

KONRAD DUDEN

Leihmutterschaft
im Internationalen
Privat- und
Verfahrensrecht

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

333

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

333

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



Konrad Duden

Leihmutterschaft im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht

Abstammung und ordre public im Spiegel des
Verfassungs-, Völker- und Europarechts

Mohr Siebeck

Konrad Duden, geboren 1983; Studium der Chemie (Vordiplom) und der Rechtswissenschaft in München, Heidelberg, Bilbao und Cambridge; Master of Law, Cambridge; seit 2012 Wissenschaftlicher Assistent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht; seit 2014 Juristischer Vorbereitungsdienst am Hanseatischen Oberlandesgericht Hamburg.

e-ISBN PDF 978-3-16-154025-7

ISBN 978-3-16-154024-0

ISSN 0720-1141 (Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2015 Mohr Siebeck, Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Nädele in Nehren gebunden.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2014/2015 von der juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Februar 2015 berücksichtigt werden.

Besonderen Dank schulde ich meinem Doktorvater, Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Erik Jayme. Er hat die Arbeit intensiv inhaltlich begleitet sowie menschlich mit Wohlwollen und Humor. Er fand zu jeder Gelegenheit die passenden Worte, um mich zu fordern oder bei Zweifeln zu motivieren. Ich habe persönlich und fachlich viel von ihm lernen dürfen. Mein Dank gilt auch dem Zweitgutachter, Prof. Dr. Marc-Philippe Weller, und dem Vorsitzenden der mündlichen Prüfung, Prof. Dr. Ekkehart Reimer. Beide trugen mit großem Engagement und Interesse zum Prüfungsverfahren bei.

Bei der Studienstiftung des deutschen Volkes und der Friedrich-Naumann-Stiftung bedanke ich mich für deren Förderung sowie bei der Rolf und Lucia Serick Stiftung und dem Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg für die Auszeichnung dieser Arbeit mit dem Serick-Preis.

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Jürgen Basedow ermöglichte es mir, die Dissertation am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg zu verfassen, an dem ich als sein wissenschaftlicher Assistent tätig war. Es war eine sehr schöne und anregende Zeit. Auch Prof. Dr. Dr. h.c. Thomas Pfeiffer möchte ich für die Unterstützung danken, die er mir während meiner vorherigen Tätigkeit an seinem Lehrstuhl gewährt hat.

Des Weiteren bin ich folgenden Hochschuldozenten für Gespräche und sonstige Förderung dankbar: Prof. Dr. Anatol Dutta, Prof. Dr. Bettina Heiderhoff, Prof. Dr. Walter Pintens und Dr. Jens M. Scherpe.

Ein besonderer Dank gilt meiner Familie, insbesondere meinen Eltern, Sigrid und Gustav Duden, meinen Freunden und Kollegen für ihre Anregungen, Geduld und Zuneigung. Hervorheben möchte ich Jasper Bittner, Kathrin Böker, Andrés Castro Samayoa, Andreas Engel, Sebastian Gößling, Nina Marie Güttler, Felix Jaeger, Andreas Laupp, Felix Michl, Tilman Petersen, Stephanie-Marleen Raach, Jakob Schemmel, Jennifer Trinks, Oliver Unger und Dirk Wiegandt.

Hamburg, im März 2015

Konrad Duden

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis.....	IX
Abkürzungsverzeichnis.....	XIX
Einleitung.....	1
A. Tatsächlicher Hintergrund.....	3
B. Fragestellung der Arbeit.....	10
C. Begriffsklärung.....	12
D. Gang und Methode der Untersuchung.....	13
Kapitel 1 – Leihmutterschaft in Deutschland.....	17
A. Unzulässigkeit der Leihmutterschaft in Deutschland.....	17
B. Abstammung bei verbotswidrig durchgeführter Leihmutterschaft.....	21
Kapitel 2 – Abstammung nach IPR und IZVR.....	29
A. Verweisungsmethode: Art. 19 Abs. 1 EGBGB.....	29
B. Verfahrensrechtliche Anerkennung einer ausländischen Entscheidung.....	111
C. Zwischenergebnis.....	131
Kapitel 3 – <i>Ordre public</i>	133
A. Verstoß gegen Grundrechte.....	135
B. Verstoß gegen Völkerrecht, insbesondere Menschenrechte.....	184
C. Weitere Argumente für einen <i>ordre public</i> -Verstoß.....	186
D. Fazit: Grundsätzlich kein Verstoß gegen den <i>ordre public</i>	193
E. Sonderfälle der Leihmutterschaft.....	193
F. <i>Ordre public</i> im Internationalen Zivilverfahrensrecht.....	216
G. Zwischenergebnis.....	217

Kapitel 4 – Materielle Ergebnisvorgaben höherrangigen Rechts	219
A. Ergebnisvorgaben für Zulässigkeit der Leihmutterchaft und Abstammung des Kindes	221
B. Bisherige Umsetzung der Vorgaben	298
C. Mögliche Umsetzung der Vorgaben des höherrangigen Rechts	321
Diskussion der Ergebnisse und Ausblick.....	329
Zusammenfassung in Thesenform	333
Literaturverzeichnis.....	349
Rechtsprechungsverzeichnis	375
Sachverzeichnis.....	383

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einleitung	1
<i>A. Tatsächlicher Hintergrund</i>	3
I. Reproduktionsmedizin als Mittel zur Überwindung der Kinderlosigkeit	4
II. Leihmutterschaft als Streitfall	7
III. Reibungen wegen Divergenz der einzelstaatlichen Regelungsansätze	8
<i>B. Fragestellung der Arbeit</i>	10
<i>C. Begriffsklärung</i>	12
<i>D. Gang und Methode der Untersuchung</i>	13
Kapitel 1 – Leihmutterschaft in Deutschland	17
<i>A. Unzulässigkeit der Leihmutterschaft in Deutschland</i>	17
<i>B. Abstammung bei verbotswidrig durchgeführter Leihmutterschaft</i>	21
I. Mutterschaft	22
1. Unanfechtbare Mutterschaft der Leihmutter	22
2. Erwerb der Mutterschaft durch Adoption	23
II. Vaterschaft	24
1. Unmittelbarer Erwerb der Vaterschaft	24
2. Erste verfassungsrechtliche Zweifel an §§ 1591 ff. BGB	27
III. Männliche homosexuelle Paare	27
IV. Fazit	28

Kapitel 2 – Abstammung nach IPR und IZVR	29
A. Verweisungsmethode: Art. 19 Abs. 1 EGBGB	29
I. Einführendes zur Anwendung des Art. 19 Abs. 1 EGBGB	29
1. Anwendbarkeit von Art. 19 EGBGB	29
2. Struktur des Art. 19 Abs. 1 S. 1 EGBGB, kein Vorrang des Satz 1	30
3. Abstammung als Vorfrage	32
4. Verweisung auf gespaltene Rechtsordnungen, Art. 4 Abs. 3 EGBGB	34
5. Beachtung von Rück- und Weiterverweisungen	37
a) Mögliche Fälle des <i>renvoi</i> bei der Leihmutterchaft	37
aa) Kalifornien: versteckte Kollisionsnorm, Sec. 7962(f)(2) Family Code	38
bb) Vereinigtes Königreich bzw. England: versteckte Kollisionsnormen, Sec. 54 HFEA bzw. Sec. 55A FLA 1986	39
cc) Indien: ungeschriebenes Domizil-Prinzip	41
dd) Griechenland: Verweisungsnorm, Art. 17 ff. ZGB	42
ee) Israel: Verweisungsnorm, §§ 76 f. Gesetz 5722-1962	44
ff) Ukraine: Regelungslücke in IPR-Gesetz	46
gg) Fazit	47
b) Widerspruch zum Sinn des Art. 19 Abs. 1 EGBGB	48
c) Bestimmung anhand der Rechtsanwendungsergebnisse	50
d) Befolgung eines <i>renvoi</i> bei Elternalternativität im Rahmen des Art. 19 Abs. 1 S. 1 EGBGB	50
aa) Schnelligkeit der Abstammung: Prioritätsprinzip	51
bb) Wahlrecht des Kindes	53
cc) Wahrscheinlichkeit der Abstammung	53
dd) Ergebnisvorgaben gemäß §§ 1591 ff. BGB	55
(1) Soziale Vaterschaft als Ziel des deutschen Vaterschaftsrechts	56
(2) Genetischer und rechtlicher Vater ist nicht sozialer Vater	57
(3) Sozialer und rechtlicher Vater ist nicht genetischer Vater	59
(4) Fazit	60
ee) Kindeswohlvermutung zugunsten der sozialen Familie	61
(1) Die soziale Familie als zuverlässigster Zugang zum Kindeswohl	61
(2) Bedeutung der sozialen Elternschaft im Verfassungsrecht	65
(3) Anknüpfungskriterium mangels eindeutiger sozialer Familie	65

e) Keine Differenzierung zwischen den Sätzen des Art. 19 Abs. 1 EGBGB.....	66
f) Fazit	67
II. Heimatrecht des potenziellen Elternteils, Art. 19 Abs. 1 S. 2 EGBGB	68
1. Auslegung „Elternteil“	68
2. Relevanter Zeitpunkt und Statutenwechsel	69
3. Doppelstaater, Art. 5 Abs. 1 EGBGB.....	70
4. Von Art. 19 Abs. 1 S. 2 EGBGB berufene Rechtsordnungen	71
a) Grundsätzlicher Ausschluss der Elternschaft der reinen Keimzellenspender.....	72
b) Elternschaft nach den Heimatrechten der Wunscheltern und der Leihmutter.....	72
aa) Elternschaft der Wunscheltern nach deutschem Heimatrecht.....	72
bb) Elternschaft der Leiheltern nach ihrem Heimatrecht	74
(1) Kalifornien: Abstammung von Wunscheltern <i>ipso iure</i>	74
(2) Ukraine: Abstammung von Wunscheltern <i>ipso iure</i>	77
(3) Griechenland: Abstammung von Wunscheltern <i>ipso</i> <i>iure</i> bei gerichtlicher Erlaubnis	78
(4) Vereinigtes Königreich: Abstammung von Wunscheltern durch <i>parental order</i>	80
(5) Israel: Abstammung von Wunscheltern durch Elternschaftsdekret.....	82
(6) Indien: Abstammung von Wunscheltern nach <i>soft law</i>	84
cc) Fazit	88
III. Ehwirkungsstatut der Ehe der Mutter, Art. 19 Abs. 1 S. 3 EGBGB.....	88
1. „Mutter“ im Sinne des Art. 19 Abs. 1 S. 3 EGBGB.....	89
2. Kreis der möglichen Eltern nach Art. 19 Abs. 1 S. 3 EGBGB	90
3. Notwendigkeit der Bestimmung beider Eheleute als Eltern	91
4. Verfassungsmäßigkeit und verfassungskonforme Auslegung des Art. 19 Abs. 1 S. 3 EGBGB.....	92
a) Ungleichbehandlung durch geschlechtsspezifisches Anknüpfungsmerkmal.....	92
b) Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	93
c) Beseitigung des Verfassungsverstoßes	94
5. Anwendbarkeit auf andere Lebensgemeinschaften	94
6. Fazit: Nach Art. 19 Abs. 1 S. 3 EGBGB berufenes Recht <i>in</i> <i>concreto</i>	95
IV. Recht des gewöhnlichen Aufenthaltes des Kindes, Art. 19 Abs. 1 S. 1 EGBGB.....	95
1. Der „gewöhnliche Aufenthalt“ allgemein	96
2. Gewöhnlicher Aufenthalt bei ausländischer Leihmutterschaft.....	97

a) Gewöhnlicher Aufenthalt am Geburtsort?	98
b) Bestimmung der Abstammung nach Satz 1 mangels eines gewöhnlichen Aufenthaltes	101
3. Wandelbarkeit der Anknüpfung und Fortbestand der Abstammung	103
4. Fazit	105
V. Häufung der von Art. 19 Abs. 1 bestimmten Eltern	106
1. Häufung durch Mehrzahl der Anknüpfungsmomente des Art. 19 Abs. 1	106
2. Notwendigkeit der Reduktion auf zwei Elternteile	108
3. Soziale Elternschaft als Ziel der günstigsten Anknüpfung	109
VI. Fazit bezüglich Verweisungsmethode	110
B. <i>Verfahrensrechtliche Anerkennung einer ausländischen Entscheidung</i>	111
I. Grundlegendes zur verfahrensrechtlichen Anerkennung	111
II. Anerkennungsfähige Entscheidung, § 108 FamFG	112
1. Art der Mitwirkung der ausländischen Gerichte bei Leihmutterchaften	112
2. Der Ursprung der „Entscheidung“ im Sinne des § 108 FamFG	114
3. Die Art der „Entscheidung“ im Sinne des § 108 FamFG	115
a) Sonderfall: Beurkundung oder Registrierung	115
b) Sonderfall: Vaterschaftsanerkennung	117
4. Umfang der Anerkennung einer „ausländischen Entscheidung“	118
a) Anerkennung nur der unmittelbaren Folgen	118
aa) Anerkennung der Feststellung der Abstammung	119
(1) Kalifornische Feststellungsurteile	119
(2) Sonderfall: Entscheidungen, die ausdrücklich nur die genetische Abstammung oder Wirksamkeit der Leihmuttervereinbarung feststellen	120
bb) Anerkennung der Gestaltung der Abstammung	122
(1) Britische <i>parental orders</i>	123
(2) Israelische Elternschaftsdekrete	124
cc) Elternschaft durch Feststellung oder Gestaltung	124
b) Bestimmung mittelbarer Wirkungen nach der <i>lex causae</i>	124
aa) Recht des Geburtsorts als <i>lex causae</i>	126
bb) Deutsches Recht als <i>lex causae</i>	126
cc) Fazit	128
c) Sonderfall: Wirkung <i>erga omnes</i> oder <i>inter partes</i>	128
III. Anerkennungszuständigkeit, § 109 Abs. 1 Nr. 1 FamFG	129
IV. Fazit bezüglich verfahrensrechtlicher Anerkennung	131
C. <i>Zwischenergebnis</i>	131

Kapitel 3 – <i>Ordre public</i>	133
A. <i>Verstoß gegen Grundrechte</i>	135
I. Einführendes zur Prüfung des Art. 6 S. 2 EGBGB	135
1. Entwicklung und bestehende Unklarheiten	136
2. Wirkung der Grundrechte im Rahmen des <i>ordre public</i> -Vorbehalts	138
a) Grundrechte als Schutzpflichten	138
b) Grundrechte als Schutzpflichten im Privatrecht	139
c) Grundrechtsbedrohung und -bindung beim ausländischen Recht	140
aa) Regelmäßig kein eigener Eingriff des Richters	141
bb) Schutzpflicht des Richters	143
cc) Keine Differenzierung nach Fallgestaltung	144
dd) Zwischenergebnis: Grundrechte wirken in ihrer Schutzfunktion	144
3. Auswirkung auf die Prüfung der Grundrechte in Art. 6 S. 2 EGBGB	144
a) Konkretes Ergebnis als Prüfungsgegenstand	145
b) Restriktive Annahme von Schutzpflichten	145
c) Auslandsbezug des Sachverhalts	146
d) Bedeutung des Grundrechts, Schwere der Bedrohung versus Relativität des <i>ordre public</i>	148
e) Möglichkeit des Schutzes	148
4. Zwischenergebnis	149
II. Elternschaft als Stellung	149
1. Grundrechte der Leihmutter, Recht auf das „eigene“ Kind aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG	151
2. Grundrechte des Kindes	155
3. Fazit: Grundrechtliche Zulässigkeit der Elternschaft der Wunscheltern	157
III. Leihmutterschaft als Vorgang	158
1. Grundrechte der Leihmutter	159
a) Beeinträchtigung der Würde der Leihmutter	159
aa) Freiwilligkeit und Verobjektivierung	161
bb) Beeinträchtigung des Menschenwürdekerns	162
(1) Zugehörigkeit zur Intimsphäre: Vergleich zu Prostitution und Peepshows	163
(2) Verkauf von Körperteilen: Vergleich zu Organhandel bzw. Lebendorganspende	169
(3) Besonders entwürdigende Behandlung als Menschenwürdekern	170
cc) Fazit: Keine Beeinträchtigung der Menschenwürde	172

b) Körperliche und geistige Unversehrtheit, Art. 2 Abs. 2 GG	172
2. Grundrechte des Kindes	177
a) Beginn des Schutzes der Würde des Kindes, objektiver Gehalt des Menschenwürdeschutzes	177
b) Kind als Handelsobjekt	179
aa) Abgrenzung zu Kinderhandel	180
bb) Behandlung des Kindes als Ware	182
cc) Exkurs: Abgrenzung zu Eugenik und ähnlichen Verfahren	183
c) Fazit bezüglich der Grundrechte des Kindes	183
IV. Fazit	183
 <i>B. Verstoß gegen Völkerrecht, insbesondere Menschenrechte</i>	184
I. Körperliche und geistige Unversehrtheit	184
II. Kindeswohl	185
III. Schutz der Familie und Elternschaft	185
IV. Gefahr des Kinderhandels	186
V. Fazit	186
 <i>C. Weitere Argumente für einen ordre public-Verstoß</i>	186
I. Umgehung des Leihmutterverbots bzw. § 1591 BGB als international zwingendes Recht	186
II. Rechtsvergleichung und <i>ordre public</i>	190
III. Rechtspolitische Erschütterung als Ergebniskontrolle	192
 <i>D. Fazit: Grundsätzlich kein Verstoß gegen den ordre public</i>	193
<i>E. Sonderfälle der Leihmutterchaft</i>	193
I. Entgeltliche Leihmutterchaft	194
1. Verfassungsrecht	194
2. Völkerrecht	199
II. Erzwungene Herausgabe des Kindes, Wegfall der Freiwilligkeit der Leihmutter	199
1. Menschenwürde der Leihmutter, Art. 1 Abs. 1 GG	201
a) Beeinträchtigung des Schutzbereichs	201
b) Elternschaft der Wunscheltern als Perpetuierung der Beeinträchtigung	205
c) Vaterschaft des Wunschvaters bei sonstiger Vaterlosigkeit	207
d) Anerkennung gewisser Rechtsfolgen solange Kind bei den Wunscheltern ist	207
2. Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Art. 1 Abs. 1 i. V. m. Art. 2 Abs. 1 GG	208

3. Körperliche und geistige Unversehrtheit der Leihmutter, Art. 2 Abs. 2 GG	210
4. Elternrecht der Leihmutter, Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG	211
5. Völkerrecht	212
6. Fazit	212
III. Homosexuelle Wunscheltern	213
1. Verfassungsrecht	213
2. Völkerrecht	214
IV. Anonyme Spender oder Leihmütter	214
V. Leihmutter ist genetische Mutter	215
VI. Fazit zu den Sonderfällen	215
<i>F. Ordre public im Internationalen Zivilverfahrensrecht</i>	216
<i>G. Zwischenergebnis</i>	217

Kapitel 4 – Materielle Ergebnisvorgaben höherrangigen

Rechts	219
<i>A. Ergebnisvorgaben für Zulässigkeit der Leihmutterschaft und Abstammung des Kindes</i>	221
I. Grundrechte	221
1. Zulässigkeit der Leihmutterschaft	221
a) Recht auf Familiengründung, Art. 6 Abs. 1 GG	221
b) Recht auf Heilbehandlung, Art. 2 Abs. 2 GG	224
c) Zugang zur Reproduktionsmedizin als Teil der allgemeinen Handlungsfreiheit bzw. des allgemeinen Persönlichkeitsrechts	225
aa) Schutzbereich	225
bb) Rechtfertigung eines Verbots der Leihmutterschaft	226
d) Fazit: Zulässigkeit der Leihmutterschaft nicht grundrechtsdeterminiert	227
2. Vorgaben für die Abstammung des Kindes	227
a) Verbot der Ungleichbehandlung aufgrund geburtsbedingter Faktoren	228
aa) Herleitung aus Art. 1 Abs. 1, Art. 3 Abs. 3 und Art. 6 Abs. 5 GG	228
bb) Verbot der Ungleichbehandlung bei der Eingliederung in die Familie	230
cc) Recht auf Eingliederung in welche Familie?	230
dd) Notwendige Ungleichbehandlung	231
(1) Notwendige Ungleichbehandlung bei Leihmutterschaft	232

(2) Adoption: keine notwendige Ungleichbehandlung	233
ee) Keine Differenzierung nach Folgefragen der Elternschaft	236
b) Verbot der Ungleichbehandlung der Mutter- und Vaterschaft, Art. 3 Abs. 2 GG	237
c) Schutz der Familie und Elternrecht, Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 GG	239
d) Generalprävention und Menschenwürde des Kindes, Art. 1 Abs. 1 GG	240
e) Fazit: Vorgaben für die rechtliche Abstammung	241
3. Grundrechtsgeltung bei Auslandssachverhalten und Bedeutung nationaler Ergebnisvorgaben für Auslandssachverhalte	242
a) Grundrechte des Kindes als Deutscher im Ausland und Ausländer in Deutschland	242
b) Grundrechte des Kindes als Ausländer im Ausland	243
aa) Keine allgemeinen Vorgaben im Grundgesetz	244
bb) Grundrechtsspezifischer Inlandsbezug als Grundlage der Anwendung	244
cc) Inlandsbezug bei Fällen der ausländischen Leihmutterschaft	246
dd) Durch den Inlandsbezug zur Anwendung berufene Rechte	251
ee) Fazit: Anwendbarkeit der hier entscheidenden Grundrechte	251
c) Identität der Ergebnisvorgaben bei inländischer und ausländischer Leihmutterschaft	252
4. Keine spezifischen Vorgaben für internationale Leihmutterschaft	252
II. Europarecht	253
1. Unionsbürgerfreizügigkeit des Kindes, Art. 21 AEUV	254
a) Persönlicher Anwendungsbereich	254
b) Sachlicher Anwendungsbereich und Beeinträchtigung	256
c) Rechtfertigung der Beeinträchtigung	259
aa) Rechtfertigung aufgrund der Freizügigkeitsrichtlinie	260
bb) Ungeschriebene Schranke der Freizügigkeit	261
cc) Verhältnismäßigkeit	263
dd) Keine Rechtfertigung der Beeinträchtigung	263
d) Grundrechtecharta als Schranke der Freizügigkeit	264
aa) Anwendbarkeit der EU-Grundrechtecharta	264
bb) Schutz der Menschenwürde, Art. 1 ff. GR-Charta	265
cc) Körperliche und geistige Unversehrtheit, Art. 3 Abs. 1 GR-Charta	267
e) Fazit: Materielle, unionsrechtliche Ergebnisvorgabe	267
III. Völkerrecht	267
1. Vorgaben für die Zulässigkeit der Leihmutterschaft	268

a) Recht auf Familiengründung beziehungsweise auf Fortpflanzung, Art. 8 Abs. 1 EMRK.....	268
b) Leihmutterschaft als Heilbehandlung	271
c) Fazit: Keine völkerrechtlichen Vorgaben	272
2. Vorgaben für Stellung des Kindes.....	272
a) Schutz von Familien- und Privatleben, Art. 8 Abs. 1 EMRK.....	272
aa) Die entscheidende „Familie“ bei der Leihmutterschaft	273
bb) Schutzbereich: Rechtliche Integration des Kindes in die Familie	274
cc) Rechtfertigung einer unterbleibenden Integration	275
(1) Einschätzungsspielraum der Einzelstaaten.....	275
(2) Abwägung der widerstreitenden Interessen.....	277
b) Verbot der Ungleichbehandlung des Kindes.....	279
aa) Art. 8 EMRK i. V. m. Art. 14 EMRK	279
bb) Art. 2 Abs. 2 UN-Kinderrechtskonvention	281
c) Kindeswohl, Art. 3 UN-Kinderrechtskonvention	282
d) Drohende Staatenlosigkeit	282
3. Fazit und Bedeutung völkerrechtlicher Vorgaben.....	283
IV. Vergleich zu anderen Rechtsordnungen, die Leihmutterschaft verbieten, und zu aktueller Rechtsprechung des EGMR.....	284
1. Österreichischer Verfassungsgerichtshof: Abstammung muss anerkannt werden	284
2. Französische Cour de cassation: Gesetzesumgehung verhindert Elternschaft der Wunscheltern.....	285
3. Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte: Verweigerung der Abstammung kann gegen Art. 8 Abs. 1 EMRK verstoßen.....	287
V. Sonderfälle	291
1. Kommerzielle Leihmutterschaft	291
a) Deutsches Recht.....	291
b) Europa- und Völkerrecht.....	291
2. Erzwungene Herausgabe des Kindes.....	293
a) Deutsches Recht.....	293
b) Europa- und Völkerrecht.....	294
3. Homosexuelle Wunscheltern.....	295
a) Deutsches Recht.....	295
b) Europa- und Völkerrecht.....	296
4. Zwischenfazit	296
VI. Fazit: Pflicht zur Ermöglichung der Abstammung von den Wunscheltern	297
<i>B. Bisherige Umsetzung der Vorgaben.....</i>	298
I. Abstammung bei inländischer Leihmutterschaft.....	298

II. Abstammung bei internationaler Leihmutterschaft.....	299
1. Abstammung nach hier vertretener Auslegung des IPR und IZVR.....	299
2. Abstammung nach bisheriger Rechtsprechung.....	301
a) Abstammung bei internationaler Leihmutterschaft.....	301
aa) Rechtsprechung vor der Entscheidung des BGH im Einzelnen	301
bb) Leitlinien der Rechtsprechung vor der Entscheidung des BGH.....	307
cc) Entscheidung des BGH vom 10. Dezember 2014: Öffnung gegenüber der Leihmutterschaft	311
b) Möglichkeit der Adoption durch Wunscheltern.....	312
aa) Anwendung von § 1741 Abs. 1 S. 2 BGB	313
bb) Erforderlichkeit der Adoption für das Wohl des Kindes, § 1741 Abs. 1 S. 2 BGB.....	316
c) Fazit	317
III. Kritik der bisherigen Rechtslage.....	318
 C. <i>Mögliche Umsetzung der Vorgaben des höherrangigen Rechts</i>	321
I. <i>De lege lata</i> : verfassungs-, völkerrechts- bzw. europarechtskonforme Auslegung	321
1. Reduktion des § 1600 Abs. 5 BGB: Anfechtung der Vaterschaft des Ehemanns der Leihmutter	322
2. Auslegung des Adoptionsrechts	323
3. Anknüpfung an den Geburtsort des Kindes i. R. d. Art. 19 Abs. 1 S. 1 EGBGB	323
4. Fazit: Lücken in der Umsetzung der Vorgaben des höherrangigen Rechts	325
II. Umsetzung der Vorgaben <i>de lege ferenda</i>	325
1. Ergänzung des Art. 19 EGBGB.....	325
2. Außergerichtliches oder gerichtliches Anerkennnisverfahren.....	326
 Diskussion der Ergebnisse und Ausblick.....	329
 Zusammenfassung in Thesenform	333
 Literaturverzeichnis.....	349
Rechtsprechungsverzeichnis	375
Sachverzeichnis.....	383

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absatz
AcP	Archiv der civilistischen Praxis
AdWirkG	Gesetz über Wirkungen der Annahme als Kind nach ausländischem Recht
AdVermiG	Gesetz über die Vermittlung der Annahme als Kind und über das Verbot der Vermittlung von Ersatzmüttern (Adoptionsvermittlungsgesetz)
AEDIPr	Anuario Español de Derecho Internacional Privado
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der europäischen Union
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
allg.	allgemein
a. M.	am Main
Am. J. Comp. L.	American Journal of Comparative Law
Anh.	Anhang
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art., Artt.	Artikel
ART	assisted reproductive technology
ART-Guidelines	National Guidelines for Accreditation, Supervision and Regulation of ART Clinics in India des Ministry of Health and Family Welfare des Government of India und des Indian Council of Medical Research der National Academy of Medical Sciences
AufenthG	Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
Bd.	Band
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BerDGVR	Berichte der Deutschen Gesellschaft für Internationales Recht, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht
BFH	Bundesfinanzhof

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
bspw.	beispielsweise
BT	Bundestag
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
Cal.4th	California Reports, Fourth Series
Cal.App.4th	California Appellate Reports, Fourth Series
Cass. civ. 1ère	Première chambre civile de la Cour de cassation
CFLQ	Child and Family Law Quarterly
CIEC	Commission Internationale de l'Etat Civil
CLB	Commonwealth Law Bulletin
Dev.Psychol.	Developmental Psychology
DMPA 1973	Domicile and Matrimonial Proceedings Act 1973
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
Drs.	Drucksache
Ed.	Edition
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
EL	Ergänzungslieferung
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ESchG	Gesetz zum Schutz von Embryonen
etc.	et cetera
EU	Europäische Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuPrivR	Europäisches Privatrecht
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EWHC	England & Wales High Court
EWHC (Fam)	England & Wales High Court (Family Division)
EUZPR	EU-Zivilprozessrecht
f., ff.	folgende

FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamGB	Familiengesetzbuch
FamRÄndG	Familienrechtsänderungsgesetz
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FLA 1986	Family Law Act 1986
FMedG	Fortpflanzungsmedizingesetz
Fn.	Fußnote
FPR	Familie, Partnerschaft, Recht
FS	Festschrift
gem.	gemäß
Geo.L.J.	Georgetown Law Journal
GewArch	Gewerbearchiv
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GR	Grundrecht, Grundrechte
GR-Charta	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
grds.	grundsätzlich
Harv.L.Rev.	Harvard Law Review
Hastings L.J.	Hastings Law Journal
Hdb	Handbuch
HFEA 1990	Human Fertilisation and Embryology Act 1990
HFEA 2008	Human Fertilisation and Embryology Act 2008
HKEntfÜ	Haager Übereinkommen über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung vom 25.10.1980
h. M.	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
Hum.Reprod.	Human Reproduction
ICSI	intracytoplasmatische Spermieninjektion
i. E.	im Ergebnis
IFL	International Family Law
insbes.	insbesondere
IPG	Gutachten zum internationalen und ausländischen Privatrecht
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
IPRspr.	Die deutsche Rechtsprechung auf dem Gebiete des internationalen Privatrechts
i. R. d.	im Rahmen des, im Rahmen der
i. S. d.	im Sinne des, im Sinne der
IUI	intrauterine Insemination
IVF	In-vitro-Fertilisation
i. V. m.	in Verbindung mit
IZPR	Internationales Zivilprozessrecht
IZVR	Internationales Zivilverfahrensrecht

J.Contemp.Health L.&Pol’y	Journal of Contemporary Health Law and Policy
J.Health Psychol	Journal of Health Psychology
J.Marriage and Family	Journal of Marriage and Family
J.Priv.Int.L	Journal of Private International Law
J.Reproduktionsmed. Endokrinol	Journal für Reproduktionsmedizin und Endokrinologie
J.Soc.Issues.	Journal of Social Issues
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
Lfg.	Lieferung
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
lit.	litera
Med.L.Rev.	Medical Law Review
MedR	Medizinrecht
Mich.L.Rev.	Michigan Law Review
Minn.J.Global Trade	Minnesota Journal of Global Trade
MüKo	Münchener Kommentar
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
n. F.	neue Fassung
N.J.	New Jersey Reports
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report
No.	Number
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht
NZ	Die österreichische Notariatszeitung
o. A.	ohne Angaben
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
Phil.& Pub.Aff.	Philosophy and Public Affairs
PIL	Private International Law
Prel. Doc.	Preliminary Document
ProstG	Gesetz zur Regelung der Rechtsverhältnisse der Prostituierten (Prostitutionsgesetz)
PStG	Personenstandsgesetz
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht

Recueil des Cours	Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye – Collected Courses of The Hague Academy of International Law
RGBL	Reichsgesetzblatt
RHDI	Revue Hellénique de Droit International
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Satz, Seite
SAA 1985	Surrogacy Arrangements Act 1985
San Diego L.Rev.	San Diego Law Review
Sec.	Section
Slg.	Sammlung
sog.	sogenannt
st.	ständig
StAG	Staatsangehörigkeitsgesetz
StAZ	Das Standesamt – Zeitschrift für Standesamtswesen, Familienrecht, Staatsangehörigkeitsrecht, Personenstandsrecht, internationales Privatrecht des In- und Auslands
StR	Staatsrecht
S.W.2d	South Western Reporter, Second Series
TPG	Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz)
u. a.	unter anderem, und andere
U.Louisville L.Rev.	University of Louisville Law Review
UPA 2002	Uniform Parentage Act 2002
UN	United Nations
UN-Kinderrechtskonvention	Übereinkommen über die Rechte des Kindes von 1989
UN-Menschenrechtserklärung	Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948
UN-Sozialpakt	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von 1966
UN-Staatenlosigkeits- übereinkommen	Übereinkommen zur Verminderung der Staatenlosigkeit von 1961
UN-Zivilpakt	Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte von 1966
U.S.	United States Supreme Court Reports
U.S.C.	United States Code
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
v.	versus, vom, von
Va.L.Rev.	Virginia Law Review
VerfR	Verfassungsrecht
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche

XXIV

Abkürzungsverzeichnis

VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
Wis.L.Rev.	Wisconsin Law Review
Wm.Mitchell L.Rev.	William Mitchell Law Review
Yearbook PIL	Yearbook of Private International Law
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZGB	Zivilgesetzbuch
zit.	zitiert
ZPO	Zivilprozessordnung
z.T.	zum Teil
ZfRV	Zeitschrift für Europarecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung
ZGB	Zivilgesetzbuch
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozessrecht

Einleitung

„Mater semper certa est“ – Ewig wahr schien dieser Satz zu sein. Lügen strafte ihn die In-vitro-Fertilisation und die Entdeckung, dass bei dieser auch fremde Eizellen verwendet werden können. Frauen können somit ein Kind gebären, das nicht genetisch ihr eigenes ist. Diese Entdeckung beflügelte auch das eigentlich uralte Konzept der Leihmutterschaft.¹ Unfruchtbare Paare lassen dabei ein – nunmehr teilweise sogar genetisch eigenes – Kind von einer anderen Frau austragen, um es später selbst aufzuziehen. In Deutschland ist dieses Verfahren zumindest mittelbar verboten, § 1 Abs. 1 ESchG und § 13b ff. AdVermiG.² Zahlreiche deutsche Paare reisen daher ins Ausland, um sich dort mit Hilfe einer Leihmutter ihren Kinderwunsch zu erfüllen. Die vorliegende Arbeit soll die Frage beantworten, wer aus Sicht des deutschen Rechts die Eltern eines im Ausland durch Leihmutterschaft geborenen Kindes sind beziehungsweise sein müssen.

Folgender Fall, der auch in der Tagespresse große Aufmerksamkeit erregte,³ kann die Bedeutung dieser Frage verdeutlichen: Ein deutsches Ehepaar versuchte jahrelang, ein Kind zu bekommen. Anfängliche Versuche der natürlichen Empfängnis und der künstlichen Befruchtung führten zwar zu drei Schwangerschaften, aber auch zu drei Fehlgeburten, von denen die letzte so desaströs verlief, dass eine spätere Schwangerschaft medizinisch ausgeschlossen war. Auch die Vermittlung einer Adoption war unwahrscheinlich, da die Eheleute zu diesem Zeitpunkt jeweils bereits über 40 Jahren alt waren.⁴

¹ Zu der (Kultur-)Geschichte der Leihmutterschaft *Bernard*, Kinder machen, 257 ff.; *Kreß*, FPR 2013, 240, 242; *Bernard*, StAZ 2013, 136, 139; *Diel*, Leihmutterschaft, 28 f.

² Siehe zu dem Verbot unten bei Kapitel 1 – A., S. 17.

³ *Spiewak*, Die Zeit 22.4.2010, 35, 35; *Mahapatra*, German or Indian? Surrogate twins in legal no-man’s land; *Mahapatra*, The Times of India 27.5.2010.

⁴ Weder §§ 1741 ff. BGB noch das AdVermiG sehen ein formelles Höchstalter der Annehmenden vor. Laut der Empfehlungen zur Adoptionsvermittlung der Bundesarbeitsgemeinschaft der Landesjugendämter dient es allerdings in der Regel dem Kindeswohl nicht, wenn der Altersabstand zwischen dem Kind und den Annehmenden größer als 40 Jahre ist. Nur in begründeten Ausnahmefällen soll daher oberhalb dieser Grenze eine Adoption in Betracht kommen. *Bundesarbeitsgemeinschaft der Landesjugendämter*, Empfehlungen zur Adoptionsvermittlung, 2009, 27; vgl. *Reinhardt*, AdVermiG, § 7 AdVermiG Rn. 7; *Spiewak*, Die Zeit 22.4.2010, 35.

Durch eine Fernsehreportage wurde das Paar auf eine indische Klinik aufmerksam, in der Leihmutterchaften durchgeführt wurden. Es nutzte diese Chance und eine indische Leihmutter trug für das Paar Zwillinge aus, die mittels des Spermas des deutschen Mannes und der Eizellspende einer weiteren Inderin gezeugt wurden. Die beiden Deutschen wurden in Indien als Eltern der Kinder in die Geburtsurkunde eingetragen. Als sich das Paar bei der deutschen Botschaft nach der Einreise nach Deutschland erkundigte, wobei es die Leihmutterchaft aufdeckte, wurde es darüber informiert, dass eine Einreise nicht möglich sei, da die Kinder aus deutscher Sicht keine deutschen Staatsangehörigen seien. Nicht die deutschen Wunscheltern, sondern die indische Leihmutter und ihr Ehemann seien die Eltern im Rechtssinne, auch wenn die Leihmutter die Kinder seit deren Geburt weder gesehen habe noch sie als eigene Kinder aufnehmen wolle. Auch das VG Berlin bestätigte diese Sicht.⁵ Vor ihm hatten die Wunscheltern die Verweigerung der Ausstellung von Kinderausweisen und der visumsfreien Einreise der Kinder angegriffen. Das Gericht begründete seine Entscheidung unter anderem damit, dass eine rechtliche Elternschaft der deutschen Wunscheltern gegen wesentliche Grundsätze des deutschen Rechts und somit gegen den *ordre public*-Vorbehalt nach Art. 6 EGBGB verstoße.⁶

Auch aus der Sicht der indischen Behörden waren die Zwillinge keine eigenen Staatsangehörigen: Zwar hatte der Gujarat High Court den Zwillingen zunächst die indische Staatsangehörigkeit gewährt,⁷ die indische Regierung legte hiergegen jedoch Rechtsmittel ein, worauf der Supreme Court die Wirkung des angegriffenen Urteils aussetzte.⁸ Mangels indischer Staatsangehörigkeit konnten daher auch keine indischen Reisepapiere ausgestellt werden.

Seit ihrer Geburt im Januar 2008 lebten die Zwillinge im rechtlichen Niemandsland: Nach deutschem Recht waren sie keine Deutschen, nach indischem Recht keine Inder. Nach Deutschland einreisen konnten sie daher nicht. Die Familie lebte jahrelang auf zwei Kontinente verteilt: Der Wunschvater blieb mit den Zwillingen in Indien, während die Wunschmutter nach Deutschland zurückkehrte, um den Lebensunterhalt zu finanzieren. Erst gut zwei Jahre nach der Geburt durften die Kinder nach Deutschland einreisen, nachdem die Wunscheltern sie adoptieren konnten.⁹

Dieser Fall verdeutlicht die rechtlichen Reibungen, die auftreten können, wenn kinderlose Paare von der Möglichkeit Gebrauch machen, im Ausland eine in Deutschland verbotene Leihmutterchaft durchzuführen. Das hiesige

⁵ VG Berlin 26.11.2009, Az. 11 L 396.09, juris, Rn. 5.

⁶ VG Berlin 26.11.2009, Az. 11 L 396.09, juris, Rn. 24.

⁷ High Court of Gujarat at Ahmedabad 11.11.2009, *Jan Balaz v. Anand Municipality*, Special Civil Application No. 3020/2008, Rn. 22.

⁸ *Times of India*, The Times of India 5.12.2009.

⁹ *Spiewak*, Die Zeit 22.4.2010, 35, 35; *Mahapatra*, German or Indian? Surrogate twins in legal no-man's land; *Mahapatra*, The Times of India 27.5.2010.

Verbot allein kann die Rechtslage nicht klären. Die deutsche Rechtsordnung muss sich erneut mit dem Sachverhalt auseinandersetzen und eine Lösung finden. Sie muss klären, wie sich rechtlich die Beziehungen zwischen den Beteiligten darstellen und ob sie die Realität der bereits zusammenlebenden Familie anerkennt.

A. Tatsächlicher Hintergrund

Ungefähr 10 % aller Paare sind ungewollt kinderlos.¹⁰ Mögliche Gründe einer Unfruchtbarkeit sind vielfältig und finden sich sowohl bei der Frau als auch bei dem Mann, sowie in dem Zusammenspiel beider Partner.¹¹ Ein Grund der ungewollten Kinderlosigkeit in Deutschland ist, dass immer mehr Paare erst relativ spät versuchen, Kinder zu bekommen, obwohl die Fruchtbarkeit mit dem Alter deutlich abnimmt.¹²

Vielfach leiden die betroffenen Paare stark unter der ungewollten Kinderlosigkeit. Das Leben dreht sich häufig nur noch um die Überwindung der Unfruchtbarkeit und die Erfüllung des Kindeswunsches.¹³ Die Unfruchtbarkeit kann traumatisch wirken und erhebliche psychische Störungen hervorrufen.¹⁴ Oft stellen sich depressive Verstimmungen sowie Gefühle der Hilflosigkeit, Schuld und Unzulänglichkeit, aber auch eine Entfremdung vom eigenen Körper und vom Partner ein.¹⁵

¹⁰ *Boivin u. a.*, Hum.Reprod. 2007, 1506, 1509; *Widge*, in: Assisted Reproduction – WHO Report, 60, xv; *Haag/Hanhart/Müller*, Gynäkologie und Urologie⁵, 235; *Diel*, Leihmutterchaft, 30 f.; *Widge*, in: Assisted Reproduction – WHO Report, 60, 60.

¹¹ Die Gründe liegen in 30 % der Fälle bei der Frau, in 25 % bei dem Mann, in 40 % liegen kombinierte Gründe vor, 5 % sind ungeklärt: Vgl. *Gruber*, Gynäkologie und Geburtshilfe³, 36–37. Eine Verteilung der Gründe von 50–60 % bei der Frau, 30–40 % beim Mann, 10–20 % kombinierte oder unklare Gründe sieht *Günther/Taupitz/Kaiser-Kaiser*², Einf. Rn. A 170.

¹² So hat eine 20-jährige eine Konzeptionswahrscheinlichkeit von 60 %, eine 30-jährige von 30 %, eine 40-jährige von nur noch 4 %. *Haag/Hanhart/Müller*, Gynäkologie und Urologie⁵, 235.

¹³ *Bartlik u. a.*, Infertility, 1997, 4.

¹⁴ *Bartlik u. a.*, Infertility, 1997, 1.

¹⁵ *Bartlik u. a.*, Infertility, 1997, 4; *Spiewak*, Die Zeit 22.4.2010, 35, 35; *Widge*, in: Assisted Reproduction – WHO Report, 60, xv; vgl. auch *Strauß/Ulrich*, in: Psychologische Probleme in der Reproduktionsmedizin, 127, 129–132; *Revermann*, in: Wunscherfüllende Medizin? Einführung in das Schwerpunktthema „Reproduktionsmedizin“, 5, 6; *Frick-Bruder*, in: Reproduktionsmedizin, 399, 403; *Diel*, Leihmutterchaft, 25.

I. Reproduktionsmedizin als Mittel zur Überwindung der Kinderlosigkeit

Verschiedene Wege, die Kinderlosigkeit zu überwinden, hat die moderne medizinische Forschung, die sogenannte Reproduktionsmedizin, eröffnet.¹⁶ Die Bandbreite der Möglichkeiten, die die Reproduktionsmedizin anbietet, ist weit und reicht von kleinen Eingriffen bis zu fast vollständiger Abkopplung der Reproduktion von den Personen, die Eltern werden wollen.¹⁷

So kann eine Störung der Ovulation, also des Eisprunghes,¹⁸ oft bereits durch eine hormonelle Stimulationstherapie behoben werden,¹⁹ wodurch eine anschließende natürliche Befruchtung möglich wird. Eine weitere Form der Sterilitätsbehandlung ist die künstliche Befruchtung mittels intrauteriner Insemination (IUI). Dabei werden um den Zeitpunkt des Eisprunghes Spermien in den Gebärmutterhals oder die Gebärmutterhöhle eingebracht, wodurch die Befruchtung und Schwangerschaft eintreten sollen.²⁰ Bezüglich der Herkunft der Spermien kann man zwei Fälle unterscheiden: Es wird entweder Sperma des Partners der Frau (homologe Insemination) oder eines Samenspenders (heterologe Insemination beziehungsweise Fremdsamenspende) verwendet.²¹ Mittels einer Samenspende kann so eine alleinstehende Frau ohne einen Partner Mutter werden.

Als grundsätzliches Gegenmodell zu Stimulationstherapie und intrauteriner Insemination, die auf eine Befruchtung innerhalb des Körpers der Frau setzen, wurde erstmals 1978 in England erfolgreich die In-vitro-Fertilisation (IVF) angewendet. Robert G. Edwards, der im Jahr 2010 für diese Entdeckung den Medizin-Nobelpreis erhielt, hatte damals zum ersten Mal erfolgreich eine extrakorporale Befruchtung einer Eizelle durchgeführt und so die Geburt von Louise Brown, dem ersten sogenannten „test tube baby“ ermöglicht.²² Bei der In-vitro-Fertilisation werden zunächst der Frau Eizellen entnommen. Diese werden in einem Reagenzglas, also „in-vitro“ (lat.: „in einem Glas“), mit aufbereiteten Spermien zusammengeführt, wodurch die Eizellen befruchtet werden. 48 Stunden später, wenn die Embryonen das 4- bis 8-Zellenstadium erreicht haben, werden sie durch einen Embryonentransfer in

¹⁶ *Diedrich u. a.*, Reproduktionsmedizin; *Bartlik u. a.*, Infertility, 1997, 4. Allgemein dazu *Laufs*, Rechtliche Grenzen.

¹⁷ Zu der rechtlichen Zulässigkeit der verschiedenen Verfahren in Deutschland siehe unten bei Kapitel 1 – A., S. 17.

¹⁸ *Psyhyrembel u. a.*, Klinisches Wörterbuch²⁶², 1523.

¹⁹ *Keck/Neulen/Breckwoldt*, Praxis der Frauenheilkunde, Bd. 1, 126–132; *Psyhyrembel u. a.*, Klinisches Wörterbuch²⁶², 1523; *Gruber*, Gynäkologie und Geburtshilfe³, 38–39.

²⁰ *Haag/Hanhart/Müller*, Gynäkologie und Urologie⁵, 239; *Krebs*, in: Reproduktionsmedizin, 516, 524–525; *Gruber*, Gynäkologie und Geburtshilfe³, 38.

²¹ *Gruber*, Gynäkologie und Geburtshilfe³, 38; *Haag/Hanhart/Müller*, Gynäkologie und Urologie⁵, 239; *Günther/Taupitz/Kaiser-Kaiser*², Einf. Rn. A 176.

²² *Haag/Hanhart/Müller*, Gynäkologie und Urologie⁵, 239.

die Gebärmutterhöhle eingeführt.²³ Nistet sich der Embryo ein, so entspricht der weitere Verlauf demjenigen einer natürlichen Schwangerschaft.

Seit 1992 kann die Befruchtung selbst, also die Verschmelzung von Eizelle und Spermium, auch mittels Intracytoplasmatischer Spermieninjektion (ICSI) erfolgen.²⁴ Dabei wird das Spermium unter einem Mikroskop mittels einer hauchdünnen Kapillare unmittelbar in die Eizelle eingebracht.²⁵

Wie bei einer herkömmlichen künstlichen Befruchtung, bei der die Befruchtung im Körper der Frau stattfindet, können sowohl bei der In-vitro-Fertilisation als auch der ICSI Spermien des Partners oder eines Spenders verwendet werden.²⁶ Im Gegensatz zu einer herkömmlichen künstlichen Befruchtung, besteht bei der extrakorporalen Befruchtung jedoch zusätzlich auch auf der Seite der Frau die Möglichkeit einer Keimzellspende. Statt einer eigenen, kann auch die Eizelle einer Spenderin befruchtet und eingeführt werden.²⁷

Alle bisher genannten Formen der assistierten Reproduktion setzen allerdings voraus, dass die Frau zumindest in der Lage ist, das Kind selbst auszutragen und zu gebären. Schwierigkeiten ergeben sich jedoch, wenn sie dies nicht kann oder eine Schwangerschaft mit zu großen Risiken verbunden wäre, beispielsweise weil ihre Gebärmutter entfernt wurde oder deren Funktion gestört ist.²⁸

Schon lange konnten in solchen Fällen Paare durch eine Leihmutter unter Verwendung der eigenen Eizelle der Leihmutter und einer Samenzelle des Wunschvaters ein zumindest teilweise genetisch eigenes Kind bekommen. Dabei wird eine Dritte entweder mittels eines künstlichen Spermientransfers oder tatsächlichen Beischlafs in der Absicht befruchtet, nach der Geburt das Kind dem Paar, den sogenannten Wunscheltern, zu übergeben, damit diese es als eigenes aufziehen.

²³ *Psyhyrembel u. a.*, Klinisches Wörterbuch²⁶², 1005; *Krebs*, in: Reproduktionsmedizin, 516, 517–523; *Gruber*, Gynäkologie und Geburtshilfe³, 38; *Haag/Hanhart/Müller*, Gynäkologie und Urologie⁵, 239–240; *Tinneberg/Michelmann/Naether*, Lexikon der Reproduktionsmedizin, 102–104.

²⁴ *Gruber*, Gynäkologie und Geburtshilfe³, 38; *Haag/Hanhart/Müller*, Gynäkologie und Urologie⁵, 239.

²⁵ *Haag/Hanhart/Müller*, Gynäkologie und Urologie⁵, 240. Eine weitere Art der Reproduktionsmedizin ist der Intrauterine Gametentransfer (GIFT = gamete intrafallopian transfer). Bei diesem werden, ähnlich der In-vitro-Fertilisation, Eizellen und Spermien extrakorporal vermischt. Das Gemisch wird jedoch sofort in die Eileiter eingebracht, wo die Befruchtung stattfinden soll. Wegen des größeren operativen Aufwands bei ähnlichen Erfolgsaussichten, hat dieses Verfahren gegenüber der In-vitro-Fertilisation keine wirkliche Bedeutung. Vgl. *Keck/Neulen/Breckwoldt*, Praxis der Frauenheilkunde, Bd. 1, 137; *Haag/Hanhart/Müller*, Gynäkologie und Urologie⁵, 240; *Freundl/Haidl*, in: Unerfüllter Kinderwunsch, 355, 362.

²⁶ *Gruber*, Gynäkologie und Geburtshilfe³, 38.

²⁷ In Deutschland ist die Eizellenspende jedoch gem. § 1 Abs. 1 ESchG verboten.

²⁸ *Tinneberg/Michelmann/Naether*, Lexikon der Reproduktionsmedizin, 116; *Diel*, Leihmutter, 23.