patience with any change that is not uniformly applied across all of Australia's jurisdictions). The book displays the depth of talent available to the Australian government in its search for a more effective private international law, and one can only hope that the skills of these talented scholars will be drawn on in the near future. After all, there is still a lot of work to be done before Australia can "face outwards" with pride, boasting a much-improved domestic regime of private international law.

Wellington BEVAN MARTEN

Bertschi, Nora: Leihmutterschaft – Theorie, Praxis und rechtliche Perspektiven in der Schweiz, den USA und Indien. (Zugl.: Zürich, Univ., Diss., 2013.) – Bern: Stämpfli 2014. XXXVIII, 319 S. (Schriftenreihe zum Familienrecht. 19)

In den letzten Jahrzehnten erlebt die Leihmutterschaft einen ungemeinen Aufschwung. Juristisch stehen sowohl in Literatur als auch Rechtsprechung internationale Sachverhalte im Mittelpunkt.[1] Wegen der sehr unterschiedlichen Regelungen der Leihmutterschaft weltweit nutzen immer mehr Paare und Alleinstehende die Möglichkeit, durch eine im Ausland erlaubte, in ihrem Heimatstaat jedoch verbotene Leihmutterschaft ihren bislang unerfüllten Kinderwusch umzusetzen. Kehren die Wunscheltern mit dem Kind nach dessen Geburt in ihre Heimat zurück, stellt sich für ihr Heimatrecht die Frage, wie mit dem Sachverhalt, den es doch gerade vermeiden wollte, umzugehen ist. Dabei stoßen zwei oft unversöhnliche Interessen aufeinander: Einerseits können das Kindeswohl sowie Grund- und Menschenrechte der Beteiligten eine Anerkennung dieser Familien fordern, andererseits spricht das Bestreben des Staates, sein

[1] Siehe etwa BGH 10.12.2014 – XII ZB 463/13, NJW 2015, 479; dazu: *Dagmar Coester-Waltjen*, Ausländische Leihmütter – Deutsche Wunscheltern, FF 2015, 186; *Konrad Duden*, International Surrogate Motherhood – Shifting the Focus to the Child, ZEuP 22 (2015) 637; *Dieter Henrich*, Leihmütterkinder: Wessen Kinder?, IPRax 2015, 229; *Claudia Mayer*, Verfahrensrechtliche Anerkennung einer ausländischen Abstammungsentscheidung zugunsten eingetragener Lebenspartner im Falle der Leihmutterschaft, StAZ 2015, 33. Siehe ferner *Christoph Benicke*, Kollisionsrechtliche Fragen der Leihmutterschaft, StAZ 2013, 101; *Michael Coester*, Ersatzmutterschaft in Europa, in: FS Erik Jayme, Bd. II (2004) 1243; *Konrad Duden*, Ausländische Leihmutterschaft: Elternschaft durch verfahrensrechtliche Anerkennung, StAZ 2014, 164; *Martin Engel*, Leihmutterschaft: Verfahrensrechtliche Anerkennung ausländischer Abstammungsentscheidungen im Lichte des Art. 8 EMRK, StAZ 2014, 353; *Tobias Helms*, Leihmutterschaft – ein rechtsvergleichender Überblick, StAZ 2013, 114; *Bettina Heiderhoff*, Rechtliche Abstammung im Ausland geborener Leihmutterkinder, NJW 2014, 2673; *Dieter Henrich*, Das Kind mit zwei Müttern (und zwei Vätern) im Internationalen Privatrecht, in: FS Dieter Schwab (2005) 1141; *Claudia Mayer*, Ordre public und Anerkennung der rechtlichen Elternschaft in internationalen Leihmutterschaftsfällen, RabelsZ 78 (2014) 551; den Sammelband: International Surrogacy Arrangements, hrsg. von Katarina Trimmings/Paul Beaumont (2013); monographisch: *Alexander Diel*, Leihmutterschaft und Reproduktionstourismus (2014); *Konrad Duden*, Leihmutterschaft im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht (2015).

RabelsZ 80, 188–191 – DOI: 10.1628/003372516X14497453829926
ISSN 0033-7250 – © 2016 Mohr Siebeck

Verbot der Leihmutterschaft effektiv zu verteidigen, meist dafür, die Anerkennung zu verweigern. Die Lösung dieser Fälle ist daher besonders schwierig.

Einen wichtigen Beitrag dazu leistet *Nora Bertschi* in ihrer 2014 erschienenen und von *Andrea Büchler* betreuten Dissertation. Sie untersucht darin die Behandlung der internationalen Leihmutterschaft aus primär Schweizer Perspektive und unter Einbeziehung der USA und Indiens als Beispiele praktisch bedeutsamer Ziele von Paaren, die im Ausland eine Leihmutterschaft durchführen wollen. Die Arbeit gliedert sich entsprechend in fünf Teile: Neben Einführung, einschließlich medizinischer Grundlagen, und abschließendem Ausblick bilden den Kern der Arbeit die Länderberichte zu den genannten Rechtsordnungen.

An den Beginn der Länderberichte stellt *Bertschi* jeweils eine Analyse der Entstehungsgeschichte der nationalen Regelung sowie der gegenwärtigen Rechtslage. Besonders ausführlich fällt dabei die schweizerische Rechtslage aus. Diese wird aus verschiedenen Perspektiven beleuchtet, beginnend mit der strafrechtlichen Sanktionierung des Verbots der Leihmutterschaft, welches in der Schweiz sogar verfassungsrechtlich von Art. 119 Abs. 2 lit. d der Bundesverfassung gefordert ist. Die nationale Rechtslage wird dann vor dem Hintergrund der Grundrechte kritisch beleuchtet. Dabei wird die Annahme in Frage gestellt, ob abstrakt angenommen werden kann, dass die Leihmutterschaft dem Kindeswohl entgegensteht. Aus zivilrechtlicher Perspektive wird sowohl die Wirksamkeit des Leihmuttervertrags als auch die abstammungsrechtliche Zuordnung des Kindes dargestellt. Besondere Behandlung erfährt die Anerkennung ausländischer Kindesverhältnisse in der Schweiz. Eine Schlüsselfrage ist in der Schweiz, wie auch in anderen Rechtsordnungen, regelmäßig der *ordre public*-Vorbehalt. Die Autorin spricht sich zu Recht dafür aus, dass bei der Prüfung der Vereinbarkeit eines Abstammungsverhältnisses mit dem *ordre public* das Kindeswohl ausschlaggebend sein soll. Dieses fordere im Ergebnis regelmäßig eine Anerkennung.

Auch bezüglich der Rechtslage in den USA wird die dortige grund- und menschenrechtliche Diskussion dargestellt. Anders als in der Schweiz werde dort der individuellen Freiheit der Betroffenen eine größere Bedeutung eingeräumt und staatliche Intervention stärker kritisiert. Zudem werde die Diskussion in den USA deutlich kontroverser geführt als in der Schweiz. Es überrascht daher wenig, dass sich in den verschiedenen Gliedstaaten, in deren Zuständigkeit das Familienrecht fällt, eine erhebliche Regelungsvielfalt findet. Diese stellt *Bertschi* am Beispiel von vier Gliedstaaten dar: Arizona, wo die Leihmutterschaft verboten sei, New York, wo Leihmutterschaftsvereinbarungen nicht durchsetzbar seien, Kalifornien, wo die Regelung weitgehend den Gerichten überlassen worden sei, sowie New Hampshire, wo die Leihmutterschaft unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sei.

Nach den USA wendet sich die Autorin Indien zu. Obwohl es sich dabei um eines der wohl gängigsten Ziele von Paaren handelt, die im Ausland eine Leihmutterschaft durchführen wollen, spielt sich die Leihmutterschaft dort immer noch weitgehend im rechtsfreien Raum ab. Neben vereinzelten Urteilen, welche lediglich die grundsätzliche Zulässigkeit der Leihmutterschaft bestätigen, existieren vor allem standesrechtliche Vorgaben, welche jedoch – laut *Bertschi* – in der Praxis vielfach missachtet werden. Seit dem Jahr 2008 liegt daher

ein wiederholt überarbeiteter Gesetzesentwurf vor, welcher das Recht der assistierten Reproduktion umfassend regeln will. Der Entwurf würde ausländischen Paaren den Zugang zur Leihmutterschaft versperren, wenn sie nicht nachweisen können, dass ihr Heimatstaat die Elternschaft der Wunscheltern anerkennt. Der Gesetzesentwurf ist noch immer nicht verabschiedet.

Besonders an der vorliegenden Arbeit ist, dass die Autorin neben der rechtlichen Bewertung der Leihmutterschaft umfassend praktische Erfahrungen der Beteiligten erfasst und sich mit diesen auseinandergesetzt hat. Dabei hat sie sieben Leihmütter, zehn Wunscheltern und 18 Fachpersonen (Mediziner und Anwälte) befragt. Die Einblicke in die Umstände der Leihmutterschaft in den verschiedenen Ländern gibt sie in den jeweiligen Länderberichten wieder. Anhand der relativ kleinen Gruppe der Befragten betont die Autorin jedoch selbst, dass die Aussagen nicht umfassend und repräsentativ sein können, sondern lediglich exemplarisch tatsächliche Abläufe aufzeigen könnten:

Ob bei Schweizern, die im Ausland eine Leihmutterschaft durchgeführt haben, der Umstand der Leihmutterschaft aufgedeckt werde, hänge vielfach vom Zufall ab. Ist dies der Fall, so reagierten die Behörden oft einzelballbezogen und langsam, im Ergebnis oft aber auch kooperativ. Kritisch sieht die Autorin die Rechtsunsicherheit für die Beteiligten sowie den Umstand, dass oft die genetische Verwandtschaft ausschlaggebend sei, obwohl diese in anderen Konstellationen keine Rolle spiele, etwa bei der Samenspende oder der Geburt während der Ehe. Auch spricht sie sich gegen die Privilegierung des Wunschvaters aus, der vielfach die Vaterschaft anerkennen kann, während die Wunschmutter das Kind meist adoptieren muss.

In den USA zeichneten Leihmütter und Wunscheltern ein relativ positives Bild der Leihmutterschaft. Die Leihmütter bereuten auch nach der Geburt und der Übergabe des Kindes ihre Entscheidung nicht. Im Gegenteil bestehe danach oft ein intensives Verhältnis zwischen Leihmutter und Wunscheltern. Die Wunscheltern empfänden meist große Freude und Dankbarkeit über die Erfüllung des lange gehegten Kinderwunsches. Weniger erfreulich sei demgegenüber das wirtschaftliche Gefälle zwischen Wunscheltern und Leihmutter. Wegen dieses Ungleichgewichts sei ein gewisser finanzieller Druck auf die Leihmutter als Grund für die Durchführung der Leihmutterschaft nicht auszuschließen. Aufgrund der erheblichen Kosten der Leihmutterschaft stelle sich zudem die Frage, ob es gerecht sei, dass nur finanziell besser Gestellte auf diesem Wege eine Familie gründen könnten.

Von der Praxis der Leihmutterschaft in Indien zeichnet *Bertschi* ein durchwachsenes Bild. Der praktische Reiz Indiens als Ziel für Wunscheltern liege in der Qualität der medizinischen Versorgung verbunden mit deutlich niedrigeren Preisen als etwa in den USA. Den Wunscheltern komme zudem die liberale, man könnte auch sagen unklare, Rechtslage zugute. Die Angebote der Fruchtbarkeitszentren seien auf die Bedürfnisse der Wunscheltern ausgerichtet. Diese und nur selten die Leihmütter träfen die Entscheidungen im reproduktionsmedizinischen Verfahren. Im Gegensatz zu den USA sei das Verhältnis der Beteiligten wesentlich weniger ausgeglichen. Auch die Wunscheltern hätten allerdings schon wegen ihrer Abwesenheit keine wirkliche Kontrolle über das Verfahren. Im Zentrum stünden vielmehr die kommerziellen Fruchtbarkeitszentren,

welche die Kommunikation zwischen den Beteiligten kanalisierten und von den fehlenden rechtlichen Vorgaben profitierten. Auch in Indien seien die Wunscheltern dennoch, trotz einer allfälligen Ernüchterung, letztlich insgesamt sehr glücklich über die Leihmutterschaft.

Die rechtlichen und tatsächlichen Arbeiten münden in einem konkreten Vorschlag für ein internationales Übereinkommen zur Leihmutterschaft.[2] Die Autorin spricht sich dabei für einen vermittelnden Ansatz aus, der die Leihmutterschaft weder gänzlich verbietet noch erlaubt. Wegen der weltweit stark divergierenden Meinungen zur Leihmutterschaft erteilt sie dabei Gedanken einer materiellen Harmonisierung eine Absage. Sie setzt den Schwerpunkt auf Mindeststandards zum Schutz der Beteiligten sowie Vorgaben zur Anerkennung der Elternschaft der Wunscheltern und zur internationalen Zusammenarbeit.

Bertschi trägt mit ihrer Arbeit in erheblichem Maße zur Diskussion über Leihmutterschaft bei. Verdienstvoll sind vor allem die ausführliche Beleuchtung der Schweizer Rechtslage, der Entwurf konkreter Reformvorschläge sowie insbesondere die umfangreichen rechtssoziologischen Untersuchungen. Durch die zahlreichen Interviews kann die Autorin Erfahrungen aus der Praxis einführen. So eröffnet sie einen Einblick in die sonst noch immer gering erschlossene Realität der Leihmutterschaft und deren Auswirkungen auf die Beteiligten. Insbesondere in Bezug auf Indien ist dies ein wichtiger Beitrag, da insoweit nur wenige Forschungsergebnisse vorliegen. Die Arbeit regt dazu an und hilft dabei, der Komplexität der Leihmutterschaft in der Diskussion mehr Rechnung zu tragen. Es bleibt zu hoffen, dass diese Anregung aufgenommen wird.

Hamburg KONRAD DUDEN

Towards a European Legal Culture. Ed. by *Geneviève Helleringer* and *Kai Purnhagen*. – Baden-Baden: Nomos; München: Beck; Oxford: Hart 2014. XVI, 395 S.

Ausgangspunkt der vorliegenden Sammlung von Aufsätzen ist die Debatte über die Vereinheitlichung des Privatrechts in Europa. Den Befürwortern wird häufig entgegengehalten, dass hierfür die kulturellen Unterschiede der nationalen Rechtsordnungen eine klare Grenze bilden. Die Frage wird aber gestellt, ob sich nicht eine Europäische Rechtskultur herausgebildet hat, welche die Vereinheitlichung doch eher fördert. Dabei geht es nicht nur um die gemeinsame

[2] An einem solchen Vorhaben arbeitet bereits seit einiger Zeit die Haager Konferenz für Internationales Privatrecht: *Hague Conference on Private International Law*, Private International Law Issues Surrounding the Status of Children, Including Issues Arising from International Surrogacy Arrangements, Prel. Doc. No 11, 2011; *dies.*, A Preliminary Report on the Issues Arising from International Surrogacy Arrangements, Prel. Doc. No 10, 2012; *dies.*, A Study of Legal Parentage and the Issues Arising from International Surrogacy Arrangements, Prel. Doc. No 3C (The Study), 2014, alle Dokumente abrufbar unter <http://www.hcch.net>; siehe auch *Katarina Trimmings/Paul Beaumont*, International Surrogacy Arrangements: An Urgent Need for Legal Regulation at the International Level, J.Priv.Int. Law 7 (2011) 627.

RabelsZ 80, 191–194 – DOI: 10.1628/003372516X14497453829962
ISSN 0033-7250 – © 2016 Mohr Siebeck