

# Die aktuelle Debatte um Leihmutterschaft: Vorgaben aus der Sicht der Kinderrechte und des Kindeswohls

1.

Von: Ursula Rölke

Erschienen in: NDV 3/2024

**Abstract:** Der Artikel befasst sich mit der aktuellen Praxis sowie Initiativen zur Regulierung der Leihmutterschaft, die er aus einer kinderrechtlichen Perspektive betrachtet. Die vom ISS entwickelten Verona Principles und zentrale Erkenntnisse aus einem Expertengespräch des Deutschen Vereins zu Leihmutterschaft werden ebenfalls beleuchtet. Der Text argumentiert, dass eine Leihmutterschaftsregelung in Deutschland Kinderrechte in den Mittelpunkt stellen und dem Prinzip der Offenheit und Klarheit folgen soll.

Stand 14.03.2024

Arbeitsfeld im:

Mandatiert als:

Mitglied im:

Ursula Rölke

# Die aktuelle Debatte um Leihmutter-schaft: Vorgaben aus der Sicht der Kinderrechte und des Kindeswohls

*Bereits seit Längerem beobachtet und begleitet der Internationale Sozialdienst (ISD) im Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V. die Praxis betreffend Leihmutter-schaft mit Deutschlandbezug. Und bereits mehrfach wurden die aktuellen Entwicklungen in dieser Zeitschrift in entsprechenden Fachbeiträgen vorgestellt und kommentiert (insbesondere Schatz 2017; zuletzt Rölke 2021).*

## 1. Aktuelle Initiativen zur Regulierung der Leihmutter-schaft

Bisher ist Leihmutter-schaft in Deutschland verboten, faktisch werden aber im Auftrag deutscher Wunscheltern Kinder im Ausland durch Leihmutter-schaft geboren und nach Deutschland gebracht. Gerade dieser grenzüberschreitende Aspekt sorgt für Herausforderungen für die Praxis ebenso wie für die betroffenen Kinder und mit Blick auf die Kinderrechte, die bisher vor allem durch die Judikative gelöst wurden.<sup>1</sup> In der aktuellen Legislatur steht nun eine Überprüfung der deutschen Position zur Leihmutter-schaft auf der politischen Agenda. Eine von der Bundesregierung einberufene Kommission mit einer Unterarbeitsgruppe zu Möglichkeiten der Legalisierung der Eizellspende und der altruistischen Leihmutter-schaft begann ihre Arbeit am 31. März 2023. Ihr Bericht wird zum Ende März 2024 erwartet. Mit einem Gesetz ist in dieser Legislatur aber wohl eher nicht zu rechnen. Leihmutter-schaft ist dementsprechend kein Gegenstand der aktuell vom Bundesministerium der Justiz vorgelegten Pläne zur Modernisierung des Abstammungsrechtes (BMJ 2024).

Auch der internationale Diskurs hat erkannt, dass Regelungen zumindest für – auf welcher rechtlichen Basis auch immer –



**Ursula Rölke**

ist Leiterin des Arbeitsfelds I „Grenzüberschreitende Sozialarbeit - Internationaler Sozialdienst (ISD)“ des Deutschen Vereins, Berlin.

Foto: Carolin-Weinkopf

bereits geborene Kinder erforderlich sind, um für sie ein Mindestmaß an (Rechts-)Sicherheit zu gewährleisten: Auf EU-Ebene liegt seit Dezember 2022 ein Vorschlag für eine Verordnung vor, deren vorrangiges Ziel die Schaffung von Sicherheit durch gegenseitige Anerkennung von Urkunden und Entscheidungen zur Abstammung unter den Mitgliedsstaaten ist (Europäische Kommission 2022). Dies umfasst im vorliegenden Entwurf auch nach dem Landesrecht des Geburtsstaates rechtmäßig zustande gekommene Leihmutter-schaften. Inhaltlich befasst sich der Verordnungsvorschlag ausschließlich mit der Anerkennung von Urkunden und Entscheidungen innerhalb der EU. In Bezug auf Drittstaaten bleibt es bei der bisherigen Rechtslage. Denkbar ist allerdings in Fällen mit Drittstaatsbezug, dass ein im Ausland festgestelltes Elternschaftsverhältnis in einem EU-Mitgliedsstaat nachbeurkundet wird mit der

<sup>1</sup> Wegweisend vor allem die Entscheidungen des BGH zu Kalifornien, insbesondere die Beschlüsse vom 10. Dezember 2014 (XII ZB 463/13), sowie vom 20. März 2019 (XII ZB 530/17) zu einem in der Ukraine geborenen Kind. Die anfangs zumindest als hilfreich angesehene genetische Verwandtschaft mit einem der Wunscheltern teile wird mittlerweile nicht mehr verlangt, so AG Sinsheim, Beschluss vom 15. Mai 2023, in FamRB 2023, S. 415 f.

Folge einer EU-weiten Geltung dieser Nachbeurkundung. Der Vorschlag wird als Rechtsakt der zivil-justiziellen Zusammenarbeit insbesondere auf Art. 81 Abs. 3 AEUV gestützt und erfordert somit Einstimmigkeit im Rat. Ob diese gelingt, bleibt abzuwarten (vgl. den Beschluss des Europäischen Parlaments vom 14. November 2023 [Europäisches Parlament 2023]).

Auch die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht beschäftigt sich bereits seit einigen Jahren mit der Thematik. Nach einer ersten Prüfung und entsprechendem Abschlussbericht einer Expertengruppe, der verschiedene Optionen aufzeigt, wurde im März 2023 vom Council on General Affairs and Policy (CGAP) nun das Mandat zur Einrichtung einer Arbeitsgruppe mit dem Auftrag erteilt, ein Übereinkommen, und falls dies nicht gelingen sollte, ein Zusatzprotokoll zu erarbeiten (CGAP 2023).

Das Mandat trägt der Problematik Rechnung, dass einzelne Rechtsfragen rund um die Leihmutterschaft zwar miteinander zusammenhängen, eine gemeinsame Regelung aber gleichzeitig auch ihre Tücken hat. Vorteil der Arbeit der Haager Konferenz ist der breitere Wirkkreis, da auch Drittstaaten umfasst sind. Dies birgt wiederum die Schwierigkeit, einen Konsens zu finden. Ein solcher Prozess braucht in der Regel viel Zeit. Und es bleibt jedem einzelnen Staat überlassen, ob er dieses neue Instrument ratifizieren und für sich umsetzen möchte.

## 2. Kinderrechtliche Betrachtung

Aus menschenrechtlicher Sicht kann und wird je nach Betrachtungsweise auf unterschiedliche Faktoren abgestellt: das Recht der Wunscheltern auf Nichtdiskriminierung und auf Ermöglichung eines Familienlebens trotz biologischer Hindernisse – seien es gesundheitliche Gründe oder Paare mit gleichem Geschlecht; das Recht der Leihmutter auf körperliche Integrität im Sinne von Selbstbestimmung ebenso wie auf Bewahrung/Schutz der Gesundheit und nicht zuletzt der Schutz vor Ausbeutung.

Der Internationale Sozialdienst im Deutschen Verein fokussiert in seiner Befassung mit Leihmutterschaft aufgrund seiner kindzentrierten Aufgabenstellung die Rechte des Kindes (ausführlich hierzu Schatz 2017). Diese definieren sich hier insbesondere aus den Grundsätzen der Menschenwürde und dem

Vorrang des Kindeswohls im Grundgesetz. Detaillierter definiert sind diese Rechte in der Kinderrechtskonvention der Vereinten Nationen (UN-KRK). Aus Artikel 7 UN-KRK ergeben sich vielfältige Rechte: am häufigsten genutzt das Recht auf Kenntnis der Abstammung, aber auch das Recht auf Eltern an sich, das Recht, von den Eltern betreut zu werden, auf unverzügliche Eintragung des Abstammungsverhältnisses sowie auf eine Staatsangehörigkeit. Artikel 9 UN-KRK bestimmt das Recht, mit den Eltern zusammenzuleben; Artikel 11, 35, 36 UN-KRK geben das Recht, nicht gegen Geld gehandelt zu werden. Die allgemeinen Grundsätze der Nichtdiskriminierung einerseits und der Vorrang des Kindeswohls bei allen Kinder betreffenden Entscheidungen ergeben sich aus den Artikeln 2 und 3 UN-KRK.

Nur: Welche Schlüsse sind aus diesen Rechten zu ziehen? Sprechen sie für oder gegen ein Verbot der Leihmutterschaft? Einen eigenen Weg zur Beantwortung dieser Frage geht das Netzwerk International Social Service (ISS) mit den sogenannten Verona-Principles, die von ISS in Zusammenarbeit mit Expert/innen aus aller Welt erarbeitet und 2021 veröffentlicht wurden (ISS 2021). Als Deutsches Mitglied des Netzwerkes International Social Service war der ISD an der Entwicklung der Verona Principles zum Schutz der Kinderrechte im Zusammenhang mit Leihmutterschaft beteiligt. Bereits während der laufenden Arbeiten hat die UN-Sonderberichterstatterin für Handel und sexuelle Ausbeutung von Kindern die Grundsätze der Verona Principles begrüßt (UN 2018). Mittlerweile haben einige Länder wie Irland und Neuseeland sie in ihre gesetzgeberischen Überlegungen einbezogen.<sup>2</sup>

Die Verona Principles setzen kein klares Ja oder Nein, sondern stellen basierend auf den Kinderrechten und insbesondere auf der Prämisse, dass kein Kind aufgrund der Umstände seiner Entstehung benachteiligt werden sollte, Standards und Verfahrenshinweise auf, die bei der Anbahnung und Abwicklung einer Leihmutterschaft zu beachten sind, um den Rechten der betroffenen Kinder gerecht zu werden. Sie setzen dabei vor allem auf Transparenz und klar geregelte Verfahren. Unter der Grundidee, Vertrauen in die Integrität der Abläufe zu schaffen und Menschenhandel auszuschließen, sollen durch die Verona Principles die Abläufe einer Leihmutterschaft so gestaltet werden, dass zu jedem Zeitpunkt die Würde aller Beteiligten gewahrt wird. Enthalten sind darin neben klaren Verfahrensabläufen weiterhin die Elemente: Klärung aller Fragen

2 ISS hearing in Irland vom 26. Mai 2022: <https://www.oireachtas.ie/en/committees/33/international-surrogacy/videos/Thu>; Bericht der Law Commission Neuseeland: <https://www.lawcom.govt.nz/assets/Publications/Reports/NZLC-R146.pdf> sowie das „Joint government information factsheet on international surrogacy“: <https://www.orangatariki.govt.nz/assets/Uploads/Adoptions/Surrogacy-and-adoption/2020-Information-Fact-Sheet-International-Surrogacy.pdf>, S. 2. Auch der Abschlussbericht einer Expertengruppe in Dänemark bezieht die Verona Principles in die Überlegungen ein: [https://sm.dk/Media/638295140254347580/Rapport\\_ekspertgruppe\\_kommercielle\\_surrogataftaler\\_tilg%C3%A6ngeliggjort.pdf](https://sm.dk/Media/638295140254347580/Rapport_ekspertgruppe_kommercielle_surrogataftaler_tilg%C3%A6ngeliggjort.pdf) bzw. <https://www.ft.dk/samling/2022/almindel/LIU/bilag/77/2746739.pdf>.

vor dem medizinischen Beginn, Dokumentation von Daten und Abläufen, Offenheit für die Leihmutter, sich bis zu einem definierten Zeitpunkt nach der Geburt umzuentcheiden, Eingriffsmöglichkeiten bis zum Abschluss, um maximalen Schutz für das Kindeswohl zu gewährleisten. Aus dem letztgenannten Element ergibt sich eine deutliche Tendenz gegen eine reine Vertragslösung und für eine behördliche/gerichtliche Entscheidung über die rechtliche Zuordnung des Kindes. Als besonders wichtige und gleichzeitig besonders schwer zu bestimmende Elemente haben sich dabei drei Punkte erwiesen:

Wo genau ist die **Grenze zum verbotenen Handel mit Kindern**? Auch bei der sog. altruistischen Leihmutterschaft ist es denkbar, dass Geld fließt, beispielsweise für medizinische Kosten, Verdienstaufschlag, Schmerzensgeld, um nur einige zu nennen. Die Verona Principles setzen hier nicht auf die Höhe dieser Beträge, sondern auf das Merkmal des Austauschs Kind für Zahlung. Den Principles zufolge ist wichtig, an dieser Stelle die Übergabe des Kindes und die finanzielle Leistung voneinander getrennt zu halten.

Eine weitere wichtige Vorentscheidung wird dadurch getroffen, dass die Verona Principles davon ausgehen, dass die **Entscheidung über die Elternschaft einer Kindeswohlprüfung unterliegt**. Interessant ist dabei der Zeitpunkt dieser Prüfung: Eine entsprechende Prüfung vor Beginn der medizinischen Abläufe versteht sich fast von selbst. Darüber hinaus schlagen die Principles – bei ihrer Erstellung heiß diskutiert – vor, jedenfalls die Möglichkeit einer solchen Überprüfung im Zusammenhang mit der letztlich durch ein Gericht erfolgenden Bestimmung der Elternschaft zuzulassen.

Um die **Rechte der Geburtsmutter** auf eine Entscheidungsmöglichkeit bis zuletzt zu sichern, sehen die Principles diese immer – zumindest auch – als rechtliche Mutter an.

Die Folgen dieser Vorentscheidungen für mögliche Abläufe liegen auf der Hand: Eine Leihmutterschaft, die die beschriebenen Sicherungen berücksichtigt, stellt sicher, dass alle am Entstehen des Kindes beteiligten Personen bekannt sind. Sie definiert die Rechte und Verpflichtungen der Beteiligten. Aufgrund der Entscheidungsfreiheit der Geburtsmutter einerseits und der staatlichen Überprüfungspflichten andererseits erscheint eine reine Vertragslösung ausgeschlossen. So weit die Theorie.

### 3. Expert/innengespräch des Deutschen Vereins

Der Deutsche Verein hat Ende März 2023 ein Expert/innengespräch mit dem Fokus auf Leihmutterschaft und Kinderrechte durchgeführt. Ziel war es, die in den Verona Principles entwickelten Grundsätze auf ihre praktische Anwendbarkeit zu überprüfen und herauszuarbeiten, wie Kinderrechte die aktuelle Debatte zur Regelung von Leihmutterschaft beeinflussen können und wie dies gesetzlich verankert werden könnte. In einem geschlossenen Kreis von 14 Expertinnen und Experten aus unterschiedlichen Bereichen u.a. aus Ministerien, Hochschulen, Beratungseinrichtungen, Kinderrechtevertretungen und Anwaltschaft ging es nicht darum, Mehrheiten festzustellen. Vielmehr wurde der Austausch insbesondere der aktuell mit Leihmutterschaft beschäftigten Professionen gesucht, wodurch wertvolle Einblicke gewonnen und Einschätzungen geteilt werden konnten.

Gegenstand waren einerseits mögliche Leihmutterschaftsregeln in Deutschland und im Internationalen Privatrecht (IPR), vor allem aber die Anerkennung von Leihmutterschaften aus dem Ausland durch deutsche Gerichte. Denn es bestand Einigkeit darüber, dass Leihmutterschaften für deutsche Staatsangehörige mit oder ohne einen entsprechenden Rechtsrahmen in Deutschland weiterhin im Ausland stattfinden werden.

Im Folgenden werden einige Erkenntnisse des Expert/innengesprächs vorgestellt.

#### *Aktuelle Praxis der Leihmutterschaft*

Eine wichtige Erkenntnis ergibt sich bereits aus den Erfahrungen aus der bisherigen Praxis, denn Leihmutterschaft findet bereits jetzt mehr oder weniger offen statt – nicht nur in den bekannteren Staaten wie USA, trotz des Krieges weiterhin in der Ukraine, Georgien, Kasachstan, sondern auch z.B. in Kolumbien, Brasilien und Nigeria. Wirklich offen sind dabei aber eher die Leihmutterschaften, bei denen durch die Anerkennungsfähigkeit der ausländischen gerichtlichen Entscheidung (am bekanntesten Kalifornien) diese Offenheit keine bzw. nur begrenzte negative Folgen für die Bestellereltern hat. Dagegen hat die ukrainische Praxis der direkten Ausstellung einer Geburtsurkunde auf die Wunscheltern<sup>3</sup> und die deutsche Nichtanerkennung der ausländischen Urkunde (BGH, siehe Fn. 1) zur Folge, dass hier die Offenheit fehlt – mit direkten Folgen für die Möglichkeiten des Kindes, später mehr über seine Entstehung zu erfahren.

<sup>3</sup> Zwischenzeitlich hat die Ukraine formell die Möglichkeit einer gerichtlichen Bestätigung der Eintragung eingeführt. AG Düsseldorf hat mit Beschluss vom 30. Juni 2023 – 98 III 8/23 – die Eintragung der Wunscheltern aufgrund einer gerichtlichen Feststellung bestätigt.

**Rechtssicherheit und Regelungsklarheit**

Die Expertinnen und Experten waren sich einig, dass Rechtssicherheit und Regelungsklarheit sowie eine schnelle Zuordnung von Verantwortlichkeiten für Kinder, die durch eine Leihmuttertschaft entstehen, wichtig sind. Hier hat die bisherige Rechtsprechung zu im Ausland durchgeführten Leihmuttertschaften bei aller Problematik zumindest einen Rahmen geschaffen, der für alle Beteiligten einschätzbar ist.

**Keine Geheimhaltung**

Gleichzeitig ist aus Sicht der betroffenen Kinder festzuhalten: Offenheit ist gut, Geheimniskrämerei schadet. Es gibt bisher keinen Beleg dafür, dass eine Leihmuttertschaft per se den aus ihr entstandenen Kindern schadet. Dagegen kann es durchaus negative Auswirkungen auf die Kinder haben, wenn die Leihmuttertschaft geheim gehalten wird und erst später und/oder nur nach und nach bekannt wird.

**Vollständige Dokumentation**

Es gab Konsens darüber, dass eine vollständige Dokumentation über alle an der Entstehung des Kindes beteiligten Personen und Institutionen stattfinden und für betroffene Kinder zugänglich sein sollte. Dies schafft nicht nur Klarheit über die Abläufe und stellt zumindest eine gewisse Sicherheit darüber her, dass eventuelle Verstöße gegen Menschen- wie Kinderrechte feststellbar wären. Es ist auch unabdingbar für das von allen Diskutierenden bejahte Recht auf Kenntnis der Abstammung. Und es sollte auch im Interesse der Wunscheltern liegen, die Rechte und Menschenwürde ihres Wunschkindes bei seiner Entstehung zu wahren.

**Kontinuierliche Beratung und Begleitung**

Gerade im Hinblick auf die Beratung der Wunscheltern weist die Expert/innengruppe auf einen Nachteil der aktuellen Rechtslage hin: Durch das Verbot der Leihmuttertschaft ist es schwierig, offen psychosoziale Beratung für Paare, die eine Leihmuttertschaft erwägen, anzubieten. Die Teilnehmenden kritisierten dies und bekräftigten, dass eine kontinuierliche Beratung und Begleitung während des gesamten Prozesses der Leihmuttertschaft sowie nach der Geburt des Kindes angeboten werden sollte.

**Entscheidungsoffenheit für die Leihmutter**

Die Teilnehmenden waren sich einig, dass die Leihmutter in jedem Stadium vor und nach der Geburt die Möglichkeit haben sollte, sich für das Kind zu entscheiden.

**Eignungsprüfung der Personen mit Kinderwunsch**

Auch stimmten alle Expert/innen grundsätzlich zu, dass vor Ingangsetzung einer Leihmuttertschaft die Eignung der Personen mit Kinderwunsch überprüft werden sollte. Eine weitere Überprüfung und gerichtliche Entscheidung vor der endgültigen Eintragung fand dagegen nicht so eindeutige Zustimmung.

Die Frage, welche Kriterien für die Eignung geprüft werden sollten, wurde letztlich nicht abschließend diskutiert. Deutlich wurde aber, dass hier die Ansichten divergierten.

**Einschätzung der altruistischen Leihmuttertschaft**

Als schwierig erwies es sich, die altruistische (im Gegensatz zur kommerziellen) Leihmuttertschaft zu definieren und zu bestimmen, wie diese auszugestalten wäre, um den Kinderrechten und dem Kindeswohl zu entsprechen. Darf Geld fließen und, wenn ja, wofür bzw. wo verläuft die Grenze zur kommerziellen Leihmuttertschaft? Mit zu bedenken sind aber auch die Folgen aus verwandtschaftlichen/freundschaftlichen Doppelbeziehungen: Anders als bei der anonymen Leihmuttertschaft ist hier häufiger davon auszugehen, dass die Leihmutter weiter im Umfeld des Kindes verbleibt. Komplikationen in den Beziehungen können also auch noch im weiteren Verlauf auftreten. Lässt sich also evtl. die kommerzielle Leihmuttertschaft kindeswohlgerechter gestalten als die altruistische?

Da bisher die Abstammung aus im Ausland durchgeführten Leihmuttertschaften nicht erfassbar ist, gibt es keine klare Datenlage. Zur Offenheit und Klarheit gehört auch, dass Datenerhebung und -verarbeitung zum Zweck der Statistik zu Leihmuttertschaft durch gesetzliche und technische Rahmenbedingungen ermöglicht werden sollte.

## 4. Zusammenfassung und Ausblick

Unabhängig davon, ob Leihmuttertschaft in Deutschland rechtlich nicht erlaubt bleibt oder doch zugelassen wird, wird die Durchführung im Ausland auch weiter stattfinden. Insofern sind selbst für den Fall, dass das Verbot bestehen bleibt, Regelungen zu treffen. Als zentrales Element hat sich dabei das Prinzip der Offenheit und Klarheit erwiesen. Nur so sind das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung einerseits und die Beurteilung andererseits, ob seine Rechte eingehalten wurden, ausreichend sichergestellt. Dies gilt natürlich auch für Überlegungen zur Öffnung des aktuellen Verbotes. Die genannten Kinderrechte können und müssen dabei als Leitplanken herangezogen werden.

## Literatur

BMJ – Bundesministerium der Justiz (2024): Modernisierung von Abstammungs- und Kindschaftsrecht: Bundesjustizminister Buschmann legt Eckpunkte vor. Pressemitteilung Nr. 4/2024 vom 16. Januar 2024, [https://www.bmj.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2024/0116\\_Reform\\_Abstammung\\_Kindschaft.html](https://www.bmj.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/DE/2024/0116_Reform_Abstammung_Kindschaft.html) (5. Februar 2024).

CGAP – Council on General Affairs and Policy (2023): Conclusions & Decisions (C&D) No. 5a, [assets.hcch.net/docs/5f9999b9-09a3-44a7-863d-1ddd4f9c6b8.pdf](https://assets.hcch.net/docs/5f9999b9-09a3-44a7-863d-1ddd4f9c6b8.pdf) (5. Februar 2024).

Europäische Kommission (2022): Vorschlag der Europäischen Kommission vom 7.12.2022 für eine Verordnung des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung von Entscheidungen und die Annahme öffentlicher Urkunden in Elternschaftssachen sowie zur Einführung eines Europäischen Elternschaftszertifikats (COM [2022] 695 final).

Europäisches Parlament (2023): Zuständigkeit, anzuwendendes Recht, Anerkennung von Entscheidungen und Annahme öffentlicher Urkunden in Elternschaftssachen sowie Einführung eines europäischen Elternschaftszertifikats, [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0481\\_DE.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2023-0481_DE.html) (5. Februar 2024).

ISS – International Social Service (2021): Principles for the protection of the rights of the child born through surrogacy (Verona principles), [https://iss-ssi.org/storage/2023/03/VeronaPrinciples\\_25February2021-1.pdf](https://iss-ssi.org/storage/2023/03/VeronaPrinciples_25February2021-1.pdf) (5. Februar 2024).

Rölke, Ursula (2021): Leihmutterschaft und Kinderrechte – Eine Bestandsaufnahme, in: NDV, S. 357–360.

Schatz, Valerie (2017): Leihmutterschaft, in: NDV, S. 272–276.

UN – United Nations (2018): Report of the Special Rapporteur on the sale and sexual exploitation of children, including child prostitution, child pornography and other child sexual abuse material, UN Doc. A/HRC/37/60 (5. Februar 2024).