

barkeit der erneut bekräftigten Staatsangehörigkeitsdoktrin der BRD mit dem Grundlagenvertrag.³⁸

Daß sich das Bundesverfassungsgericht im völkerrechtlichen Teil zu einer — wie W. Fiedler schreibt — „wichtigen terminologischen Änderung entschlossen hat, indem es nicht mehr von der Identität der Bundesrepublik Deutschland ‚mit dem Staat Deutsches Reich‘, sondern von der ‚völkerrechtlichen Subjektidentität der Bundesrepublik mit dem 1871 gegründeten deutschen Staat‘ spricht“³⁹, kann in der Substanz schwerlich als ein über terminologischen Wandel hinausgehender Schritt verstanden werden. Offenbar soll auch im Hinblick auf staatsrechtswissenschaftliche Einwände gegen die bisherige Variante der Identitätstheorie eine von den konkreten Existenzformen des Staates gänzlich oder weitestgehend unabhängige Völkerrechtssubjektivität postuliert werden, die insbesondere durch die Ereignisse in den Jahren 1945 und 1949 nicht tangiert wird.

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 21. Oktober 1987 reflektiert Fortschritt und Widersprüchlichkeit der Entwicklung im Verhältnis der beiden deutschen Staaten zueinander. Sie ist eine Reaktion auch auf die inneren Prozesse, die sich in der BRD in bezug auf diese Frage abspielen. Zutreffend stellt M. S i l a g i fest, daß — mehr noch als die Entscheidung des Einzelfalles — die Tatsache Beachtung verdient, daß die Kernaussagen des Urteils zum Grundlagenvertrag und insbesondere das Institut der „deutschen Staatsangehörigkeit“ unzweideutig festgeschrieben wurden.⁴⁰ Für die weitere Normalisierung der Beziehungen zwischen der DDR und der BRD ist dies kaum förderlich.

Jedoch darf man unterstellen, daß die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Teso-Fall ebenso wie die zum Grundlagenvertrag von 1973 die Tendenzen des Realismus und der völkerrechtlichen Normalität in den Beziehungen von DDR und BRD nicht stoppen kann.

38 Vgl. dazu G. Riege, a. a. O., S. 184 ff.

39 W. Fiedler, a. a. O., S. 135.

40 Vgl. M. Silagi, a. a. O., S. 71.

Leihmütterverträge in den USA

Prof. JOHN BORNEMAN,
Harvard-Universität Cambridge (USA)

Dr. ILONA STOLPE,

Sektion Rechtswissenschaft der Humboldt-Universität Berlin

Ungewollte Kinderlosigkeit ist für die Betroffenen, ganz besonders für die Frauen, in der Regel ein psychisches und soziales Problem. Die Medizin hat in den letzten Jahren Verfahren entwickelt, um Unfruchtbarkeit als Krankheit — im weitestgehenden Sinne — zu heilen. Das ist ein zutiefst humanes Anliegen.

Geschäftsleute in den USA kommerzialisieren jedoch die Not unfruchtbarer Frauen, indem sie gegen hohe Gebühren sog. Leihmütterverträge vermitteln. In diesem Vertrag verpflichtet sich eine Frau, die sog. Leihmutter (oder Ersatzmutter), ein Kind auszutragen¹ und es nach der Geburt einem Ehepaar, den sog. Bestellelern, zu übergeben.

Das Distriktsgericht von Hackensack (Bundesstaat New Jersey) hat diese Praxis durch ein Urteil vom 31. März 1987 für rechtens erklärt: Es hat ausgesprochen, daß ein durchsetzbare Anspruch der Bestellelern auf Herausgabe des Babys durch die Leihmutter gegen Zahlung des für die Leihmutterschaft vereinbarten Entgelts besteht. Der Entscheidung lag folgender Fall zugrunde^{1,2}:

Der Inhaber des Infertility Center Michigan, eines Vermittlungsbüros für Leihmutterschaft, hatte einen Leihmüttervertrag zwischen dem Ehepaar S. und Frau W. vermittelt. Darin verpflichtete sich Frau W. (29 Jahre, Mutter zweier Kinder), gegen ein Entgelt von 10 000 Dollar für das Ehepaar S. (sie Kinderärztin, er Professor für Biochemie) ein Kind auszutragen und dieses nach der Geburt an das Ehepaar herauszugeben. Frau W. entschloß sich jedoch nach der Geburt, ihr Kind zu behalten, und versuchte, die 10 000 Dollar zurückzahlen. Das Ehepaar S. verweigerte die Annahme des Geldes

und klagte auf Erfüllung des Leihmüttervertrags. Zu diesem Zeitpunkt war das Baby neun Monate alt.

Das Distriktsgericht stellte folgende Rechtsgrundsätze auf:

1. Ein zivilrechtlicher kommerzieller Vertrag über Leihmutterschaft verstößt nicht gegen das Recht. Ein solcher Vertrag ist rechtsgültig.

2. Die Vertragserfüllung kann nur durchgesetzt werden, wenn die Übergabe des Kindes seinem Wohl entspricht. Das Wohl des Kindes ergibt sich aus der Gesamtheit der zu beurteilenden Verhältnisse bei der Leihmutter und den Bestellelern.

Ausgangspunkt der Sorgerechtsentscheidung war der rechtsgültige zivilrechtliche Vertrag. Das Gericht führte als Begründung für das „Wohl des Kindes“ an, daß die Eheleute S. „bessere Eltern“ seien. Die biologische Mutter sei überheblich. Sie sei abhängig von ihren Kindern und trenne sich nicht von ihnen. Sie sei psychisch instabil, mache alles für Geld, und es sei für sie unmöglich, die Wahrheit zu sagen. Sie habe den Vertrag geschlossen, ohne über dessen Folgen nachzudenken. Sie sei mit ihrem Mann mehr als 12mal umgezogen und befinde sich oftmals in finanziellen Schwierigkeiten.

Für die Eheleute S. spreche, daß Herr S. ruhig und unauffällig sei. Die Eheleute seien seßhaft und lebten in guten finanziellen und emotionalen Verhältnissen.

Auf den Revisionsantrag des Anwalts von Frau W. änderte das Oberste Gericht des Staates New Jersey am 3. Februar 1988 das erstinstanzliche Urteil zwar dahingehend ab, daß es den Leihmüttervertrag für rechts- und sittenwidrig erklärte, jedoch ließ es die Sorgerechtsentscheidung im „Interesse des Kindes“ bestehen.

Auf 92 Seiten setzt sich das Revisionsurteil mit der Rechtsnatur entgeltlicher Leihmüttervereinbarungen und mit der Frage auseinander, ob das Sorgerecht Frau W. oder dem Ehepaar S. übertragen werden soll. Obwohl das Oberste Gericht feststellt, daß Frau W. weder erziehungsungeeignet ist noch das Baby M. vernachlässigt, verfügt es, daß das Kind bei den Bestellelern S. aufwachsen soll, während es der leiblichen Mutter, Frau W., lediglich ein Umgangsrecht einräumt, über dessen Ausgestaltung das erstinstanzliche Gericht noch entscheiden muß. Die Sorgerechtsentscheidung wird damit begründet, daß im Haushalt der Eheleute S. eine größere Stabilität und eine bessere finanzielle Situation bestehe.

Da bei Leihmütterverträgen die soziale Situation der Vertragspartner grundsätzlich so sein wird wie im vorliegenden Fall — nämlich, daß sich die Leihmutter aus finanziellen Erwägungen zur Austragung des Kindes verpflichtet, die Bestellelern aber finanziell gut situiert sind —, kann man davon ausgehen, daß die Bestellelern trotz gerichtlicher Feststellung der Rechts- und Sittenwidrigkeit des Leihmüttervertrags stets das Sorgerecht für das Kind erhalten werden. Das Urteil des Obersten Gerichts des Staates New Jersey errichtet also keine entscheidende Schranke gegen die Tätigkeit von Leihmütter-Vermittlungsbüros.³

Eine öffentliche Anhörung im amerikanischen Senat am 15. Oktober 1987, die sich mit der Frage befaßte, ob die Leihmutterschaft gesetzlich geregelt werden sollte, hat zu keinem Ergebnis geführt. Bereits vor dem Verfahren in New Jersey haben Bürgerrechtsorganisationen in 27 Bundesstaaten Gesetzesvorlagen gegen die Leihmutterschaft eingebracht. Die Vorlagen wurden speziellen Gremien zur Beratung überwiesen; eine Entscheidung ist bisher noch nicht gefallen.

Die Konsequenzen des Falles „Baby M.“ sind bisher nicht abzusehen, denn in jedem Bundesstaat der USA gibt es gewerbsmäßige Leihmütter-Vermittlungsbüros (Commercial Surrogacy Centers) wie das Infertility Center Michigan. Die Klienten sind gut betuchte Leute, die es sich leisten können, 10 000 bis 15 000 Dollar (plus Vermittlungsgebühr bis zu

1 Der typische Fall ist, daß das Kind genetisch von der austragenden Frau und dem Bestellvater abstammt; der Befruchtungsvorgang findet hier durch künstliche Insemination oder durch Befruchtung außerhalb des Mutterleibes statt. Der seltenere Fall ist, daß die Besteuerter ein mit dem Samen des Ehemannes befruchtetes Ei der Ehefrau, die aus gesundheitlichen Gründen das Kind nicht selbst austragen kann, durch die Ersatzmutter austragen lassen. Hier faUen genetische Mutterschaft und biologische Mutterschaft auseinander.

2 Vgl. A. Chancellor, „Mother must give up Baby M.“, *The Independent (London)* vom 1. April 1987, S. 25; „The human cost involved in surrogate parenthood“, ebenda, S. 16; B. Beyette, „Ba's Family Law, Thinh tank' tackles surrogate motherhood issue“, *Los Angeles Times* vom 21. Januar 1987, S. 1 f.

3 Eine andere Wertung findet sich bei D. Coester-Waltjen, „Ersatzmutterschaft auf amerikanisch (Die Entscheidung des Supreme Court of New Jersey im Fall ‚Baby M.‘)“, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (Bielefeld)* 1988, Heft 6, S. 573 ff.