterschaft...*, *op. cit.*, S. 57ff; N. Lederer: *Grenzenloser...*, *op. cit.*, S. 47ff; E. Koch: *Die Leihmutterschaft im Familienrecht der europäischen Länder* (in:) *Leihmutterschaft und Familie*, E. Schramm, M. Wermke (Hrsg.), Berlin 2018, S. 153–155.

³⁵ Übersetzung: A. Daschenko: *Ukraine* (in:) *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht mit Staatsangehörigkeitsrecht*, A. Bergmann u.a. (Hrsg.), 1.5.2020, S. 81.

steriums der Ukraine Nr. 787 vom 9.9.2013 „Über die Genehmigung der Anwendungsweise der assistierten Reproduktionstechnologie in der Ukraine“³⁶ vorgegeben.

Die Wunscheltern schließen mit der Leihmutter einen notariellen Vertrag, in dem die potentielle Leihmutter der Durchführung der Leihmutterschaft zustimmt (Punkt 6.11 i.V.m. Punkt 6.1 des Befehls)³⁷. Der Inhalt der Vereinbarung ist nicht gesetzlich festgesetzt. Die Vereinbarung verpflichtet normalerweise die Leihmutter zur Übergabe des von ihr geborenen Kindes an die Wunscheltern unmittelbar nach der Geburt. Aufgrund dieser Vereinbarung wird in die Leihmutter ein Embryo eingepflanzt, der mittels extrakorporaler Befruchtung unter Nutzung einer Eizelle und des Spermas der Wunscheltern oder von anonymen Spendern entstanden ist.

Die Wunscheltern müssen nicht die ukrainische Staatsangehörigkeit haben oder in der Ukraine residieren³⁸. Es dürfen allerdings gemäß Art. 123 Abs. 2 ukr. FamGB nur heterosexuelle Ehegatten Wunscheltern sein. Die Wunschmutter muss aufgrund von gesundheitlichen Problemen unfähig sein, ein Kind auszutragen³⁹. Das Wunschkind muss mit dem genetischen Material (Gameten) von mindestens einem der Wunscheltern gezeugt sein⁴⁰.

Der oben erwähnte Befehl bestimmt die Voraussetzungen, die eine Leihmutter erfüllen muss. Unter anderem muss das Leihmutterkind für sie genetisch fremd sein⁴¹. Sie darf ledig oder verheiratet sein, allerdings muss der Ehemann — falls vorhanden — der Durchführung der Leihmutterschaft durch seine Ehefrau zustimmen⁴².

B. ABSTAMMUNG DES LEIHMUTTERKINDES

Die Wunscheltern sind die rechtlichen Eltern des Wunschkindes kraft Gesetzes ab der Übertragung des Embryos in den Organismus der Leihmutter (Art. 123 Abs. 2 ukr. FamGB). Eltern sind verpflichtet, ihr Kind beim staatlichen Organ für die

³⁶ Nr. 787.

³⁷ G. Druzenko: *Ukraine* (in:) *International Surrogacy Arrangements*, K. Trimmings, P. Beaumont (Hrsg.), 2013, S. 361.

³⁸ *Ibidem*, S. 357. Siehe aber M. Zeniv: *Macierzyństwo zastępcze w prawie ukraińskim*, Warszawa 2017, S. 8–10.

³⁹ Siehe O. Z. Debryckiy, M. Yunko: *Ukraine* (in:) *Ausländisches Familienrecht*, J. Rieck, S. Lettmaier (Hrsg.), Januar 2021, Rn. 29.

⁴⁰ G. Druzenko: *Ukraine...*, *op. cit.*, S. 360; Siehe aber Gerichtsentscheidung 6.10.2010 r., Nr. 2-2283-1/10, nach M. Zeniv: *Macierzyństwo...*, *op. cit.*, S. 10.

⁴¹ M. Gryshchenko, A. Pravdyuk: *Chapter 35 — Gestational Surrogacy in Ukraine* (in:) *Handbook of gestational surrogacy*, E. S. Sills (Hrsg.), Cambridge 2016, S. 252.

⁴² Permanent Bureau: *Questionnaire on the private international law issues surrounding the status of children, including issues arising from international surrogacy agreements, State report Ukraine, Preliminary Document No 3 of April 2013 for the attention of the Council of April 2014 on General Affairs and Policy of the Conference*, S. 32–33.

Registrierung von Personenstandsakten zu registrieren (Art. 144 ukr. FamGB). Sie müssen den Antrag auf Eintragung ihrer rechtlichen Elternschaft in der Geburtsurkunde beim Standesamt abgeben (Kap. 3 § 1 Abs. 11 Zivilregistervorschrift des ukrainischen Justizministeriums, Befehl 52/5 vom 18.10.2000 „Über die Genehmigung der Regeln für die staatliche Registrierung von Personenstandsurkunden“)⁴³. Ein von den Dokumenten, das mit dem Antrag eingereicht werden muss, ist eine vom Krankenhaus ausgestellte Bescheinigung über die Geburt des Kindes, auf dem die Leihmutter als Mutter des Kindes angegeben ist⁴⁴. Falls die Wunscheltern die Registrierungspflicht nicht erfüllen, darf das Organ der Vormundschaft und der Pflegschaft sie als Eltern des Leihmutterkindes registrieren (Kap. 3 § 9 Zivilregistervorschrift).

In den Fällen, in denen die Leihmutter sich als die Mutter des Kindes in der Geburtsurkunde hat eintragen lassen, darf die Wunschmutter die Mutterschaft der Leihmutter nach Art. 139 Abs. 2 S. 1 ukr. FamGB anfechten⁴⁵, auch wenn sie nicht genetisch mit dem Leihmutterkind verwandt ist⁴⁶. Dagegen darf die Leihmutter die Mutterschaft der Wunschmutter eines im Rahmen des Leihmutterchaftsverfahrens geborenen Kindes gemäß Art. 139 Abs. 2 S. 2 ukr. FamGB nicht anfechten lassen. Die Leihmutter kann ihre Mutterschaft nicht anerkennen⁴⁷. Schließlich darf der genetische Wunschvater des Leihmutterkindes eine Vaterschaftsfeststellungsklage gegen den Ehemann der Leihmutter auf Anerkennung seiner Vaterschaft erheben, falls das Kind dem Ehemann aufgrund der Ehe mit der Leihmutter zugeordnet wurde (Art. 129 Abs. 1 ukr. FamGB).

C. UNTERHALTSRECHT

Für Wunscheltern gelten die allgemeinen Vorschriften des Familienrechts. Art. 180 ukr. FamGB verpflichtet Eltern, ihr Kind bis zu dessen Volljährigkeit zu unterhalten. Diese Pflicht gilt für leistungsfähige Eltern, bis die Kinder eine Ausbildung oder ein Studium absolviert haben (Art. 199 Abs. 1 und 2 ukr. FamGB). Arbeitsunfähige und bedürftige Kinder sind gegenüber ihren leistungsfähigen Eltern immer (ohne Bestehen einer Altersgrenze) unterhaltsberechtig (Art. 198 ukr. FamGB). Auch solche Eltern, denen das elterliche Sorgerechte entzogen wurde, tragen die Verpflichtung, ihren Kindern Unterhalt zu leisten (Art. 166 Abs. 2 ukr. FamGB). Diese Unterhaltsverpflichtung entfällt erst mit der Adoption des Kindes durch Dritte (Art. 232 Abs. 1 ukr. FamGB).

⁴³ Nr. 52/5; O.Z. Debryckyi, M. Yunko: *Ukraine...*, *op. cit.*, Rn. 29.

⁴⁴ Siehe auch M. Gryshchenko, A. Pravdyuk: *Chapter...*, *op. cit.*, S. 254, 263.

⁴⁵ Siehe auch G. Druzenko: *Ukraine...*, *op. cit.*, S. 358.

⁴⁶ M. Zeniv: *Macierzyństwo...*, *op. cit.*, S. 11.

⁴⁷ G. Druzenko: *Ukraine...*, *op. cit.*, S. 358.

3. ZUSAMMENFASSUNG

Das deutsche Recht hindern deutsche Wunscheltern nicht daran, ein Kind im Wege der Leihmutterschaft im Ausland zu bekommen. Ein Leihmutterkind kann für deutsche Ehepaare im Ausland völlig legal gezeugt, geboren und ihnen übergeben werden. Das ukrainische Recht ermuntert Ausländer sogar zur Durchführung der Leihmutterschaft in der Ukraine: Die Wunscheltern werden kraft Gesetzes die gesetzlichen Eltern des Leihmutterkindes, das Kind wird ihnen ganz unkompliziert in einer behördlichen Geburtsurkunde ohne gerichtliches Verfahren zugeordnet und die Voraussetzungen für die Durchführung der Leihmutterschaft in der Ukraine, die sie erfüllen müssen, sind fast nur symbolisch. Doch ist mit Blick auf die in diesem Beitrag zu behandelnde Fragestellung auch eine Lücke zu konstatieren: Das ukrainische Recht enthält keine besonderen Bestimmungen, die die Rechte des Leihmutterkindes, insbesondere dessen Schutz, wenn die Wunscheltern sie nicht (mehr) möchten, betreffen. Das deutsche Recht sieht auch keine entsprechenden Schutzvorschriften vor.

III. KOLLISIONSREGELN FÜR DIE FESTSTELLUNG DER ABSTAMMUNG

Welches Sachrecht findet nach deutschem internationalem Privatrecht in dem Fall der Feststellung der Abstammung des in der Ukraine geborenen Leihmutterkindes Anwendung? Auf diese Frage wird im Folgenden eingegangen.

Grundsätzlich kann ein Leihmutterkind den Wunscheltern entweder qua Gesetz oder aufgrund eines Gerichtsurteiles statusrechtlich zugeordnet werden. Im ersten Fall muss aufgrund von Art. 19 EGBGB⁴⁸ zunächst ermittelt werden, dem Recht welchen Staates die Abstammung des Leihmutterkindes unterliegt. Falls aber bereits ein ausländisches Gerichtsurteil vorliegt, das das Leihmutterkind den Wunscheltern als gesetzliche Eltern zuordnet, muss dies grundsätzlich ohne Überprüfung der Gesetzmäßigkeit in Deutschland anerkannt werden (§§ 108–109 FamFG).

Im Fall eines in der Ukraine geborenen Leihmutterkindes gibt es aber keine gerichtliche Entscheidung über die statusrechtliche Zuordnung des Leihmutterkindes. Die Eintragung Wunscheltern als Eltern des Kindes im Geburtenregister und die Ausstellung einer Geburtsurkunde durch ukrainische Behörden ist nur als eine Registrierung eines Rechtsverhältnisses zu qualifizieren. Entsprechend der herrschenden Meinung ist sie keine anerkennungsfähige Entscheidung im Sinne von Art. 108

⁴⁸ Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494; 1997 I S. 1061), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 31. Oktober 2022 (BGBl. I S. 1966) geändert worden ist.

Abs. 1 FamFG, sondern eine verwaltungsrechtliche Eintragung, auf die Art. 19 EGBGB Anwendung findet⁴⁹.

Ein in der Ukraine geborenes Kind, das nach Deutschland gebracht wird, hat demnach nur eine ukrainische Geburtsurkunde. Die deutschen Wunscheltern dürfen zwar die Nachbeurkundung der ukrainischen Geburtsurkunde bei einem deutschen Standesamt beantragen. Doch sind die deutschen Behörden verpflichtet, zu prüfen, „ob das ausländische Recht, nach dem die beurkundete Abstammung [zu den deutschen Eltern] besteht, auch aus deutscher Sicht auf den Sachverhalt Anwendung findet“⁵⁰. Daher sind die ausländischen (und auch die ukrainischen) Geburtsurkunden für die deutschen Behörden im Hinblick auf die Abstammung eines im Ausland geborenen Kindes unerheblich⁵¹. Das anwendbare Recht muss unabhängig von dem Inhalt der Urkunde nach Art. 19 EGBGB ermittelt und die Abstammung auf Grundlage des so ermittelten anwendbaren Rechts bestimmt werden. Für die kollisionsrechtliche Anknüpfung von Abstammungsfragen gibt es weder EU-Recht noch spezielle Übereinkommen zwischen Deutschland und der Ukraine, die in diesem Fall Vorrang haben⁵².

Art. 19 Abs. 1 EGBGB sieht drei Anknüpfungen vor. Die Abstammung eines Kindes unterliegt dem Recht des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Satz 1), im Verhältnis zum jeweiligen Elternteil dem Recht des Staates der Staatsangehörigkeit dieses Elternteils (Satz 2) oder, falls die Mutter des Kindes verheiratet ist, dem Ehwirkungsstatut (Satz 3).

Eine umfassende Bestimmung der Abstammung zu beiden Eltern eines Kindes ist dabei nur im Fall der Anwendung der ersten Anknüpfung möglich⁵³. Das macht den gewöhnlichen Aufenthalt eines Kindes zu dem entscheidenden Kriterium für die Feststellung seiner Abstammung. Es ist allerdings umstritten, wo der gewöhn-

⁴⁹ BGH, BeckRS 2019, 6462 Rn. 16; BGH, NJW 2019, 1605 Rn. 8 mit Anm. M. Löhnig und mit Anm. Bury, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2019, S. 895; S. Hösel: *Grenzüberschreitende Leihmutterschaft als Herausforderung im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht: Ein Vergleich des deutschen, österreichischen und niederländischen Kollisions- und Verfahrensrechts*, Bielefeld 2020, S. 88, 93; B. Frie: *Ausländische standesamtliche Beurkundung der Abstammung eines Leihmutterschaftskindes als „Entscheidung“ iSv § 108 I FamFG?*, Neue Zeitschrift für Familienrecht 2018, S. 101–102; M. Wellenhofer (in:) *Münchener Kommentar...*, op. cit., § 1591 Rn. 27; R. Sieghöfner (in:) *Beck'sche-online Kommentar: FamFG*, 1.7.2021, § 108, Rn. 30; H. Borth/M. Grandel (in:) *Familiengerichtliches Verfahren: FamFG*, H.-J. Musielak (Hrsg.), München 2018, FamFG § 108 Rn. 2; C. Benicke: *Kollisionsrechtliche...*, op. cit., S. 104; C. Gomille: *Die verfahrensrechtliche Anerkennung einer ausländischen standesamtlichen Eintragung*, Zeitschrift für Standesamtswesen, Familienrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Personenstandsrecht, internationales Privatrecht des In- und Auslands 2017, S. 322, 324; K. Duden: *Ausländische Leihmutterschaft. Elternschaft durch verfahrensrechtliche Anerkennung*, Zeitschrift für Standesamtswesen, Familienrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Personenstandsrecht, internationales Privatrecht des In- und Auslands 2014, S. 168, 169.

⁵⁰ B. Frie: *Ausländische...*, op. cit., S. 101–102.

⁵¹ VG Berlin, 2014, S. 80 Rn. 11; N. Witzleb: „Vater...“, op. cit., S. 231.

⁵² B. Heiderhoff: *Der gewöhnliche Aufenthalt von Säuglingen*, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2012, S. 524.

⁵³ K. Duden: *Leihmutterschaft im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, Abstammung und ordre public im Spiegel des Verfassungs-, Völker- und Europarechts*, Tübingen 2015, S. 50.

liche Aufenthalt eines neugeborenen Kindes ist. So ist strittig, ob der gewöhnliche Aufenthalt eines Neugeborenen vom gewöhnlichen Aufenthalt der Frau, die das Kind geboren hat⁵⁴, oder von der Absicht der Wunscheltern, an einem bestimmten Ort mit dem Kind wohnhaft zu sein⁵⁵, abhängig ist. Umstritten ist auch, wie lange das Kind in einem Staat bleiben muss, damit sein gewöhnlicher Aufenthalt in diesem Staat begründet wird⁵⁶. Zudem führt ein Wechsel des gewöhnlichen Aufenthalts zum Wechsel des Abstammungsstatuts des Kindes⁵⁷, es sei denn, dass die Abstammung bereits wirksam rechtlich begründet (festgestellt) wurde⁵⁸.

Die Anwendung von Art. 19 Abs. 1 Satz 2 oder 3 EGBGB erlaubt dagegen grundsätzlich nicht die umfassende Begründung der rechtlichen Abstammung eines Leihmutterkindes⁵⁹. Sie erlaubt nur die Bestimmung der Elternschaft der jeweiligen Elternprätendenten. Art. 19 Abs. 1 S. 2 EGBGB verweist auf das Heimatrecht der Elternprätendenten des Kindes⁶⁰. Ist die Leihmutter ukrainisch, muss für die Bestimmung der Abstammung des Leihmutterkindes das ukrainische Sachrecht angewendet werden. Gemäß Art. 123 Abs. 2 ukr. FamGB ist das Kind aber nicht der Leihmutter, sondern den Wunscheltern zuzuordnen. Die Elternschaft der Leihmutter ist damit verneint. Sind die Wunscheltern Deutsche, findet das deutsche Sachrecht Anwendung, gemäß dessen sie aber nicht die rechtlichen Eltern des Leihmutterkindes sind⁶¹. Das gleiche Ergebnis bringt die Anknüpfung nach Satz 3⁶². Nur in dem Fall, dass der Wunschvater seine Elternschaft des Leihmutterkindes anerkannt hat (§ 1592 Nr. 2 BGB), kann die Anwendung von Art. 19 Abs. 1 S. 2 EGBGB zur Begründung seiner Elternschaft führen⁶³.

Art. 19 EGBGB ist eine Gesamtverweisung. Das ukrainische IPR sieht aber keine Kollisionsregeln für die Feststellung der Mutterschaft vor. Diese kann daher mit Hilfe des ukrainischen IPRG⁶⁴ nicht festgestellt werden. „Entsprechend der für

⁵⁴ So z.B. K. Siehr: *Das internationale Abstammungsrecht im EGBGB*, Zeitschrift für Standesamtswesen, Familienrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Personenstandsrecht, internationales Privatrecht des In- und Auslands 2015, S. 266–267; J. Kropholler: *Internationales Privatrecht*, Tübingen 2006, § 48 IV 1.

⁵⁵ So z.B. B. Heiderhoff: *Der gewöhnliche...*, *op. cit.*, S. 524, 525; N. Witzleb: „*Vater...*“, *op. cit.*, S. 215.

⁵⁶ Ausführlich K. Duden: *Leihmutterschaft...*, *op. cit.*, S. 97–105.

⁵⁷ Siehe z.B. BGH, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2017, S. 1682, Rn. 15; OLG Hamm, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2012, S. 1504, 1505.

⁵⁸ So z.B. OLG Celle, Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report 2011, S. 1158; T. Rauscher: *Internationales Privatrecht*, Heidelberg 2017, § 8 Rn. 1001–1002.

⁵⁹ K. Duden: *Leihmutterschaft...*, *op. cit.*, S. 78, 88, 110; N. Dethloff: *Leihmütter, Wunscheltern und ihre Kinder*, Juristenzeitung 2014, S. 930; Siehe auch dazu D. Henrich (in:) *Staudinger. EGBGB*, H. Dörner (Hrsg.), Berlin 2019, Art. 19 Rn. 78, 110a.

⁶⁰ OLG Frankfurt a. M., Beck-Rechtsprechung 2019, S. 3286 Rn. 17.

⁶¹ C. Benicke: *Kollisionsrechtliche...*, *op. cit.*, S. 107–108; N. Witzleb: „*Vater...*“, *op. cit.*, S. 217. Vgl. B. Heiderhoff: *Rechtliche Abstammung im Ausland geborener Leihmutterkinder*, Neue Juristische Wochenschrift 2014, S. 2675–2678; A. Diel: *Leihmutterschaft...*, *op. cit.*, S. 188–189.

⁶² Siehe OLG Frankfurt a. M., BeckRS 2019, 3286 Rn. 19.

⁶³ D. Henrich (in:) *Staudinger...*, *op. cit.*, Art. 19 Rn. 58a, 60–61a; K. Siehr: *Das internationale...*, *op. cit.*, S. 268; K. Duden: *Leihmutterschaft...*, *op. cit.*, S. 88; S. Hösel: *Grenzüberschreitende...*, *op. cit.*, S. 84–85.

⁶⁴ Gesetzes über das internationale Privatrecht von 23.6.2005, VVR 2005 Nr. 32, Pos. 422). Zuletzt geändert durch ÄndG Nr. 1724 VIII v. 3.11.2016 (VVR 2016 Nr. 52 Pos. 860).

solche Fälle herrschenden Meinung ist Art. 19 EGBGB insoweit ausnahmsweise als Sachnormverweisung zu interpretieren. Begründet das Kind nach seiner Geburt also einen gewöhnlichen Aufenthalt in der Ukraine, beurteilt sich seine Abstammung auch aus deutscher Perspektive nach Art. 123 Abs. 2 ukr. FamGB⁶⁵: Die Wunschmutter ist die gesetzliche Mutter des Leihmutterkindes.

Nur die Abstammung vom Vater ist im ukrainischen IPR geregelt. Art. 65 ukr. IPRG sieht vor: „Die Feststellung und Anfechtung der Vaterschaft bestimmt sich nach dem Personalstatut des Kindes im Zeitpunkt seiner Geburt“⁶⁶. Das Personalstatut einer natürlichen Person „bestimmt sich nach dem Recht des Staates, dessen Staatsangehörigkeit diese Person besitzt“ (Art. 16 Abs. 1 ukr. IPRG)⁶⁷. Ob das Leihmutterkind die Staatsangehörigkeit der Wunschmutter erwirbt, wird „stets unselbstständig nach dem IPR des Staates angeknüpft, um dessen Staatsangehörigkeit es geht“⁶⁸. Im Fall des Leihmutterkindes erwirbt das Kind durch Geburt die ukrainische Staatsangehörigkeit nicht, außer die Wunschmutter ist ukrainisch oder beide Elternteile sind Ausländer oder staatenlos und haben ihren Wohnsitz im Zeitpunkt der Geburt des Kindes in der Ukraine (Art. 7 S. 4 Gesetz über die Staatsbürgerschaft [ukr. StAG] der Ukraine von 18.1.2001)⁶⁹. Das Kind erwirbt durch die Geburt die deutsche Staatsangehörigkeit der Wunschmutter (§ 4 Abs. 1 S. 1 StAG), nur wenn eine deutsche Behörde aufgrund des ukrainischen Rechts als Recht des gewöhnlichen Aufenthalts des Leihmutterkindes (Art. 19 Abs. 1 S. 1 EGBGB) feststellt, dass die Wunschmutter die gesetzliche Mutter des Leihmutterkindes ist (Art. 123 Abs. 2 ukr. FamGB). In diesem Fall findet die Feststellung der Vaterschaft nach deutschem Recht statt. Ist der Wunschvater mit der Wunschmutter zur Zeit der Geburt des Leihmutterkindes verheiratet, ist er der gesetzliche Vater des Kindes (§ 1592 Nr. 1 BGB).

IV. FALLGESTALTUNGEN

Im Folgenden sollen mit Blick auf den Schutz von in der Ukraine geborenen Leihmutterkindern deutscher Wunscheltern zwei Fallgestaltungen getrennt erörtert werden. Zum einen können die Wunscheltern bereits nach der Geburt, aber noch vor der Abreise nach Deutschland entscheiden, dass sie das Leihmutterkind nicht mehr möchten: Die Wunscheltern reisen schon gar nicht in die Ukraine, um das Kind abzuholen. Oder sie reisen zwar in die Ukraine, nehmen das Kind aber dennoch

⁶⁵ C. Gomille: *Die verfahrensrechtliche...*, op. cit., S. 325. Ausführlich dazu K. Duden: *Leihmutterschaft...*, op. cit., S. 46–47, 48.

⁶⁶ Übersetzung: A. Daschenko: *Ukraine...*, op. cit., S. 50.

⁶⁷ Übersetzung: *Ibidem*, S. 47.

⁶⁸ A. Junker: *Internationales Privatrecht*, München 2021, § 10 Rn. 26. Siehe auch BGH, Neue Juristische Wochenschrift 2016, S. 2322.

⁶⁹ Nr. 2235-III (VVR 2001 Nr. 13, Pos. 65), iK 1.3.2001. Zuletzt geändert durch G Nr. 2743 VII von 6.6.2019 (VVR 2019 Nr. 26, Pos. 107).

nicht im Krankenhaus in Empfang. Oder sie lassen das Kind vor ihrer Abreise in einem Krankenhaus oder in einer Kindereinrichtung in der Ukraine zurück. All diese Fälle möchte ich als erste Fallgestaltung zusammenfassen und von einer *Nicht-abholung* des Kindes sprechen.

Zum anderen können die Wunscheltern die Entscheidung, das Kind nicht zu behalten, aber auch erst nach Ankunft in Deutschland treffen: Die Wunscheltern übergeben das Kind beispielsweise einem Jugendamt. In dieser Fallgestaltung möchte ich von einer *Zurückweisung* des Kindes sprechen.

Im Folgenden werden nur solche Fälle berücksichtigt, in denen ein Leihmutterkind in der Ukraine durch ein deutsches Ehepaar bestellt wurde. Die Staatsangehörigkeit der Wunscheltern kann in einigen Fällen relevant sein, weswegen die folgenden Überlegungen auf solche Wunscheltern begrenzt werden müssen, die nicht nur ihren gewöhnlichen Aufenthalt und Wohnsitz in Deutschland haben, sondern auch die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen.

V. DIE RECHTSLAGE DES LEIHMUTTERKINDES

Im Folgenden soll die bereits aufgeworfene Frage beantwortet: In welchen Fällen besteht das Eltern-Kind-Verhältnis zwischen dem Leihmutterkind und den in Deutschland lebenden Wunscheltern auch dann, wenn die Wunscheltern das Kind nicht mehr möchten?

1. EIN AUS DER UKRAINE NICHT ABGEHOLTES KIND

A. ABSTAMMUNG DES LEIHMUTTERKINDES

Die Wunscheltern dürfen die Nachbeurkundung der ukrainischen Geburtsurkunde eines in der Ukraine geborenen Kindes bei einem deutschen Standesamt beantragen. Theoretisch kann die Nachbeurkundung auch durch den Vormund des aus der Ukraine nicht abgeholt Kindes in dessen Namen über eine deutsche Auslandsvertretung beantragt werden. Die deutsche Behörde muss dann Art. 19 EGBGB anwenden, um zu entscheiden, ob ukrainisches Recht anwendbar ist und damit die ukrainische Geburtsurkunde nachbeurkundet werden darf. Entscheidend ist, ob das Leihmutterkind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Ukraine hat (Art. 19 Abs. 1 S. 1 EGBGB).

In der deutschen Literatur ist es unbestritten, dass ein Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in seinem Geburtsland hat, wenn es dort geboren wurde und dort verbleibt⁷⁰.

⁷⁰ Siehe dazu z.B. T. Helms (in:) *Münchener Kommentar zum BGB. EGBGB*, Bd 12, J. von. Hein (Hrsg.), München 2020, Art. 19 Rn. 9; B. Heiderhoff: *Der gewöhnliche..., op. cit.*, S. 525.

Ein in der Ukraine geborenes Kind, das von den Wunscheltern nicht nach Deutschland mitgenommen wurde, hat daher seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Ukraine. Deswegen sind — nach dem anwendbaren ukrainischen Recht (Art. 123 Abs. 2 ukr. FamGB, Art. 65 i.V.m. Art. 16 Abs. 1 ukr. IPRG und i.V.m. § 4 Abs. 1 S. 1 StAG) — die Wunscheltern die gesetzlichen Eltern des Leihmutterkindes.

Es ist möglich, dass auch eine ukrainische Behörde (Vormundschafts- und Pflegeorgan) die Abstammung des Leihmutterkindes klären muss, damit die Kindesgeburt registriert werden kann (Art. 135 Abs. 2 ukr. FamGB). Das Vormundschafts- und Pflegschaftsorgan ist dazu verpflichtet, etwa wenn ein Kind aus dem Geburtshaus in der Ukraine nicht abgeholt wurde (Art. 13 Abs. 7 Gesetz über die staatliche Registrierung von Personenstandsakten v. 1.7.2010)⁷¹. Die Abstammung wird gemäß des ukrainischen Familiengesetzbuches festgelegt. Wird festgestellt, dass es sich um ein Leihmutterkind handelt, wird Art. 123 Abs. 2 ukr. FamGB angewendet: Die Wunscheltern sind die gesetzlichen Eltern des Wunschkindes.

B. RECHTSLAGE

Auch wenn das ukrainische Recht die Leihmutterschaft anerkennt und reguliert, so fehlt es dennoch an einer besonderen Regelung der Konsequenzen der Nichtabholung des Kindes. Und es gibt keine gesetzlichen Mechanismen, die die Wunscheltern dazu zwingen könnten, das Leihmutterkind anzunehmen. Nur die allgemeinen Normen des Familienrechts finden Anwendung. Aufgrund dieser Normen kann den Eltern das elterliche Sorgerecht entzogen werden und das Kind darf zu Adoption freigegeben werden. Diese Schritte können nach der Geburt des Kindes ergriffen werden.

Internationale Zuständigkeit und anzuwendendes Recht

Gemäß Art. 5 Abs. 1 Haager Übereinkommen über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung, Vollstreckung und Zusammenarbeit auf dem Gebiet der elterlichen Verantwortung und der Maßnahmen zum Schutz von Kindern vom 19.10.1996 (KSÜ)⁷² sind für die Entziehung der elterlichen Verantwortung die Behörden des Vertragsstaats zuständig, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Die Behörden wenden das Sachrecht des Vertragsstaats an, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 15 i.V.m. Art. 21 KSÜ). Für die Entziehung der elterlichen Verantwortung der Wunscheltern sind, wenn das Leihmutterkind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Ukraine hat, die ukrainische Behörde zuständig. Sie wenden das ukrainische Sachrecht an.

⁷¹ VVR 2010 Nr. 38 Pos. 509, iK 27.7.2010. Zuletzt geändert durch ÄndG Nr. 324-IX v 3.12.2019.

⁷² BGBl. 2009 II S. 602, 603.

Die ukrainischen Gerichte haben den ausschließlichen Gerichtsstand in Sachen betreffend die Adoption eines Kindes, das in der Ukraine adoptiert wird (Art. 77 ukr. IPRG). Die Annahme eines Kindes bestimmt sich gemäß Art. 69 Abs. 1 ukr. IPRG nach dem Personalstatut des Kindes und dem Personalstatut des Annehmenden. Das Personalstatut einer natürlichen Person unterliegt dem Recht des Staates, dessen Staatsangehörigkeit diese Person hat (Art. 16 Abs. 1 ukr. IPRG). Falls das Kind eine ausländische Staatsangehörigkeit hat, muss das Gericht das ausländische Recht anwenden⁷³.

Änderung der Elternstellung

Gemäß der Rechtsprechung darf eine Wunschmutter, deren Ehemann der genetische Vater des Kindes ist und die die Leihmutterschaftsvereinbarung mit abgeschlossen hat, nach ukrainischem Recht ihre Mutterschaft aufgrund der fehlenden genetischen Verwandtschaft nicht anfechten (Art. 139 Abs. 2 S. 2 ukr. FamGB)⁷⁴. Ihr kann allerdings das Sorgerecht gerichtlich entzogen werden, falls sie sich für das Kind nicht interessiert und es nicht erzieht⁷⁵.

Es gibt keine analoge Rechtsprechung über die Möglichkeit der Anfechtung der Vaterschaft eines Wunschvaters, von dem das Kind nicht genetisch abstammt. Allerdings darf ein Ehemann die Vaterschaft eines von seiner Ehefrau entbundenen Kindes, das mit seiner Einwilligung mit Hilfe von Reproduktionstechnologien gezeugt wurde, nicht anfechten (Art. 136 Abs. 5 ukr. FamGB). Es ist nicht ausgeschlossen, dass dieser Artikel analog angewendet werden kann, um die Anfechtung der Vaterschaft des Wunschvaters zu verhindern (Art. 10 Abs. 1 ukr. FamGB).

Falls die Wunscheltern das Leihmutterkind vor der Registrierung des Kindes ablehnen, kann theoretisch die Leihmutter sich als die Mutter des Kindes in der Geburtsurkunde eintragen lassen. Wie bereits erwähnt, steht ihr Name auf der Bescheinigung über die Geburt des Kindes, die das Krankenhaus ausgestellt hat. Allerdings muss laut Gesetz die Leihmutter das Kind adoptieren, um die Elternstellung des Kindes einzunehmen.

Freigabe zur Adoption und Entziehung der Elternrechte

Ein Leihmutterkind kann wie jedes andere Kind zur Adoption freigegeben werden. Die Eltern können diesen Schritt jederzeit (auch vor der Registrierung des Kindes im Standesamt) freiwillig gehen (Art. 217 ukr. FamGB). Ihre Zustimmung

⁷³ Dagegen O.Z. Debryckyi, M. Yunko: *Ukraine...*, *op. cit.*, Rn. 50.

⁷⁴ Siehe Gerichtsentscheidung 08.1.2016, Nr. 726/2261/15-ц, nach M. Zeniv: *Macierzyństwo...*, *op. cit.*, S. 12.

⁷⁵ Siehe Gerichtsentscheidung 08.1.2016, Nr. 726/2261/15-ц, nach *Ibidem*, S. 12.

zur Adoption kann gerichtlich angeordnet werden, insbesondere wenn ein Kind nach der Geburt in der Geburtsklinik zurückgelassen wird und nicht festgestellt werden kann, wer seine Eltern sind, wenn den Eltern die Elternrechte über das zu adoptierende Kind entzogen wurden (Art. 219 Abs. 1 Nr. 1 und 4 ukr. FamGB) oder wenn die Eltern sechs Monate ohne wichtigen Grund „nicht mit dem Kind zusammenleben, ihre elterliche Sorge- und Betreuungspflicht gegenüber dem Kind nicht wahrnehmen, es nicht erziehen und nicht unterhalten“⁷⁶ (Art. 219 Abs. 2 ukr. FamGB). Ein Grund, der die Entziehung der Elternrechte rechtfertigt, liegt etwa vor, wenn die Eltern das Kind sechs Monate ohne einen wichtigen Grund nicht von der Krankeneinrichtung bzw. der Geburtsklinik abholt und sich nicht um das Kind gekümmert haben (Art. 164 Abs. 1 Nr. 1 ukr. FamGB).

Eine Entscheidung über die Entziehung der Elternrechte muss zusammen mit der Entscheidung über den Unterhalt des Kindes getroffen werden (Art. 166 Abs. 3 ukr. FamGB). Auch wenn den Eltern die Elternrechte entzogen wurden oder sie ihr Kind zur Adoption freigeben, sind sie von ihren Unterhaltspflichten gegenüber ihrem Kind nicht befreit (Art. 166 Abs. 2 ukr. FamGB). Allerdings führt die Entziehung der Elternrechte zu mehreren rechtlichen Konsequenzen für das Kind. Für Kinder, die das 14. Lebensjahr nicht vollendet haben, wird eine Vormundschaft angeordnet (Art. 58 i.V.m. Art. 31 ukr. ZGB⁷⁷, Art. 243 Abs. 1 und 2 ukr. FamGB)⁷⁸. Ab dem Zeitpunkt des Beschlusses über die „Bestellung einer Vormundschaft oder Pflegschaft, der Unterbringung des Kindes in einer Kindereinrichtung oder in einer Einrichtung zum Schutz der Gesundheit, in einem Kinderheim nach Familienmodell oder in einer Pflegefamilie oder der Übergabe zur Erziehung in eine Familie des Patronatserziehers“⁷⁹ erwirbt das Kind zudem die ukrainische Staatsangehörigkeit (Art. 12 ukr. StAG).

C. ERGEBNIS

Solange das Leihmutterkind in der Ukraine bleibt, ist seine Abstammung eindeutig. Die deutschen Behörden müssen die Elternschaft der Wunscheltern anerkennen und die deutsche Staatsangehörigkeit des Kindes bestätigen (Art. 19 EGBGB i.V.m. Art. 123 Abs. 2 ukr. FamGB, Art. 65 i.V.m. Art. 16 Abs. 1 ukr. IPRG und i.V.m. § 4 Abs. 1 S. 1 StAG). Auch wenn eine ukrainische Behörde sich mit der Abstammung des Kindes auseinandersetzen muss, gelten die Wunscheltern als gesetzliche Eltern des Kindes (Art. 123 Abs. 2 ukr. FamGB).

⁷⁶ Übersetzung: A. Daschenko: *Ukraine...*, op. cit., S. 100.

⁷⁷ Zivilgesetzbuch von 16.1.2003, VVR 2003 Nr. 40–44, Pos 356; iK 1.1.2004. Zuletzt geändert durch ÄndG v. 13.4.2020.

⁷⁸ O.Z. Debryckyi, M. Yunko: *Ukraine...*, op. cit., Rn. 34.

⁷⁹ Übersetzung: A. Daschenko: *Ukraine...*, op. cit., S. 19.

2. EIN IN DEUTSCHLAND „ZURÜCKGEWIESENES“ KIND

A. ABSTAMMUNG DES LEIHMUTTERKINDES

Die Wunscheltern können die Entscheidung, das Leihmutterkind nicht zu behalten auch erst nach der Ankunft in Deutschland treffen. In diesem Fall können sie das Kind beispielsweise einem Jugendamt überlassen. Sodann muss festgestellt werden, wer die gesetzlichen Eltern des Kindes sind. Wird festgestellt, dass das Kind in der Ukraine geboren wurde, wenden deutsche Behörde das deutsche IPR an, um das Recht zu ermitteln, nach dem sich die Abstammung bestimmt. Gemäß Art. 19 Abs. 1 S. 1 EGBGB muss die Abstammung des Leihmutterkindes nach dem Recht des Ortes des gewöhnlichen Aufenthalts des Leihmutterkindes festgestellt werden.

Gewöhnlicher Aufenthalt in der Ukraine

Nach herrschender Meinung behält das Kind zunächst seinen gewöhnlichen Aufenthalt in seinem Geburtsland, auch wenn es nach Deutschland verbracht wird, sofern es nur zuvor „längere Zeit“⁸⁰ nach der Geburt im Geburtsland verblieben war⁸¹. Deswegen findet auch im Fall eines in Deutschland zurückgewiesenen Leihmutterkindes, dessen gewöhnlicher Aufenthalt in diesem Sinne weiterhin in der Ukraine verbleibt, ukrainisches Recht Anwendung (Art. 19 Abs. 1 S. 1 EGBGB). Die Wunscheltern sind dann die rechtlichen Eltern des Kindes (Art. 123 Abs. 2 ukr. FamGB, Art. 65 i.V.m. Art. 16 Abs. 1 ukr. IPRG i.V.m. § 4 Abs. 1 S. 1 StAG). Das Kind erwirbt von seiner Wunschmutter die deutsche Staatsangehörigkeit (§ 4 Abs. 1 S. 1 StAG). Es stellt sich aber die Frage, ob das so erzielte Ergebnis „mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts (insbesondere den Grundrechten) offensichtlich unvereinbar“ ist. Wegen des Kindeswohles des betroffenen Leihmutterkindes ist die Anwendung von Art. 6 EGBGB aber abzulehnen⁸².

⁸⁰ Nach sechs Monaten des Aufenthalts eines Minderjährigen wird der Ort zum gewöhnlichen Aufenthalt: BGH, BGHZ 78, 293; BGH, Neue Juristische Wochenschrift 1997, S. 3024; C. Benicke: *Kollisionsrechtliche...*, *op. cit.*, S. 107; B. Heiderhoff (in:) *Beck'sche-online Kommentar. EGBGB*, 1.5.2021, Art. 19 Rn. 32; C. Gomille: *Die verfahrensrechtliche...*, *op. cit.*, S. 325. Nach Wochen oder Monaten des Aufenthalts eines Minderjährigen wird der Ort zum gewöhnlichen Aufenthalt D. Henrich: *Leihmütterkinder...*, *op. cit.*, S. 232.

⁸¹ Siehe dazu z.B. N. Dethloff: *Leihmutterschaft...*, *op. cit.*, S. 64; C. Gomille: *Die verfahrensrechtliche...*, *op. cit.*, S. 325.

⁸² Siehe z.B. B. Heiderhoff: *Rechtliche...*, *op. cit.*, S. 2675–2678; B. Heiderhoff: *Der gewöhnliche...*, *op. cit.*, S. 525–526; R. Hausmann (in:) *Internationales und Europäisches Familienrecht. EGBGB*, R. Hausmann (Hrsg.), München 2018, Art. 19 Rn. 87.

Gewöhnlicher Aufenthalt in Deutschland

Zieht das in der Ukraine geborene Kind zeitnah nach seiner Geburt mit seinen deutschen Wunscheltern nach Deutschland um, hat es als Folge seinen gewöhnlichen Aufenthalt nun im Inland⁸³. Wenn das Kind sodann bei einem Jugendamt abgegeben wird, folgt aus Art. 19 Abs. 1 S. 1 EGBGB die Anwendbarkeit des deutschen Rechts.

Gemäß § 1591 BGB ist die Leihmutter die rechtliche Mutter des Leihmutterkindes. Weil nach ukrainischem Recht die Wunschmutter die gesetzliche Mutter des Leihmutterkindes (Art. 123 Abs. 2 ukr. FamGB) ist, erwirbt das Kind die ukrainische Staatsangehörigkeit nicht. Der Wunschmutter kann das Kind nach deutschem Recht grundsätzlich rechtlich nicht zugeordnet werden, auch wenn das Kind mit der Wunschmutter genetisch verwandt ist⁸⁴. Die einzige Ausnahme ist, wenn die Wunschmutter das Kind adoptiert hat. In diesem Fall erwirbt das Kind deutsche Staatsangehörigkeit (§ 6 StAG).

Es gilt keine Vaterschaftsvermutung des Wunschvaters. Ist die Leihmutter zum Zeitpunkt der Geburt des Leihmutterkindes ledig, ist das Leihmutterkind nach deutschem Recht vaterlos⁸⁵. Falls aber die Leihmutter zu diesem Zeitpunkt verheiratet ist, wird ihrem Ehemann das Kind nach deutschem Recht zugeordnet (§ 1592 BGB Nr. 1 BGB). In der deutschen Literatur ist es umstritten, ob der Ehemann der Leihmutter seine Vaterschaft des Leihmutterkindes anfechten darf⁸⁶.

Nur wenn der Ehemann der Leihmutter der Durchführung der Leihmutterschaft nicht zugestimmt hat oder wenn man ihm die Anfechtung der Vaterschaft erlaubt, kann die Vaterschaft des Ehemannes der Leihmutter beseitigt werden (§§ 1599 Abs. 1, 1600 Abs. 1 Nr. 2, 1600d BGB) und die Vaterschaft des Wunschvaters — auch gegen seinen Willen — festgestellt werden⁸⁷. Dieser Weg der Zuordnung des Kindes

⁸³ Siehe z.B. BGH, Neue Juristisch Wochenschrift 2019, S. 1605 Rn. 11, 15, 26; OLG Frankfurt a. M., Beck-Rechtsprechung 2019, S. 3286 Rn. 16; OLG München, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2018, S. 697; OLG Celle, Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report 2011, 1158; T. Helms (in:) *Münchener Kommentar*, op. cit., Art. 19 Rn. 9; C. Benicke: *Kollisionsrechtliche...*, op. cit., S. 106; D. Henrich: *Leihmütterkinder...*, op. cit., S. 232. A.A. K. Siehr: *Das international...*, op. cit., S. 266.

⁸⁴ D. Kaiser: *Elternglück...*, op. cit., S. 360, 361.

⁸⁵ T. Rauscher (in:) *Staudinger: Kommentar. BGB*, Berlin 2011, Anhang zu § 1592 Rn. 19.

⁸⁶ Siehe OLG Hamburg, Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report 2012, 1286; A. Spickhoff (in:) *Medizinrecht. BGB*, A. Spickhoff (Hrsg.), München 2018, § 1600 Rn. 7; K. Duden: *Leihmutterschaft...*, op. cit., S. 25–26; H. Holzhauser: *Gentechnik und künstliche Fortpflanzung — Zu den für den 56. Deutschen Juristentag erstatteten Gutachten*, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1986, S. 1165; J.Y. Lee: *Unterhaltsverpflichtungen bei Leihmutterschaft*, 1997, S. 139; S.S. Voss: *Leihmutterschaft in Deutschland. Rechtliche Folgen und Verfassungsmäßigkeit des Verbotes*, Hamburg 2015, S. 93, 97; M. Harder: *Wer sind Vater und Mutter? — Familienrechtliche Probleme der Fortpflanzungsmedizin*, Juristische Schulung 1986, S. 511; U. Wanitzek: *Rechtliche...*, op. cit., S. 352; M. Wellenhofer (in:) *Münchener Kommentar...*, op. cit., § 1591 Rn. 22, § 1600 Rn. 50; P. Balzer (in:) *Beck-online. Grosskommentar...*, op. cit., § 1592 Rn. 151; N. Witzleb: *„Vater...“*, op. cit., S. 211–213; S. Hösel: *Grenzüberschreitende...*, op. cit., S. 71.

⁸⁷ Für ihn findet § 1600d Abs. 4 BGB nicht Anwendung, weil er kein Samenspender ist. Siehe z.B. K. Duden: *Mehr...*, op. cit., S. 104 Fußnote 87.

zu dem Wunschvater scheitert gleichwohl, wenn der Wunschvater nicht der biologische Vater des Leihmutterkindes ist. Die Einwilligung des Wunschvaters in die künstliche Befruchtung der Leihmutter mittels Samenspende eines Dritten, ist nicht ausreichend, damit seine Vaterschaft gerichtlich festgestellt werden kann⁸⁸. Die Leihmutter ist nicht seine Ehefrau, sodass § 1592 Nr. 1 BGB nicht anwendbar ist. Dem mit dem Leihmutterkind nicht genetisch verwandten Wunschvater, der das Kind nicht freiwillig anerkennen möchte, kann das Kind nach deutschem Recht nicht zugeordnet werden.

Es kann aber sein, dass der Wunschvater seine Vaterstellung vor der Änderung seiner Meinung über das Behalten des Kindes freiwillig mit Zustimmung der Leihmutter anerkannt hat (§§ 1594 ff. BGB)⁸⁹. Das kann entweder passieren, wenn die Leihmutter zum Zeitpunkt der Geburt des Leihmutterkindes ledig ist oder wenn die Vaterschaft eines anderen Mannes nach Geburt des Kindes erfolgreich angefochten wurde⁹⁰. Wenn das Wunschkind mit der Einwilligung des Wunschvaters und der Leihmutter durch künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten gezeugt worden ist (§ 1600 Abs. 4 BGB), darf der Wunschvater seine Vaterschaft später nicht anfechten, auch wenn er es sich später anders überlegt und er mit dem Wunschkind nicht genetisch verwandt ist⁹¹. Falls die Vaterschaft des deutschen Wunschvaters nach deutschem Recht anerkannt oder festgestellt wird, erwirbt das Leihmutterkind die deutsche Staatsangehörigkeit (§ 4 Abs. 1 StAG).

Nur aufgrund der Leihmutterchaftsvereinbarung, auch wenn sie teilweise gültig wäre, kommt die Elternschaft der in Deutschland lebenden Wunscheltern nach deutschem Recht nicht zustande⁹², obgleich sie das Kind zeitnah nach seiner Geburt nach Deutschland gebracht haben⁹³. Auch durch Einwilligung des Wunschvaters in die Durchführung der Leihmutterchaft wird keine Vaterschaft dieses Mannes begründet⁹⁴. Eine gerichtliche Feststellung der Elternschaft des Leihmutterkindes zugunsten der Wunschmutter und des genetisch unverwandten Wunschvaters ist nach alledem ausgeschlossen⁹⁵.

⁸⁸ Vgl. D. Coester-Waltjen: *Die Vaterschaft für ein durch künstliche Insemination gezeugtes Kind*, Neue Juristische Wochenschrift 1983, S. 2059.

⁸⁹ Siehe D. Henrich (in:) *Staudinger*..., *op. cit.*, Art. 19 Rn. 58a.

⁹⁰ T. Rauscher (in:) *Staudinger*..., *op. cit.*, Anhang zu § 1592 Rn. 65.

⁹¹ A. Schmidt-Recla (in:) *Kommentar*..., *op. cit.*, § 1592 Rn. 27; M. Wellenhofer (in:) *Münchener Kommentar*..., *op. cit.*, § 1592 Rn. 20; G. Brudermüller (in:) *Palandt. BGB*, München 2020, § 1600, Rn. 11; T. Rauscher (in:) *Staudinger*..., *op. cit.*, Anhang zu § 1592 Rn. 19; S. Voss: *Leihmutterchaft*..., *op. cit.*, S. 93; A. Diel: *Leihmutterchaft*..., *op. cit.*, S. 93.

⁹² OLG Braunschweig, Neue Zeitschrift für Familienrecht 2017, S. 522 Rn. 19a; OLG Celle, Neue Zeitschrift für Familienrecht 2017, S. 658 Rn. 8; C. Benicke: *Kollisionsrechtliche*..., *op. cit.*, S. 101; U. Wanitzek: *Rechtliche*..., *op. cit.*, S. 353.

⁹³ J.Y. Lee: *Unterhaltsverpflichtungen*..., *op. cit.*, S. 148.

⁹⁴ P. Reuß (in:) *Beck-online. Grosskommentar. BGB*, 2021, 1.8.2021, § 1600 Rn. 101.

⁹⁵ D. Henrich: *Leihmutterkinder*..., *op. cit.*, S. 233.

B. RECHTSLAGE DES „ZURÜCKGEWIESENEN“ LEIHMUTTERKINDES

Ein Gericht kann den Eltern, die die elterliche Verantwortung über das Leihmutterkind nicht ausüben, ihre elterlichen Sorgerechte vollständig oder teilweise entziehen und eine Vormundschaft bestellen. Gemäß Art. 5 Abs. 1 KSÜ sind für die Entziehung der elterlichen Verantwortung die Behörden des Vertragsstaats zuständig, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Die Behörden wenden das Sachrecht des Vertragsstaats an, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 15 i.V.m. Art. 21 KSÜ). Im Fall des in Deutschland zurückgewiesenen Leihmutterkindes heißt das, dass ukrainisches Sachrecht durch eine ukrainische Behörde angewendet wird, wenn es seinen gewöhnlichen Aufenthalt trotz der Verbringung nach Deutschland weiterhin in der Ukraine hat. Falls das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat, wenden die deutschen Behörden das deutsche Sachrecht an (Art. 5 Abs. 1 und 15 i.V.m. Art. 21 KSÜ).

Eltern, die sich ein Kind nicht (mehr) wünschen, können es zur Adoption freigegeben (§ 1747 Abs. 1 S. 1 BGB). Diese Einwilligung kann beispielsweise ersetzt werden, wenn das Kind einem Dritten gegeben wird, der sich um das Kind nicht kümmert (§ 1748 Abs. 1 S. 1 BGB). Für die kollisionsrechtliche Anknüpfung von Adoptionsfragen gibt es weder EU-Recht noch spezielle Übereinkommen zwischen Deutschland und der Ukraine, die in diesem Fall Vorrang hätten. Gemäß § 101 FamFG sind die deutschen Gerichte für das Adoptionsverfahren zuständig, unter anderen, wenn das Kind deutsche Staatsangehörigkeit oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat. Daher sind die deutschen Gerichte in beiden Fällen zuständig, sowohl wenn das Leihmutterkind die deutsche Staatsangehörigkeit von seinen deutschen Wunscheltern erwirbt als auch wenn es diese Staatsangehörigkeit nicht besitzt, aber seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland hat. Wenn sich das Kind in Deutschland befindet, unterliegt das Adoptionsverfahren des Kindes dem deutschen Recht (Art. 22 Abs. 1 S. 1 EGBGB).

C. ERGEBNIS

Sobald das Leihmutterkind nach Deutschland gebracht wird, kann unklar sein, wer seine Eltern sind. In dem deutschen Recht gibt es nämlich keine klare Regelung, die genauer bestimmen würde, nach welcher Zeit ein Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Land erwirbt. Deswegen ist es fraglich, ob die deutsche Behörde in einem Einzelfall den gewöhnlichen Aufenthalt des in der Ukraine geborenen Kindes in der Ukraine und damit die Elternschaft der Wunscheltern und seine deutsche Staatsangehörigkeit anerkennen. Wenn sie das nicht machen, dann hat das Kind die Leihmutter und (wenn vorhanden) ihren Ehemann als gesetzliche Eltern. Eventuell kann der genetisch verwandter Wunschvater als Vater des Leihmutterkindes festgestellt werden.

VI. ZWISCHENERGEBNIS

Der Fall der in der Ukraine bestellten Kinder zeigt, dass sich die Wunscheltern in einigen Fallkonstellationen auch dann der Verantwortung für das Kind entziehen können, wenn sie kraft des am Geburtsort des Kindes geltenden Rechts die Elternstellung erlangen. Das ist grundsätzlich wegen des unterschiedlichen Abstammungsrechts möglich. Die größte Freiheit genießt die Wunschkutter. Nachdem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland begründet hat, gilt die Wunschkutter nicht als seine rechtliche Mutter. Sie kann deshalb, solange sie das Kind nicht adoptiert, ihre Meinung über die Übernahme der Mutterstellung ändern. Die Freiheit des Wunschvaters geht nicht so weit. Der Wunschvater gilt als rechtlicher Vater des Kindes, wenn er das Kind mit Zustimmung der Leihmutter anerkannt hat (§§ 1594 ff. BGB) oder wenn seine Vaterschaft gerichtlich festgestellt wurde (§ 1600d BGB).

Aber das Risiko, dass ein Leihmutterkind gesetzlich elternlos wird, existiert im Fall der in der Ukraine geborenen Kinder nicht. Das Kind hat immer (mindestens) eine gesetzliche Mutter. In den meisten Fällen sind jedoch seine gesetzlichen Eltern in einem anderen Land als das Kind selbst.

In den meisten Fällen kann das aus der Ukraine nicht abgeholte Kind — auch ohne die Einwilligung der gesetzlichen Eltern — zur Adoption freigegeben werden. Prima facie sind die Wunscheltern eines in der Ukraine geborenen und verbliebenen Kindes also in den meisten Fällen von keinen rechtlichen Konsequenzen betroffen, wenn sie sich dazu entschließen, das Kind nicht abzuholen.

Und am schwächsten scheint der Schutz des Leihmutterkindes zu sein, wenn die Wunschkutter und der nicht genetisch verwandte Wunschvater es in Deutschland zurückweisen. Nach deutschem Recht ist das Kind der Leihmutter und (falls vorhanden) ihrem Ehemann zugeordnet (§§ 1591, 1592 BGB). In der Praxis sind die gesetzlichen Eltern des Kindes, aufgrund ihres Aufenthalts im Ausland und mit Blick auf die divergierende Rechtslage des Landes ihres Aufenthaltsorts, nicht greifbar⁹⁶.

VII. VERANTWORTUNG DER WUNSCHELTERN FÜR EIN LEIHMUTTERKIND

Die generelle Ablehnung der Leihmutterchaft durch den deutschen Gesetzgeber und der daraus folgende rein prohibitive Regelungsansatz (§ 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG) verneinen die Verantwortung der Wunscheltern gegenüber dem Leihmutterkind nicht. Die Eltern sollen sich nicht darauf berufen dürfen, dass der Weg, auf dem das Kind entstanden ist, gesetzeswidrig ist⁹⁷. Das Kindeswohl muss über „die

⁹⁶ K. Duden: *Mehr...*, *op. cit.*, S. 105.

⁹⁷ OLG Hamburg, Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report 2012, S. 1286.

generalpräventive Ablehnung der Leihmutterschaft gestellt werden⁹⁸. Die Wunscheltern sind für das Leihmutterkind sittlich und ethisch verantwortlich⁹⁹. Sie haben es bestellt. Anders als bei der Adoption wurde das Kind nur wegen einer bewussten Entscheidung der Wunscheltern, die „die Initiatoren der medizinisch assistierten Zeugung waren“¹⁰⁰, gezeugt und geboren¹⁰¹. Die Existenz eines geborenen Kindes kann nicht rückgängig gemacht werden¹⁰². Es scheint daher aus der Perspektive des Wohles des Leihmutterkindes zwingend zu sein, dass die Wunscheltern rechtlich nicht anders als die Eltern eines auf natürliche Weise gezeugten Kindes oder als verheiratete Eltern eines auf künstliche Weise gezeugten Kindes behandelt werden¹⁰³. Deswegen sollte es nicht im Belieben der Wunscheltern stehen, das auf ihre Bestellung hin geborene Kind einfach „abzugeben“ oder sich der Verantwortung für dieses Kind auf andere Weise zu entziehen¹⁰⁴, weil sie ihre Meinung über das Behalten des Kindes geändert haben¹⁰⁵. Sie sollten die Rechtsfolgen der Bestellung des Kindes tragen¹⁰⁶. In diesem Kontext wird die zu Beginn dieses Beitrags aufgeworfene Frage beantwortet: Unter welchen Voraussetzungen tragen die Wunscheltern eine finanzielle Verantwortung für das Leihmutterkind, selbst wenn sie das Kind nicht mehr möchten?

1. KOLLISIONSREGELN FÜR DIE FESTSTELLUNG DER UNTERHALTSPFLICHT

Die deutschen Wunscheltern sind dem Leihmutterkind den gesetzlichen Unterhalt schuldig, wenn das Kind in der Ukraine seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Ist das Kind tatsächlich in der Ukraine und hat dort seinen Wohnsitz, sind gemäß Art. 76 Abs. 4 ukr. IPRG die ukrainischen Gerichte für ein Unterhaltsverfahren zuständig. Das Gericht ist verpflichtet das Recht des Personalstatutes des Leihmutterkindes oder das „Recht, das die engste Verbindung mit den jeweiligen [Eltern-Kind-]Beziehungen aufweist, sofern es das günstigste für das Kind ist“¹⁰⁷, anzuwenden

⁹⁸ B. Heiderhoff: *Der gewöhnliche...*, *op. cit.*, S. 526.

⁹⁹ D. Coester-Waltjen: *Die künstliche...*, *op. cit.*, B 94.

¹⁰⁰ M. Löhnig: *Die Leihmutterschaft...*, *op. cit.*, S. 549.

¹⁰¹ So z.B. BGH, Neue Juristische Wochenschrift 2015, S. 479 Rn. 59–60; M. Löhnig: *Die Leihmutterschaft...*, *op. cit.*, S. 549.

¹⁰² Vgl. D. Coester-Waltjen: *Die künstliche...*, *op. cit.*, S. B 49–51.

¹⁰³ A. Schmidt-Recla (in:) *Kommentar...*, *op. cit.*, § 1600 Rn. 45.

¹⁰⁴ Deutscher Bundestag: *Gesetz zur weiteren Verbesserung von Kinderrechten (Kinderrechteverbesserungsgesetz — KindRVerbG)*, BT-Drs. 14/2096 vom 9.4.2002, 6–7; P. Lagarde: *Die Leihmutterschaft: Probleme des Sach- und des Kollisionsrechts*, Zeitschrift für europäisches Privatrecht 2015, S. 240; A. Schmidt-Recla (in:) *Kommentar...*, *op. cit.*, § 1592 Rn. 23, § 1600 Rn. 45.

¹⁰⁵ BGH, Neue Juristische Wochenschrift 2015, S. 479 Rn. 59–60; OLG Düsseldorf, Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report 2018, S. 1351 Rn. 19.

¹⁰⁶ Vgl. A. Roth: *Die Zustimmung eines Mannes zur heterologen Insemination bei seiner Ehefrau*, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1996, S. 771; M. Wellenhofer (in:) *Münchener Kommentar...*, *op. cit.*, § 1600 Rn. 48–49.

¹⁰⁷ Übersetzung: A. Daschenko: *Ukraine...*, *op. cit.*, S. 50–51.

(Art. 66 ukr. IPRG). Das Personalstatut einer natürlichen Person bestimmt sich wiederum „nach dem Recht des Staates, dessen Staatsangehörigkeit diese Person besitzt“ (Art. 16 Abs. 1 ukr. IPRG)¹⁰⁸. In diesem Fall kann nur das deutsche Recht oder das ukrainische Recht in Betracht kommen. Sowohl nach deutschem als auch nach ukrainischen Recht sind die gesetzlichen Eltern verpflichtet, dem Kind Unterhalt zu leisten (§§ 1601 ff. BGB; Art. 180 ff. ukr. FamGB). Eine Unterhaltsentscheidung eines ukrainischen Gerichtes, als das Gericht eines Vertragsstaates, in dem „die berechnigte Person zur Zeit der Einleitung des Verfahrens ihren gewöhnlichen Aufenthalt“ gegenüber den Wunscheltern ist in Deutschland vollstreckbar (Art. 20 Abs. 1 lit. c Haager Übereinkommen über die internationale Geltendmachung der Unterhaltsansprüche von Kindern und anderen Familienangehörigen vom 23.11.2007)¹⁰⁹. Befindet sich das Kind in Deutschland, hat es aber im Inland noch keinen gewöhnlichen Aufenthalt, sind deutsche Gerichte für eine Unterhaltsklage zuständig, wenn beide Eltern auf Erfüllung ihrer Unterhaltspflicht in Anspruch genommen werden und das deutsche Gericht für den Antrag gegen mindestens einen Elternteil zuständig ist (§ 105 i.V.m. § 232 Abs. 3 Nr. 2 FamFG). Gemäß Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 XI. Protokoll über das auf Unterhaltspflichten anzuwendende Recht vom 23.11.2007 (HUntProt)¹¹⁰ wendet ein deutsches Gericht in einem solchen Fall das ukrainische Recht, als das Recht des Staates, in dem die berechnigte Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, an¹¹¹.

Für den Unterhaltsanspruch eines Leihmutterkindes, das in Deutschland seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat und dessen Antragsgegner (Leihmutter) im Inland keinen Gerichtsstand hat, ist das deutsche Gericht zuständig (§ 105 i.V.m. § 232 Abs. 3 Nr. 3 FamFG). Das Gericht wendet für die Feststellung der Unterhaltspflichten deutsches Recht an (Art. 3 Abs. 1 HUntProt). Dann kann es sein, dass nur die ukrainische Leihmutter als unterhaltspflichtig festgestellt wird (§ 1591 BGB).

2. PARALLELFALL

Das deutsche Recht sieht die Verantwortung der Personen, die bewusst in die Entstehung eines Kindes durch künstliche Befruchtung eingewilligt haben, bereits vor. Der Mann, dessen Ehefrau mit seiner Zustimmung mittels Samenspende eines Dritten künstlich befruchtet wird (heterologe Insemination), wird der Vater des Kindes (§ 1592 Nr. 1 BGB) und darf seine Vaterschaft nicht anfechten (§ 1600 Abs. 4 BGB). Dagegen regelt das Gesetz die Lage des Mannes, der in eine heterologe Insemination einer Frau eingewilligt hat, mit der er aber zur Zeit der Geburt des durch

¹⁰⁸ Übersetzung: *Ibidem*, S. 47.

¹⁰⁹ Die Ukraine und die Bundesrepublik Deutschland sind Vertragsstaaten des Abkommens.

¹¹⁰ ABl. L 93 S. 9.

¹¹¹ Die Ukraine hat das Protokoll unterzeichnet, aber nicht ratifiziert. Art. 2 HUntProt sieht aber vor: „Dieses Protokoll ist auch anzuwenden, wenn das darin bezeichnete Recht dasjenige eines Nichtvertragsstaats ist“.

die künstliche Befruchtung gezeugten Kindes nicht verheiratet war, nicht. Der Mann ist nicht der Vater des Kindes kraft Gesetzes und muss das Kind freiwillig anerkennen oder adoptieren, um die Elternstellung zu erwerben¹¹². Dazu kann er nicht gezwungen werden¹¹³. In diesem Fall gibt es daher eine Gesetzeslücke¹¹⁴. Nichtsdestotrotz wird in der Literatur und in der Rechtsprechung die finanzielle (Mit-)Verantwortung dieses Mannes für das Kind anerkannt¹¹⁵. In der Literatur wurde ausdrücklich anerkannt, dass der Mann eine dauernde Unterhaltsverpflichtung zugunsten des Kindes trägt¹¹⁶. Dafür spricht die Gleichstellung der ehelichen und nichtehelichen Kinder¹¹⁷ als auch die ältere Rechtsprechung (die vor dem Inkrafttreten des § 1600 Abs. 4 BGB ergangen ist), in der die Unterhaltsverpflichtung des Mannes, der einer künstlichen Befruchtung seiner Ehefrau zugestimmt hat, anerkannt wurde¹¹⁸. Wenn ein Mann der Insemination einer Frau zustimmt, zeigt er, dass er der Vater des dadurch gezeugten Kindes sein wird und er für das Kind sorgen will¹¹⁹. Ohne seine „unzweideutige, deutliche und reflektierte Zustimmung“¹²⁰ würde nämlich die Fremdinsemination nicht durchgeführt und das Kind nicht gezeugt werden.

In der Zustimmung zu einer heterologen Insemination einer Frau wurde die „vertragliche Übernahme der Unterhaltungspflicht (zugunsten des gezeugten Kindes) gesehen“¹²¹, die unabhängig von der Erfüllung der Voraussetzungen der gesetzlichen

¹¹² M. Wellenhofer: *Anmerkung zu BGH 23.9.2015 — XII ZR 99/14*, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2015, S. 2137. Siehe auch T. Rauscher (in:) *Staudinger...*, *op. cit.*, § 1600 Rn. 71, 75; P. Reuß (in:) *Beck-online...*, *op. cit.*, § 1600 BGB Rn. 101.

¹¹³ A. Roth: *Der Ausschluss der Vaterschaftsanfechtung nach Einwilligung in die heterologe Insemination (§ 1600 Abs. 2 BGB)*, Deutsche Notar-Zeitschrift 2003, S. 808; D. Henrich (in:) *Staudinger...*, *op. cit.*, Art. 19 Rn. 66a.

¹¹⁴ Siehe z.B. P. Eckersberger: *Auswirkungen des Kinderrechteverbesserungsgesetzes auf Vereinbarungen über eine heterologe Insemination*, Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern 2002, S. 262; BGH, Deutsche Notar-Zeitschrift 2016, S. 54, Rn. 21 mit Anm. M. Wellenhofer, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2015, S. 2134 und mit Anm. Meier, Neue Zeitschrift für Familienrecht 2015, S. 1058; D. Henrich: *Kollisionsrechtliche Fragen bei medizinisch assistierter Zeugung* (in:) *Festschrift für Rainer Frank*, T. Helms u.a. (Hrsg.), Berlin 2008, S. 253. Vgl. Deutscher Bundestag: *Gesetzesentwurf des Bundesrates, Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Verbesserung von Kinderrechten (Kinderrechteverbesserungsgesetz — KindRVerbG)*, BT-Drs. 14/2096 vom 11.11.1999, S. 7.

¹¹⁵ D. Coester-Waltjen: *Die Vaterschaft...*, *op. cit.*, S. 2059; M. Wellenhofer (in:) *Münchener Kommentar...*, *op. cit.*, § 1600 Rn. 47.

¹¹⁶ A. Roth: *Der Ausschluss...*, *op. cit.*, S. 817; M. Wellenhofer: *Die Samenspende und ihre (späten) Rechtsfolgen*, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2013, S. 828.

¹¹⁷ BGH, Deutsche Notar-Zeitschrift 2016, S. 54, Rn. 21; K.-H. Kirchmeier: *Zivilrechtliche Fragen der homologen und heterologen Insemination de lege lata et ferenda*, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1998, S. 1283; T. Rauscher (in:) *Staudinger...*, *op. cit.*, § 1600 Rn. 98; M. Wellenhofer (in:) *Münchener Kommentar...*, *op. cit.*, § 1600 Rn. 61.

¹¹⁸ Z.B. LG Duisburg, Neue Juristische Wochenschrift 1987, S. 1486 mit Anm. D. Coester-Waltjen, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1987, S. 198.

¹¹⁹ BGH (Celle), Neue Juristische Wochenschrift 1995, S. 2029; BGH, Deutsche Notar-Zeitschrift 2016, S. 54, Rn. 10; LG Duisburg, Neue Juristische Wochenschrift 1987, S. 1485; A. Roth: *Der Ausschluss...*, *op. cit.*, S. 817.

¹²⁰ A. Spickhoff (in:) *Medizinrecht. BGB*, *op. cit.*, § 1600 Rn. 13.

¹²¹ So z.B. D. Coester-Waltjen: *Die Vaterschaft...*, *op. cit.*, S. 2060; H. Dölle: *Die künstliche Samenübertragung. Eine rechtsvergleichende und rechtspolitische Skizze* (in:) *Festschrift für Ernst Rabel*, Bd I, M. Rheinstein u.a. (Hrsg.), Tübingen 1954, S. 204; LG Duisburg, Neue Juristische Wochenschrift 1987, S. 1485; A. Spickhoff

Unterhaltspflicht erfolgt¹²². Die Zustimmung wird „als konkludente vertragliche Zusage von dauernden Unterhaltszahlungen (entsprechend §§ 1601 ff.) an das Kind gewertet“¹²³. Dadurch wird zwischen der Mutter und dem Mann ein Vertrag zugunsten des Kindes (§ 328 Abs. 2 BGB) geschlossen¹²⁴, „in dem sich der Mann zum Unterhalt gegenüber dem Kind verpflichtete“¹²⁵. Der Vertrag kann auch zugunsten eines noch nicht gezeugten oder geborenen Kindes geschlossen werden¹²⁶. Der Unterhaltsanspruch des Kindes orientiert sich am gesetzlichen Unterhalt¹²⁷.

Es ist nicht entscheidend, ob ein Mann, der der künstlichen Befruchtung zugestimmt hat, die Stelle des Vaters des durch die Befruchtung gezeugten Kindes übernimmt und welche rechtliche Beziehung er mit der Mutter des Kindes hat¹²⁸. Nur wenn das Kind selbst eine Handlung, die zur Erlöschung der Unterhaltsverpflichtung des Mannes führen soll, unternimmt (oder die Handlung in seinem Namen unternommen wird), kann die Verpflichtung des Mannes entfallen. Das kann sich beispielsweise durch die Anfechtung der Vaterschaft des Mannes ergeben¹²⁹.

Die Zustimmung des Mannes zur heterologen Insemination begründet nur seine schuldrechtliche Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem dadurch gezeugten Kind, aber nicht seine Rechte; zwischen dem Mann und dem Kind existiert keine familienrechtliche Beziehung¹³⁰. Das Kind hat ferner keine familienrechtlichen Pflichten gegenüber dem Mann, aber auch keine Rechte bezüglich seines Nachlasses¹³¹.

(in:) *Medizinrecht. BGB, op. cit.*, § 1600 Rn. 9; K.-H. Kirchmeier: *Zivilrechtliche...*, *op. cit.*, S. 1283. A.A. z.B. H. Holzhauser: *Gentechnik...*, *op. cit.*, S. 1164.

¹²² BGH, Deutsche Notar-Zeitschrift 2016, S. 54, Rn. 10.

¹²³ M. Wellenhofer (in:) *Münchener Kommentar...*, *op. cit.*, § 1600 Rn. 46, 61; E.M.K. Rütz: *Heterologe Insemination — Die rechtliche Stellung des Samenspenders. Lösungsansätze zur rechtlichen Handhabung*, Berlin Heidelberg 2008, S. 192; M. Wellenhofer: *Die Samenspende...*, *op. cit.*, S. 827. Siehe z.B. BGH, Neue Juristische Wochenschrift 1983, S. 2075; T. Rauscher (in:) *Staudinger...*, *op. cit.*, § 1600 Rn. 60.

¹²⁴ BGH XII ZR 99/14, Deutsche Notar-Zeitschrift 2016, S. 54, Rn. 10; LG Duisburg, Neue Juristische Wochenschrift 1987, S. 1485; D. Coester-Waltjen: *Die künstliche...*, *op. cit.*, B 56; G. Bruder Müller (in:) *Palandt...*, *op. cit.*, § 1600, Rn. 14; K.-H. Kirchmeier: *Zivilrechtliche...*, *op. cit.*, S. 1283.

¹²⁵ A. Roth: *Der Ausschluss...*, *op. cit.*, S. 817; P. Eckersberger: *Auswirkungen...*, *op. cit.*, S. 264; BGH (Celle), NJW 1995, 2029; BGH, Deutsche Notar-Zeitschrift 1996, S. 787, Rn. 3; M. Wellenhofer (in:) *Münchener Kommentar...*, *op. cit.*, § 1600, Rn. 61.

¹²⁶ BGH, Deutsche Notar-Zeitschrift 2016, S. 54, Rn. 19; A. Spickhoff: *Vaterschaft und konsentierter Fremdinsemination*, Archiv für civilistische Praxis 1997, S. 407.

¹²⁷ BGH, Deutsche Notar-Zeitschrift 2016, S. 54, Rn. 15; J.Y. Lee: *Unterhaltsverpflichtungen...*, *op. cit.*, S. 155 (Anspruch auf Unterhalt vor Geburt); M. Wellenhofer (in:) *Münchener Kommentar...*, *op. cit.*, § 1600, Rn. 61; G. Bruder Müller (in:) *Palandt...*, *op. cit.*, § 1600, Rn. 14; A. Spickhoff: *Vaterschaft...*, *op. cit.*, S. 406; J.Y. Lee: *Unterhaltsverpflichtungen...*, *op. cit.*, S. 179. Siehe auch D. Coester-Waltjen: *Die künstliche...*, *op. cit.*, B 57.

¹²⁸ BGH, Deutsche Notar-Zeitschrift 2016, S. 54, Rn. 22; M. Wellenhofer (in:) *Münchener Kommentar...*, *op. cit.*, § 1600, Rn. 46. Siehe z.B. BGH, Neue Juristische Wochenschrift 1983, S. 2075.

¹²⁹ So z.B. BGH (Celle), Neue Juristische Wochenschrift 1995, S. 2031; OLG Hamm, Neue Juristische Wochenschrift 1994, S. 2425; S. Zimmermann: *Anmerkung zum Urteil vom 3.5.1995 — XII ZR 89/94*, Deutsche Notar-Zeitschrift 1996, S. 794; A. Roth: *Der Ausschluss...*, *op. cit.*, S. 819.

¹³⁰ S. Meier: *op. cit.*, S. 1059.

¹³¹ BGH, Deutsche Notar-Zeitschrift 1996, S. 789; Analog J. Taupitz, J. Schlüter: *Heterologe künstliche Befruchtung: Die Absicherung des Samenspenders gegen unterhalts- und erbrechtliche Ansprüche des Kindes*, Archiv für civilistische Praxis 2005, S. 613; E.M.K. Rütz: *Heterologe...*, *op. cit.*, S. 207. In der Literatur sind

3. ÜBERTRAGUNG AUF DIE LEIHMUTTERSCHAFT

Die rechtliche Situation der Wunscheltern ist der Rechtslage eines Mannes ähnlich, der einer künstlichen Befruchtung einer unverheirateten Frau zugestimmt hat und nach der Geburt des Kindes seine Vaterschaft nicht anerkannt hat. Der Mann, wie auch die Wunscheltern, kann sich erfolgreich gegen die Annahme der Elternstellung des Kindes entscheiden¹³².

Werden die Wunscheltern, die ihren Wohnsitz in Deutschland haben, auf Unterhalt aufgrund von vertraglichen Vereinbarungen verklagt, sind deutsche Gerichte zuständig (Art. 4 Brüssel Ia-VO). Wenn die Leihmutter und die Wunscheltern keine vertraglichen Vereinbarungen über des im Fall eines Unterhaltsstreitigkeit anwendbaren Rechts getroffen haben, könnte argumentiert werden, dass die vertragliche Unterhaltsverpflichtung „dem Recht des Staates, in dem die Partei, welche die für den Vertrag charakteristische Leistung zu erbringen hat, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat“ unterliegt (Art. 4 Abs. 2 Rom I-VO). „Bei einem einseitig verpflichtenden Vertrag stellt die charakteristische Leistung — bereits mangels Alternative — die vertraglich geschuldete (Haupt-)Leistung dar“¹³³. Im Fall des unentgeltlichen Unterhaltsvertrags ist das die Leistung, die der Unterhaltspflichtige erbringen muss. Das heißt, dass das deutsche Recht als das Recht des Staates des gewöhnlichen Aufenthalts der Wunscheltern von einem deutschen Gericht angewendet werden muss.

In Anlehnung an die Rechtsprechung des BGH über die finanzielle Verpflichtung des Mannes, der in eine heterologe Insemination eingewilligt hat, kann eine finanzielle Verpflichtung der Wunscheltern aufgrund des zwischen der Leihmutter und den Wunscheltern konkludent geschlossenen Vertrages zugunsten des Leihmutterkinds festgestellt werden. Aus der „Mitwirkung [der Wunscheltern bei der künstlichen Befruchtung der Leihmutter] an der Leihmutterchaftsabrede [kann] ein konkludenter Unterhaltsvertrag zugunsten des Kindes“ abgeleitet werden¹³⁴. Dieser kann z.B. durch die praktische Übernahme der elterlichen Verantwortung für das Leihmutterkind in Folge der Annahme des Kindes durch die Wunscheltern¹³⁵, der Mitnahme nach Deutschland¹³⁶ oder der Eintragung der Wunscheltern als Eltern des Leihmutterkindes auf ihren eigenen Antrag hin begründet werden¹³⁷. Allerdings sollte bereits

einige Lösungen zur Stärkung des Erbrechts des Kindes vorgeschlagen worden, siehe z.B. A. Spickhoff: *Vaterschaft*..., *op. cit.*, S. 407–410; D. Coester-Waltjen: *Die künstliche*..., *op. cit.*, S. B 58.

¹³² A. Roth: *Der Abschluss*..., *op. cit.*, S. 808.

¹³³ H. Köhler (in:) *Beck-online. Grosskommentar: Rom I-VO*, 2021, Art. 4 Rn. 152; So auch z.B. D. Martiny (in:) *Münchener Kommentar: Rom I-VO*, J. von Hein (Hrsg.), München 2021, Art. 4 Rn. 177.

¹³⁴ T. Helms: *Verhandlungen*..., *op. cit.*, S. F 55–56; OLG Bremen, Beck-Rechtsprechung 1995, 31136423.

¹³⁵ F. Klinkhammer (in:) *Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis*, P. Wendl, H.-J. Dose (Hrsg.), München 2019, § 2 Rn. 2, 5.

¹³⁶ OLG Bremen, Beck-Rechtsprechung 1995, 31136423.

¹³⁷ F. Klinkhammer (in:) *Das Unterhaltsrecht*..., *op. cit.*, § 2 Rn. 2, 5.

das Aussuchen der Leihmutter und die Bezahlung von Gebühren, die die Durchführung der Leihmutterschaft und die Existenz des Leihmutterkindes verursachen, genügen, um die Mitwirkung der Wunscheltern festzustellen und ihre Unterhaltsverpflichtung zu begründen. Diese Handlungen zeigen den Willen der Wunscheltern, Eltern des Leihmutterkindes zu werden, für es zu sorgen und es zu unterhalten¹³⁸. Die Wunscheltern, wie der Mann, der der heterologen Insemination einer Frau zugestimmt hat, tragen die Verantwortung für die Zeugung des Kindes; in beiden Fällen ist der Schutz des Kindes deutlich wichtiger als die finanziellen Interessen der Verpflichteten¹³⁹. Es ist auch in dem Fall der Wunscheltern ohne Bedeutung, dass das Kind ihnen rechtlich nicht zugeordnet wurde oder dass sie es nicht mehr behalten wollen.

Analog zu dem Mann, der einer heterologen Insemination einer mit ihm nicht verheirateten Frau zugestimmt hat, sind die Wunscheltern verpflichtet, für das Leihmutterkind finanziell so zu sorgen, als wäre es ihr leibliches oder adoptiertes Kind¹⁴⁰. Insbesondere die Höhe des Unterhalts sollte der Höhe des gesetzlichen Unterhalts entsprechen. Analog sollten aus der Unterhaltsverpflichtung gegenüber dem Leihmutterkind keine Rechte der Wunscheltern gegenüber dem Kind abgeleitet werden. Dafür gibt es keine rechtliche Grundlage: (1) Gemäß dem deutschen Recht sind die Wunschmutter und der nicht genetisch verwandte Wunschvater und das Leihmutterkind nicht verwandt. (2) Das Kind trägt keine Verantwortung dafür, dass es aufgrund der Durchführung einer Leihmutterschaft zur Welt gekommen ist. Allerdings — auch analog zu einem Kind, das mit der Einwilligung eines Mannes und einer Frau durch heterologe Insemination gezeugt worden ist — kann das Kind die Wunscheltern aufgrund der schuldrechtlichen Verpflichtung nicht gesetzlich beerben oder den Pflichtteilsanspruch stellen¹⁴¹.

Die Wunscheltern können sich von der finanziellen Verpflichtung für das Leihmutterkind selbst nicht entbinden¹⁴². Eine Beschränkung oder ein Ausschluss der vertraglichen Unterhaltungspflicht gegenüber dem Leihmutterkind wäre sittenwidrig und damit unwirksam¹⁴³. Sie sollten allerdings von der Unterhaltsverpflichtung befreit werden, wenn das Leihmutterkind von Dritten adoptiert wird (§ 1755 BGB)¹⁴⁴.

¹³⁸ Die Leihmutterschaftsvereinbarung kann nicht als Grundlage für die finanzielle Verpflichtung dienen. Diese Vereinbarung ist nach deutschem Recht sittenwidrig (§ 138 BGB).

¹³⁹ M. Wellenhofer (in:) *Münchener Kommentar...*, *op. cit.*, § 1600, Rn. 61.

¹⁴⁰ BGH (Bremen), Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report 1995, S. 1089, Rn. 2; OLG Bremen, Beck-Rechtsprechung 1995, 31136423.

¹⁴¹ Analog J. Taupitz, J. Schlüter: *Heterologe...*, *op. cit.*, S. 613; A. A. Spickhoff: *Vaterschaft...*, *op. cit.*, S. 407; M. Wellenhofer (in:) *Münchener Kommentar...*, *op. cit.*, § 1600, Rn. 63.

¹⁴² J.Y. Lee: *Unterhaltsverpflichtungen...*, *op. cit.*, S. 179.

¹⁴³ *Ibidem*, S. 188.

¹⁴⁴ D. Coester-Waltjen: *Rechtliche...*, *op. cit.*, S. 2534 Fußnote 65.

VIII. SCHLUSSBEMERKUNGEN

Wunscheltern können nach deutschem Recht in vielen Konstellationen zu der Übernahme der Elternstellung des Leihmutterkindes nicht gezwungen werden. Aber auch wenn sie entscheiden, die familiären Beziehungen zwischen ihnen und dem Leihmutterkind nach deutschem Recht nicht anzuerkennen, tragen sie trotzdem die finanzielle Verantwortung für das auf ihre Bestellung hin gezeugte Kind: Sie tragen gegenüber dem Kind eine vertraglich begründete Unterhaltspflicht.

BIBLIOGRAFIE

- Backmann J.L.: *Kunstliche Fortpflanzung und Internationales Privatrecht*, München 2002.
- Balzer D. (in:) *Beck-online. Grosskommentar. BGB*, 2021.
- Benicke C.: *Kollisionsrechtliche Fragen der Leihmutterschaft*, Das Ständesamt 2013, nr 4, S. 101–114.
- Borth H./Grandel M. (in:) *Famliengerichtliches Verfahren: FamFG*, H.-J. Musielak (Hrsg.), München 2018.
- Brudermüller G. (in:) *Palandt. BGB*, München 2020.
- Coester M.: *Ersatzmutterschaft in Europa* (in:) *Festschrift für Erik Jayme*, Hrsg. H.-P. Mansel, H. Kronke, T. Pfeiffer, München 2004.
- Coester-Waltjen D.: *Rechtliche Probleme der für andere übernommenen Mutterschaft*, Neue Juristische Wochenschrift 1982, S. 2528–2534.
- Coester-Waltjen D.: *Die Vaterschaft für ein durch kunstliche Insemination gezeugtes Kind*, Neue Juristische Wochenschrift 1983, S. 2059–2060.
- Coester-Waltjen D.: *Die kunstliche Befruchtung beim Menschen — Zulässigkeit und zivilrechtliche Folgen*, Gutachten B für den 56. Deutschen Juristentag, 1986.
- Daschenko A.: *Ukraine* (in:) *Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht mit Staatsangehörigkeitsrecht*, Hrsg. A. Bergmann et al., 1.5.2020.
- Debrycky O.Z., Yunko M.: *Ukraine* (in:) *Ausländisches Familienrecht*, Hrsg. J. Rieck, S. Lettmaier. Januar 2021.
- Dethloff N.: *Leihmutter, Wunscheltern und ihre Kinder*, JuristenZeitung 2014, nr 19, S. 922–932.
- Dethloff N.: *Leihmutterschaft in rechtsvergleichender Perspektive* (in:) *Regulierung der Leihmutterschaft*, Hrsg. B. Ditzen, M.-P. Weller, Tübingen 2018.
- Deutsch E.: *Rechtliche Gesichtspunkte der kunstlichen Insemination und extrakorporalen Befruchtung* (in:) *Insemination, In-vitro- Fertilisation* Hrsg. E. Dietrich-Reichart, Percha am Starnberger See 1987.
- Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts (Kindschaftsrechtsreformgesetz — KindRG) BT-Drs. 13/4899 vom 13.6.1996.

- Deutscher Bundestag, Gesetz zur weiteren Verbesserung von Kinderrechten (Kinderrechteverbesserungsgesetz — KindRVerbG), BT-Drs. 14/2096 vom 9.4.2002.
- Deutscher Bundestag, Gesetzesentwurf des Bundesrates, Entwurf eines Gesetzes zur weiteren Verbesserung von Kinderrechten (Kinderrechteverbesserungsgesetz — KindRVerbG), BT-Drs. 14/2096 vom 11.11.1999.
- Diel A.: *Leihmutterschaft und Reproduktionstourismus*, Frankfurt am Main 2014.
- Dölle H.: *Die künstliche Samenubertragung. Eine rechtsvergleichende und rechtspolitische Skizze* (in:) *Festschrift für Ernst Rabel: Rechtsvergleichung und internationales Privatrecht*, Hrsg. H. Dolle, M. Rheinstein, K. Zweigert, t. I, Tübingen 1954.
- Druzenko G.: *Ukraine* (in:) *International Surrogacy Arrangements*, Hrsg. K. Trimings, P. Beaumont, 2013.
- Duden K.: *Ausländische Leihmutterschaft. Elternschaft durch verfahrensrechtliche Anerkennung*, Das Standesamt 2014, nr 6, S. 164–170.
- Duden K.: *Leihmutterschaft im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht, Abstammung und ordre public im Spiegel des Verfassungs-, Völker- und Europarechts*, Tübingen 2015.
- Duden K.: *Mehr Freiheit wagen im Familienrecht — Freiheit und Verantwortung im Abstammungsrecht* (in:) *Mehr Freiheit wagen — Beiträge zur Emeritierung von Jürgen Basedow*, Hrsg. A. Dutta, C. Heinze, Tübingen 2018.
- Eckersberger P.: *Auswirkungen des Kinderrechteverbesserungsgesetzes auf Vereinbarungen über eine heterologe Insemination*, Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins 2002, S. 261–264.
- Engel M.: *Internationale Leihmutterschaft und Kindeswohl*, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 2014, S. 538–561.
- Frie B.: *Ausländische standesamtliche Beurkundung der Abstammung eines Leihmutterschaftskindes als „Entscheidung“ iSv § 108 I FamFG?*, Neue Zeitschrift für Familienrecht 2018, S. 97–102.
- Gomille C.: *Die verfahrensrechtliche Anerkennung einer ausländischen standesamtlichen Eintragung*, Das Standesamt 2017, nr 11, S. 321–326.
- Gryshchenko M., Pravdyuk A.: *Chapter 35 — Gestational Surrogacy in Ukraine* (in:) *Handbook of gestational surrogacy*, Hrsg. E.S. Sills, Cambridge 2016.
- Grziwotz H.: *Künstliche Fortpflanzung und Vertragsgestaltung (Kinderwunschverträge)* (in:) *Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht*, A. Dutta, D. Schwab, D. Henrich, P. Gottwald, M. Lohnig, Bielefeld 2015.
- Harbarth S.: *Leihmutterschaft und Reproduktionstourismus. Die rechtspolitische Perspektive* (in:) *Regulierung der Leihmutterschaft*, Hrsg. B. Ditzgen, M.-P. Weller, Tübingen 2018.
- Harder M.: *Wer sind Vater und Mutter? — Familienrechtliche Probleme der Fortpflanzungsmedizin*, Juristische Schulung 1986, nr 7, S. 505–512.

- Hausmann R. (in:) *Internationales und Europäisches Familienrecht*, Hrsg. R. Hausmann, München 2018.
- Heiderhoff B. (in:) *Beck'sche-online Kommentar. EGBGB*, 1.5.2021.
- Heiderhoff B.: *Der gewöhnliche Aufenthalt von Säuglingen*, Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2012, nr 6, S. 523–526.
- Heiderhoff B.: *Rechtliche Abstammung im Ausland geborener Leihmutterkinder*, Neue Juristische Wochenschrift 2014, S. 2673–2678.
- Helms T.: *Verhandlungen des 71. Deutschen Juristentag. Rechtliche, biologische und soziale Elternschaft — Herausforderungen durch neue Familienformen*, Essen 2016.
- Henrich D. (in:) *Staudinger. EGBGB*, H. Dörner (Hrsg.), Berlin 2019.
- Henrich D.: *Kollisionsrechtliche Fragen bei medizinisch assistierter Zeugung* (in:) *Lebendiges Familienrecht: Festschrift für Rainer Frank*, Hrsg. T. Helms, J.M. Zeppernick, Berlin 2008.
- Henrich D.: *Leihmutterkinder: Wessen Kinder?* (zu BGH, 10.12.2014 — XII ZB 463/13), Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts 2015, nr 3, S. 229–233.
- Holzhauser H.: *Gentechnik und künstliche Fortpflanzung — Zu den für den 56. Deutschen Juristentag erstatteten Gutachten*, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1986, nr 12, S. 1162–1166.
- Hösel S.: *Grenzüberschreitende Leihmutterschaft als Herausforderung im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht: Ein Vergleich des deutschen, österreichischen und niederländischen Kollisions- und Verfahrensrechts*, Bielefeld 2020.
- Junker A.: *Internationales Privatrecht*, München 2021.
- Kaiser D.: *Elternglück durch Fremdspende und Leihmutterschaft?* (in:) *Familie — Recht — Ethik Festschrift für Gerd Brudermüller zum 65. Geburtstag*, Hrsg. I. Götz, I. Schwenzer, K. Seelmann, J. Taupitz, München 2014.
- Kirchmeier K.-H.: *Zivilrechtliche Fragen der homologen und heterologen Insemination de lege lata et ferenda*, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1998, nr 20, S. 1281–1287.
- Klinkhammer F. (in:) *Das Unterhaltsrecht in der familienrichterlichen Praxis*, Hrsg. P. Wendt, H.-J. Dose, München 2019.
- Koch E.: *Die Leihmutterschaft im Familienrecht der europäischen Länder* (in:) *Leihmutterschaft und Familie*, Hrsg. E. Schramm, M. Wermke, Berlin 2018.
- Köhler H. (in:) *Beck-online. Grosskommentar. Rom I-VO*, 2021
- Kropholler J.: *Internationales Privatrecht*, Tübingen 2006.
- Lagarde P.: *Die Leihmutterschaft: Probleme des Sach- und des Kollisionsrechts*, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 2015, S. 233–240.
- Laufs A.: *Die künstliche Befruchtung beim Menschen — Zulässigkeit und zivilrechtliche Folgen*, JuristenZeitung, 1986, nr 17, S. 769–777.

- Lederer N.: *Grenzenloser Kinderwunsch. Leihmutterschaft im nationalen, europäischen und globalen rechtlichen Spannungsfeld*, Frankfurt am Main 2016.
- Lee J.Y.: *Unterhaltsverpflichtungen bei Leihmutterschaft*, 1997.
- Löhnig M.: *Die Leihmutterschaft in der aktuellen Rechtsprechung*, Neue Zeitschrift für Familienrecht 2017, S. 546–550.
- Majer C.F.: *Die Vermietung des eigenen Körpers — Verträge über Leihmutterschaft und Prostitution*, Neue Juristische Wochenschrift 2018, nr 32, S. 2294–2299.
- Martiny D. (in:) *Münchener Kommentar. Rom I-VO*, J. von Hein (Hrsg.), München 2021.
- Mayer C.: *Ordre public und Anerkennung der rechtlichen Elternschaft in internationalen Leihmutterschaftsfällen*, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 2014, nr 78, S. 551–591.
- Permanent Bureau, Questionnaire on the private international law issues surrounding the status of children, including issues arising from international surrogacy agreements, State report Ukraine, Preliminary Document No 3 of April 2013 for the attention of the Council of April 2014 on General Affairs and Policy of the Conference.
- Rauscher T.: *Internationales Privatrecht*, Heidelberg 2017.
- Rauscher T. (in:) *Staudinger. Kommentar. BGB*, Berlin 2011.
- Reuß P. (in:) *Beck-online. Grosskommentar. BGB* 2021.
- Roth A.: *Die Zustimmung eines Mannes zur heterologen Insemination bei seiner Ehefrau*, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1996, nr 13, S. 769–771.
- Roth A.: *Der Ausschluss der Vaterschaftsanfechtung nach Einwilligung in die heterologe Insemination (§ 1600 Abs. 2 BGB)*, Deutsche Notar-Zeitschrift 2003, S. 805–822.
- Rütz E.M.K.: *Heterologe Insemination — Die rechtliche Stellung des Samenspenders. Lösungsansätze zur rechtlichen Handhabung*, Berlin–Heidelberg 2008.
- Schlegel T.: *Zur Wirksamkeit von Ersatzmutterschaftsverträgen und deren Rechtsfolgen für das Kind*, Familie und Recht 1996, nr 2, S. 116–118.
- Schumacher K.: *Fortpflanzungsmedizin und Zivilrecht*, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1987, nr 4, S. 313–324.
- Schmidt-Recla A. (in:) *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (BGB)*, W. Siebert (Hrsg.), Stuttgart 2012.
- Sieghörtner R. (in:) *Beck'sche-online Kommentar. FamFG*, 1.7.2021
- Siegl V.: *Analyse: Leihmutterschaft in der Ukraine: Aufstieg — und Fall? — eines lukrativen internationalen Marktes vom 23 Januar 2019*, <https://www.bpb.de/internationales/europa/ukraine/284394/analyse-leihmutterschaft-in-der-ukraine-aufstieg-und-fall-eines-lukrativen-internationalen-marktes>, 14. Oktober 2022.
- Siehr K.: *Das international Abstammungsrecht im EGBGB*, Das Ständesamt 2015, nr 9, S. 258–269.

- Spickhoff A.: *Vaterschaft und konsentrierte Fremdinsemination*, Archiv für die civilistische Praxis 1997, nr 197, S. 398–429.
- Taupitz J., Schluter J.: *Heterologe künstliche Befruchtung: Die Absicherung des Samenspenders gegen unterhalts- und erbrechtliche Ansprüche des Kindes*, Archiv für die civilistische Praxis 2005, nr 205, S. 591–644.
- Thomale C.: *Mietmutterschaft. Eine international-privatrechtliche Kritik*, Tübingen 2015.
- Voigt M. A.: *Abstammungsrecht 2.0. Ein rechtsvergleichender Reformvorschlag vor dem Hintergrund der Methoden der künstlichen Befruchtung*, Frankfurt am Main 2015.
- Voss S.S.: *Leihmutterschaft in Deutschland. Rechtliche Folgen und Verfassungsmäßigkeit des Verbotes*, Hamburg 2015.
- Wanitzek U.: *Rechtliche Elternschaft bei medizinisch unterstützter Fortpflanzung*, Bielefeld 2002.
- Wellenhofer M.: *Anmerkung zu BGH 23.9.2015 — XII ZR 99/14*, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2015.
- Wellenhofer M.: *Die Samenspende und ihre (späten) Rechtsfolgen*, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2013, nr 2013, S. 825–830.
- Wellenhofer M. (in:) *Münchener Kommentar zum BGB. BGB*, Bd 10, D. Schwab (Hrsg.), München 2020.
- Witzleb N.: „Vater werden ist nicht schwer“? *Begründung der inlandischen Vaterschaft für Kinder aus ausländischer Leihmutterschaft* (in:) *Festschrift für Dieter Martiny zum 70. Geburtstag*, Hrsg. N. Witzleb, R. Ellger, P. Mankowski, H. Merkt, O. Remien, Tübingen 2014.
- Woitge E.: *Der Status von Kindern ausländischer Leihmutter in Deutschland — zugleich Anmerkung zu BGH, Beschluss vom 10. Dezember 2014 — Az. XII ZB 463/13*, Juristische Ausbildung 2015, nr 5, S. 496–505.
- Zeniv M.: *Macierzyństwo zastępcze w prawie ukraińskim*, 2017.
- Zimmermann S.: *Anmerkung zum Urteil vom 3.5.1995 — XII ZR 89/94*, Deutsche Notar-Zeitschrift 1996, S. 790–796.

Słowa kluczowe: Leihmutterschaft, Ukraine, Deutschland, Abstammung, Unterhaltspflichten, Unerwünschte Kinder.

DOROTA MILER

THE PROTECTION OF CHILDREN BORN BY UKRAINIAN SURROGATE MOTHERS FOR GERMAN INTENDED PARENTS

S u m m a r y

Despite the prohibitions regulated in German law, a German couple can acquire a surrogate child from abroad. Until February 2022, Ukraine was particularly attractive for child surrogacy. But neither Ukrainian nor German law contains specific provisions protecting the rights of the surrogate children in case the intended parents no longer want them. The article discusses the parentage of the unwanted surrogate children and the intended parents' obligation to pay child support for these children.

Key words: Surrogacy, Ukraine, Germany, Parentage, Child Support, Unwanted Children.