

Die Unterhaltsproblematik von biologischem Vater und Kind bei Samenspenden – ein Vergleich

B a c h e l o r a r b e i t

an der Hochschule Meißen (FH) und
Fortbildungszentrum

Fachbereich Sozialverwaltung und
Sozialversicherung, Studiengang
Sozialverwaltung zum Erwerb des
Hochschulgrades Bachelor of Laws (LL.B.)

Vorgelegt von

Laura-Sophie Lehmann

aus Lutherstadt Wittenberg

Meißen, 17.02.2021

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	IV
1 Einleitung.....	1
1.1 Einführung	1
1.2 Begriffsbestimmungen	3
1.2.1 Homologe Insemination.....	3
1.2.2 Kryokonservierung.....	3
1.2.3 Heterologe Insemination	3
1.2.4 Becherspende	4
1.2.5 Konsentierter Seitensprung	4
2 Vaterschaft nach dem BGB und Rechtsprobleme bei verschiedenen Formen von Samenspenden 5	5
2.1 Vaterschaft bei natürlicher Zeugung.....	5
2.1.1 Vaterschaft aufgrund Ehe	5
2.1.1.1 Vaterschaft bei Auflösung der Ehe durch Tod	6
2.1.2 Vaterschaft aufgrund Anerkennung	7
2.1.3 Vaterschaft aufgrund gerichtlicher Feststellung	8
2.1.4 Anfechtung der Vaterschaft.....	9
2.2 Vaterschaft bei verschiedenen Formen von Samenspenden.....	9
2.2.1 Vaterschaft bei medizinisch assistierter Befruchtung	9
2.2.1.1 Homologe Insemination.....	10
2.2.1.2 Sonderfall: Samenübertragung nach Tod des Ehemanns.....	10
2.2.1.3 Heterologe Insemination	10
2.2.2 Vaterschaft bei privaten Samenspenden.....	12
2.2.2.1 Relevanz privater Samenspenden.....	12
2.2.2.2 Vaterschaftszuordnung	13
3 Unterhaltsrechtliche Folgen der Samenspenden	15
3.1 Unterhaltsrecht im Allgemeinen	15
3.1.1 Verwandtschaft in gerader Linie.....	15
3.2 Medizinisch assistierte Befruchtung.....	16
3.3 Private Samenspenden	17
3.4 Notarielle Wunschkindvereinbarungen.....	18
3.4.1 Zulässigkeit notarieller Vereinbarungen.....	18
3.4.2 Typischer Inhalt notarieller Vereinbarungen.....	18

3.4.2.1	Einwilligung des Wunschvaters oder Mit-Mutter und der Mutter.....	18
3.4.2.2	Verpflichtung zur Vaterschaftsanerkennung oder Adoption.....	19
3.4.2.3	Vertraglicher Unterhaltsanspruch des Kindes und Freistellungsverpflichtung gegenüber dem Samenspender.....	19
3.4.2.4	Verzicht auf Anfechtung der Vaterschaft.....	20
4	Vergleich der unterhaltsrechtlichen Folgen der verschiedenen Samenspendearten.....	20
4.1	<i>Methodik: Vergleich</i>	20
4.2	<i>Vergleich der unterhaltsrechtlichen Folgen der verschiedenen Samenspendearten</i>	21
4.2.1	Rechtliche Ausgangslage einer Vaterschaft bei Samenspenden	21
4.2.2	Unterhaltspflicht des Samenspenders	23
4.2.2.1	Problemfall: Gleichgeschlechtliches unverheiratetes Frauenpaar	24
4.3	<i>Reformvorschläge</i>	25
4.3.1	Mit-Mutterschaft	25
4.3.2	Anfechtungsberechtigung.....	25
4.3.3	Gerichtliche Feststellung.....	26
5	Schlussbetrachtung	27
	Ergebnisse in Thesenform	28
	Literaturverzeichnis	VI
	Internetquellenverzeichnis	VII
	Rechtsquellenverzeichnis	IX
	Rechtsprechungsverzeichnis	X
	Eidesstattliche Versicherung	XI

Abkürzungsverzeichnis

Abkürzung	Erklärung
Abs.	Absatz
AdVermiG	Gesetz über die Vermittlung der Annahme als Kind und über das Verbot der Vermittlung von Ersatzmüttern (Adoptionsvermittlungsgesetz)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AZ	Aktenzeichen
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BGH	Bundesgerichtshof
BMFSFJ	Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
BMJV	Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
ca.	circa
CDU	Christlich Demokratische Union Deutschland
CSU	Christlich-Soziale Union Deutschland
Dig.	Digesten
DNA	deoxyribonucleic acid; dt.: Desoxyribonukleinsäure
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
ebd.	ebenda
ESchG	(Embryonenschutzgesetz)
f.	folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamR	Familienrecht
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
ff.	fortfolgende

Abkürzung	Erklärung
FS	Festschrift
GG	Grundgesetz
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
lit.	Buchstabe
MüKoBGB	Münchener Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift
Nr.	Nummer
OLG	Oberlandesgericht
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
S.	Seite
SaRegG	Gesetz zur Errichtung eines Samenspenderregisters und zur Regelung der Auskunftserteilung über den Spender nach heterologer Verwendung von Samen (Samenspenderregistergesetz)
sog.	sogenannt
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SGB V	Sozialgesetzbuch, fünftes Buch
StGB	Strafgesetzbuch
TPG	Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz)
u.a.	unter anderem
vgl.	vergleiche

1 Einleitung

1.1 Einführung

Laut Studien des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (BMFSFJ) ist in Deutschland fast jedes zehnte Paar zwischen 25 und 59 Jahren ungewollt kinderlos.¹

Anhand der fortschreitenden Reproduktionsmedizin und der rechtlichen Gleichstellung alternativer Familienmodelle durch die deutsche Legislative, ist es mehreren Personengruppen möglich, auf Kinderwunschbehandlungen zurück zu greifen.

So stellte das Statistische Bundesamt fest, dass im Jahr 2009 noch 19.000 Bürger*innen sich in einer gleichgeschlechtlichen eingetragenen Lebenspartnerschaft befanden. Im Jahr 2019 stieg diese Zahl auf 86.000 Personen. Hiervon lebten 34.000 Deutsche weiterhin in einer gleichgeschlechtlichen eingetragenen Lebenspartnerschaft und 52.000 Bürger*innen in einer seit dem 01. Oktober 2017 zulässigen, gleichgeschlechtlichen Ehe.²

Mit Inkrafttreten des Gesetzes zur Errichtung eines Samenspenderregisters und zur Regelung der Auskunftserteilung über den Spender nach heterologer Verwendung von Samen (Samenspenderregistergesetz – SaRegG) wurde die ärztlich assistierte, heterologe Insemination nach deutschem Recht geregelt. Seit dieser Einführung werde die Zulässigkeit privater Samenspenden, wie Becherspende und konsentierter Seitensprung, vermehrt angezweifelt, da der deutsche Gesetzesgeber zu dieser Reproduktionsform keine rechtliche Stellung bezogen hat.³ Aus diesem Grund stehen Notar*innen häufig vor der Aufgabe, notarielle Vereinbarungen zwischen Wunscheltern und privatem Samenspender, zu gestalten – sog. Wunschkindvereinbarungen. Diese sind vergleichbar mit den Einwilligungen bei anonymer Samenspende mit ärztlich assistierter Insemination.

Hieraus ergibt sich die erste Forschungsfrage dieser Bachelorarbeit: Ob und in welchem Umfang solche Vereinbarungen rechtlich zulässig sind?

Diese Möglichkeit der künstlichen Reproduktion ergibt sich jedoch nur für Paare, die einen männlichen Reproduzenten zur Erfüllung ihres Kinderwunsches benötigen.

¹ BMFSFJ: Hilfe und Unterstützung bei ungewollter Kinderlosigkeit.

² destatis: Gleichgeschlechtlichen Paare.

³ vgl. Raude, RNotZ 2019, 451.

Das im Januar 1991 in Kraft getretene Embryonenschutzgesetz (ESchG) schließt weiterhin eine Eizellspende aus. Gemäß § 1 Abs. 1 bis 3 ESchG wird u.a. die fremdnützige Verwendung von Embryonen unter Strafe gestellt. Eine Nutzung solcher Methoden im Ausland kann jedoch nicht ausgeschlossen werden.

Hier regelt das BGB in § 1591:

„Mutter eines Kindes ist die Frau, die es geboren hat.“⁴

Somit ginge die rechtliche Mutterschaft des Kindes von der Eizellspenderin (der biologischen Mutter) auf die Wunschmutter (die gebärende Frau) über.⁵

Anders zu behandeln ist dies bei einer Leihmutterschaft. In diesem Fall trägt die Leihmutter häufig das Kind einer anderen Frau oder eines gleichgeschlechtlichen Männerpaares aus.⁶ Per Legaldefinition wäre jedoch die Leihmutter durch die Geburt des Kindes auch die rechtliche Mutter, nicht die Wunschmutter.⁷

Nach Raude sollen Wunschkindvereinbarungen u.a. Unterhaltsverpflichtungen regeln.⁸ Mit der rechtlichen Stellung als Vater ergeben sich vermögensrechtliche Konsequenzen. Dazu gehören neben der Unterhaltspflicht auch Erb- und Pflichtteilsrechte⁹, welche der Samenspender zu vermeiden versucht.

Als weitere Forschungsfrage ergibt sich, welche Unterhaltspflichten sich aus den unterschiedlichen Formen der Samenspenden für den biologischen Vater, also den Samenspender und das aus der Samenspende entstandene Kind ergeben.

Diese Arbeit soll in drei Teile gegliedert werden, um die Unterhaltsproblematik von biologischem Vater und Kind bei Samenspenden zu erläutern.

Zunächst soll ein Überblick verschafft werden, wie ein Mann zum Vater eines Kindes nach dem BGB werden kann. Hier wird zunächst die Vaterschaft bei natürlicher Zeugung betrachtet, um dann eine Vaterschaft bei medizinisch assistierter und bei privat organisierter Samenspende zu erläutern.

Im Weiteren soll das Unterhaltsrecht im Allgemeinen veranschaulicht werden. Als Resultat einer Vaterschaft wird dann eine Unterhaltspflicht des Samenspenders genauer betrachtet.

⁴ § 1591 BGB.

⁵ Auf die in Deutschland gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1, 2 ESchG verbotene Eizellspende soll in dieser Arbeit nicht näher eingegangen werden.

⁶ vgl. MüKoBGB/Mauer BGB § 1747, Rn. 24.

⁷ Auf die in Deutschland gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG verbotene Leihmutterschaft soll in dieser Arbeit nicht näher eingegangen werden.

⁸ vgl. Raude 2019, 451 (456).

⁹ Auf die mit einer Samenspende möglicherweise verbundenen Erb- und Pflichtteilsansprüche soll in dieser Arbeit nicht eingegangen werden.

Schließlich folgt ein Vergleich der rechtlichen Ausgangslage einer Vaterschaft bei den verschiedenen Formen der Samenspenden, um dann die Möglichkeit der Unterhaltspflicht bei Samenspenden zu vergleichen.

Die gewonnenen Erkenntnisse werden dann in der Schlussbetrachtung zusammengefasst und als Thesen formuliert.

1.2 Begriffsbestimmungen

Im Zusammenhang mit den verschiedenen Arten der Samenspende gibt es eine Vielzahl relevanter Begrifflichkeiten. Diese sollen im Folgenden erläutert werden.

1.2.1 Homologe Insemination

Bei der homologen Insemination wird durch eine*n Arzt*in das Sperma des Ehemanns zur Befruchtung der Mutter verwendet.¹⁰

1.2.2 Kryokonservierung

Bei dem Verfahren der Kryokonservierung werden die durch Spermieninjektion befruchteten Eizellen bei ca. -196 °C in flüssigem Stickstoff konserviert, um sie zu einem späteren Zeitpunkt wieder aufzutauen und in die Gebärmutter der Frau zurückzuführen.¹¹

1.2.3 Heterologe Insemination

Bei der heterologen Insemination wird durch eine*n Arzt*in der Spendersamen eines Samenspenders, mit dem die Frau nicht verheiratet ist und auch nicht in einer dauerhaften Partnerschaft lebt¹², zur Befruchtung der Mutter verwendet.¹³ Der Wunschvater oder die Mit-Mutter des Kindes ist jedoch eine andere Person.

¹⁰ vgl. MüKoBGB/Wellenhofer BGB § 1592, Rn. 19.

¹¹ Robert Koch-Institut, Ungewollte Kinderlosigkeit, 2004, S. 15.

¹² vgl. van de Loo, FF 2016, 62.

¹³ vgl. MüKoBGB/Wellenhofer BGB § 1592, Rn. 20.

1.2.4 Becherspende

Mit dem Begriff der sog. Becherspende wird eine Form der privat organisierten künstlichen Insemination bezeichnet. Hier wird das vom Spender gewonnene Sperma durch einen anderen Beteiligten (regelmäßig ein Wunschelternteil) mithilfe einer Spritze in die Gebärmutter der Frau eingesetzt. Die Beteiligung eines*r Arztes*in ist hierbei nicht vorgesehen.¹⁴

1.2.5 Konsentierter Seitensprung

Eine weitere Form der privaten Samenspende ist der konsentierter Seitensprung. Hier erfolgt die Insemination der Frau auf natürliche Weise durch Beiwohnung der Frau und des Samenspenders.¹⁵

¹⁴ vgl. Raude 2019, 451 (453).

¹⁵ vgl. ebd.

2 **Vaterschaft nach dem BGB und Rechtsprobleme bei verschiedenen Formen von Samenspenden**

2.1 *Vaterschaft bei natürlicher Zeugung*

Als Gegensatz zu § 1591 BGB, welcher den Personenstand des Kindes auf Seiten der Mutter sichert, regelt § 1592 BGB die Vaterschaft des geborenen Kindes. Demnach ist die Vaterschaft an konkrete Tatbestände gebunden. Diese sind erstens die Ehe zur Mutter, zweitens das Anerkenntnis der Vaterschaft oder drittens eine gerichtliche Feststellung.

Diese drei Tatbestände sind abschließend¹⁶ und schließen einander „im Sinne logischer Ausschließlichkeit gegenseitig aus“¹⁷.

Grundlage dieser Gesetzgebung ist das Kindschaftsreformgesetz (KindRG) aus dem Jahr 1998.¹⁸ Dieses fundierte die Gleichbehandlung ehelicher und nichtehelicher Kinder. Jedoch ist noch immer in § 1592 Nr. 1 BGB die Vaterschaft durch eheliche Bindung an die Mutter eines Kindes geregelt. Dies ist nach Meinung Wellenhofer aufgrund der verschiedenen Familienmodelle in der heutigen Zeit überholt.¹⁹ Es sei jedoch weiterhin sinnvoll, da dies noch immer eine realistische Festlegung wäre und somit Kosten der Vaterschaftsfeststellung vermeiden würde.

2.1.1 Vaterschaft aufgrund Ehe

„Vater eines Kindes ist der Mann, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist.“²⁰

Die Vorschrift des § 1592 Nr. 1 BGB greift den Grundsatz des römischen Rechts zur Bestimmung des Vaters auf. Dieser besagt: „pater vero est, quem nuptiae demonstrant“.²¹ Ins Deutsche übersetzt bedeutet diese Regelung: „Vater ist, wen die Verheiratung bezeichnet“.

¹⁶ vgl. Rauscher FÜR 2002, 352 in MüKoBGB/Wellenhofer BGB § 1592, Rn. 1.

¹⁷ MüKoBGB/Wellenhofer BGB § 1592, Rn. 2.

¹⁸ vgl. BT-Drs. 13/4899, 83.

¹⁹ vgl. Schwenger, Vom Status zur Realbeziehung, 1987, 234 in MüKoBGB/Wellenhofer BGB § 1592, Rn. 3.

²⁰ § 1592 Nr. 1 BGB.

²¹ MüKoBGB/Wellenhofer, BGB § 1592, Rn. 6.

Die Geburt des Kindes innerhalb der Ehe zur Kindesmutter macht den Ehemann zum Kindesvater. Dies wird auch unabhängig davon bestimmt, ob die Eheleute in Scheidung oder getrennt voneinander leben.²²

Ein Kind wird während einer Ehe geboren, wenn es zeitlich nach der Eheschließung und vor einer Ehescheidung geboren wird.²³ Es wird hierbei nicht berücksichtigt, ob das Kind tatsächlich in oder vor der Ehe gezeugt wurde.²⁴

Die Vaterschaft wird somit auch rechtlich begründet, wenn der biologische Erzeuger ein anderer ist als der Ehemann der Mutter. Eine nichteheliche Lebensgemeinschaft reiche jedoch nicht aus, um eine Vaterschaft aufgrund Ehe zu begründen.²⁵

2.1.1.1 Vaterschaft bei Auflösung der Ehe durch Tod

„§ 1592 Nr. 1 BGB gilt entsprechend, wenn die Ehe durch Tod aufgelöst wurde und innerhalb von 300 Tagen nach der Auflösung ein Kind geboren wird.“²⁶

§ 1593 BGB trifft die spezielle Regelung für den Fall, dass eine Ehe nicht durch eine gerichtliche Entscheidung beendet wird, sondern durch den Tod des Ehemanns. Eine Geburt des Kindes nach dem Tod des Ehemanns wird von der Vaterschaft durch Ehe nach § 1592 Nr. 1 BGB nicht erfasst.²⁷ Diese Erweiterung der ehelichen Vaterschaft ist besonders relevant im Fall eines Kindes, welches zwar während der Ehe gezeugt wurde, jedoch erst nach der Scheidung der Eheleute durch Tod geboren wurde.²⁸ In diesem Fall wird der verstorbene Ehemann als Vater eingetragen, wenn das Kind innerhalb von 300 Tagen, nach der Auflösung der Ehe durch Tod, geboren wurde.²⁹

„Steht fest, dass das Kind mehr als 300 Tage vor seiner Geburt empfangen wurde, so ist dieser Zeitraum maßgebend.“³⁰

§ 1593 S. 2 BGB gilt für den Einzelfall, dass eine Schwangerschaft unter bestimmten Umständen länger als 300 Tage andauern kann. Hier wird, soweit die Mutter diesen Umstand nachweisen kann, die Empfängniszeit auf den nachgewiesenen Zeitraum ausgedehnt.³¹

²² vgl. Nomos FamR/Pauling, § 1592, Rn. 2.

²³ vgl. BeckOK BGB/Hahn BGB § 1592, Rn. 3.

²⁴ vgl. Heilmann/Grün, § 1592, Rn. 5.

²⁵ vgl. Schmid, Familienrecht, Rn. 748.

²⁶ § 1593 S. 1 BGB.

²⁷ vgl. MüKoBGB/Wellenhofer, BGB § 1593, Rn. 1.

²⁸ vgl. ebd.

²⁹ vgl. BeckOK BGB/Hahn BGB § 1593, Rn. 1.

³⁰ § 1593 S. 2 BGB.

³¹ vgl. Nomos FamR/Pauling, § 1593, Rn. 1.

„Wird von einer Frau, die eine weitere Ehe geschlossen hat, ein Kind geboren, das sowohl nach den Sätzen 1 und 2 Kind des früheren Ehemanns als auch nach § 1592 Nr. 1 Kind des neuen Ehemanns wäre, so ist es nur als Kind des neuen Ehemanns anzusehen.“³²

Sollte die Mutter nach dem Tod des Mannes erneut heiraten und die Voraussetzungen des § 1593 S. 1 BGB würden vorliegen, geht die Vaterschaft des neuen Ehemanns nach §§ 1953 S. 3 i.V.m. 1592 Nr. 1 BGB vor.

„Wird die Vaterschaft angefochten und wird rechtskräftig festgestellt, dass der neue Ehemann nicht Vater des Kindes ist, so ist es Kind des früheren Ehemanns.“³³

Sollte der neue Ehemann der Mutter seine Vaterschaft für dieses Kind in einem Verfahren erfolgreich anfechten, wird der verstorbene Ehemann der Mutter folglich Vater des Kindes. Dies gilt jedoch nur, wenn der verstorbene Ehemann die Vaterschaft zuvor nicht erfolgreich angefochten hat.³⁴

2.1.2 Vaterschaft aufgrund Anerkennung

„Vater eines Kindes ist der Mann, der die Vaterschaft anerkennt.“³⁵

Neben der ehelichen Vaterschaft kommt nach § 1592 Nr. 2 BGB auch eine Vaterschaft durch deren Anerkennung gemäß §§ 1594 ff. BGB in Betracht. Hierbei wird die tatsächliche genetisch-biologische Abstammung ebenfalls nicht überprüft.³⁶ Dies entspräche der „Lebenswirklichkeit begründeten Erfahrung“, dass ein Mann die Vaterschaft für ein Kind zumeist anerkennt, welches er auch tatsächlich gezeugt hat.³⁷ Auch eine bewusst unrichtige Anerkennung eines genetisch fremden Kindes ist rechtswirksam.³⁸ Hierfür müssen ebenfalls die Wirksamkeitsvoraussetzungen der §§ 1594 - 1597 BGB erfüllt sein.

³² § 1593 S. 3 BGB.

³³ § 1593 S. 4 BGB.

³⁴ vgl. Nomos FamR/Pauling, § 1593, Rn. 2.

³⁵ § 1592 Nr. 2 BGB.

³⁶ vgl. BVerfG NJW 2009, 423 in MüKoBGB/Wellenhofer, BGB § 1592, Rn. 15.

³⁷ MüKoBGB/Wellenhofer, BGB § 1592, Rn. 15.

³⁸ vgl. OLG München FamRZ 2001, 1309 (1310); OLG Koblenz FamRZ 2007, 2098 in MüKoBGB/Wellenhofer BGB § 1594, Rn. 5.

Die Mutter des Kindes muss für die Anerkennung der Vaterschaft durch einen Mann gemäß § 1595 Abs. 1 BGB in jedem Fall auch ihre Zustimmung hierfür erteilen. Nach § 1595 Abs. 2 BGB bedarf es ebenfalls der Zustimmung des Kindes, wenn der Mutter die elterliche Sorge nach §§ 1626 ff. BGB nicht insoweit zusteht, dass die Mutter im Namen des Kindes eine Willenserklärung abgeben darf.

Da der Mutter die elterliche Sorge nicht zusteht, bedarf es bei dieser Willenserklärung des Kindes auch keinem Empfang durch die Mutter.

Mit dem Verbot der missbräuchlichen Anerkennung der Vaterschaft in § 1597a BGB wird jedoch versucht, die Beteiligten davon abzuhalten, die Anerkennung der Vaterschaft ausschließlich mit dem Zweck einer erlaubten Einreise oder einem erlaubten Aufenthalt zu nutzen. Auch die Vermittlungstätigkeit mit dem Ziel der dauerhaften Aufnahme des Kindes bei einem Mann ist nach § 5 Abs. 4 AdVermiG verboten, nach § 14 Abs. 1 und 3 AdVermiG ordnungswidrig und nach § 134 BGB rechtsgeschäftlich nichtig.³⁹ Auch der Kinderhandel wird nach § 236 StGB unter Strafe gestellt.⁴⁰

2.1.3 Vaterschaft aufgrund gerichtlicher Feststellung

„Vater eines Kindes ist der Mann, dessen Vaterschaft nach § 1600d oder § 182 Abs. 1 FamFG gerichtlich festgestellt wird.“⁴¹

Im Fall des § 1592 Nr. 3 BGB, in dem einem Kind weder durch die Ehe noch durch die Anerkennung ein Personenstand auf Seiten des Vaters zugeordnet werden kann, ist eine gerichtliche Feststellung der Vaterschaft nach § 1600d erforderlich. Wird eine Vaterschaft durch den leiblichen Vater nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB angefochten, beinhaltet eine rechtskräftige Entscheidung nach § 182 Abs. 1 FamFG im Tenor der Anfechtungsentscheidung die Feststellung der Vaterschaft des anfechtenden Mannes.⁴² Die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft ist subsidiär zu den anderen beiden Formen der Vaterschaft.⁴³ Zu einer Feststellung vor Gericht kann es nur kommen, wenn dem Kind noch kein Vater zugeordnet wurde oder es diesen durch Anfechtung rechtskräftig verloren hat. Wenn Mütter eine Vaterschaftsfeststellung nicht wünschen oder keine Angaben über die Person des Vaters machen wollen, kann ein Kind auch dauerhaft ohne Vater bleiben.⁴⁴

³⁹ Auf die Möglichkeit der Adoptionen und daraus folgenden Pflichten soll in dieser Arbeit nicht eingegangen werden.

⁴⁰ Auf das Verbot des Kinderhandels soll in dieser Arbeit nicht eingegangen werden.

⁴¹ § 1592 Nr. 3 BGB.

⁴² vgl. BeckOK BGB/Hahn BGB § 1592, Rn. 5.

⁴³ vgl. MüKoBGB/Wellenhofer BGB § 1600d, Rn. 1.

⁴⁴ vgl. MüKoBGB/Wellenhofer BGB § 1592, Rn. 17.

2.1.4 Anfechtung der Vaterschaft

„§ 1592 Nr. 1 und 2 und § 1593 BGB gelten nicht, wenn auf Grund einer Anfechtung rechtskräftig festgestellt ist, dass der Mann nicht der Vater des Kindes ist.“⁴⁵

Die Vaterschaft eines Mannes kann, anders als die Mutterschaft, gemäß §§ 1599 ff. BGB angefochten werden. Hierfür muss nach § 1599 Abs. 1 BGB eine Vaterschaft nicht bestanden haben.

Demnach gelten die §§ 1592 Nr. 1 (Vaterschaft aufgrund von Ehe), Nr. 2 (Vaterschaft aufgrund von Anerkennung), 1593 (Vaterschaft bei Auflösung der Ehe durch Tod), wenn durch eine Anfechtung (§§ 1600 ff. BGB) rechtskräftig festgestellt wurde, dass der Mann nicht Vater des Kindes ist. Ziel dieses Verfahrens ist es festzustellen, dass ein zunächst als Vater eingetragener Mann nicht biologischer Vater des Kindes ist.⁴⁶ Somit kommt im Fall einer gerichtlichen Feststellung der Vaterschaft nach § 1592 Nr. 3 BGB eine Anfechtung dieser nicht in Betracht.⁴⁷

2.2 *Vaterschaft bei verschiedenen Formen von Samenspenden*

In diesem Kapitel soll die Vaterschaft in den unterschiedlichen Formen von Samenspenden thematisiert werden. Hierbei wird zunächst auf die medizinisch assistierten Befruchtungen mittels Samenspende eingegangen und im Weiteren die Vaterschaft bei privat vorgenommenen Befruchtungen erläutert.

2.2.1 Vaterschaft bei medizinisch assistierter Befruchtung

Vater eines Kindes ist, wie zuvor erläutert, gemäß § 1592 BGB der Mann, der erstens mit der Mutter des Kindes zum Zeitpunkt der Geburt verheiratet ist, zweitens die Vaterschaft anerkannt hat oder drittens nach gerichtlichem Verfahren festgestellt wurde. § 1592 BGB findet ebenfalls Anwendung, wenn ein Kind durch eine künstliche Befruchtung gezeugt wurde.⁴⁸

⁴⁵ § 1599 Abs. 1 BGB.

⁴⁶ vgl. FamR/Schmid, Rn. 760.

⁴⁷ vgl. MüKoBGB/Wellenhofer BGB § 1592, Rn. 1.

⁴⁸ vgl. MüKoBGB/Wellenhofer BGB § 1592, Rn. 19.

2.2.1.1 *Homologe Insemination*

Ist der Wunschvater ebenfalls Ehemann der Mutter, wird dieser gemäß § 1592 Nr. 1 BGB, durch die Ehe zur Mutter, Vater des Kindes, welches durch homologe Insemination gezeugt wurde. Die Einwilligung des Mannes zur künstlichen Befruchtung ist zunächst bei der Klärung der Abstammung des Kindes unerheblich.⁴⁹

Im Fall von nicht miteinander verheirateten Eltern kann der Wunschvater die Vaterschaft durch Anerkennung nach § 1592 Nr. 2 BGB wirksam machen.⁵⁰

Ebenfalls kommt hier auch eine gerichtliche Feststellung gemäß § 1592 Nr. 3 BGB in Betracht, da das Kind zwar durch eine künstliche Befruchtung entstanden ist, das verwendete Sperma jedoch vom Wunschvater stammt.

2.2.1.2 *Sonderfall: Samenübertragung nach Tod des Ehemanns*

Die Befruchtung der Frau anhand von kryokonservierten Samen ihres verstorbenen Mannes, zieht nicht die Folge der Vaterschaft gemäß § 1592 Nr. 1 BGB dieses Mannes nach sich.⁵¹ Rechtlicher Vater des Kindes könnte der Verstorbene jedoch dann werden, wenn die Sonderregelung des § 1953 S. 1 BGB Anwendung findet.⁵² Hierfür müsste das betroffene Kind innerhalb von 300 Tagen nach dem Ableben des Ehemanns der Mutter geboren worden sein. Wenn diese Vorschrift nicht einschlägig ist, kann die Vaterschaft ebenfalls gemäß §§ 1592 Nr. 3, 1600d Abs. 1 BGB gerichtlich festgestellt werden.⁵³ Jedoch ist die vorsätzliche Befruchtung einer Eizelle mit Samenzellen eines verstorbenen Mannes gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 3 ESchG strafbar.

2.2.1.3 *Heterologe Insemination*

Ist die Mutter des Kindes bei dessen Geburt verheiratet, ist die Situation zu behandeln, wie bei einer homologen Insemination und einer natürlichen Zeugung. Der Ehemann der Mutter wird Vater des Kindes nach § 1592 Nr. 1 BGB, auch wenn in diesem Fall die biologische Abstammung und die rechtliche Zuordnung der Vaterschaft auseinanderfallen.⁵⁴

⁴⁹ vgl. MüKoBGB/Wellenhofer BGB § 1592, Rn. 19.

⁵⁰ vgl. ebd.

⁵¹ vgl. MüKoBGB/Wellenhofer BGB § 1592, Rn. 21.

⁵² vgl. ebd.

⁵³ vgl. ebd.

⁵⁴ vgl. MüKoBGB/Wellenhofer BGB § 1592, Rn. 20.

Grundsätzlich könnte der Wunschvater seine Vaterschaft nach den §§ 1599 ff. BGB anfechten. Jedoch haben gemäß § 1600 Abs. 4 BGB sowohl die Mutter als auch der Vater keine Anfechtungsberechtigung, wenn beide der künstlichen Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten zuvor eingewilligt haben.

Als Anfechtungsberechtigter gemäß § 1600 BGB könnte weiterhin der anonyme Samenspender in Betracht kommen. Nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB ist der Mann, der an Eidesstatt versichert, der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben, berechtigt die Vaterschaft anzufechten. Diese eidesstattliche Versicherung der Beiwohnung soll den Samenspender davon abhalten, als leiblicher Vater im Sinne des BGB ein Recht zu haben, die Vaterschaft eines anderen anzufechten.

Daraus folgend ergibt sich die herrschende Meinung, dass der Samenspender durch diese Hürde davon abgehalten und ausgeschlossen werden soll, die Vaterschaft anzufechten.⁵⁵ Eine Rechtsprechung hierzu hat es jedoch noch nicht gegeben, da ein solcher Fall bisher nicht existiert hat.⁵⁶

Wird das durch heterologe Insemination gezeugte Kind nicht in eine Ehe hineingeboren, bleibt es zunächst vaterlos. Der Wunschvater kann jedoch gemäß § 1592 Nr. 2 BGB seine Vaterschaft für dieses Kind nach §§ 1594 ff. BGB anerkennen lassen. Trotz offensichtlicher biologischer Unrichtigkeit wird diese Anerkennung wirksam.⁵⁷

„Im Verfahren auf gerichtliche Feststellung der Vaterschaft wird als Vater vermutet, wer der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt hat.“⁵⁸

Eine gerichtliche Feststellung nach §§ 1592 Nr. 3, 1600d BGB wäre in diesem Fall wenig sinnvoll. Hierbei muss gemäß § 1600d Abs. 2 S. 1 BGB nachgewiesen werden, dass der Mann der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigewohnt hat. Hierfür wird anhand eines Abstammungsgutachtens eine DNA-Analyse des Kindes und des Wunschvaters durchgeführt.⁵⁹ Die Mutter wurde jedoch mit fremden Spermazellen befruchtet, weshalb die gerichtliche Feststellung nicht den Wunschvater zur Vaterschaft bestimmen würde.

⁵⁵ vgl. BT-Drs. 15/2253.

⁵⁶ vgl. MüKoBGB/Wellenhofer BGB § 1600, Rn. 20.

⁵⁷ vgl. MüKoBGB/Wellenhofer BGB § 1600, Rn. 20.

⁵⁸ § 1600d Abs. 2 BGB.

⁵⁹ BT-Drs. 18/11291.

Dem Samenspender wird nach § 1600d Abs. 4 BGB im Fall einer künstlichen Befruchtung nach dem SaRegG das Recht auf eine gerichtliche Feststellung der Vaterschaft verwehrt.

Hierfür muss es sich um eine ärztlich unterstützte künstliche Befruchtung i.S.v. § 1a Nr. 9 TPG handeln und der Samenspender muss seine Samenzellen einer Einrichtung zur Entnahme dieser i.S.v. § 2 Abs. 1 S. 1 SaRegG zur Verfügung gestellt haben.

Eine freiwillige Vaterschaftsanerkennung durch den Samenspender wäre jedoch möglich, wenn mindestens Mutter oder Kind nach § 1595 Abs. 1, 2 BGB der Anerkennung zustimmen. Hierfür müsste das Kind zunächst Gebrauch seines Rechts auf Kenntnis der Abstammung machen. Gemäß § 10 SaRegG hat ein durch Samenspende gezeugtes Kind Anspruch auf Auskunft über Daten des Samenspenders im Samenspenderregister. Dieser Anspruch muss gegenüber dem „registerführenden Institut“ geltend gemacht werden.⁶⁰

2.2.2 Vaterschaft bei privaten Samenspenden

2.2.2.1 *Relevanz privater Samenspenden*

Anders als die medizinisch assistierte Befruchtung der Mutter, welche zuletzt zumindest rudimentäre Regelungen des Abstammungsrechts durch den Gesetzgeber erfahren hat (§§ 1600 Abs. 4, 1600d Abs. 4 BGB), ist dies bei Samenspenden in privater Form weiterhin nicht der Fall.

Die Kosten für eine Samenspende variieren, abhängig von der Samenbank, der geforderten Methode und der Anzahl der Proben, die benötigt werden, um tatsächlich durch eine Insemination befruchtet zu werden. So betragen beispielsweise die Kosten für einen Versuch der Befruchtung einer Eizelle außerhalb des weiblichen Körpers (In-vitro-Fertilisation) regelmäßig rund 3000 €. Hier kann es jedoch, wie bei anderen Methoden auch, dazu kommen, dass mehrere Versuche benötigt werden.⁶¹

Zur Kostenübernahme sind gesetzliche Krankenkassen nach § 27a Abs. 3 S. 3 SGB V jedoch nur in einer Höhe von 50% der im Behandlungsplan genehmigten Kosten verpflichtet. Gemäß § 27a Abs. 1 Nr. 4 SGB V übernehmen die gesetzlichen Krankenkassen die Kosten der künstlichen Befruchtung nur, wenn es sich ausschließlich

⁶⁰ MüKoBGB/Wellenhofer BGB § 1600, Rn. 66.

⁶¹ Krankenkassen. Deutschland: Künstliche Befruchtung.

um Samenzellen des Ehemanns handelt. So kann es dazu kommen, dass sich Paare ein solches Verfahren finanziell nicht leisten können und aus diesem Grund auf eine privat durchgeführte Samenspende zurückgreifen müssen.

Sowohl der Gesetzgeber als auch die Rechtsprechung haben bisher keine Stellung dazu bezogen, welche Personengruppen einen Anspruch auf eine künstliche, ärztlich assistierte Befruchtung haben. Aus diesem Grund überlässt es die Bundesärztekammer in ihrer veröffentlichten Richtlinie vom 20.04.2018 den jeweiligen Samenbanken und gynäkologischen Praxen, inwiefern sie vor allem lesbischen Paaren und alleinstehenden Frauen Zugang zu medizinisch begleiteten Befruchtungen erlauben.⁶² In einer früheren „(Muster-) Richtlinie zur assistierten Reproduktion – Novelle 2006“ empfiehlt der wissenschaftliche Beirat der Bundesärztekammer in den rechtlich nicht bindenden Auslegungshinweisen ein Verbot der medizinisch assistierten Befruchtung von alleinstehenden Frauen und Frauenpaaren.⁶³

Aus diesen Gründen bleibt für verschiedene Personengruppen weiterhin nur die Möglichkeit einer privaten Samenspende, um ihren Kinderwunsch zu erfüllen.

2.2.2.2 *Vaterschaftszuordnung*

Die private Samenspende wird in zwei Formen unterteilt: die „Becherspende“ und der „konsentierten Seitensprung“.

Die rechtlichen Regelungen, welche die medizinisch assistierte Samenspende erfahren hat, sind auf die privaten Samenspenden nur in geringem Rahmen anzuwenden.

Der BGH entschied im Jahr 2013 im Fall einer Becherspende. Dieser urteilte, dass eine private Samenspende (auch mittels Becherspende) die Voraussetzungen einer Beiwohnung gemäß § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB erfüllt.⁶⁴ Hierfür muss jedoch festgestellt werden, dass es sich bei dem gezeugten Kind tatsächlich um einen Abkömmling des anfechtenden Samenspenders handelt.⁶⁵ § 1600 BGB setzt jedoch im Weiteren für die Berechtigung nach Abs. 1 Nr. 2 die Erfüllung des Abs. 2 voraus. Demnach darf zwischen dem Kind und seinem (bisherigen) rechtlichen Vater keine sozial-familiäre Beziehung bestehen oder bis zu dessen Tod bestanden haben, sowie die tatsächliche leibliche Vaterschaft des Anfechtenden zum Kind. Nach Abs. 3 S. 1 besteht eine sozial-familiäre Beziehung, wenn der Vater für das Kind tatsächliche Verantwortung übernommen hat.

⁶² Bundesärztekammer: Richtlinie zur Entnahme und Übertragung von menschlichen Keimzellen im Rahmen der assistierten Reproduktion.

⁶³ Bundesärztekammer: (Muster-) Richtlinie zur Durchführung der assistierten Reproduktion – Novelle 2006.

⁶⁴ BGHZ 197, 242 (247), Rn. 21 ff.

⁶⁵ BGHZ 197, 242 (247), Rn. 20.

Dies wird nach S. 2 regelmäßig angenommen, wenn er mit der Mutter des Kindes verheiratet ist oder über eine längere Zeit in einer häuslichen Gemeinschaft mit dem Kind gelebt hat. An dieser Tatbestandsvoraussetzung wird es in der Praxis häufig scheitern.

Hahn definierte jedoch im Jahr 2020 die „künstliche Befruchtung“ des § 1600 Abs. 4 BGB anders: „Der Begriff der künstlichen Befruchtung in Abs. 4 umfasst nicht nur Methoden, die nach standesrechtlich geordneten medizinischen Methoden erfolgen, sondern auch eine ohne ärztliche Assistenz erfolgte Selbstvornahme.“⁶⁶ Diese Definition schließt meiner Ansicht nach die Becherspende als künstliche Befruchtung ein, erweitert jedoch nicht seine Geltung für den konsentierten Seitensprung, da dieser durch Beiwohnung durchgeführt wird.

Diese unterschiedlichen Auffassungen könnten auf den gesetzlichen Änderungen des BGB im Laufe dieser Jahre beruhen. Erst mit der Einführung des SaRegG im Jahr 2017, wurde das Abstammungsrecht mittels zweier Vorschriften (§§ 1600 Abs. 4, 1600d Abs. 4 BGB) dementsprechend angepasst. An dieser Stelle wäre jedoch eine klare gesetzliche Regelung wünschenswert.

Im Folgenden wird davon ausgegangen, dass die Entscheidung des BGH durch die gesetzlichen Änderungen überholt ist. Die Becherspende wird als künstliche Befruchtung angesehen. Aus diesem Grund entfällt auch im Fall einer Becherspende die Anfechtungsberechtigung der Vaterschaft von den Wunscheltern, die bereits eingewilligt haben.

Anders wäre, meiner Ansicht nach, die Rechtslage bei einem konsentierten Seitensprung. Dieser entspricht, der Definition nach, nicht einer künstlichen Befruchtung. Hier läge eine Beiwohnung i.S.v. § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB vor. Die Anfechtungsberechtigung des Samenspenders richtet sich dann weiterhin, wie zuvor erläutert, nach Abs. 2 und 3. Würde der bisherige Vater in einer sozial-familiären Beziehung leben, könnte der Samenspender die Vaterschaft des anderen Mannes nicht anfechten. Wäre dies nicht der Fall, hätte der Samenspender die Tatbestandsvoraussetzungen eines Anfechtungsberechtigten erfüllt. Rechtsfolge hieraus ist, dass der Samenspender erfolgreich die Vaterschaft des Wunschvaters anfechten kann.

Die gerichtliche Feststellung der Vaterschaft wird nach § 1600d Abs. 4 BGB nur insofern beschränkt, dass Samenspender, die ein Kind durch ärztlich unterstützte künstliche Befruchtung gezeugt haben, nicht als rechtlicher Vater bestimmt werden können.

⁶⁶ BeckOK BGB/Hahn BGB § 1600, Rn. 6.

Hier erfolgte die Befruchtung der Frau jedoch nicht ärztlich assistiert. Aus diesem Grund könnte der Samenspender als rechtlicher Vater gerichtlich festgestellt werden.

3 Unterhaltsrechtliche Folgen der Samenspenden

3.1 Unterhaltsrecht im Allgemeinen

„Verwandte in gerader Linie sind verpflichtet, einander Unterhalt zu gewähren.“⁶⁷

Die unterhaltsrechtliche Grundnorm bildet § 1601 BGB. Diese bestimmt, dass eine Unterhaltspflicht zwischen Verwandten in gerader Linie besteht. Unberücksichtigt bleibt, ob die Verwandtschaft in aufsteigender oder absteigender Linie besteht.⁶⁸ Die Verwandtschaft wird gemäß § 1589 BGB in verschiedene Linien und Grade eingeteilt. Wer nach § 1602 BGB unterhaltsbedürftig ist, kann der Rangfolge nach §§ 1606 ff. BGB entsprechend vom nächsten Verwandten, je nach dessen Leistungsfähigkeit gemäß § 1603 BGB, Unterhalt verlangen.

Die in der Praxis häufigsten Formen des Unterhalts sind der Kindesunterhalt und der Elternunterhalt.⁶⁹

3.1.1 Verwandtschaft in gerader Linie

„Personen, deren eine von der anderen abstammt sind in gerader Linie verwandt.“⁷⁰

Gemäß § 1589 S. 1 BGB sind Personen in gerader Linie verwandt, wenn die eine von der anderen abstammt. So stammt ein Kind von dessen Mutter nach § 1591 BGB und dessen Vater nach § 1592 BGB ab.

Im Gegensatz dazu steht die Verwandtschaft in Seitenlinie. Dies ist der Fall, wenn die Personen nicht voneinander abstammen, sondern gemeinsam von einer dritten Person (so beispielsweise Geschwister).⁷¹

⁶⁷ § 1601 BGB.

⁶⁸ vgl. MüKoBGB/Langheine BGB § 1601, Rn. 2.

⁶⁹ vgl. ebd.

⁷⁰ § 1589 Abs 1 S. 1 BGB.

⁷¹ vgl. Nomos FamR/Pauling § 1601, Rn. 3.

3.2 Medizinisch assistierte Befruchtung

In den meisten Fällen wird der einwilligende Wunschvater mit der Kindesmutter wohl in Ehe leben. Wie bereits zuvor erläutert, ergibt sich dann seine Vaterschaft aufgrund Ehe aus § 1592 Nr. 1 BGB. Als Vater des Kindes ist er Diesem und das Kind dem Vater gegenüber gemäß § 1601 ff. BGB unterhaltsverpflichtet.

Gleiches gilt für den Mann, der zwar nicht mit der Mutter verheiratet ist, aber die Vaterschaft nach § 1592 Nr. 2 BGB anerkannt hat.

Jedoch wird der in die heterologe Insemination einwilligende Mann selbst dann unterhaltspflichtig, wenn er im Folgenden nicht rechtlicher Vater des Kindes wird. Dies ist überwiegend der Fall, wenn der einwilligende Wunschvater nicht mit der Mutter verheiratet ist und nach der Geburt des Kindes die Vaterschaft nach §§ 1592 Nr. 2, 1594 BGB nicht anerkennt oder die Mutter einer Anerkennung nicht zustimmt.⁷² Folge dessen ist, dass keine rechtliche Vaterschaft besteht. Die Unterhaltspflicht des Mannes besteht jedoch weiterhin fort, da er zuvor seine Einwilligung zur heterologen Insemination gegeben hat.⁷³ Hier entschied der Bundesgerichtshof schon im Jahr 1995, dass in diesem Fall ein Vertrag zugunsten Dritter nach § 328 Abs. 2 BGB vorliegt. Die Einwilligung zur Durchführung der heterologen Insemination würde ein vertragliches Versprechen dauernder Unterhaltszahlungen nach § 1601 ff. BGB mit sich ziehen.⁷⁴ Anhand der Durchführung der künstlichen Befruchtung erkläre auch die Mutter ihre Zustimmung.

Unterschieden werden muss hier jedoch zwischen gleichgeschlechtlicher und verschiedengeschlechtlicher Partnerschaft oder Ehe. Anders als bei einem oben beschrieben heterosexuellem (Ehe-)Paar, kann die (Ehe-)Partnerin der Mutter nach höchstrichterlichem Urteil nicht Mit-Mutter des Kindes durch Ehe oder Anerkennung werden.⁷⁵ Die (Ehe-)Partnerin der Frau kann lediglich durch (Stiefkind-) Adoption nach §§ 1741 ff. BGB rechtliche Mutter des Kindes werden. Das BGH sieht in seiner Entscheidung vom 10.10.2018 das Adoptionsrecht als „angemessenes Instrumentarium [...], mithilfe dessen Eltern-Kind-Verhältnisse auch bei gleichgeschlechtlichen Ehepaaren unter Wahrung der jeweiligen Grundrechte von Mutter, Kind, Ehefrau der Mutter und biologischem Vater gestaltet werden können“.⁷⁶

⁷² BGHZ 129, 297 (301).

⁷³ BGHZ 129, 297 (302).

⁷⁴ BGHZ 207, 135, 137 ff., Rn. 10 ff.

⁷⁵ BGH NJW 2019, 153.

⁷⁶ BGH NJW 2019, 153, Rn. 7.

„Wer nicht verheiratet ist, kann ein Kind nur allein annehmen.“⁷⁷

Die Möglichkeit der Adoption nach § 1741 BGB des Kindes wird jedoch gemäß Abs. 2 nur verheirateten Paaren gegeben. Der zweite Elternteil kann das Kind der biologischen Mutter adoptieren, würde ihr jedoch dabei die Mutterschaft entziehen. Eine gemeinschaftliche Annahme durch biologische Mutter und unverheiratetem*r Partner*in ist somit ausgeschlossen.⁷⁸

Eine Unterhaltspflicht entsteht somit nur, wenn es zu einer nachgeburtlichen Adoption des Spenderkindes kommt.

3.3 Private Samenspenden

Auch hier muss jedoch unterschieden werden, ob es sich um eine eheliche oder partnerschaftliche Gemeinschaft handelt und ob diese gleichgeschlechtlicher oder verschiedengeschlechtlicher Natur ist.

In vielen Fällen einer privaten Samenspende wird das Wunschelternteil wohl mit der Mutter verheiratet sein. Jedoch wird es hier, anders als bei der ärztlich assistierten Insemination, vermehrt auch alleinstehende Frauen ohne Partner*in geben.⁷⁹

Grundsätzlich gilt hier das Gleiche, wie bei der medizinisch assistierten heterologen Insemination. Einzig die Einwilligung der Wunschelternteile vor Durchführung der Insemination und die Unmöglichkeit der gerichtlichen Feststellung der Vaterschaft sind nicht gesetzlich festgehalten.

Diese (fehlende) Einwilligung kann jedoch im weiteren Verlauf der Insemination und des späteren Lebens des Kindes weitreichende Folgen haben. Aus diesem Grund kommt es, in Bezug auf die Rechtslage und deren Folgen, vermehrt zu Unsicherheiten bei den Beteiligten. Um eine rechtliche Absicherung zumindest im privatrechtlichen Bereich gewährleisten zu können, werden Notar*innen vermehrt vor den Wunsch der Beteiligten einer Samenspende gestellt, eine Vereinbarung zwischen den Parteien auszugestalten. Diese sollte den Einwilligungen in eine anonyme medizinisch assistierte Insemination gemäß § 1600 Abs. 4 BGB ähneln.

⁷⁷ § 1741 Abs. 2 S. 1 BGB.

⁷⁸ vgl. MüKoBGB/Mauer BGB § 1741, Rn. 37.

⁷⁹ vgl. Raude RNotZ 2019, 451 (452).

3.4 Notarielle Wunschkindvereinbarungen

Die vorherigen Ausführungen zeigen, dass die Rechtslage in Deutschland zu ärztlich durchgeführten und privaten Samenspenden bisher nicht ausreichend geregelt wurde. Folglich werden notarielle Wunschkindvereinbarungen zur Schließung dieser Rechtslücke von den Beteiligten gewünscht.⁸⁰

3.4.1 Zulässigkeit notarieller Vereinbarungen

Im Zuge der Einführung des Samenspenderregistergesetzes ist vermehrt die Ansicht vertreten worden, dass Samenspenden, die nicht die Anforderungen des § 1600d Abs.4 BGB erfüllen, als rechtswidrig anzusehen sind.

Ziel des Gesetzes war es jedoch, den anonymen Samenspender rechtlich abzusichern und dem Kind die Möglichkeit zu geben, von dessen Recht auf Kenntnis der Abstammung Gebrauch zu machen. Dies wäre jedoch nicht damit gleichzustellen, andere Formen der Fortpflanzung durch Samenspende „das Verdikt der Illegalität [...] aufdrücken [zu] wollen“.⁸¹ Der Gesetzgeber hat zwar bisher keine Notwendigkeit der rechtlichen Regelung von privaten Samenspenden gesehen. Dies stelle jedoch kein Verbot dieser Form der Samenspende gleich.⁸²

3.4.2 Typischer Inhalt notarieller Vereinbarungen

Bei notariellen Wunschkindvereinbarungen geht es den Beteiligten in der Regel um die Absicherung des Wunschelternteils zur Sicherung ihrer rechtlichen Stellung als Eltern, dem Schutz der unterhaltsrechtlichen Ansprüche des zu zeugenden Kindes und die Absicherung des Samenspenders gegen Ansprüche der Mutter und des Kindes.⁸³

So enthalten notarielle Wunschkindvereinbarungen üblicherweise folgende Regelungen.⁸⁴

3.4.2.1 *Einwilligung des Wunschvaters oder Mit-Mutter und der Mutter*

Eine notarielle Wunschkindvereinbarung enthält regelmäßig die Einwilligung des ggf. vorhandenen Wunschvaters oder der Mit-Mutter und der biologischen Kindesmutter in die Samenspende. Die herrschende Meinung sieht in den Einwilligungserklärungen der

⁸⁰ vgl. Raude RNotZ 2019, 451 (455).

⁸¹ Raude RNotZ 2019, 451 (460).

⁸² vgl. ebd.

⁸³ vgl. Raude RNotZ 2019, 451 (456).

⁸⁴ vgl. Raude RNotZ 2019, 451 (457 ff.).

Wunscheltern ein Rechtsgeschäft.⁸⁵ Demnach wird ein Vertrag zugunsten des Kindes i.S.v. § 328 BGB geschlossen.⁸⁶ Hierbei verpflichtet sich der Wunschvater dem Kind gegenüber Unterhalt zu leisten.⁸⁷ Wie zuvor erläutert, ist die Einwilligung i.S.v. § 1600 Abs. 4 BGB nicht an formelle Bedingungen gebunden.

Somit könnte dies auch durch einen privaten Vertrag oder mündlich geschehen. In Betracht der weitreichenden Folgen ist dies jedoch bedenklich, weshalb regelmäßig notarielle Vereinbarungen aufgesetzt werden.

3.4.2.2 Verpflichtung zur Vaterschaftsanerkennung oder Adoption

Zur Absicherung der Beteiligten wird in Wunschkindvereinbarungen häufig der unverheiratete Wunschvater dazu verpflichtet, die Vaterschaft des Kindes anzuerkennen oder, wenn es sich um eine gleichgeschlechtliche Ehe handelt, wird der Samenspender dazu verpflichtet, einer Stiefkindadoption durch die Mit-Mutter zu zustimmen.⁸⁸ Geschieht dies nicht, hat das zuständige Gericht auf Antrag zur Adoption den Samenspender auf Amts wegen festzustellen, um seine Einwilligung gemäß § 1747 BGB zum Adoptionsverfahren einzuholen.⁸⁹ Nach § 1747 Abs. 2 S. 1 BGB kann diese Einwilligung jedoch erst acht Wochen nach Geburt des Kindes erteilt werden. Ausnahme hiervon bilden nach § 1747 Abs. 3 Nr. 1 BGB nicht miteinander verheiratete Eltern. Somit ist der Einbezug einer solchen Verpflichtung regelmäßig sinnvoll.

3.4.2.3 Vertraglicher Unterhaltsanspruch des Kindes und Freistellungsverpflichtung gegenüber dem Samenspender

Der private Samenspender ist regelmäßig nur zur Spende bereit, wenn die Möglichkeit ausgeschlossen ist, dass er vermögensrechtlich durch das gezeugte Kind in Anspruch genommen werden kann. Folglich möchte der Samenspender auch für keine unterhaltsrechtlichen Ansprüche, die das Kind gegen ihn erheben könnte, aufkommen.

Auch hier kann § 328 BGB als Ersatzregelung für eine Einwilligung nach § 1600 Abs.4 BGB dienen. Hier kann jedoch ein solcher Freistellungsvertrag keine uneingeschränkte Befreiung von der rechtlichen Vaterschaft und den damit verbundenen Unterhaltspflichten gewährleisten.⁹⁰ Wie zuvor erläutert findet § 1600d Abs. 4 BGB bei

⁸⁵ vgl. Roth DNotZ 2003, 805 (810) in Raude RNotZ 2019, 451 (457).

⁸⁶ BGH NJW 1995, 2028 (2030); 2001, 1789 (1790).

⁸⁷ vgl. Raude RNotZ 2019, 451 (457).

⁸⁸ vgl. Raude RNotZ 2019, 451 (458).

⁸⁹ vgl. BeckOK BGB/Pöcker § 1747, Rn. 17 ff.

⁹⁰ vgl. Raude RNotZ 2019, 451 (459).

privaten Samenspenden keine Anwendung. Daher sind sie auch nicht vor einer gerichtlichen Feststellung der Vaterschaft geschützt.

3.4.2.4 Verzicht auf Anfechtung der Vaterschaft

Durch die Beteiligten könnte ein Verzicht auf die Anfechtung der Vaterschaft erklärt werden, wenn die Möglichkeit der Anfechtung zuvor noch besteht. Dies diene zur Absicherung aller Beteiligten. Als Vertrag zu Lasten Dritter könnte eine solcher Verzicht auf die Anfechtung der Vaterschaft jedoch für das Kind nicht abgeschlossen werden.⁹¹

Durch das Bereitstellen seiner Spendersamen erkläre der Samenspender regelmäßig schon, dass er nicht rechtlicher Vater des Kindes werden möchte. Aus diesem Grund wäre wohl die Erklärung eines Verzichts auf die Vaterschaft zulässig. Fraglich wäre jedoch, ob dieser Verzicht widerrufen werden kann.⁹²

4 Vergleich der unterhaltsrechtlichen Folgen der verschiedenen Samenspendearten

4.1 Methodik: Vergleich

Nachstehend sollen die unterhaltsrechtlichen Folgen und die Ursachen der verschiedenen Arten von Samenspenden anhand eines Vergleiches aufgezeigt werden.

Der Vergleich wurde als Methodik gewählt, um vor allem den rechtlichen Regelungsbedarf in den unterschiedlichen Bereichen der Samenspende zu verdeutlichen. Diese rechtlichen Lücken, welche bisher auch nicht anhand von Rechtsprechungen gefüllt werden konnten, verursachen bei Beteiligten zunehmend Verunsicherung.

Des Weiteren soll aufgezeigt werden, dass sich eben diese Unsicherheiten sich auch auf das Grundrecht der Gleichbehandlung gemäß Art. 3 GG auswirken.

⁹¹ vgl. MüKoBGB/Wellenhofer BGB § 1600, Rn. 21.

⁹² vgl. Raude RNotZ 2019, 451 (459).

4.2 Vergleich der unterhaltsrechtlichen Folgen der verschiedenen Samenspendearten

Im Weiteren soll der Vergleich der Arten von Samenspenden auf die möglichen unterhaltsrechtlichen Folgen hinweisen. Hierfür wird zunächst die rechtliche Ausgangslage der Samenspender bei medizinisch assistierter und privater Samenspende erläutert und verglichen.

Dabei soll vor allem auf die Möglichkeiten der Anfechtung und der gerichtlichen Feststellung der Vaterschaft eingegangen werden. Abschließend wird die durch Vaterschaft entstandene Unterhaltspflicht erläutert.

4.2.1 Rechtliche Ausgangslage einer Vaterschaft bei Samenspenden

Während die ärztlich assistierte Befruchtung im Zuge des Inkrafttretens des SaRegG rudimentäre abstammungsrechtliche Grundlagen erfahren hat, wurde die private Samenspende vom Gesetzgeber bisher nicht rechtlich gewürdigt.⁹³

Bei den rechtlichen Regelungen der medizinisch unterstützten Insemination handelt es sich jedoch lediglich um Ausschlussstatbestände. So regelt § 1600 Abs. 4 BGB, dass die Anfechtung der Vaterschaft durch Mann oder Mutter ausgeschlossen ist, wenn das Kind mit Einwilligung des Mannes und der Mutter durch künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten gezeugt wurde. Hiermit werden allerdings nur der Wunschvater und die Mutter an der Anfechtung der Vaterschaft des Wunschvater gehindert. Grundsätzlich besteht nach § 1600 Abs. 1 Nr. 4 BGB auch eine Anfechtungsberechtigung des Kindes. Wenn das Kind über seine eigene Zeugung mittels künstlicher Befruchtung durch einen Samenspender informiert ist, kann es Gebrauch seines Rechts auf Kenntnis der Abstammung machen. Nach § 10 Abs. 2 SaRegG kann das Kind über das Samenspenderregister personenbezogene Daten seines biologischen Erzeugers erlangen.

Ein solches Register besteht bei privaten Samenspenden nicht. Um das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung jedoch trotzdem wahren zu können, sollte der Spender in die Kinderwunschvereinbarungen mitaufgenommen werden.⁹⁴ Umstritten bleibt jedoch, ob die Regelung des § 1600 Abs. 4 BGB auch Anwendung bei privaten Samenspenden findet. In der Literatur wird vor allem die Becherspende in Bezug auf die künstliche Befruchtung diskutiert.

⁹³ vgl. Raude RNotZ 2019, 451 (452).

⁹⁴ vgl. Raude RNotZ 2019, 451 (454).

Aufgrund der Übergabe der Samenzellen außerhalb des menschlichen Körpers, wird hier regelmäßig von einer künstlichen Befruchtung ausgegangen. Eine Bestätigung dieser Meinung durch Rechtsprechung oder den Gesetzgeber blieb bisher jedoch aus. Eindeutiger ist hier die Zuordnung des konsentierten Seitensprungs. Aufgrund der Tatsache, dass das Kind über einen natürlichen Weg gezeugt wurde, wird eine künstliche Befruchtung ausgeschlossen.

Nach § 1600 Abs. 1 Nr. 2 BGB ist der Mann berechtigt die Vaterschaft anzufechten, der an Eidesstatt versichert, der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben. Diese Möglichkeit der Anfechtung besteht somit nur bei einem konsentierten Seitensprung. In den anderen Fällen lag keine tatsächliche Beiwohnung vor. Zusätzlich darf nach Abs. 2 eine sozial-familiäre Beziehung zwischen dem (Wunsch-)Vater und Kind nicht bestanden haben. Hat ein Wunschvater die Vaterschaft anerkannt oder ist mit der Mutter verheiratet, liegt regelmäßig eine solche sozial-familiäre Beziehung vor, weshalb es an diesem Tatbestandmerkmal scheitern würde. Sind Samenspender und Mutter nach dem konsentierten Seitensprung eine Beziehung eingegangen, kann es an einer sozial-familiären Beziehung zwischen (ehemaligem) Wunschvater und Kind fehlen. Somit könnte der Samenspender selbst die Vaterschaft des Wunschvaters anfechten.

Falls eine Vaterschaft aufgrund Ehe oder Anerkennung zuvor nicht vorlag, weil es sich um ein gleichgeschlechtliches Frauenpaar oder eine alleinstehende Frau handelt, kommt eine Anfechtung der Vaterschaft nicht in Betracht.

Mit erfolgreicher Anfechtung der Vaterschaft des Wunschvaters und somit bestandsloser Vaterschaft, könnte eine Vaterschaft des Samenspenders nach § 1600d BGB gerichtlich festgestellt werden. Gemäß Abs. 1 ist eine Vaterschaft gerichtlich festzustellen, wenn keine Vaterschaft nach §§ 1592 Nr. 1, Nr. 2, 1593 BGB besteht. Nach erfolgreicher Anfechtung würde eine solche Vaterschaft nicht mehr bestehen oder in bestimmten Fällen nie bestanden haben.

Nach § 1600d Abs. 4 BGB kann ein Samenspender nicht als Vater eines Kindes festgestellt werden, wenn das Kind durch eine ärztlich unterstützte künstliche Befruchtung in einer Einrichtung der medizinischen Versorgung nach § 1a Nr. 9 TPG mittels einer Samenspende nach § 2 Abs. 1 S. 1 SaRegG gezeugt wurde.

Eine Einrichtung der medizinischen Versorgung nach dem TPG ist ein Krankenhaus oder eine andere Einrichtung mit unmittelbarer Patientenbetreuung, die fachlich-medizinisch unter ständiger ärztlicher Leitung steht und in der ärztlich-medizinische Leistungen erbracht werden. An diesem Tatbestandmerkmal scheitert es regelmäßig bei privaten Samenspenden, da diese gerade nicht von einem Arzt betreut werden sollen.

An einer medizinisch assistierten Samenspende sind grundsätzlich nur Samenspender beteiligt, die in das Samenspenderregister nach dem SaRegG eingetragen sind. Somit bezieht sich der Ausschluss der gerichtlichen Feststellung eines Samenspenders lediglich auf ärztlich unterstützte Samenspenden.

Folglich kann der Samenspender einer medizinisch assistierten Befruchtung auch bei gleichgeschlechtlichen Frauenpaaren und alleinstehenden Frauen nicht gerichtlich festgestellt werden.

Anders verhält sich die Rechtslage bei privaten Samenspenden. Becherspender und männliche Beteiligte eines konsentierten Seitensprungs fallen nicht unter die Tatbestandsvoraussetzungen des § 1600d Abs. 4 BGB. Somit können diese im Fall einer zuvor erfolgreich angefochtenen Vaterschaft des Wunschvaters oder wenn ein solcher nie existiert hat, als Vater des Kindes gerichtlich festgestellt werden. Aus diesem Grund wird in der Regel ein Verzicht der Anfechtung der Vaterschaft in Wunschkindvereinbarungen aufgenommen.

Ebenfalls wird häufig eine Verzichtserklärung auf die gerichtliche Feststellung des Samenspenders als Vater bei gleichgeschlechtlichen Paaren oder alleinstehenden Frauen in diesen notariellen Verträgen vereinbart. Folge dessen ist, dass die Wunscheltern den Samenspender und der Samenspender sich selbst, nicht gerichtlich als Vater feststellen lassen können. Sollte eine solche Wunschkindvereinbarung nicht getroffen worden sein, sind Spender und Wunscheltern rechtlich nicht geschützt.

Es sollte jedoch Ziel des Gesetzgebers sein, Samenspender und Wunscheltern in jeder möglichen Konstellation rechtlich abzusichern.

4.2.2 Unterhaltspflicht des Samenspenders

Eine unterhaltsrechtliche Pflicht besteht für den Samenspender nur, wenn er rechtlicher Vater des Kindes wird. Dies ergibt sich aus der Unterhaltspflicht des § 1601 BGB in Verbindung mit der Legaldefinition der Verwandtschaft in § 1589 Abs. 1 S. 1 BGB. Eine Verwandtschaft in gerader Linie besteht, wenn eine Person von der anderen abstammt. Als Vater des Kindes, stammt Dieses nach § 1592 BGB von ihm ab.⁹⁵

Sollte der Samenspender freiwillig die Vaterschaft des gezeugten Kindes anerkannt haben, ergibt sich aus der selbstanerkannten Vaterschaft des Samenspenders die Unterhaltspflicht, sofern zuvor kein anderer die Vaterschaft anerkannt hat. Hierfür

⁹⁵ vgl. Raude RNotZ 2019, 451 (458).

müsste jedoch die Mutter des Kindes nach § 1595 Abs. 1 BGB der Anerkennung zustimmen. Dieser Fall könnte in allen Formen der Samenspende eintreten.

Ein Verstoß gegen eine Wunschkindvereinbarung läge in diesem Fall zwar vor, aber es ist unwahrscheinlich, dass es daraus folgend zu einem Rechtsstreit kommt, da der Samenspender freiwillig anerkannt hat, die Mutter dem zugestimmt hat und der Wunschvater nicht selbst die Vaterschaft anerkannt hat.

4.2.2.1 Problemfall: Gleichgeschlechtliches Frauenpaar

Ein Rechtsstreit könnte jedoch in Betracht kommen, wenn es sich um ein gleichgeschlechtliches unverheiratetes Frauenpaar handelt. Die Mit-Mutter könnte nach § 1741 Abs. 2 BGB das Kind nicht adoptieren, ohne die Mutterschaft der biologischen Mutter zu entziehen. In diesem Fall würde die biologische Mutter jedoch der Anerkennung der Vaterschaft durch den Samenspender nicht zustimmen.

Gleiches Problem besteht auch bei gleichgeschlechtlichen verheirateten Frauenpaaren. Es bedarf nach § 1747 BGB der Einwilligung der Eltern des Kindes, um dieses durch andere annehmen zu lassen. Der BGH urteilte am 18.02.2015, dass der Samenspender in der Regelung der §§ 1747 Abs. 1 S. 2, 1600d Abs. 2 S. 1 BGB aufgrund seiner besonderen Stellung erfasst wurde.⁹⁶ Demnach muss der Samenspender, wenn die Mit-Mutter das Kind innerhalb eines Adoptionsverfahrens nach § 1741 Abs. 1 BGB annehmen möchte, nach Urteil des BGH dieser Annahme zustimmen.

Sowohl Samenspender als auch das gezeugte Kind können möglicherweise erfolgreich die Vaterschaft des Wunschvaters anfechten. Hier könnte jedoch eine Verletzung der Wunschkindvereinbarung vorliegen, wenn die Anfechtung vom Samenspender ausgeht.

Sollte dies jedoch wirksam durchgeführt werden, würde das Kind zunächst vaterlos werden. Nach § 182 Abs. 1 FamFG müsste (bei Anfechtung durch den leiblichen Vater) die Vaterschaft des leiblichen Vaters innerhalb dieser gerichtlichen Entscheidung erklärt werden. Folglich könnte der Samenspender mit Zustimmung der Mutter selbst das Kind als Vater anerkennen. Eine gerichtliche Feststellung der Vaterschaft wäre im Umkehrschluss des § 1600d Abs. 4 BGB nur bei einer privaten Samenspende möglich, sofern dies nicht als Teilregelung einer Wunschkindvereinbarung ausgeschlossen ist.

Kommt es zu der rechtlichen Vaterschaft des Samenspenders, kann das Kind gemäß § 1613 Abs. 2 Nr. 2 lit. a) BGB eine Unterhaltszahlung für die Vergangenheit vom Vater verlangen.

⁹⁶ BGH NJW 2015, 1820.

4.3 Reformvorschläge

Im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD wurde unter dem Vertragspunkt „Modernes Recht für eine moderne Gesellschaft“ das Familien- und Abstammungsrecht festgehalten. So hieß es: „Im Hinblick auf die zunehmenden Möglichkeiten der Reproduktionsmedizin und Veränderungen in der Gesellschaft werden wir Anpassungen des Abstammungsrechts unter Berücksichtigung der Empfehlungen des Arbeitskreises Abstammungsrecht prüfen.“⁹⁷

4.3.1 Mit-Mutterschaft

Der Diskussionsteilentwurf des BMJV vom 15.02.2019 schlägt ein Gesetz zur Reform des Abstammungsrechts vor.⁹⁸ Dieses solle jedoch nicht die „Grundstruktur der Vaterschaftszuordnung“ ändern.⁹⁹ Die Zuordnungstatbestände der Vaterschaft nach § 1592 BGB aufgrund von Ehe (Nr. 1), Anerkennung (Nr. 2) und gerichtlicher Feststellung (Nr. 3) sollen weiterhin bestehen bleiben.¹⁰⁰ Künftig soll ein Abs. 2 eingefügt werden, der eine Mit-Mutterschaft neben der Mutter nach § 1591 BGB aufgrund gleicher Zuordnungstatbestände sichert.¹⁰¹

Auch die Norm des § 1593 BGB soll im Zuge der Reformen angepasst werden und durch die Mit-Mutterschaft bei Auflösung der Ehe durch Tod erweitert werden.¹⁰²

4.3.2 Anfechtungsberechtigung

Ebenfalls sollen die Anfechtungsvorschriften der §§ 1600 ff. BGB reformiert werden.

Die Anfechtungsberechtigung nach § 1600 BGB soll dementsprechend angepasst werden. So soll nach Nr. 1 auch die Mit-Mutterschaft anfechtbar sein. In Nr. 2 soll die Legaldefinition des „mutmaßlich leiblichen Vaters“ eingefügt werden.¹⁰³ Das Anfechtungsrecht der Mit-Mutter und des Wunschvaters soll in Nr. 3 geregelt werden.¹⁰⁴ Hier soll nun auch in Abs. 2 des § 1600 BGB der „Ausschluss des Anfechtungsrechts des Samenspenders bei ärztlich attestierten [sic!] künstlichen Befruchtungen“¹⁰⁵ eingefügt werden.

⁹⁷ Koalitionsvertrag, S. 132.

⁹⁸ BMJV: Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Abstammungsrechts.

⁹⁹ Heilmann/Grün, § 1592, Rn. 16.

¹⁰⁰ Heilmann/Grün, § 1592, Rn. 16.

¹⁰¹ vgl. MüKoBGB/Wellenhofer BGB § 1592, Rn. 5.

¹⁰² vgl. ebd.

¹⁰³ Heilmann/Grün, § 1600, Rn. 29.

¹⁰⁴ vgl. ebd.

¹⁰⁵ Heilmann/Grün, § 1600, Rn. 29.

Der § 1600a Abs. 1 BGB soll zukünftig die Voraussetzungen regeln, welche zur Feststellung des Nichtbestehens einer Vaterschaft oder Mit-Mutterschaft führen.¹⁰⁶ Abs. 2 S. 1 soll weiterhin das Anfechtungsrecht für den leiblichen Vater normieren. Hierbei wird auch künftig auf das Fehlen einer sozial-familiären Beziehung zum Kind verwiesen. Jedoch wird das Gesetz an dieser Stelle durch den Zusatz erweitert, dass im ersten halben Lebensjahr des Kindes, auch ohne das Fehlen einer sozial-familiäre Beziehung, die Vaterschaft angefochten werden kann.¹⁰⁷

Der neugeregelte § 1600b BGB soll den Anfechtungsschluss gemäß § 1600 Abs. 4 BGB von Eltern eines durch ärztlich assistierter Samenspende entstandenen Kindes beinhalten. Hier soll nun auch festgehalten werden, dass dieser nicht nur für die medizinisch unterstützte Befruchtung gilt, sondern auch für ein durch Becherspende gezeugtes Kind.¹⁰⁸

Auch § 1600c BGB soll zukünftig neue Regelungen enthalten. So soll eine Person, die „in Kenntnis des Umstandes, nicht als rechtlicher Elternteil gerichtlich festgestellt werden zu können, gleichwohl die Vaterschaft bzw. Mit-Mutterschaft anerkennt, [...] sich hiervon nicht mehr lösen können.“¹⁰⁹ Auch die Mutter, die dieser Anfechtung zugestimmt hat, soll nach Abs. 3 den Status des zweiten Elternteils nicht mehr anfechten können. Auf diese Folgen werde bei der Beurkundung aufmerksam gemacht.¹¹⁰

4.3.3 Gerichtliche Feststellung

Weiterhin sieht der Diskussionsteilentwurf des BMJV neue Regelungen der gerichtlichen Feststellung der Vaterschaft bzw. Mit-Mutterschaft vor. Es soll zwar noch immer am „Zwei-Eltern-Prinzip“ festgehalten werden, jedoch soll auch die biologische Abstammung weiterhin „wesentlicher Anknüpfungspunkt [für die Vaterschaftsfeststellung]“ sein.¹¹¹

Neben der gerichtlichen Feststellung der Mit-Mutter, soll in einer eigenständigen Regelung die Feststellungsvoraussetzungen bestimmt werden. Diese sollen lediglich auf die natürliche Zeugung und die medizinisch assistierte Befruchtung Einfluss haben.¹¹²

¹⁰⁶ vgl. Heilmann/Grün, § 1600, Rn. 30.

¹⁰⁷ vgl. ebd.

¹⁰⁸ vgl. Heilmann/Grün, § 1600, Rn. 32.

¹⁰⁹ Heilmann/Grün, § 1600, Rn. 33.

¹¹⁰ vgl. ebd.

¹¹¹ Heilmann/Grün, § 1600d, Rn. 41.

¹¹² vgl. Heilmann/Grün § 1600d, Rn. 41.

5 Schlussbetrachtung

Zusammenfassend kann mittels der vorliegenden Arbeit festgehalten werden, dass trotz rudimentärer Regelungen im Privatrecht, die rechtliche Situation in vielen Fällen noch nicht ausreichend geregelt wurde. Dies gilt insbesondere für die privaten Samenspenden, für die rechtliche Situation gleichgeschlechtlicher Lebensgemeinschaften, unverheirateter Paare und alleinstehender Frauen, die in vielen Fällen auf privat organisierte Samenspenden ausweichen müssen. Eben diese haben jedoch durch den Gesetzgeber bisher keine Regelung erfahren.

Die Wunscheltern, das Kind und der Samenspender sind daraus resultierend vielen rechtlichen Unsicherheiten, vor allem im Abstammungs- und Unterhaltsrecht, ausgesetzt. Notarielle Wunschkindvereinbarungen können hier teilweise zur Stabilisierung der Rechtslage beitragen. Sie sind daher auch nach neuer Rechtslage weiterhin ein wichtiges Instrument zur Sicherung der Rechte der Beteiligten.

Die Klärung der abstammungsrechtlichen Unsicherheiten durch den Gesetzgeber, die Anpassung der Rechtslage an neue Familienmodelle und die Gleichstellung der medizinisch assistierten und der privat organisierten Insemination wäre wünschenswert. Dies würde schwierige Abgrenzungsfragen und zufällige Ergebnisse zu Lasten der Beteiligten, insbesondere des gezeugten Kindes, zu vermeiden, wäre wünschenswert.

Für die meisten Eltern-Kind-Konstellationen werden die geplanten Reformen keine Auswirkungen haben. Für Menschen, die ihren Status im Abstammungsrecht jedoch bewusst wahrnehmen, weil sie beispielsweise die Möglichkeit der modernen Fortpflanzungsmedizin genutzt haben, muss jedoch das Abstammungsrecht den freiheitlichen Grundrechten entsprechend angepasst werden.

Ergebnisse in Thesenform

1. Die bisher verabschiedeten Gesetze und Gesetzesänderungen sind nicht ausreichend, um eine lückenlose Rechtslage zu gewährleisten.
2. Die rechtlichen Unsicherheiten führen dazu, dass bestimmte Personengruppen bei der Inanspruchnahme einer medizinisch assistierten heterologen Befruchtung diskriminiert werden.
3. Notarielle Wunschkindvereinbarungen können bei der jetzigen Rechtslage dabei helfen, den Beteiligten Sicherheit in ihrem Vorhaben zu bieten.
4. Auch wenn der Wunschvater nicht Vater nach § 1592 BGB wird, treffen ihn unterhaltsrechtliche Pflichten gegenüber dem Kind, wenn er der künstlichen Befruchtung i.S.v. § 1600 Abs. 4 BGB eingewilligt hat.
5. Eine Einwilligung i.S.v. § 1600 Abs. 4 BGB kann (auch) in Form einer notariellen Wunschkindvereinbarung abgegeben werden.
6. Der Zuordnungstatbestand des § 1592 BGB findet auch bei einem durch künstliche Befruchtung gezeugtem Kind uneingeschränkt Anwendung.
7. § 1600 Abs. 4 BGB regelt nach herrschender Meinung, neben der medizinisch assistierten Befruchtung, auch die privat organisierte Becherspende.

Weiterführende Fragestellungen:

- Inwiefern sind notarielle Wunschkindvereinbarungen wirksam, wenn Samenspender oder Kind, Empfänger von lebensunterhaltssichernden Leistungen werden?
- Sind die geplanten Reformen des Abstammungsrechts ausreichend, um eine Gleichstellung im Fortpflanzungsrecht zu erreichen?

- Ist ein Recht auf Fortpflanzung als Teil des Persönlichkeitsrechts in allen gesellschaftlichen Gruppen und Schichten gegeben?
- Stellt die zunehmend steigende Nachfrage an Samenspenden ein zukünftiges Problem für das Verbot von Inzucht dar?

Literaturverzeichnis

- Hau, W.; Poseck, R. (Hrsg.) (2020): Beck'scher Onlinekommentar. Bürgerliches Gesetzbuch (56. Edition). München: Verlag C. H. Beck.
- Heilmann, S. (Hrsg.) (2020): Praxiskommentar Kindschaftrecht (2. Auflage). Köln: Reguvis Fachmedien.
- Raude, K.: Wunschkindvereinbarungen bei privaten Samenspenden unter besonderer Berücksichtigung des neuen Samenspenderregisterrechts. RNotZ 2019, 451.
- Robert Koch-Institut (2004): Ungewollte Kinderlosigkeit. Gesundheitsberichterstattung des Bundes (Heft 20). Berlin.
- Säcker, F. J.; Rixecker, R.; Oetker, H.; Limperg, B. (Hrsg.) (2020): Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (8. Auflage). München: Verlag C.H. Beck.
- Schmid, J. (2015): Handbuch der Rechtspraxis. Band 5a. Familienrecht. 1. Halbband: Familiensachen (8., neubearbeitete Auflage). München: Verlag C. H. Beck.
- Schulz, W.; Hauß, J. (Hrsg.) (2012): Familienrecht. Handkommentar (2. Auflage). Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- van de Loo, O.: Zur Wirksamkeit von Vaterschaftsanerkennung und Sorgeerklärung vor Zeugung des Kindes, insbesondere bei heterologer Insemination. LSK 2016, 052156.

Internetquellenverzeichnis

- Bundesärztekammer (17.02.2006): (Muster-) Richtlinie zur Durchführung der assistierten Reproduktion – Novelle 2006. <https://cdn.aerzteblatt.de/pdf/103/20/a1392.pdf> [Zugriff zuletzt am: 14.02.2021].
- Bundesärztekammer (20.04.2018): Richtlinie zur Entnahme und Übertragung von menschlichen Keimzellen im Rahmen der assistierten Reproduktion. https://www.bundesaerztekammer.de/fileadmin/user_upload/downloads/pdf-Ordner/RL/Ass-Reproduktion_Richtlinie.pdf [Zugriff zuletzt am: 14.02.2021].
- Bundestagsdrucksache 13/4899 (13.06.1996): Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts. <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/13/048/1304899.pdf> [Zugriff zuletzt am: 14.02.2021].
- Bundestagsdrucksache 15/2253 (17.12.2003): Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Vorschriften über die Anfechtung der Vaterschaft und das Umgangsrecht von Bezugspersonen des Kindes. <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/15/022/1502253.pdf> [Zugriff zuletzt am: 14.02.2021].
- Bundestagsdrucksache 18/12422 (17.05.2017): Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen. <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/124/1812422.pdf> [Zugriff zuletzt am: 14.02.2021].
- Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (01.11.2020): Hilfe und Unterstützung bei ungewollter Kinderlosigkeit. <https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/themen/familie/schwangerschaft-und-kinderwunsch/ungewollte-kinderlosigkeit> [Zugriff zuletzt am: 14.02.2021].
- Bundesministerium für Justiz und Verbraucherschutz (15.02.2019): Diskusstextentwurf. Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Abstammungsrechts. https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/DiskE_Reform_Abstammungsrecht.pdf?__blob=publicationFile&v=1 [Zugriff zuletzt am: 14.02.2021].
- Bundesregierung (12.03.2018): Ein neuer Aufbruch für Europa. Eine neue Dynamik für Deutschland. Ein neuer Zusammenhalt für unser Land. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD. 19. Legislaturperiode. <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/847984/5b8bc23590d4cb2892b31c987ad672b7/2018-03-14-koalitionsvertrag-data.pdf?download=1> [Zugriff zuletzt am: 14.02.2021].

- Krankenkassen. Deutschland (2021): Künstliche Befruchtung. <https://www.krankenkassen.de/gesetzliche-krankenkassen/leistungen-gesetzliche-krankenkassen/geburt-kinder/kuenstliche-befruchtung/> [Zugriff zuletzt am: 14.02.2021].
- Statistisches Bundesamt (14.07.2020): Gleichgeschlechtlichen Paar (darunter: gleichgeschlechtliche Ehepaare und eingetragene Lebenspartnerschaften) <https://www.destatis.de/DE/Themen/Gesellschaft-Umwelt/Bevoelkerung/Haushalte-Familien/Tabellen/3-4-gleichgeschlechtliche-lebensgemeinschaften.html> [Zugriff zuletzt am: 14.02.2021].

Rechtsquellenverzeichnis

- **Bürgerliches Gesetzbuch**

in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909, 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Artikel 13 des Gesetzes vom 22. Dezember 2020 (BGBl. I S. 3256).

- **Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz – TPG)**

in der Fassung der Bekanntmachung vom 4. September 2007 (BGBl. I. S. 2206), zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 14. Oktober 2020 (BGBl. I. S. 2155).

- **Gesetz über die Vermittlung der Annahme als Kind und über das Verbot der Vermittlung von Ersatzmüttern (Adoptionsvermittlungsgesetz – AdVermiG)**

in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Dezember 2001 (BGBl. I. S: 354), zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes vom 22. November 2019 (BGBl. I. S. 1752).

- **Gesetz zur Errichtung eines Samenspenderregisters und zur Regelung der Auskunftserteilung über den Spender nach heterologer Verwendung von Samen (Samenspenderregistergesetz – SaRegG)**

in der Fassung vom 17. Juli 2017 (BGBl. I S. 2513), zuletzt geändert durch Artikel 16a Abs. 1 des Gesetzes vom 28. April 2020 (BGBl. I S. 960).

- **Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland**

vom 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1), zuletzt geändert durch Artikel 1 und 2 Satz 2 des Gesetzes vom 29. September 2020 (BGBl. I. S. 2048).

- **Sozialgesetzbuch, Fünftes Buch**

in der Fassung vom 20.12.1988 (BGBl. I. S. 2477), zuletzt geändert durch Artikel 9 des Gesetzes vom 18. Januar 2021 (BGBl. I. S.2).

- **Strafgesetzbuch**

in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), zuletzt geändert durch Artikel 47 des Gesetzes vom 21. Dezember 2020 (BGBl. I. S. 3096).

Rechtsprechungsverzeichnis

- BGH NJW 1995, 2028
- BGH NJW 2001, 1789.
- BGH NJW 2015, 1820.
- BGH NJW 2019, 153.
- BGHZ 129, 297.
- BGHZ 197, 242.
- BGHZ 207, 135.
- BVerfG NJW 2009, 423.
- OLG Koblenz FamRZ 2007, 2098.
- OLG München FamRZ 2001, 1309.

Eidesstattliche Versicherung

Ich versichere hiermit an Eides Statt, dass ich die vorgelegte Bachelorarbeit selbständig verfasst, nur die angegebenen Quellen und Hilfsmittel benutzt sowie alle Stellen der Arbeit, die wörtlich oder sinngemäß aus anderen Quellen übernommen wurden, als solche kenntlich gemacht habe und die Bachelorarbeit in gleicher oder ähnlicher Form noch keiner Prüfungsbehörde vorlegt wurde.

Die gedruckte und digitalisierte Version der Bachelorarbeit sind identisch.

Meißen, 17.02.2021



Laura-Sophie Lehmann