

Eizellspende, Embryonenspende, Leihmutterschaft: was erlaubt das Recht?

Tagung in Alt-Rehse am 2./3.10.2015

Ulrike Riedel, Rechtsanwältin

Anzuwendendes Recht

- Embryonenschutzgesetz (ESchG), in Kraft seit 1991 (2011 ergänzt um die Regelung der Präimplantationsdiagnostik): regelt nur strafrechtliche Verbote zur Vermeidung mißbräuchlicher Anwendung der Fortpflanzungstechniken
- Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz – TPG) und Verordnung über die Anforderungen an Qualität und Sicherheit der Entnahme von Geweben und deren Übertragung (TPG-Gewebeverordnung): regelt seit 2007 die Qualitätssicherung beim Umgang mit Keimzellen und Embryonen
- Bürgerliches Gesetzbuch: regelt die Abstammung, Voraussetzung der Entstehung eines Eltern-Kind-Verhältnisses
- Sozialrecht: SGB V – regelt die Kostenerstattung der Behandlung
- Ärztliches Berufsrecht, insb. (Muster)-Richtlinie zur Durchführung der assistierten Reproduktion der BÄK, Richtlinien der Landesärztekammern

Keimzellspenden (Ei- und Samenzellspenden)

- Strafbar ist (§ 1 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 ESchG),
 - wer es unternimmt, auf eine Frau eine fremde unbefruchtete Eizelle zu übertragen oder
 - eine Eizelle zu einem anderen Zweck künstlich zu befruchten als eine Schwangerschaft der Frau herbeizuführen, von der die Eizelle stammt.
- Die Verwendung einer unbefruchteten Eizellspende zu Forschungszwecken ist erlaubt.
- Gründe für das Verbot: Vermeidung einer gespaltenen Mutterschaft, bei der die genetische und die austragende Mutter nicht identisch sind; Gefährdung des Kindeswohls
- Samenspende ist nicht verboten; ein solches Verbot wäre realistischerweise nicht umsetzbar.
- Strafbar ist nur, wer die Eizellspende medizinisch vorbereitet oder durchführt (Arzt, med. Personal), § 1 Abs. 3 Nr. 1. Nicht bestraft werden die Eizellspenderin und – empfängerin (persönlicher Strafausschließungsgrund).
- Folge: Reproduktionstourismus in andere Staaten.

Verbot der Embryonenspende?

- „Embryonenspende“ bzw. „Embryonenadoption“: Ein fremder Embryo wird einer Frau übertragen, die diesen als ihr eigenes Kind austrägt
- Verbot? Hängt vom Zeitpunkt ab, zu dem die Entscheidung über die Spende getroffen wird:
- Erlaubt ist die Befruchtung einer Eizelle zum Zweck der Herbeiführung einer Schwangerschaft bei der Frau, von der die Eizelle stammt.
- Ist ein Embryo allein mit diesem Zweck entstanden, kann er aber ungeplant nicht mehr auf die Frau übertragen werden, und bleibt deshalb übrig, ist die Übertragung auf eine andere Frau nicht strafbar.
- Gesetzesbegründung: „Der Entwurf ist bestrebt, der Embryonenspende schon im Vorfeld zu begegnen, indem er bereits die auf den späteren Embryonentransfer zielende künstliche Befruchtung mit Strafe bedroht. Damit will der Entwurf zugleich ein generelles Verbot der sog. Embryonenspende entbehrlich machen. Ein derartiges Verbot wäre nämlich zumindest in den Fällen nicht unbedenklich, in denen eine Embryonenspende die einzige Möglichkeit ist, den Embryo vor seinem Absterben zu bewahren.“
- Die Embryonenspende sollte nach dem Willen des Gesetzgebers also eine Ausnahme für die damals als selten angenommenen Fälle von ungeplant übriggebliebenen Embryonen sein.
- Verwerfung d.h. Vernichtung von „überzähligen“ Embryonen ist erlaubt.

Dreierregel

- Das ESchG zielt nämlich mit seinen Regelungen darauf ab, das Entstehen von überzähligen Embryonen zu vermeiden.
- Dreierregel: Verboten ist, wer es unternimmt, innerhalb eines Zyklus mehr als 3 Embryonen auf die Frau zu übertragen (§ 1 Abs. 1 Nr. 3) und wer es unternimmt, mehr Eizellen einer Frau zu befruchten, als ihr innerhalb eines Zyklus übertragen werden sollen (§ 1 Abs. 1 Nr. 5).
- D.h. es dürfen nur die Embryonen entstehen, die auch übertragen werden sollen.
- In der Praxis werden seit einigen Jahren aber entgegen dem Wortlaut des Gesetzes so viele Eizellen zu Embryonen kultiviert, wie der Arzt meint, aufgrund seiner Prognose einer möglichen Verlustquote zu benötigen, um die zur Übertragung vorgesehene Zahl von ein, zwei oder maximal drei entwicklungsfähigen Embryonen pro Zyklus zu erhalten.
- Ermittlungsverfahren wegen Verstoßes gegen die Dreierregel wurden eingestellt, weshalb die Praxis von der Zulässigkeit dieser Vorgehensweise ausgeht.
- Durch diese extensive Interpretation der Dreierregel und der naturgemäß unsicheren Prognose von Verlustquoten entsteht ein immer größer werdender Pool von überzähligen Embryonen, die für eine Embryonenspende in Frage kommen. (Schätzungen gehen von 5.000 übriggebliebenen Embryonen aus)

Praxis der Embryonenspende

- Embryonenspende wird praktiziert, obwohl sie völlig unreguliert ist (bisher ca. 40 Spenden)
- Nicht-Strafbarkeit ist keine Regelung der Embryonenspende
- Einwilligung vom abgebenden und annehmenden Paar unerlässlich
- Aufklärung erforderlich
- Unklar: wer entscheidet nach welchen Kriterien über die Auswahl der Empfängereltern, insb.: Zuordnung nach Phänotyp?
- offene oder verdeckte – anonyme – Spende?
- Inhalt der Dokumentation – Herkunftsdaten?
- familienrechtliche Fragen

Strafbarkeit der Spende von „Vorkernstadien“

- Die Dreierregel gilt nicht für imprägnierte Eizellen (d.h. Eizelle, in die bereits eine Samenzelle eingedrungen, der Befruchtungsprozeß aber noch nicht abgeschlossen ist (sog. Vorkernstadien).
- „Embryo“ im Sinne der Definition des ESchGes ist erst bei Abschluß des Befruchtungsprozesses gegeben.
- In der Praxis der fortpflanzungsmedizinischen Behandlung werden in der Regel alle punktierten Eizellen imprägniert und im Vorkernstadium eingefroren, um einen Vorrat für möglichst alle künftigen Behandlungszyklen der Frau zu haben (ca. 100.000 lagern kryokonserviert).
- Der Embryo entsteht aus den Vorkernstadien dann, indem die imprägnierte kryokonservierte Eizelle aufgetaut und zum Embryo weiterkultiviert wird, der Befruchtungsvorgang abgeschlossen wird.
- Dies darf aber nur erfolgen, um den dadurch entstehenden Embryo auf die Frau zu übertragen, von der die Eizelle stammt.
- In der Praxis werden aber auch imprägnierte Eizellen nur zum Zweck der Spende an eine andere Frau zu Embryonen weiterkultiviert. Dies verstößt gegen die Strafnormen des ESchGEs.

Definition des Embryo im ESchG

- § 8 ESchG: Als Embryo gilt bereits die befruchtete, entwicklungsfähige menschliche Eizelle vom Zeitpunkt der Kernverschmelzung an ...
- Von einem Embryo im Sinne des Gesetzes ist erst dann auszugehen, wenn der Befruchtungsvorgang abgeschlossen ist („befruchtete Eizelle“).
- Die „imprägnierte“ Eizelle = Eindringen der Samenzelle in die Eizelle = „2-PN-Zelle“ ist noch kein Embryo („Vorkernstadium“, d.h. die DNA von Ei- und Samenzelle sind noch durch Kernmembranen getrennt)
- „Kernverschmelzung“: Auflösung der Vorkernmembranen in der imprägnierten Eizelle (Vorkerne: und der gemeinsamen Anordnung des mütterlichen und väterlichen Chromosomensatzes für die erste Zellteilung (befruchtete Eizelle = Embryo).

Verbot der Leih(bzw. Ersatz)mutterschaft

- Verboten ist die Herbeiführung einer Leihmutterschaft: Strafbar ist, wer es unternimmt, bei einer Frau, die bereit ist, ihr Kind nach der Geburt Dritten auf Dauer zu überlassen, eine künstliche Befruchtung durchzuführen oder auf sie einen menschlichen Embryo zu übertragen (§ 1 Abs. 1 Nr. 7).
- AdVermiG verbietet darüber hinaus die Ersatzmutterschaftsvermittlung („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“) und das Anbieten oder Suchen von Ersatzmutterschaften in der Öffentlichkeit.
- Die Strafvorschriften gelten nur für Taten, die im Inland begangen werden. Straffrei sind (persönlicher Strafausschließungsgrund) die Leihmutter, die Wunscheltern und die Eizellspenderin.
- Folge: Leihmutterschaftstourismus, auch von Deutschland aus; Werbung durch ausländische Internetseiten.

Formen der Leihmutterschaft

- Praktiziert wird seit ca. 1990 die „Tragemutterschaft“: Der Leihmutter wird ein fremder Embryo übertragen. Voraussetzung dafür ist die Eizellspende einer anderen Frau (in Deutschland verboten). Folge: Leihmutterschaft ist unabhängig von der ethnischen Zugehörigkeit der Leihmütter - sozio-ökonomisches Gefälle zwischen Bestelletern und Leihmüttern wird Regelfall.
- Eizellspenderinnen werden von den Agenturen dagegen gezielt aus höheren Bildungsschichten angeworben (v.a. Studentinnen).
- Mit der Praxis der Tragemutterschaft marginalisiert sich das Problem, daß die Leihmütter das Kind nach der Geburt als eigenes Kind behalten wollen.
- Bestelletern („Wunscheltern“): Ehepaare oder in verschieden- oder gleichgeschlechtlicher Partnerschaft Lebende; sie sind entweder die genetischen Eltern des zu übertragenden Embryos oder einer von beiden (meist der Samenspender) ist genetisch mit dem zukünftigen Kind verwandt oder beide Keimzellen stammen von Dritten.

Gründe für das Verbot der Leihmutterschaft

- Die Menschenwürde verbietet die Übernahme von Schwangerschaft und Geburt eines Kindes als Dienstleistung für andere.
- Bei Leihmutterschaft würde die für die Entwicklung des Kindes wesentliche enge psycho-physische Beziehung zwischen Schwangeren und Kind gestört
- Die Identitäts- und Persönlichkeitsfindung des Kindes würde aufgrund der Tatsache, daß es sein Leben zwei oder drei Müttern verdankt, gestört.
- Es kann zu menschenunwürdigen Konflikten kommen, v.a. wenn die Leihmutter die Herausgabe des Kindes verweigert, wenn die Frage eines Abbruchs der Schwangerschaft entsteht, weil das Kind geschädigt ist oder weil die Bestelleltern das Kind ablehnen, etwa weil es geschädigt zur Welt gekommen ist.
- Vermeidung der Ausbeutung bedürftiger Frauen durch Kommerzialisierung ihrer Gebärfähigkeit.
- (nicht-repräsentative) Studien über (noch kleine) Kinder aus Leihmutterchaften kommen zum Ergebnis, daß es den Kindern nicht schlechter als anderen geht.

Elternschaft nach künstlicher Befruchtung

- Abstammung und Elternschaft unterliegen nicht der Privatautonomie; sie bestimmen sich nach dem Familienrecht
- Zentrale Norm: Mutter eines Kindes ist unanfechtbar nur die Frau ist, die es geboren hat (§ 1591 BGB).
- Vater ist der Mann, der zum Zeitpunkt der Geburt eines Kindes mit der Geburtsmutter verheiratet ist oder der die Vaterschaft (in öff. beglaubigter Form) wirksam anerkannt hat oder dessen Vaterschaft (aufgrund Gentest) gerichtlich festgestellt wurde.
- Eine wirksame Anerkennung der Vaterschaft setzt voraus, daß die Mutter bei der Geburt nicht verheiratet ist oder vor der Anerkennung die rechtliche Vaterschaft des Ehemannes der Mutter wirksam angefochten wurde
- Zur Wirksamkeit der Vaterschaftsanerkennung ist die Zustimmung der Mutter erforderlich; biologische Vaterschaft des anerkennenden Mannes ist nicht zwingend erforderlich.
- D.h.: Das Kind, das aufgrund einer Ei-, Samen- oder Embryonenspende in einer Ehe oder bei Unverheirateten nach Anerkennung der Vaterschaft geboren wurde, ist rechtlich das Kind des Paares
- Adoptionsrecht nicht anwendbar.

Elternschaft bei Leihmutterschaft nach deutschem Recht

- Die mit der Leihmutter abgeschlossenen Verträge über die Leihmutterschaft sind nichtig; die Bestelleltern können daraus keine Rechte herleiten, weder die Elternschaft erwerben noch das Kind herausverlangen; sie können nicht gezwungen werden, das Kind zu übernehmen. Die Leihmutter ist die Mutter des Kindes, ihr evt. Ehemann der Vater.
- Die Anerkennung der Vaterschaft eines Bestellvaters ist aber möglich, wenn die Leihmutter nicht verheiratet ist und zugestimmt hat.

Ausländisches Recht und „ordre public“

- In den Staaten, in denen die Leihmutterschaft legal praktiziert wird, werden dagegen in der Regel die Bestelleltern sofort als legitime Eltern in die Geburtsurkunde und in das öffentliche Geburtsregister eingetragen. Die Leihmutter hat kein Recht an dem Kind (gesetzlich explizit so geregelt z.B. in Kalifornien und Ukraine.)
- Kollisionsrecht sagt: Ausländische „Entscheidungen“ (gerichtliche und behördliche) müssen grundsätzlich in Deutschland anerkannt werden (§§ 108 ff. FamFG), auch wenn sie deutschem Recht widersprechen.
- Aber „Ordre public“: Die Rechtsnorm eines anderen Staates oder eine von deutschem Recht abweichende ausländische Entscheidung sind in Deutschland nicht anwendbar, wenn dadurch ein Ergebnis eintreten würde, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts (insbesondere mit den Grundrechten) offensichtlich unvereinbar wäre (Art. 6 EGBGB, § 109 FamFG Nrn. 1 und 4).
- Deshalb weigerten sich Behörden und Gerichte in Deutschland meist, Kinder aus Leihmutterschaften den Bestelleltern zuzuordnen; Mutter ist allein die Leihmutter, als Vater gilt ihr Ehemann, wenn sie verheiratet ist.
- Die Kinder konnten daher nicht die zur Einreise erforderlichen Einreisepapiere erhalten; wenn sie bereits eingereist waren, konnten sie nicht ins Geburtsregister als Kind der Bestelleltern eingetragen werden. Die Bestelleltern konnten die Elternschaft nur per Adoption erreichen, die an weitere Voraussetzungen gebunden ist; bei wirksamer Anerkennung der Vaterschaft des Bestellvaters: Sukzessivadoption der Partnerin/des Partners.

BGH Beschluß vom 10. 12. 2014

- Sachverhalt: Bestelleltern waren eingetragene Lebenspartner, Zeugung mit anonymer Eizellspende und Spermien eines der Lebenspartner; Anerkennung der Vaterschaft mit Zustimmung der Leihmutter durch einen der Partner vor dem Generalkonsulat in San Francisco; durch Entscheidung des Supreme court wurden beide Lebenspartner als gemeinsame Eltern des Kindes festgestellt.
- Der BGH hat entgegen den Vorinstanzen die Entscheidung des Supreme Court anerkannt und das Standesamt angewiesen, das Kind als gemeinschaftliches Kind der beiden Partner als Eltern einzutragen.
- BGH: Ein Kind, das im Ausland durch Leihmutterschaft entstanden ist, erwirbt den Status der Abstammung unmittelbar von beiden Bestelleltern ohne ordre-public-Verstoß, wenn
 - - die Elternschaft der Bestelleltern durch eine ausländische Gerichtsentscheidung in einem rechtsstaatlichen Anforderungen entsprechenden Verfahren festgestellt wurde
 - - die Übernahme der Leihmutterschaft freiwillig erfolgte und dies belegt ist
 - - zumindest ein Wunschelternteil mit dem Kind genetisch verwandt ist und
 - die Leihmutter nicht mit dem Kind genetisch verwandt ist.
- Ob eine andere Beurteilung des Sachverhaltes angebracht wäre, wenn kein Wunschelternteil mit dem Kind genetisch verwandt oder die Leihmutter genetische Mutter des Kindes ist, ließ der BGH offen.

BGH: Vorrang des Kindeswohls

- Wenn das Kind trotz des Verbots entstanden ist, muß sein Wohl in die Entscheidung über die Anerkennung der ausländischen Entscheidung mit einbezogen und vorrangig berücksichtigt werden (Art. 6 Abs. 2 GG, Art. 8 EMRK).
- Die Leihmutter als Mutter des Kindes festzustellen nützt dem Kind nichts, weil die Leihmutter nach dem Recht ihres Heimatstaates nicht die Mutter ist und auch nicht sein will.
- Würde man die Bestelleltern auf die Adoption zur Erlangung der Elternschaft verweisen, stünde es ihnen nach der Geburt frei, ob sie das Kind als ihr eigenes annehmen oder nicht, obwohl sie allein die Existenz des Kindes initiiert haben
- Zumindest der mit dem Kind nicht genetisch verwandte „Bestellelternteil“ könnte sich seiner Elternschaft entziehen.
- Unerheblich für das Kindeswohl ist , ob die Bestelleltern gleichgeschlechtliche Partner oder Eheleute sind.

Recht auf Kenntnis der Abstammung

- Jeder Mensch hat ein Recht auf Kenntnis seiner biologischen Abstammung (allgemeines Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG). Die Kenntnis der biologischen Herkunft ist für die Identitätsfindung des Menschen und seine Persönlichkeitsentwicklung von wesentlicher Bedeutung (BVerfG, EGMR)
- Das Recht auf Kenntnis der Herkunft muß dann auch die Kenntnis der (biologischen) Geburtsmutter umfassen. Dazu gibt es aber keine Aussage des BVerfGes.
- Die EU-Geweberichtlinie (2007) schreibt den EU-Staaten die Dokumentation der Herkunft von Keimzellspenden für 30 Jahre vor, überläßt aber den Mitgliedstaaten die Regelung, ob und wenn ja, in welcher Weise das Recht jedes Menschen auf Kenntnis der genetischen Herkunft wahrgenommen werden kann. Die Geburtsmutter ist überhaupt nicht Gegenstand der GewebeRiLi.
- Das Transplantationsrecht schreibt demgemäß die Dokumentation (nur) der Herkunft von Samenspenden für 30 Jahre vor. Dokumentation der Eizell-, Embryonenspende und der Leihmutter ist nicht geregelt.

Anspruch des Kindes auf Auskunftserteilung

- Rechtsprechung zur Samenspende: Das Kind hat gegen seine Eltern einen Anspruch auf Auskunft, ob es durch eine Samenspende gezeugt wurde und auf Nennung des behandelnden Arzt und die Samenbank.
- Das Kind hat auch einen Anspruch gegen das reproduktionsmedizinische Zentrum und den behandelnden Arzt auf Auskunft über die Identität des Samenspenders.
- Weder der Auskunftsanspruch noch die Geltendmachung setzt ein bestimmtes Alter des Kindes voraus, die Auskunft muß aber zum Zweck der Information des Kindes erfolgen und muß dem Auskunftspflichtigen zumutbar sein. Die Zumutbarkeit ist durch eine auf den Einzelfall bezogene umfassende Abwägung der durch die Auskunftserteilung berührten rechtlichen, insbesondere grundrechtlichen Belange zu klären. Dabei sind auf Seiten des Kindes vor allem dessen verfassungsrechtlich geschütztes Persönlichkeitsrecht, das für das Kind von elementarer Bedeutung sein kann, zu berücksichtigen.
- Zur Klärung der genetischen Abstammung können das Kind, Vater oder Mutter –auch ohne Anfechtung der Vaterschaft – die erforderlichen genetischen Untersuchungen verlangen (§ 1598a BGB).
- Eine Pflicht der Eltern, dem ahnungslosen Kind die Umstände seiner Entstehung von sich aus zu offenbaren, kann bisher allenfalls aus der Pflicht der Eltern zur Wahrung des Kindeswohl hergeleitet werden.

Rechte auf Anfechtung der Elternschaft?

- Die Elternschaft der Geburtsmutter kann nicht angefochten werden. Sie ist nur durch eine Adoption – staatlicher Akt – änderbar (Ausnahme bei Anerkennung ausländischer Entscheidungen)
- Das Kind kann die Vaterschaft des rechtlichen, nicht-biologischen Vaters anfechten, auch wenn abgebendes und annehmendes Paar einvernehmlich gehandelt haben (betr. Samenspende, Embryonenspende) und danach die Vaterschaft des biologischen Vaters feststellen lassen. Folge: Wechsel im Unterhalts- und Erbrecht!
- Ein Mann kann die rechtliche Vaterschaft anfechten, wenn er nicht der biologische Vater ist; Ausnahme, wenn das Kind mit Einwilligung dieses Mannes und der Mutter durch Samenspende eines Dritten gezeugt wurde (§ 1600 Abs. 5 BGB).
- Das Recht zur Anfechtung besteht binnen zwei Jahren ab Kenntnisnahme der Umstände, die gegen die genetische Vaterschaft sprechen. Bei Anfechtung durch das Kind beginnt die Frist nicht vor Volljährigkeit. Für ein geschäftsunfähiges Kind kann der gesetzliche Vertreter die Vaterschaft anfechten, wenn dies dem Wohl des Kindes entspricht.

Fazit:

- Die Modalitäten der Zulässigkeit der Embryonenspende müssen gesetzlich geregelt werden
- Die Dokumentation der Herkunft der verwendeten Keimzellen bei der Samen- und Embryonenspende und das Verfahren der Auskunftserlangung über die Herkunft der Keimzellspenden ist gesetzlich zu regeln.
- Dokumentation der Herkunftsdaten bei der (verbotenen) Eizellspende und Leihmutterschaft, einschließlich der Identität der Leihmutter und das Verfahren der Kenntniserlangung?