



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Bericht zur Leihmutterschaft

Bericht des Bundesrates vom 29. November 2013

in Beantwortung des Postulates 12.3917

vom 28. September 2012

Übersicht

Weltweit bieten zahlreiche spezialisierte Kliniken und Vermittlungsstellen fortpflanzungsmedizinische Behandlungen an. Die Angebote richten sich an Paare oder Einzelpersonen, die auf natürlichem Weg keine Kinder zeugen können. Zu den fortpflanzungsmedizinischen Angeboten zählt auch die Leihmutterschaft. Zeugung und Befruchtung finden nicht mehr im weiblichen Körper statt. Der Leihmutter wird die befruchtete Eizelle, die in der Regel von einer anderen Frau stammt, eingesetzt. Nach der Geburt übergibt die Leihmutter das Kind einem Ehepaar oder den Personen, die gerne Eltern des Kindes sein möchten. Im Rahmen dieses Berichts wird in diesem Zusammenhang von den Wunscheltern gesprochen. Bekannt für eine liberale Praxis und Gesetzgebung sind namentlich Indien, Georgien, die Ukraine sowie Teilstaaten der USA. Fortpflanzungsmedizinische Einrichtungen haben sich dort in gewissen Gegenden zu einem gewichtigen Wirtschaftsfaktor entwickelt.

In der Schweiz, wie auch in den meisten angrenzenden Ländern, ist die Leihmutterschaft verboten (Art. 119 Abs. 2 Bst. d der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft). Trotz dieses Verbotes gibt es Personen mit Wohnsitz in der Schweiz, die im Ausland eine Leihmutter in Anspruch nehmen. Dieser Vorgang wirft schwierige soziale und rechtliche Fragen auf: Die Mutterschaft wird gespalten, Adoptions- und Kinderschutzvorschriften werden umgangen, und es ist umstritten, wie die Elternrechte zu regeln sind.

Der Bundesrat kommt im vorliegenden Bericht zum Schluss, dass die Interessen der betroffenen Kinder gestützt auf die heutigen gesetzlichen Grundlagen gewahrt werden können. Gleichzeitig stellt er fest, dass die Situation insgesamt unbefriedigend ist. Dem Kind drohen Rechtsverluste. Zudem umgehen die Wunscheltern aus der Schweiz die schweizerische Rechtsordnung und nützen das Armutsgefälle in fernen Ländern aus.

Auf internationaler Ebene engagiert sich die Schweiz im Rahmen der Haager Konferenz für internationales Privatrecht für eine multilaterale Lösung der Leihmutterschaftsproblematik.

Inhaltsverzeichnis

1	Ausgangslage	6
1.1	Überblick	6
1.2	Das Postulat Fehr	6
1.2.1	Eingereichter Text	6
1.2.2	Begründung	6
1.2.3	Behandlung des Postulats	7
1.3	Vorbemerkungen	7
1.3.1	Aufbau	7
1.3.2	Leihmutterschaft	7
2	Fakten und tatsächliche Verhältnisse	8
2.1	Einleitende Bemerkungen	8
2.2	Zu den Fragen der PostulantIn	10
2.2.1	Wie viele Schweizer Paare beanspruchen eine Leihmutter?	10
2.2.2	In welche Länder reisen sie?	11
2.2.3	In welche Kliniken gehen sie?	11
2.2.3.1	Einleitung	11
2.2.3.2	Georgien	11
2.2.3.3	Indien	11
2.2.3.4	Ukraine	12
2.2.3.5	Ergebnis	13
2.2.4	Wie gehen die Wunscheltern vor?	13
2.2.5	Was wissen wir von den Leihmüttern?	13
2.2.5.1	Allgemein	13
2.2.5.2	Georgien	14
2.2.5.3	Indien	14
2.2.5.4	Russland	15
2.2.5.5	Ukraine	16
2.2.5.6	USA	16
2.3	Fazit	17
3	Rechtliches	17
3.1	Die Entstehung des Kindesverhältnisses im geltenden Recht	17
3.1.1	Die Geburt	17
3.1.2	Die Adoption	18
3.2	Die medizinisch unterstützte Fortpflanzung	18
3.2.1	Einleitung	18
3.2.2	Rechtliche Grundlagen	19

3.2.3	Leihmutterschaft in der Schweiz.....	20
3.2.4	Leihmutterschaft im Ausland	21
3.2.4.1	Staaten mit einem Verbot der Leihmutterschaftsverträge.....	21
3.2.4.2	Staaten ohne spezifische Regelung der Leihmutterschaft.....	21
3.2.4.3	Staaten mit ausdrücklicher Bewilligung der Leihmutterschaft und mit entsprechenden Rahmenbedingungen	22
3.2.4.4	Staaten, welche die Leihmutterschaft frei gewähren (einschliesslich kommerzieller Leihmutterschaft)	22
3.2.4.5	Ausländische Leihmutterschaft und die Schweiz	23
3.3	Zu den Fragen der PostulantIn	23
3.3.1	Einleitung	23
3.3.2	Aktuelle Praxis	23
3.3.2.1	Umgehung der schweizerischen Rechtsordnung	24
3.3.2.2	Rechte des Kindes	24
3.3.2.3	Rechtliche Situation der Leihmutter	25
3.3.3	Konsequenzen dieser Praxis.....	25
3.3.4	Die einzelnen Fragen	26
3.3.4.1	Wie werden die Kinderrechte gewahrt?	26
3.3.4.2	Wie wird das Recht, die eigene Herkunft zu kennen, gewährleistet?	26
3.3.4.3	Wie wird sichergestellt, dass ein Kind in seinem späteren Leben Kontakt zu seiner Leihmutter aufnehmen kann?	26
3.3.4.4	Wie unterscheidet sich die rechtliche Situation jener Kinder, die als befruchtetes Ei der Leihmutter eingepflanzt wurden von jenen, bei denen die Leihmutter mit dem Spermia des bestellenden Vaters befruchtet wurde?.....	27
3.3.4.5	Wie ist im zweiten Fall die rechtliche Stellung der sozialen Mutter und Partnerin des bestellenden Vaters im Vergleich zur Leihmutter?	27
3.3.4.6	Wie ist die Situation bei Konkubinatspaaren oder gleichgeschlechtlichen Paaren?.....	27
3.4	Kritik der aktuellen Praxis durch die Lehre.....	27
3.5	Beurteilung der aktuellen Praxis	28
3.6	Abschliessende Bemerkungen zum rechtlichen Teil	31
3.6.1	Kindesverhältnis.....	31
3.6.2	Dokumentation der Leihmutterschaft.....	32
3.6.3	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte.....	32
4	Studien und Regulierungsprojekte auf internationaler Ebene	33
4.1	Einleitende Bemerkung.....	33
4.2	Haager Konferenz	34

4.3	Universität Aberdeen	34
4.4	Internationale Kommission für das Zivilstandswesen	35
4.5	Europäische Union	35
4.6	Europarat.....	36
5	Schlussbemerkungen	36
5.1	Die aktuelle Situation	36
5.2	Mögliche Handlungsfelder	38

1 Ausgangslage

1.1 Überblick

Der Bundesrat legt diesen Bericht in Erfüllung des Postulates 12.3917 Fehr (Bericht zur Leihmuttertschaft) vor. Bereits im März 2011 hat sich der Bundesrat zum Thema Leihmuttertschaft geäußert¹. Auf die einfache Anfrage 11.1013 Fehr wurde festgehalten, dass Leihmutterchaftsfälle im Einzelfall beurteilt werden müssen. Der Bundesrat verfolge die Entwicklung aufmerksam und die Schweiz engagiere sich im Rahmen der Haager Konferenz für internationales Privatrecht für eine multilaterale Lösung².

1.2 Das Postulat Fehr

1.2.1 Eingereichter Text

Der Bundesrat wird beauftragt, einen Bericht zum Thema Leihmutterchaft zu verfassen. Der Bericht soll einerseits die Fakten zum Thema zusammentragen: Wie viele Paare aus der Schweiz finden in welchen Ländern und Kliniken eine Leihmutter? Wie gehen sie dabei vor? Was wissen wir von diesen Kliniken? Was wissen wir von den Leihmüttern (insbesondere in Bezug auf Alter, Ausbildung, soziale Stellung, psychische und physische Gesundheit). Ein zweiter Teil des Berichts soll die Kinderrechte und die rechtliche Situation in der Schweiz beleuchten. Wie werden die Kindesrechte gewahrt? Wie wird das Recht, die eigene Herkunft zu kennen, gewährleistet? Wie wird sichergestellt, dass ein Kind in seinem späteren Leben Kontakt zu seiner Leihmutter aufnehmen kann? Wie unterscheidet sich die rechtliche Situation jener Kinder, die als befruchtetes Ei der Leihmutter eingepflanzt wurden, von jenen, bei denen die Leihmutter mit dem Spermium des bestellenden Vaters befruchtet wurde? Wie ist im zweiten Fall die rechtliche Stellung der sozialen Mutter und Partnerin des bestellenden Vaters im Vergleich zur Leihmutter? Wie ist die Situation bei Konkubinatspaaren oder gleichgeschlechtlichen Paaren? In einem dritten Teil des Berichts sollen Massnahmen diskutiert werden, mit denen die Leihmutterchaft auf internationaler Ebene analog dem Adoptionswesen so geregelt wird, dass Missbräuche und kriminelle Machenschaften minimiert werden können (internationales Abkommen, Zertifizierung von Kliniken durch eine anerkannte Organisation usw.).

1.2.2 Begründung

Das Thema Leihmutterchaft liegt weitgehend im Dunkeln. Glaubt man den Aussagen gewisser Kliniken (z.B. in der Ukraine), melden sich aber bereits viele Paare aus der Schweiz bei ihnen. Damit zeigt sich einmal mehr: Nur mit einem Verbot in der Schweiz ist in unserer globalisierten Welt ein Thema nicht vom Tisch.

Im Zusammenhang mit der Leihmutterchaft stellen sich verschiedene Fragen. Viele davon betreffen die Rechte und den Schutz der Kinder. Andere wiederum die Rechte der Leihmütter und die Position der bestellenden Paare. Der Bericht soll die Grundlage liefern, um das Thema breit anzugehen respektive um Lösungen zu finden, die das Wohl aller Beteiligten bestmöglich schützen.

¹ Zur Begrifflichkeit *Leihmutter*, *Leihmutterchaft*, *Wunscheltern* etc. vgl. Birgit Christensen, Schwangerschaft als Dienstleistung – Kind als Ware? Eine rechtliche Annäherung an das komplexe Phänomen der sogenannten Leihmutterchaft, in Hill, Zeitschrift für Recht und Gesundheit, Nr. 86, 2013, S. 4.

² Einfache Anfrage 11.1013 vom 14.03.2011 von Jacqueline Fehr, http://www.parlament.ch/d/suche/seiten/geschaefte.aspx?gesch_id=20111013 (26. August 2013).

1.2.3 Behandlung des Postulats

Der Bundesrat hat am 21. November 2012 die Annahme des Postulats beantragt. Der Nationalrat hat es am 14. Dezember 2012 angenommen.

1.3 Vorbemerkungen

1.3.1 Aufbau

Der Bericht folgt im Aufbau der Struktur des Postulates: Im ersten Teil werden die Fakten dargestellt und daran anknüpfend in einem zweiten Teil die rechtlichen Fragen beantwortet. Im dritten Teil schliesslich werden die Bestrebungen und Handlungsmöglichkeiten im internationalen Bereich behandelt.

Der Bericht soll und kann keine abschliessende rechtliche Analyse sein. Dem Bundesrat steht es nicht zu, Antworten darauf vorwegzunehmen, wie man mit Leihmutterschaftsfällen respektive den sich daraus ergebenden Rechtsproblemen umgehen soll; dies ist die Aufgabe der zuständigen Behörden. Vielmehr geht es vorliegend darum, die aktuelle Praxis aufzuzeigen und die Problembereiche darzustellen. Auf dieser Basis soll ein allfälliger Handlungsbedarf diskutiert werden.

Mit zuständigen Behörden sind in diesem Bericht in erster Linie die kantonalen Aufsichtsbehörden im Zivilstandsdienst gemeint, die für die Anerkennung des im Ausland begründeten Kindesverhältnisses zuständig sind. Zu den Behörden zählen aber auch die schweizerischen Vertretungen im Ausland, die ausländische Dokumente in die Schweiz übermitteln und Einreisepapiere ausstellen, sowie die Migrationsbehörden, die im Rahmen eines Familiennachzuges mit Leihmutterschaftsfragen konfrontiert sein können. Wird der Rechtsmittelweg beschritten, müssen auch die Rechtsmittelinstanzen zu den zuständigen Behörden gezählt werden.

Dieser Bericht beruht auf Kenntnissen, die der Bundesrat im Rahmen der Oberaufsicht im Zivilstandswesen sowie durch den Austausch mit den zuständigen Behörden erworben hat. Für die Erhebung der tatsächlichen Verhältnisse im Ausland wurden die schweizerischen Vertretungen in den Ländern konsultiert, die die kommerzielle Leihmutterschaft auch für ausländische Staatsbürger zulassen. Die konsultierten juristischen Publikationen, Studien und Medienberichte sind in den Fussnoten referenziert.

1.3.2 Leihmutterschaft

Die Postulantin stellt sinngemäss rechtliche Fragen zur Leihmutterschaft, die die Zeit nach der Zeugung des Kindes und dessen Geburt betreffen.

Als Leihmutter wird im Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung vom 18. Dezember 1998 (FMedG)³ «eine Frau [bezeichnet], die bereit ist, durch ein Fortpflanzungsverfahren ein Kind zu empfangen, es auszutragen und nach der Geburt Dritten auf Dauer zu überlassen».

Zeugung und Geburt des Kindes finden bei Leihmutterschaftsfällen im Ausland statt, ohne dass die schweizerischen Behörden davon konkret Kenntnis haben. Üblicherweise erhalten die Wunscheltern eine Geburtsurkunde, in welcher die Wunschmutter und der Wunschvater als Mutter und Vater bereits eingetragen sind. Befinden sich die Wunscheltern in einem Land, das seine Staatsbürgerschaft nicht allen Neugeborenen von Rechts wegen automatisch erteilt, müssen sie sich an die schweizerische Vertretung wenden und das Kind melden.

³ SR 810.11.

Die Wunscheltern müssen sich ausweisen und die Geburtsurkunde vorlegen. Im Regelfall, wenn kein Verdacht auf eine Leihmutterchaft gegeben ist, erhält das Kind eine Einreisebewilligung und die Wunscheltern können in die Schweiz einreisen. Parallel dazu übermittelt die schweizerische Vertretung die Geburtsurkunde an die Aufsichtsbehörde im Zivilstandsdienst des Heimatkantons der Wunscheltern oder eines Wunschelternteils. Dort wird das Kindesverhältnis im Personenstandsregister eingetragen.

Wird das Kind in einem Staat geboren, der dem Kind seine Staatsangehörigkeit von Rechts wegen automatisch erteilt, können die Wunscheltern dort einen Pass für das Kind beantragen. Mit diesem Dokument ist es ihnen möglich, direkt in die Schweiz zu reisen, ohne die schweizerische Botschaft konsultieren zu müssen. In diesem Fall ist die kantonale Aufsichtsbehörde im Zivilstandsdienst die erste Stelle, welche Kontakt mit den Wunscheltern hat.

Die Wunscheltern gehen somit genau gleich vor wie Eltern, bei denen das Kind ohne fortpflanzungsmedizinische Unterstützung gezeugt und ausgetragen wurde und im Ausland zur Welt gekommen ist.

In vielen Fällen dürfte den zuständigen Behörden nicht auffallen, dass die Wunschmutter das Kind nicht selber geboren hat. Fällt es aber auf, dann geschieht dies erst im Zeitpunkt der Einreise in die Schweiz oder bei der Eintragung des im Ausland entstandenen Kindesverhältnisses. Die Problematik ist offensichtlich: Zu diesem Zeitpunkt, in dem es um ein lebendiges Kind geht, können allfällige Verstösse gegen die Rechte der Leihmutter oder des ungeborenen Kindes rückwirkend nicht wieder gut gemacht werden. Im vorliegenden Bericht geht es im rechtlichen Teil ausschliesslich um Leihmutterchaftsfälle, bei denen das Kind schon geboren wurde und somit um Wunscheltern, die im Ausland oder in der Schweiz mit dem Kind zusammen leben.

Schweizerische Behörden sind regelmässig erst dann mit einer Leihmutterchaft befasst, wenn der *Fait accompli* bereits vorliegt. Stellt die schweizerische Vertretung im Ausland fest, dass eine Leihmutterchaft vorliegt, so verweigert sie die Einreise und übermittelt die Unterlagen an die kantonale Aufsichtsbehörde im Zivilstandswesen. Die Einreise in die Schweiz wird verweigert, solange die Elternschaft nicht geklärt ist⁴. Darüber hinaus sind von Seiten der Schweizer Vertretungen keine Interventionen möglich. Eine Wegnahme und Rück- oder Umplatzierung des Kindes ist in den meisten Herkunftsländern kaum denkbar. Die dortigen Behörden sehen keinerlei Anlass für eine derartige Massnahme, sind nach dortigem Rechtsverständnis doch die Wunscheltern die rechtlichen Eltern des Kindes. Die Leihmutter dürfte zudem in vielen Fällen nicht greifbar sein und, falls doch, ihren Verzicht auf das Kind bekräftigen.

2 Fakten und tatsächliche Verhältnisse

2.1 Einleitende Bemerkungen

Die klassische oder traditionelle Leihmutterchaft gibt es seit geraumer Zeit⁵. Dabei stellt sich eine Frau zur Verfügung, für eine andere Frau ein Kind zu gebären. Die Frau wird mit dem Samen des Mannes des Auftragspaares befruchtet und gebärt damit ein ihr genetisch verwandtes Kind, das sie nach der Geburt weggibt. Durch Entwicklungen in der Reproduktionsmedizin wurde diese ursprüngliche Form der Leihmutterchaft weitgehend verdrängt.

⁴ Vgl. das Merkblatt «Leihmutterchaft für den schweizerischen Rechtsbereich» des EDA, <http://www.eda.admin.ch/etc/medialib/downloads/edactr/esp.Par.0166.File.tmp/Merkblatt%20LeihmutterchaftD.pdf> (26. August 2013).

⁵ Andreas Bernhard, Das Standesamt, Zeitschrift für das Standesamtswesen, Familienrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Personenstandsrecht, internationales Privatrecht des In- und Auslands (nachfolgend StAZ), Frankfurt am Main und Berlin, Nr. 5/2013, S. 139.

Finanzielle Not auf der einen Seite und ein starker Kinderwunsch auf der anderen Seite führen zwar dazu, dass die ursprüngliche Form der Leihmutterschaft heute immer noch existiert⁶. Im Regelfall wird heute das Verfahren aber aufgeteilt: Die Eizellen und Spermien stammen entweder vom Paar selbst oder von einer Eizellenspenderin und/oder einem Samenspender, während die Schwangerschaft und die Geburt durch die Leihmutter erbracht werden.

Die Möglichkeit der Spaltung der Mutterschaft in a) eine Spenderin des genetischen Materials und b) eine Gebälerin begründet den Erfolg der Leihmutterschaft. Die Mutter, die das Kind gebärt, ist genetisch nicht mit diesem verwandt. Die genetisch mit dem Kind verwandte Mutter ihrerseits hat in der Regel keine Kenntnis, wer ihre Eizelle erworben hat, mit wessen Samen diese befruchtet wird und wem sie schliesslich eingesetzt wird. Diese Spaltung vereinfacht damit die der Leihmutterschaft inhärenten komplexen Beziehungsverhältnisse: Die Leihmutter bringt ein Kind zur Welt, zu dem sie keine genetische Verbindung hat und die anonyme Eizellenspenderin hat weder zur Leihmutter noch zu den Wunscheltern Kontakt. Damit wird sichergestellt, dass die soziale Familienbindung ausschliesslich zwischen den zahlenden Wunscheltern und dem Kind entsteht. Diese Form der Leihmutterschaft ist heute die reproduktionsmedizinische Regel⁷. Sie hat auch dazu geführt, dass Frauen als Leihmütter beauftragt werden, die eine andere ethnische Zugehörigkeit als die Wunscheltern aufweisen.

In allen dem Bundesrat bekannten Fällen war der Wunschvater der Samenspender und somit der genetische Vater des Kindes. Technisch ist es aber keine Voraussetzung, dass die Wunscheltern über eigene fruchtbare Keimzellen verfügen müssen.

Die von der Postulantin gestellten Fragen zu den tatsächlichen Umständen können nur bruchstückhaft beantwortet werden. Es existieren keine Statistiken oder Berichte, die das Phänomen umfassend untersuchen und dokumentieren. Sicher ist, dass die Leihmutterschaft ein stetig wachsender Markt ist, in welchem die internationalen Verflechtungen zunehmen⁸.

Das Verbot der Leihmutterschaft in der Schweiz trägt dazu bei, dass kaum offizielle Daten vorliegen. Wunscheltern wissen, dass ihnen die Einreise mit dem Kind verweigert werden kann⁹. Deshalb vermeiden sie vor und nach der Geburt jeden nicht zwingend notwendigen Behördenkontakt und verschweigen die Tatsache, dass es sich um einen Fall von Leihmutterschaft handelt. Dieser Umstand ist bekannt. Die schweizerische Vertretung in Kiew hat auf Anfrage mitgeteilt, dass Schweizer Wunscheltern die Behörden «*sorgfältig*» umgingen. Die Kliniken sowie die vermittelnden Anwältinnen und Anwälte ihrerseits berufen sich auf die ärztliche Schweigepflicht bzw. das Berufsgeheimnis.

Schliesslich ist festzuhalten, dass die offiziellen Stellen der betroffenen Länder selber wenig Kontrolle über die Angebote haben und somit auch keine Auskunft geben können. Indien und die USA beispielsweise versuchen durchzusetzen, dass sich alle Fruchtbarkeitskliniken akkreditieren müssen. Dieses Ziel dürfte aber in näherer Zukunft kaum realisiert werden. In den USA wird konkret befürchtet, dass eine Diskussion über Leihmutterschaft unweigerlich in die

⁶ Vgl. 20 Minuten vom 20. Juni 2013, <http://www.20min.ch/panorama/news/story/20641964> (26. August 2013) sowie die Yahoo! Nachrichten vom 7. Juni 2013, <http://de.nachrichten.yahoo.com/chinesische-frau-verkauft-vier-babys-100407747.html> (26. August 2013).

⁷ Andreas Bernhard (FN 5), S. 139.

⁸ Rapport préliminaire sur les problèmes découlant des conventions de maternité de substitution à caractère international de mars 2012, Conférence de la Haye de Droit International Privé, S. 8.

⁹ Vgl. als Beispiel das Selbsthilfeforum zum Thema Leihmutterschaft im Ausland, <http://f3.webmart.de/f.cfm?id=2448811&t=3397321&pg=76&r=threadview> (23. Juni 2013).

Abtreibungsdebatte führt. Diese Debatte wird als «*political suicide*»¹⁰ bezeichnet, weshalb in naher oder mittelfristiger Zukunft nicht damit zu rechnen ist, dass sich die US-Politik auf nationalstaatlicher Ebene der Problematik annehmen wird.

Die Fragen der Postulantin können somit nur aufgrund einer dürftigen Faktenlage beantwortet werden. Je nach Datenlage wird auf einzelne Länder etwas vertieft eingegangen.

Die Antworten erheben weder Anspruch auf Vollständigkeit noch abschliessende inhaltliche Richtigkeit. Anders als Journalistinnen und Journalisten bleibt den Behörden der direkte Kontakt zu Wunscheltern, ärztlichem Personal und Leihmüttern zumeist verwehrt, weshalb sich der Bericht teilweise auf Fakten aus Medienberichten abstützen muss. Der Bundesrat ist sich bewusst, dass Medienberichte wissenschaftliche Arbeiten nicht zu ersetzen vermögen. Die Informationen aus den verschiedenen Quellen widersprechen sich aber in den grundlegenden Punkten nicht. Deshalb ist der Bundesrat der Ansicht, dass die tatsächlichen Geschehnisse in den referenzierten Medienartikeln vermutlich korrekt dargestellt werden, obwohl genaue Zahlen fehlen.

2.2 Zu den Fragen der Postulantin

2.2.1 Wie viele Schweizer Paare beanspruchen eine Leihmutter?

Diese Frage lässt sich nicht beantworten. Dem Bundesrat sind rund 10 Fälle bekannt, die aktenkundig geworden sind. Die Zeitschrift *Annabelle* Nr. 19/12 vom 24. Oktober 2012 gibt an, die ukrainischen Vermittlungsstellen Biotex und La Vita Felice hätten bisher rund 50 respektive mehrere Dutzend Schweizer Wunscheltern betreut¹¹. Für die USA und Indien dürften vergleichbare Zahlen gelten.

Junge Paare mit einem im Ausland geborenen Kind können ohne Schwierigkeiten in die Schweiz einreisen. Liegen keine konkreten Anhaltspunkte vor, so wird ein Kindesverhältnis nicht hinterfragt. Der grösste Teil der Leihmutterschaftsfälle entgeht so der behördlichen Erfassung. Als konkrete Anhaltspunkte gelten beispielsweise Geburtsurkunden ohne Mutter, mit zwei Müttern oder mit einer Mutter, die das gebärfähige Alter offensichtlich überschritten hat. Manchmal lassen auch die Visa Rückschlüsse zu. So erscheint es unwahrscheinlich, dass eine schwangere Frau zwei Wochen vor dem Entbindungstermin eine längere Flugreise unternimmt, zumal die meisten Fluggesellschaften Frauen in den letzten vier Schwangerschaftswochen zurückweisen (oder nur in Ausnahmefällen mit ärztlichen Zeugnissen zulassen).

Gestützt auf diese Ausgangslage geht der Bundesrat von einer hohen Dunkelziffer aus. Gleiches gilt für die Eizellenspende, die wie die Leihmutterschaft in der Schweiz verboten ist. Mit diesem Phänomen ist nicht nur die Schweiz konfrontiert. Es gilt nicht nur für Länder mit einer restriktiven Gesetzgebung (so zum Beispiel Frankreich oder Deutschland), sondern auch für Länder mit einer liberalen Regelung. Obwohl in England die Leihmutterschaft erlaubt und geregelt ist, gehen die dortigen Behörden davon aus, dass im Jahr 2012 1'000 Kinder im Auftrag englischer Eltern allein in Indien durch Leihmütter geboren wurden. Offiziell wurden aber für das Jahr 2012 nur 100 Leihmutterschaftskinder in England gemeldet¹².

¹⁰ Interview mit Debora Spar vom 20 Juli 2011, <http://www.councilforresponsiblegenetics.org/GeneWatch/GeneWatchPage.aspx?pageId=347#> (26. August 2013).

¹¹ Leihmütter – unser Baby made in Ukraine, *Annabelle* 19/12, vom 24. Oktober 2012, S. 54 ff.

¹² Our «rent a womb» child from an Indian baby farm, *Daily Mail* vom 31. August 2012, <http://www.dailymail.co.uk/femail/article-2196538/Our-rent-womb-child-Indian-baby-farm-British-couple-paying-20-000-desperately-poor-single-mother-child.html> (26. August 2013).

2.2.2 In welche Länder reisen sie?

In erster Linie dürfte es sich um Georgien, Indien, die Ukraine und die USA handeln. Es sind auch Fälle aus Südafrika und Russland bekannt.

2.2.3 In welche Kliniken gehen sie?

2.2.3.1 Einleitung

Es handelt sich ausschliesslich um Kliniken, die auf fortpflanzungsmedizinische Behandlungen spezialisiert sind. Diese treten seriös und professionell auf, qualitative Unterschiede sind ohne einen Besuch vor Ort nicht auszumachen. Erhebliche und offensichtliche Unterschiede bestehen aber beim Preis. In den USA muss mit rund 120'000 \$ gerechnet werden, während in Georgien ein Gesamtpaket ab 5'300 \$ erhältlich ist. Dazwischen liegen Indien und die Ukraine. Die Kliniken haben teilweise ein kommerzielles Auftreten, wie man es sich in der Schweiz von medizinischen Einrichtungen nicht gewohnt ist. Nachstehend folgen Informationen zu Ländern, die dafür bekannt sind, auch für Ausländer Leihmutterchaften anzubieten.

2.2.3.2 Georgien

Gemäss Auskunft der schweizerischen Vertretung in Tiflis bieten in Georgien namentlich zwei Kliniken diesen Service an (Surrogate Motherhood Center of Georgia und New Life). Diese Kliniken sind Musterbeispiele für ausschliesslich auf fortpflanzungsmedizinische Behandlungen spezialisierte Einrichtungen. Der kommerzielle Charakter ist offensichtlich. Die Einrichtungen werben mit «Sonderangeboten»¹³ und weichen der georgischen Gesetzgebung aus, wenn es die Nachfrage verlangt¹⁴.

2.2.3.3 Indien

In Indien ging man 2011 davon aus, dass rund 600 Einrichtungen auf fortpflanzungsmedizinische Behandlungen spezialisiert sind¹⁵. Diese Einrichtungen sind dem privaten Sektor zuzurechnen und sind in Indien selbst nicht unumstritten. Der Sekretär des indischen Gesundheits- und Familienministeriums hat darauf hingewiesen, dass nicht alle Kliniken über das Fachpersonal oder die notwendige technische Ausrüstung verfügen. Zudem geben Angebote wie die Geschlechtswahl des Kindes Anlass zur Sorge, da es darüber keinen gesellschaftlichen Konsens gibt¹⁶.

Der Indian Council of Medical Research hat bereits im Jahr 2005 umfassende Weisungen erlassen¹⁷. Demnach müssen sich Fortpflanzungskliniken akkreditieren und so eine ein-

¹³ «Our Gold Program! 6500 USD only!», <http://www.surrogacy.ge/2013-03-12-09-58-46> (26. August 2013). Bemerkenswert ist, dass das Gold Programm am 13. März 2013 noch 5300 USD gekostet hat.

¹⁴ Da die georgische Gesetzgebung Leihmutterchaft nur für verheiratete Paare zulässt, bewirbt New Life eine Niederlassung für «single intendent parents» in Indien, <http://www.newlifegeorgia.com/Surrogacy> (26. August 2013).

¹⁵ Surrogate Motherhood – Ethical or Commercial, Centre for Social Research, S. 23, <http://www.womenleadership.in/Csr/SurrogacyReport.pdf> (26. August 2013).

¹⁶ National Guidelines for Accreditation, Supervision and Regulation of ART Clinics in India, Ministry of Health and Family Welfare, Indian Council of Medical Research, Nationale Academy of Medical Sciences (India), New Dehli – 110029, 2005, Preliminary Pages, S. ix, http://www.icmr.nic.in/art/art_clinics.htm (26. August 2013).

¹⁷ National Guidelines for Accreditation, Supervision and Regulation of ART Clinics in India (FN 16).

heitliche und qualitativ hochwertige Angebotsstruktur sicherstellen. Anlass für diese Weisungen war auch die Tatsache, dass viele Kliniken weder über geeignetes Personal noch über die notwendige Infrastruktur verfügten oder unfruchtbare Paare gar mit falschen Versprechen betrogen¹⁸. Das Ziel, alle Kliniken zu erfassen, dürfte in absehbarer Zeit nicht erreicht werden¹⁹.

Das indische Innenministerium hat am 17. Dezember 2012 dem Foreign Regional Registration Office in Mumbai sowie den Fortpflanzungskliniken ein verbindliches Schreiben²⁰ zu gehen lassen. Darin wird festgehalten, dass die Einreise zwecks Leihmutterschaft gestützt auf ein Touristenvisum nicht mehr zulässig ist. Erforderlich ist neu ein «Medical Visa». Zudem dürfen nur noch verheiratete ausländische Paare Leihmütter in Anspruch nehmen. Ausländische Alleinstehende und gleichgeschlechtliche Paare dürfen von den Kliniken nicht mehr akzeptiert werden²¹. Weiter wird gefordert, dass ausländische Ehepaare eine Bestätigung vorlegen müssen, wonach ihr Heimatland das Kindesverhältnis zwischen ihnen und dem Kind anerkennen wird. Diese Regeln haben in Indien Kritik erfahren. Es fehle eine intertemporalrechtliche Regelung und die Beschränkung auf Ehepaare sei diskriminierend²².

Das indische Parlament seinerseits hat im Jahr 2010 ein Gesetzgebungsprojekt verabschiedet. Es ist unklar, wann und in welcher Form die Vorlage in Kraft treten wird. Zu beachten ist, dass sie in gewissen Punkten den zitierten Weisungen aus dem Jahr 2005 widerspricht²³. In Indien ist man sich einig, dass Regelungsbedarf besteht, anscheinend liegt aber noch kein inhaltlicher Konsens vor.

2.2.3.4 Ukraine

In der Ukraine werden günstige Preise und eine laxe Gesetzgebung unverhohlen feilgeboten²⁴. Die Angebote sorgen für negative Schlagzeilen: Eine französische Zeitschrift hat ein gleichgeschlechtliches Paar porträtiert, das sich seinen Kinderwunsch in der Ukraine mittels Leihmutter erfüllen konnte, obwohl die Leihmutterschaft für gleichgeschlechtliche Paare verboten ist. Gemäss der Berichterstattung hat deshalb die Übergabe des Kindes an den Vater auf dem Gehsteig stattgefunden²⁵. Das Magazin des Le Monde hat die Situation in der Ukraine prägnant zusammengefasst: «*un pied dans la modernité, l'autre dans la misère*»: Auf der einen Seite verfügt das Land über hochmoderne Kliniken (deren Entwicklung und Aufbau auf den Geburtenrückgang nach der Katastrophe in Tschernobyl zurückgehen), auf

¹⁸ National Guidelines for Accreditation, Supervision and Regulation of ART Clinics in India (FN 16), Preliminary Pages, S. ix.

¹⁹ No surrogacy visa for gay foreigners, The Times of India vom 18. Januar 2013, http://articles.timesofindia.indiatimes.com/2013-01-18/india/36415052_1_surrogacy-fertility-clinics-home-ministry (26. August 2013).

²⁰ <http://mha.nic.in/pdfs/CS-GrntVISA-291112.pdf> (26. August 2013).

²¹ Vgl. dazu auch No surrogacy visa for gay foreigners (FN 19).

²² Surrogacy norms leave foreigners in a quandry, The Times of India vom 19. Januar 2013.

²³ New surrogacy norm will hit genuine couples, The Times of India vom 19. Januar 2013, http://articles.timesofindia.indiatimes.com/2013-01-19/india/36431477_1_art-regulation-bill-home-ministry-gay-couples (26. August 2013).

²⁴ «*Just google the word 'surrogacy' and you will find Ukraine as a 'hot spot' for couples in the U.S. and Europe. One reason is that Ukraine allows couples to expand their families at drastically lower prices than in the U.S., and with far less stringent legal regulations than some European countries*», Broschüre der Ukrainian surrogacy Solutions, S. 3, <http://ukrainiansurrogacy.com/images/Surrogacy.pdf> (26. August 2013).

²⁵ Ukraine – GPA, Gestation en pleine angoisse, Têtu, Novemberausgabe 2012.

der anderen Seite gibt es kaum staatliche Kontrollen. Folge davon sind betrogene Wunscheltern, misshandelte und ausgebeutete Leihmütter oder gar verschwundene Kinder²⁶.

Um eine gewisse Rechtssicherheit zu gewährleisten, verabschiedete das ukrainische Parlament eine Vorlage, wonach unter anderem vorgesehen war, dass ausländische Staatsangehörige nur eine Leihmutter in Anspruch nehmen dürfen, wenn sie eine Bestätigung ihres Heimatlandes vorlegen können, wonach das Kindesverhältnis anerkannt wird²⁷. Gegen diese Vorlage hat der Präsident das Veto eingelegt²⁸.

2.2.3.5 Ergebnis

Kliniken und Vermittlungsstellen sind in keinem Staat flächendeckend akkreditiert oder bewilligt. Die Ursprungsländer selber haben somit keine vollständige Kontrolle darüber, wie die Kliniken arbeiten und welche Personen (nur Paare, nur verheiratete Paare, gleichgeschlechtliche Paare, Einzelpersonen) zu den fortpflanzungsmedizinischen Verfahren zugelassen sind.

Die ausländischen Wunscheltern gelten als zahlungskräftige Kunden und werden deshalb bevorzugt behandelt. Der Bundesrat stellt fest, dass die fehlende staatliche Kontrolle demgegenüber vor allem für die Leihmütter nachteilig ist. So ist eine nachgeburtliche Betreuung durch die Kliniken nicht in allen Ländern gewährleistet²⁹ und Kliniken können sich der Verantwortung für die Leihmütter entziehen, wenn die Geburt nicht wie geplant durchgeführt werden kann³⁰.

2.2.4 Wie gehen die Wunscheltern vor?

Anscheinend sind es in einem ersten Schritt oft Ärztinnen und Ärzte in der Schweiz, mit denen eine Leihmutterschaft im Ausland besprochen wird, wenn die fortpflanzungsmedizinischen Möglichkeiten in der Schweiz ausgeschöpft sind³¹. Weitere Quellen sind das Internet bzw. Online-Foren, in denen sich Betroffene austauschen.

2.2.5 Was wissen wir von den Leihmüttern?

2.2.5.1 Allgemein

Kliniken und Vermittlungsstellen vermitteln als Leihmütter gesunde Frauen im Alter zwischen 20 und 35 Jahren, die selber schon Kinder haben. Es handelt sich um Frauen aus der unteren Mittelschicht oder der Unterschicht, die keine oder eine niedrige Ausbildung abgeschlossen haben. Sie haben keine Arbeit oder arbeiten, mangels höherer Ausbildung, zu tiefen Löhnen. In Ländern wie der Ukraine, Georgien oder Indien stellen sich Frauen aus Armut

²⁶ Ventres à louer, M le magazine du monde vom 4. Januar 2013, http://www.lemonde.fr/europe/article/2013/01/04/ukraine-ventres-a-louer_1812237_3214.html (26. August 2013).

²⁷ <http://www.genethique.org/?q=content/l%E2%80%99ukraine-adopte-une-loi-interdisant-le-recours-aux-m%C3%A8res-porteuses-pour-les-%C3%A9trangers> (26. August 2013).

²⁸ <http://www.irtsa.com.ua/en/news/631.html> (26. August 2013).

²⁹ Gebärmutter zu vermieten, Spiegel Online vom 8. Dezember 2012, <http://www.spiegel.de/panorama/leihmuetter-in-indien-kinderlose-paare-lassen-babys-von-frauen-austragen-a-869348.html> (26. August 2013).

³⁰ Ventres à louer (FN 26).

³¹ Nora Bertschi, Assistentin am Lehrstuhl Büchler der Universität Zürich, Referat anlässlich der Arbeitsgruppe internationaler Adoptionen deutschschweizer Zentralbehörden AGIA vom 21. Februar 2013 in Zürich.

und wegen fehlender Alternativen als Leihmutter zur Verfügung. Der Not gehorchend, verdingen sie sich trotz der für sie oft unklaren rechtlichen Lage und der offenen Fragen betreffend die medizinische Begleitung als Leihmutter. Diese Unsicherheiten und die stete Frage, ob Schwangerschaft und Geburt komplikationslos verlaufen werden, führen zu hohem psychischem Druck. In einigen Ländern leiden Leihmütter zudem unter gravierenden sozialen Nachteilen, da ihre Tätigkeit als Prostitution oder Kinderhandel wahrgenommen wird.

2.2.5.2 Georgien

Gemäss Auskunft der schweizerischen Vertretung in Tiflis handelt es sich um Frauen aus armen, ländlichen Gegenden, die über eine niedrige oder keine Ausbildung verfügen. Familie und Religion haben einen sehr hohen Stellenwert in der georgischen Gesellschaft. Deshalb ist davon auszugehen, dass Leihmütter wenig bis keine gesellschaftliche Akzeptanz genießen.

2.2.5.3 Indien

Gemäss der schweizerischen Vertretung in Neu Delhi handelt es sich ausschliesslich um Frauen aus unteren Gesellschaftsschichten, die aus armen Kleinstädten oder Dörfern stammen. Sie haben sehr oft keine Ausbildung. Sie sind verheiratet und zwischen 20 und 35 Jahre alt.

Das Center for Social Research hat 2011 eine Studie über indische Leihmütter veröffentlicht³². Die Studie basiert auf Interviews mit indischen Leihmüttern aus der Region Gujarat, die wegen der boomenden Fortpflanzungsmedizin auch «*Wiege der Welt*» genannt wird. Die folgenden Ausführungen sind dieser Studie entnommen:

Frauen, die sich als Leihmütter zur Verfügung stellen, sind arm und verdingen sich für den Unterhalt ihrer Familie. Sie sind verheiratet und haben eigene Kinder. Dieser Umstand dient den Ärzten als Beweis für die Gebärfähigkeit der Frauen. In den meisten Fällen stimmen die Ehemänner der Leihmutterschaft zu. Nach der Geburt und Weggabe des Kindes wenden sich aber viele Männer und zum Teil auch die eigenen Kinder von der Leihmutter ab. Zwei Drittel der befragten Leihmütter gaben an, vor der Einleitung der Schwangerschaft Angst und Traurigkeit empfunden zu haben. Aus Angst vor sozialer Ausgrenzung wollen viele von ihnen anonym bleiben. Zudem geben sie an, sich den Fachleuten ausgeliefert zu fühlen.

Weitere Umstände lassen den Schluss zu, dass indische Leihmütter in vielen Fällen ausgenutzt werden und unter grossem psychischem Druck stehen:

Ein grosser Teil der Leihmütter sind Analphabeten. Das führt dazu, dass sie die schriftlichen Verträge nicht lesen können und sich auf die Angaben der Fachleute verlassen müssen. Die meisten Leihmütter können die Vertragsinhalte nicht wiedergeben.

Die Verträge werden regelmässig erst im vierten Schwangerschaftsmonat unterschrieben. Zu diesem Zeitpunkt ist es für die Leihmutter unmöglich, vom Vertrag zurückzutreten. Damit ist sie faktisch gezwungen, nahezu beliebige Vertragsbedingungen zu akzeptieren.

Die Klinik unterzeichnet teilweise gar keine Verträge mit der Leihmutter. So entgeht sie allfälligen Verantwortlichkeiten nach der Geburt.

Die Bezahlung der Leihmutter wird nicht im Voraus festgelegt. Die Klinik entscheidet über die Höhe der Vergütung.

³² Surrogate Motherhood – Ethical or Commercial, Centre for Social Research (FN 15).

Kann das Kind nicht wie geplant geboren und den Wunscheltern übergeben werden, erhält die Leihmutter nur einen Bruchteil der Vergütung.

Gibt es im Rahmen der Schwangerschaft ein Problem, entscheiden im Regelfall die Wunscheltern oder die Klinik über einen allfälligen Schwangerschaftsabbruch, ohne Beizug der Leihmutter.

Medienberichte bestätigen dieses Bild: Die Leihmutterschaft ist ausschliesslich für Frauen in einem von Armut geprägten Umfeld attraktiv³³. Indische Frauen geben in erster Linie finanzielle Gründe an, weshalb sie sich als Leihmutter zur Verfügung stellen³⁴. In einem Porträt britischer Wunscheltern schreibt der Daily Mail: «*It goes without saying that she (die Leihmutter) is desperately poor*»³⁵. Der finanzielle Anreiz dürfte auch der Grund sein, weshalb der Ehemann oder die Familie, sofern sie einbezogen werden, mit der Leihmutterschaft zu Beginn einverstanden sind³⁶.

Im Gegensatz zu den USA sind Leihmütter in Indien nicht nur verhältnismässig deutlich ärmer. Sie riskieren auch, stigmatisiert und aus der Gesellschaft ausgeschlossen zu werden³⁷. Leihmutterschaft gilt oft, wie die Prostitution, als unreine Tätigkeit³⁸. In ländlichen Gegenden unterliegen die Leihmütter zudem nicht selten dem Verdacht, ihr eigenes Baby zu verkaufen und damit Menschenhandel zu betreiben³⁹. Deshalb verbringen Leihmütter die Schwangerschaft in grossen Medizinalkomplexen und verheimlichen die Schwangerschaft selbst vor ihren Eltern⁴⁰.

2.2.5.4 Russland

Die typische russische Leihmutter stammt aus der Unterschicht oder der unteren Mittelschicht. Sie verfügt nicht über eine höhere Ausbildung und ist nicht in der Lage, ihre Familie zu ernähren. Die Aussichten auf eine Arbeit sind gering. Oft sind die Frauen alleinstehend, geschieden oder verwitwet⁴¹. Das medizinische Personal und Pflegefachleute sind skeptisch und haben Vorurteile gegenüber der Leihmutterschaft. Das Phänomen wird nicht verstanden und abgelehnt⁴². Daraus lässt sich schliessen, dass Leihmütter in Russland kein hohes Ansehen geniessen.

³³ Surrogate mother dies of complications, The India Times vom 17. Mai 2012, http://articles.timesofindia.indiatimes.com/2012-05-17/ahmedabad/31748277_1_surrogate-mother-surrogacy-couples (26. August 2013).

³⁴ Womb for rent: Indian surrogate mother tell their tales, Times Live vom 26. Februar 2013, <http://www.timeslive.co.za/lifestyle/2013/02/26/womb-for-rent-indian-surrogate-mother-tell-their-tales> (26. August 2013).

³⁵ Our «rent a womb» child from an Indian baby farm, Daily Mail vom 31. August 2012, <http://www.dailymail.co.uk/femail/article-2196538/Our-rent-womb-child-Indian-baby-farm-British-couple-paying-20-000-desperately-poor-single-mother-child.html> (26. August 2013).

³⁶ Wanna rent a womb, come to Anand, The Times of India vom 11. Februar 2006, http://articles.timesofindia.indiatimes.com/2006-02-11/ahmedabad/27830480_1_surrogate-mother-surrogacy-ivf (26. August 2013).

³⁷ India's child surrogacy boom, Times Live vom 28.05.2012, <http://www.timeslive.co.za/scitech/2012/05/28/india-s-child-surrogacy-boom> (26. August 2013).

³⁸ Nora Bertschi (FN 31).

³⁹ Gebärmutter zu vermieten, Spiegel Online vom 8. Dezember 2012 (FN 29).

⁴⁰ France Winddance Twine, Outsourcing the womb, New York 2011, S. 46.

⁴¹ Russian Surrogate Moms Attract Foreigners, The St. Petersburg Times vom 12. September 2012.

⁴² Russian Surrogate Moms Attract Foreigners (FN 41).

2.2.5.5 Ukraine

Die schweizerische Vertretung in Kiew gab an, kein allgemeingültiges Profil der Frauen, die sich als Leihmütter anbieten, erstellen zu können. Die zur Verfügung stehenden Unterlagen liessen aber den Schluss zu, dass sich Frauen in der Ukraine ausschliesslich aus finanziellen Gründen für eine Leihmutterschaft entschliessen. Deshalb müsse davon ausgegangen werden, dass es sich um Frauen in einem von Armut geprägten Umfeld handelt, die mehrheitlich über keine oder keine höhere Ausbildung verfügen. Im Januar 2013 hat Le Monde zwei ukrainische Leihmütter porträtiert. Deren in der Zeitschrift M wiedergegebenen Angaben bestätigen die Auskünfte der schweizerischen Vertretung: Es geht bei der Leihmutterschaft in der Ukraine um verhältnismässig viel Geld, das eine junge Frau verdienen kann. In der Ukraine haben viele junge Menschen, und gerade junge Frauen, weder eine Arbeit noch eine wirtschaftliche Perspektive. In dieser Situation sind die finanziellen Versprechen, die mit einer Leihmutterschaft einhergehen, verlockend. Diese Notlage junger Frauen wird ausgenutzt und führt teilweise zu groben Missbräuchen und Missständen⁴³.

2.2.5.6 USA

Die durchschnittliche amerikanische Leihmutter ist verheiratet, um die 30 Jahre alt, selber schon Mutter und stammt aus der unteren Mittelschicht oder Unterschicht (niedrige Schulbildung, geringes Familieneinkommen). Im Gegensatz zu indischen oder ukrainischen Leihmüttern befinden sich amerikanische Leihmütter aber im Regelfall nicht unter der Armutsgrenze⁴⁴. In der Eigenwahrnehmung der Leihmütter überwiegen altruistische Gründe als Motivation, sich als Leihmutter zur Verfügung zu stellen. Der Verdienst wird als sekundär bezeichnet.

Folgende Hinweise deuten aber darauf hin, dass der finanzielle Anreiz ein wichtiges Entscheidungskriterium ist: Frauen, die Leihmütter werden wollen, verfügen oft nicht über die finanziellen Ressourcen, um sich eine eigene Rechtsvertretung leisten zu können⁴⁵. Die Suche nach geeigneten Eizellenspenderinnen unterscheidet sich deutlich von der nach Leihmüttern: Eizellenspenderinnen werden an Elite-Universitäten angeworben, während Leihmütter in gesellschaftlich und ökonomisch eher marginalen Schichten gefunden werden⁴⁶. Weiter wird die These vertreten, dass ein grosser Anteil von Leihmüttern Soldatenfrauen seien. Vermittlungsstellen richten sich gezielt an Soldatenfrauen, da diese über die zeitlichen Ressourcen verfügen und viele Soldatenfamilien in finanzieller Knappheit leben. Als Leihmutter kann eine Soldatenfrau mehr verdienen als das Jahresgrundgehalt ihres Mannes beträgt⁴⁷.

Schliesslich deutet die Höhe der Vergütung darauf hin, dass Leihmütter wirtschaftlich ausgebeutet werden. Rechnet man die Vergütung der Leihmutter in einen Stundenlohn um, ergibt das rund 50 US-Cent. Das ist deutlich unter jedem staatlichen Mindeststundenlohn⁴⁸. Unabhängig von der (altruistischen) Eigenwahrnehmung der Leihmütter ist es eine Tatsache, dass sich das Phänomen Leihmutterschaft in den USA in einem Spannungsfeld ethnischer und sozialer Ungleichheit abspielt⁴⁹.

⁴³ Ventres à louer (FN 26).

⁴⁴ France Winddance Twine (FN 39), S. 46.

⁴⁵ Magdalena Gugucheva, Surrogacy in America, Council for Responsible Genetics, 2010, <http://www.councilforresponsiblegenetics.org/pagedocuments/kaeviej0a1m.pdf> (26. August 2013).

⁴⁶ Andreas Bernhard (FN 5), S. 139.

⁴⁷ Magdalena Gugucheva (FN 54), S. 24; France Winddance Twine (FN 40), S. 1.

⁴⁸ Magdalena Gugucheva (FN 45), S. 5.

⁴⁹ France Winddance Twine (FN 40), S. 16.

2.3 Fazit

Vor Beginn der Schwangerschaft oder in den ersten Schwangerschaftsmonaten vereinbaren die Leihmutter und die Wunscheltern, zu welchem Preis letztere ein Kind nach dessen Geburt an sich nehmen dürfen. Die Fähigkeit, Kinder gebären zu können, und das Kind selber sind dabei Vertragsgegenstand des Leihmutterchaftsvertrages und damit Handelsware. Gleiches gilt für die Ei- und Samenzellen, die für die Befruchtung notwendig sind. Die Globalisierung, die zunehmende ungewollte Kinderlosigkeit in den Industrieländern und neue technische Möglichkeiten haben zu einer Kommerzialisierung der menschlichen Fortpflanzung geführt.

Diese Kommerzialisierung der menschlichen Fortpflanzung hat einen Fortpflanzungstourismus von Schweizerinnen und Schweizern ins Ausland begründet, obwohl dessen Vermeidung eines der grundlegenden Ziele der Schweizer Gesetzgebung im Bereich der Fortpflanzungsmedizin war⁵⁰.

Die Leihmütter stammen regelmässig aus sozial benachteiligten Bevölkerungsschichten (USA) oder aus einem von Armut und Not geprägten Umfeld (Indien, Georgien, Ukraine, Russland). Die Leihmütter sind infolge dieser Not und teilweise auch mangels adäquater Bildung nicht in der Lage, unvorteilhafte Angebote als solche zu erkennen oder abzulehnen. Die Wunscheltern demgegenüber können das befruchtete Ei einer günstigen Leihmutter einsetzen lassen. Chancen und Risiken sind in diesem Markt äusserst ungleich verteilt^{51,52}.

Es hat sich eine «*Kolonialisierung der Körper*»⁵³, eine strenge marktwirtschaftliche Ausrichtung der Abläufe herauskristallisiert: Die einzelnen Verfahrensschritte i) Gewinnung des Genmaterials, ii) Befruchtung, iii) Schwangerschaft und iv) Geburt werden je dort durchgeführt, wo die Kosten am tiefsten sind.

3 Rechtliches

3.1 Die Entstehung des Kindesverhältnisses im geltenden Recht

3.1.1 Die Geburt

Das Schweizerische Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB)⁵⁴ sieht vor, dass das Kindesverhältnis zur Mutter durch die Geburt begründet wird (Art. 252 Abs. 1 ZGB). Massgebend ist der biologische Vorgang des Gebärens. Diese rechtlich sanktionierte biologische Ordnung wird mit dem lateinischen Rechtsspruchwort *mater semper certa est* (sinngemäss für: es bestehen keine Zweifel, wer die Mutter ist) zusammengefasst. Das Kindesverhältnis zur Mutter kann nicht angefochten werden.

Das eigentliche Rechtsproblem stellt sich beim Vater. Im Gegensatz zur Mutter gab es zu der Zeit, als das ZGB geschaffen wurde, keinen klar erkennbaren Beweis, der eine zweifelsfreie biologische Zuordnung zum Vater erlaubt hätte. Das schweizerische Recht behalf sich deshalb mit folgenden Lösungen:

⁵⁰ Botschaft über die Volksinitiative «zum Schutz des Menschen vor Manipulation in der Fortpflanzungstechnologie» vom 26. Juni 1996, BBl 1996 205, 231.

⁵¹ Birgit Christensen (FN 1), S. 8.

⁵² «*Der Fall, dass eine wirtschaftlich gut situierte Frau für eine Frau, die keine Kinder haben kann, eine Schwangerschaft gegen Bezahlung übernehmen würde, scheint sich (noch) nicht ereignet zu haben*», J.G. Raymond, Women and wombs. Reproductive technologies and the battle over women's freedom, Melbourne 1993, S. 45.

⁵³ Andreas Bernhard (FN 5), S. 139.

⁵⁴ SR 210.

Das Kindesverhältnis zum Vater entsteht entweder durch Ehe zur Kindesmutter (Art. 255 Abs. 1 ZGB) oder durch Anerkennung (Art. 260 Abs. 1 ZGB). Massgebend für das Kindesverhältnis ist somit nicht eine biologische respektive genetische Verbindung, sondern ein rechtlich sanktionierter sozialer Umstand oder eine rechtlich sanktionierte Handlung (Bestehen einer Ehe, Abgabe einer Willenserklärung). Es handelt sich damit lediglich um eine Vermutung respektive Behauptung der Vaterschaft, die beseitigt werden kann⁵⁵.

Bestehen Zweifel an dieser vermuteten Vaterschaft, greift der Gesetzgeber auf die genetische Verbindung zurück: Auf der einen Seite kann der genetische Vater, der ein Kind nicht anerkennen will, mittels Vaterschaftsklage zur rechtlichen Vaterschaft gezwungen werden (Art. 261 ff. ZGB). Auf der anderen Seite kann der als Vater vermutete Ehemann der Mutter nur erfolgreich auf Beseitigung der Vaterschaft klagen (Art. 256 ff. ZGB), wenn keine genetische Verbindung zwischen ihm und dem Kind vorliegt.

Eine Besonderheit besteht: Die Anerkennung eines Kindes kann von jedermann angefochten werden, der ein Interesse daran hat (Art. 260a Abs. 1 ZGB). Demgegenüber kann die Vermutung der Vaterschaft des Ehemannes nur vom Kind und dem Ehemann angefochten werden (Art. 256 Abs. 1 ZGB). Insbesondere die Mutter und der genetische Vater haben kein Klagerecht. Das Klagerecht des Kindes ist dazu noch eingeschränkt: Es kann nur klagen, wenn die Ehegatten den gemeinsamen Haushalt während seiner Unmündigkeit aufgehoben haben (Art. 256 Abs. 1. Ziff. 2 ZGB). Damit schützt der Gesetzgeber die Ehe als Institution. Will ein Ehepaar zusammen ein Kind erziehen, wird dieser Wille geschützt, und nicht die tatsächliche genetische bzw. biologische Elternschaft. Diese gesetzliche Regelung wird heute zunehmend kritisiert⁵⁶.

3.1.2 Die Adoption

Die Adoption stellt die einzige Möglichkeit dar, wie ein Kindesverhältnis ohne Rücksicht auf eine zumindest vermutete genetische Abstammung begründet werden kann.

Die Adoption begründet durch Rechtsakt ein rechtliches Kindesverhältnis zwischen Personen, die genetisch nicht miteinander verbunden sind (Art. 252 Abs. 3 sowie Art. 264 ff. ZGB). Das bedeutet, dass das Kind rechtlich seine Herkunftsfamilie verlässt und einem leiblichen Kind der Adoptiveltern gleichgestellt wird (Art. 267 ZGB).

Bevor eine Adoption ausgesprochen wird, werden die künftigen Adoptiveltern eingehend geprüft. Namentlich muss erwiesen sein, dass sie geeignet sind, ein Kind aufzunehmen und für seine Erziehung zu sorgen (Art. 268a ZGB).

3.2 Die medizinisch unterstützte Fortpflanzung

3.2.1 Einleitung

Die Regeln des ZGB zur Entstehung des Kindesverhältnisses basieren auf der natürlichen Fortpflanzung und setzen damit einen sexuellen Akt und die Geburt voraus. Dabei wird stillschweigend davon ausgegangen, dass die Gebärende (biologische Mutter) auch die Frau ist, deren Eizelle vorgängig befruchtet wurde (genetische Mutter), und dass diese das Kind danach grosszieht (soziale Mutter). Ausnahmen dazu gibt es nur im Adoptionsrecht.

Bis vor einiger Zeit existierte nur die gespaltene Vaterschaft (mit Ausnahme der Adoptivmutter im Adoptionsrecht). Man spricht von gespaltener Vaterschaft, wenn der genetische

⁵⁵ Ingeborg Schwenzer, Basler Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch I, Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), 4. Auflage, Zürich und St. Gallen 2010, N. 13 zu Art. 252 ZGB.

⁵⁶ Vgl. statt Vieler Ingeborg Schwenzer (FN 55), N. 5 ff. zu Art. 256.

Erzeuger mit dem rechtlichen Vater nicht identisch ist («Kuckuckskind»). Mit Verfahren der Fortpflanzungsmedizin kann nun auch die Mutterschaft gespalten werden. Die genetische Mutter spendet die Eizelle, die biologische gebärt das Kind und die soziale zieht es gross. Die genetische Abstammung kann sogar noch weiter aufgeteilt werden: In Grossbritannien soll das Parlament über eine Gesetzeserweiterung befinden, die sogenannte «Drei-Eltern-Kinder» erlaubt. Für die künstliche Befruchtung solcher Kinder wird genetisches Material von drei statt zwei Personen verwendet. Ziel dieser Methode ist die Verhinderung von Erbkrankheiten⁵⁷.

Damit wird ein über Jahrhunderte gewachsenes System mit einer neuen Realität konfrontiert. Indem das genetische Material eines oder beider Elternteile durch genetisches Material Dritter ersetzt wird und eine Frau somit ein Kind für eine andere Frau gebären kann, stellt sich die Frage, wer die Mutter des Kindes ist. Gemäss dem Grundsatz *mater semper certa est* musste man sich diese Frage bisher nicht stellen. Ist aber unklar, wer die Mutter des Kindes ist, kann auch die rechtliche Vaterschaft nicht nach den gewohnten Regeln zugeteilt werden.

3.2.2 Rechtliche Grundlagen

Den Begriff Fortpflanzungsmedizin hat der Gesetzgeber im FMedG definiert. Es handelt sich um alle Methoden, die der Herbeiführung einer Schwangerschaft ohne Geschlechtsverkehr dienen (Art. 2 Abs. 2 Bst. a FMedG). Diese Definition ist weit gefasst und umfasst Verfahren, die schwierige praktische und moralisch-ethische Fragen aufwerfen.

In der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV)⁵⁸ wurde der Grundsatz verankert, dass der Mensch vor Missbräuchen der Fortpflanzungsmedizin (und auch der Gentechnologie im Humanbereich) geschützt werden muss (Art. 119 Abs. 1 BV). Dieser Grundsatz wird durch Verbote einzelner Verfahren konkretisiert. Dazu gehören das Klonen von Menschen, Eingriffe in das Erbgut menschlicher Keimzellen und Embryonen, die Vermischung von nichtmenschlichem mit menschlichem Keim- oder Erbgut sowie die Embryonenspende und die Leihmutterschaft (Art. 119 Abs. 2 Bst. a, b und d). Auf Gesetzesstufe verboten ist die Eizellenspende (Art. 4 FMedG).

Diese Verbote hat der Bundesrat in der Botschaft über die Volksinitiative «zum Schutz des Menschen vor Manipulationen in der Fortpflanzungstechnologie (Initiative für menschenwürdige Fortpflanzung, FMF) und zu einem Bundesgesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (Fortpflanzungsmedizinengesetz, FMedG)» mit dem Grundsatz *mater semper certa est* begründet: Medizinisch unterstützte Fortpflanzung dürfe nicht zu Familienverhältnissen führen, die von dem, was auf natürlichem Weg möglich ist, abweichen. Deshalb müsse immer die gebärende Frau rechtlich als Mutter angesehen werden. Demgegenüber habe die Spaltung der Vaterschaft bei natürlichen Zeugungen eine Parallele, da der Ehemann der gebärenden Frau nicht zwingend der Vater des Kindes sein müsse⁵⁹.

Zulässig sind somit alle fortpflanzungsmedizinischen Verfahren, die den Grundsatz *mater semper certa est* respektieren. Dies sind die künstliche Insemination (Art. 2 Bst. b FMedG), die In-vitro-Fertilisation (Art. 2 Bst. c FMedG) und der Gametentransfer (Art. 2 Bst. d FMedG). Bei diesen Verfahren kann das Kindesverhältnis zu den Eltern problemlos erstellt werden. Bei Ehepaaren ebenfalls zulässig ist die Samenspende (Art. 3 Abs. 3 FMedG), obwohl sie sich in einem wesentlichen Punkt von den vorher genannten Verfahren unterscheidet: Das Kind stammt genetisch nicht vom Ehemann der Mutter ab. Gleichwohl wird dieser von Gesetzes wegen Vater des Kindes. Das Gesetz macht damit einen Mann rechtlich zum

⁵⁷ Kind mit Genen von drei Eltern, NZZ vom 29. Juni 2013.

⁵⁸ SR 101.

⁵⁹ BBl 1996 253 ff.

Vater eines Kindes, zu dem wesentlich keine genetische Verbindung besteht. Das so geschaffene Kindesverhältnis kann nicht beseitigt werden, wenn der Ehemann in das Fortpflanzungsverfahren eingewilligt hat. Weder er noch das Kind (und auch nicht der genetische Vater) können das Kindesverhältnis später anfechten (Art. 256 Abs. 3 ZGB und Art. 23 FMedG).

In der Schweiz kann damit die Fortpflanzungsmedizin nur Hilfe anbieten, wenn die Frau über eigene Eizellen für die Befruchtung verfügt und das Kind danach selber austragen und gebären kann. Jedes darüber hinausgehende Angebot ist wegen des Eizellenspende- und Leihmutterverbots unzulässig. Ist demgegenüber der Ehemann unfruchtbar, darf auf die Samenspende eines anderen Mannes zurückgegriffen werden.

Weiter sieht das FMedG vor, dass fortpflanzungsmedizinische Verfahren das Kindeswohl gewährleisten müssen. Dazu gehört vor allem, dass der Anspruch des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung gewährleistet wird. Ein Ehepaar wird zu fortpflanzungsmedizinischen Verfahren nur zugelassen, wenn eine medizinische Indikation vorliegt. Das betroffene Ehepaar muss vor jeder Behandlung durch die Ärzte sorgfältig informiert und beraten werden und anschliessend schriftlich in die Behandlung einwilligen. Durch die Auswahl der Keimzellen dürfen weder das Geschlecht noch die Eigenschaften des Kindes beeinflusst werden.

Im Ergebnis regelt das FMedG die Modalitäten der Fortpflanzung, welche sich von der natürlichen Empfängnis unterscheiden. Anstelle des sexuellen Aktes erfolgt das Zusammenbringen der Keimzellen ausserhalb des weiblichen Körpers (ausser bei der künstlichen Insemination). Hinsichtlich des Kindesverhältnisses gelten die Regeln des ZGB: Mutter ist die Frau, welche das Kind geboren hat, Vater ist der Ehemann der Mutter. Weil die Eizellenspende verboten ist, ist in der Konzeption des FMedG die biologische Mutter immer auch die genetische Mutter.

3.2.3 Leihmutterschaft in der Schweiz

Obwohl jedes Paar gestützt auf Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK)⁶⁰ das Recht hat, ein Kind zu zeugen und sich dafür künstlicher Fortpflanzungstechniken zu bedienen, dürfen die Staaten Regulierungen zur Fortpflanzungsmedizin erlassen und unter den Voraussetzungen von Art. 8 Abs. 2 EMRK gewisse Fortpflanzungstechniken verbieten⁶¹.

Die Leihmutterschaft ist in der Schweiz verboten. Strafbar ist, wer bei einer Leihmutter ein Fortpflanzungsverfahren anwendet oder Leihmutterschaften vermittelt (Art. 31 FMedG). Weder die Leihmutter noch die Wunscheltern unterliegen jedoch der Strafandrohung.

Ein Schweizer Recht unterstehender Leihmutterschaftsvertrag ist gestützt auf Art. 20 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 30. März 1912 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) nichtig (OR)⁶². Der Vertragsinhalt gilt als gesetzes⁶³- und sittendwidrig⁶⁴. Darauf gestützte vertragliche Forderungen sind nicht durchsetzbar.

⁶⁰ SR 0.101.

⁶¹ Vgl. Urteil der Grossen Kammer des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte vom 3. November 2011, Nr. 57813/00, S.H. und andere gegen Österreich, § 82.

⁶² SR 220.

⁶³ Ingeborg Schwenzer (FN 55), N. 10 zu Art. 252 ZGB.

⁶⁴ Birgit Christensen (FN 1), S. 6.

Liegt eine gespaltene Mutterschaft vor, entsteht das Kindesverhältnis unabhängig vom Vorliegen eines Vertrages immer zur gebärenden Frau (*mater semper certa est*), das heisst zur Leihmutter, und deren Ehemann (Art. 252 Abs. 2 ZGB), wenn sie verheiratet ist.

Die Wunschmutter muss das Kind adoptieren. Gleiches gilt für den Wunschvater des Kindes. Ist hingegen die Leihmutter nicht verheiratet und stammen die Samenzellen vom Wunschvater, kann er das Kind anerkennen⁶⁵.

Unabhängig vom Leihmutterverbot ist unklar, wie ein entgeltlicher Leihmutterverbot in der Schweiz rechtlich einzuordnen wäre. Er lässt sich im Typensystem des Obligationenrechts nicht befriedigend einordnen^{66,67}.

3.2.4 Leihmutterschaft im Ausland

Die rechtlichen und politischen Ansätze der verschiedenen Länder in Bezug auf die Leihmutterschaft können wie folgt unterteilt werden⁶⁸.

3.2.4.1 Staaten mit einem Verbot der Leihmutterverträge

In bestimmten Staaten sind Leihmutterverträge gesetzlich ausdrücklich verboten. In diese Kategorie fallen Deutschland, Frankreich, Italien, Japan, Kontinental-China, Mexiko (Bundesstaat Querétaro), Norwegen, Österreich, Portugal, Schweden, die Schweiz, Slowenien, Spanien und bestimmte Staaten der USA (z. B. Arizona, District of Columbia).

3.2.4.2 Staaten ohne spezifische Regelung der Leihmutterschaft

Eine zweite Gruppe von Staaten weist folgende Gemeinsamkeiten auf: (1) Leihmutterverträge im Allgemeinen sind nicht ausdrücklich per Gesetz verboten; (2) die Verträge sind in Bezug auf die wesentliche Bestimmung (die Pflicht der Leihmutter, das oder die Kinder nach der Geburt den Wunscheltern zu übergeben) jedoch nichtig und nicht rechtswirksam, sei dies aufgrund einer spezifischen Bestimmung oder allgemeiner Rechtsgrundsätze; (3) in einigen dieser Staaten ist die *kommerzielle* Leihmutterschaft aufgrund spezifischer Bestimmungen des Strafrechts untersagt oder sie ist verboten, weil ein solcher Vertrag gegen allgemeine Bestimmungen des Strafrechts, z. B. zum Kinderhandel, verstossen würde; (4) in vielen (aber nicht allen) dieser Staaten ermöglichen dort niedergelassene medizinische Einrichtungen indes Leihmutterschaften aus altruistischen Motiven; im Allgemeinen wird es allerdings den Einrichtungen belassen, die genauen Bedingungen für eine Behandlung festzulegen.

Zu dieser Gruppe gehören u.a. die nachfolgenden Länder bzw. Territorien oder Gliedstaaten: Argentinien (wo die kommerziellen Verträge jedoch nicht ausdrücklich verboten sind; zur Abklärung, ob sie gegen andere nationale Gesetze verstossen würden, wären weitere Recherchen nötig), Australien (im Northern Territory, in dem es zwar keinen Gesetzestext zur Leihmutterschaft gibt, wo die kommerzielle Leihmutterschaft mit Unterstützung von Kliniken

⁶⁵ Ingeborg Schwenzer (FN 55), N. 6 ff. zu Art. 252 ZGB.

⁶⁶ Jäggi/Widmer, Der Leihmutterverbot, in: Forstmoser/Tercier/Zäch (Hrsg.), *Innominatverträge*, Zürich 1988, S. 69.

⁶⁷ Vgl. zur rechtlichen Einordnung Birgit Christensen (FN 1), S. 6.

⁶⁸ Die folgenden Informationen entstammen dem Präliminardokument Nr. 10 vom März 2012 der Haager Konferenz für internationales Privatrecht (Preliminary Document No 10 of March 2012 for the attention of the Council of April 2012 on General Affairs and Policy of the Conference), <http://www.hcch.net/upload/wop/gap2012pd10fr.pdf> (26. August 2013).

jedoch effektiv eingeschränkt ist), Belgien, Brasilien (es besteht keine Gesetzgebung zur Leihmutterschaft; in der Resolution 1957/2010 des Bundesmedizinalrats werden jedoch Regeln für die Kliniken erlassen, die künstliche Befruchtungen inklusive Leihmutterschaften anbieten; gemäss der Resolution sind kommerzielle Verträge nicht erlaubt), Irland, Japan (die Japanische Gesellschaft für Geburtshilfe und Gynäkologie hat im Jahr 2003 Leitlinien angenommen, gemäss welchen Ärztinnen und Ärzte bei Leihmutterschaftsverträgen nicht mitwirken dürfen; die Leihmutterschaft ist zwar nicht gesetzlich verboten, es wird aber stark davon abgeraten), Kanada (das Gesetz über die medizinische Fortpflanzung [Loi sur la procréation assistée], ein Bundesgesetz des Jahres 2004, untersagt kommerzielle Leihmutterschaftsverträge; die Regelung des Kindesverhältnisses fällt in die Zuständigkeit der Provinzen und ihre Positionen sind diesbezüglich sehr verschieden; in den meisten Provinzen ist das rechtliche Kindesverhältnis von Kindern aus einer Leihmutterschaft indes nicht ausdrücklich geregelt), Mexiko (Staat México), sowie die Niederlande, die Tschechische Republik, die USA (z. B. Michigan, New York), Venezuela und Zypern.

3.2.4.3 Staaten mit ausdrücklicher Bewilligung der Leihmutterschaft und mit entsprechenden Rahmenbedingungen

Nach den gesetzlichen Rahmenbedingungen können diese Länder in zwei Kategorien eingeteilt werden: (1) Die Länder der ersten Gruppe wenden ein Bewilligungsverfahren an, nach welchem die Wunscheltern und die Leihmutter den Leihmutterschaftsvertrag einem Organ zur Bewilligung unterbreiten müssen, bevor der Vertrag zustande kommt und die medizinische Behandlung begonnen werden kann. Die betreffenden Organe überprüfen, ob die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind. (2) In der zweiten Gruppe von Ländern betrifft die Regelung nur die Schaffung eines Verfahrens zur Gewährleistung, dass die Wunscheltern rückwirkend rechtlich als Vater und Mutter des aus der Leihmutterschaft hervorgegangenen Kindes anerkannt werden.

In der überwiegenden Mehrheit der Staaten, die Rahmenbedingungen für die Leihmutterschaft geschaffen haben, sind ausschliesslich Verträge aus altruistischen Gründen erlaubt. In zahlreichen Staaten wird die Einhaltung dieser Pflicht mittels Strafbestimmungen sichergestellt, die die kommerzielle Leihmutterschaft mit Strafe belegen.

Zu dieser Gruppe gehören unter anderem folgende Länder bzw. Territorien: Australien (Australian Capital Territory, New South Wales, Queensland, South Australia, Victoria, Western Australia), China (Sonderverwaltungsregion Hong Kong), Dänemark, Griechenland, Israel, Kanada (Alberta, British Columbia), Südafrika, das Vereinigte Königreich und Neuseeland.

3.2.4.4 Staaten, welche die Leihmutterschaft frei gewähren (einschliesslich kommerzieller Leihmutterschaft)

In diesen Staaten ist die kommerzielle Leihmutterschaft erlaubt und wird praktiziert. Es bestehen in der Regel auch Verfahren, die es einem Wunschelternanteil oder beiden Wunscheltern ermöglichen, den Status als rechtliche Eltern des Kindes zu erlangen. Die Wunscheltern müssen kein Kriterium betreffend den Wohnsitz oder den gewöhnlichen Aufenthalt erfüllen.

Zu diesen Staaten gehören: Georgien, Indien, Russland, Thailand, Uganda, Ukraine und gewisse Gliedstaaten der USA (auf Grundlage der Rechtsprechung oder der Gesetzgebung ist die kommerzielle Leihmutterschaft in 18 Staaten erlaubt: Rechtsprechung – California, Maryland, Massachusetts, Ohio, Pennsylvania, South Carolina; Gesetzgebung – Alabama, Arkansas, Connecticut, Illinois, Iowa, Nevada, North Dakota, Oregon, Tennessee, Texas, Utah, West Virginia).

3.2.4.5 Ausländische Leihmutterschaft und die Schweiz

Wenn Wunscheltern aus der Schweiz im Ausland von einer Leihmutter ein Kind gebären lassen und mit ihm in die Schweiz reisen oder es im Personenstandsregister eintragen lassen, muss insbesondere die Rechtsfrage geklärt werden, wer ab der Geburt die rechtlichen Eltern des Kindes sind. Dazu muss das im Ausland begründete Kindesverhältnis anerkannt werden.

Im Rahmen der Anerkennung von im Ausland begründeten Kindesverhältnissen wird geprüft, ob die ausländische Behörde zuständig war (indirekte Zuständigkeit) und die Entscheidung endgültig ist. Als letzte Hürde darf der anzuerkennende Entscheid bzw. die ausländische Urkunde über den Zivilstand weder im Inhalt noch von der Art des Zustandekommens gegen den schweizerischen Ordre public verstossen (materieller und formeller Ordre public).

In der aktuellen Praxis wird bei Leihmutterschaftsfällen regelmässig von einem Verstoß gegen den Ordre public ausgegangen (siehe Ziffer 3.3.2). Dem Bundesrat ist nicht bekannt, dass ein Kindesverhältnis anerkannt wurde, das bekanntermassen auf einem Leihmutterschaftsverhältnis im Ausland beruhte und in dem nicht mindestens die Vaterschaft zum schweizerischen Wunschvater im Ausland durch Anerkennung oder Urteil erstellt werden konnte. In der Lehre wird diese Frage kontrovers diskutiert (siehe unten Ziff. 3.4).

3.3 Zu den Fragen der Postulantin

3.3.1 Einleitung

Im Rahmen der Anerkennung von mittels Leihmutterschaft begründeten Kindesverhältnissen herrscht in der Schweiz eine restriktive Praxis. Im Zentrum steht die Frage, ob eine ausländische Geburtsurkunde in der Schweiz anerkannt werden kann, die nicht wie üblich den tatsächlichen Vorgang der Geburt abbildet. Als Eltern werden nämlich die Personen aufgeführt, die sich gerichtlich oder vertraglich die Elternschaft am Leihmutterschaftskind haben zusichern lassen. Die Urkunde bildet somit einen Gerichtsentscheid oder eine privatrechtliche Vereinbarung ab. Es handelt sich deshalb eher um ein Dokument, das die elterliche Sorge über ein Kind regelt, als eine Urkunde, die die Geburt dokumentiert. Deshalb ist es in gewissen Rechtsordnungen (beispielsweise Kalifornien) möglich, dass eine Geburtsurkunde ausgestellt wird, die auf zwei Männer lautet und auf die Nennung einer Mutter verzichtet. In solchen Fällen ist offensichtlich, dass die Geburtsurkunde nicht den biologischen Tatsachen entspricht, sondern zumindest teilweise Elternrechte regelt.

Wenn die Schweizer Behörden erstmals Kontakt mit den Wunscheltern haben, befindet sich das Kind in der Regel schon in deren Obhut. Im Ausland gelten sie als rechtliche Eltern. Ein Teil der Wunscheltern befindet sich mit dem Kind in der Schweiz, andere werden im Ausland wegen des Verdachts auf Leihmutterschaft festgehalten. Ihnen wird die Einreise mit dem Kind erst erlaubt, wenn ein in der Schweiz anerkanntes Kindesverhältnis zumindest zu einem Elternteil erstellt wurde.

3.3.2 Aktuelle Praxis

Bevor die Fragen der Postulantin beantwortet werden, wird kurz dargelegt, weshalb Kindesverhältnisse, die mittels Leihmutterschaft im Ausland begründet wurden, in der Schweiz bisher nicht anerkannt werden. Abweichende Meinungen in der Lehre werden an dieser Stelle nicht erwähnt. Es handelt sich ausschliesslich um eine Zusammenfassung der Argumente, mit welchen die aktuelle restriktive Praxis begründet wird.

3.3.2.1 Umgehung der schweizerischen Rechtsordnung

In der Schweiz ist die Leihmutterschaft in der BV verboten. Wunscheltern, die im Ausland eine Leihmutter beanspruchen, umgehen dieses Verbot. Sie missachten zudem weitere Grundsätze des internationalen und des schweizerischen Rechts: Oberste Maxime aller ein Kind betreffenden Verfahren ist das Kindeswohl. Das inländische und auch das internationale Recht sehen Mechanismen vor, wie kinderlose Paare Eltern werden können. Ziel dieser Regelungen ist der Schutz des Kindes sowie der leiblichen Eltern, die Verhinderung von Kinderhandel und der Kommerzialisierung von menschlichem Keimgut. Weiter schreiben diese Regeln vor, dass das Kindeswohl sorgfältig abzuklären ist und dass die zukünftigen Eltern geeignet sein müssen, sich um ein Kind zu kümmern. Schliesslich muss sichergestellt werden, dass das Kind seine Abstammung zurückverfolgen kann, wenn es das wünscht. All diese Regeln zum Schutz des Kindes und der leiblichen Eltern werden bei Leihmutterschaftsfällen von den Wunscheltern umgangen.

3.3.2.2 Rechte des Kindes

Der schweizerische Ordre public gilt als verletzt, wenn das Kindeswohl bei der Erstellung der rechtlichen Elternschaft nicht sorgfältig geprüft wird. So wird etwa bei fehlender Abklärung der massgebenden Verhältnisse und Eignung der Eltern eine ausländische Adoption als Ordre-public-widrig angesehen⁶⁹. Eine solche Prüfung findet bei ausländischen Leihmutterschaftsfällen kaum statt. Es verletzt somit den Ordre public der Schweiz, dass ein Leihmutterschaftskind seine biologischen Eltern verliert und die Wunscheltern unbesehen ihrer Eignung die rechtliche Elternschaft erlangen können.

Eine solche Eignungsprüfung ist in der Schweiz nicht bloss im Rahmen von Zuteilungen der elterlichen Sorge oder von Adoptionen vorzunehmen. Eine Eignungsprüfung muss auch absolvieren, wer ein Kind «bloss» zu sich in Pflege nimmt, sei es in einem Heimbetrieb oder als Pflegefamilie (vgl. Verordnung über die Aufnahme von Pflegekindern vom 19. Oktober 1977; PAVO⁷⁰).

Sinn und Zweck der Eignungsprüfung ist, dass die übergeordneten Interessen des Kindes gewahrt werden. Nur geeignete Personen sollen rechtlich Eltern eines Kindes werden, das nicht von ihnen abstammt. Sie sollen namentlich nach Persönlichkeit, Gesundheit, zeitlichen Ressourcen, wirtschaftlicher Lage und erzieherischer Eignung für gute Pflege, Erziehung und Ausbildung Gewähr bieten (Art. 2 Abs. Bst. d Ziff. 1 der Verordnung über die Adoption vom 29. Juni 2011 [AdoV]⁷¹). Folgerichtig lehnt ein Teil der Lehre auch die sogenannten Gefälligkeitsanerkennungen ab: *Die Anerkennung eines Kindes kann keine freie Alternative zur Adoption sein, und die strengen Voraussetzungen einer Adoption dürfen nicht durch eine Gefälligkeitsanerkennung umgangen werden*⁷².

Gleiches muss für die Leihmutterschaft gelten. Ein Gefälligkeitsurteil, welches auf einem Leihmutterschaftsvertrag und möglicherweise der Bezahlung einer gewissen Summe beruht und eine dem Kind nicht verwandte Frau als Mutter einsetzt, darf nicht dazu dienen, die Voraussetzungen einer Adoption zu umgehen.

⁶⁹ Urwyler/Hauser, Basler Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch I, Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), 4. Auflage, Zürich und St. Gallen 2010, N. 16 zu Art. 78.

⁷⁰ SR 211.222.338.

⁷¹ SR 211.221.36.

⁷² Cyrill Hegnauer, Berner Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, Bd. II/2, 4. Auflage, Bern 1984, N. 62 zu Art. 260.

Für das Kindeswohl respektive die Persönlichkeitsentwicklung eines jeden Menschen spielt nicht nur die rechtliche Elternschaft, sondern auch die Kenntnis der genetischen und biologischen Abstammung eine wichtige Rolle. Die Kenntnis der eigenen Herkunft ist ein wichtiger Teil der Persönlichkeit und der Identität eines Menschen. Jedes Kind hat einen Rechtsanspruch, seine genetische Abstammung zu kennen (Art. 119 Abs. 2 Bst. g BV, Art. 27 FMedG, Art. 268c ZGB sowie Art. 7 Abs. 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vom 20. November 1989 [UNKRK]⁷³ und Art. 8 EMRK). In den meisten Leihmutterschaftsfällen wird dieser Rechtsanspruch des Kindes vor seiner Geburt zerstört. Auch unter diesem Gesichtspunkt verstösst eine ausländische Leihmutterschaft gegen den schweizerischen *Ordre public*.

3.3.2.3 Rechtliche Situation der Leihmutter

In den meisten Fällen werden die Elternrechte vor der Geburt des Kindes geregelt. Das heisst, die Leihmutter und – sofern vorhanden – deren Ehemann verzichten auf die Elternschaft und erklären sich einverstanden, dass das Kind ab der Geburt rechtlich als Kind der Wunscheltern gilt. Der Verzicht auf die Elternrechte vor der Geburt verstösst gegen den *Ordre public* der Schweiz. Gleich verhält es sich mit einem Vertrag, der das Prinzip *mater semper certa est* nicht einhält⁷⁴.

Die Leihmutterschaft ist zudem mit gesundheitlichen Risiken für die Leihmutter verbunden und birgt das Risiko der Ausbeutung von Frauen in schwierigen sozial-ökonomischen Verhältnissen. Vor diesem Hintergrund gilt es, die Rechte der Frauen sicherzustellen. Die Schweiz verurteilt jede Form von Diskriminierung der Frau und hat sich verpflichtet, entsprechende Massnahmen zu ergreifen und zu einem richtigen Verständnis der Mutterschaft als einer sozialen Aufgabe beizutragen (Art. 2 lit. a und d i.V.m. Art. 5 des Übereinkommens zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 18. Dezember 1979⁷⁵).

3.3.3 Konsequenzen dieser Praxis

In der Schweiz wohnhafte Personen, die im Ausland eine Leihmutter beanspruchen, gelten in der Schweiz rechtlich nicht als Eltern des Kindes, obwohl sie in der Regel in der ausländischen Geburtsurkunde als Eltern aufgeführt sind.

Ist der Wunschvater auch der genetische Vater des Kindes, kann er das Kind anerkennen, nachdem die Elternschaft eines allfälligen Ehemannes der Leihmutter beseitigt worden ist. Seine Ehefrau, die in den meisten Fällen nicht die genetische Mutter des Kindes ist, muss das Kind adoptieren.

Gleichgeschlechtliche Partner und Konkubinatspartnerinnen dürfen das Kind des genetischen Vaters gemäss heutiger Rechtslage in der Schweiz nicht adoptieren. Die Stiefkindadoption ist Verheirateten vorbehalten. Die Verweigerung der Anerkennung hat somit zum Ergebnis, dass das Kind rechtlich nur einen Elternteil hat.

Haben weder der Wunschvater noch die Wunschmutter eine genetische Verbindung zum Kind, müssen die Wunscheltern das Kind gemeinsam adoptieren. Auch das setzt voraus, dass die Wunscheltern verheiratet sind. Zudem müssen sie die Adoptionsvoraussetzungen erfüllen. Erfüllen sie sie nicht, bleibt das Kind rechtlich elternlos.

⁷³ SR 0.107.

⁷⁴ Kurt Siehr, Zürcher Kommentar zum IPRG, 2. Auflage, Zürich, Basel und Genf 2004, N. 19 zu Art. 70.

⁷⁵ SR 0.108.

Befinden sich die Wunscheltern mit dem Kind in der Schweiz, wird die Frage der Elternschaft vor den inländischen Behörden geregelt. Befinden sich die Wunscheltern mit dem Kind noch im Ausland, müssen die Elternrechte, soweit möglich, dort geregelt werden. Den Wunscheltern respektive dem Kind wird die Einreise verweigert, solange diese Frage nicht geklärt ist. Üblicherweise wird verlangt, dass die Leihmutter und deren Ehemann als «ursprüngliche» Eltern in der Geburtsurkunde aufgeführt werden und dass dieser Eintrag anschliessend mittels nachgeburtlicher Zustimmung und entsprechendem Urteil beseitigt wird. In einem zweiten Schritt kann der genetische Vater des Kindes dieses anerkennen, worauf die Einreise in die Schweiz ermöglicht wird.

3.3.4 Die einzelnen Fragen

3.3.4.1 Wie werden die Kinderrechte gewahrt?

In vielen Fällen ist weder aus der Geburtsurkunde noch den äusseren Umständen ersichtlich, dass es sich um eine Leihmutterschaft handelt. In so einem Fall wird das Kindesverhältnis anerkannt und im Personenstandsregister eingetragen. Für den Staat gibt es keine Möglichkeit, zum Schutz des Kindes einzugreifen, da er von der Leihmutterschaft schlichtweg keine Kenntnis hat.

Erkennt die zuständige Behörde, dass es sich um einen Leihmutterschaftsfall handelt, verweigert sie die Anerkennung des Kindesverhältnisses. Anschliessend werden die Rechte des Kindes gewahrt, indem das Kindesverhältnis begründet werden muss. Das dadurch notwendige Anerkennungs- und/oder Adoptionsverfahren stellt sicher, dass die Leihmutterschaft dokumentiert ist und das Kind so später keine Lücken in der Biographie hat. Durch das Adoptionsverfahren wird sichergestellt, dass die Rechte und Interessen des Kindes eingehend geprüft werden.

Unabhängig vom rechtlichen Kindesverhältnis gelten für jedes Kind in der Schweiz die Grundsätze des Kindesschutzes. Ist ein Kind gefährdet oder besteht die Möglichkeit einer Gefährdung, muss die Kindesschutzbehörde entsprechende Schutzmassnahmen erlassen.

3.3.4.2 Wie wird das Recht, die eigene Herkunft zu kennen, gewährleistet?

Indem die Wunscheltern das Kind anerkennen respektive adoptieren müssen, wird die Leihmutterschaft dokumentiert. Das Kindesverhältnis zur Leihmutter wird in einem ersten Schritt im Personenstandsregister erfasst, dann analog zu Adoptionen aufgehoben. Das Kind hat somit später Zugang zu den Daten seiner biologischen Abstammung. Wählen die Wunscheltern eine bekannte Eizellenspenderin, obliegt es ihnen, diese Daten aufzubewahren und dem Kind auf Wunsch zugänglich zu machen. In der Schweiz existiert im Gegensatz zu den Samenspenden kein Eizellenspenderregister. Wählen die Wunscheltern eine anonyme Eizellenspende, zerstören sie die Möglichkeit des Kindes auf Kenntnis der genetischen Abstammung mütterlicherseits unwiderruflich. Gleiches gilt für die genetische Abstammung väterlicherseits, wenn die Wunscheltern im Ausland eine anonyme Samenspende wählen.

3.3.4.3 Wie wird sichergestellt, dass ein Kind in seinem späteren Leben Kontakt zu seiner Leihmutter aufnehmen kann?

Das Kind hat ein Recht auf Kenntnis seiner Abstammung. Ein Recht auf Kontaktaufnahme ist im FMedG nicht vorgesehen.

3.3.4.4 Wie unterscheidet sich die rechtliche Situation jener Kinder, die als befruchtetes Ei der Leihmutter eingepflanzt wurden von jenen, bei denen die Leihmutter mit dem Sperma des bestellenden Vaters befruchtet wurde?

Ob die Leihmutter die genetische Mutter des Kindes ist oder nicht, ändert aus Schweizer Sicht nichts an der rechtlichen Situation: Mutter ist die Frau, die das Kind geboren hat.

Wird die Eizelle nicht mit der Samenzelle des Wunschvaters befruchtet, besteht keine genetische Verbindung zum Wunschvater. In diesem Fall kann er das Kind nicht anerkennen und beide Wunscheltern müssen das Kind adoptieren. Wird die Eizelle mit der Samenzelle des Wunschvaters befruchtet, ist er der genetische Vater des Kindes. Die Anerkennung des Kindes durch ihn ist möglich, wenn eine allfällig rechtlich bestehende Vaterschaft, insbesondere diejenige des Ehemannes der Leihmutter, beseitigt worden ist.

3.3.4.5 Wie ist im zweiten Fall die rechtliche Stellung der sozialen Mutter und Partnerin des bestellenden Vaters im Vergleich zur Leihmutter?

In beiden Fällen ist die Frau, die das Kind geboren hat, die Mutter des Kindes. Die Wunschmutter muss das Kind in jedem Fall adoptieren.

3.3.4.6 Wie ist die Situation bei Konkubinatspaaren oder gleichgeschlechtlichen Paaren?

Stammt die Samenzelle vom Wunschvater, kann er das Kind nach Beseitigung eines allfällig rechtlich bestehenden Kindesverhältnisses anerkennen. Die Wunschmutter dagegen hat keine Möglichkeit, ein rechtliches Kindesverhältnis zu begründen. Eine Anerkennung durch die Mutter existiert im schweizerischen Recht nicht und die Stiefkindadoption ist heute verheirateten Paaren vorbehalten. Eine gemeinsame Adoption steht nur Ehegatten offen; sie ist sowohl bei Konkubinatspaaren als auch bei gleichgeschlechtlichen Paaren ausgeschlossen.

Bei männlichen gleichgeschlechtlichen Paaren ist zumeist ein Wunschvater genetischer Vater des Kindes und somit eine Anerkennung möglich. Der zweite Wunschvater hat heute keine Möglichkeit, ein Kindesverhältnis erstellen zu lassen.

Bei weiblichen gleichgeschlechtlichen Paaren sind bis jetzt keine Leihmutterchaftsfälle bekannt. Der Partnerin der Mutter ist heute die Stiefkindadoption verwehrt. In der Schweiz hat ein Kind in dieser Konstellation rechtlich nur einen Elternteil.

3.4 Kritik der aktuellen Praxis durch die Lehre

Die hievor unter Ziffer 3.3.2 beschriebene Praxis wird von einem Teil der Lehre kritisiert und die Anerkennung ausländischer Geburtsurkunden, die auf einem Leihmutterchaftsverhältnis beruhen, gefordert⁷⁶. Begründet wird diese Kritik mit folgenden Argumenten: Das Verbot in der BV sowie die Gefahr des Fortpflanzungstourismus' seien weniger hoch zu gewichten als das Wohl des Kindes. Und dieses gebiete, dass die Wunscheltern als rechtliche Eltern eingetragen werden. Jedes Kind habe ein Anrecht auf zwei Elternteile und dürfe nicht für das Vorgehen der Wunscheltern bestraft werden. Zudem bestehe das Risiko, dass kein Kindesverhältnis erstellt werden könne, wenn die Adoption scheitere. In diesem Fall wäre das Kind

⁷⁶ Siehe beispielsweise Andrea Bächler/Nora Bertschi, 'Gewünschtes Kind, geliehene Mutter, zurückgewiesene Eltern?', Leihmutterchaft in den USA und die Anerkennung des Kindesverhältnisses in der Schweiz, FamPra 2013 33 ff. mit weiteren Nachweisen.

elternlos und könnte nicht registriert werden. Die Wunscheltern wären rechtlich nicht verpflichtet, sich um das Kind zu kümmern und dem Kind würden Unterhalts- und Erbensprüche verloren gehen. Haben die Wunscheltern auf eine anonyme Eizellenspende zurückgegriffen, könne der Staat diesen Verlust durch die Verhinderung der Eintragung nicht wiedergutmachen, weshalb die Ablehnung eines Kindesverhältnisses nicht damit begründet werden dürfe.

3.5 Beurteilung der aktuellen Praxis

Der Bundesrat ist sich bewusst, dass die vorstehend unter Ziffer 3.3.2 erläuterte aktuelle Praxis nicht in allen Teilen befriedigend ist. Bis die Elternrechte korrekt geregelt sind, können Wochen oder sogar Monate vergehen. Es kann deshalb vorkommen, dass Schweizer Wunscheltern mit dem Leihmutterchaftskind im Ausland warten müssen und nicht in die Schweiz einreisen dürfen. In dieser Zeit erwirbt das Kind weder die Nationalität der Wunscheltern, noch wird es in ein Register eingetragen. Man muss sich auch die Frage stellen, was es bedeutet, wenn man einem Kind, das sich in der Obhut der Wunscheltern befindet, rechtlich nur einen oder keinen Elternteil zuordnet. Der Wunschelternteil, welcher nicht als rechtlicher Elternteil eingetragen ist, hat keine rechtlich durchsetzbaren Pflichten gegenüber dem Kind. Trennen sich die Wunscheltern, kann sich dieser Wunschelternteil jeglicher Verantwortung für das Kind entziehen.

Unabhängig davon, ob sich die Wunscheltern mit dem Kind in der Schweiz oder im Ausland befinden, ist es kaum möglich, das Kind den Schweizer Wunscheltern wegzunehmen und es der Leihmutter im Ausland zurück zu geben – unbesehen der Frage, ob die Leihmutter das Kind effektiv zurücknehme. Die Wegnahme des Kindes aus der Obhut der Wunscheltern in der Schweiz mit anschliessender Freigabe zur Adoption dürfte nur dann in Frage kommen, wenn das Kind in der Obhut der Wunscheltern akut und dauerhaft gefährdet ist und diese Massnahme somit als verhältnismässig erscheint.

Damit liegt eine schwer erträgliche Situation vor: Gewisse Wunscheltern werden nicht als rechtliche Eltern eingetragen, obwohl sie faktisch für die Erziehung des Kindes sorgen. Das betrifft vor allem Konkubinatspaare und gleichgeschlechtliche Paare, aber auch andere Personen, die die Adoptionsvoraussetzungen nicht erfüllen. Diese Überlegungen sprechen für eine Anerkennung des Kindesverhältnisses der Wunscheltern.

Die für die Anerkennung zuständigen Behörden befinden sich damit in einer heiklen Interessenabwägung. Das verfassungsmässige Verbot der Leihmutterchaft spricht a priori gegen eine Anerkennung des Kindesverhältnisses. Orientieren sie sich hingegen am Kindeswohl, dürften sie bestrebt sein, die Kindesverhältnisse anzuerkennen oder deren Begründung zu ermöglichen.

Ein Kind darf nicht für das Fehlverhalten anderer, insbesondere der Wunscheltern, bestraft werden⁷⁷. Die Wunscheltern würden aber im Falle der Anerkennung der Kindesverhältnisse faktisch dazu eingeladen, das schweizerische Verbot der Leihmutterchaft zu umgehen. Wenn die Wunscheltern wissen, dass ein Kindesverhältnis begründet oder anerkannt wird, sobald sie das Kind in ihrer Obhut haben, verliert das Verbot unweigerlich seine Wirkung. Folge davon dürfte auch sein, dass der Ausbeutung von Leihmüttern in armen Ländern und der Missachtung der Rechte des Kindes direkt Vorschub geleistet wird.

Um den Beurteilungsspielraum der für die Anerkennung zuständigen schweizerischen Behörden auszuloten, muss abgeklärt sein, ob sie gestützt auf Art. 119 Abs. 2 Bst. d BV verpflichtet sind, im Ausland gestützt auf Leihmutterchaftsverhältnisse begründete Kindesverhältnisse grundsätzlich nicht zu anerkennen.

⁷⁷ Birgit Christensen (FN 1), S. 1.

Diese Fragen wurden im Gutachten, das diesem Bericht beiliegt, ausführlich beantwortet. Als Ergebnis kann an dieser Stelle Folgendes festgehalten werden:

1. Der erste Satz des Art. 119 Abs. 2 BV ermächtigt den Bund, im Bereich der Fortpflanzungsmedizin zu legiferieren. Der zweite Satz legt fest, wie der Bund mit dieser Ermächtigung umgehen muss. Die Verfassung legt damit die Leitplanken fest, an welche sich der Gesetzgeber halten muss. Diese Leitplanken statuieren einerseits den Grundgedanken des Schutzes der Menschenwürde, der Persönlichkeit und der Familie, und andererseits die wichtigsten Verbote und Gebote, welche die Gesetzgebung aufnehmen muss (Art. 119 Abs. 2 Bst. a - g). Dazu zählt das Verbot der Leihmutterchaft (Art. 119 Abs. 2 Bst. d BV).

Da sich Art. 119 Abs. 2 BV nicht zu fortpflanzungsmedizinischen Verfahren im Ausland äussert, muss davon ausgegangen werden, dass es ausschliesslich um die Regelung solcher Verfahren in der Schweiz geht. Der Gedanke, dass gewisse Verbote im Ausland umgangen werden können, wurde in der Botschaft und den Parlamentsdebatten angeschnitten, fand aber keinen Niederschlag in der Verfassung oder im Gesetz. Aus dem Gesetzgebungsauftrag in Art. 119 Abs. 2 BV lässt sich deshalb kein Verbot ableiten, im Ausland durchgeführte fortpflanzungsmedizinische Verfahren in der Schweiz zu berücksichtigen.

Art. 119 Abs. 2 Bst. d BV ist nicht direkt auf die Anerkennung ausländischer Entscheide oder Dokumente anwendbar, welche gestützt auf eine Leihmutterchaft ein Kindesverhältnis erstellen. Gleiches gilt für Art. 4 FMedG. Der Anwendungsbereich des FMedG beschränkt sich ebenfalls auf die Schweiz. Weder Art. 119 Abs. 2 BV noch Art. 4 FMedG enthalten somit ein Verbot der Anerkennung von im Ausland mittels Leihmutterchaft erstellter Kindesverhältnisse.

Art. 119 Abs. 2 BV schützt die Menschenwürde und stellt damit eine Konkretisierung von Art. 7 BV dar, welcher als Grundnorm den Schutz der Menschenwürde in der gesamten Rechtsordnung vorsieht⁷⁸. Wenn die Würde der Leihmutter oder des Kindes verletzt wurde, kann deshalb einem ausländischen Kindesverhältnis die Anerkennung verweigert werden. Zu bedenken ist aber auch hier, dass die Würde der Leihmutter nach der Geburt nur noch schwerlich geschützt werden kann. Zudem darf das Kind nicht durch Rechtsverluste bestraft werden. Diese Aspekte müssen im Einzelfall abgewogen werden. Aus Art. 7 BV in Verbindung mit 119 Abs. 2 BV kann somit nicht generell abgeleitet werden, dass jedes Leihmutterchaftsverhältnis die Würde der Leihmutter oder des Kindes verletzt.

Ergebnis: Die schweizerischen Behörden sind nicht verpflichtet, gestützt auf Art. 119 Abs. 2 Bst. d BV im Ausland mittels Leihmutterchaft begründete Kindesverhältnisse grundsätzlich abzuweisen. Der Schutz der Würde des Kindes und/oder der Leihmutter kann für eine Verletzung des Ordre public und damit gegen eine Anerkennung eines solchen Kindesverhältnisses sprechen. Wenn es die übergeordneten Interessen des Kindes gebieten, kann ein solches Kindesverhältnis jedoch anerkannt werden.

2. Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob die Verweigerung der Anerkennung eines solchen Kindesverhältnisses mit der UN-Kinderrechtskonvention kompatibel wäre. Die UNKRK statuiert einen Mindeststandard betreffend Kinderrechte, den die Staaten nicht unterschreiten dürfen. Die UNKRK fügt sich in das schweizerische Rechtssystem ein und ist direkt anwendbar, wenn die einzelne Norm genügend konkret und

⁷⁸ Zur Menschenwürde im Bereich der Fortpflanzungsmedizin vgl. auch das Übereinkommen zum Schutz der Menschenrechte und der Menschenwürde im Hinblick auf die Anwendung von Biologie und Medizin vom 4. April 1997; SR **0.810.2**.

präzis ist. Demgegenüber sind diejenigen Normen nicht direkt anwendbar, welche lediglich die groben Züge festlegen und so den Staaten Interpretations- und Ermessensspielraum zugestehen. Diese Normen richten sich an den Gesetzgeber, der sie in der inländischen Rechtsordnung konkretisieren muss. Die nachfolgend aufgeführten Normen sind direkt anwendbar.

Grundlegendes Prinzip der UNKRK ist das Wohl des Kindes (Art. 3 Abs. 1 UNKRK):

«Bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.»

Dieses Prinzip verhindert nicht, dass andere Interesse berücksichtigt werden können. So gilt beispielsweise in Deutschland gemäss heutiger Praxis der Grundsatz *mater semper certa est* absolut. Damit verweigert Deutschland Leihmutterchaftskindern, die sich im Ausland befinden, die rechtliche Zuordnung zu den deutschen Wunscheltern, die Erteilung der deutschen Nationalität und damit auch die Einreise nach Deutschland. Zu beachten ist, dass das Kind in dem Land, in dem es sich aufhält, in der Regel als Kind der deutschen Eltern gilt. Im Extremfall kann diese Auslegung dazu führen, dass ein Kind keine Staatsangehörigkeit erwirbt und in prekären Verhältnissen im Ausland leben muss.

Als Beispiel kann der Fall eines Kindes beigezogen werden, das seit dem 5. Oktober 2010 mit seiner deutschen Wunschmutter in Indien lebt. Der Wunschvater, der gleichzeitig der genetische Vater ist, lebt, arbeitet und prozessiert in Deutschland. Bisher erhielten die Wunscheltern vor allen Instanzen abschlägigen Bescheid betreffend die Anerkennung des Kindesverhältnisses. Das Kind lebt nun seit rund 3 Jahren in Indien. Angesichts solcher Sachverhalte sind Zweifel angebracht, ob dieses Vorgehen im Interesse des Kindes ist. Es ist unabsehbar, wie lange dieses Kind noch in Indien leben muss, wie es einen allfälligen Umzug nach und die anschliessende Integration in Deutschland erleben wird und wie sich die Beziehung zum genetischen Vater entwickeln wird.

Der Bundesrat ist der Ansicht, dass die Schweiz gestützt auf die UNKRK verpflichtet ist, alle Aspekte in die Interessenabwägung einzubeziehen. Zu diesen Aspekten zählen in erster Linie das Kindeswohl und damit zusammenhängende Verpflichtungen wie der Schutz der Kinder vor Misshandlung und Verwahrlosung (Art. 19 UNKRK) oder die Registrierung aller Kinder ohne Diskriminierung bei ihrer Geburt (Art. 7 UNKRK). Einzubeziehen sind aber auch Aspekte wie die Verhinderung der Entführung und des Verkaufs von Kindern sowie des Handels mit Kindern zu irgendeinem Zweck und in irgendeiner Form (Art. 35 UNKRK)⁷⁹.

Eine generelle Verweigerung der Anerkennung eines Kindesverhältnisses ohne Berücksichtigung des Wohlergehens des betroffenen Kindes verletzt Art. 3 Abs. 1 UNKRK. Der Staat ist verpflichtet, Kinder als seine schwächsten Mitglieder zu schützen. Ein Kind trägt keine Schuld, dass es von einer Leihmutter geboren wurde. Es ist

⁷⁹ Vgl. Allgemeine Bemerkung Nr. 7/Rev. 1 des Kinderrechtsausschusses, CRC/C/GC7/Rev.1 vom 20. September 2006, §§ 25 und 36 b/h; siehe auch das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität vom 15. November 2000; SR **0.311.54**, und das Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels zum Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität vom 15. November 2000; SR **0.311.542**, sowie das Übereinkommen zur Bekämpfung des Menschenhandels vom 16. Mai 2005; SR **0.311.543**.

nicht angezeigt, der Rechtsordnung starr und zu Ungunsten des Kindes Vortritt zu gewähren, wenn das nicht notwendig erscheint.

Das Diskriminierungsverbot (Art. 2 UNKRK) verpflichtet die Mitgliedstaaten, Kinder vor jeder Form der Diskriminierung zu schützen⁸⁰. Namentlich darf ein Kind nicht wegen seiner Geburt diskriminiert werden. Eine Diskriminierung liegt vor, wenn eine Person ohne objektive Begründung anders behandelt wird als eine andere Person in einem vergleichbaren Sachverhalt. Eine Ungleichbehandlung muss deshalb sorgfältig begründet werden und darf nicht im Widerspruch zu den übergeordneten Interessen des Kindes stehen.

Ergebnis: Eine generelle Verweigerung der Anerkennung eines Kindesverhältnisses wegen Leihmutterschaft kann das Diskriminierungsverbot und das Kindeswohl verletzen. Dennoch kann die Verweigerung der Anerkennung eines durch Zuhilfenahme einer Leihmutterschaft entstandenen Kindesverhältnisses im konkreten Einzelfall mit den Rechten des Kindes kompatibel sein. Das Wohl des Kindes muss sorgfältig abgeklärt und bestmöglich gewahrt werden⁸¹.

Fazit: Ein im Ausland unter Beizug einer Leihmutter erstelltes Kindesverhältnis stellt nicht grundsätzlich einen Verstoss gegen den Ordre public der Schweiz dar. Erfordert es das Wohl des Kindes, muss eine Anerkennung respektive die Erstellung eines Kindesverhältnisses möglich sein. Eine solche Anerkennung gilt nicht als Inländerdiskriminierung⁸² und ist somit unter diesem Aspekt zulässig.

Im Einzelfall kann die Berücksichtigung des Kindeswohls aber auch dazu führen, dass die Anerkennung eines Kindesverhältnisses verweigert werden muss. Diese Verweigerung, im Interesse des Kindes, ist mit der UNKRK vereinbar.

Die zuständigen Behörden können sich somit nicht generell-abstrakt auf den Ordre public oder das Kindeswohl berufen, um solchen Kindesverhältnissen die Anerkennung zu versagen oder sie anzunehmen. Sie verfügen aber mit den aktuellen gesetzlichen Grundlagen über das notwendige Instrumentarium, um im Einzelfall die Interessen individuell-konkret abzuwägen.

In der Praxis dürfte in diesem Zusammenhang auch zu unterscheiden sein, ob lediglich eine Geburtsurkunde vorliegt, oder ob das Kindesverhältnis nach der Geburt durch ein ordentliches Gericht festgestellt wurde. Liegt ein nachgeburtliches Urteil vor, worin sich das Gericht zur Eignung der Wunscheltern äussert, die biologische, genetische und gewünschte Elternschaft dargelegt und die notwendigen Erklärungen enthalten sind, dürfte aus Sicht des Kindes wenig gegen eine Anerkennung des Kindesverhältnisses sprechen.

3.6 Abschliessende Bemerkungen zum rechtlichen Teil

3.6.1 Kindesverhältnis

Übereinstimmend mit der herrschenden Lehre ist der Bundesrat der Ansicht, dass das Kindeswohl zentral ist, wenn die rechtliche Zuordnung der elterlichen Verantwortung und damit die Anerkennung oder Begründung eines Kindesverhältnisses geprüft wird.

⁸⁰ Vgl. auch Art. 24 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte (Pakt II); SR **0.103.2**, und die Allgemeine Bemerkung Nr. 17 des Menschenrechtsausschusses zu den Rechten des Kindes (Art. 24) vom 07.04.1989, Ziff. 5 und 8.

⁸¹ Dazu ausführlich: beigelegtes Gutachten.

⁸² Dazu ausführlich: beigelegtes Gutachten.

Gewichten die zuständigen Behörden in der Abwägung die Durchsetzung des Leihmutter-schaftsverbots generell höher als das Kindeswohl, so wird das Kind nicht als ganzheitliches Rechtssubjekt wahr- und ernstgenommen, sondern für einen Zweck instrumentalisiert. Die Verweigerung der Anerkennung eines Kindesverhältnisses muss deshalb im Einzelfall geprüft werden.

Der Bundesrat möchte aber betonen, dass ein Kindesverhältnis, welches im Ausland unter Beizug einer Leihmutter erstellt wurde, nicht leichtfertig anerkannt werden darf. Es fällt in den Aufgabenbereich der anerkennenden Behörden sowie im Rechtsmittelfall der Gerichte, die Interessen des Kindes und der übrigen Betroffenen im konkreten Einzelfall zu würdigen.

Unabhängig von den Elternrechten ist die Kindesschutzbehörde immer befugt und verpflichtet, die notwendigen Massnahmen zum Schutz des Kindes zu ergreifen, wenn es gefährdet ist. Kann die Elternschaft nicht zu beiden oder gar zu keinem Wunschelternteil erstellt werden, bedeutet das nicht, dass sich niemand um das Kind kümmert. Besteht ein Gefährdungsverdacht, untersucht die Kindesschutzbehörde, wie diese Gefährdung vermieden werden kann. Dazu gehört in erster Linie die Prüfung, ob die Wunscheltern geeignet sind, ein Kind zu erziehen. Bestehen Zweifel, so muss die Kindesschutzbehörde die notwendigen Massnahmen ergreifen. Das kann von begleitenden Massnahmen, über eine Beistandschaft bis hin zur Fremdplatzierung oder gar der Freigabe zur Adoption gehen. Dem Bundesrat ist bis jetzt ein einziger Fall bekannt, in welchem ein Leihmutterchaftskind für eine gewisse Dauer fremdplatziert wurde. Die Wunscheltern durften es erst in Obhut nehmen, nachdem ein Gutachten festgestellt hatte, dass sie in der Lage sind, für eine gute Erziehung zu sorgen.

3.6.2 Dokumentation der Leihmutterschaft

Unabhängig davon, wie die Elternrechte geregelt werden, muss nach Ansicht des Bundesrates das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung soweit möglich gewahrt werden.

Demnach müssen die biologischen und genetischen Eltern, soweit die Angaben erhältlich sind, registriert werden, unbeachtet des Umstandes, ob es im konkreten Fall um eine Adoption oder die Anerkennung eines ausländischen Kindesverhältnisses geht. Haben die Wunscheltern auf eine anonyme Eizellenspende zurückgegriffen, sollte diese Tatsache ebenfalls festgehalten und dokumentiert werden. So wahrt der Staat die Interessen des Kindes im Hinblick auf das Recht auf Kenntnis der Abstammung.

3.6.3 Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte

Beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Strassburg sind zurzeit drei Klagen über die Verweigerung der Eintragung oder Anerkennung der Geburtsurkunden von Kindern hängig, die von einer Leihmutter geboren worden sind (Menesson u. a. vs. Frankreich [Nr. 65192/11], Labassée u. a. vs. Frankreich [Nr. 65941/11] sowie Paradiso und Campanelli vs. Italien [Nr. 25358/12]). Der Ausgang dieser Verfahren ist zurzeit noch offen.

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte hat sich in seiner Rechtsprechung bereits verschiedentlich zu Aspekten geäussert, welche in Zusammenhang mit der Leihmutterschaft von Bedeutung sind:

Das durch Art. 8 EMRK geschützte Recht eines Paares, ein Kind zu zeugen und sich dafür künstlicher Fortpflanzungstechniken zu bedienen, wird weder durch ein allgemeines Verbot von Eizellenspenden noch ein Verbot von Samenspenden für In-vitro-Fertilisation verletzt. Die Vertragsstaaten haben bei der Regulierung der Fortpflanzungsmedizin angesichts des

fehlenden gesamteuropäischen Konsenses, der moralisch sowie ethisch umstrittenen Fragen und der dynamischen Entwicklung der Fortpflanzungsmedizin einen grossen Ermessensspielraum⁸³. Im Rahmen einer In-vitro-Fertilisation verletzt das Fehlen einer Möglichkeit, sich über den Widerruf der Zustimmung des Partners zur Aufbewahrung und Verwendung der entnommenen Keimzelle hinwegzusetzen, Art. 8 EMRK nicht⁸⁴.

Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung (Art. 8 EMRK) kann im Rahmen einer Adoption eingeschränkt werden, wenn die Interessen der biologischen Mutter und die öffentlichen Interessen jene des Kindes überwiegen⁸⁵. Art. 8 EMRK garantiert zwar kein Recht auf Adoption. Wenn aber die innerstaatliche Rechtsordnung ein Recht auf Adoption vorsieht, muss dieses Recht ohne Diskriminierung angewendet werden⁸⁶. Die generelle Unzulässigkeit der Adoption im Konkubinatsverhältnis kann Art. 8 EMRK verletzen⁸⁷. Eine staatliche Regelung zur Nichtanerkennung von Adoptionen durch unverheiratete Personen, welche auf einem gültigen ausländischen Urteil beruhen, kann Art. 8 EMRK sowie Art. 8 i.V.m. Art. 14 EMRK verletzen⁸⁸.

Die biologische Verwandtschaft zwischen einem Elternteil und einem Kind, ohne dass irgendwelche weiteren rechtlichen oder tatsächlichen Faktoren auf das Bestehen einer engen persönlichen Bindung hinweisen, genügt nicht, um den Schutz von Art. 8 EMRK zu erhalten. In der Regel ist das Zusammenleben der Betroffenen Voraussetzung für eine Familienbindung. Sofern es die Umstände rechtfertigen, muss sich das «Familienleben» allerdings auch auf die potentielle Beziehung erstrecken, die sich zwischen einem nichtehelichen Kind und dessen biologischen Vater entwickeln kann⁸⁹. Falls das Bestehen einer Familienbindung mit einem Kind erwiesen ist, hat der Staat so zu handeln, dass sich die familiäre Bindung entwickeln kann, und er muss gesetzliche Schutzmassnahmen vorsehen, die die Zugehörigkeit des Kindes zu seiner Familie von seiner Geburt an oder sobald als möglich sicherstellen⁹⁰. Der Staat ist folglich verpflichtet, geeignete Massnahmen zu ergreifen (*positive obligations*), um die betroffenen Eltern und das Kind zusammenzuführen⁹¹.

4 Studien und Regulierungsprojekte auf internationaler Ebene

4.1 Einleitende Bemerkung

Rechtsverluste, die vor der Anmeldung zur Eintragung des Kindesverhältnisses in das Personenstandsregister oder vor der Einreise in die Schweiz eintreten, können im Rahmen der Anerkennung des Kindesverhältnisses nicht wieder hergestellt werden. Diese ereignen sich im Ausland, so dass ein Eingreifen schweizerischer Behörden kaum möglich ist. Ein effektiver Schutz kann nur gewährleistet werden, wenn die betroffenen Staaten zusammenarbeiten. Die Schweiz engagiert sich deshalb auf verschiedenen Ebenen, um Missbräuchen künftig begegnen zu können. Auch die EU hat sich der Sache angenommen.

⁸³ Urteil der Grossen Kammer vom 3. November 2011, Nr. 57813/00, S.H. und andere gegen Österreich.

⁸⁴ Urteil der Grossen Kammer vom 10. April 2007, Nr. 6339/05, Evans gegen das Vereinigte Königreich.

⁸⁵ Urteil der Grossen Kammer vom 13. Februar 2003, Nr. 42326/98, Odièvre gegen Frankreich.

⁸⁶ Urteil vom 22. Januar 2008, Nr. 43546/02, E.B. gegen Frankreich.

⁸⁷ Urteil vom 13. Dezember 2007, Nr. 39051/03, Emonet und andere gegen die Schweiz.

⁸⁸ Urteil vom 28. Juni 2007, Nr. 76240/01, Wagner und J.M.W.L. gegen Luxemburg.

⁸⁹ Urteil vom 21. Dezember 2010, Nr. 20578/07, Anayo gegen Deutschland, § 56 ff.; vgl. auch Urteil vom 17. Januar 2012, Nr. 1598/06, Kopf und Liberda gegen Österreich, §§ 34 ff. betr. Familienbindung zwischen Pflegeeltern und Pflegekind.

⁹⁰ Urteil vom 27. Oktober 1994, Nr. 18535/91, Series A 297-C, Kroon and Others v. The Netherlands, § 32.

⁹¹ Urteil vom 24. Februar 2009, Nr. 29768/05, Errico gegen Italien, § 44.

4.2 Haager Konferenz

Mit Unterstützung der Schweiz hat sich die Haager Konferenz für internationales Privatrecht (Hcch) des Themas angenommen⁹² und hat dem Rat für allgemeine und politische Angelegenheiten der Hcch im April 2012 einen ersten Vorbericht über die Probleme aufgrund von internationalen Leihmutterschaftsverträgen unterbreitet (*Rapport préliminaire sur les problèmes découlant des conventions de maternité de substitution à caractère international*⁹³). Der Rat hat das Ständige Büro der Hcch eingeladen, die Arbeiten namentlich durch Vorbereitung und Verteilung eines Fragebogens zum Thema weiterzuverfolgen⁹⁴. Der Fragebogen ist den Staaten am 26. April 2013 zugestellt worden. Die Frist für die Beantwortung ist am 1. August 2013 abgelaufen. Wie üblich sollten die Antworten auf der Website der Haager Konferenz aufgeschaltet werden. Im April 2014 wird dem Rat ein Schlussbericht unterbreitet werden, damit die Mitgliedstaaten der Haager Konferenz das weitere Vorgehen besprechen können.

Der Vorbericht der Haager Konferenz gibt einige Denkanstösse zu den Ansätzen für ein neues Instrument in Bezug auf international durchgeführte Leihmutterschaften. Ein möglicher Ansatz wäre, die Frage im breiteren Kontext eines umfassenden internationalen Instruments zu betrachten, das die Aspekte des internationalen Privatrechts im Bereich der Begründung und der Anfechtung des rechtlichen Kindesverhältnisses regelt und Normen zur Zuständigkeit, zum anwendbaren Recht sowie zur Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen enthält. Das Problem des üblicherweise in einer Klausel vorbehaltenen *Ordre public*, ein wesentliches Element für die Nichtanerkennung des Kindesverhältnisses bei Leihmutterschaften, wird damit jedoch nicht gelöst.

Ein anderer Ansatz wäre die Schaffung eines Rahmens für die Zusammenarbeit nach dem Vorbild des Haager Übereinkommens von 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption. Anstatt die Normen des einschlägigen internationalen Rechts zu vereinheitlichen, könnte ein auf gegenseitiger Anerkennung basierendes System von Mindeststandards und Garantien betreffend die Zusammenarbeit geschaffen werden. Indem das rechtlich «hinkende» Kindesverhältnis aufgrund eines Leihmutterschaftsvertrags darin ausgeschlossen wird, liessen sich damit Missbräuche verhindern. Zu erwähnen ist, dass die Spezialkommission vom Juni 2010 zur Prüfung der praktischen Durchführung des genannten Haager Übereinkommens von 1993 in ihren Schlussfolgerungen und Empfehlungen⁹⁵ darauf hingewiesen hat, dass sie die Anwendung des Übereinkommens auf Fälle der internationalen Leihmutterschaft nicht für angemessen hält.

4.3 Universität Aberdeen

Die Haager Konferenz arbeitet mit der Universität Aberdeen zusammen. Diese führt während zwei Jahren eine Studie zu den Leihmutterschaftsverträgen aus Sicht des internationalen Privatrechts und im Hinblick auf eine globale Lösung durch. Im Jahr 2011 ist eine Konferenz

⁹² Siehe die spezifischen Informationen zu den Fragen des internationalen Privatrechts im Bereich des Status der Kinder, namentlich im Zusammenhang mit den internationalen Leihmutterschaftsverträgen, auf der Website der Haager Konferenz unter http://www.hcch.net/index_fr.php?act=text.display&tid=178 (26. August 2013).

⁹³ Präliminardokument vom März 2012, <http://www.hcch.net/upload/wop/gap2012pd10fr.pdf> (26. August 2013).

⁹⁴ Schlussfolgerung und Empfehlung Nr. 21 des Rates für allgemeine und politische Angelegenheiten, http://www.hcch.net/upload/wop/gap2012concl_fr.pdf (26. August 2013).

⁹⁵ http://www.hcch.net/upload/wop/adop2010concl_f.pdf (26. August 2013).

zu diesem Thema organisiert worden, während der Fachpersonen aus zahlreichen Ländern ihre nationalen Berichte dazu vorgestellt haben. Die Berichte sowie eine Analyse und ein Vorschlag zu einer internationalen Regelung sind im Mai 2013 in Buchform veröffentlicht worden⁹⁶.

4.4 Internationale Kommission für das Zivilstandswesen

Die Internationale Kommission für das Zivilstandswesen (Commission internationale d'état civil, CIEC), eine zwischenstaatliche Organisation mit siebzehn Mitgliedstaaten (einschliesslich der Schweiz), hat sich ebenfalls mit der Frage befasst. Sie hat einen zusammenfassenden Bericht⁹⁷ erstellt, der 2003 aktualisiert worden ist. 2007 wurde anlässlich des siebten Kongresses des Europäischen Verbands der Standesbeamtinnen und Standesbeamten auch ein Kurzbericht⁹⁸ verfasst. Der zusammenfassende Bericht wird derzeit vom Generalsekretariat auf Grundlage von Fragebögen, die an die Mitgliedstaaten versandt worden sind, aktualisiert.

4.5 Europäische Union

Das Europäische Parlament hat die London School of Economics mit einer vergleichenden Studie zur jeweiligen Regelung der Leihmutterschaft in den Mitgliedstaaten der EU beauftragt⁹⁹. Der Schlussbericht ist online verfügbar¹⁰⁰. Der Bericht beleuchtet die Problematik der Leihmutterschaft aus drei Blickwinkeln: empirische Daten, ethische und allgemein-politische Bedenken und rechtliche Erwägungen.

Bezüglich der empirischen Daten weist der Bericht darauf hin, dass sehr wenige Daten und Statistiken vorliegen, aber ein deutlicher Anstieg der Fälle zu beobachten ist. Es wird empfohlen, Systeme zur Datenerhebung zu schaffen, namentlich in den Ländern, in denen die Praxis legal ist.

Der Bericht hebt auch hervor, dass die Thematik verschiedene ethische und allgemein-politische Fragen aufwirft, z. B. in Bezug auf die Strukturen der Gesundheitsversorgung und den Zugang dazu, auf die Finanzen und die Genderproblematik. Der Bericht regt weitere Untersuchungen zum Thema an, wobei dem Schutz der Leihmütter vor Ausbeutung Vorrang einzuräumen wäre.

In den rechtlichen Erwägungen des Berichts schliesslich werden die nationalen Gesetzesmodelle besprochen sowie mögliche Ansätze für die Europäische Union und/oder das internationale Privatrecht. Gemäss dem Bericht erscheint ein globaler Ansatz in diesem Bereich erforderlich und auch angemessener zu sein; ein besonderes Augenmerk sei dabei auf die Vertretung der Europäischen Union bei den international bereits laufenden Arbeiten zu richten.

⁹⁶ Hart Publishing 2013, Hrsg. Katarina Trimmings und Paul Beaumont, <http://www.hartpub.co.uk/books/details.asp?isbn=9781849462808> (26. August 2013).

⁹⁷ <http://www.ciec1.org/Documentation/NotePMA.pdf> (26. August 2013).

⁹⁸ <http://www.ciec1.org/Documentation/EVS-Congres7-Gand-14-15mai2007-MeresPorteusesExposeCN-Francais.pdf> (26. August 2013).

⁹⁹ Ziel der Studie ist es, die juristischen Aspekte der Leihmutterschaft anhand der verschiedenen nationalen Lösungen zu untersuchen und zu prüfen, ob die EU den Bereich einheitlich regeln sollte.

¹⁰⁰ Abrufbar auf der Website des Europäischen Parlaments (nur auf Englisch), <http://www.europarl.europa.eu/delegations/en/studiesdownload.html?languageDocument=EN&file=93673> (26. August 2013).

Die Studie kommt global zum Schluss, dass sich in der Europäischen Union kein allgemeiner rechtlicher Trend ausmachen lässt. Es sind sich aber offenbar alle Mitgliedstaaten darin einig, dass der zivilstandsamtliche Status und das rechtliche Verhältnis des Kindes klar definiert sein müssen.

4.6 Europarat

Die parlamentarische Versammlung des Europarates thematisierte die Leihmutterschaft ebenfalls: Der Ausschuss für Soziales, Gesundheit und Familie verfasste einen Bericht zu Leihmutterschaftsvereinbarungen in Europa und zu den weltweiten medizinischen, sozialen, ethischen und rechtlichen Aspekten – Situation und Ausblick¹⁰¹. Im Rahmen des Ministerkomitees wird der Entwurf einer Empfehlung über die Rechte und die Rechtsstellung von Kindern sowie die elterliche Verantwortung diskutiert, welcher auch die Leihmutterschaft zum Thema hat¹⁰².

5 Schlussbemerkungen

5.1 Die aktuelle Situation

Mit den heutigen gesetzlichen Grundlagen liegt ein Instrumentarium vor, das eine adäquate Lösung des konkreten Einzelfalles im Hinblick auf die Rechte des Kindes erlaubt. Trotzdem ist das Phänomen der Leihmutterschaft irritierend und stellt die Behörden vor hohe Anforderungen.

Wunscheltern, die das Kind einer ausländischen Leihmutter bereits in ihrer Obhut haben oder sich schon in der Schweiz befinden, müssen keinen Entzug des Kindes fürchten, ausser es liege eine Gefährdung des Kindes vor. Die durch die Wunscheltern geschaffene Situation kann kaum rückgängig gemacht werden. Die Wunscheltern *entscheiden* sich bewusst dafür, diese Situation zu schaffen und vertrauen darauf, dass das Kind bei ihnen leben kann, selbst wenn die Elternrechte nicht zu beiden Wunscheltern geregelt werden können.

Da die Behörden erst nach der Geburt mit einem Fall befasst werden, können die Interessen der Leihmutter nicht mehr gewahrt werden. Erlittenes Leid, soziale Ausgrenzung, die Schmerzen, der Stress, gesundheitliche Risiken – keine Massnahme in der Schweiz kann rückwirkend Wiedergutmachung leisten.

Die Leihmutterschaft ist nicht nur rechtlich ein schwer fassbares Phänomen. Gebildete und zumindest verhältnismässig wohlhabende Menschen nehmen die Dienstleistung von Leihmüttern im Ausland bewusst in Anspruch, wohl wissend, dass trotz der Gegenleistung nicht von freien Entscheidungen gesprochen werden kann. Die Armut in Ländern wie Indien oder der Ukraine – aber auch Armutsphänomene z.B. in den USA – dürften faktisch das Angebot von Leihmutterschaften bestimmen. Die Ungleichheit der Vertragspartner ist offensichtlich, ebenso der Umstand, dass die Leihmutter dem ärztlichen Personal, den Vermittlungsstellen und im Ergebnis den Wunscheltern ausgeliefert ist. Schliesslich dürfte allen bekannt sein, welche Risiken eine Schwangerschaft mit sich bringt und welchen gesellschaftlichen Problemen sich Leihmütter stellen müssen. Gleichwohl nehmen immer mehr Personen solche Dienstleistungen in Anspruch.

¹⁰¹ CoE, Parliamentary Assembly, Social, Health and Family Affairs Committee, Surrogacy arrangements in Europe and worldwide Medical, social, ethical and legal aspects Situation and outlook, AS/Soc (2004) 18, 30 September 2004.

¹⁰² Draft recommendation on the rights and legal status of children and parental responsibilities.

Es obliegt nicht dem Bundesrat, die Nöte und Ängste kinderloser Paare gegen die Nöte und Ängste von Leihmüttern abzuwägen. Ungewollte Kinderlosigkeit kann eine enorme Belastung sein. Es ist aber eine Tatsache, dass die Leihmütter regelmässig aus wirtschaftlicher Not handeln.

Der Bundesrat hat keine Kontrolle darüber, ob Leihmütter im Ausland eine adäquate medizinische, psychologische und soziale Betreuung und Begleitung erhalten und fair entgolten werden. Deshalb tragen die Wunscheltern die volle Verantwortung dafür. Es muss bezweifelt werden, dass sich alle Wunscheltern dieser Verantwortung bewusst sind und sich ihr auch stellen.

Gleiches gilt für das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner eigenen Abstammung. Aus der Adoptionsforschung weiss man, wie wichtig die Kenntnis der eigenen Herkunft ist. Wunscheltern handeln verantwortungslos und egoistisch, wenn sie dem Kind die Kenntnis der biologischen oder genetischen Herkunft verunmöglichen. Nicht jedes Kind will wissen, woher es kommt. Aber jedes Kind sollte die Möglichkeit dazu haben. Solange keine Instrumente vorliegen, welche die Leihmutterschaft im internationalen Verhältnis regeln und zu einem Interessenausgleich führen, sind die Wunscheltern aufgefordert, die notwendigen Massnahmen vorzukehren und die nötigen Informationen zu sammeln. Wie Erfahrungen aus dem Adoptionswesen zeigen, liegt eine Aufklärung der Kinder mit einer ungewöhnlichen Herkunft auch im Interesse der Eltern. Sie riskieren dereinst Zurückweisung durch «ihr» Kind und eine erschwerte Persönlichkeitsentwicklung «ihres» Kindes.

Obwohl im Einzelfall die rechtlichen Grundlagen zur Wahrung der Kindesinteressen existieren, ist die Situation insgesamt unbefriedigend. Gesellschaftliche und technische Entwicklungen zwingen die rechtsanwendenden Behörden dazu, Sachverhalte unter Gesetze zu subsumieren, die für solche Fälle ursprünglich nicht vorgesehen waren. Gestützt auf die heute geltende Rechtsordnung kann die elterliche Sorge nur Personen zugeteilt werden, die ein Kindesverhältnis zum Kind haben. Die Anerkennung ist nur durch den genetischen Vater möglich. In der Rechtslehre wird diskutiert, ob und wie man das Recht in diesem Punkt anders gestalten könnte¹⁰³. Ziel dieser Überlegungen ist die Stärkung der sozialen Elternschaft, ohne das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung zu kompromittieren. Ob diese Entkoppelung der Abstammung von der elterlichen Sorge geboten ist, wird sich weisen.

Schliesslich wird stets betont, wie wichtig die Kenntnis der eigenen Abstammung für das Kind ist. Gleichwohl nimmt man mit der Ehelichkeitsvermutung und der Kindesanerkennung in Kauf, dass zahlreiche rechtliche Väter nicht die genetischen sind. Demgegenüber gilt für die Frau der Grundsatz *mater semper certa est* absolut.

Sind diese Widersprüche zeitgemäss? Woran soll sich das Familienrecht orientieren, an der biologischen oder genetischen Abstammung? Am Kindeswohl? An der Institution Ehe? Was hat die soziale Elternschaft für eine Bedeutung, muss sie rechtlich verankert werden können? Diese und weitere Fragen sind eng mit der Fortpflanzungsmedizin und damit der Leihmutterschaft verbunden. Sie betreffen das Familienrecht, weshalb sie den Rahmen dieses Berichts sprengen und an anderer Stelle behandelt werden müssen¹⁰⁴.

¹⁰³ Vgl. dazu Martina Rusch, *Rechtliche Elternschaft, Rechtsvergleich und Reformvorschlag für die Schweiz*, Bern 2009 und Andrea Büchler, *Sag mir, wer die Eltern sind. Konzeptionen rechtlicher Elternschaft im Spannungsfeld genetischer Gewissheit und sozialer Geborgenheit*, in: *AJP*, 2004, S. 1175.

¹⁰⁴ Postulat 12.3607 Fehr, *Zeitgemässes und kohärentes Zivil- und insbesondere Familienrecht* vom 15. Juni 2012.

5.2 Mögliche Handlungsfelder

Eine umfassende Diskussion über das Phänomen Leihmutterschaft, wie sie von der Postulantin gefordert wird, muss auch die Frage beinhalten, ob Massnahmen gegenüber Wunscheltern mit Wohnsitz in der Schweiz angezeigt sind. Sie umgehen im aktuellen Recht die schweizerischen Gesetze und lassen sich vertraglich Leistungen zusichern, die sie dank der Ausnützung von Armutsgefällen in fernen Ländern erwirken können. Zudem vereiteln sie in vielen Fällen das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung.

Es könnte die Möglichkeit geprüft werden, Wunscheltern unter Strafdrohung zu stellen, auch wenn der Abschluss des Leihmutterschaftsvertrags, die Zeugung, Schwangerschaft und Geburt nicht auf Schweizer Boden stattgefunden haben. Es erscheint allerdings fraglich, ob einer Strafbarkeit der Wunscheltern nicht eher Symbolcharakter zukommen würde angesichts der zu erwartenden Schwierigkeiten bei der Sachverhaltsermittlung, die zu grossen Teilen im Ausland erfolgen müsste. Überdies könnten eine Strafverfolgung und allfällige Verurteilung der Wunscheltern auch das Kindeswohl gefährden.

Eine weitere Möglichkeit bestünde darin, eine Sensibilisierungskampagne durchzuführen, um die Bevölkerung aufzuklären und an die Eigenverantwortung der Wunscheltern zu appellieren.

Unabhängig von der Entstehung des Kindesverhältnisses stehen die Fragen im Raum, welche Personen Zugang zu welchen fortpflanzungsmedizinischen Verfahren haben sollen. Der Bundesrat nimmt zur Kenntnis, dass die nationale Ethikkommission diese Diskussion inzwischen an die Hand genommen hat¹⁰⁵.

Wie vorstehend schon ausgeführt worden ist, dürfte die Wegnahme des Kindes weder im Ausland noch in der Schweiz eine gängige Option sein. Gerade die Wegnahme im Ausland ist illusorisch. Für die Behörden vor Ort gelten die Wunscheltern als rechtliche Eltern des Kindes. Liegt keine Kindesentführung oder -gefährdung vor, besteht für sie kein Anlass, tätig zu werden.

¹⁰⁵ <http://www.bag.admin.ch/nek-cne/06128/index.html?lang=de> (26. August 2013).

Anhang

Gutachten vom 15. Mai 2013 des Bundesamtes für Justiz, Direktionsbereich Öffentliches Recht, Fachbereich Rechtsetzungsbegleitung I



Anerkennung ausländischer Entscheide, durch die gestützt auf eine Leihmutter-schaft ein Kindesverhältnis erstellt wird: Verfassungsmässigkeit und Ver-einbarkeit mit dem Übereinkommen über die Rechte des Kindes

Fragen:

- 1) Lässt sich aus Artikel 119 Absatz 2 Buchstabe d BV die Verpflichtung ableiten, ausländische Entscheide, durch die gestützt auf eine Leihmutter-schaft ein Kindes-verhältnis festgestellt wird, nicht anzuerkennen?
- 2) Wäre eine Verweigerung der Anerkennung eines ausländischen Entscheids, durch den gestützt auf eine Leihmutter-schaft ein Kindesverhältnis festgestellt wird, mit den Artikeln 2, 3 Absatz 1 und 7 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes ver-einbar?
- 3) Würde die Anerkennung eines ausländischen Entscheids, durch den gestützt auf eine Leihmutter-schaft ein Kindesverhältnis festgestellt wird, einer Inländerdiskriminierung entsprechen?

Zusammenfassung:

1. Das Verbot der Leihmutter-schaft in Artikel 119 Absatz 2 BV lässt sich nicht direkt auf die Anerkennung ausländischer Entscheide anwenden, durch die gestützt auf eine Leihmutter-schaft ein Kindesverhältnis festgestellt wird. Es kann indessen indi-rekt über Artikel 7 BV gelten, wenn durch die Anerkennung ausländischer Entscheide, durch die gestützt auf einen Leihmutter-schaftsvertrag ein Kindesverhältnis fest-gestellt wird, die Verpflichtung zum Schutz der Menschenwürde, insbesondere der Würde des Kindes, beeinträchtigt wird.

2. Die Verweigerung der Anerkennung ausländischer Entscheide, durch die gestützt auf eine Leihmutter-schaft ein Kindesverhältnis festgestellt wird, kann mit den Artikeln 2, 3 und 7 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes vereinbar sein. Es sind jedoch bestimmte Konstellationen denkbar, bei denen diese Bestimmungen durch eine solche Verweigerung verletzt würden.

3. Die Anerkennung ausländischer Entscheide, durch die gestützt auf eine Leihmut-ter-schaft ein Kindesverhältnis festgestellt wird, hat keine durch die Bundesverfas-sung untersagte Inländerdiskriminierung zur Folge.

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	3
2	Anwendbarkeit von Art. 119 BV auf die Anerkennung ausländischer Entscheide im Zusammenhang mit einem Kindesverhältnis	4
2.1	Historischer Abriss	4
2.2	Der Begriff Leihmutterschaft.....	5
2.3	Ziele des Verbots der Leihmutterschaft.....	6
2.4	Art. 119 Abs. 2 zweiter Satz BV als Rahmen für einen Gesetzgebungsauftrag	6
2.5	Direkte Anwendbarkeit von Art. 119 Abs. 2 Bst. d BV?.....	7
2.6	Anwendbarkeit von Art. 119 Abs. 2 Bst. d BV über den Bereich der Fortpflanzungsmedizin hinaus?.....	8
2.7	Leihmutterschaft als Beeinträchtigung der Menschenwürde?	10
2.8	Fazit	12
3	Verweigerung der Anerkennung eines ausländischen Entscheids, durch den gestützt auf eine Leihmutterschaft ein Kindesverhältnis festgestellt wird: Vereinbarkeit mit Art. 2, 3 Abs. 1 und 2 sowie Art. 7 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (KRK)	12
3.1	Allgemeines.....	12
3.2	Art. 2 KRK: das Recht auf Nichtdiskriminierung	13
3.3	Art. 3 Abs. 1 KRK: das Wohl des Kindes	16
3.4	Art. 3 Abs. 2 KRK: Schutzpflicht des Staates.....	18
3.5	Art. 7 KRK: spezifische Rechte des Kindes.....	18
3.5.1	Recht auf Eintragung in ein Register und auf einen Namen	19
3.5.2	Recht auf den Erwerb einer Staatsangehörigkeit.....	19
3.5.3	Recht, seine Eltern zu kennen und von ihnen betreut zu werden	21
4	Inländerdiskriminierung im Fall der Anerkennung des Kindesverhältnisses im Anschluss an eine Leihmutterschaft?	22

1 Einleitung

Die Anerkennung ausländischer Verwaltungs- oder Gerichtsentscheide im Zusammenhang mit einem Kindesverhältnis wird durch das Bundesgesetz vom 18. Dezember 1987 über das Internationale Privatrecht (IPRG, SR 291) geregelt. Dieses legt insbesondere in den Artikeln 25 ff. und in Artikel 70 die Bedingungen fest, unter denen ausländische Entscheidungen betreffend die Feststellung des Kindesverhältnisses in der Schweiz anerkannt werden, vor allem die Bedingungen in Bezug auf die Zuständigkeit. In Artikel 27 Absatz 1 IPRG wird die Anerkennung einer im Ausland ergangenen Entscheidung ausgeschlossen, wenn die Anerkennung mit dem schweizerischen Ordre public offensichtlich unvereinbar ist.

Bei der vorliegenden Prüfung gehen wir von der Annahme aus, dass ein ausländischer Entscheid, mit dem das Kindesverhältnis zwischen den Wunscheltern und einem im Rahmen einer Leihmutterschaft geborenen Kind festgestellt wurde, die formellen Bedingungen für eine Anerkennung erfüllt. Es steht uns nicht zu, uns abstrakt zur mit dem internationalen Privatrecht zusammenhängenden Frage zu äussern, ob das im schweizerischen Recht vorgesehene Verbot der Leihmutterschaft mit dem schweizerischen Ordre public im Sinn von Artikel 27 Absatz 1 IPRG gleichgesetzt werden kann. Ausgehend von den uns gestellten Fragen haben wir im Rahmen unserer Prüfung zum einen abzuklären, ob das schweizerische Verfassungsrecht dazu verpflichtet, die Leihmutterschaft zu verbieten, einschliesslich im Rahmen eines Verfahrens für die Anerkennung ausländischer Entscheide im Zusammenhang mit einem Kindesverhältnis. Zum anderen haben wir zu prüfen, ob das Übereinkommen über die Rechte des Kindes die Verweigerung der Anerkennung ausländischer Entscheide verbietet, durch die gestützt auf eine Leihmutterschaft ein Kindesverhältnis festgestellt wird.

Diesbezüglich ist darauf hinzuweisen, dass sich die Problematik der Anerkennung eines ausländischen Entscheids, mit dem gestützt auf eine Leihmutterschaft ein Kindesverhältnis festgestellt wird, unter sehr unterschiedlichen Umständen stellen kann. Es kann sich um eine ausländische Entscheidung handeln, die in Bezug auf in der Schweiz wohnhafte Eltern getroffen wird, welche im Ausland eine Leihmutter in Anspruch genommen haben. Eine andere mögliche Ausgangslage ist ein ausländischer Entscheid bezüglich Personen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt oder ihren Wohnsitz zum massgebenden Zeitpunkt alle im Ausland hatten und die schweizerischer oder ausländischer Staatsangehörigkeit sein können. Die betreffende ausländische Entscheidung kann von der Behörde des Staates erlassen worden sein, in dem die Leihmutterschaft nach dem Recht dieses Staates abgewickelt wurde (beispielsweise in der Ukraine oder in gewissen Bundesstaaten der USA). Unter Umständen wurde der ausländische Entscheid aber auch von der Behörde eines Staates erlassen, in dessen Hoheitsgebiet die Praxis der Leihmutterschaft nicht zulässig ist, doch der ein Kindesverhältnis anerkennt, das durch eine Leihmutterschaft in einem Drittstaat begründet wurde.

2 Anwendbarkeit von Art. 119 BV auf die Anerkennung ausländischer Entscheide im Zusammenhang mit einem Kindesverhältnis

2.1 Historischer Abriss

Artikel 119 BV entstand aus Artikel 24^{novies} der Bundesverfassung von 1874. Dieser Artikel 24^{novies} aBV war ein Gegenentwurf zur eidgenössischen Volksinitiative «gegen Missbräuche der Fortpflanzungs- und Gentechnologie beim Menschen» des Beobachters. Während der Bundesrat als Gegenentwurf eine Bestimmung vorgeschlagen hatte, die sich im Wesentlichen darauf beschränkte, dem Bund Gesetzgebungskompetenzen einzuräumen, insbesondere im Bereich der Leihmutterschaft¹, entschieden sich die eidgenössischen Räte für eine Regelung, die dem Bundesgesetzgeber einen Auftrag erteilt und gleichzeitig klare und durchformulierte Grundsätze festlegt². In diesen Grundsätzen mussten die Punkte aufgeführt werden, die nach allgemeiner Überzeugung unzulässig sind³. Sie hatten auch die Funktion, eine gewisse Zahl von grundlegenden Werten zu gewährleisten⁴. Es bestand insbesondere Einigkeit darüber, dass jede Form von Leihmutterschaft verboten werden musste⁵. Artikel 24^{novies} aBV wurde am 17. Mai 1992 verabschiedet. Was die Leihmutterschaft anbelangt, hatte er den folgenden Wortlaut:

² Der Bund erlässt Vorschriften über den Umgang mit menschlichem Keim- und Erbgut. Er sorgt dabei für den Schutz der Menschenwürde, der Persönlichkeit und der Familie und lässt sich insbesondere von den folgenden Grundsätzen leiten:

d. Die Embryonenspende und alle Arten von Leihmutterschaften sind unzulässig.

Im Rahmen der Totalrevision der Bundesverfassung wurden die Bestimmungen in Artikel 24^{novies} aBV zur Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie im Humanbereich beinahe wörtlich für Artikel 119 BV übernommen. Die massgebenden Bestimmungen von Artikel 119 BV haben den folgenden Wortlaut:

Art. 119 Fortpflanzungsmedizin und Gentechnologie im Humanbereich

¹ Der Mensch ist vor Missbräuchen der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie geschützt.

² Der Bund erlässt Vorschriften über den Umgang mit menschlichem Keim- und Erbgut. Er sorgt dabei für den Schutz der Menschenwürde, der Persönlichkeit und der Familie und beachtet insbesondere folgende Grundsätze:

d. Die Embryonenspende und alle Arten von Leihmutterschaft sind unzulässig.

Diese Bestimmung wird durch das Bundesgesetz vom 18. Dezember 1998 über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung (SR 810.11, FMedG) konkretisiert. In dessen Artikel 4 ist festgehalten, dass die Leihmutterschaft wie auch die Ei- und die Embryonenspende unzulässig sind. Gemäss Artikel 31 FMedG sind die Anwendung eines Fortpflanzungsverfahrens bei einer Leihmutter und die Vermittlung von Leihmutter-

¹ Botschaft vom 18. September 1989, BBl **1989** III 989, 1013.

² Piller, Berichterstatter (AB **1990** S 478).

³ Bundesrat Koller (AB **1989** S 487).

⁴ Bundesrat Koller (AB **1991** N 598).

⁵ Bundesrat Koller (AB **1991** N 598).

schaffen strafbar. Die Verwendung gespendeter Eizellen, die Entwicklung gespendeter Eizellen und gespendeter Samenzellen zu einem Embryo und die Übertragung eines gespendeten Embryos auf eine Frau entsprechen einer Übertretung (Art. 37 Bst. c FMedG).

2.2 Der Begriff Leihmutterschaft

Gemäss Artikel 2 Buchstabe k FMedG ist eine Leihmutter «eine Frau, die bereit ist, durch ein Fortpflanzungsverfahren ein Kind zu empfangen, es auszutragen und nach der Geburt Dritten auf Dauer zu überlassen».

In ihrem Bericht vom 19. August 1988 definierte die Expertenkommission Amstad, die sich mit Fragen der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie im Humanbereich zu befassen hatte, den Begriff Leihmutterschaft wie folgt:

«Bei der Leihmutterschaft gibt ein Paar einer fremden Frau den Auftrag, ein Kind auszutragen, weil dies der Partnerin nicht möglich ist, zum Beispiel weil sie an einer Missbildung der Gebärmutter leidet mit entsprechend erhöhtem Abortrisiko. In der Regel wird die zugezogene Frau, die Leihmutter, mit dem Samen des späteren sozialen Vaters künstlich inseminiert. Möglich ist auch eine In-vitro-Fertilisation mit den Keimzellen der Auftraggeber und Übertragung des Embryos in eine Leihmutter. Die Leihmutter trägt das Kind aus und sollte es nach der Geburt an die Auftraggeber abgeben.»⁶

Die Leihmutterschaft im Sinn des FMedG umfasst zum einen die Inanspruchnahme eines Fortpflanzungsverfahrens – d. h. einer Methode zur Herbeiführung einer Schwangerschaft ohne Geschlechtsverkehr, insbesondere Insemination, In-vitro-Fertilisation mit Embryotransfer sowie Gametentransfer (Art. 2 Bst. a FMedG) – und zum anderen den Umstand, dass die Leihmutter das Kind nach der Geburt auf Dauer «Dritten» überlässt.

Abhängig vom angewandten Fortpflanzungsverfahren werden üblicherweise zwei Arten von Leihmutterschaft unterschieden. Bei der einen Form ist die Leihmutter auch die genetische Mutter, da eine ihrer Eizellen mit dem Samen eines Dritten künstlich befruchtet wird. Bei diesem Dritten handelt es sich normalerweise um den Vater, dem das Kind nach der Geburt überlassen wird (im Folgenden der Wunschvater). Bei der anderen Form unterscheidet sich die Leihmutter, die das Kind austrägt und zur Welt bringt, von der genetischen Mutter. In diesen Fällen wird eine Eizelle einer Dritten in vitro befruchtet und anschliessend in die Gebärmutter der Leihmutter eingesetzt. Bei dieser Art der Leihmutterschaft kann es sich bei der biologischen Mutter, von der die Eizelle stammt, um die Person, der das Kind nach der Geburt überlassen wird (im Folgenden die Wunschmutter), oder um eine Drittperson handeln. Die Wunscheltern können somit die genetischen Eltern sein (die auch als biologische Eltern bezeichnet werden) oder überhaupt keine genetische Verbindung mit dem Kind aufweisen. Hinzu kommen alle denkbaren Zwischenkombinationen.

⁶ BBl 1989 III 1002

2.3 Ziele des Verbots der Leihmutterschaft

Gemäss den Gesetzesmaterialien und der Lehre werden mit dem Verbot der Leihmutterschaft die folgenden Ziele verfolgt:

- Schutz der Würde der Leihmutter:
 - Die Leihmutterschaft würdigt die Leihmutter zu einem Objekt herab, indem die Frau instrumentalisiert und ihre Gebärfähigkeit finanziell genutzt wird⁷.
 - Die Leihmutterschaft setzt die Leihmutter einem Konflikt zwischen der psychischen Bindung an ihr Kind und der Verpflichtung aus, die sie gegenüber den sozialen Eltern eingegangen ist⁸.
 - Es ist unannehmbar, dass die Leihmutter während ihrer Schwangerschaft an Weisungen der Wunscheltern über ihre Lebensführung gebunden sein könnte⁹.
- Schutz der Würde des werdenden Kindes: Die Leihmutterschaft reduziert das Kind auf eine Ware, die bei Dritten bestellt werden kann¹⁰.
- Schutz des Wohls des Kindes:
 - Es muss verhindert werden, dass das Kind zum Gegenstand von Streitigkeiten zwischen der Leihmutter und den Wunscheltern über die Beziehungen zwischen dem Kind und der Leihmutter nach der Geburt wird (Streitigkeiten über die Zuweisung des verwandtschaftlichen Verhältnisses, über die Erhaltung der emotionalen Bindung usw.), insbesondere im Zusammenhang mit der Hypothese, dass die Wunscheltern das Kind nach der Geburt nicht mehr aufnehmen wollen¹¹.
 - Zu vermeiden sind Probleme im Bereich der Bildung der Identität des Kindes im Zusammenhang mit der Unterscheidung zwischen den biologischen Eltern und den rechtlichen oder sozialen Eltern¹².

2.4 Art. 119 Abs. 2 zweiter Satz BV als Rahmen für einen Gesetzgebungsauftrag

Der erste Satz von Artikel 119 Absatz 2 BV überträgt dem Bund die Zuständigkeit und den Auftrag, Vorschriften im Bereich der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie zu erlassen. Der zweite Satz von Artikel 119 Absatz 2 BV regelt die Art

⁷ Botschaft zum FMedG, BBI **1996** III 279; R.J. Schweizer, Art. 24^{novies} Rz. 85 in: Kommentar der Bundesverfassung vom 29 Mai 1874.

⁸ Botschaft zum FMedG, BBI **1996** III 279; Bericht der Expertenkommission Amstad, BBI **1989** III 1116.

⁹ Bericht der Expertenkommission Amstad, BBI **1989** III 1116.

¹⁰ Botschaft zum FMedG, BBI **1996** III 279.

¹¹ B. Rüttsche, Rechte von Ungeborenen auf Leben und Integrität, 2009, S. 526 f.; R.J. Schweizer, Art. 24^{novies} Rz. 85 in: Kommentar der Bundesverfassung vom 29 Mai 1874.

¹² R.J. Schweizer, Art. 24^{novies} Rz. 85 in: Kommentar der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874; O. Peissard, La dignité humaine dans le droit suisse et international relatif au génie génétique: essai d'interprétation, Freiburg 2008, S. 125 (dieser Autor verknüpft den Schutz der Bildung der Identität des Kindes mit dessen Menschenwürde).

und Weise, wie der Bund diese Gesetzgebungskompetenz auszuüben hat (vgl. «dabei», «ce faisant», «in tale ambito»). Er legt somit materielle Richtlinien¹³ für die Gesetzgebung im Bereich der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie fest. Es sind zwei Arten dieser materiellen Richtlinien zu unterscheiden. Zum einen sind Schutzpflichten aufgeführt¹⁴: Der Bund hat dafür zu sorgen, dass der Schutz der Menschenwürde, der Persönlichkeit und der Familie gewährleistet ist. Im Weiteren bestehen einige Grundsätze, die hauptsächlich die Form von Verboten, aber teilweise auch von positiven Vorschriften aufweisen. Diese materiellen Richtlinien wurden im Rahmen des FMedG umgesetzt.

Da Artikel 119 Absatz 2 BV nicht ausdrücklich auch auf die im Ausland durchgeführten Fortpflanzungsverfahren ausgerichtet ist, ist vom Grundsatz auszugehen, dass der in diesem Artikel enthaltene Gesetzgebungsauftrag in erster Linie die Regelung der Fortpflanzungsmedizin in der Schweiz zum Zweck hat. Die Gefahr, dass das Verbot von bestimmten Methoden der Fortpflanzungsmedizin durch eine Behandlung im Ausland umgangen werden könnte, wurde im Übrigen in der parlamentarischen Debatte zu Artikel 24^{novies} aBV erkannt¹⁵. Dies bedeutet nicht, dass der Bundesgesetzgeber für die Regelung der grenzüberschreitenden Auswirkungen der Fortpflanzungsmedizin nicht zuständig ist, doch Artikel 119 Absatz 2 BV verpflichtet ihn nicht, auch diese Frage zu regeln. Aus dem in Artikel 119 Absatz 2 BV enthaltenen Gesetzgebungsauftrag kann somit nicht der Schluss gezogen werden, dass der Bundesgesetzgeber verpflichtet ist, auch jede Form von Leihmutterschaft zu verbieten, die ausserhalb des schweizerischen Hoheitsgebiets im Zusammenhang mit Personen praktiziert wird, die eine Verbindung mit der Schweiz aufweisen.

2.5 Direkte Anwendbarkeit von Art. 119 Abs. 2 Bst. d BV?

Einige Autorinnen und Autoren vertreten die Auffassung, dass die in Artikel 119 Absatz 2 BV enthaltenen Grundsätze, wie beispielsweise das Verbot der Leihmutterschaft, teilweise direkt anwendbar sind¹⁶. Bevor das FMedG, das diese Grundsätze konkretisiert, am 1. Januar 2001 in Kraft getreten ist, bedeutete die direkte Anwendbarkeit, dass die Grundsätze ausreichend genau festgelegt waren, um von den Gerichten angewandt zu werden.

In Artikel 119 Absatz 2 Buchstabe g BV ist folgender Grundsatz festgelegt: «Jede Person hat Zugang zu den Daten über ihre Abstammung». Aus diesem Grundsatz hat das Bundesgericht 1999 – in Verbindung mit Artikel 7 Absatz 1 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (KRK), in dem «das Recht, seine Eltern zu kennen» festgehalten ist¹⁷ – abgeleitet, dass ein Kind, das aus einem Fortpflanzungsverfahren hervorgegangen ist, das Recht hat, seine Abstammung zu kennen. Dies umfasst auch das Recht, auf die betreffenden Daten zuzugreifen¹⁸. Das Bun-

¹³ J.-F. Aubert, Art. 119 Rz. 11, in Aubert/Mahon, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse vom 18. April 1999, 2003.

¹⁴ R. Reusser/R.J. Schweizer, Art. 119 Rz. 41 ff. in: St. Galler BV-Kommentar.

¹⁵ AB 1991 N 605. Botschaft zum FMedG, BBl 1996 III 231.

¹⁶ R. Reusser/R.J. Schweizer, Art. 119, Rz. 18, in: St. Galler BV-Kommentar, 2. Aufl., 2008; R.J. Schweizer, Art. 24^{novies} Rz. 42 in: Kommentar der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874; G. Biaggini, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Art. 119 Rz. 10.

¹⁷ Vgl. zu diesem Thema Ziff. 3.5.3 unten.

¹⁸ BGE 125 I 257 E. 3.c.bb S. 262 vom 24. Juni 1999.

desgericht hat jedoch nicht festgelegt, ob sich dieses Recht aus Artikel 7 Absatz 1 KRK ableitet oder direkt auf Artikel 119 Absatz 2 Buchstabe g BV beruht¹⁹. Da die spätere Rechtsprechung das Recht auf Kenntnis seiner Abstammung auf Artikel 13 BV gestützt hat, bleibt die direkte Anwendbarkeit von Artikel 119 Absatz 2 Buchstabe g BV im Wesentlichen theoretisch.

Was das Verbot der Leihmutterschaft betrifft, hätte sich die Frage der direkten Anwendbarkeit vor dem Inkrafttreten des FMedG stellen können, da einige Kantone lediglich gewisse Anwendungsmodalitäten der Leihmutterschaft untersagten²⁰. Im Geltungsbereich des FMedG stellt sich die Frage der direkten Anwendbarkeit von Artikel 119 Absatz 2 Buchstabe d BV aufgrund des Verbots der Leihmutterschaft durch Artikel 4 FMedG nicht.

Der örtliche Geltungsbereich ist im FMedG nicht ausdrücklich geregelt. Gemäss dem Grundsatz, wonach das öffentliche Recht im Hoheitsgebiet des Staates gilt, von dem es erlassen wurde, wird die Nutzung der im Ausland praktizierten Fortpflanzungsmedizin vom FMedG nicht geregelt. Dies gilt auch für Personen, die ihren Wohnsitz in der Schweiz haben oder schweizerischer Nationalität sind. Aus den Gesetzesmaterialien zu Artikel 24^{novies} BV und zum FMedG geht hervor, dass sich die eidgenössischen Räte bewusst waren, dass die Einschränkungen bezüglich der Inanspruchnahme von Fortpflanzungsverfahren durch eine Behandlung im Ausland umgangen werden können²¹. Daraus lässt sich der Schluss ziehen, dass der Verfassungsgeber und der Gesetzgeber nicht davon ausgingen, dass die Verbote in Artikel 24^{novies} BV direkt auf Handlungen im Ausland angewandt werden können. Diese Überlegung gilt auch in Bezug auf Artikel 119 Absatz 2 BV.

2.6 Anwendbarkeit von Art. 119 Abs. 2 Bst. d BV über den Bereich der Fortpflanzungsmedizin hinaus?

Die Frage der Anwendbarkeit von Artikel 119 Absatz 2 BV über den Rechtsetzungsbereich der Fortpflanzungsmedizin und der Gentechnologie hinaus stellte sich hauptsächlich im Zusammenhang mit dem Grundsatz des Zugangs zu den Abstammungsdaten. Gemäss der Botschaft vom 26. Juni 1996 zum FMedG geht aus der Verfassung hervor, dass das Adoptivkind einen unbedingten Anspruch auf Ausstellung eines Registerauszuges bezüglich seiner biologischen Eltern hat (BBl 1996 III 271 f.). Die Botschaft bezog sich indessen hinsichtlich dieses Punkts nicht ausdrücklich auf Artikel 119 Absatz 2 Buchstabe g BV. Im Jahr 2002 hat das Bundesgericht bestätigt, dass das Adoptivkind ein verfassungsmässiges Recht hat, seine Eltern zu kennen. Doch es leitete dieses Recht nicht aus Artikel 119 Absatz 2 BV ab, sondern erachtete es als einen Aspekt des verfassungsmässigen Rechts auf den Schutz der Persön-

¹⁹ BGE **125** I 257 E. 3.c.bb S. 262. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass in der Regeste dieses Urteils Artikel 119 Absatz 2 BV unter den massgebenden Rechtsgrundlagen nicht aufgeführt ist.

²⁰ BS: Verbot der Leihmutterschaft gegen eine Entschädigung; BL: Verbot der organisierten Leihmutterschaft. Zu diesem Thema: M. Ben-Am, *Gespaltene Mutterschaft*, 1998, Dissertation, S. 87 f.

²¹ AB **1991** N 605. Das Bestreben, Paare nicht zur Inanspruchnahme von Fortpflanzungsverfahren im Ausland zu zwingen, war eines der Argumente, die gegen eine Volksinitiative angeführt wurden, welche darauf abzielte, ein Verbot einiger bestimmter Formen der Fortpflanzungsmedizin zu Artikel 24^{novies} aBV hinzuzufügen (BBl **1996** III 231).

lichkeit bzw. der persönlichen Freiheit (Art. 10 BV)²². Im Jahr 2008 hat das Bundesgericht das Recht jedes Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung (einschliesslich der Kinder, die während der Ehe geboren wurden) mit dem Anspruch auf Achtung der Privatsphäre, d. h. mit Artikel 13 BV, in Zusammenhang gebracht²³. Ein Teil der Lehre geht weiterhin davon aus, dass Artikel 119 Absatz 2 Buchstabe g BV ein eigenständiges Grundrecht begründet²⁴. Ein anderer Teil der Lehre vertritt hingegen die Auffassung, dass die Grundlage des Rechts auf Kenntnis seiner Abstammung ausserhalb von Artikel 119 Absatz 2 BV liegt und dass die Funktion von Artikel 119 Absatz 2 Buchstabe g BV daher darin besteht, eine Interessenabwägung vorzunehmen zwischen dem verfassungsmässigen Recht des Kindes auf Zugang zu den Daten seiner Abstammung und dem verfassungsmässigen Recht eines Dritten, welcher der biologische Vater des Kindes ist, auf Wahrung seiner Anonymität²⁵. Beide Rechte werden durch Artikel 13 BV gewährleistet.

Bereits vor dem Inkrafttreten von Artikel 24^{novies} aBV war die Lehre einstimmig der Auffassung, dass ein Vertrag, mit dem sich die Leihmutter gegenüber den am Vertrag beteiligten Eltern verpflichtet, ihnen das Kind nach der Geburt zu überlassen, im schweizerischen Recht nichtig ist²⁶. Dasselbe galt für Aufträge und Arztverträge im Zusammenhang mit der Umsetzung der Leihmutterschaft²⁷. Diese rechtlichen Auswirkungen ergeben sich somit nicht aus dem Verbot der Leihmutterschaft durch Artikel 119 Absatz 2 Buchstabe d BV; das verfassungsmässige Verbot würde dieses Ergebnis allenfalls bestätigen. Hinzu kommt, dass das verfassungsmässige Verbot zumindest nach Auffassung eines Teils der Lehre²⁸ nicht zur Folge hätte, dass die rechtliche Zulässigkeit der Realisierung des Zwecks der Leihmutterschaft ausgeschlossen wird, wenn diese über einen Vertrag über die Platzierung des Kindes bei den Wunscheltern als Pflegefamilie und über eine spätere Adoption des Kindes durch die Wunscheltern erfolgt. Dies gilt unter der Voraussetzung, dass diese Massnahmen im Interesse des Kindes sind²⁹. Daraus folgt, dass das Verbot der Leihmutterschaft durch Artikel 119 Absatz 2 Buchstabe d BV keine Allgemeingültigkeit hat, die über den Bereich der Fortpflanzungsmedizin hinausgeht. Es gilt somit nicht direkt für die Anerkennung eines Entscheids, mit dem das Kindesverhältnis zwischen ei-

²² BGE **128** I 63, E. 5 S. 77. Gegenwärtig wird diese Frage in Art. 268c ZGB geregelt.

²³ BGE **134** III 241, E. 5.2.2 S. 244.

²⁴ R. Reusser/R.J. Schweizer, St. Galler BV-Kommentar zu Art. 119 Rz. 13 ff.

²⁵ G. Biaggini, BV-Kommentar, Art. 119 Rz. 19; A. Ph. Leukart, Die praktischen Konsequenzen des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung - Welche Fälle verlangen ein Umdenken im schweizerischen Familienrecht?, AJP 2009 S. 584; vgl. auch J.-F. Aubert, Art. 119 Rz. 26, in Aubert/Mahon, op. cit., wobei dieser Autor daraus in einer Fussnote ableitet, dass dem Kind somit gemäss der Verfassung ein Grundrecht zusteht.

²⁶ Oben erwähnter Bericht der Expertenkommission Amstad (BBI **1989** III 1116); Th. Jäggi und P. Widmer, Der Leihmutterschaftsvertrag, In: Innominatverträge: Festgabe zum 60. Geburtstag von Walter R. Schlupe, Zürich, 1988, S. 61, 73 f. mit weiteren Verweisen.

²⁷ Th. Jäggi und P. Widmer, Der Leihmutterschaftsvertrag, op. cit., S. 75

²⁸ Th. Jäggi und P. Widmer, Der Leihmutterschaftsvertrag, op. cit., S. 76; M. Ben-Am, Gespaltene Mutterschaft, Basel, 1998, S. 177 f. Contra: S. Othenin-Girard, La réserve d'ordre public en droit international privé suisse, Dissertation, 1999, Rz. 935, die dies aus dem Verbot der Leihmutterschaft durch das FMedG ableitet.

²⁹ Vgl. auch die schweizerische Praxis, erwähnt von A. Büchler und N. Bertschi, Gewünschtes Kind, geliehene Mutter, zurückgewiesene Eltern?, in: FamPra.ch 2013 S. 33, 47.

nem Kind und seinen Wunscheltern festgestellt wird, da diese Fragen das Familienrecht betreffen.

2.7 Leihmutterschaft als Beeinträchtigung der Menschenwürde?

In einem Rechtsgutachten vom 17. November 1995 haben wir die Auffassung geäußert, dass die Bestimmungen in den Buchstaben a bis g von Artikel 24^{novies} Absatz 2 aBV als Konkretisierung des Grundsatzes der Menschenwürde zu verstehen sind³⁰. Denn in Artikel 24^{novies} Absatz 2 aBV und in Artikel 119 Absatz 2 BV ist als Grundsatz festgelegt, dass der Bundesgesetzgeber bei der Regelung des Umgangs mit menschlichem Keim- und Erbgut dafür sorgen muss, dass der Schutz der Menschenwürde, der Persönlichkeit und der Familie gewährleistet ist. Diese Korrelation zwischen den Verboten in Artikel 119 Absatz 2 BV und dem Schutz der Menschenwürde wurde indessen in einem Rechtsgutachten vom 22. Juni 2004 zum Handel mit Erzeugnissen aus Embryonen relativiert: Denn die Frage, ob das Verbot dieses Handels in Artikel 119 Absatz 2 Buchstabe e auf den Schutz der Menschenwürde ausgerichtet ist, wurde offen gelassen³¹.

Im vorliegenden Fall wurde aufgezeigt, dass in den vorbereitenden Arbeiten und in der Lehre mit dem Verbot der Leihmutterschaft namentlich das Ziel verfolgt wird, die Menschenwürde der Leihmutter und des werdenden Kindes zu schützen³². Wird dem Verbot der Leihmutterschaft in Bezug auf die Gewährleistung der Menschenwürde eine solch grosse Bedeutung zuerkannt, ergibt sich aus Artikel 7 BV – gemäss dem die Würde des Menschen zu achten und zu schützen ist –, dass das Verbot der Leihmutterschaft in der ganzen Rechtsordnung verwirklicht werden muss³³. Der Zusammenhang zwischen dem Verbot der Leihmutterschaft und dem Schutz der Menschenwürde ist jedoch umstritten. Das Argument, das Ziel bestehe darin, die Frauen vor einer Instrumentalisierung ihres Körpers zu schützen, erachtet B. Rüttsche als paternalistisch. Zumindest in jenen Fällen, in denen sich eine Leihmutter nicht in erster Linie aus finanziellen Gründen für eine Leihmutterschaft entscheidet, kann nach Auffassung von B. Rüttsche nicht von einer Beeinträchtigung der Menschenwürde gesprochen werden, welche eine Einschränkung der Selbstständigkeit der betreffenden Frau rechtfertigen würde³⁴. A. Büchler und N. Bertschi verfolgen diesbezüglich einen etwas anderen Ansatz. Ihrer Auffassung nach wäre die Menschenwürde der Leihmutter beeinträchtigt, wenn sie den Wunscheltern das Kind überlassen müsste, obwohl sie sich nicht von ihm trennen will. Bei der Inanspruchnahme der Dienstleistungen einer Leihmutter, die sich in einer finanziellen Notlage befindet, bestehen Zweifel an der freien Wahl dieser Frau und an der Rechtmässigkeit des Verfahrens³⁵.

Der Verfassungsgeber war sich bewusst, dass mit den Verboten in Artikel 24^{novies} aBV und damit im heutigen Artikel 119 Absatz 2 BV eine Art «Tourismus» im Bereich

³⁰ VPB 60.67 Ziff. 3.a. Im gleichen Sinn: Schweizer, Art. 24^{novies} Rz. 44 f. in: Kommentar der Bundesverfassung vom 29. Mai 1874.

³¹ VPB 68.113 Ziff. 3.1.

³² Vgl. oben 2.3.

³³ Vgl. Art. 35 Abs. 1 BV. Zur Tragweite von Art. 7 BV vgl. insbesondere P. Mastronardi, Art. 7 Rz. 31 ff., in St. Galler BV-Kommentar.

³⁴ B. Rüttsche, Rechte von Ungeborenen auf Leben und Integrität - Die Verfassung zwischen Ethik und Rechtspraxis, 2009, S. 527, Fussnote 151.

³⁵ A. Büchler und N. Bertschi, op. cit., S. 51 f.

der Fortpflanzungsmedizin nicht verhindert werden kann. Dieser besteht für in der Schweiz wohnhafte Personen darin, dass sie in der Schweiz verbotene Fortpflanzungsmethoden in Ländern in Anspruch nehmen, in denen sie zugelassen sind³⁶. Die betreffenden Verbote sind somit nicht dazu bestimmt, absolut zu gelten, unabhängig vom Gebiet, in dem die Handlung vorgenommen wird. Dies schliesst unserer Auffassung nach aus, dass die Verbote in Artikel 119 Absatz 2 BV automatisch als Ausdruck des Schutzes der Menschenwürde im Sinn von Artikel 7 BV betrachtet werden. Was die Leihmutterschaft anbelangt, wäre es heikel, aus Artikel 119 Absatz 2 Buchstabe d BV den Schluss zu ziehen, dass eine ausländische Regelung, welche die Leihmutterschaft zulässt, zwangsläufig die Menschenwürde der Leihmutter beeinträchtigt, insbesondere wenn diese Form der Fortpflanzungsmedizin im ausländischen Recht so geregelt ist, dass auch die Interessen der Leihmutter geschützt werden. Hinzu kommt, dass sich das Problem der Menschenwürde der Leihmutter im Wesentlichen bis zum Zeitpunkt stellt, in dem das Kind den Wunscheltern übergeben wird und ihnen vom Recht, das die Leihmutterschaft regelt, das Kindesverhältnis zugewiesen wird. Nach diesem entscheidenden Zeitpunkt hat die Leihmutter gegenüber dem Kind prinzipiell keine besondere rechtliche Stellung mehr, sodass der Schutz ihrer Menschenwürde ihr gegenüber keine Rechtswirkung entfaltet. Aus diesem Grund ist es zweifelhaft, ob die Menschenwürde der Leihmutter durch Artikel 7 BV geschützt wird, wenn nach einer Leihmutterschaft im Ausland die Frage zu beurteilen ist, ob ein Kindesverhältnis, das von einem ausländischen Recht zugunsten der Wunscheltern begründet wurde, in der Schweiz anerkannt werden soll. Selbstverständlich lässt sich nicht ausschliessen, dass die in Artikel 7 BV festgelegte Pflicht zum Schutz der Menschenwürde in bestimmten Fällen zur Folge hat, dass ein Kindesverhältnis mit den Wunscheltern nicht anerkannt werden kann, weil eine Beeinträchtigung der Menschenwürde der Leihmutter vorliegt. Dies könnte der Fall sein, wenn das Kindesverhältnis den Wunscheltern von den Behörden des Staates zugewiesen wurde, in dem die Leihmutterschaft abgewickelt wurde, während sich die Leihmutter geweigert hatte, das von ihr ausgetragene Kind den Wunscheltern zu überlassen, und das Kindesverhältnis für sich selbst beansprucht hatte. Doch aus Artikel 7 BV lässt sich nicht ableiten, dass der Schutz der Menschenwürde der Leihmutter in allen Fällen ausschliesst, dass ein Kindesverhältnis, das im Ausland gestützt auf eine Leihmutterschaft begründet wurde, in der Schweiz anerkannt wird.

Dasselbe gilt für die Würde des Kindes. Wenn ein Kind wie eine Ware behandelt wird, wird ihm die Rechtsstellung als Person abgesprochen³⁷, wodurch seine durch Artikel 7 BV geschützte Würde beeinträchtigt wird. Die Zuweisung des Kindesverhältnisses auf der Grundlage eines Leihmutterschaftsvertrages ist somit problematisch. Die Achtung der Würde des Kindes setzt jedoch auch voraus, dass das Wohl des Kindes ein wichtiger Faktor bei Entscheiden ist, von denen es persönlich betroffen ist³⁸. Das Interesse des Kindes an der Anerkennung eines Kindesverhältnisses, das durch einen Entscheid den Wunscheltern zugewiesen wurde, kann aber je nach den massgebenden Umständen Vorrang haben vor seiner Würde und dem Anspruch, nicht als Ware behandelt zu werden. Die Beeinträchtigung der Würde des Kindes, die ein Leihmutterschaftsvertrag unter Umständen zur Folge hat, verliert mit der Zeit an Bedeutung gegenüber der Beziehung zu den Inhabern der elterlichen

³⁶ AB 1991 N 605; BBl 1996 III 231.

³⁷ B. Christensen, Schwangerschaft als Dienstleistung - Kind als Ware? Eine rechtliche Annäherung an das komplexe Phänomen der sogenannten Leihmutterschaft, Hill 2013 Rz. 86, Rz. 58.

³⁸ B. Christensen, op. cit., Rz. 60.

Sorge. Aus diesem Grund wäre es fragwürdig, aus Artikel 7 BV abzuleiten, dass ein Kindesverhältnis, welches gemäss einem ausländischen Recht begründet wurde und seit einer gewissen Zeit im Rahmen eines richtigen Familienlebens besteht, mit dem schweizerischen Ordre public unvereinbar ist und nicht anerkannt werden kann, weil die Würde des betreffenden Kindes durch den Leihmutterchaftsvertrag beeinträchtigt wurde. Im Übrigen lässt sich aus dem Schutz der Würde eines Kindes, das im Rahmen einer Leihmutterchaft geboren wurde, nicht ableiten, dass das Kindesverhältnis in Anwendung des in Artikel 252 ZGB festgelegten Grundsatzes, wonach das Kindesverhältnis zwischen dem Kind und der Mutter mit der Geburt entsteht, zwangsläufig der Leihmutter zugewiesen werden sollte. Denn das Interesse des Kindes, dass man ihm nicht in seinem Aufenthaltsstaat ein Kindesverhältnis mit seiner Leihmutter zuweist, ist nicht unerheblich, wenn die Leihmutter gemäss dem Recht ihres Wohnsitzstaates kein verwandtschaftliches Verhältnis mit dem Kind aufweist und auch kein solches Verhältnis beansprucht.

Vor dem Hintergrund der obigen Ausführungen lässt sich nicht ausschliessen, dass in bestimmten Fällen der Schutz der Würde der Leihmutter und des von ihr geborenen Kindes gemäss Artikel 7 BV unter Umständen der Anerkennung eines ausländischen Entscheids entgegensteht, mit dem auf der Grundlage eines Leihmutterchaftsvertrages ein Kindesverhältnis mit den Wunscheltern begründet wurde. Wenn hingegen das Interesse des Kindes an der Anerkennung des Kindesverhältnisses mit seinen Wunscheltern überwiegt, verlangt es der Schutz der Menschenwürde nicht, dass der Leihmutterchaft jegliche Rechtswirkung abgesprochen wird. A priori sollte Artikel 27 Absatz 1 IPRG ausreichen, um in den einzelnen Fällen eine solche Abwägung zwischen den Interessen vorzunehmen.

2.8 Fazit

Das Verbot der Leihmutterchaft in Artikel 119 Absatz 2 Buchstabe d BV gilt nicht direkt für die Anerkennung ausländischer Entscheide, durch die gestützt auf eine Leihmutterchaft ein Kindesverhältnis festgestellt wird. Es kann indessen indirekt über Artikel 7 BV gelten, wenn durch die Anerkennung ausländischer Entscheide, durch die gestützt auf einen Leihmutterchaftsvertrag ein Kindesverhältnis festgestellt wird, die Verpflichtung zum Schutz der Menschenwürde, insbesondere der Würde des Kindes, beeinträchtigt wird.

3 Verweigerung der Anerkennung eines ausländischen Entscheids, durch den gestützt auf eine Leihmutterchaft ein Kindesverhältnis festgestellt wird: Vereinbarkeit mit Art. 2, 3 Abs. 1 und 2 sowie Art. 7 des Übereinkommens über die Rechte des Kindes (KRK)

3.1 Allgemeines

Die KRK legt einen Mindeststandard fest, unter den die Vertragsstaaten nicht gehen dürfen; sie können indessen über diesen Mindeststandard hinausgehen. Der Vorbehalt des günstigeren Rechts (vgl. Art. 41 KRK) bedeutet auch, dass die Staaten nicht auf der Grundlage des tieferen Standards im Übereinkommen über die Rechte des

Kindes Rechte einschränken oder verweigern können, die in ihrem innerstaatlichen Recht vorgesehen sind³⁹.

Gemäss der monistischen Rechtsauffassung, von der in der Schweiz ausgegangen wird, bilden die internationale Rechtsordnung und die innerstaatliche Rechtsordnung ein einheitliches kohärentes System. Die völkerrechtliche Bestimmung wird im Anschluss an die parlamentarische Verabschiedung in die innerstaatliche Rechtsordnung übernommen, ohne dass eine Transformation erfolgen muss⁴⁰. Wenn die Bedingungen der direkten Anwendbarkeit erfüllt sind, können sich auch Privatpersonen vor den Rechtspflegeorganen des jeweiligen Gerichtsstands auf die betreffende Bestimmung berufen. Gemäss der monistischen Rechtsauffassung, die sich also auf die Frage der unmittelbaren Gültigkeit eines völkerrechtlichen Vertrages bezieht, sind Privatpersonen folglich berechtigt, sich vor Gericht auf völkerrechtliche Bestimmungen zu berufen, sofern diese direkt anwendbar sind («self executing»). Die Frage, ob eine völkerrechtliche Bestimmung als direkt anwendbar beurteilt werden kann, ist eine Frage der Auslegung. Eine Norm ist direkt anwendbar, wenn sie aufgrund ihres Inhalts ausreichend bestimmt und klar ist, um als Grundlage für einen Entscheid zu dienen⁴¹. Mit anderen Worten muss sie genügend konkret und genau sein, damit natürliche oder juristische Personen daraus direkt Rechte und Pflichten ableiten und vor Verwaltungs- und Gerichtsbehörden geltend machen oder einklagen können⁴². Nicht direkt anwendbar sind völkerrechtliche Bestimmungen, die sich darauf beschränken, eine Frage in den Grundzügen zu regeln, die dem Vertragsstaat einen grossen Spielraum bei der Auslegung und Anwendung einräumen oder die sich darauf beschränken, nicht justiziable Richtlinien zu formulieren. Dabei handelt es sich insbesondere um sogenannte programmatische Bestimmungen, denen es an Genauigkeit mangelt. Diese Bestimmungen richten sich in erster Linie an den Gesetzgeber und müssen von diesem intern konkretisiert werden, um Rechte und Pflichten für Privatpersonen zu schaffen⁴³.

3.2 Art. 2 KRK: das Recht auf Nichtdiskriminierung

In Artikel 2 KRK verpflichten sich die Vertragsstaaten, die in der KRK festgelegten Rechte zu achten und sie jedem ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Kind ohne jede Diskriminierung unabhängig von der Rasse, der Hautfarbe, dem Geschlecht, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen, ethnischen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, einer Behinderung, der Geburt oder des sonstigen Status des Kindes, seiner Eltern oder seines Vormunds zu gewährleisten. Die Vertragsstaaten treffen alle geeigneten Massnahmen, um sicherzustellen, dass das Kind vor allen Formen der Diskriminierung oder Bestrafung wegen des Status, der Tätigkeiten, der Meinungsäusserungen oder der Weltanschauung seiner Eltern, seines Vormunds oder seiner Familienangehörigen geschützt wird.

³⁹ Sharon Detrick, A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, The Hague 1999, S. 713.

⁴⁰ BBI 2010 2285

⁴¹ BGE 126 I 240 E. 2b; 125 III 277 E. 2d/aa S. 281; 121 V 246 E. 2b S. 249; 120 Ia 1 E. 5b.

⁴² BBI 2010 2286

⁴³ BGE 120 Ia 1 E. 5b S. 11; BBI 2010 2285.

Nach herrschender Lehre ist diese Bestimmung direkt anwendbar⁴⁴. Doch in der Praxis überschneidet sich diese Bestimmung in der Schweiz mit der Gewährleistung in Artikel 8 Absatz 2 BV, gemäss dem niemand diskriminiert werden darf, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung. Die Aufzählung der Kriterien stimmt zwar nicht mit jener in Artikel 2 KRK überein, doch a priori besteht kein entscheidender Unterschied, zumal die beiden Aufzählungen nur Beispielcharakter haben. Es kann somit festgehalten werden, dass Artikel 2 KRK mit Ausnahme seines eingeschränkteren persönlichen Geltungsbereichs, da er auf Kinder beschränkt ist, in der Schweiz in Bezug auf Artikel 8 Absatz 2 BV keine eigene Geltung hat. Dies scheint durch die Tatsache bestätigt zu werden, dass sich die Rechtsprechung nicht spezifisch mit dem Geltungsbereich von Artikel 2 KRK zu befassen hatte.

Gemäss der Rechtsprechung liegt eine Diskriminierung nach Artikel 8 Absatz 2 BV vor, wenn eine Person aufgrund ihrer Zugehörigkeit zu einer bestimmten Gruppe anders behandelt wird, die in der Vergangenheit oder in der heutigen gesellschaftlichen Realität ausgegrenzt oder herabgewürdigt wurde bzw. wird. Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung untersagt hingegen nicht jegliche Unterscheidung auf der Grundlage der Kriterien, die in Artikel 8 Absatz 2 BV oder in Artikel 2 KRK aufgeführt sind, sondern begründet eher den Verdacht, dass eine Differenzierung unzulässig ist. Ungleichheiten, die sich aus einer solchen Unterscheidung ergeben, müssen speziell gerechtfertigt werden⁴⁵.

Im vorliegenden Fall bilden Kinder, die im Rahmen einer Leihmutterchaft geboren wurden, eine gesellschaftliche Gruppierung, für welche die Gefahr von Ausgrenzung und Herabwürdigung besteht. Diese Gefahr resultiert unserer Auffassung nach nicht in erster Linie aus dem rechtlichen Verbot der Leihmutterchaft in der Schweiz, sondern hauptsächlich aus der Tatsache, dass diese Form der Fortpflanzungsmedizin von der Gesellschaft als Beeinträchtigung der Würde der Leihmutter und des Kindes beurteilt wird. Wenn die Anerkennung eines ausländischen Entscheids, mit dem das Kindesverhältnis eines Kindes mit seinen Wunscheltern bestätigt wird, auf der Grundlage eines Ordre-public-Vorbehalts verweigert wird, bedarf dies einer speziellen Rechtfertigung.

Das Bestreben, das Kind vor einer Kommerzialisierung seiner Geburt zu schützen, ist ein löbliches Motiv. Immerhin untersagt Artikel 4 FMedG auch die Ei- und die Embryonenspende, also die Vermarktung von Eizellen und Embryonen. Es erscheint indes unwahrscheinlich, dass das Kindesverhältnis eines in der Schweiz oder im Ausland geborenen Kindes mit der Begründung bestritten werden kann, man habe im Ausland auf eine Ei- oder Embryonenspende zurückgegriffen, oder genauer ausgedrückt, es sei eine Eizelle oder ein Embryo gekauft worden. Selbst wenn die Behörde von diesem Ursprung des Kindes Kenntnis hat, ist zumindest zweifelhaft, dass sie rechtsgültig einen Ordre-public-Vorbehalt geltend machen kann, um die Anerkennung dieses Kindesverhältnisses zu verweigern. Denn in einem solchen Fall hätte das Kind überhaupt keine Mutter bzw. überhaupt keine Eltern. Während die Wirkungen eines Leihmutterchaftsvertrages im Wesentlichen nach der Geburt des Kindes

⁴⁴ B. Adamson, Article 2 — The Right of Non-Discrimination, in: A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, 2007, Rz. 91.

⁴⁵ BGE 137 V 334 E. 6.2.1 S. 348; 135 I 49 E. 4.1 S. 53.

zum Tragen kommen, entfaltet ein Vertrag über den Kauf von Eizellen oder Embryonen nach der Implantation der Eizelle oder des Embryos in den Körper der künftigen Mutter keine Wirkungen mehr. Jedenfalls ist die Unterscheidung zwischen der Kommerzialisierung vor und nach der Geburt keine ausreichende Rechtfertigung für eine Ungleichbehandlung, wenn – wie es dem üblichen Fall entspricht – der Leihmutter-schaftsvertrag wie auch der Vertrag über den Kauf der Eizelle oder des Embryos seine Wirkungen zu entfalten begonnen hat, als die Frau, die das Kind zur Welt bringt, das entsprechende Fortpflanzungsverfahren in Anspruch genommen hat. Wenn die Verweigerung der Anerkennung der Urkunde über das Kindesverhältnis zur Folge hat, dass das Kind keine Eltern hat, die für es sorgen – weil die Leihmutter gemäss dem Recht ihres Heimatstaates kein Kindesverhältnis mit dem Kind hat und kein solches Verhältnis beansprucht oder dieses entsprechend dem Vertrag, den sie mit den Wunscheltern unterzeichnet hat, sogar ablehnt –, stellt sich überdies die Frage, ob das Ziel, das Kind vor einer Kommerzialisierung zu schützen, nicht mit dem obersten Ziel der KRK, d. h. mit dem Schutz des Kindeswohls, kollidiert⁴⁶. Wenn es das Wohl des Kindes erfordert, dass die Beziehung mit den Wunscheltern beibehalten wird, ist das Ziel, das Kind vor einer Kommerzialisierung zu schützen, keine angemessene Rechtfertigung, um die Anerkennung des Kindesverhältnisses mit den Wunscheltern zu verweigern.

Das Ziel, die Würde der Mutter zu schützen, ist nach der Geburt keine ausreichende Rechtfertigung mehr, um dem von einer Leihmutter geborenen Kind de facto seine Eltern vorzuenthalten. Eine andere Ausgangslage liegt vor, wenn die Leihmutter das Kindesverhältnis beansprucht, obwohl gemäss dem Recht ihres Heimatstaates kein Kindesverhältnis mit dem von ihr geborenen Kind besteht. Denn in einem solchen Fall kann davon ausgegangen werden, dass die Leihmutter die Anerkennung ihres Kindesverhältnisses in ihrem Heimatstaat erwirken kann, wenn die Anerkennung des Kindesverhältnisses mit den Wunscheltern in der Schweiz verweigert wird.

Es bleibt noch die Rechtfertigung mit dem Willen des Verfassungsgebers und des Gesetzgebers, die Leihmutter-schaft zu verbieten. Dieser Rechtfertigung steht indes- sen ebenfalls das Problem einer Ungleichbehandlung in Bezug auf den Handel mit Eizellen und Embryonen entgegen, da dieser Handel in der Schweiz verboten ist. Aus dem Recht geht nicht hervor, dass das Verbot der Leihmutter-schaft dem Verbot von Eizellen- und Embryonenspenden und des Handels mit diesen vorgeht. Das Verbot der Leihmutter-schaft ist daher keine angemessene Rechtfertigung, um das Anbringen des Ordre-public-Vorbehalts auf die Fälle zu beschränken, bei denen es um die Anerkennung eines Kindesverhältnisses geht, das aus einer Leihmutter-schaft entstanden ist.

Aus den obigen Ausführungen lässt sich der folgende Schluss ziehen: Wenn systematisch der Ordre-public-Vorbehalt angebracht wird, um die Anerkennung des Kindesverhältnisses von Kindern, die von einer Leihmutter geboren wurden, mit den Wunscheltern zu verweigern, könnte dies einer Diskriminierung dieser Kategorie von Kindern entsprechen, womit gegen Artikel 2 KRK verstossen würde.

⁴⁶ Vgl. Art. 3 Abs. 1 KRK und unten 3.3.

3.3 Art. 3 Abs. 1 KRK: das Wohl des Kindes

Im Zentrum der KRK steht das Wohl des Kindes. In Artikel 3 Absatz 1 ist dies wie folgt festgehalten:

«Bei allen Massnahmen, die Kinder betreffen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, ist das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.»

Das Übereinkommen lässt allerdings offen, wie das «Wohl» des Kindes – die englischen und französischen Originaltexte sprechen von «best interests» bzw. von «intérêts supérieurs» – konkret zu verstehen ist. Eine Auslegung dieser Generalklausel, die den staatlichen Behörden jede Freiheit in der Einschränkung der Rechte des Kindes und der Position der Eltern einräumen würde, wenn sie nur dem staatlich definierten Wohl des Kindes dient, entspräche Sinn und Zweck des Übereinkommens mit Sicherheit nicht⁴⁷. Artikel 3 Absatz 1 KRK gibt lediglich die Möglichkeit, das Wohl des Kindes als vorrangiges Kriterium zu berücksichtigen. Das Wohl des Kindes ist jedoch nicht der einzige Gesichtspunkt, der zu berücksichtigen ist, und es ist kein entscheidender Aspekt⁴⁸. Es hat nicht absolute Priorität⁴⁹. Artikel 3 Absatz 1 KRK gibt auch die Möglichkeit, andere Interessen des Inhabers der elterlichen Sorge oder des Staates zu berücksichtigen⁵⁰.

Gemäss der Rechtsprechung handelt es sich bei Artikel 3 Absatz 1 KRK um eine programmatische Bestimmung, eine Leitidee und eine Auslegungsmaxime, die beim Erlass und bei der Auslegung der Gesetzgebung berücksichtigt werden muss.⁵¹ Diesem Artikel wird von der Rechtsprechung Rechnung getragen, doch er verleiht kein Recht auf eine Leistung des Staates⁵².

Da Artikel 3 Absatz 1 KRK nicht von vornherein dem Wohl des Kindes Priorität einräumt, kann der Staat eine abstrakte Gewichtung vornehmen und objektiven Faktoren gegenüber dem individuellen Wohl des Kindes den Vorrang geben, um die Anerkennung eines Kindesverhältnisses, das auf einer Leihmutterschaft beruht, zu verweigern. So hat im französischen Recht das Kassationsgericht entschieden, dass der Grundsatz der Nichtverfügbarkeit des Personenstandes die Rechtswirksamkeit – in Bezug auf das Kindesverhältnis – einer Vereinbarung über die Geschäftsführung für Dritte ausschliesst, die nach dem französischen Recht aufgrund eines Verstosses gegen den Ordre public nichtig ist⁵³. Ebenso haben sich deutsche Gerichte auf den Standpunkt gestellt, dass der Rechtsgrundsatz «mater semper certa est» (§ 1591 BGB) absolut ist und keine Ausnahme für die Leihmutterschaft zulässt. Dies schliesst

⁴⁷ Botschaft, BBI 1994 V 15.

⁴⁸ Zum Ursprung des Begriffs «Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist» vgl. Nigel Cantwell, La genèse de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la Convention relative aux droits de l'enfant, in: Schweizer Bulletin der Kinderrechte, Bd. 18 Rz. 3, September 2012.

⁴⁹ M. Freeman, Article 3 - The Best Interests of the Child, in A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, 2007, S. 61.

⁵⁰ BGE 136 I 297 E. 8.2 S. 308; Stefan Wolf, Die UNO-Konvention über die Rechte des Kindes und ihre Umsetzung in das schweizerische Kindesrecht, ZBJV 1998, 119.

⁵¹ BGE 136 I 297 E. 8.2; BBI 1994 V 1, 25; Stephan Wolf, op.cit., S. 113, 118.

⁵² BGE 136 I 297 E. 8.2 S. 308; 135 I 153 E. 2.2.2 S. 157; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 23.05.2012, C-1394/2009, E. 10.4.

⁵³ Urteil Nr. 369 vom 6. April 2011 in der Rechtssache 09-66.486.

die Anerkennung eines ausländischen Entscheids aus, mit dem das Kindesverhältnis mit den Wunscheltern festgelegt wird⁵⁴. In diesen Fällen haben die Gerichte auf ein anderes Verfahren verwiesen, um dem Wohl des Kindes Rechnung zu tragen, nämlich auf das Adoptionsverfahren.

Es kann jedoch bezweifelt werden, dass es mit Artikel 3 Absatz 1 KRK noch vereinbar ist, solchen Rechtsgrundsätzen Vorrang zu geben, wenn es sich bei der Urkunde, die Gegenstand des Anerkennungsverfahrens ist, um einen Anerkennungsentscheid oder um einen auf eine Adoption bezogenen Entscheid eines Drittstaates handelt: Wenn das Kindesverhältnis mit den Wunscheltern im Heimatstaat oder im Wohnsitzstaat der Wunscheltern festgestellt wurde, obwohl die Leihmutterschaft im betreffenden Staat verboten ist⁵⁵, würde mit einer nachträglichen Infragestellung dieses Kindesverhältnisses durch einen anderen Staat aufgrund der ursprünglichen Umstände der Feststellung des Kindesverhältnisses dem Wohl des Kindes kaum Rechnung getragen.

Wenn es sich bei der Wunschmutter auch um die genetische Mutter des Kindes handelt, steht es nach Auffassung des Österreichischen Verfassungsgerichtshofs eindeutig dem Wohl des Kindes entgegen, wenn der Leihmutter die Rolle der Mutter «aufgezwungen» wird, obwohl sie weder vom «biologischen» Standpunkt her noch aus rechtlicher Sicht in Bezug auf die Rechtsstellung des Kindes die Mutter ist, die Mutterrolle nicht beansprucht und keine Familiengemeinschaft mit dem Kind gebildet hat. Damit würde dem Kind das Recht vorenthalten, dass die Eltern die elterliche Sorge ausüben, für es sorgen und für es aufkommen⁵⁶. Unserer Auffassung nach gilt diese Analyse auch für die Umsetzung von Artikel 3 Absatz 1 KRK.

Wenn die Wunscheltern und das Kind bereits seit einiger Zeit ein tatsächliches Familienleben führen, geht das Interesse des Kindes an der Fortsetzung dieses Familienlebens und damit an der Anerkennung seines Kindesverhältnisses in der Regel ebenso objektiven Überlegungen im Zusammenhang mit dem Fortpflanzungsverfahren vor, aus dem das Kind entstanden ist.

Daraus ergibt sich folgende Schlussfolgerung: Artikel 3 Absatz 1 KRK schliesst nicht aus, dass ein allfälliges Interesse des Kindes an der Anerkennung eines Kindesverhältnisses mit den Wunscheltern unter bestimmten Umständen hinter andere staatliche Interessen zurücktreten muss. Hingegen wäre es nicht vereinbar mit Artikel 3 Absatz 1 KRK, wenn systematisch der Ordre-public-Vorbehalt angebracht würde, um die Anerkennung des Kindesverhältnisses eines von einer Leihmutter geborenen Kindes mit seinen Wunscheltern zu verweigern, ohne der relativen Bedeutung des Interesses des Kindes an dieser Anerkennung Rechnung zu tragen.

⁵⁴ Beispielsweise Oberlandesgericht Stuttgart, Urteil vom 7. Februar 2012 (8 W 46/12). Eine Beschwerde beim deutschen Bundesverfassungsgericht gegen dieses Urteil wurde für unzulässig erklärt.

⁵⁵ Dies ist beispielsweise in Österreich (vgl. Verfassungsgerichtshof, Urteil vom 14. Dezember 2011 in der Rechtssache B13/11) und in Spanien der Fall (Boletín Oficial del Estado, 7. Oktober 2010 Abschnitt I S. 84803).

⁵⁶ Verfassungsgerichtshof, Urteil vom 14. Dezember 2011 in der Rechtssache B13/11, Ziff. 4.2.

3.4 Art. 3 Abs. 2 KRK: Schutzpflicht des Staates

Artikel 3 Absatz 2 KRK verpflichtet die Vertragsstaaten, dem Kind unter Berücksichtigung der Rechte und Pflichten seiner Eltern, seines Vormunds oder anderer für das Kind gesetzlich verantwortlicher Personen den Schutz und die Fürsorge zu gewährleisten, die zu seinem Wohlergehen notwendig sind; zu diesem Zweck treffen sie alle geeigneten Gesetzgebungs- und Verwaltungsmassnahmen.

Absatz 2 ist wie eine Verpflichtung für die Vertragsstaaten formuliert. Er hat eine subsidiäre Funktion, da er darauf ausgerichtet ist, allfällige Lücken in der KRK zu schliessen: Er verpflichtet die Vertragsstaaten, «geeignete Gesetzgebungs- und Verwaltungsmassnahmen» für den Schutz und die Fürsorge des Kindes in allen Fällen zu treffen, in denen die KRK nicht spezifisch eine Handlung oder eine Unterlassung vorschreibt, die für das Wohl des Kindes notwendig ist⁵⁷. Sein Geltungsbereich ist somit nicht auf die Bereiche beschränkt, auf welche die KRK ausdrücklich ausgerichtet ist. Er ist hingegen nicht direkt anwendbar.

Unserer Auffassung nach hat Artikel 3 Absatz 2 KRK grundsätzlich keine spezifische Geltung für die Anerkennung ausländischer Entscheide im Zusammenhang mit einem Kindesverhältnis. Denn die Staaten können frei über die Wahl der Mittel entscheiden, mit denen für das Kind der Schutz und die Fürsorge gewährleistet werden, die zu seinem Wohlergehen notwendig sind. Wenn sich ein von einer Leihmutter geborenes Kind in der Schweiz aufhält, ist die Schweiz gemäss Artikel 3 Absatz 2 KRK verpflichtet, geeignete Massnahmen für den Schutz und die Fürsorge dieses Kindes zu treffen⁵⁸. Dies gilt auch, wenn sich die Schweiz geweigert hat, das Kindesverhältnis mit den Wunscheltern anzuerkennen. Wenn sich hingegen ein von einer Leihmutter geborenes Kind noch im Geburtsland aufhält und nicht die Staatsangehörigkeit dieses Landes hat, weil der betreffende Staat das Kindesverhältnis den Wunscheltern zuweist, darf die Schweiz beim Entscheid über die Anerkennung dieses Kindesverhältnisses die Folgen ihres Entscheids auf das Wohlergehen des Kindes nicht ausser Acht lassen⁵⁹.

3.5 Art. 7 KRK: spezifische Rechte des Kindes

Nach Artikel 7 Absatz 1 KRK ist das Kind unmittelbar nach seiner Geburt in ein Register einzutragen und hat das Recht auf einen Namen von Geburt an, das Recht, eine Staatsangehörigkeit zu erwerben, und soweit möglich das Recht, seine Eltern zu kennen und von ihnen betreut zu werden. Nach Absatz 2 dieses Artikels stellen die Vertragsstaaten die Verwirklichung dieser Rechte im Einklang mit ihrem innerstaatlichen Recht und mit ihren Verpflichtungen aufgrund der einschlägigen internationalen Übereinkünfte in diesem Bereich sicher, insbesondere für den Fall, dass das Kind sonst staatenlos wäre.

⁵⁷ S. Detrick, op. cit., S. 94; M. Freeman, op. cit. S. 66.

⁵⁸ Vgl. Art. 307 ff. ZGB.

⁵⁹ Der Staat kann indessen Art. 3 Abs. 2 KRK auch Rechnung tragen, indem er dem Kind gestattet, im Hinblick auf eine Adoption in sein Hoheitsgebiet einzureisen. Diese Lösung wurde schliesslich in Deutschland für Zwillinge realisiert, die in Indien von einer verheirateten indischen Leihmutter geboren worden waren. Diese Kinder waren aus Sperma des deutschen Wunschvaters und einer Eizelle einer indischen Spenderin entstanden (http://www.t-online.de/eltern/schwangerschaft/id_41794012/indische-leihmutter-zwillinge-duerfen-nach-deutschland-.html).

Artikel 7 Absatz 1 verleiht ausdrücklich Rechte und begründet nicht nur Verpflichtungen gegenüber den Vertragsstaaten. Die direkte Anwendbarkeit dieser Rechte wird jedoch durch die Tatsache begrenzt, dass die meisten stark vom gesetzlichen Rahmen abhängen: Das Recht auf einen Namen hängt stark davon ab, wie die Modalitäten für den Erwerb des Namens geregelt sind; das Recht auf die Staatsangehörigkeit hängt davon ab, welche Bedingungen für den Erwerb der Staatsangehörigkeit gelten usw. Der gesetzliche Rahmen stellt also keine Einschränkung in Bezug auf ein direkt anwendbares Recht dar, sondern legt die grundlegende Tragweite des Rechts fest, das durch Artikel 7 Absatz 1 KRK gewährleistet wird. In Bezug auf die Frage, ob die Verweigerung der Anerkennung des Kindesverhältnisses bei einer Leihmutterschaft mit Artikel 7 Absatz 1 KRK vereinbar ist, dienen im vorliegenden Fall die Rechte, die durch diese Bestimmung gewährleistet werden, hauptsächlich als Auslegungsregel: Die Berufung auf das Institut des Ordre-public-Vorbehalts darf nicht dazu führen, dass dem Kind Rechte vorenthalten werden, die ihm nach Artikel 7 Absatz 1 KRK zustehen.

3.5.1 Recht auf Eintragung in ein Register und auf einen Namen

Sofern der Staat, in dem die Leihmutterschaft abgewickelt wurde, die Geburt selbst eingetragen hat und dem Kind aufgrund des Kindesverhältnisses mit den Wunscheltern einen Namen gegeben hat, ist das Recht des Kindes auf Eintragung in ein Register und auf einen Namen gewahrt. Das Problem der Wahrung des Rechts auf den Namen könnte sich jedoch stellen, wenn die Schweiz die Anerkennung dieses Kindesverhältnisses bei einem von einer Leihmutter geborenen und in die Schweiz gebrachten Kind verweigern und sich auf den Standpunkt stellen würde, die Zuweisung des Namens der Wunscheltern durch das Recht des Staates, in dem das Kind geboren wurde, verstosse gegen den schweizerischen Ordre public⁶⁰. Da der Name ein wichtiges Persönlichkeitsmerkmal darstellt, setzt das Recht auf den Namen auch das Recht auf die Einzigartigkeit des Namens voraus⁶¹. Insbesondere sollte verhindert werden, dass das Kind in der Schweiz einen anderen Namen tragen muss als jenen, der in seinen Ausweispapieren aufgeführt ist⁶². Artikel 7 Absatz 1 KRK kann somit der Verweigerung der Anerkennung des Namens des Kindes in der Form entgegenstehen, wie er vom Staat festgelegt wurde, in dem das Kind von einer Leihmutter geboren wurde.

3.5.2 Recht auf den Erwerb einer Staatsangehörigkeit

Wenn das Kind eine Staatsangehörigkeit aufgrund seines Geburtsorts erworben hat, sind die Anforderungen von Artikel 7 Absatz 1 KRK erfüllt, selbst wenn sich der Heimatstaat der Eltern weigert, das Kindesverhältnis mit den Wunscheltern und somit den Erwerb ihrer Staatsangehörigkeit durch Abstammung anzuerkennen. Eine

⁶⁰ Art. 27 Abs. 1 und 37 IPRG.

⁶¹ I. Ziemele, Art. 7 - The Right to Birth Registration, Name and Nationality and the Right to Know and Be Cared for by Parents, in: A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, 2007, Rz. 21 (die jedoch den Staaten bei der Transkription des Namens in eine andere Sprache einen Ermessensspielraum einräumt).

⁶² Dies wäre zum Beispiel dann der Fall, wenn ein von einer Leihmutter geborenes Kind bei seiner Geburt aufgrund des Geburtsortsprinzips die Staatsangehörigkeit des Landes (z. B. der USA) erworben hätte und den Familiennamen der Wunscheltern tragen würde.

andere Situation liegt hingegen vor, wenn sich der Staat, in dem die Leihmutterschaft abgewickelt wurde, auf den Standpunkt stellt, das Kind verfüge aufgrund seines Kindesverhältnisses mit den ausländischen Wunscheltern nicht über seine Staatsangehörigkeit. Weigert sich der Heimatstaat der Wunscheltern seinerseits, das Kindesverhältnis mit diesen anzuerkennen, und verweigert er dem Kind somit den Erwerb seiner Staatsangehörigkeit, ist dieses staatenlos. In diesem Fall verpflichtet Artikel 7 Absatz 1 KRK sowohl den Heimatstaat der Wunscheltern als auch den Staat, in dem die Leihmutterschaft abgewickelt wurde – falls beide Vertragsstaaten der KRK sind –, diesen negativen Konflikt zu regeln, um das Wohl des Kindes zu schützen⁶³. Nach Artikel 7 Absatz 2 KRK müssen die Staaten die notwendigen Massnahmen treffen, um sicherzustellen, dass das Recht des Kindes auf eine Staatsangehörigkeit gewahrt ist, «insbesondere für den Fall, dass das Kind sonst staatenlos wäre». Das Kind kann jedoch aus dieser Bestimmung kein spezifisches Recht auf den Erwerb der Staatsangehörigkeit der Wunscheltern ableiten.

Ist der Schweizer Wunschvater der biologische Vater des Kindes und hat er dieses entsprechend den Anforderungen von Artikel 73 IPRG anerkannt, kann man sich fragen, ob die Weigerung, diese Kindeserkennung aufgrund der Inanspruchnahme der Leihmutterschaft anzuerkennen – was zur Folge hat, dass das Schweizer Bürgerrecht nicht gewährt wird –, einen gültigen Grund für die Einschränkung des Rechts auf die Staatsangehörigkeit darstellen würde, das in Artikel 7 Absatz 1 KRK verankert ist. Damit dies der Fall wäre, dürfte diese Verweigerung der Anerkennung im Vergleich zu anderen Anerkennungsfällen nicht diskriminierend sein. Normalerweise sind jedoch die Art und Weise der Empfängnis eines Kindes kein Grund, um gegenüber der Urkunde zur Anerkennung des Kindesverhältnisses den Vorbehalt des schweizerischen *Ordre public* geltend zu machen. Dies gilt auch in jenen Fällen, in denen das innerstaatliche schweizerische Recht die Anerkennung des Kindesverhältnisses in dieser Art von Situationen ausschliesst⁶⁴.

⁶³ Vgl. Art. 3 Abs. 1 KRK. I. Ziemele, op. cit., Rz. 50. So wird in Frankreich seit einem Rundschreiben vom 25. Januar 2013 zwischen dem zivilen Kindesverhältnis (das im Fall der Leihmutterschaft nicht anerkannt wird) und dem Kindesverhältnis im Sinne des Bürgerrechts unterschieden: Der französische Heimatschein, mit dem ein Ausweispapier beschafft werden kann, wird dem Kind ausgestellt, sobald das Kindesverhältnis mit einem französischen Staatsangehörigen aus einer beweiskräftigen ausländischen Zivilstandsurkunde gemäss Artikel 47 des französischen Zivilgesetzbuchs hervorgeht. Nach diesem Artikel sind alle Zivilstandsurkunden französischer und ausländischer Staatsangehörigen verbindlich, die im Ausland ausgestellt und in den im jeweiligen Land üblichen Formen verfasst wurden, sofern nicht andere in Besitz befindliche Urkunden oder Akten, äussere Gegebenheiten oder der Urkunde selbst entnommene Elemente ergeben, gegebenenfalls nach angemessenen Abklärungen, dass die betreffende Urkunde ordnungswidrig oder gefälscht ist oder dass die darin festgehaltenen Tatsachen nicht der Realität entsprechen. Aufgrund dieses Rundschreibens ist es im Zusammenhang mit dem Bürgerrecht ausgeschlossen, sich darauf zu berufen, die Leihmutterschaft verstosse gegen den *Ordre public*. Allerdings ist die Gesetzmässigkeit dieses Rundschreibens umstritten (vgl. N. Mathey, *Circulaire Taubira - Entre illusions et contradictions*, in *La semaine juridique*, Edition générale Nr. 7, 11. Februar 2013, S. 162).

⁶⁴ So waren die schweizerischen Gerichte zum Schluss gelangt, Art. 304 aZGB, der die Anerkennung von im Ehebruch erzeugten Kindern untersagte, habe schon vor der Aufhebung dieses Verbots im innerstaatlichen Recht nicht mehr Teil des *Ordre public* gebildet (S. Othenin-Girard, op. cit., S. 525 mit Verweisen).

Artikel 7 Absatz 2 KRK behält weitere einschlägige internationale Übereinkünfte vor. Nach Artikel 1 Absatz 1 des Übereinkommens vom 13. September 1973 zur Verringerung der Fälle von Staatenlosigkeit (SR 0.141.0) erwirbt das Kind, dessen Mutter die Staatsangehörigkeit eines Vertragsstaates besitzt, durch Geburt die Staatsangehörigkeit der Mutter, wenn es sonst staatenlos wäre. Mit diesem Übereinkommen lässt sich das Problem jedoch nicht lösen, da darin nicht definiert ist, wer im Fall einer Leihmutter die Mutter ist. Würde die Schweiz die Anerkennung des Kindesverhältnisses mit den Schweizer Wunscheltern verweigern, ginge sie von der Annahme aus, die Leihmutter sei die «Mutter» im Sinne dieses Übereinkommens.

3.5.3 Recht, seine Eltern zu kennen und von ihnen betreut zu werden

Das Recht, seine Eltern zu kennen und von ihnen betreut zu werden, enthält ausdrücklich Ausnahmen, da Artikel 7 Absatz 1 KRK vorsieht, dass dieses Recht «soweit möglich» gilt.

Gemäss dem Ausschuss für die Rechte des Kindes, der auf Artikel 43 KRK beruht, verleiht Artikel 7 Absatz 1 KRK Adoptivkindern das Recht, ihre biologischen Eltern zu kennen⁶⁵. In einem Urteil hat das Bundesgericht diese Regel offensichtlich als direkt anwendbar betrachtet; später hat es dieses Recht mit dem Anspruch auf Achtung der Privatsphäre, d. h. mit Artikel 13 BV, verknüpft⁶⁶. Die gleiche Regel sollte im Fall der Leihmutter gelten. Das Kind hat somit das Recht, alle seine «Eltern» zu kennen: die biologischen Eltern (Samenspender und allenfalls Eizellspenderin), die Mutter, die es zur Welt gebracht hat, und die Personen, denen das Recht das Kindesverhältnis zuweist. Die Weigerung der Schweiz, das Kindesverhältnis mit den Wunscheltern anzuerkennen, wäre somit kein Grund, das Kind am Kennenlernen dieser Eltern zu hindern, unabhängig davon, ob es sich dabei um die biologischen Eltern oder die rechtlichen Eltern nach dem Recht des Geburtslandes handelt. Aus dem Recht, seine (Wunsch-)Eltern zu kennen, leitet sich jedoch kein Recht auf Anerkennung des Kindesverhältnisses mit diesen ab.

Das Recht des Kindes, von seinen Eltern betreut zu werden, stellt ein Problem dar, wenn sich die Schweiz weigert, das Kindesverhältnis mit den Wunscheltern anzuerkennen, und wenn sie die Leihmutter (und deren allfälligen Ehegatten) im Sinne des schweizerischen Rechts als Eltern des Kindes betrachtet. Im Fall der Mehrfachelternschaft, wie sie sich aus der Leihmutter ergibt, legt die KRK jedoch nicht fest, in Bezug auf welche Eltern das Kind das Recht hat, betreut zu werden. Allerdings muss nach Artikel 3 Absatz 1 KRK bei der Auslegung von Artikel 7 Absatz 1 KRK das Wohl des Kindes berücksichtigt werden. Wurde das Kind in die Schweiz gebracht, stellt die Inanspruchnahme der Leihmutter durch die Wunscheltern allein keinen ausreichenden Grund dar, um die Betreuung des Kindes durch diese Eltern auszuschliessen. Ist das Kind in seinem Geburtsland geblieben, ist vorrangig dieses dafür zuständig, für die Umsetzung des Rechts des Kindes auf Betreuung durch seine Eltern zu sorgen. Sind die Wunscheltern auch die biologischen Eltern des Kindes, gehören sie zu den Eltern nach Artikel 7 Absatz 1 KRK, in Bezug auf die das Kind soweit möglich Anspruch auf Betreuung hat. Dieses

⁶⁵ I. Ziemele, op. cit., Rz. 52.

⁶⁶ BGE 125 I 257 E. 3.c.bb S. 262; 134 III 241, E. 5.2.2 S. 244. Vgl. auch oben 2.5 und 2.6.

Recht kann somit der Verweigerung der Anerkennung der Urkunde entgegenstehen, mit der das Kindesverhältnis mit den Wunscheltern festgestellt wird.

4 Inländerdiskriminierung im Fall der Anerkennung des Kindesverhältnisses im Anschluss an eine Leihmutterschaft?

Mit dem Begriff «Inländerdiskriminierung» werden Situationen erfasst, in denen inländische Staatsangehörige in ihrem Heimatstaat weniger günstig behandelt werden als ausländische Staatsangehörige⁶⁷. Beruht die Inländerdiskriminierung nicht auf einem angemessenen Grund, ist sie durch Artikel 8 BV verboten.

Die Tatsache, dass bestimmte fortpflanzungsmedizinische Verfahren wie die Leihmutterschaft in der Schweiz verboten sind, während sie im Ausland möglich sind, stellt keine Inländerdiskriminierung dar. Dieses Verbot gilt unabhängig von der Staatsangehörigkeit der Person.

Ebenfalls keine Inländerdiskriminierung stellt die Tatsache dar, dass in der Schweiz wohnhafte Personen im Ausland fortpflanzungsmedizinische Angebote in Anspruch nehmen können, die in der Schweiz verboten sind, ohne dass die Schweizer Behörden den faktischen Folgen dieses «Tourismus» im Bereich der Fortpflanzungsmedizin die Rechtswirkung in Bezug auf das Kindesverhältnis absprechen. Denn die Beschränkung des örtlichen Geltungsbereichs der schweizerischen Vorschriften im Bereich der Fortpflanzungsmedizin gilt ebenfalls unabhängig von der Staatsangehörigkeit der Eltern.

Hingegen kann sich das Problem der Inländerdiskriminierung auf den ersten Blick stellen, wenn die Schweiz das im Anschluss an eine Leihmutterschaft festgestellte Kindesverhältnis anerkennt, das vom Heimatstaat der Wunscheltern oder des Kindes festgestellt oder anerkannt wurde. Selbst wenn die Ungleichbehandlung nicht nur Schweizer Bürgerinnen und Bürger, sondern auch alle in der Schweiz wohnhaften Staatsangehörigen anderer Länder betrifft, die das Kindesverhältnis mit den Wunscheltern nicht anerkennen, werden die Schweizer Staatsangehörigen weniger günstig behandelt als die Staatsangehörigen bestimmter anderer Länder. Unseres Erachtens bestehen jedoch objektive Gründe für eine solche Ungleichbehandlung. Wenn die Wunscheltern ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hatten, als das Kindesverhältnis festgestellt wurde, und erst später in die Schweiz gekommen sind, unterscheidet sich diese Situation materiell eindeutig von der Situation von Schweizer Staatsangehörigen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Schweiz haben. Dies stellt somit einen objektiven Rechtfertigungsgrund für eine rechtliche Ungleichbehandlung dar. Hatten die Wunscheltern ihren gewöhnlichen Aufenthalt sowohl bei der Geburt des Kindes als auch anlässlich des ausländischen Entscheids, der ihr Kindesverhältnis mit dem von einer Leihmutter geborenen Kind feststellte, in der Schweiz, ist das Bestreben, eine Abweichung zwischen dem nach dem Heimatrecht der Eltern festgestellten Kindesverhältnis und dem in der Schweiz geltenden Kindesverhältnis zu vermeiden, ebenfalls ein gültiger objektiver Grund für diese Ungleichbehandlung.

Daraus lässt sich das folgende Fazit ziehen: Die Anerkennung des Kindesverhältnisses zwischen dem im Ausland von einer Leihmutter geborenen Kind

⁶⁷ V. Boillet, L'interdiction de discrimination en raison de la nationalité au sens de l'Accord sur la libre circulation des personnes, 2010, S. 128.

und seinen Wunscheltern würde nicht zu einer durch die Bundesverfassung untersagten Inländerdiskriminierung führen.

15. Mai 2013

Bundesamt für Justiz BJ

Fachbereich Rechtsetzungsbegleitung I