

Rechtliche Probleme des Fortpflanzungstourismus

Jahrestagung des Dt. Ethikrates
„Fortpflanzungsmedizin in Deutschland“

22. Mai 2014

Forum B: Biologische und andere Eltern:
Eizellspende und Leihmutterschaft

Rechtslage in Deutschland

- Verbot der Eizellspende: § 1 Abs. 1 Nr. 1 ESchG verbietet die Übertragung einer fremden Eizelle auf eine Frau.
- Verbot der Leih- bzw. Ersatzmutterschaft: § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG verbietet, eine künstliche Befruchtung oder einen Embryotransfers bei einer Frau vorzunehmen, die bereit ist, ihr Kind nach der Geburt Dritten auf Dauer zu überlassen.
- Das Adoptionsvermittlungsgesetz (AdVermiG) verbietet die Ersatzmuttervermittlung, d.h. das „Zusammenführen von Personen, die das aus einer Ersatzmutterschaft entstandene Kind auf Dauer bei sich aufnehmen wollen, mit einer Frau, die zur Übernahme der Ersatzmutterschaft bereit ist.“
- Ersatzmutter nach AdVermiG ist die Frau, die auf Grund einer Vereinbarung bereit ist, sich einer natürlichen oder künstlichen Befruchtung zu unterziehen und das Kind nach der Geburt Dritten auf Dauer zu überlassen.
- Das Anbieten oder Suchen von Ersatzmutterschaften durch Zeitungsanzeigen oder –berichte ist ebenfalls verboten.

Strafrechtliche Folgen(Iosigkeit)

- Strafbar bei Verstoß gegen die Verbote sind die an de Eizellspende und Leihmutterschaft beteiligten Ärzte und Vermittler von Leihmutterschaften.
- Die
 - die Eizellspenderin
 - die Eizellempfängerin
 - die Leihmutter
 - Und die Personen, die das von einer Leihmutter ausgetragene Kind bei sich aufnehmen wollen („Bestelleltern“; „Wunscheltern“)
- sind straffrei (persönlicher Strafausschließungsgrund).

Situation im Ausland

- Leihmutterschaft ist in Europa überwiegend unzulässig, in einigen Staaten unter bestimmten Bedingungen geduldet, v.a. wenn sie unentgeltlich erfolgt. (Belgien, Niederlande, Großbritannien, Irland, Griechenland).
- Staaten, die für Leihmutterschaften aufgesucht werden, sind vor allem Russland, Ukraine, Indien, Kalifornien; hier können die Bestelleltern in der Regel direkt in die Geburtsurkunde eingetragen werden.
- In einigen Staaten der USA ist Leihmutterschaft verboten, in anderen wird sie extensiv und werbewirksam praktiziert, legalisiert durch Rechtsprechung oder einzelstaatliche Gesetze.
- Auch homosexuelle Paare können in diesen Staaten Eltern des Kindes einer Leihmutter werden. In Indien müssen Presseberichten zufolge die Bestelleltern seit neuestem jedoch verheiratet und Mann und Frau sein.
- Um die Bindung der Leihmutter an das Kind gering zu halten, bestehen die Agenturen, die Leihmütter vermitteln, auf einem Embryonentransfer, d.h. die Leihmutter darf nicht genetisch mit dem Kind verwandt sein. In der Regel werden nur Leihmütter, die verheiratet sind und schon eigene Kinder haben, von den Agenturen vermittelt. Das schafft in der Regel zusätzliche rechtliche Probleme bei der Begründung der Elternschaft der Bestelleltern.

Recht auf Kenntnis der Abstammung

- BVerfG: Jede Mensch hat das Recht auf Kenntnis seiner biologischen Abstammung. Dies folgt aus Art. 2 i.V.m. Art. 1 GG. Die Kenntnis der biologischen Herkunft ist für die Identitätsfindung des Menschen und seine Persönlichkeitsentwicklung von wesentlicher Bedeutung.
- Zur „biologischen Abstammung“ gehört auch die Kenntnis der Identität der Leihmutter, die das Kind geboren hat; sie ist neben der genetischen Mutter ebenfalls biologische Mutter (Kammergericht Berlin 2013).
- Die EU-Geweberichtlinie schreibt den EU-Staaten die Dokumentation der Herkunft von Keimzellspenden für 30 Jahre vor, aber gleichzeitig auch strenge Geheimhaltungsvorschriften
- Ausnahmeregelungen von der Geheimhaltung für die Wahrnehmung des Kenntnisrechts eines Kindes werden den Mitgliedstaaten überlassen.
- Weder in der Geweberichtlinie noch im TPG, das die Geweberichtlinie umsetzt, ist ein Verfahren der Kenntnisnahme über die biologische Herkunft geregelt.
- Die Eizellspende wird im Ausland überwiegend anonym gehandhabt bzw. nicht dokumentiert. Das Recht auf Kenntnis der biologischen Herkunft kann beim Fortpflanzungstourismus nicht gewährleistet werden. Das Wohl des künftigen Kindes wird schon aus diesen Gründen gefährdet.

Elternschaft bei Leihmutterschaft

- Die Elternschaft unterliegt nach dt. Recht nicht der Privatautonomie. Sie kann nur im Rahmen des geltenden Familienrechts geändert werden.
- Vereinbarungen über Leihmutterschaften sind nichtig. Die Bestelleltern können daraus keinerlei Rechte herleiten, sie können damit weder die Elternschaft erwerben noch haben sie ein Recht, das Kind herauszuverlangen und können nicht gezwungen werden, das Kind zu übernehmen.
- Das Schicksal des Kindes, wenn die Bestelleltern das Kind bei Behinderung ablehnen oder wenn die Leihmutter die Herausgabe des Kindes ablehnt, ist ungeregelt.
- Mutter eines Kindes ist ausschließlich und unanfechtbar die Frau, die es geboren hat (§ 1591 BGB). Eine Änderung ist nur durch Adoption möglich, deren Erlangung an weitere Voraussetzungen gebunden ist.
- Der Weg zur Erlangung der Elternschaft eines Kindes aus Leihmutterschaft kann daher (außer über Adoption) allenfalls über die Vaterschaft gelingen.
- Vater ist der Mann, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist oder der die Vaterschaft wirksam anerkannt hat oder dessen Vaterschaft gerichtlich festgestellt wurde. Eine Anerkennung der Vaterschaft durch den deutschen Bestellvater ist aber nur wirksam, wenn die Leihmutter bei der Geburt nicht verheiratet war oder wenn die Vaterschaft vom Ehemann der Leihmutter mit ihrer Zustimmung wirksam angefochten worden ist (§§ 1592, 1594 BGB). Der Bestellvater hat kein Anfechtungsrecht gegen die Vaterschaft eines anderen Mannes (§ 1600 i.V.m. §§ 1592 ff.).

Anwendbares Recht bei Auslandsgeburt durch Leihmutter

- Die Abstammung eines Kindes unterliegt dem Recht des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Fraglich, wo bei einem neugeborenen Kind, dessen Ausreise aus dem Staat seiner Geburt betrieben wird, dies ist.
- Sie kann im Verhältnis zu jedem Elternteil auch nach dem Recht des Staates bestimmt werden, dem dieser Elternteil angehört. Ist die Mutter verheiratet, kann die Abstammung auch nach dem Recht bestimmt werden, das der Ehe bei der Geburt des Kindes zugrundeliegt (Art. 19 EGBGB).
- Die Regelungen stehen als Wahlmöglichkeit gleichrangig nebeneinander. Welche Alternative zur Anwendung kommt, bestimmt sich danach, was für das Kind am günstigsten ist.
- Die Adoption unterliegt dem Recht des Staates, dem der Annehmende angehört, Art. 22 EGBGB.

„Ordre public“

- Art. 6 EGBGB: Die Rechtsnorm eines anderen Staates ist nicht anwendbar und die Anerkennung einer ausländischen Entscheidung ist ausgeschlossen, wenn dadurch ein rechtliches Ergebnis eintreten würde, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts (insbesondere der Grundrechte) offensichtlich unvereinbar wäre („Orde public-Klausel“).
- Seit 2011 ist z.B. im ukrainischen Familiengesetzbuch geregelt, daß im Falle der Leihmutterschaft nur die Bestelleltern die Eltern sind (Bergmann-Ferid-Henrich, Ukraine S. 78).
- Diese Regelung ist mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts unvereinbar und stellt einen Verstoß gegen den „orde public“ dar (VG Berlin 2012)

Einreisehindernis

Staatsangehörigkeitsrecht

- Ein Kind aus Leihmutterschaft benötigt zur Einreise nach Deutschland einen (Kinder)paß und damit die deutsche Staatsangehörigkeit oder ein Visum. EU-Bürger sind visumsfrei.
- Der Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit durch Geburt setzt voraus, daß zumindest ein Elternteil Deutscher ist. Dies kommt bei einem Kind aus Leihmutterschaft daher in der Regel nur beim Vater in Frage.
- In diesem Fall erwirbt das Kind die deutsche Staatsangehörigkeit, wenn die Vaterschaft des dt. Vaters wirksam anerkannt ist.
- Auch eine Einreise nach Aufenthaltsgesetz kommt nur dann in Frage, wenn die Vaterschaft wirksam anerkannt werden konnte.
- Bei Zweifeln über die Staatsangehörigkeit dürfen die Auslandsvertretungen der Bundesrepublik nicht im Rahmen des Paßverfahrens nach eigenen Bewertungen entscheiden (VG Berlin 2009).

Erwerb der Elternschaft durch Beurkundung

- Das Personenstandsrecht (§ 21, 36 PStG) regelt die Voraussetzungen der Nachbeurkundung einer im Ausland erfolgten Geburt eines dt. Staatsangehörigen. § 21 schreibt grundsätzlich die Eintragung „der Eltern“ vor.
- In das Geburtsregister des Standesamtes kann das Kind nur dann als Kind der (deutschen) Bestelleltern eingetragen werden, wenn die Voraussetzungen der Elternschaft nach deutschem Abstammungsrecht erfüllt sind.
- Die Eintragung der Bestelleltern in einer ausländischen Geburtsurkunde ist nicht konstitutiv für die Abstammung und kann dies nicht begründen.
- Das OLG Düsseldorf hat 2013 in einem Einzelfall entschieden, daß eine Nachbeurkundung der Auslandsgeburt im Geburtsregister zu erfolgen hat, wenn hinreichend belegt sei, daß die indische Leihmutter bei der Geburt des Kindes nicht verheiratet war, sie mit der Adoption durch den deutschen biologischen Vater, der in Deutschland in eingetragener Lebenspartnerschaft lebt, einverstanden war und dieser die Vaterschaft anerkannt hat. Das Kind stamme somit von einem Deutschen ab.
- Die Entscheidung impliziert, daß die Beurkundung einer Geburt allein mit dem Vater als Elternteil zulässig ist, wenn es Zweifel an der Identität der Mutter gibt. Die Eintragung nur mit einem Elternteil wurde bisher nur bei der Mutter als zulässig angesehen, da die Mutter zweifelsfrei und bedingungslos feststeht (§ 1591 BGB). Daraus folgt aber auch, daß dann, wenn die Leihmutter hinreichend belegt ist, sie als Mutter mit eingetragen werden muß.

Elternschaft durch Adoption

- Adoption setzt voraus, daß das Kind bereits eingereist ist.
- § 1741 Abs.1S. 2 BGB: Wer an einer gesetzes- oder sittenwidrigen Vermittlung des Kindes zum Zwecke der Annahme des Kindes mitgewirkt hat, soll ein Kind nur dann annehmen dürfen, wenn dies zum Wohl des Kindes „erforderlich“ ist. Damit soll v.a. dem Kinderhandel entgegengewirkt werden. Gilt auch für noch nicht gezeugte Kinder (h.M.).
- Die Erforderlichkeit der Adoption gerade durch die Bestelleltern wurde bisher von Adoptionsvermittlungsstellen und Gerichten daher angezweifelt. Die Kinder blieben dann als Pflegekinder bei den Bestelleltern, wenn sie von diesen bereits versorgt worden waren.
- Weil die Adoption aber Klarheit beim Unterhaltsrecht, Erbrecht, Sorgerecht schafft und dem Kind langfristig eine sichere Stellung in einer Familie gibt, wird die Adoption eines Kindes aus Leihmutterschaft durch die Bestelleltern aber im Einzelfall auch als erforderlich angesehen und ausgesprochen, wenn bereits eine persönliche Verbundenheit zu den Bestelleltern besteht (LG Düsseldorf 2012).

Anerkennung ausländischer Gerichtsurteile

- Ein weiterer Weg der Begründung der Elternschaft der Bestelleltern ist die Anerkennung einer ausländischen Gerichtsentscheidung : §§ 108, 109 FamFG (Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit) regelt, daß eine Anerkennung ausländischer Gerichtsentscheidungen zu erfolgen hat, es sei denn, das ausländische Gericht wäre nach deutschem Recht für die Entscheidung nicht zuständig gewesen oder die Anerkennung würde zu einem Ergebnis führen, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts unvereinbar ist, (Verstoß gegen den „ordre public“)
- Kammergericht Berlin (OLG) hat 2013 die Feststellung der Elternschaft eines in Lebenspartnerschaft lebenden deutschen homosexuellen Paares durch den Superior Court of California nicht anerkannt, weil diese mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts nicht vereinbar sei (Die Menschenwürde verbietet es, Schwangerschaften als Dienstleistung zu betreiben und das Recht des Kindes auf Kenntnis der biologischen Abstammung ist verletzt.) Die Rechtsbeschwerde zum BGH wurde zugelassen.
- Die separate Elternschaft eines der beiden Partner, der die Vaterschaft wirksam mit Zustimmung der Leihmutter anerkannt hat, wurde vom Kammergericht akzeptiert; der Antrag auf Eintragung nur des Vaters als „Eltern“ im Geburtenbuch wurde jedoch abgelehnt, weil in diesem Fall die ausländische Leihmutter bekannt war und eine unvollständige Beurkundung bekannter Tatsachen nicht zulässig sei.

Andere Entscheidungen

- Zwei deutsche Amtsgerichte haben aufgrund § 108 FamFG die Entscheidung eines ausländischen Gerichts über die Feststellung der rechtlichen Elternschaft deutscher Bestelleltern anerkannt.
 - Das AG Friedberg (2013) hat einen Verstoß gegen den ordre public verneint, weil zu den vom ordre public geschützten Wertvorstellungen auch das Kindeswohl gehöre, das Kind im konkreten Fall bei Nichtanerkennung der Entscheidung des Bezirksgericht Charkiw (Ukraine) staatenlos und seine Versorgung nicht gewährleistet wäre, weil die Leihmutter und ihr Ehemann die Versorgung ablehnten und der Ehemann die Anfechtung der Vaterschaft betreibt.
 - Das AG Neuss (2013) hat die Entscheidung eines kalifornischen Gerichts über die Elternschaft eines in Lebenspartnerschaft lebenden homosexuellen Paares, die ein Kind von einer Leihmutter austragen ließen, ohne weiteres anerkannt.

Legalisierung der Eizellspende und Leihmutterschaft?

- Bei Legalisierung der Eizellspende müsste geregelt werden:
 - das Recht des Kindes auf Kenntnis der genetischen Mutter und das Verfahren der Kenntniserlangung
 - das Verfahren und die Voraussetzungen für eine Eizellspende ;
 - wer spenden darf
 - Ob der Import von Eizellen aus dem Ausland zulässig ist oder nicht; Import nur aus Staaten der EU (Geltungsbereich der Geweberichtlinie, die einheitliche Qualitätsstandards von Keimzellspenden regelt) oder auch aus anderen Staaten?
 - Der erforderliche Schutz von Spenderinnen im Ausland kann durch innerstaatliche Regelungen nicht sichergestellt werden.
- Eine Legalisierung der Leihmutterschaft würde tiefgreifende rechtliche Änderungen im Abstammungsrecht und Familienrecht, daneben im Staatsangehörigkeitsrecht und Personenstandsrecht, erforderlich machen.
- Das Recht auf Kenntnis der biologischen Abstammung sowohl von der genetischen Mutter als auch von der Leihmutter, die auch biologische Mutter ist, müsste geregelt werden.