

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Übersetzung wurde bereits in Newsletter Menschenrechte 2017/1 veröffentlicht] Die erneute Veröffentlichung wurde allein für die Aufnahme in die HUDOC-Datenbank des EGMR gestattet. Diese Übersetzung bindet den EGMR nicht.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Translation already published in Newsletter Menschenrechte 2017/1] Permission to republish this translation has been granted for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC. This translation does not bind the Court.

© Jan Sramek Verlag (<http://www.jan-sramek-verlag.at>). [Traduction déjà publiée dans Newsletter Menschenrechte 2017/1] L'autorisation de republier cette traduction a été accordée dans le seul but de son inclusion dans la base de données HUDOC de la Cour. La présente traduction ne lie pas la Cour.

Sachverhalt

Bei den Bf. handelt es sich um ein Ehepaar, welchem es nicht gelang, sich seinen Kinderwunsch auf natürlichem Weg oder mit medizinischer Unterstützung zu erfüllen. 2006 erhielten sie eine gerichtliche Genehmigung zur Adoption eines ausländischen Kindes, warteten aber vergeblich auf ein zur Adoption freigegebenes Kind.

Daraufhin entschieden sie sich, in Russland die Dienste einer Leihmutter in Anspruch zu nehmen. Die ErstBf. reiste nach Moskau, wo sie der Kinderwunschlinik die konservierte Samenflüssigkeit ihres Mannes überreichte. Nachdem eine Leihmutter gefunden worden war, schlossen die Bf. mit der Firma *Rosjurconsulting* einen Vertrag über eine Tragemutterschaft.¹ Nach einer erfolgreichen In-vitro-Fertilisation wurden der Leihmutter im Juni 2010 zwei Embryos eingesetzt. Die russische Klinik bestätigte, dass der Samen des ZweitBf. für die Zeugung verwendet wurde.

Nach der Geburt des Kindes (T. C.) am 27.2.2011 unterzeichnete die Leihmutter eine Erklärung, wonach es sich bei dem von ihr ausgetragenen Kind um den Sohn der Bf. handle und sie deren Eintragung in der Geburtsurkunde zustimme. In weiterer Folge stellte das Moskauer Standesamt eine Geburtsurkunde aus, in der die Bf. als Eltern genannt wurden. Die ErstBf. zog kurz nach der Geburt mit dem Sohn in eine von ihr angemietete Wohnung in Moskau. Nachdem das italienische Kon-

sulat die für eine Einreise des Kindes nach Italien notwendigen Dokumente ausgestellt hatte, reiste sie am 30.4.2011 mit ihm nach Italien. Zwei Tage später teilte das Konsulat den italienischen Gerichten und Behörden mit, dass die Dokumente über die Geburt des Kindes falsche Informationen enthalten würden.

Im Mai 2011 eröffnete die Staatsanwaltschaft ein Strafverfahren gegen die Bf. wegen Falschdarstellung des Personenstands, Verwendung gefälschter Dokumente und Verstoßes gegen das Adoptionsgesetz, weil sie das Kind in Umgehung des vorgesehenen Verfahrens nach Italien gebracht hatten. Das Verfahren dürfte nach wie vor anhängig sein.

Parallel dazu eröffnete das Jugendgericht Campobasso ein Verfahren zur Freigabe des Kindes zur Adoption. Der gerichtlich bestellte Vormund beantragte die Entziehung der elterlichen Verantwortung der Bf. für das Kind. Ein im August 2011 durchgeführter DNA-Test ergab, dass der ZweitBf. nicht der Vater des Kindes war. Offensichtlich war in der Moskauer Klinik versehentlich nicht sein Samen verwendet worden. Ein von den Bf. beauftragter Psychologe erstattete ein Gutachten, wonach sie passende Eltern wären und eine Trennung verheerende Folgen für das Kind haben würde.

Am 20.10.2010 ordnete das Jugendgericht mit einer sofort vollstreckbaren Entscheidung die Abnahme des Kindes und seine Unterbringung in einem Waisenhaus an. In seiner Begründung führte das Gericht aus, dass die Bf., indem sie das mit ihnen genetisch nicht verwandte Kind nach Italien gebracht hatten, einen eklatanten Verstoß gegen das Adoptionsrecht begangen und sich damit in eine rechtswidrige Situation begeben hätten.

¹ Bei dieser Form der Leihmutterschaft stellt die Leihmutter nur ihre Gebärmutter zur Austragung des Kindes zur Verfügung. Das genetische Material stammt von den Wunscheltern oder von Spendern. Das Kind ist folglich genetisch nicht mit der Leihmutter verwandt.

ten.² Diese Situation zu dulden, würde darauf hinauslaufen, ein offen rechtswidriges Verhalten zu bestätigen. Daher sei es notwendig, das Kind von den Bf. zu trennen und so bald als möglich bei einer passenden Pflegefamilie unterzubringen. Zwar könne nicht gezeugt werden, dass das Kind unter der Trennung leiden würde, doch sei entgegen dem Gutachten nicht mit irreparablen Folgen zu rechnen. Die Entscheidung wurde noch am selben Tag vollstreckt.

Das Berufungsgericht Campobasso bestätigte diese Entscheidung am 28.2.2012. Es stellte fest, dass sich das Kind in einem »Zustand der Verlassenheit« befand, da die Bf. nicht seine Eltern wären.³

Die Eintragung der russischen Geburtsurkunde wurde vom Standesamt Colletorto verweigert. Das Berufungsgericht bestätigte diese Entscheidung und ordnete die Ausstellung einer neuen Geburtsurkunde an.

Das Kind blieb rund 15 Monate in einem Waisenhaus. Den Bf. wurde sein Aufenthaltsort nicht genannt und jeder Kontakt untersagt. Seit Jänner 2013 lebt das Kind bei einer Pflegefamilie, die es inzwischen adoptiert hat.

Rechtsausführungen

Die Bf. behaupteten eine Verletzung von Art. 8 EMRK (*Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens*).

I. Umfang der Rechtssache vor der Großen Kammer

(84) Wie der GH feststellt, [...] wurde die Beschwerde hinsichtlich der Unmöglichkeit, die russische Geburtsurkunde in Italien eintragen zu lassen, von der Kammer für unzulässig erklärt. Folglich liegt dieser Teil der Beschwerde außerhalb des Prüfungsumfangs der Großen Kammer, weil nach ständiger Rechtsprechung die an die Große Kammer verwiesene »Rechtssache« die Beschwerde ist, wie sie von der Kammer für zulässig erklärt wurde.

(86) [...] Die Kammer stellte fest, dass die Bf. keine Befugnis hatten, vor dem GH im Namen des Kindes zu handeln, und wies die in seinem Namen erhobene Beschwerde als unvereinbar *ratione personae* zurück. Dementsprechend fällt dieser Teil der Beschwerde nicht in den Umfang der Rechtssache vor der Großen Kammer.

² Nach dem italienischen Adoptionsgesetz muss vor der Adoption eines ausländischen Minderjährigen eine zur Suche nach einem Kind befugte Organisation kontaktiert werden. Die Einreise und der dauerhafte Aufenthalt kann nur von der Kommission für internationale Adoptionen genehmigt werden.

³ Nach § 8 des Adoptionsgesetzes kann das Jugendgericht Kinder in einem »Zustand der Verlassenheit« von Amts wegen zur Adoption freigeben.

II. Die Verfahrenseinreden der Regierung

(92) Die von der Regierung erhobenen Einreden wurden bereits von der Kammer geprüft.

(93) Die Kammer verwarf sie [...]. Der GH sieht hinsichtlich dieser beiden Einreden keinen Grund, von der Schlussfolgerung der Kammer abzugehen.

(94) Die Einreden der Regierung müssen daher verworfen werden (einstimmig).

III. Zur behaupteten Verletzung von Art. 8 EMRK

(95) Die Bf. behaupteten, die von den italienischen Behörden im Hinblick auf das Kind ergriffenen Maßnahmen, die in dessen dauerhafter Abnahme resultierten, hätten ihr durch Art. 8 EMRK garantiertes Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens verletzt. [...]

1. Vorüberlegungen

(131) Zunächst bemerkt der GH, dass das Kind T. C. aus einem Embryo hervorging, der mit einer Eizellenspende und einer Samenspende unbekannter Spender gezeugt und von einer russischen Frau ausgetragen wurde, die auf ihr Recht auf das Kind verzichtete. Es bestand daher keine biologische Verbindung zwischen den Bf. und dem Kind. Die Bf. bezahlten circa € 50.000,-, um das Kind zu erhalten. [...] Der vorliegende Fall betrifft somit Bf., die außerhalb jedes normalen Adoptionsverfahrens ein Kind aus dem Ausland nach Italien brachten, das keine biologische Verbindung zu einem der Elternteile hatte und – den innerstaatlichen Gerichten zufolge – durch Techniken der assistierten Fortpflanzung gezeugt wurde, die nach italienischem Recht rechtswidrig waren.⁴

(133) Anders als die Fälle *Mennesson/F* und *Labasse/F* betrifft die vorliegende [...] Beschwerde nicht die Registrierung einer ausländischen Geburtsurkunde und die Anerkennung der rechtlichen Eltern-Kind-Beziehung bezüglich eines von einer Tragemutter geborenen Kindes. Im vorliegenden Fall geht es um die Maßnahmen der italienischen Behörden, die zu einer dauerhaften Trennung des Kindes und der Bf. führten. [...]

(134) Die den Kern des Falls bildenden rechtlichen Fragen sind daher die folgenden: Ist Art. 8 EMRK angesichts der oben geschilderten Umstände anwendbar? Stellen bejahendenfalls die vom Jugendgericht angeordneten Eilmaßnahmen, die zur Abnahme des Kindes führten, einen Eingriff in das Recht der Bf. auf Achtung des Familien- und/oder Privatlebens iSv. Art. 8 EMRK

⁴ Das italienische Recht verbietet unter Strafdrohung die Leihmutterschaft und – mit hier nicht relevanten Ausnahmen – die Anwendung heterologer Formen der medizinisch unterstützten Fortpflanzung (d.h. die Verwendung gespendeter Keimzellen).

dar? Und, wenn ja, wurden die umstrittenen Maßnahmen in Befolgung von Art. 8 Abs. 2 EMRK ergriffen?

(135) Schließlich weist der GH darauf hin, dass T. C. kein Bf. in dem Verfahren vor dem GH ist [s.o. Rn. 86]. Der GH ist nur dazu aufgerufen, die von den Bf. im eigenen Namen erhobenen Rügen zu prüfen.

2. Anwendbarkeit von Art. 8 EMRK

a. Familienleben

(141) Art. 8 EMRK garantiert weder das Recht, eine Familie zu gründen, noch das Recht auf Adoption. Das Recht auf Achtung des »Familienlebens« schützt nicht den bloßen Wunsch, eine Familie zu gründen; es setzt das Bestehen einer Familie oder zumindest einer potentiellen [familiären] Beziehung [...] voraus.

(148) Der GH muss sich vergewissern, ob die Beziehung zwischen den Bf. und dem Kind unter den gegebenen Umständen in den Bereich des Familienlebens iSv. Art. 8 EMRK fiel. Der GH anerkennt in bestimmten Situationen das Bestehen eines *de facto*-Familienlebens zwischen einem oder mehreren Erwachsenen und einem Kind auch ohne biologische oder anerkannte rechtliche Bindungen, vorausgesetzt, dass es echte persönliche Bindungen gibt.

(151) Im vorliegenden Fall sind [...] die Qualität der Bindungen, die von den Bf. gegenüber dem Kind eingenommene Rolle und die Dauer ihres Zusammenlebens mit dem Kind zu beachten. Der GH berücksichtigt, dass die Bf. ein elterliches Projekt entwickelt und ihre Rolle als Eltern des Kindes angenommen hatten. Sie hatten in seinen ersten Lebensphasen enge emotionale Bande zu ihm gebildet [...].

(152) Was die Dauer des Zusammenlebens [...] anbelangt, stellt der GH fest, dass die Bf. und das Kind sechs Monate lang in Italien zusammenlebten, nachdem die ErstBf. und das Kind zuvor zwei Monate lang in Russland ein gemeinsames Leben geführt hatten.

(153) Es wäre zugegebenermaßen unangemessen, eine Mindestdauer des Zusammenlebens zu definieren, die zur Begründung eines *de facto*-Familienlebens erforderlich wäre, da die Beurteilung jeder Situation die »Qualität« der Bindungen und die Umstände des Einzelfalls berücksichtigen muss. Die Dauer der Beziehung zu einem Kind ist allerdings ein Schlüsselfaktor für die Anerkennung des Bestehens eines Familienlebens durch den GH. [...]

(155) Zum Argument des ZweitBf., er wäre überzeugt gewesen, der biologische Vater des Kindes zu sein, [...] stellt der GH fest, dass dieser Glaube – der sich im August 2011 aufgrund des DNA-Tests als unbegründet erwies – nicht die kurze Dauer seines Zusammenlebens mit dem Kind ausgleichen kann und daher nicht ausreicht, um ein *de facto*-Familienleben zu begründen.

(156) Auch wenn die Beendigung ihrer Beziehung zu dem Kind den Bf. im vorliegenden Fall nicht direkt zurechenbar ist, ist sie doch die Konsequenz der rechtlichen Unsicherheit, die sie selbst hinsichtlich der fraglichen Bindungen schufen, indem sie ein Verhalten setzten, das dem italienischen Recht widersprach, und indem sie sich mit dem Kind in Italien niederließen. [...]

(157) Angesichts der obigen Faktoren, nämlich dem Fehlen jeglicher biologischer Verbindung zwischen dem Kind und den Wunscheltern, der kurzen Dauer der Beziehung zum Kind und der rechtlichen Unsicherheit der Bindungen und trotz des Bestehens eines elterlichen Projekts und der Qualität der emotionalen Bande ist der GH der Ansicht, dass die Voraussetzungen für die Feststellung des Bestehens eines *de facto*-Familienlebens nicht erfüllt wurden.

(158) Unter diesen Umständen kommt der GH zu dem Schluss, dass im vorliegenden Fall kein Familienleben bestand.

b. Privatleben

(161) Der GH sieht keinen stichhaltigen Grund dafür, den Begriff des »Privatlebens« so zu verstehen, dass er die zwischen einem Erwachsenen und einem Kind in anderen als den klassischen Situationen der Verwandtschaft geschaffenen und entwickelten emotionalen Bindungen ausschließt. Diese Art von Bindung betrifft auch das Leben und die soziale Identität der Person. [...]

(163) Zum vorliegenden Fall bemerkt der GH, dass die Bf. eine wirkliche Absicht hatten, Eltern zu werden. [...] Worum es geht, ist folglich das Recht auf Achtung der Entscheidung der Bf., Eltern zu werden und die persönliche Entwicklung der Bf. durch die Elternrolle, die sie gegenüber dem Kind einnehmen wollten. Schließlich hatte das Verfahren vor dem Jugendgericht, da es sich auf die Frage der biologischen Beziehung zwischen dem Kind und dem ZweitBf. bezog, eine Auswirkung auf die Identität des ZweitBf. und auf die Beziehung zwischen den beiden Bf.

(164) Unter Berücksichtigung dieser Überlegungen kommt der GH zu dem Schluss, dass der Sachverhalt in den Anwendungsbereich des Privatlebens der Bf. fällt.

c. Schlussfolgerung

(165) Angesichts des Vorgesagten kommt der GH zum Ergebnis, dass zwischen den Bf. und dem Kind kein Familienleben bestand. Die umstrittenen Maßnahmen bezogen sich jedoch auf das Privatleben der Bf. Folglich ist Art. 8 EMRK unter diesem Aspekt anwendbar.

3. Vereinbarkeit mit Art. 8 EMRK

(166) [...] Der GH ist der Ansicht, dass die das Kind betreffenden Maßnahmen – Abnahme, Unterbringung in einem Heim ohne Kontakt zu den Bf., Bestellung eines Vormunds – einen Eingriff in das Privatleben der Bf. darstellten.

a. Gesetzliche Grundlage

(170) Wie die Kammer ist auch die Große Kammer der Ansicht, dass die Entscheidung der innerstaatlichen Gerichte, das italienische Abstammungsrecht anzuwenden und ihre Entscheidung nicht auf die von den russischen Behörden ausgestellte und mit einer Apostille versehenen Geburtsurkunde zu stützen, mit dem Haager Übereinkommen vom 5.10.1961 zur Befreiung ausländischer öffentlicher Urkunden von der Beglaubigung vereinbar war. [...] Die Apostille bezeugt nicht die Wahrheit des Inhalts des Originaldokuments. [...]

(171) Im vorliegenden Fall wandten die innerstaatlichen Gerichte die Regel des italienischen Kollisionsrechts an, die vorsieht, dass die rechtliche Eltern-Kind-Beziehung durch das nationale Recht bestimmt wird, das auf das Kind zur Zeit seiner Geburt anwendbar ist. Da das Kind aber mit den Keimzellen unbekannter Spender gezeugt wurde, stand seine Staatsangehörigkeit in den Augen der italienischen Gerichte nicht fest.

(172) § 37bis des Adoptionsgesetzes sieht vor, dass im Hinblick auf Adoption, Unterbringung und Eilmaßnahmen italienisches Recht auf Minderjährige anwendbar ist, die sich in Italien aufhalten. [...]

(173) In einer solchen Situation war die Anwendung von italienischem Recht durch die innerstaatlichen Gerichte, die zur Feststellung führte, dass sich das Kind in einem »Zustand der Verlassenheit« befand, nach Ansicht des GH vorhersehbar.

(174) Daraus folgt, dass der Eingriff in das Privatleben der Bf. »gesetzlich vorgesehen« war.

b. Legitimes Ziel

(177) Soweit das Verhalten der Bf. dem Adoptionsgesetz und dem italienischen Verbot der heterologen künstlichen Fortpflanzung widersprach, akzeptiert die Große Kammer die Feststellung der Kammer, wonach die in Bezug auf das Kind ergriffenen Maßnahmen dem Ziel der »Aufrechterhaltung der Ordnung« dienten. Außerdem anerkennt sie, dass diese Maßnahmen auch darauf abzielten, die »Rechte und Freiheiten« anderer zu schützen. Der GH erachtet den Wunsch der italienischen Behörden, im Hinblick auf den Schutz von Kindern die exklusive Kompetenz des Staates zu bekräftigen, eine rechtliche Eltern-Kind-Beziehung anzuerkennen – und dies nur im Fall einer biologischen Verbindung oder

einer rechtmäßigen Adoption – als legitim nach Art. 8 Abs. 2 EMRK.

(178) Die umstrittenen Maßnahmen verfolgten somit legitime Ziele.

c. Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft

(188) [Der GH] bemerkt, dass die innerstaatlichen Gerichte ihre Entscheidungen auf das Fehlen jeglicher genetischer Bindung zwischen den Bf. und dem Kind sowie auf den Verstoß gegen innerstaatliches Recht betreffend Adoption und medizinisch unterstützte Fortpflanzung stützten. [...]

(189) Das Jugendgericht Campobasso bezog sich in seiner Entscheidung vom 20.10.2011 darauf, dass [...] es sich nicht um einen Fall der traditionellen Leihmutter-schaft handelte, da das Kind keine genetische Verbindung zu den Bf. hatte. [...] Die Bf. hätten rechtswidrig gehandelt, indem sie das Kind unter Missachtung des Adoptionsgesetzes nach Italien brachten. [...] Zudem verstieß der Vertrag zwischen den Bf. und *Rosjurconsulting* gegen das Gesetz über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung [...]. Es wäre daher notwendig, die rechtswidrige Situation zu beenden und der einzige Weg, um dies zu erreichen, wäre die Abnahme des Kindes.

(190) Das Jugendgericht anerkannte, dass das Kind unter der Trennung leiden würde, erachtete dieses Trauma aber im Gegensatz zu dem von den Bf. beauftragten Psychologen angesichts seines jungen Alters und der kurzen Zeit, die es bei den Bf. gelebt hatte, nicht als irreparabel. Es wies darauf hin, dass unverzüglich mit der Suche nach einem anderen Paar begonnen würde, das sich um das Kind kümmern und das Trauma mildern könnte. Zusätzlich könnte angesichts der Tatsache, dass es die Bf. ungeachtet der bereits erlangten Genehmigung vorgezogen hatten, das Adoptionsgesetz zu umgehen, angenommen werden, dass das Kind einer narzisstischen Sehnsucht des Paares entsprang oder dazu dienen sollte, Beziehungsprobleme zu lösen. Folglich äußerte das Gericht Zweifel hinsichtlich der wirklichen emotionalen und erzieherischen Fähigkeiten der Bf.

i. Der Ermessensspielraum

(192) Der GH muss prüfen, ob diese Gründe relevant und ausreichend sind und ob die innerstaatlichen Gerichte einen fairen Ausgleich zwischen den widerstreitenden öffentlichen und privaten Interessen trafen. Dabei muss er zunächst die Weite des Ermessensspielraums bestimmen, der dem Staat in diesem Bereich einzuräumen ist.

(194) Der GH bemerkt, dass der Sachverhalt ethisch sensible Angelegenheiten berührt – Adoption, die Inobhutnahme eines Kindes, medizinisch unterstützte Fortpflanzung und Leihmutter-schaft –, in denen die

Mitgliedstaaten einen weiten Ermessensspielraum genießen.

(195) Im Gegensatz zur Situation im Urteil *Mennesson/F* betrifft der vorliegende Fall nicht die Fragen der Identität des Kindes und der Anerkennung seiner genetischen Abstammung [...]. Zudem betrifft der vorliegende Fall auch nicht die Entscheidung, genetische Eltern zu werden – ein Bereich, in dem der staatliche Ermessensspielraum eingeschränkt ist. [...]

ii. Relevante und ausreichende Gründe

(196) Die von den innerstaatlichen Behörden vorgebrachten Gründe [...] stützten sich insbesondere auf zwei Argumentationslinien: erstens [...] die Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Bf. und zweitens die Dringlichkeit des Ergreifens von Maßnahmen betreffend das Kind, das sich ihrer Ansicht nach in einem »Zustand der Verlassenheit« [...] befand.

(197) Der GH bezweifelt nicht, dass die von den innerstaatlichen Gerichten vorgelegten Gründe relevant sind. Angesichts der staatlichen Prärogative, die Abstammung durch Adoption und durch das Verbot bestimmter Techniken der medizinisch unterstützten Fortpflanzung zu bestimmen, stehen sie in direktem Zusammenhang zum legitimen Ziel der Aufrechterhaltung der Ordnung und auch zu jenem des Schutzes von Kindern – nicht bloß des Kindes des vorliegenden Falls, sondern von Kindern allgemein.

(198) Zur Frage, ob die [...] Gründe auch ausreichend waren, erinnert die Große Kammer [...] daran, dass der Sachverhalt nicht in den Anwendungsbereich des Familienlebens fällt, sondern in jenen des Privatlebens. Der Fall ist daher nicht aus der Perspektive der Bewahrung einer Familieneinheit zu betrachten, sondern eher aus dem Blickwinkel des Rechts der Bf. auf Achtung ihres Privatlebens, da es um ihr Recht auf persönliche Entwicklung durch die Beziehung zum Kind ging.

(199) Unter den besonderen Umständen des Falls erachtet der GH die von den innerstaatlichen Gerichten genannten Gründe [...] als ausreichend.

iii. Verhältnismäßigkeit

(202) Der GH akzeptiert, dass die italienische Gesetzgebung, indem sie die private, auf einer Vertragsbeziehung zwischen Privatpersonen beruhende Adoption verbietet und das Recht von Adoptiveltern, ausländische Minderjährige nach Italien zu bringen, auf Fälle beschränkt, in denen die Regeln der internationalen Adoption eingehalten wurden, darauf abzielt, Kinder vor illegalen Praktiken zu schützen, die zum Teil Menschenhandel darstellen können.

(203) Die Regierung bezog sich weiters auf das Argument, die getroffenen Entscheidungen müssten vor dem Hintergrund des im italienischen Recht geltenden Verbots von Leihmutterschaftsvereinbarungen gese-

hen werden. Ohne Zweifel wirft der Rückgriff auf solche Vereinbarungen sensible ethische Fragen auf, zu denen kein Konsens zwischen den Vertragsstaaten besteht. Indem es Leihmutterschaftsvereinbarungen verbietet, hat Italien den Standpunkt eingenommen, dass es das öffentliche Interesse am Schutz jener Frauen und Kinder verfolgt, die potentiell von Praktiken betroffen sind, die es aus ethischer Sicht als höchst problematisch ansieht. Diese Politik wird als sehr wichtig betrachtet [...], wenn es wie hier um kommerzielle Leihmutterschaftsvereinbarungen geht. Das zugrundeliegende öffentliche Interesse ist auch im Hinblick auf Maßnahmen relevant, die vom Staat ergriffen werden, um seine Bürger davon abzuhalten, im Ausland auf solche Praktiken zurückzugreifen, die auf seinem eigenen Territorium verboten sind.

(204) Das primäre Anliegen der innerstaatlichen Gerichte war somit zusammengefasst die Beendigung einer rechtswidrigen Situation. Angesichts der oben ausgeführten Überlegungen akzeptiert der GH, dass die von den Bf. übertretenen Gesetze und die in Reaktion auf ihr Verhalten ergriffenen Maßnahmen dazu dienten, sehr gewichtige öffentliche Interessen zu schützen.

(205) Was die auf dem Spiel stehenden privaten Interessen betrifft, gibt es einerseits jene des Kindes und andererseits jene der Bf.

(208) Bevor er sich der Frage zuwendet, ob die italienischen Behörden die unterschiedlichen betroffenen Interessen gebührend abgewogen haben, erinnert der GH daran, dass im vorliegenden Fall das Kind kein Bf. ist. Zudem war das Kind kein Mitglied der Familie der Bf. iSv. Art. 8 EMRK. Dies bedeutet jedoch nicht, dass das Kindeswohl und die Art, wie sich die innerstaatlichen Gerichte damit befassten, nicht relevant wären. [...]

(209) Der vorliegende Fall unterscheidet sich von Fällen, in denen es um die Trennung eines Kindes von seinen Eltern geht, wo eine Trennung grundsätzlich nur angeordnet werden darf, wenn die physische oder psychische Integrität des Kindes gefährdet ist. Im Gegensatz dazu ist der GH im vorliegenden Fall nicht der Ansicht, dass die innerstaatlichen Gerichte verpflichtet waren, der Bewahrung der Beziehung zwischen den Bf. und dem Kind Vorrang einzuräumen. Sie mussten vielmehr die schwierige Wahl treffen, entweder den Bf. die Fortsetzung ihrer Beziehung zu dem Kind zu erlauben und damit die von ihnen als *fait accompli* geschaffene rechtswidrige Situation zu legalisieren, oder Maßnahmen zu ergreifen, um das Kind gemäß dem Adoptionsrecht mit einer Familie zu versorgen.

(210) Wie der GH bereits bemerkt hat, waren die berührten öffentlichen Interessen sehr gewichtig. Zudem erachtet er die Begründung der italienischen Gerichte nicht als [...] stereotyp. Bei der Einschätzung der individuellen Situation des Kindes hielten es die Gerichte für wünschenswert, es mit der Aussicht auf

eine Adoption bei einem passenden Paar unterzubringen und sie schätzten auch die Auswirkung ein, die eine Trennung von den Bf. haben würde. [...]

(211) Im Gegensatz dazu maßen die italienischen Gerichte dem Interesse der Bf. an einer Fortsetzung der Entwicklung ihrer Beziehung zu einem Kind, dessen Eltern sie sein wollten, wenig Gewicht bei. Sie befassten sich nicht ausdrücklich mit den Folgen, welche die sofortige und unwiderrufliche Trennung von dem Kind auf ihr Privatleben haben würde. Dies muss allerdings vor dem Hintergrund der Rechtswidrigkeit des Verhaltens der Bf. und der Tatsache gesehen werden, dass ihre Beziehung zu dem Kind bereits von dem Moment an unsicher war, in dem sie sich entschieden, sich mit ihm in Italien niederzulassen. Die Beziehung wurde sogar noch fragiler, als sich durch den DNA-Test herausstellte, dass keine genetische Verbindung zwischen dem Zweit-Bf. und dem Kind bestand.

(212) Die Bf. brachten vor, dass das Verfahren eine Reihe von Mängeln aufwies. Was das behauptete Versäumnis betrifft, ein Gutachten anzuerkennen, stellt der GH fest, dass das von den Bf. beigebrachte Gutachten eines Psychologen vom Jugendgericht sehr wohl beachtet wurde. Allerdings folgte es nicht der Schlussfolgerung, wonach die Trennung von den Bf. verheerende Auswirkungen auf das Kind haben würde. In diesem Zusammenhang erachtet der GH das Argument der Regierung als wichtig, dass es sich beim Jugendgericht um ein spezialisiertes Gericht handelt, das mit zwei Berufsrichtern und zwei Fachleuten besetzt ist.

(213) Zum von den Bf. behaupteten Versäumnis der Gerichte, Alternativen zur sofortigen und irreversiblen Trennung von dem Kind zu prüfen, bemerkt der GH, dass [...] der Eilcharakter des Verfahrens bedacht werden muss. Jede Maßnahme, die den Aufenthalt des Kindes bei den Bf. verlängert hätte, [...] wäre mit der Gefahr einer Entscheidung des Ausgangs des Falls durch den bloßen Zeitablauf verbunden gewesen.

(214) Außerdem wies die Regierung darauf hin, dass die Bf., abgesehen von der Rechtswidrigkeit ihres Verhaltens, die in § 6 des Adoptionsgesetzes vorgesehene Altersgrenze für eine Adoption [...] überschritten hatten. Wie der GH bemerkt, erlaubt das Gesetz den Behörden ein Absehen von dieser Altersgrenze. Unter den Umständen des vorliegenden Falls kann den innerstaatlichen Gerichten nicht vorgeworfen werden, dass sie diese Option nicht in Betracht gezogen haben.

iv. Schlussfolgerung

(215) Der GH unterschätzt nicht die Auswirkung, welche die sofortige und irreversible Trennung von dem Kind auf das Privatleben der Bf. gehabt haben muss. Auch wenn die Konvention kein Recht anerkennt, Eltern zu werden, kann der GH die emotionale Härte nicht übersehen, die von jenen erlitten wird, deren Kinderwunsch

nicht erfüllt wurde oder nicht erfüllt werden kann. Allerdings wiegen die auf dem Spiel stehenden öffentlichen Interessen bei der Abwägung schwer, während dem Interesse der Bf. an ihrer persönlichen Entwicklung durch Fortsetzung ihrer Beziehung zu dem Kind vergleichsweise wenig Gewicht beizumessen ist. Das Kind bei den Bf. zu belassen, womöglich mit der Aussicht auf eine Adoption durch sie, wäre darauf hinausgelaufen, die von ihnen in Verletzung wichtiger Bestimmungen des italienischen Rechts geschaffene rechtswidrige Situation zu legalisieren. Der GH akzeptiert, dass die italienischen Gerichte, die zur Einschätzung gelangt waren, dass das Kind durch die Trennung keinen schweren oder irreparablen Schaden erleiden würde, einen gerechten Ausgleich zwischen den verschiedenen auf dem Spiel stehenden Interessen getroffen haben und damit innerhalb des ihnen im vorliegenden Fall zustehenden weiten Ermessensspielraums geblieben sind.

(216) Folglich ist es zu **keiner Verletzung von Art. 8 EMRK** gekommen (11:6 Stimmen; *gemeinsames abweichendes Sondervotum der Richterinnen und Richter Lazaro-va Trajkovska, Bianku, Laffranque, Lemmens und Grozev; gemeinsames im Ergebnis übereinstimmendes Sondervotum der Richter De Gaetano, Pinto de Albuquerque, Wojtyczek und Dedov; im Ergebnis übereinstimmendes Sondervotum von Richter Raimondi*).