



## Ulrike Riedel: Abstammungsrecht und rechtlicher Regelungsbedarf

**Arbeitskreis  
Frauengesundheit**  
in Medizin,  
Psychotherapie und  
Gesellschaft e.V.

unabhängig - überparteilich

Ich kann in der Kürze der Zeit nur die Basics der Rechtsprechung ansprechen. Zu nennen ist hier vor allem der Bundesgerichtshof, der sich mit einzelnen Fragen der Abstammung und der Fortpflanzungsmedizin befasst. Das sind teilweise sehr komplizierte Sachverhalte und das letzte Wort ist in diesem Rechtsgebiet noch nicht gesprochen.

### Das Recht der Fortpflanzungsmedizin

Grundlegendes Prinzip ist: Abstammung und Elternschaft unterliegen nicht der Privatautonomie. Sie bestimmen sich allein nach dem Familienrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Daneben ist das Embryonenschutzgesetz (Strafrecht) relevant, das seit 1991 – mit Ausnahme der Einwilligung der PID – unverändert gilt und bestimmte Verbote beim Umgang mit Keimzellen und Embryonen vorschreibt. Das ist vor allem das Verbot der Eizellspende und der Leihmutterschaft. Bei der Eizellspende ging es dem Gesetzgeber darum, die „gespaltene Mutterschaft“ nach Möglichkeit zu vermeiden und die Eizellspenderin vor einem tiefgreifenden, medizinischen Eingriff zu schützen, der in diesem Fall fremdnützig ist, denn er dient nicht der spendenden Frau, sondern jemand anderem. Bei der Leihmutterschaft war der Gesetzgeber der Ansicht, dass es gegen die Menschenwürde verstößt, wenn die Schwangerschaft zu einer Dienstleistung wird. Das klingt jetzt sehr theoretisch, aber wenn man sich mal die Verträge anschaut, die in USA und Ländern in Osteuropa den Leihmüttern vorgelegt werden, dann bekommt man eine kleine Ahnung von den Schwierigkeiten. Die Leihmütter müssen sich zum Beispiel zur Pränataldiagnostik verpflichten und, sollte das Ungeborene krank oder behindert sein, in der Regel eine Abtreibung durchführen. Sollten sie das nicht machen, verlieren sie ihren Honoraranspruch und auch das Recht auf Fortsetzung der medizinischen Behandlung während der Schwangerschaft und danach. Das berührt die Menschenwürde und deswegen sprach sich der Gesetzgeber für ein Verbot aus. Die Samenspende ist dagegen erlaubt.

Die Embryonenspende ist nach ESchG nicht geregelt. Der Gesetzgeber ging damals davon aus, dass bei einer künstlichen Befruchtung keine Embryonen übrig bleiben und deswegen brauche man das nicht zu regeln. Wenn ein Embryo übrig bleibt, ist es nicht strafbar ihn zu spenden, weil der Embryo dadurch die Chance hat zu überleben. Allerdings wird in der Praxis die Embryonenspende, unter bestimmten engen Voraussetzungen als letzte Möglichkeit zum Erhalt eines Embryos, – entgegen dieser Restriktionen – immer extensiver von fortpflanzungsmedizinischen Einrichtungen beworben und eben auch praktiziert. Die Abstammungsfragen gelten aber unabhängig von den Verboten.



## **Die Praxis der Fortpflanzungsmedizin**

Strafbar ist nur, wenn jemand die Eizellspende oder Leihmutterschaft medizinisch assistiert, also der Arzt oder das medizinische Personal. Das Adoptionsvermittlungsgesetz (AdVermiG) verbietet darüber hinaus die Vermittlung von Leihmutterschaften und das Anbieten oder Suchen von Leihmutterschaften in der Öffentlichkeit. Aber durch die internationalen Angebote, die aus dem Ausland und die hier via Internet abgerufen werden, ist dieses Verbot vollkommen obsolet. Die Eizellspenderinnen, die Empfängerin, die Leihmutter und auch die Bestelleltern, d. h. diejenigen, die im Ausland ein Kind bei einer Leihmutter „bestellen“, machen sich dagegen nicht strafbar. Infolge dessen gibt es von Deutschland aus einen sehr großen Fortpflanzungstourismus um Eizellspende und Leihmutterschaft im Ausland.

## **Die Situation im Ausland**

Aus Zeitgründen kann ich hier nur kurz andeuten, dass die Eizellspende im Ausland überwiegend erlaubt ist. Sie wird zum Teil auch massiv beworben, im Wesentlichen in Osteuropa und in Spanien. An Universitäten zum Beispiel werden Frauen aufgefordert Eizellen gegen eine relativ gute Geldzahlung zu spenden. Die Leihmutterschaft ist überwiegend in Europa nicht erlaubt, in Dänemark, Frankreich, Norwegen, Österreich, Polen, Portugal, Schweiz, Spanien. Da, wo sie nicht verboten ist, ist sie teilweise so stark reglementiert, dass sie für einen Leihmutterschaftstourismus unattraktiv ist: zum Beispiel Unentgeltlichkeit, Vermittlungsverbot, Keimzellen nur von den Bestelleltern selbst, Residenzpflicht und Prüfung durch eine Ethikkommission. D. h., Zielländer des Leihmutterschaftstourismus sind die Bundesstaaten in den USA mit geringen Hürden für die Leihmutterschaft, das ist Kalifornien, Illinois. In Europa sind es osteuropäische Staaten, vor allem die Ukraine. Früher fuhren ungewollt Kinderlose auch nach Indien. Indien hat offenbar jetzt Grenzen gesetzt für ausländische Bewerber.

## **Abstammung und Elternschaft nach deutschem Recht**

Vor Jahren hat der Gesetzgeber bestimmt: Mutter eines Kindes ist immer die Frau, die es geboren hat (§ 1591 BGB). Es wurde eingeführt, als die Eizellspende technisch möglich wurde und der Gesetzgeber klare Regelungen treffen wollte. Mutter ist damit die Empfängerin der Eizelle, die Empfängerin der Embryonenspende und die Leihmutter. Es gibt keine Anfechtungsmöglichkeit. Eine Änderung der Mutterschaft ist nur durch reguläre Adoption möglich. Die genetische Mutter, die Eizellspenderin, hat keinerlei Rechte und Pflichten. Beim Vater ist es bekanntlich anders. Zunächst gilt der Ehemann der Frau automatisch als rechtlicher Vater. Bei unverheirateten Paaren ist der Vater der Mann, der die Vaterschaft anerkannt hat, wobei wichtig ist, dass er nicht unbedingt der biologische Vater sein muss. Es gibt Männer, die erkennen eine Vaterschaft an, auch wenn sie wissen, dass sie nicht der biologische Vater des Kindes sind. Die Vaterschaft kann auch gerichtlich festgestellt werden (§ 1592). Der rechtliche Vater kann allerdings, wenn er nicht der biologische Vater ist, innerhalb bestimmter Fristen seine Vaterschaft anfechten. Das Kind kann in jedem Fall die rechtliche Vaterschaft anfechten und kann die Vaterschaft vom biologischen Vater gerichtlich herbeiführen, soweit es ihn kennt.



## **Elternschaft bei Samenspende – eine Sonderregelung**

Bei der Samenspende gelten schon seit einigen Jahren Sonderregelungen. Wenn das Kind mit Einwilligung des Paares, also der Frau und des Mannes, egal ob verheiratet oder nicht, einvernehmlich mit einer Samenspende eines anderen gezeugt wurde, dann kann die Vaterschaft von den Eltern nicht angefochten werden. Das Kind kann die Vaterschaft jedoch anfechten und den Samenspender als Vater gerichtlich feststellen lassen. Auch der Samenspender, und das ist jetzt wichtig, kann derzeit noch die rechtliche Vaterschaft anfechten, wenn er nicht explizit bei der Samenspende auf die Einräumung der Vaterschaft verzichtet hat und, das ist allerdings Voraussetzung, wenn zwischen dem Kind und dem rechtlichen Vater keinerlei soziale, familiäre Beziehungen bestehen. Das geht zurück auf eine Entscheidung vom Europäischen Gerichtshof. Biologische Väter hatten sich beschwert und Verstoß gegen ihre Menschenrechte geltend gemacht, weil sie überhaupt keinen Zugang zu ihrem Kind hatten. Daher wurde eine Anfechtungsmöglichkeit eingeräumt, allerdings zum Schutz der Familie nur, wenn es eben keine sozialen familiären Beziehungen zwischen rechtllichem Vater und Kind gibt. Bei der Eizellspende ist die Sache klar. Mutter ist die Empfängerin (§ 1591 BGB). Bei der Embryonenspende gibt es noch keine Regelung und bei der Leihmutterschaft auch nicht.

## **Das Grundrecht auf Kenntnis der Abstammung**

Bei allen reproduktionsmedizinischen Techniken ist zu beachten, dass jeder Mensch ein Recht auf Kenntnis seiner biologischen Abstammung hat. Das Verfassungsgericht hat das aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht (gem. Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) und der Menschenwürde abgeleitet mit der Begründung, von der ich nur einen Satz zitiere: „Die Kenntnis der biologischen Abstammung für die Identitätsbildung und Persönlichkeitsentwicklung des Menschen kann von wesentlicher Bedeutung sein“. Das heißt nicht, dass es im Einzelfall auch so sein muss. Es gibt viele Menschen, die ihre biologische Herkunft nicht interessiert. Aber wer es für sich wichtig empfindet, muss auch die Möglichkeit haben, seine genetische Herkunft nachvollziehen zu können. Das Grundrecht umfasst die Kenntnis des genetischen Vaters, der genetischen Mutter und meines Erachtens, das ist allerdings bisher sehr wenig diskutiert, auch die Kenntnis der biologischen Mutter, nämlich der Tragemutter, die ja auch biologische Mutter ist. Die Rechtsprechung gibt es natürlich nur zur Samenspende, da die Eizellspende und die Leihmutterschaft in Deutschland verboten sind. Die Rechtsprechung hat das gesetzlich noch gar nicht ausbuchstabierte Recht auf biologische Abstammung gerichtlich umgesetzt: Das Kind hat gegen die Eltern einen Anspruch auf Benennung des Arztes und der Samenbank bzw. der reproduktionsmedizinischen Einrichtung, die die Samenspende durchgeführt hat. Des Weiteren hat das Kind einen Anspruch vom behandelnden Arzt die Identität des Samenspenders zu erfahren. Dazu gibt es gerichtliche Entscheidungen. Das Problem bisher war, dass dieser Anspruch nicht gesetzlich festgelegt ist. Es gibt viele Samenspender, die nach zehn Jahren gelöscht wurden und deswegen konnten die Ärzte keine Auskunft erteilen.



## **Der Referentenentwurf des Bundesgesundheitsministeriums zur Samenspende – Stand 06.10.2016**

Nach vielen Jahren gibt es jetzt einen Referentenentwurf, der noch intern abgestimmt wird. Es kann sich noch einiges ändern, ich denke aber, das wird nicht viel sein. Dieser „Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen“ geht davon aus, dass jeder Mensch ein Recht auf Kenntnis der Abstammung hat. Gegenstand des Gesetzes sind nur ärztlich unterstützte Samenspenden aus einer registrierten Samenbank. Die so genannten Becherspenden, die privat organisiert sind, fallen nicht darunter. In diesen Fällen bleiben Unsicherheiten wie im bisher geltenden Recht bestehen. Das wird man auch nicht anders regeln können. Im Entwurf vorgesehen ist ein zentrales Samenregister, damit ein Kind nach 20 oder 30 Jahren weiß, an welche Stelle es sich wenden kann, um die Identität des Samenspenders zu erfahren. Der Gesetzgeber hat meines Erachtens die Aufklärungs-, Dokumentations- und Meldepflichten sowie die Voraussetzungen und das Verfahren der Auskunft aus dem Samenspendenregister sehr gut geregelt. Ausdrücklich nicht vorgesehen ist die Möglichkeit, Kenntnis über Halbgeschwister zu bekommen. Vielleicht ließe sich hier noch etwas nachbessern, unter der Voraussetzung, dass alle Beteiligten freiwillig zustimmen. Ein ganz wichtiger Punkt: Das BGB wird geändert. Bei Einhaltung der Regelungen des Gesetzes soll die Vaterschaftsfeststellung des Samenspenders ausgeschlossen werden. Das heißt, das Kind kann nicht mehr die Vaterschaft anfechten und den biologischen Vater in Anspruch nehmen. Auch der rechtliche Vater kann nichts unternehmen. Das hat entscheidende Folgen für die Unterhaltspflicht und das Erbrecht. Hier werden klare Verhältnisse geschaffen.

Der Gesetzgeber sieht keine Pflicht der Eltern vor, dem völlig ahnungslosen Kind seine Entstehung zu offenbaren. Man kann nur sagen, die Eltern sind dem Wohl des Kindes verpflichtet und es gehört zum Kindeswohl dazu, dass das Kind weiß, auf welche etwas ungewöhnliche Weise es entstanden ist. Das ist ein Problem und dazu gab es große Diskussionen, u. a. auch im Ethikrat. Es gibt auch Vorschläge, ob der Hinweis auf eine Samenspende nicht in der Geburtsurkunde, in das Geburtsregister aufgenommen werden sollte. Ich sehe das kritisch. Immerhin kann jedermann künftig beim Samenspenderregister gegen Vorlage seiner Geburtsurkunde eine Anfrage stellen. Liegt dort nichts vor, weiß man, ich bin nicht betroffen.

### **Erwerb der Elternschaft bei Leihmutterschaft nach deutschem Recht**

Das kann ich in der Kürze der Zeit nur in Grundzügen darstellen. Die Leihmutterschaften erfolgen seit vielen Jahren nur noch als Tragemutterschaft. Das heißt, die Leihmutter ist nicht genetisch verwandt mit dem Kind. Ihr wird ein Embryo eingepflanzt. Damit hat man das Problem, dass Leihmütter nach der Geburt ihr Kind behalten wollen, weitgehend aus der Welt geschafft. Die Leihmutter ist überhaupt nicht verwandt mit dem Kind, wengleich sie es ausgetragen hat. Der Embryo wird meistens mit einer anonymen Eizellspende, was nach deutschem Recht unzulässig wäre, und mit Spermensamen des Bestellvaters oder oft auch mit ganz fremdem Samen gezeugt. Verträge über Leihmutterschaften sind nichtig. Die Bestelleltern können nach deutschem Recht keinerlei Rechte herleiten. Sie können die Elternschaft weder erwerben noch das Kind herausverlangen. Sie können allerdings auch nicht gezwungen werden, das Kind zu übernehmen. Mutter ist die Leihmutter, Vater ist ihr Ehemann oder der nicht verheiratete Partner erkennt die Vaterschaft an. Dazu braucht er al-



lerdings die Zustimmung der Leihmutter. In der Praxis vor den Gerichten ist das oft auch gescheitert, weil nicht klargestellt werden konnte, ob die Leihmutter verheiratet war oder nicht und weil auch die Gerichte mit dieser Anerkennung der Vaterschaft generell Probleme hatten. Die Bestellmutter kann, wenn sie ausnahmsweise ihre eigenen Eizellen zur Verfügung gestellt hat, nur durch Adoption die Elternschaft erwerben.

### **Abweichende ausländische Regelungen zur Abstammung**

Im Ausland, vor allen Dingen beispielsweise in Kalifornien und der Ukraine, werden von Anfang an die Personen als Eltern angesehen und registriert, die das Kind bestellt haben. Das nennt man in den USA „Intensive Parentship“. Die Leihmutter hat dort kein Recht an dem Kind. Jetzt ist die Frage, welches Recht gilt? Im Grunde genommen müssen ausländische Entscheidungen, soweit sie rechtsstaatlich zustande kommen, anerkannt werden. Aber hier gilt international rechtlich auch die so genannte *Ordre Public*: Die Rechtsnorm oder Entscheidung eines anderen Staates wird bei uns nicht anerkannt, wenn dadurch ein Ergebnis eintritt, das mit wesentlichen Grundsätzen unseres Rechtes nicht vereinbar ist, insbesondere mit den Grundrechten. Die Gerichte haben bisher immer gesagt: Die Leihmutterschaft verstößt gegen grundlegende Rechte und Prinzipien.

### **Einreise- und Registrierungsverbot für Kinder aus Leihmutterschaft**

Das hat zu folgender Situation geführt: Wenn das Kind noch im Ausland – z. B. in Indien – war, konnten die Bestelleltern es nicht nach Deutschland bringen, weil es keine deutsche Staatsangehörigkeit hat. Wenn das Kind schon in Deutschland war, weil es in den USA geboren wurde, die US-amerikanische Staatsbürgerschaft und einen US-Pass hat, haben sowohl die Zivil- als auch die Verwaltungsgerichte gesagt: Nein, diese Kinder dürften gar nicht einreisen und wenn sie eingereist sind, werden sie nicht ins Geburtsregister eingetragen. Das hat der BGH seit Dezember 2014 geändert (Beschluss vom 10.12.2014 (XII ZB 463/13)). Es ging um den Fall eines homosexuellen Paares, das gemäß dem Supreme Court of California als gemeinschaftliche Eltern registriert und in den USA anerkannt worden war. Der BGH hat gesagt, dass es nicht gegen den *Ordre Public* verstößt, wenn diese Entscheidung hierzulande anerkannt wird. Er hat es einmal damit begründet, dass es schon in Deutschland die Möglichkeit gibt, ein Kind anzuerkennen ohne mit ihm verwandt zu sein. Er hat auf das Gesetz zur vertraulichen Geburt verwiesen, dass es Müttern ermöglicht, ohne viel erklären zu müssen, ihr Kind abzugeben. Der BGH hat also gesagt: Die Bedingung ist, dass die Elternschaft der Bestelleltern durch eine ausländische Gerichtsentscheidung anerkannt ist, die Übernahme der Elternschaft freiwillig war und zumindest ein Elternteil genetisch mit dem Kind verwandt ist, auch wenn das in der Praxis nicht geprüft wird, und die Leihmutter nicht mit dem Kind verwandt ist. Ganz wichtig ist, dass der BGH gesagt hat: Das Kindeswohl hat Vorrang. Er hat das Verbot der Leihmutterschaft nicht infrage gestellt. Er hat gesagt, wenn ein Kind trotz dieses Verbotes auf der Welt ist, dann hat sein Wohl Vorrang. Das Kind hat nichts von einer Leihmutter, die es gar nicht haben will. Das Kind hat zwei Bestelleltern, zwei Väter in diesem Fall, die das Kind wollen und hat den zweiten Partner gleich mit als Elternpaar anerkannt. Würde ein Partner das Kind im Wege der Sukzessiv-Adoption annehmen, was unter homosexuellen, verpartnerten Männern möglich ist, könnte der Partner die Elternschaft ablehnen – und das ginge nicht. Auch wenn das Kind behindert zur Welt kommt, müsse es einen Zwang geben, dass diejenigen, die das Kind bestellt





haben, es annehmen müssen. Zum Schutz des Kindes also kein Umweg über die Adoption, sondern gleich nach amerikanischem Recht eine gemeinsame Elternschaft. Soweit ich sehe, bemühen sich all diejenigen, die ein Leihmutterschaftskind wollen, die Kriterien einzuhalten.

### **Erforderliche gesetzliche Regelungen**

Ich gehe davon aus, dass der Gesetzentwurf des Bundesgesundheitsministeriums noch in dieser Legislaturperiode behandelt wird. Eine gesetzliche Regelung zur Samenspende wird also kommen. Aber was ist mit der Eizellspende, Embryonenspende, Leihmutterschaft? Eizellspende und Leihmutterschaft sind hier generell verboten, deshalb sind klare Abstammungsregelungen schwer zu treffen. Wir brauchen zur Sicherung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung aber eine sichere Dokumentation, die Rückverfolgbarkeit der Keimzellen. Wir brauchen das Auskunftsrecht. Das große Problem: Wie kann man das regeln, wenn sich alles im Ausland abspielt? Der Deutsche Ethikrat hat für die Embryonenspende, die ja nicht ganz verboten ist, empfohlen, eine strafbewährte Vorschrift zu erlassen. Die Eltern sollten verpflichtet werden, dafür zu sorgen, dass die Identität des Kindes nachvollziehbar bleibt, auch wenn die Spende im Ausland stattfand. Das ist umstritten. Zum einen, weil man nicht regeln könne, was hierzulande verboten ist. Zum anderen ist die Frage, ob Eltern verpflichtet werden können, das Kind über die Umstände seiner Herkunft aufzuklären oder sogar einen Eintrag ins Geburtsregister vorzunehmen. Bezüglich der Embryonenspende gibt es keine Regeln. Die Embryonen werden derzeit von einem Verein, dem alle fortpflanzungsmedizinischen Zentren angehören, vermittelt. Dem Verein werden überzählige Embryonen gemeldet und dort wird allein entschieden, welches Paar welchen Embryo erhält. Es gibt schon lange Wartelisten. Das ist ein untragbarer Zustand, der gesetzlich geregelt muss. Besonders wichtig aber ist mir der dringend erforderliche Schutz der Eizellspenderinnen und Leihmütter im Ausland. Das Problem können wir nur mit EU-Recht oder EU-Regeln und national verbindlichen Standards lösen. Die Aufklärung, Einwilligung, die medizinische Behandlung und Nachsorge, die Pränataldiagnostik und mögliche Mehrlingsreduktionen, all das sind große Probleme. Aus diesem Grund bin ich – weil das von Deutschland aus nicht regelbar ist – gegen ein scharfes, generelles Verbot der Eizellspende und der Leihmutterschaft.