

**Das Verbot der Leihmutterschaft – in Anbetracht der  
gesellschaftlichen und medizinischen Entwicklungen  
noch zeitgemäß?**

**Diplomarbeit**

**an der Hochschule für öffentliche Verwaltung und Rechtspflege (FH),**

**Fortbildungszentrum des Freistaates Sachsen**

**Fachbereich Rechtspflege**

vorgelegt von Emely Minkwitz

aus Chemnitz

Meißen, 03. Juni 2022

## **Inhaltsverzeichnis**

Inhaltsverzeichnis .....	II
<b>A. Einleitung</b> .....	<b>1</b>
<b>B. Leihmutterschaft</b> .....	<b>2</b>
I. Definition der Leihmutter .....	2
II. Definition der Mutter.....	2
III. Die Herbeiführung der Leihmutterschaft.....	3
1. Klärung der medizinischen Fachbegriffe .....	3
a) Einleitung.....	3
b) Homologe Insemination .....	3
c) Heterologe Insemination .....	3
d) In-vivo-Fertilisation.....	3
e) In-vitro-Fertilisation .....	4
2. Die Arten der Leihmutterschaft.....	4
a) Tragemutterschaft.....	4
b) Echte Ersatzmutterschaft.....	5
<b>C. Die gesetzlichen Regelungen zur Leihmutterschaft</b> .....	<b>5</b>
I. Das Verbot der Herbeiführung der Leihmutterschaft nach dem Embryonenschutzgesetz.....	5
1. Einführung .....	5
2. Fortpflanzungsmedizingesetz.....	6
3. Embryonenschutzgesetz (EschG).....	8
II. Das Verbot der Leihmuttervermittlung nach dem Adoptionsvermittlungsgesetz (AdVermiG).....	10
III. Die Definition der Mutterschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch .....	12
<b>D. Die Leihmutterschaft in anderen Ländern der Welt</b> .....	<b>13</b>
I. Einführung .....	13
II. Weitere Länder in denen die Leihmutterschaft gänzlich verboten ist .....	13

1. Österreich .....	13
2. Frankreich.....	14
III. Länder in denen die Leihmutterschaft erlaubt ist .....	15
1. England .....	15
2. Ukraine .....	17
3. US-Bundesstaat Kalifornien .....	18
<b>E. Die Anerkennung des nach ausländischem Recht herbeigeführten Eltern-Kind-Verhältnisses in Deutschland .....</b>	<b>19</b>
I. Einführung .....	19
II. Beschluss des OLG Celle vom 22.05.2017 zur Anerkennungsfähigkeit der ukrainischen standesamtlichen Eintragung eines Leihmutterkindes.....	20
III. Beschluss des BGH vom 10.12.2014 zur Anerkennungsfähigkeit einer ausländischen Entscheidung über die rechtliche Elternschaft des biologischen Vaters und seines eingetragenen Lebenspartners im Fall der Leihmutterschaft.....	21
IV. Zusammenfassende Betrachtung .....	22
<b>F. Mögliche Reformgedanken auf dem Gebiet der Leihmutterschaft.....</b>	<b>23</b>
I. Abschaffung des totalen Verbots der Leihmutterschaft .....	23
1. Einleitung .....	23
2. Herausarbeitung der gesetzgeberischen Gründe zum Verbot der Leihmutterschaft .....	23
3. Widerlegung der Verbotsgründe .....	24
a) Einleitung.....	24
b) Erkenntnisse hinsichtlich der psychischen Entwicklung von Kinder und Jugendlichen, welche aufgrund von Leihmutterschaft geboren wurden.....	25
c) Erkenntnisse hinsichtlich der psychischen Entwicklung der Leihmütter .....	27
d) Erkenntnisse hinsichtlich der psychischen Entwicklung der Bestelleltern .....	28
4. Ergebnis .....	29
5. Vorschlag zur Neugestaltung des deutschen Leihmutterschaftsrechts.....	31
a) Einleitung.....	31

b) Änderung des Embryonenschutzgesetzes .....	31
aa) Abschaffung der strafrechtlichen Sanktion des § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG .....	31
bb) Abschaffung des Verbots der Eizellenspende .....	32
cc) Ergänzung von Regelungen hinsichtlich medizinischer Aspekte rund um die Leihmutterschaft.....	32
(1) Auswahl der Leihmutter .....	32
(2) Voraussetzungen für die Inanspruchnahme einer Leihmutter .....	33
(3) ärztliche Herbeiführung der Leihmutterschaft .....	34
(4) Psychologisches Unterstützungsangebot für alle Beteiligten .....	35
c) Änderung des AdVermiG .....	35
aa) Abschaffung der Verbote gemäß §§ 13c und 13d des AdVermiG .....	35
bb) Ergänzung von Regelungen hinsichtlich der Leihmutterschaftsvermittlung .....	36
(1) Verbot der kommerziellen Leihmutterschaft.....	36
(2) Ausschließliche Leihmutterschaftsvermittlung über Leihmutterschaftsvereine .....	36
(3) Verbot der gewinnbringenden Leihmutterschaftsvermittlung.....	37
d) Ergänzung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches hinsichtlich der Wirksamkeitserfordernisse einer Leihmutterschaftsvereinbarung.....	38
II. Gesetzliche Anpassungen bezüglich des Begriffs der Mutterschaft gemäß § 1591 BGB .....	39
1. Einleitung.....	39
2. Gerichtliche Übertragung der Mutterschaft in Fällen der Leihmutterschaft .....	40
a) Praktische Anwendbarkeit .....	40
b) Regelung im Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.....	41
c) Ergänzung des § 1591 BGB .....	42
<b>G. Fazit.....</b>	<b>42</b>
Literaturverzeichnis.....	VI
Eidesstattliche Versicherung.....	IX

## A. Einleitung

Von der Leihmutterschaft wurde erstmals im Buch Mose unter Kapitel 16, berichtet. Dort wird die Geburt Isaels beschrieben. Sarai, die Frau von Abram, kann keine Kinder gebären und wies Abram daraufhin an: „[...]Geh doch zu meiner Magd, ob ich vielleicht durch Sie zu einem Sohn komme.“<sup>1</sup> Daraufhin ging Abram zur Magd Hagar, welche von ihm schwanger wurde und den Sohn Ismael gebar. Daraus wird deutlich, dass die Leihmutterschaft schon seit Anbeginn der Menschheitsgeschichte praktiziert wird.

Zur ersten Leihmutterschaft aufgrund reproduktionsmedizinischer Techniken kam es dann 1985 in England. Die Britin Kim Cotton erklärte sich bereit für ein ungewollt kinderloses Paar ein Kind auszutragen und dieses ihnen nach der Geburt zu übergeben. Ein Gericht entschied später, dass das Kind ganz offiziell bei dem Paar bleiben durfte. Im Jahr 1988 gründete Kim Cotton dann eine Agentur mit dem Namen „Childlessness Overcome Through Surrogacy“, abgekürzt „COTS“, um auch weiteren Paaren mit noch unerfülltem Kinderwunsch zu Ihrem Glück verhelfen zu können. Diese Leihmuttervermittlungagentur ist in England bis heute erfolgreich aktiv und konnte nach eigenen Angaben zu derzeit 1.099<sup>2</sup> erfolgreichen Leihmutterschaftsgeburten verhelfen.

„In Deutschland ist fast jedes zehnte Paar zwischen 25 und 59 Jahren ungewollt kinderlos.“<sup>3</sup> Die Leihmutterschaft könnte diesen Paaren eine Möglichkeit bieten, sich ihren Kinderwunsch zu erfüllen.

§ 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG stellt das Herbeiführen einer Leihmutterschaft in Deutschland jedoch unter Strafe. Dies hat zur Folge, dass aufgrund der derzeit geltenden Regelungen eine Vielzahl deutscher Paare eine Leihmutter im europäischen oder nicht-europäischen Ausland in Anspruch nimmt.

Diese Diplomarbeit soll die Hintergründe des Verbots der Leihmutterschaft herausarbeiten und sich der Frage stellen, ob dieses anhand der erfolgten Entwicklungen und gesammelten Erfahrungen noch zeitgemäß ist. Darüber hinaus soll anhand dieser Diplomarbeit auch ein Einblick in die Regelungen anderer Länder, die Leihmutterschaft betreffend, gewährt werden und die gängige deutsche

---

<sup>1</sup> Gen 16-2

<sup>2</sup> COTS, About us.

<sup>3</sup> Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Hilfe und Unterstützung bei ungewollter Kinderlosigkeit, Hilfe und Unterstützung bei ungewollter Kinderlosigkeit.

Rechtsprechung zur Anerkennung der Elternschaft bei Kindern, die im Ausland über eine Leihmutter ausgetragen wurden, darstellen. Am Ende der Arbeit sollen das Erfordernis einer Neuregelung hinsichtlich der Leihmutterschaft in Deutschland erörtert und mögliche Regelungsoptionen aufgeführt werden.

## **B. Leihmutterschaft**

### **I. Definition der Leihmutter**

Eine Definition des Begriffes Leihmutter bzw. Ersatzmutter ist zum einen im § 13a des Adoptionsvermittlungsgesetzes zu finden. Dort heißt es:

*„ Ersatzmutter ist eine Frau, die auf Grund einer Vereinbarung bereit ist,*  
*1. sich einer künstlichen oder natürlichen Befruchtung zu unterziehen oder*  
*2. einen nicht von ihr stammenden Embryo auf sich übertragen zu lassen oder sonst auszutragen und das Kind nach der Geburt Dritten zur Adoption oder zur sonstigen Aufnahme auf Dauer zu überlassen.“*

Eine weitere Definition ist dem § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG zu entnehmen. Dort wird als Ersatzmutter eine Frau definiert, *„welche bereit ist, ihr Kind nach der Geburt Dritten auf Dauer zu überlassen“*.

Aus diesen Definitionen lässt sich das System, welches hinter dem Begriff der Leihmutter steht, erkennen. Eine fremde Frau erklärt sich bereit ein Kind für ein anderes Paar auszutragen und dieses Kind dem Paar nach der Geburt zu übergeben, ohne weitere Rechte an dem Kind geltend zu machen. Das Paar, welches das Kind nach der Geburt bei sich aufnehmen möchte, wird rechtlich als „Bestelleltern“ bezeichnet, was dem § 13b AdVermiG zu entnehmen ist. Ob das Kind dabei genetisch von den Bestelleltern abstammt, hängt davon ab, welche Art der Schwangerschaftsherbeiführung bei der Leihmutter angewandt wurde.

### **II. Definition der Mutter**

§ 1591 BGB definiert die Frau als Mutter eines Kindes, die das Kind geboren hat. Diese gesetzliche Zuordnung der Mutterschaft ist, im Gegensatz zur Vaterschaft, endgültig und unveränderlich.<sup>4</sup> Die Mutterschaft wird somit ausschließlich durch die Austragung und Geburt eines Kindes bestimmt. Das Bestehen eines genetischen Abstammungsverhältnisses zwischen der gebärenden Frau und dem Kind ist

---

<sup>4</sup> Heilmann, § 1591 Rn. 6.

irrelevant.<sup>5</sup> Folglich kann ein Kind, dem Gesetz nach, immer nur eine Mutter haben. Im Fall der Leihmutterschaft kommt ausschließlich die Leihmutter als gesetzliche Mutter des Kindes in Frage, da diese das Kind gebärt. Die Wunschmutter könnte aufgrund der aktuellen Gesetzeslage nur durch eine Adoption ein rechtliches Abstammungsverhältnis zu dem Kind begründen.<sup>6</sup>

### **III. Die Herbeiführung der Leihmutterschaft**

#### **1. Klärung der medizinischen Fachbegriffe**

##### **a) Einleitung**

Um die verschiedenen Möglichkeiten zur Herbeiführung der Schwangerschaft bei einer Leihmutter aufzuzeigen, müssen zunächst die medizinischen Grundbegriffe dazu kurz erläutert werden. Da es sich bei meiner Arbeit um eine rechtliche Betrachtung der Leihmutterschaft handelt, werde ich im Folgenden nur auf die nötigsten medizinischen Fachbegriffe eingehen.

##### **b) Homologe Insemination**

Die homologe Insemination ist ein Verfahren, welches bei der künstlichen Befruchtung angewandt wird. Unter „homolog“ versteht man „gleichartig“. Unter dem Begriff „Insemination“ wird eine „künstliche Samenübertragung“ verstanden. Bei diesem Verfahren werden der Frau die Samen ihres männlichen Partners übertragen.<sup>7</sup>

##### **c) Heterologe Insemination**

Unter „heterolog“ versteht man „verschiedenartig“. Im Gegensatz zur homologen Insemination wird bei diesem Verfahren der Samen eines fremden Mannes auf die Frau übertragen. Dieser Samen kann zum Beispiel durch eine anonyme Samenspende gewonnen werden.<sup>8</sup>

##### **d) In-vivo-Fertilisation**

Bei einer In-vivo-Fertilisation wird der Samen des Mannes direkt in den Körper der Frau injiziert. Die Injektion kann wiederum auf verschiedenen Wegen erfolgen. Eine nähere Betrachtung dieser würde jedoch an dieser Stelle zu weit gehen. Allgemein lässt sich die In-vivo-Fertilisation dadurch beschreiben, dass dabei die Befruchtung im

---

<sup>5</sup> Heilmann, § 1591 Rn. 5.

<sup>6</sup> Heilmann, § 1591 Rn. 9.

<sup>7</sup> Reinke, S. 5.

<sup>8</sup> Reinke, S. 5.

Körper der Frau herbeigeführt werden soll. Dies kann durch homologe oder heterologe Insemination erfolgen.<sup>9</sup>

### **e) In-vitro-Fertilisation**

Dieses Verfahren der künstlichen Befruchtung unterscheidet sich von der In-vivo-Fertilisation insoweit, als dass hier die Befruchtung der weiblichen Eizelle außerhalb des Körpers vorgenommen wird. Unter dem Begriff versteht man umgangssprachlich die „Befruchtung im Glas“. Anhand eines operativen Eingriffs wird der Frau eine Eizelle entnommen und im Labor mit einem männlichen Samen befruchtet. Die Befruchtung kann aufgrund verschiedener medizinischer Vorgehensweisen herbeigeführt werden. Nach erfolgreicher Befruchtung wird der daraus entstandene Embryo wieder der Frau eingesetzt.<sup>10</sup>

## **2. Die Arten der Leihmutterschaft**

### **a) Tragemutterschaft**

Ist die Wunschmutter zugleich auch die genetische Mutter, kann man von einer echten Leih- oder auch Tragemutterschaft sprechen, da die Ersatzmutter dann tatsächlich nur der Austragung eines genetisch fremden Kindes dienen würde.<sup>11</sup> Damit dieser Fall eintritt, müsste die Frau zumindest gesundheitlich in der Lage dazu sein, befruchtungsfähige Eizellen zu produzieren. Lediglich die Austragung eines Kindes ist ihr aufgrund entsprechender gesundheitlicher Probleme, auf welche hier nicht weiter eingegangen werden soll, nicht möglich.

Eine oder mehrere ihrer Eizellen würden operativ entnommen und dann befruchtet werden. Dies kann sowohl mit Spermazellen ihres Partners, als auch mittels fremder Spermazellen erfolgen, also homolog oder heterolog. Der dadurch entstandene Embryo würde dann auf die Leihmutter zum Zwecke der Austragung übertragen werden. Dies hätte zur Folge, dass das Kind zwei Mütter hätte, die Wunschmutter als genetische und die Leihmutter als rechtliche Mutter.

Weiterhin wäre es denkbar, je nachdem ob die Insemination homolog oder heterolog erfolgt, dass das Kind bis zu drei Väter, einen genetischen, einen rechtlichen und einen sogenannten sozialen hat. Dies hängt unter anderem davon ab, ob die Leihmutter verheiratet ist. In diesem Fall wäre damit ihr Ehemann mit der Geburt des Kindes automatisch gemäß § 1592 Nr. 1 BGB der rechtliche Vater. Kommt dann noch ein

---

<sup>9</sup> *Bernabeu*, Unterschiede zwischen In-vitro-Fertilisation (IVF) und künstlicher Insemination (AI).

<sup>10</sup> *Reinke*, S. 6.

<sup>11</sup> *Wikipedia*, Leihmutter – Terminologie.



Samenspender zum Einsatz, hätte das Kind in diesem einen genetischen Vater. Der Wunschvater würde dann nur noch die Rolle des sozialen Vaters übernehmen.

Diese Fallkonstellation dient jedoch nur der theoretischen Betrachtung, da das Konstrukt der Eizellspende gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 1 ESchG und das der Embryonenspende gemäß § 1 Abs. 1 Nr. 6 ESchG verboten ist. Der genetischen Mutterschaft der Wunschmutter stehen damit neben § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG gleich noch zwei weitere Verbote entgegen.

Das Problem der drei verschiedenen Väter wäre jedoch durchaus realistisch. Jedoch könnte zumindest die Stellung des rechtlichen Vaters mittels der Anfechtung gemäß §§ 1600 - 1600c BGB beseitigt werden.

## **b) Echte Ersatzmutterschaft**

Wird eine körpereigene Eizelle der Leihmutter befruchtet, wird diese Form der Leihmutterschaft auch echte Ersatzmutterschaft genannt, da hier ein Kind mit genetischem Abstammungsverhältnis zur Leihmutter entsteht.<sup>12</sup>

Dies wäre entweder auf natürlichem Wege möglich, indem der Wunschvater oder ein anderer Mann den Geschlechtsverkehr mit der Leihmutter vollzieht, oder der Leihmutter wird eine Eizelle entnommen und diese mittels In-vitro-Fertilisation befruchtet. Dies kann wiederum zum einen mit den Samen des Wunschvaters oder zum anderen mit Spendersamen erfolgen.

Bei dieser Fallkonstellation wären rechtliche und genetische Mutter identisch. Jedoch wären auch hier wieder 3 verschiedene Väter denkbar. Diesbezüglich wird auf die Ausführungen dazu unter dem vorherigen Punkt Bezug genommen.

## **C. Die gesetzlichen Regelungen zur Leihmutterschaft**

### **I. Das Verbot der Herbeiführung der Leihmutterschaft nach dem Embryonenschutzgesetz**

#### **1. Einführung**

Ausgangspunkt der Überlegungen zu einer gesetzlichen Regelung im Bereich der Fortpflanzungsmedizin war die Geburt des ersten Retortenbabys der Welt im Juli 1978 in England.<sup>13</sup> Im Jahr 1982 wurde dann auch in Deutschland das erste Baby nach einer

---

<sup>12</sup> *Wikipedia*, Leihmutter – Terminologie.

<sup>13</sup> *Friedrichsen*, S. 56.

erfolgreichen künstlichen Befruchtung geboren.<sup>14</sup> Der Themenbereich der künstlichen Befruchtung erlangte damit auch in Deutschland immer mehr Relevanz. Problematisch war jedoch, dass es diesbezüglich bis zu diesem Zeitpunkt keine gesetzlichen Regelungen zu einem verantwortungsvollen Umgang mit dem dadurch gezeugten menschlichen Leben gab. Es musste vor allem für die Ärzte und Betroffenen klargestellt werden, in welchem Umfang und innerhalb welcher Grenzen die neu entwickelten Methoden der künstlichen Befruchtung angewandt werden durften. Weiterhin erschien es notwendig, auch den, durch den medizinischen Fortschritt geschaffenen, Missbrauchsmöglichkeiten entgegenzutreten. Dazu setzte der damalige Bundesminister der Justiz eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Fortpflanzungsmedizin“ ein. Diese sollte sich mit der aktuellen medizinischen Entwicklung auf dem Gebiet der künstlichen Befruchtung befassen und aufzeigen, inwieweit eine gesetzliche Regelung erforderlich sein wird.

Im August 1988 legte diese Arbeitsgruppe Regelungsvorschläge vor. Diese sahen unter anderem einen zwingenden Arztvorbehalt und ein Verbot der Ei- und Embryonenspende vor. Auch das Verbot der Ersatzmutterschaft wurde darin bereits als erforderlich angesehen.

Nach dem Vorliegen der Untersuchungsergebnisse der Bund-Länder-Arbeitsgruppe war der Grundstein für die Schaffung einer gesetzlichen Regelung im Bereich der Fortpflanzungsmedizin gelegt.

Im Jahr 1989 wurden dem Bundesrat sodann 3 verschiedene Gesetzesentwürfe zur Diskussion und Entscheidung vorgelegt. Der Entwurf eines Fortpflanzungsmedizingesetzes des Freistaates Bayern, ein Entwurf für ein Embryonenschutzgesetz des damaligen Bundesjustizministers und ein Antrag des Landes Niedersachsen auf Änderung des Grundgesetzes.

Im Folgenden sollen die Gesetzesentwürfe des Freistaates Bayern und des Bundesjustizministers betrachtet werden. Die Betrachtung des Antrags des Landes Niedersachsen auf Änderung des Grundgesetzes hat für die Themenbearbeitung dieser Diplomarbeit keine Relevanz.

## **2. Fortpflanzungsmedizingesetz**

Das Fortpflanzungsmedizingesetz stellte den Gesetzesantrag des Freistaates Bayern vom 15.11.1988 dar. Man orientierte sich mit dem Fortpflanzungsmedizingesetz weitgehend an den Empfehlungen der Bund/Länder-Arbeitsgruppe

---

<sup>14</sup> *Friedrichsen*, S. 56.

„Fortpflanzungsmedizin“. So sah der Entwurf ein Totalverbot für die Herbeiführung der Leihmutterschaft in jeglicher Form vor. Weiterhin sollte auch die Vermittlung und öffentliche Bewerbung der Leihmutterschaft verboten werden.

In zwei Punkten sah der bayrische Gesetzesentwurf jedoch Regelungen vor, die von den Vorschlägen der Bund/Länder-Arbeitsgruppe „Fortpflanzungsmedizin“ und dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung abwichen. So sollen zum einen die Möglichkeiten der künstlichen Befruchtung nur Ehepaaren ermöglicht werden. Weiterhin wird die Gestattung der heterologen Insemination und der heterologen In-vitro-Fertilisation strikt abgelehnt. Damit soll es Ehepaaren zumindest möglich sein, ein eigenes, tatsächlich von ihnen abstammendes, Kind zu empfangen.

Dies stieß bei dem Rechtsausschuss des Bundesrates auf Kritik. Es wurde vorgeschlagen auch den nichtehelichen Lebensgemeinschaften die künstliche Befruchtung zu ermöglichen, soweit diese mit den Keimzellen des Partners durchgeführt werden sollte. Weiterhin wollte man zumindest Ehepaaren die heterologe Insemination ermöglichen.<sup>15</sup>

In der Bundesratssitzung vom 22.09.1989 hielt Bayern jedoch weiterhin an seinem Gesetzesentwurf fest. In der Zulassung der Samenspende sehe man einen Verstoß gegen die Menschenwürde gemäß Artikel 1 Absatz 1 des Grundgesetzes, da der Mann seinen Samen zur Befruchtung zur Verfügung stelle, ohne die Verantwortung für das dadurch entstehende Kind zu übernehmen. Außerdem sei die genetische und soziale Einheit der Elternteile für eine gesunde Entwicklung des Kindes von Bedeutung.<sup>16</sup> Konsequenterweise wird auch die gespaltene Mutterschaft anhand der gleichen Argumente abgelehnt.

Im Interesse des Kindeswohls wird ebenfalls die Ehelichkeit der Paare, welche eine künstliche Befruchtung in Anspruch nehmen, gefordert. Nur so könne dem Kind eine sichere und auf Dauer ausgerichtete Gemeinschaft und der rechtlich vorteilhafte Status der Ehelichkeit gewährt werden. Außerdem soll somit die, ohnehin im Gesetzesentwurf bereits verbotene, Leihmutterschaft verhindert werden.<sup>17</sup> Am Ende der Bundesratssitzung vom 22.09.1989 stimmte man jedoch gegen die Einbringung des bayrischen Gesetzesentwurfs in den Deutschen Bundestag.

---

<sup>15</sup> Deutscher Bundesrat, Plenarprotokoll zur 604. Sitzung, S. 348.

<sup>16</sup> a.a.O.

<sup>17</sup> Deutscher Bundesrat, Plenarprotokoll zur 604. Sitzung, S. 351.

### 3. Embryonenschutzgesetz (EschG)

Das Embryonenschutzgesetz ist der Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 11.08.1989. Federführend bezüglich des Entwurfs war der damalige Bundesminister der Justiz. Der Entwurf sollte vor allem die Menschenwürde, das Kindeswohl und das menschliche Leben schützen. Strafrechtliche Verbote sollten nur an den Stellen vorgesehen werden, an denen sie zum Schutz hochrangiger Rechtsgüter erforderlich waren.<sup>18</sup> Weiteres erklärtes Ziel des Entwurfs war es, das Entstehen der sogenannten gespaltenen Mutterschaft zu verhindern.<sup>19</sup>

So sah § 1 des Entwurfes unter dem Absatz 1 gleich vier Regelungen vor, die die Herbeiführung einer gespaltenen Mutterschaft komplett unterbinden sollten. Unter § 1 Abs. 1 Nr. 1 wurde die Übertragung unbefruchteter Eizellen auf eine fremde Frau, unter § 1 Abs. 1 Nr. 2 die Befruchtung von Eizellen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft bei einer anderen Frau, unter § 1 Abs. 1 Nr. 4 die Entnahme eines bereits befruchteten Embryos zur Übertragung auf eine andere Frau und unter § 1 Abs. 1 Nr. 5 die künstliche Befruchtung einer sogenannten Ersatzmutter, unter Strafe gestellt.

§ 1 Abs. 3 sah jedoch die Straffreiheit sowohl für die Frauen vor, die ihre Eizellen oder Embryonen zur Verfügung stellten, als auch für die Frauen, die sich bereiterklärten, als Ersatzmutter tätig zu werden. Ein Bedürfnis diese Frauen strafrechtlich zu verfolgen, bestehe nach Ansicht des Gesetzgebers nicht.<sup>20</sup>

Auch die Bestelleltern sollten für Ihre Handlungen nicht bestraft werden. Der Gesetzgeber begründete dies in seinem Entwurf damit, dass der Wunsch des Paares nach einem eigenen Kind verständlich sei, auch wenn man diesen über den nicht billigen Weg der Leihmutterschaft erfülle.<sup>21</sup> Lediglich die Anwender dieser Fortpflanzungstechniken, also Ärzte und andere Angehörige der Heilhilfsberufe, sollten zur Rechenschaft gezogen werden, da diese *„die negativen Folgen eines Mißbrauchs dieser Techniken in ihrer vollen Tragweite zu erkennen vermögen.“*<sup>22</sup>

Dieses Totalverbot zur Herbeiführung der gespaltenen Mutterschaft wird hier mit den gleichen Argumenten begründet, wie sie auch von den bayrischen Abgeordneten bereits vorgetragen wurden. Der Umstand, dass sich die genetische von der sozialen Mutter unterscheide, könne sich negativ auf die Entwicklung der Kinder auswirken, seelische Konflikte herbeiführen und die Identitätsfindung des Kindes erschweren.<sup>23</sup>

---

<sup>18</sup> BR-Drucks. 417/89, S. 9.

<sup>19</sup> a.a.O., S. 10.

<sup>20</sup> a.a.O., S. 20.

<sup>21</sup> a.a.O.

<sup>22</sup> a.a.O.

<sup>23</sup> a.a.O., S. 13

Man geht davon aus, dass die negativen Auswirkungen der gespaltenen Mutterschaft nicht in Kauf genommen werden können.<sup>24</sup> Der Schutz des Kindeswohls sei hier vorrangig.

Innerhalb des Gesetzgebungsprozess gab es dennoch immer wieder Versuche, Ausnahmefälle für die Zulässigkeit der gespaltenen Mutterschaft zu finden, da nicht alle mit einem Totalverbot einverstanden waren.

Der Bundesrat schlug beispielsweise vor, eine Strafminderung, bzw. Strafbefreiung, für den Fall in das Embryonenschutzgesetz aufzunehmen, in welchem ein Embryo auf eine Ersatzmutter übertragen wird, weil eine Übertragung auf die Frau, von der er tatsächlich abstammt, nicht möglich ist. Dieser Ausnahmefall sollte den Embryo vor dem Absterben bewahren und somit das menschliche Leben in seinem frühesten Entwicklungsstadium schützen.<sup>25</sup>

Weiterhin lag ein Änderungsantrag zum Embryonenschutzgesetz der Freien Hansestadt Hamburg vom 21.09.1989 vor. Dieser sah vor, die in § 1 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 5 vorgesehenen Verbote gänzlich zu streichen und § 1 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 4 dahingehend zu ändern, dass es nicht mehr verboten war, auf eine andere Frau eine nicht von ihr stammende Eizelle, bzw. einen nicht von ihr stammenden Embryo, zu übertragen. Damit wollte Hamburg einem ausnahmslosen Verbot der gespaltenen Mutterschaft entgegenwirken und eine voreilige gesetzliche Festschreibung verhindern, um die Möglichkeit einer differenzierten Betrachtung der Thematik offen zu halten und zukünftige Entwicklungen zunächst abzuwarten.<sup>26</sup>

In der Bundesratssitzung vom 22.09.1989 wurden dieser Änderungsantrag Hamburgs, sowie der Vorschlag des Bundesrats abgelehnt. Damit wurde bereits sehr früh im Gesetzgebungsprozess deutlich, dass man das geplante Verbot der gespaltenen Mutterschaft konsequent und ohne den kleinsten Kompromiss umsetzen will.

In den darauffolgenden Sitzungen des Deutschen Bundestags wurde hauptsächlich über die angestrebte Zulassung der gespaltenen Vaterschaft durch Samenspende und im Gegensatz dazu die unbedingt gewollte Verhinderung der gespaltenen Mutterschaft diskutiert, was nach Ansicht einiger Parteien einen eindeutigen Widerspruch darstellt. Vor allem die Abgeordneten der CDU/CSU und der SPD machten sich für ein Verbot der Samenspende und der damit konsequenterweise verbundenen Vermeidung einer gespaltenen Vaterschaft stark.

---

<sup>24</sup> BR-Drucks. 417/89, S. 14.

<sup>25</sup> BR-Drucks. 417/1/89, S. 15.

<sup>26</sup> BR-Drucks. 417/8/89.

Für die Zulassung der Samenspende wurde zum damaligen Zeitpunkt damit argumentiert, dass die Verhältnisse bei einer Samenspende nicht mit den Verhältnissen bei einer Embryonen- bzw. Eizellenspende gleichzustellen seien. Ein Samenspender habe nicht die Beziehung zu dem Kind, die eine austragende Frau während der Schwangerschaft aufbaut. Bei der Embryonen- bzw. Eizellenspende habe das Kind zwei weibliche Bezugspersonen, nämlich die spendende und die austragende Frau. Dies sei nicht mit der Situation bei einer Samenspende zu vergleichen. Der Samenspender baue keine emotionale Beziehung zu dem Kind auf.<sup>27</sup>

In der Bundesratssitzung vom 09.11.1990 kam es dann zur Entschließung des Embryonenschutzgesetzes in seiner endgültigen Form, die heute noch so gut wie unverändert gilt. Es bestand letztendlich größtenteils Einigkeit, zunächst keine Regelungen bezüglich der heterologen Insemination bzw. In-vitro-Fertilisation in das Gesetz aufzunehmen und die Samenspende als zulässig zu erklären.

Die gespaltene Mutterschaft zu verbieten war von Anfang an eines der Ziele, welches mit dem Erlass des Embryonenschutzgesetzes verfolgt werden sollte. Diesbezüglich bestand seit Beginn der Gespräche Einigkeit. Dieses Verbot wurde weder ernsthaft hinterfragt noch war man zu Ausnahmeregelungen bereit.

Das Embryonenschutzgesetz, welches als Strafgesetz ausgestaltet ist und eine Bundesnorm darstellt, trat am 01.01.1991 in seiner Fassung vom 13.12.1990 in Kraft und gilt bis heute. Aktuelle Gültigkeit hat es in seiner 3. Fassung mit Geltungsbereich ab 08.12.2011.

## **II. Das Verbot der Leihmuttervermittlung nach dem Adoptionsvermittlungsgesetz (AdVermiG)**

Das Adoptionsvermittlungsgesetz trat am 01.01.1977 in Kraft. Zu diesem Zeitpunkt sah es jedoch noch keine Vorschriften hinsichtlich der Ersatzmutterschaft vor. Mit dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung vom 09.03.1989 zur Änderung des Adoptionsvermittlungsgesetzes sollten diese jedoch dem Gesetz beigefügt werden.

Dadurch wollte man verhindern, dass die Ersatzmutterschaft das Kind zu einem Objekt eines Rechtsgeschäfts macht. Es laufe dem Kindeswohl zuwider, dem Kind die gebärende Frau aufgrund einer Vereinbarung zu entziehen, die bereits vor seiner Zeugung bestand. Aus diesem Grund könne die Leihmutterschaft auch nicht mit einer

---

<sup>27</sup> Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 11/230, S. 18217.

Adoption verglichen werden, da bei dem Konzept der Leihmutterschaft bereits vor Zeugung des Kindes der Weggabewille feststehe.<sup>28</sup>

Ursprünglich sollte das Verbot der Ersatzmuttervermittlung und -bewerbung in das Embryonenschutzgesetz mit aufgenommen werden. Dies lehnte die Bundesregierung in Ihrer damaligen Stellungnahme jedoch ab, da diese die genannten Verbote bereits in ihren Entwurf zur Änderung des Adoptionsvermittlungsgesetzes vom 09.03.1989 aufgenommen hatte. Dies wurde durch die Bundesregierung im Änderungsentwurf vom 09.03.1989 wie folgt begründet: *„Vielmehr ist darauf hinzuweisen, dass das Adoptionsvermittlungsgesetz nicht nur eine einfache und im Hinblick auf die in der Vergangenheit mit verbotenen Formen der Adoptionsvermittlung gemachten praktischen Erfahrungen leicht handhabbare Anknüpfungsmöglichkeit für die im Umfeld der Ersatzmutterschaft vorzusehenden Sanktionen bietet. Hinzu kommt, dass die Verwaltungspraxis und Rechtsprechung schon heute die Sanktionsnormen des Adoptionsvermittlungsgesetzes auf Ersatzmuttervermittlungsfälle anwendet, da es sich bei den letzteren begrifflich um nichts anderes als um eine in die Zeit vor der Zeugung eines Kindes vorverlagerte Adoptionsvermittlung handelt.“*<sup>29</sup> Entsprechend dieser Argumentation fanden die angestrebten Verbote die Ersatzmuttervermittlung und -bewerbung betreffend, keine Berücksichtigung im Embryonenschutzgesetz. Dort wurden, wie bereits dargestellt, nur die medizinischen Techniken zur Herbeiführung einer Leihmutterschaft unter Strafe gestellt.

Am 01.12.1989 trat die neue Fassung des Adoptionsvermittlungsgesetzes letztendlich in Kraft. Sie enthielt einen neu eingefügten zweiten Abschnitt mit dem Titel „Ersatzmutterschaft“, welcher die Paragraphen 13a bis 13d umfasst. Diese Paragraphen regeln zunächst die Begriffe der Ersatzmutter und der Ersatzmuttervermittlung. Danach folgen das Verbot der Ersatzmuttervermittlung und ein Anzeigenverbot, welches das Suchen nach und Anbieten von Ersatzmutterschaft untersagt. Der dritte Abschnitt sieht dann unter § 14b die entsprechenden Strafvorschriften bei Verstößen gegen die genannten Verbote vor. Dabei geht aus § 14b Abs. 2 hervor, dass das kommerzielle bzw. gewerbsmäßige Betreiben der Leihmuttervermittlung mit einer noch höheren Strafe geahndet wird. Wie bereits im Embryonenschutzgesetz, sieht auch § 14b Abs. 3 AdVermiG die Straffreiheit der Ersatzmutter und der Bestelleltern vor.

---

<sup>28</sup> BT-Drucks. 11/4154, S. 7.

<sup>29</sup> a.a.O., S. 8.

Die genannten Regelungen des Adoptionsvermittlungsgesetzes die Ersatzmutterschaft betreffend, gelten auch heute noch unverändert.

### III. Die Definition der Mutterschaft nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch

Mit der Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches in Form einer Kindschaftsrechtsreform, welche am 01.07.1998 in Kraft trat, wurde auch eine Vorschrift zur Regelung der Mutterschaft eingeführt. Vorher suchte man solch eine Regelung im BGB vergebens. Der Grund dafür lag schlichtweg darin, dass diesbezüglich kein Regelungsbedürfnis bestand, da man es für selbstverständlich hielt, dass die genetische Mutter und die gebärende Frau identisch sind. Dies änderte sich jedoch, als der medizinische Fortschritt im Bereich der Fortpflanzungsmedizin in Deutschland Einzug hielt und sich damit die Möglichkeit der Eizellen- oder Embryonenspende auftat, wodurch die gebärende Frau nicht mehr zwingend die genetische Mutter sein musste. Dies erforderte das Tätigwerden des Gesetzgebers.

Bereits im Zuge der Einführung des Embryonenschutzgesetzes hatte man über die Änderung des damaligen § 1589 aus dem BGB nachgedacht, welcher die Abstammung im Allgemeinen regelte. Diesem sollte ein Satz 2 angefügt und damit klargestellt werden, dass die Abstammung von der Mutter durch die Geburt begründet wird. Dies lehnte die Bundesregierung mit der Begründung ab, dass diese *„[...]singuläre, lediglich der Klarstellung dienende Ergänzung des Bürgerlichen Gesetzbuches [...]“*<sup>30</sup> nicht erforderlich sei.

Von dieser Ansicht wich die Regierung jedoch ein paar Jahre später ab. Im Jahr 1996 legte die Bundesregierung einen Gesetzesentwurf zur Reform des Kindschaftsrechts vor. Diese Reform sah unter anderem mit dem § 1591 BGB die Einführung einer Definition zur Mutterschaft vor. In der Gesetzesbegründung dazu hieß es, dass zwar zur Vermeidung der gespaltenen Mutterschaft bereits die Vorschriften im Embryonenschutzgesetz und Adoptionsvermittlungsgesetz eingeführt wurden, jedoch sei eine zivilrechtliche Regelung zur Mutterschaft *„[...]im Hinblick auf die Fälle geboten, in denen eine Eispende entweder im Ausland oder verbotenerweise im Inland vorgenommen wird“*<sup>31</sup>.

---

<sup>30</sup> BT-Drucks. 11/5460, S. 18.

<sup>31</sup> BR-Drucks. 180/96, S. 92.



Die Mutterschaft der gebärenden Frau sollte von vornherein als unveränderlich feststehen. Dies wurde mit der, während der Schwangerschaft zwischen Mutter und Kind, entstehenden körperlichen und psychosozialen Beziehung begründet.<sup>32</sup> Die Mutterschaft wurde gerade nicht als widerlegbare „Scheinmutterschaft“, wie es bei der Vaterschaft der Fall ist, formuliert. Die Regelung macht vielmehr deutlich, dass für die rechtliche Stellung der Mutter eine genetische Abstammung unbedeutend ist. Aus diesem Grund sollte die Mutterschaft auch, anders als die Vaterschaft, unanfechtbar sein. Einzig eine Adoption kann die Stellung der Mutter nach §1591 BGB beseitigen.

Diese Regelungen gelten bis heute unverändert fort.

## **D. Die Leihmutterschaft in anderen Ländern der Welt**

### **I. Einführung**

Wie bereits dargestellt ist das deutsche Recht bezüglich der Leihmutterschaft restriktiv konzipiert. Es ist jedoch nicht nur das deutsche Recht so ausgestaltet. Auch in anderen europäischen Ländern wie beispielsweise Frankreich oder Österreich ist die Leihmutterschaft gesetzlich verboten. Die Beweggründe, hinsichtlich der Ausgestaltung der gesetzlichen Regelungen dieser Länder, sind zu denen des deutschen Gesetzgebers gleich. Die Verhinderung einer gespaltenen Mutterschaft und der Schutz des Kindeswohls sollten mit diesen Regelungen erreicht werden.

Betrachtet man die Leihmutterschaftsvorschriften in England stellt man fest, dass dort zumindest die nicht-kommerzielle Leihmutterschaft zulässig ist.

Darüber hinaus ist in einigen Ländern der Welt auch die kommerzielle Form der Leihmutterschaft gesetzlich zulässig. Diesbezüglich sollen die Regelungen in der Ukraine und im US-Bundesstaat Kalifornien dargestellt werden.

### **II. Weitere Länder in denen die Leihmutterschaft gänzlich verboten ist**

#### **1. Österreich**

Österreich stellt hinsichtlich der gesetzlichen Regelungen zum Verbot der Leihmutterschaft einen Sonderfall dar. Der Gesetzgeber hat im Jahr 1992 auf die Fortschritte auf dem Gebiet der Fortpflanzungsmedizin reagiert und ein Fortpflanzungsmedizinergesetz (FMedG) erlassen.

---

<sup>32</sup> BR-Drucks. 180/96, S. 92.

Diesem Gesetz lässt sich jedoch ein ausdrückliches Verbot der Leihmutterschaft nicht entnehmen. Der Begriff der Leihmutterschaft bzw. Ersatzmutterschaft wird dort an keiner Stelle genannt. Es lassen sich jedoch Anhaltspunkte finden, die auf ein Verbot der Leihmutterschaft schließen lassen. Aus § 2 Abs. 1 FMedG geht hervor, dass eine medizinisch gestützte Fortpflanzung nur Ehepaaren oder Paaren in einer eingetragenen Partnerschaften oder Lebensgemeinschaften ermöglicht werden soll. Damit scheidet die künstliche Befruchtung einer Einzelperson bereits aus. Weiterhin wird deutlich, dass die medizinisch gestützte Fortpflanzung nur dem Paar, welches das Kind dann auch aufziehen möchte, zur Schwangerschaft verhelfen soll.

Aus § 14 Abs. 3 FMedG lässt sich entnehmen, dass bei einer medizinisch unterstützen Fortpflanzung nicht fremde Eizellen und fremde Spermazellen zugleich verwendet werden dürfen, wodurch das Konzept der echten Ersatzmutterschaft, wie unter Gliederungspunkt A, II., 2.1 beschrieben, nicht realisierbar ist.

In § 16 Abs. 2 Nr. 3 FMedG wird das Verbot der Vermittlung von Personen, die bereit sind Samen, Eizelle oder entwicklungsfähige Zellen in sich einbringen zu lassen, normiert. Weiterhin wird dort auch die Werbung dafür verboten. Dieses kommt den deutschen Verboten der Ersatzmuttervermittlung aus § 13 c und § 13 d AdVermiG sehr nahe. § 22 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. Abs. 2 Nr. 1 FMedG sieht dann den entsprechenden Strafvorbehalt für den Verstoß gegen diese Verbote vor.

Zivilrechtliche Regelungen zur Abstammung finden sich im Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch (ABGB). Mutter des Kindes ist nach § 143 ABGB die Frau, die es geboren hat. Auch die Vaterschaftsregelungen unter den §§ 144 ff. ABGB sind gleich zum deutschen Recht. Die Adoption ist in den §§ 191 bis 203 ABGB vorgesehen. Diesbezüglich ergeben sich somit keine Abweichungen zum deutschen Recht.

## **2. Frankreich**

Frankreich hat seit 1994 im Zivilgesetzbuch Code Civil (CC) verankert, dass Leihmutterschaftsvereinbarungen nichtig sind. (Art. 16-7 CC). Weiterhin ist die Vermittlung von Leihmüttern laut Art. 227 Abs. 3 Code pénal strafrechtlich verboten.

Art. 311-25 CC legt fest, dass die Mutter des Kindes die Frau ist, die in der Geburtsurkunde des Kindes steht.

In den Art. 55 - 59 CC sind die Vorschriften hinsichtlich der Erstellung der Geburtsurkunde geregelt. Grundsätzlich ist innerhalb einer Frist von 5 Tagen nach der Geburt die Geburt beim zuständigen Standesamt anzuzeigen. Dies erfolgt gemäß Art. 56 CC entweder durch den Vater, oder, falls dieser bei der Geburt nicht anwesend war,

durch eine Hebamme oder einen anderen Arzt, der der Geburt beigewohnt hat. Daraufhin wird umgehend durch das Standesamt eine Geburtsurkunde für das Kind erstellt. Der erforderliche Inhalt der Geburtsurkunde ist Art. 57 CC zu entnehmen. Anzugeben sind demnach Name, Geschlecht, Geburtstag, -zeit, und -ort des Kindes, sowie die persönlichen Daten (Vor-, Nachname, Geburtsdatum, Wohnort, Beruf) der Eltern und gegebenenfalls des Anmeldenden. Werden Vater oder Mutter, oder beide, nicht benannt, erfolgt keine Erwähnung.

Bezüglich der Vaterschaft sieht der Code Civil in Art. 312 die Vaterschaftsvermutung des Ehemannes vor. Diese ist jedoch unter den Voraussetzungen des Art. 313 CC unter anderem widerlegbar, wenn die Geburtsurkunde des Kindes nicht den Ehemann als Vater ausweist. Art. 314 CC bestimmt wiederum, dass, falls die Vaterschaftsvermutung gemäß Art. 313 CC aufgehoben wurde, diese von Amts wegen wieder aufgenommen wird, wenn das Kind ein eheliches Kind des Ehemannes der Mutter ist und kein Abstammungsverhältnis zu einem anderen Mann besteht.

Art. 316 CC sieht dann die Mutterschafts- bzw. Vaterschaftsanerkennung vor, wenn eine Abstammung nicht gemäß Art. 311-25 bis 315 CC festgestellt werden kann. Diese ist vor oder nach der Geburt des Kindes vor einem Standesbeamten möglich. Liegen für den Standesbeamten schwerwiegende Anhaltspunkte bezüglich einer Täuschung vor, leitet er weitere Schritte für ein gerichtliches Verfahren ein, Art. 316-1 CC.

### **III. Länder in denen die Leihmutterschaft erlaubt ist**

#### **1. England**

Die Abstammungsregelungen sind in dem „Human Fertilisation and Embryology Act 2008“, abgekürzt HEFA 2008, zu finden.

Gemäß Sec. 33 Abs. 1 HFEA 2008 ist nach englischem Recht rechtliche Mutter die Frau, die das Kind zur Welt bringt. Vater des Kindes wäre gemäß Sec. 35 Abs. 1 HEFA 2008 der Ehemann der gebärenden Frau, vorausgesetzt dieser hat einer erfolgten künstlichen Befruchtung zugestimmt. Ist kein Ehemann vorhanden, so kann die Vaterschaft gemäß Sec. 36 und 37 HEFA 2008 erlangt werden. *„Dies setzt zunächst voraus, dass die Behandlung in einer lizenzierten Klinik im Vereinigten Königreich vorgenommen wird, der Mann zu diesem Zeitpunkt noch lebt und dass die „Vaterschaftsbedingungen“ (fatherhood conditions) nach Section 37 HFEA 2008 erfüllt sind.“*<sup>33</sup> Zu diesen Bedingungen nach Sec. 37 HEFA 2008 gehören, dass Mutter und Mann der Vaterschaft zustimmen, diese Zustimmungen nicht widerrufen wurden und

---

<sup>33</sup> Scherpe, FamRZ 2010, 1513, 1514.

die Mutter nach der Erteilung der Zustimmung keine weitere Zustimmung zur Vaterschaft eines anderen Manns erteilt hat. Wenn diese Bedingungen nicht erfüllt werden, ist es auch möglich, dass das Kind keinen rechtlichen Vater besitzt.

Seit 1985 existiert in England ein Gesetz, was Leihmuttervereinbarungen und die damit verbundenen Tätigkeiten regelt. Der „Surrogacy Arrangements Act 1985“ (SAA). Dort sind zunächst unter § 1 diverse Begriffe, wie z.B. der der Leihmutter, der Leihmuttervereinbarung oder einer gemeinnützigen Organisation geregelt. Die Leihmutter wird hier inhaltsgleich zur deutschen Regelung definiert.

Unter § 2 Abs. 1 SAA wird dann geregelt, dass jegliche gewinnbringende Form der Leihmuttervermittlung verboten und strafrechtlich verfolgt wird. Jedoch ist die Zahlung einer angemessenen Entschädigung an die Vermittlungsorganisation zulässig, § 2 Abs. 2A SAA. Die Organisation darf jedoch nur für das Vermitteln an sich und die Bereitstellung von Informationen eine Entschädigung erhalten. Der Abschluss der Leihmuttervereinbarungen und erforderliche Verhandlungstätigkeiten diesbezüglich, dürfen nicht finanziell entschädigt werden. In § 2 Abs. 2 SAA ist eine Strafbefreiung für die Leihmutter und die Bestelleltern bei einem Verstoß gegen das Verbot einer kommerziellen Vermittlung vorgesehen.

Gemäß § 3 Abs. 2 SAA ist es nur gemeinnützigen Organisationen erlaubt, öffentlich Werbung hinsichtlich ihrer Tätigkeit als Leihmuttervermittler zu platzieren. Weiterhin dürfen auch nur gemeinnützige Organisationen Informationen hinsichtlich vermittlungsbereiter Leihmütter oder suchender Wunschelternpaare veröffentlichen. Den Wunscheltern, bzw. der Leihmutter selbst, ist es verboten, eigenmächtig mittels öffentlichen Anzeigen auf sich aufmerksam zu machen. Sollte entgegen diesem Verbot dennoch Werbung gedruckt und in jeglicher Weise verbreitet werden, machen sich der jeweilige Herausgeber, Verbreiter und Veranlasser der Anzeige strafbar, § 3 Abs. 2 – 5 SAA.

Wie bereits dargestellt ist rechtliche Mutter des Kindes die Leihmutter und, falls vorhanden, ihr Ehemann der Vater im Rechtssinne. Den Wunscheltern wird jedoch über die, unter Sec. 54 HEFA 2008 vorgesehene, parental order die Möglichkeit gegeben, die rechtliche Elternschaft zu erlangen. Dieses Verfahren war gemäß Sec. 30 HEFA 1990 zunächst nur für verheiratete Paare vorgesehen. Diese Vorschrift wurde jedoch, mit in Kraft treten der HEFA 2008, durch Sec. 54 HEFA 2008 ersetzt, wonach die parental order nun auch Paaren, welche in einer familiären Partnerschaft leben, ermöglicht wird. Wesentliche Voraussetzungen sind, dass zumindest ein Elternteil der Wunscheltern mit dem Kind genetisch verwandt ist, beide in einer dauerhaften

familiären Partnerschaft leben und mindestens 18 Jahre alt sind, der Antrag zur parental order innerhalb von 6 Monaten nach der Geburt des Kindes gestellt wird und das Kind im Haushalt der Antragsteller wohnt und mindestens einer dieser Antragsteller seinen Wohnsitz in England hat.

Darüber hinaus muss das Gericht davon überzeugt sein, dass die Leihmutter und ein eventuell vorhandener weiterer Elternteil der parental order freiwillig und ohne Erhalt einer finanziellen Entschädigung zugestimmt haben, Sec. 54 Abs. 6 HEFA 2008. Lediglich die Zahlung einer angemessenen Aufwandsentschädigung für die Behandlungen und den Verdienstausschlag während der Schwangerschaft wird als zulässig erachtet.

Der Leihmutter kommt in diesem Verfahren ein besonderer Schutz zu, indem sie ihre Zustimmung zur Übertragung der rechtlichen Elternschaft auf die Wunscheltern erst 6 Wochen nach der Geburt geben kann, Sec. 54 Abs. 7 HEFA 2008. Sollte sie sich in dieser Zeit gegen die Weggabe des Kindes entscheiden, gibt es für die Wunscheltern keine Möglichkeit die Herausgabe des Kindes an sie durchzusetzen, da Leihmuttervereinbarungen nach englischem Recht nicht durchsetzbar sind, § 1A SAA.

Endgültige Rechtssicherheit besteht für die Wunscheltern damit erst mit Erlass der parental order.

## **2. Ukraine**

Die Ukraine ist eines der wenigen Länder, in denen jede Form der Leihmutterschaft legal ist. Rechtlich erlaubt ist die Leihmutterschaft in der Ukraine jedoch nur, wenn die Leihmutter genetisch nicht mit dem Kind verwandt ist. Das heißt, dass die Form der echten Ersatzmutterschaft, welche unter B, II., 2., b) erläutert wurde, auch in der Ukraine verboten ist. Es muss mindestens ein Elternteil der Wunscheltern genetisch mit dem Kind verwandt sein. Die Leihmutter darf somit nur als Tragemutter eines genetisch nicht von ihr abstammenden Kindes dienen.<sup>34</sup>

Weiterhin kommt eine Leihmutterschaft in der Ukraine nur zustande, wenn bestimmte medizinische Voraussetzungen gegeben sind, wie zum Beispiel das wiederholte Versagen anderer fortpflanzungsmedizinischer Techniken oder das Unvermögen der

---

<sup>34</sup> Deutscher Bundestag – Wissenschaftliche Dienste, Leihmutterschaft im europäischen und internationalen Vergleich, S. 51.

Wunschkinder das Kind aufgrund gesundheitlicher Probleme selber auszutragen. Außerdem müssen die Wunscheltern miteinander verheiratet sein.<sup>35</sup>

Das ukrainische Abstammungsrecht sieht außerdem in Artikel 123 Abs. 2 des Familiengesetzbuches die rechtliche Elternschaft der Wunscheltern vor. Ist das Kind genetisch vollständig mit den Wunscheltern verwandt, werden diese automatisch auch zu den rechtlichen Eltern des Kindes. Einer gerichtlichen oder behördlichen Überprüfung der erforderlichen Voraussetzungen bedarf es nicht.

In den letzten Jahren wurde darüber diskutiert eine Regelung einzuführen, die es nur noch ukrainischen Staatsbürgern erlaube eine Leihmutter in der Ukraine in Anspruch zu nehmen, um dem reproduktiven Reisen Abbruch zu tun. Dieser Gesetzesentwurf konnte sich jedoch nicht durchsetzen.<sup>36</sup>

### **3. US-Bundesstaat Kalifornien**

Im US-Bundesstaat Kalifornien ist das geltende Recht hinsichtlich der Leihmutterschaft sehr wohlwollend ausgestaltet. So ergibt sich beispielsweise aus § 7960 California Family Code, dass die Wunscheltern weder verheiratet, noch in einer Beziehung, verschiedengeschlechtlich oder genetisch mit dem Kind verwandt sein müssen. Das heißt das Kind kann mittels Eizellen- und Samenspende zugleich gezeugt werden. Selbst eine Einzelperson kann mittels Leihmutterschaft nach kalifornischem Recht zur Mutter bzw. zum Vater werden. Dies ist weltweit eine Seltenheit und kommt vor allem alleinstehenden Personen zugute, die den Wunsch nach einem genetisch eigenen Kind verwirklichen wollen.

Auch das Abstammungsrecht ist vergleichsweise einfach und unkompliziert geregelt. Zwar wird hier zunächst die Mutterschaft der gebärenden Frau vermutet, § 7610 California Family Code. Diese Vermutung kann jedoch mittels einer gerichtlichen Feststellung der Elternschaft der Wunscheltern, aufgrund einer formbedürftigen Leihmutterschaftsvereinbarung, bereits vor der Geburt des Kindes widerlegt werden, § 7962 (2) California Family Code. Die Formanforderungen bestehen darin, dass die Vereinbarung notariell beglaubigt und von allen Beteiligten unterzeichnet sein muss. Weiterhin müssen sich alle Beteiligten bei Abschluss dieser Leihmutterschaftsvereinbarung von unterschiedlichen und unabhängigen Rechtsanwälten vertreten lassen. Diese Formanforderungen sind so hoch, da alleine aufgrund dieser Leihmutterschaftsvereinbarung die Feststellung der rechtlichen

---

<sup>35</sup> Deutscher Bundestag – Wissenschaftliche Dienste, Leihmutterschaft im europäischen und internationalen Vergleich, S. 51.

<sup>36</sup> a.a.O., S. 52

Elternschaft der Wunscheltern erfolgt. Optional kann die rechtliche Elternschaft auch mittels deklaratorischer Feststellungsklage gerichtlich durch Urteil rechtsverbindlich festgestellt werden, § 7962 (e) California Family Code. Dies könnte für die Wunscheltern sogar von Vorteil sein, wenn es darum geht, ihre Elternschaft auch in ihrem Heimatland durchzusetzen.

## **E. Die Anerkennung des nach ausländischem Recht herbeigeführten Eltern-Kind-Verhältnisses in Deutschland**

### **I. Einführung**

Obwohl die Leihmutterschaft in Deutschland gänzlich verboten ist, werden die deutschen Gerichte immer wieder mit der Frage konfrontiert, wie mit den Eltern und deren Kindern zu verfahren ist, die zulässigerweise im Ausland über eine Leihmutter zur Welt gekommen sind.

Die nach ausländischem Recht herbeigeführte rechtliche Elternschaft der Wunscheltern führt nicht automatisch dazu, dass die Wunscheltern auch in Deutschland als rechtliche Eltern des Kindes behandelt werden. Meist stoßen die Wunscheltern in Deutschland dann auf Probleme, wenn es darum geht, die Elternschaft vor dem Standesamt beurkunden zu lassen.

Im Folgenden sollen überblickartig zwei gerichtliche Entscheidungen zu diesem Problem betrachtet werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass jede gerichtliche Entscheidung diese Problematik betreffend eine Einzelfallentscheidung darstellt.

Die grundlegenden Überlegungen der Gerichte sind jedoch immer gleich. Die Verfahren stützen sich immer auf die Frage, ob die ausländische Entscheidung bezüglich der Elternschaft auch in Deutschland anzuerkennen ist. Dies richtet sich nach §§ 108, 109 FamFG. Gemäß § 108 Abs. 1 FamFG sind ausländische Entscheidungen in Familiensachen grundsätzlich, ohne weiteres Verfahren, auch in Deutschland anzuerkennen. Die Anerkennung kann nur unter den Voraussetzungen des § 109 FamFG versagt werden. In den Fällen der Elternschaft der Wunscheltern wird immer wieder das Anerkennungshindernis gemäß § 109 Abs. 1 Nr. 4 FamFG diskutiert. Die Prüfung bezüglich der Unvereinbarkeit mit dem ordre public hat dann nach den Einzelheiten des vorliegenden Falles zu erfolgen und das Ergebnis ist immer individuell.

## **II. Beschluss des OLG Celle vom 22.05.2017 zur Anerkennungsfähigkeit der ukrainischen standesamtlichen Eintragung eines Leihmutterkindes**

Der Ausgangsfall der hier betrachteten Entscheidung<sup>37</sup> stellt sich wie folgt dar. Ein deutsches Ehepaar beehrte die Anerkennung der Elternschaft, das Kind betreffend, was zwar genetisch von beiden abstammte, jedoch in der Ukraine durch eine Leihmutter ausgetragen wurde. Der Vater erkannte die Vaterschaft noch in der Ukraine wirksam an. Weiterhin wurde gemäß Art. 123 Abs. 2 des ukrainischen Familiengesetzbuches die genetische Mutter als Mutter des Kindes registriert und dem Ehepaar eine entsprechende Geburtsurkunde erteilt. Die wirksam anerkannte Vaterschaft stellte vor dem deutschen Standesamt keine Probleme dar. Jedoch verweigerte man die Beurkundung der Mutterschaft der genetischen Mutter mit der Begründung, dass dies mit dem deutschen Recht nicht kompatibel sei. Daraufhin stellte das Ehepaar einen Antrag beim Amtsgericht, das Standesamt anzuweisen, beide als Eltern des Kindes einzutragen. Diesen lehnte das Amtsgericht ab.

Die daraufhin eingelegte Beschwerde zum Oberlandesgericht Celle hatte Erfolg. Die Vaterschaft war von Anfang an unstreitig. Fraglich war, ob die Mutterschaft, welche nach ukrainischem Recht bestand, auch in Deutschland anzuerkennen sei. Das Gericht prüfte das Vorliegen des Anerkennungshindernisses gemäß § 109 Abs. 1 Nr. 4 FamFG und kam zu dem Ergebnis, dass die Anerkennung der Elternschaft der Wunscheltern nicht zu versagen ist, da im vorliegenden Fall nicht von einem Verstoß gegen den *ordre public* auszugehen ist.<sup>38</sup>

Es wurde zunächst festgestellt, dass eine Versagung der Anerkennung einer, nach ausländischem Recht unter Umgehung des Leihmutterverbots herbeigeführten, Elternschaft grundsätzlich durch die deutschen Rechtsgrundsätze nicht geboten ist. Weiterhin wurde hier auch ein Verstoß gegen den *ordre public* verneint. *„[...] geht es lediglich um die nachträgliche Anerkennung eines unter Geltung fremden Rechts begründeten rechtlichen Eltern-Kind-Verhältnisses, so tritt der Eingriff in die Grundrechte der Austragenden in seiner Bedeutung zurück; demgegenüber überwiegen die für die Anerkennung des Verhältnisses sprechenden Grundrechte des gleichfalls betroffenen Kindes. Ist das Eltern-Kind-Verhältnis bereits nach der ausl. Rechtsordnung von deren Standpunkt aus wirksam begründet, so vermag die Anerkennung dieses Verhältnisses Grundrechte der austragenden Leihmutter nicht*

---

<sup>37</sup> OLG Celle, B. v. 22.05.2007, 17 W 8/16, FamRZ 2017, 1496-1500.

<sup>38</sup> Vgl. a.a.O., S. 1496.



*mehr zu tangieren. Denn in diesem Falle ist die Vereinbarung bereits umgesetzt, sodass der konkrete Grundrechtseingriff beendet ist.*<sup>39</sup>

Das Gericht führt weiter aus, dass der durch die ukrainische Entscheidung bereits herbeigeführte Rechtszustand, nach deutschem Recht über eine Stiefkindadoption durch die Wunschmutter erzielt werden kann. Dadurch kommt man zu der Auffassung, dass die ukrainische Entscheidung nicht von vornherein mit den Grundsätzen des deutschen Rechts unvereinbar sein kann, wenn ein deutsches Verfahren dieselben Rechtsfolgen herbeiführen würde.<sup>40</sup> Im Adoptionsverfahren erfolgt eine Kindeswohlprüfung. *„Diese Möglichkeit der Kindeswohlprüfung vor Begründung der Elternschaft gehört aber nicht zu den wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts. Denn auch bei Anerkennung der ukrainischen Entscheidung kann der Staat in Erfüllung seines Wächteramtes nach Art. 6 Abs. 2 Satz 3 GG eine Kindeswohlgefährdung ohne Weiteres nach § 1666 BGB verhindern. Das Kindeswohl gebietet es daher nicht, die genetische Mutter auf die Möglichkeit der Stiefkindadoption zu verweisen.*<sup>41</sup>

Zusammenfassend lässt sich demnach sagen, dass die ukrainische Entscheidung auch in Deutschland der Anerkennung zugänglich war, weil zwischen Leihmutter und den Wunscheltern Einigkeit über die Herausgabe des Kindes bestand, somit eine weitere Sicherung der Grundrechte der Leihmutter nicht mehr erforderlich war und damit die Sicherung der Grundrechte des Kindes im Vordergrund standen. Weiterhin hätte man durch das Verfahren der Stiefkindadoption dieselben Rechtsfolgen herbeigeführt, die die Anerkennung der ukrainischen Entscheidung von vornherein brachten.

### **III. Beschluss des BGH vom 10.12.2014 zur Anerkennungsfähigkeit einer ausländischen Entscheidung über die rechtliche Elternschaft des biologischen Vaters und seines eingetragenen Lebenspartners im Fall der Leihmutterschaft**

Im Ausgangsfall der hier betrachteten Entscheidung des BGH<sup>42</sup> haben zwei deutsche Männer, die in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft leben, im Jahr 2010 mit einer kalifornischen Leihmutter einen Leihmuttervertrag geschlossen und vereinbart, dass die beiden Lebenspartner die alleinigen gesetzlichen Eltern werden sollen. Das Kind wurde mittels Eizellenspende und Samen des einen Partners gezeugt und der

---

<sup>39</sup> OLG Celle, B. v. 22.05.2007, 17 W 8/16, FamRZ 2017, 1496, 1498.

<sup>40</sup> a.a.O., S. 1499.

<sup>41</sup> a.a.O.

<sup>42</sup> BGH, B. v. 10.12.2014, XII ZB 463/13, FamRZ 2015, 240-246.

Leihmutter eingesetzt. Ein kalifornisches Gericht stellte dann mittels Urteil fest, dass rechtliche Eltern dieses Kinders die beiden Lebenspartner sind.

Das deutsche Standesamt weigerte sich jedoch aufgrund dieser Entscheidung die Elternschaft der beiden Lebenspartner zu beurkunden. Der Bundesgerichtshof, welcher über die eingelegte Rechtsbeschwerde entscheiden musste, sah die Entscheidung des kalifornischen Gerichts gemäß § 108 FamFG als Anerkennungsfähig an.

Bei der Prüfung, ob ein Verstoß gegen die wesentlichen Grundsätze des deutschen Rechts vorläge sei *„[...]nicht auf den nationalen [...] ordre public nach Art. 6 EGBGB abzustellen, [...] sondern auf den großzügigeren anerkennungsrechtlichen ordre public international.[...]Maßgeblich ist vielmehr, ob das Ergebnis der Anwendung ausländischen Rechts im konkreten Fall zu den Grundgedanken der deutsche Regelungen [...] in so starkem Widerspruch steht, dass es nach deutscher Vorstellung untragbar erscheint.“*<sup>43</sup>

Hinsichtlich des einen Lebenspartners, der die Vaterschaft vor dem deutschen Konsulat anerkannt hat, bestehen keine Bedenken, da die Vaterschaftsanerkennung auch gemäß § 1592 Nr. 2 BGB wirksam wäre.

Weiterhin könne auch die Vaterschaft des anderen Lebenspartners in Deutschland anerkannt werden. Zum einen kann eine Verletzung in der ordre public nicht darin gesehen werden, dass die Elternschaft gleichgeschlechtlichen Lebenspartnern zugewiesen wird, da *„[...] die Verhältnisse einer eingetragenen Lebenspartnerschaft das Aufwachsen von Kindern ebenso fördern können wie die einer Ehe.“*<sup>44</sup>

Zum anderen würde eine Stiefkindadoption nach deutschem Recht zum selben Ergebnis führen, wodurch ein Verstoß gegen die ordre public nicht angenommen werden kann.<sup>45</sup>

#### **IV. Zusammenfassende Betrachtung**

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass die Anerkennung der, nach ausländischem Recht festgestellten, Elternschaft der Wunscheltern meist auch in Deutschland möglich ist. Ausschlaggebende Argumente dafür sind meist zum einen die freiwillige Herausgabe des Kindes durch die Leihmutter und zum anderen die Erkenntnis, dass die Elternschaft auch nach deutschem Recht letztendlich mit gleichem Ergebnis, wie nach der ausländischen Entscheidung, erreichbar wäre.

---

<sup>43</sup> BGH, B. v. 10.12.2014, XII ZB 463/16, FamRZ 2015, 240, 241.

<sup>44</sup> a.a.O., 243.

<sup>45</sup> a.a.O., 244.

Voraussetzung ist jedoch immer, dass eine ausländische Entscheidung vorgelegt werden kann, aus der sich die angestrebte Elternstellung bereits ergibt. Erst dann ist der Anwendungsbereich des § 108 FamFG eröffnet.

## **F. Mögliche Reformgedanken auf dem Gebiet der Leihmutterschaft**

### **I. Abschaffung des totalen Verbots der Leihmutterschaft**

#### **1. Einleitung**

Das strafrechtliche Verbot der Herbeiführung einer Leihmutterschaft ist inzwischen seit dem 01. Januar 1991 unverändert im Embryonenschutzgesetz normiert.

Zwischenzeitlich sind nunmehr 31 Jahre vergangen. Aus diesem Grund liegt es nahe zu hinterfragen, ob dieses Verbot noch zeitgemäß in Anbetracht der gesellschaftlichen und medizinischen Entwicklungen ist.

Im Folgenden soll überprüft werden, ob die Gründe und Befürchtungen des Gesetzgebers, die zur damaligen Ausgestaltung des Leihmutterschaftsverbots führten, in der aktuellen Zeit noch begründet sind, oder, ob die inzwischen gesammelten Erfahrungen aus den anderen Ländern alle Bedenken des deutschen Gesetzgebers entkräften können.

Darüber hinaus soll über mögliche Kompromissregelungen nachgedacht werden, welche die schutzwürdigen Interessen des Gesetzgebers auf der einen Seite und die der Gesellschaft auf der anderen Seite, berücksichtigen.

#### **2. Herausarbeitung der gesetzgeberischen Gründe zum Verbot der Leihmutterschaft**

Die Regelungen im Embryonenschutzgesetz sollten, dem Willen des Gesetzgebers nach, das Entstehen einer gespaltenen Mutterschaft verhindern.<sup>46</sup> Aus diesem Grund wurden nicht nur die Leihmutterschaft, sondern auch jegliche Formen der Eizell- bzw. Embryonenspende verboten. Als Begründung dazu wurden zum damaligen Zeitpunkt vor allem erhebliche Bedenken bezüglich der psychischen Entwicklung eines, aufgrund Leihmutterschaft geborenen, Kindes aufgeführt. Man befürchtete, die Tatsache, dass das Kind eine genetische und eine soziale Mutter habe, würde gerade in der Pubertät die Identitätsfindung des Kindes erheblich erschweren. *„So wird das Kind entscheidend sowohl durch die von der genetischen Mutter stammenden Erbanlagen als auch durch die enge während der Schwangerschaft bestehende Bindung zwischen ihm und der*

---

<sup>46</sup> Vgl. BR-Drucks. 417/89, S. 10.

*austragenden Mutter geprägt.*“<sup>47</sup> Man sah im Gesetzgebungszeitpunkt eine Kindeswohlgefährdung darin, die in der Schwangerschaft entstehende Bindung zwischen austragender Frau und Kind gänzlich zu missachten und die nach dem damaligen medizinischen Entwicklungsstand noch untrennbaren Komponenten der genetischen Abstammung mit Schwangerschaft und Geburt voneinander zu trennen.<sup>48</sup>

Diese Gefahren sah man sowohl bei einer kommerziell durchgeführten Leihmutterschaft, als auch bei einer altruistischen Leihmutterschaft. Bei einer altruistischen Leihmutterschaft sah man darüber hinaus eine weitere Gefahr in dem möglichen Konfliktpotential zwischen den sozialen Eltern und der Tragemutter, da laut den damaligen Annahmen die Leihmutterschaft dann häufig im Verwandtenkreis ausgeführt werden würde. Die Wahrscheinlichkeit für das Auftreten späterer Konflikte zwischen den sozialen Eltern und der austragenden Frau sei dadurch erheblich gesteigert, die Entstehung psychischer Belastungen bei allen Beteiligten noch wahrscheinlicher und das Kindeswohl somit noch gefährdeter.<sup>49</sup>

Alles in allem kam man nach langen Debatten damals zu dem Entschluss, dass die zur Sprache gebrachten psychischen Belastungen überwiegen und man somit keinerlei Kompromisse hinsichtlich einer gespaltenen Mutterschaft eingehen wollte, selbst wenn es der Lebenserhaltung eines Embryos dienen würde.<sup>50</sup>

### **3. Widerlegung der Verbotsgründe**

#### **a) Einleitung**

Die geäußerten Bedenken hinsichtlich der Herbeiführung psychischer Probleme durch die Zulassung der Leihmutterschaft beruhten zum damaligen Zeitpunkt auf keinen wissenschaftlichen Erkenntnissen oder Studien. Diesbezüglich konnten in den 1980er und 1990er Jahren auch noch keine wissenschaftlich fundierten Erkenntnisse vorliegen, da sich die Fortpflanzungsmedizin zu diesem Zeitpunkt noch in der Anfangsphase befand. Die angestrebten Verfahren zur künstlichen Befruchtung und der Eizellen- und Samenübertragung befanden sich noch in der Entwicklungs- und Erprobungsphase.

Weiterhin waren die Möglichkeiten, die diese Verfahren boten noch offen und teilweise auch noch gar nicht ihrer Tragweite vollständig absehbar. Der deutsche Gesetzgeber sah es jedoch bereits sehr zeitig als erforderlich an, der Anwendbarkeit der medizinisch

---

<sup>47</sup> BR-Drucks. 417/89, S. 13.

<sup>48</sup> Deutscher Bundesrat, Plenarprotokoll zur 604. Sitzung, S. 350.

<sup>49</sup> BR-Drucks. 417/89 (Beschluß), S. 11.

<sup>50</sup> a.a.O.

gestützten Fortpflanzungstechniken klare Grenzen zu setzen, um das menschliche Leben in seinem frühesten Entwicklungsstadium zu schützen und Missbrauch zu verhindern. Dabei stellte man, besonders bei der Diskussion über ein Verbot der Leihmutterschaft und die Verhinderung der gespaltenen Mutterschaft, größtenteils Vermutungen und Spekulationen an.

Beispielhaft wird hier ein Auszug aus dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung zum Embryonenschutzgesetz vom 11.08.1989 zitiert: „[...] so liegen andererseits doch keine Erkenntnisse darüber vor, wie junge Menschen [...] seelisch den Umstand zu verarbeiten mögen, daß genetische wie austragende Mutter gleichsam seine Existenz mit bedingt haben. [...] Unter diesen Umständen liegt die Annahme nahe, daß dem jungen Menschen [...] die eigene Identitätsfindung wesentlich erschwert wird.“<sup>51</sup>

Einzelne Vorschläge, das Konzept der Leihmutterschaft zunächst zuzulassen und die praktische Umsetzung, samt etwaiger Problemgestaltungen, abzuwarten, um daraufhin im erforderlichen Maße reagieren zu können, konnten sich nicht durchsetzen. Das damit verbundene Risiko der Kindeswohlgefährdung wurde als zu groß angesehen.

Aus diesem Grund ist es nun an der Zeit zu überprüfen, ob sich die Befürchtungen des deutschen Gesetzgebers, nach nunmehr jahrzehntelanger Praktizierung der Leihmutterschaft in anderen Ländern, bewahrheitet haben und belegen lassen, oder ob es sich dabei tatsächlich nur um Mutmaßungen gehandelt hat.

## **b) Erkenntnisse hinsichtlich der psychischen Entwicklung von Kinder und Jugendlichen, welche aufgrund von Leihmutterschaft geboren wurden**

Auch nachdem die Leihmutterschaft in einigen Ländern inzwischen schon seit mehreren Jahrzehnten praktiziert wird, liegen noch immer keine umfangreichen Erkenntnisse bezüglich der psychischen Entwicklung der so gezeugten Kinder vor. Die umfangreichsten und repräsentativsten Studien wurden im Vereinigten Königreich durchgeführt.

Dort beschäftigten sich Forscher in der Zeitspanne von 2003 bis 2012 in mehreren Kohortenstudien erstmals umfangreich mit der psychischen Entwicklung von, durch Leihmütter geborenen, Kindern im Vergleich zu Kindern, welche auf natürlichem Weg oder mittels Eizellspende gezeugt wurden. Insgesamt nahmen 42 Kinder im Alter von 1

---

<sup>51</sup> BR-Drucks. 417/89, S. 12.

bis 10 Jahren an den Studien teil. Es konnten keine Unterschiede in der psychischen Entwicklung festgestellt werden.<sup>52</sup>

In einer weiteren Studie, in welcher die psychische Entwicklung von Leihmutterchaftskindern mit der, von Kindern, welche aufgrund In-vitro-Fertilisation, Embryonenspende oder Insemination gezeugt wurden, verglichen wurde, konnten ebenfalls keine Unterschiede in der psychologischen Entwicklung und Anpassungsfähigkeit festgestellt werden. Hier waren die Kinder zwischen 4 und 10 Jahre alt.<sup>53</sup>

Hier wurden jedoch zunächst nur Kinder im Alter von bis zu 10 Jahren befragt und untersucht.

Im Jahr 2018 wurde dann eine erste Längsschnittstudie aus dem Vereinigten Königreich veröffentlicht, die sich mit dem psychischen Wohlbefinden von Jugendlichen, welche mittels Leihmutterchaft, Eizellen- oder Samenspende gezeugt wurden, beschäftigt. Daran nahmen 44 Jugendliche teil, wovon 22 von ihnen unter Zuhilfenahme einer Leihmutter zur Welt kamen. Alle Teilnehmenden leben in einer heterosexuellen Familie, waren 14 Jahre alt und haben Kenntnis über die Umstände ihrer Zeugung.

Die Mehrheit der 44 befragten Jugendlichen zeigte Gleichgültigkeit ihrer Zeugung gegenüber.<sup>54</sup> Von 7 der 22 Jugendlichen, die durch eine Leihmutter ausgetragen wurden, wurde sogar geäußert, sie empfinden die Austragung durch eine Leihmutter als positiv und fühlen sich dadurch als etwas Besonderes. Einige gaben weiterhin an, dass sich auch ihre gleichaltrigen Freunde positiv und neugierig bezüglich der Leihmutterchaft äußerten.<sup>55</sup>

Weiterhin ergab die Studie, dass 28 der Jugendlichen keinen Kontakt zu der Leihmutter bzw. dem Samen- / Eizellspender haben, davon jedoch 16 Personen an einem Kontakt interessiert wären.<sup>56</sup> Die meisten der Jugendlichen hatten lediglich Interesse an der Person und den Hintergründen des Handelns. Ein Teil der Befragten gab auch an, die sozialen Eltern mit der Bekundung ihres Interesses nicht verärgern oder verletzen zu wollen.<sup>57</sup>

Weitere repräsentative Studien liegen derzeit nicht vor.

---

<sup>52</sup> *Söderström-Anttila et al.*, S. 264.

<sup>53</sup> *Söderström-Anttila et al.*, a.a.O.

<sup>54</sup> *Zadeh et al.*, S. 1101.

<sup>55</sup> *Zadeh et al.*, a.a.O.

<sup>56</sup> *Zadeh et al.*, S. 1102.

<sup>57</sup> *Zadeh et al.*, S. 1103.

### **c) Erkenntnisse hinsichtlich der psychischen Entwicklung der Leihmütter**

Im Zeitraum von 2003 bis 2013 wurde im Vereinigten Königreich die erste Längsschnittstudie durchgeführt, die die psychische Gesundheit von Leihmüttern über einen Zeitraum von 10 Jahren untersucht hat. Dazu wurden in Phase I der Studie die Leihmütter 1 Jahr nach der Geburt des Kindes und in Phase II 10 Jahre nach der Geburt des Kindes befragt. Insgesamt 20 Leihmütter nahmen schlussendlich an beiden Testphasen teil. Davon waren 9 von ihnen auch die genetische Mutter des ausgetragenen Kindes, 11 von ihnen trugen ein genetisch nicht von ihnen abstammendes Kind aus.

Die Studie ergab, dass sich das Selbstwertgefühl der Leihmütter innerhalb dieser 10 Jahre nicht verschlechtert hatte. Weiterhin hat sich von den 12 Leihmüttern, die in einer Beziehung sind, auch deren Beziehungsqualität durch die ausgeführte Leihmutterschaft nicht verschlechtert.<sup>58</sup>

Darüber hinaus gab ein Großteil der Leihmütter an, innerhalb dieser 10 Jahre den Kontakt zu dem ausgetragenen Kind und dessen Eltern gehalten zu haben. Der Kontakt war anfangs noch intensiver, im Laufe der Jahre verringerte sich der Kontakt und wurde teilweise auch nur noch zu der Bestellmutter gehalten. Nahezu alle Leihmütter gaben dabei an, eine positive Beziehung zu Kind und Bestellmutter zu haben.<sup>59</sup>

Auch der im Laufe der Jahre immer weiter abnehmende Kontakt wurde nicht negativ aufgefasst, da die Leihmütter dies als besser für das Kind empfanden. 5 der Leihmütter gaben an, gänzlich den Kontakt zum Kind zu meiden.<sup>60</sup>

Auch die während der Schwangerschaft und nach der Geburt eventuell entstandene Bindung von den Leihmüttern zum Kind wurde untersucht. Dabei gaben 12 der Leihmütter an, keine besondere Bindung zu dem ausgetragenen Kind aufgebaut zu haben. Auch von den Leihmüttern die den Kontakt zu Kind und Eltern hielten, gaben 9 nach Ablauf der 10 Jahren an, immer noch keine besondere Bindung zu empfinden.<sup>61</sup>

Erstaunlicherweise wurde bei der Befragung festgestellt, dass die Mehrheit der Leihmütter (8 von 9), die auch genetisch mit dem ausgetragenen Kind verwandt waren, angaben, keine besondere Bindung zu dem Kind aufgebaut zu haben.<sup>62</sup>

---

<sup>58</sup> Jadvá et al., S. 376.

<sup>59</sup> Jadvá et al., a.a.O.

<sup>60</sup> Jadvá et al., a.a.O.

<sup>61</sup> Jadvá et al., S. 377.

<sup>62</sup> Jadvá et al., S. 377.

Auch die Auswertungen weiterer Studien, die sich mit dem psychischen Wohlergehen der Leihmütter beschäftigten, ließen keine psychischen Auffälligkeiten erkennen.<sup>63</sup>

#### **d) Erkenntnisse hinsichtlich der psychischen Entwicklung der Bestelleltern**

Auch zu Erkenntnissen hinsichtlich der psychischen Belastung der Bestelleltern durch die Inanspruchnahme einer Leihmutter, liegen derzeit hauptsächlich Studien aus Großbritannien vor. In diesen Studien wurden Eltern, welche aufgrund Leihmutterschaft, aufgrund Eizellenspende und aufgrund natürlicher Empfängnis ein Kind empfangen, über mehrere Jahre immer wieder befragt und die Ergebnisse anschließend verglichen. Es wurden keine Auffälligkeiten oder Unterschiede hinsichtlich der psychischen Verfassung der jeweiligen Elternpaare oder dem Eltern-Kind-Verhältnis festgestellt.<sup>64</sup>

Auch die Ehequalität hat sich im Laufe der ersten 10 Lebensjahre des Kindes, verglichen mit der Ehe von den Eltern aufgrund einer natürlichem Empfängnis, nicht verschlechtert<sup>65</sup>, sodass wohl auch von einer negativen Auswirkung der Leihmutterschaft auf die Partnerschaft der Bestelleltern, im Regelfall nicht auszugehen ist.

In einer weiteren Studie aus dem Vereinigten Königreich, welche 2003 veröffentlicht wurde und die Erfahrungen der Bestelleltern mit der Leihmutterschaft erforschte, wurden 42 Bestellelternpaare befragt, deren Kind inzwischen 1 Jahr alt war. Dabei gaben 93 % der befragten Mütter und 97 % der befragten Väter an, die Leihmutterschaft auf jeden Fall weiterempfehlen zu können.<sup>66</sup>

Weiterhin gaben alle befragten Paare an, sowohl gegenüber ihren Familienangehörigen, als auch gegenüber dem Kind, ehrlich bezüglich der Zeugung des Kindes sein zu wollen und das Kind frühmöglich über seine Herkunft und Besonderheit der Zeugung aufzuklären.<sup>67</sup>

Auch die Bedenken des deutschen Gesetzgebers hinsichtlich einer stark erhöhten psychischen Belastung der Beteiligten, aufgrund von Inanspruchnahme eines Verwandten als Leihmutter, lassen sich anhand der Ergebnisse dieser Studie

---

<sup>63</sup> *Söderström-Anttila et al.*, S. 268.

<sup>64</sup> *Söderström-Anttila et al.*, a.a.O.

<sup>65</sup> *Söderström-Anttila et al.*, S. 272.

<sup>66</sup> *MacCallum et al.*, S. 1339

<sup>67</sup> *MacCallum et al.*, a.a.O.



ausräumen. Von den 42 befragten Paaren, gaben 29 an, die Leihmutter vorher nicht gekannt zu haben. Lediglich 13 Paare wählten ein Familienmitglied als Leihmutter.<sup>68</sup>

Bei den weiteren Befragungen zum Verhältnis zwischen Leihmutter und Bestelleltern, während und 1 Jahr nach der Schwangerschaft, ergaben sich keine Auffälligkeiten oder Abweichungen die der Tatsache geschuldet sein könnten, dass die Leihmutter gleichzeitig ein Familienmitglied ist.

Ein Großteil der Befragten habe während der Schwangerschaft der Leihmutter eine harmonische Beziehung zu dieser gehabt. Von größeren, schwerwiegenden Konflikten mit der Leihmutter berichtete keines der Elternteile.<sup>69</sup> Auch nach der Schwangerschaft wird das Verhältnis zwischen Leihmutter und Bestelleltern als überwiegend positiv beschrieben, von der Existenz größerer Konflikte wurde auch hier nicht berichtet. In den Fällen, in denen auch Kontakt zwischen dem Kind und der Leihmutter besteht, wird auch dieses Verhältnis von den Bestelleltern als positiv beschrieben.<sup>70</sup>

#### **4. Ergebnis**

Die Auswertung der genannten Studien lässt ein überwiegend positives Resümee zu. In der überwiegenden Anzahl der Fälle konnten keine negativen Folgen auf die Psyche und die Lebensqualität von Leihmutter, Bestelleltern und Kind festgestellt werden.

Bei den untersuchten Kindern konnten bis zum Alter von 10 Jahren keine psychologischen Auswirkungen oder Auffälligkeiten, welche auf die Leihmutterschaft zurückzuführen wären, festgestellt werden.

Auch die damaligen Vermutungen, die Leihmutterschaft würde die Identitätsfindung des Jugendlichen erschweren und so, gerade in der Pubertät, zu psychischen Problemen führen, lassen sich anhand der vorhandenen Daten nicht belegen.

Der Längsschnittstudie aus dem Vereinigten Königreich war zu entnehmen, dass negative Auswirkungen der Leihmutterschaft sowie der Eizell- und Samenspende auf die Psychische Entwicklung und die Identitätsfindung der Jugendlichen nicht festgestellt werden konnten.

Dieser Studie war weiterhin zu entnehmen, dass die so gezeugten Jugendlichen im Laufe der Pubertät nicht großartig über die Umstände ihrer Zeugung und Geburt nachdachten und darin auch kein Problem sahen. Die befragten Jugendlichen wirkten offen und verständnisvoll diesem Thema gegenüber.

---

<sup>68</sup> *MacCallum et al.*, S. 1337.

<sup>69</sup> *MacCallum et al.*, a.a.O.

<sup>70</sup> *MacCallum et al.*, S. 1339.

Aktuell liegen auch keine weiteren Anhaltspunkte für das Bestehen psychischer Probleme bei den betroffenen Kindern oder Jugendlichen vor. Ausnahmefälle wird es natürlich, wie auch bei Jugendlichen die unter normalen Umständen gezeugt und geboren wurden, geben.

Das Leihmutterschaftsverbot des deutschen Gesetzgebers lässt sich anhand dieser Daten folglich nicht mehr auf die Befürchtung psychischer Entwicklungsstörungen bei Kindern und Jugendlichen stützen. Anhand der gewonnen Erkenntnisse aus den weiteren dargestellten Studien, lassen sich auch die damaligen Vermutungen des deutschen Gesetzgebers, hinsichtlich einer möglichen psychischen Belastung der Bestelleltern und der Leihmutter, sowie eines erhöhten Konfliktpotentials aufgrund Leihmutterschaft durch Familienangehörige, widerlegen.

Im Regelfall besteht zwischen allen Beteiligten ein harmonisches, größtenteils konfliktfreies Verhältnis. Natürlich lässt sich das Entstehen von Streitpunkten nie verhindern. Das Risiko besteht jedoch bei jeder natürlichen Schwangerschaft in gleichem Maße. Ebenso kann ein harmonisches Verhältnis nicht immer garantiert werden. Dieses wird hauptsächlich von den Beteiligten bestimmt und beeinflusst. Im Regelfall ist jedoch davon auszugehen, dass sowohl Bestelleltern als auch Leihmütter an einem harmonischen Verhältnis interessiert sind, um somit die Zusammenarbeit so angenehm wie möglich gestalten und die individuellen Vorstellungen dazu untereinander berücksichtigen.

Die der analysierten Studien zugrundeliegenden Daten wurden größtenteils im Vereinigten Königreich erhoben, wo, wie bereits dargestellt, umfangreiche Regelungen zur Durchführung der Leihmutterschaft gesetzlich verankert sind. Anhand der vorhandenen Daten lässt sich somit erkennen, dass eine möglichst umfangreiche gesetzliche Regelung zur Durchführung der Leihmutterschaft, welche auch die rechtliche Stellung der Beteiligten absichert, zum psychischen Wohlbefinden aller Beteiligten beiträgt.

Im Ergebnis lässt sich feststellen, dass die Gründe, auf denen in Deutschland das Verbot der Leihmutterschaft beruht, rein spekulativ sind und auf eine eher geringe Anzahl an Ausnahmefälle abzielen. Aus diesem Grund sollte man aufhören an diesen, inzwischen überholten, Ansichten und den daraus resultierenden Regelungen festzuhalten und stattdessen entsprechende, an den aktuellen Erkenntnisstand angepasste, gesetzliche Regelungen erlassen.

## **5. Vorschlag zur Neugestaltung des deutschen Leihmutterschaftsrechts**

### **a) Einleitung**

Aus den vorherigen Ausführungen ging bereits hervor, dass sich die schwerwiegenden Bedenken, die der deutsche Gesetzgeber hinsichtlich der Zulassung einer Leihmutterschaft geäußert hatte, anhand der aktuellen Erkenntnisse nicht belegen lassen. Die derzeit geltenden Vorschriften haben dazu geführt, dass sich eine Vielzahl von, in Deutschland lebenden, Paaren an Leihmutterschaftsagenturen im Ausland wendeten. Damit wurde das Problem, was im Inland vermieden werden sollte, lediglich ins Ausland verlagert. Es stellt sich daher die Frage, ob es nicht eher im Interesse des Gesetzgebers wäre, die Leihmutterschaft im eigenen Land zu regeln, um so dem bestehenden Fürsorgebedürfnis bezüglich aller Beteiligten besser nachkommen zu können und eine sachgemäße und würdevolle Durchführung der Leihmutterschaft zu ermöglichen, anstatt diese Verantwortung an andere Länder abzugeben.

Im Folgenden soll eine mögliche Gesetzesregelung erörtert werden, die sowohl die Interessen der Paare mit Kinderwunsch, als auch die Interessen des Gesetzgebers berücksichtigt. Dabei handelt es sich zunächst lediglich um Änderungsvorschläge hinsichtlich der bereits bestehenden Vorschriften im Embryonenschutzgesetz und Adoptionsvermittlungsgesetz. Es wäre jedoch auch denkbar, diese Regelungen anhand eines komplett neuen Gesetzes zur Leihmutterschaft umzusetzen.

Bei der Erarbeitung erforderlicher Regelungen hinsichtlich der medizinischen Aspekte einer Leihmutterschaft sollten Rücksprachen mit Ärzten, welche auf dem Gebiet der künstlichen Befruchtung und der Schwangerschaft über Erfahrungen verfügen, erfolgen. Nur dadurch kann eine medizinisch sinnvolle und weitestgehend sichere gesetzliche Regelung erfolgen. Da die Erstellerin dieser Diplomarbeit über keine medizinischen Kenntnisse verfügt, werden im Folgenden lediglich Problemfelder aufgezeigt und entsprechende Regelungsvorschläge unterbreitet. Diese bedürfen jedoch weiterhin einer ärztlichen Stellungnahme hinsichtlich ihrer Gebotenheit und Umsetzungsfähigkeit.

### **b) Änderung des Embryonenschutzgesetzes**

#### **aa) Abschaffung der strafrechtlichen Sanktion des § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG**

§ 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG normiert die Strafbarkeit der Herbeiführung der Schwangerschaft bei einer Leihmutter. Die Abschaffung dieser Strafnorm ist erforderlich, um die Herbeiführung einer Leihmutterschaft unter Zuhilfenahme ärztlicher Unterstützung überhaupt erst zu ermöglichen.

## **bb) Abschaffung des Verbots der Eizellenspende**

Die Eizellenspende ist derzeit durch das Embryonenschutzgesetz verboten. Dies würde bei der Legalisierung der Leihmutterschaft zu dem Problem führen, das lediglich die Befruchtung der Eizellen der Leihmutter in Frage kommt. Um dieses Problem zu umgehen, sollte es rechtlich möglich sein, die Eizellen der Wunschmutter, sofern bei dieser die medizinischen Voraussetzungen vorliegen, verwenden zu können. So kann die sogenannte Tragemutterschaft, wie unter A, III, 2, a) beschrieben, herbeigeführt werden. Den Auswertungen der Studien konnte bereits entnommen werden, dass psychische Auffälligkeiten aufgrund von Leihmutterschaft bei keinem der Beteiligten festgestellt werden konnten. Die Daten wurden dabei sowohl auf Basis der echten Ersatzmutterschaft, als auch auf Basis einer Tragemutterschaft erhoben. Stichhaltige Ablehnungsgründe, hinsichtlich der Verwendung von Eizellen der Wunschmutter bei der Leihmutterschaft, ergeben sich anhand der aktuellen Datenlage somit nicht. Aus diesem Grund sollte man zumindest bei der Leihmutterschaft auch die Verwendung von Eizellen der Wunschmutter rechtlich zulassen.

## **cc) Ergänzung von Regelungen hinsichtlich medizinischer Aspekte rund um die Leihmutterschaft**

Natürlich ist es unerlässlich, gleichzeitig mit der Abschaffung des § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG, neue Regelungen hinsichtlich der medizinischen Herbeiführung einer Leihmutterschaft in das ESchG aufzunehmen. Diese sollen dem Schutz der Leihmutter, des so gezeugten Kindes und der Wunscheltern dienen. Diese Regelungen sollten bereits bei der medizinischen Geeignetheit der Leihmutter ansetzen und auch ein psychologisches Unterstützungsangebot für alle Beteiligten umfassen.

### **(1) Auswahl der Leihmutter**

An die Auswahl der Leihmutter sollten spezielle Anforderungen gestellt werden, um das Risiko der psychischen Belastung gering zu halten und gesundheitliche Risiken während der Schwangerschaft zu vermeiden.

So sollte eine psychologische Voruntersuchung vor dem erstmaligen Tätigwerden der Leihmutter erforderlich sein, um die psychische Verfassung und Belastbarkeit der Leihmutter abklären zu können. Ein Psychologe sollte in einem Gutachten festhalten, inwieweit er die jeweilige Frau, hinsichtlich ihrer aktuellen psychischen Verfassung, ihrer familiären Situation und ihrer sonstigen Lebensumstände, für geeignet zur Durchführung einer Leihmutterschaft hält.

Ebenfalls unerlässlich ist eine medizinische Voruntersuchung, um eventuell bereits bestehende Erkrankungen zu erkennen und die Leihmutter keinen gesundheitlichen Risiken während der Schwangerschaft auszusetzen. Dabei sollten vor allem die schwangerschaftsrelevanten Organe untersucht und die körperliche Gesamtverfassung hinsichtlich der Geeignetheit für eine Schwangerschaft eingeschätzt werden.

Weiterhin sollte die Frau selbst gewisse Voraussetzungen erfüllen, um Rückschlüsse auf ihre Geeignetheit zu ermöglichen. So sollte diese bereits mindestens ein eigenes Kind haben, um die körperliche und mentale Belastung von Schwangerschaft und Geburt abschätzen und auf diesbezüglich bereits bestehende Erfahrungen aufbauen zu können. Außerdem wird so mit höherer Wahrscheinlichkeit die psychische Belastung der Leihmutter geringer gehalten, da sie bereits über eine Bindung zu einem eigenen Kind verfügt.

Es sollte nur eine begrenzte Anzahl an Schwangerschaften pro Leihmutter möglich sein. Denkbar wäre eine maximale Anzahl von 3 bis 4 Leihmutterschwangerschaften. Dadurch wird zum einen der körperlichen Ausbeutung der Frau vorgebeugt und zum anderen die körperliche und gesundheitliche Verfassung dieser Frau geschützt, da jede Schwangerschaft auch eine körperliche Belastung und ein gewisses gesundheitliches Risiko darstellt.

In Anbetracht dessen sollte auch eine Altersspanne für Frauen, welche sich als Leihmutter zur Verfügung stellen wollen, festgelegt werden. Dies soll dazu dienen, Frauen in gewissen Lebensphasen, wie den ersten Jahren nach der Volljährigkeit oder den Jahren der abnehmenden Fruchtbarkeit, einen gewissen Schutz und eine gewisse Freiheit zu gewähren. Denkbar wäre, ein Mindestalter von 21 Jahren für die erste Leihmutterschwangerschaft festzulegen, um eine gewisse Reife und Lebenserfahrung, sowie eine gesicherte selbstständige Existenz, erwarten zu können. Die maximale Altersgrenze könnte auf ein Alter von 35 Jahren festgelegt werden, um die austragende Frau und das Kind keinen gesundheitlichen Risiken auszusetzen und eine Risikoschwangerschaft zu vermeiden.

## **(2) Voraussetzungen für die Inanspruchnahme einer Leihmutter**

Eine Leihmutterschwangerschaft sollte ausschließlich Paaren dienen, welche auf natürlichem Weg kein Kind bekommen können. Die Leihmutterchaft soll für diese Paare eine letzte Möglichkeit zur Kinderwunscherfüllung sein und nicht der Allgemeinheit als bequeme Alternative zur herkömmlichen Schwangerschaft zur Wahl stehen. Aus diesem Grund sollten bestimmte medizinische Indikatoren vorliegen, um eine Leihmutter in Anspruch nehmen zu können. Mögliche Indikatoren könnten zum

Beispiel die körperliche bzw. gesundheitliche Unfähigkeit zu einer Schwangerschaft oder das mehrmalige Scheitern von Versuchen einer künstlichen Befruchtung sein.

Ein weiteres Erfordernis für die Inanspruchnahme einer Leihmutter sollte das Bestehen einer festen Partnerschaft sein, denn der Gesetzgeber sieht das Vorhandensein von beiden Elternteilen als Normalfall an. Damit soll das Kind von Geburt an die Möglichkeit erhalten, innerhalb eines Familienverbandes, bestehend aus zwei liebenden, sich sorgenden Elternteilen aufzuwachsen, um somit eine weitestgehend normale und möglichst harmonische Kindheit genießen zu können. Das Bestehen einer Ehe sollte nicht gefordert werden, da dies in der heutigen Zeit keine offensichtliche Notwendigkeit für das Kindeswohl darstellt.

Diese Regelung sollte es auch homosexuellen Paaren ermöglichen eine Leihmutter in Anspruch zu nehmen, da diesen anderweitig der Wunsch nach einem eigenen Kind nicht erfüllt werden kann. Auch bei gleichgeschlechtlichen Paaren ist grundsätzlich die Indikation der körperlichen bzw. gesundheitlichen Unfähigkeit zu einer Schwangerschaft gegeben. Lesbische Paare werden jedoch grundsätzlich zunächst auf die Methode der künstlichen Befruchtung mittels Spendersamen zu verweisen sein und erst bei mehrmaligen Fehlversuchen eine Leihmutter in Anspruch nehmen können.

### **(3) ärztliche Herbeiführung der Leihmutterschaft**

Die Befruchtung der Leihmutter und die Überwachung der Schwangerschaft soll speziell dafür qualifizierten Ärzten obliegen, damit die Risiken abgeschätzt und gesundheitliche Gefahren erkannt werden können. Dafür könnte entweder ein spezielles Register geschaffen werden, in welchem Ärzte, die die erforderlichen Qualifikationen besitzen, gelistet werden, oder die entsprechenden Qualifikationsanforderungen werden im Rahmen des Embryonenschutzgesetzes verankert und die entsprechenden Ärzte zertifiziert. Entsprechende Qualifikationen könnten zum Beispiel die Spezialisierung auf das Gebiet der künstlichen Befruchtung und eine entsprechende Erfahrung damit, sowie eine gewisse Erfolgsquote auf diesem Gebiet, sein.

Aus medizinischer Sicht sind, durch die Legalisierung der Eizellspende, sowohl die Tragemutterschaft als auch die echte Ersatzmutterschaft, wie unter Gliederungspunkt A, III., 2. beschrieben, realisierbar. Zur Herbeiführung der Schwangerschaft bei der Leihmutter können damit sowohl die Eizellen der Leihmutter, als auch die der Wunschmutter verwendet werden.

Zum Schutz der Leihmutter sollte jedoch die Verwendung ihrer Eizellen lediglich als Ausnahmefall geregelt werden. Die Verwendung ihrer Eizellen soll nur möglich sein,

wenn die Verwendung der Eizellen der Wunschmutter aus medizinischen Gründen nicht möglich bzw. erfolgsversprechend ist, da beispielsweise die Wunschmutter aus gesundheitlichen Gründen über keine eigenen Eizellen verfügt oder diese für eine Befruchtung ungeeignet sind.

#### **(4) Psychologisches Unterstützungsangebot für alle Beteiligten**

Die Möglichkeit einer psychologischen Unterstützung für die Leihmutter, die Wunscheltern und später auch für das Kind, sollte vom Gesetzgeber bereitgestellt werden. Zur Inanspruchnahme dieser Unterstützung sollten die Beteiligten jedoch nicht verpflichtet werden. Den Wunscheltern und dem Kind soll nicht das Gefühl vermittelt werden, einen gesellschaftlichen Sonderfall darzustellen. Dies könnte unter Umständen das Entstehen von psychischen Problemen und Identifikations-schwierigkeiten erst hervorrufen.

Denkbar wäre lediglich ein gesetzlich verpflichtendes Unterstützungsgespräch in der Pubertätszeit des Kindes, um den Wunscheltern Hilfestellung bei der Aufklärung des Kindes hinsichtlich seiner Herkunft und Zeugung zu gewähren und auch das Kind bei der Verarbeitung dieser Informationen zu unterstützen.

Das psychologische Unterstützungsangebot soll das Entstehen psychischer Probleme bei Leihmutter, Wunscheltern und Kind verhindern und eine Hilfsmöglichkeit bei möglichen Differenzen oder Zweifeln darstellen.

Damit die finanzielle Lage der Beteiligten keinen Hinderungsgrund bei der Inanspruchnahme darstellt, soll diese für die Beteiligten kostenlos sein, indem die Kosten von den Krankenkassen getragen werden.

Leistungsträger der psychologischen Unterstützung können sowohl ausgebildete Psychologen als auch Personen mit ähnlichen Qualifikationen, die sozial unterstützend, konfliktbewältigend und psychisch beratend zur Seite stehen können, sein. Die entsprechend erforderlichen Qualifikationen für diese Unterstützungspersonen wären ebenfalls gesetzlich zu regeln.

### **c) Änderung des AdVermiG**

#### **aa) Abschaffung der Verbote gemäß §§ 13c und 13d des AdVermiG**

Im Zuge mit der Abschaffung der strafrechtlichen Sanktionen aus dem Embryonenschutzgesetz, muss eine Änderung des Adoptionsvermittlungsgesetzes erfolgen. Die Verbote der Ersatzmuttervermittlung gemäß § 13 c AdVermiG und der

Werbung für Ersatzmutterschaft gemäß § 13d AdVermiG sind zu streichen und durch neue Vorschriften zu ergänzen. Folglich ist auch § 14b AdVermiG, welcher die strafrechtlichen Folgen eines Verstoßes gegen die genannten Verbote regelt, zu ändern.

## **bb) Ergänzung von Regelungen hinsichtlich der Leihmutterschaftsvermittlung**

Die Gestattung der Leihmutterschaft erfordert nicht nur Gesetzesregelungen im medizinischen Bereich, sondern auch Vorschriften hinsichtlich der Vermittlung von Leihmüttern und Wunscheltern und der sicheren Umsetzung der dadurch entstehenden Leihmutterschaftsvereinbarungen. Damit sollen die schutzwürdigen Interessen aller Beteiligten abgesichert werden.

### **(1) Verbot der kommerziellen Leihmutterschaft**

Die Leihmutterschaft soll zu keinem lukrativen Geschäftszweig werden und eine derartige Schwangerschaft soll keine Dienstleistung darstellen. Beweggründe für das sich-Anbieten als Leihmutter sollten allein altruistischer Natur sein. Das Setzen von finanziellen Anreizen, oder sogar die Ausbeutung einer finanziellen Notlage der Leihmutter, sind daher gesetzlich zu unterbinden. Aus diesen Gründen ist es erforderlich eine Leihmutterschaft gegen Entgelt zu verbieten. Lediglich die Zahlung einer Aufwandsentschädigung ist angemessen, um damit die Kosten, welche der Leihmutter aufgrund von Schwangerschaftsuntersuchungen, Arbeitsausfall und anderen Aufwendungen aufgrund der Schwangerschaft entstehen, auszugleichen.

### **(2) Ausschließliche Leihmutterschaftsvermittlung über Leihmutterschaftsvereine**

Zur Vermittlung von Leihmutterschaften sollten entsprechend dafür qualifizierte Leihmutterschaftsvereine geschaffen werden. Dadurch kann eine seriöse und vertrauensvolle Vermittlung von Leihmutterschaften und die Unterstützung und Beratung der Beteiligten abgesichert werden.

Die Kompetenzen dieser Vereine beginnen bei der Aufnahme von Angeboten von Leihmüttern hinsichtlich ihrer Bereitschaft zur Austragung eines Kindes bzw. der Erfassung von Wunscheltern und der jeweiligen Vorprüfung auf das Vorliegen der Nicht-medizinischen Voraussetzungen, welche unter den Gliederungspunkten F, b), cc), (1) und (2) beschrieben werden. Weiterhin sollen die Vermittlung und die Information über den Ablauf einer Leihmutterschaft Kernkompetenzen der Vereine sein. Darüber hinaus kann, beim Vorhandensein von entsprechend dafür qualifiziertem Personal, die psychologische Unterstützung, wie unter Gliederungspunkt F, b), cc), (4) beschrieben, zum Aufgabenkreis gehören. Zuletzt soll auch die Überwachung der



Inanspruchnahme des verpflichtenden Unterstützungsgesprächs während der Pubertät des Kindes, dem Leihmutterschaftsverein obliegen.

Die in den Vereinen tätigen Personen sollten mit den, unter Gliederungspunkt F, b), cc) vorgeschlagenen, entsprechenden Regelungen zur Leihmutterschaft im Embryonenschutzgesetz vertraut sein, um eine entsprechende Vorprüfung zur Geeignetheit der Beteiligten und eine Aufklärung hinsichtlich den Voraussetzungen und des Ablaufs einer Leihmutterschaft vornehmen zu können. Für die Wahrnehmung der psychologischen Unterstützung ist weiterhin entsprechend, wie unter Gliederungspunkt F, b), cc), (4) im letzten Absatz beschrieben, qualifiziertes Personal erforderlich.

Das Bestehen der entsprechenden Qualifikationen dieser Vereine sollte staatlich geprüft und entsprechend zertifiziert werden, um den Beteiligten dadurch Sicherheit bei der Auswahl einer entsprechenden Agentur zu geben. Alternativ denkbar wäre eine Auflistung aller staatlich geprüften und zulässigen Leihmutterschaftsvereine.

### **(3) Verbot der gewinnbringenden Leihmutterschaftsvermittlung**

Im Gleichzug mit dem Verbot der kommerziellen Leihmutterschaft, ist auch die gewinnbringende Leihmutterschaftsvermittlung zu verbieten. Die zwingende Inanspruchnahme von Leihmutterschaftsvereinen, kann die Gefahr der finanziellen Ausnutzung des Kinderwunsches eines Paares mit sich bringen.

Im deutschen Recht ist lediglich der Verein gemäß § 21 BGB als geeignete juristische Person für die Leihmutterschaftsvermittlung denkbar, da dieser auf einem nicht-wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb aufbaut. Die Überprüfung der Nicht-Wirtschaftlichkeit obliegt dem Registergericht im Rahmen der Eintragung des Vereins in das Vereinsregister und ist somit bereits gesetzlich abgesichert, §§ 55, 57 BGB.

Eine finanzielle Bereicherung der Vermittlungsvereine am Kinderwunsch eines Paares ist unangemessen, wie auch eine finanzielle Bereicherung der Leihmutter es wäre. Weiterhin bestünde die Gefahr einer ungleichmäßigen Verteilung der erhaltenen Zahlungen, indem die Agenturen den Großteil des Geldes einbehalten und nur einen, eigens festgelegten Teil, der Leihmutter auszahlen.

Um diesem potentiellen Geschäftsmodell keinen wirtschaftlichen Raum zu bieten, ist die gewinnbringende Leihmutterschaftsvermittlung zu verbieten. Das zu zahlende Geld der Bestellertern soll allein der angemessenen Aufwandsentschädigung der Leihmutter dienen. Die ehrenamtliche Tätigkeit des Personals oder eine staatliche Finanzierungshilfe für die Vereine wäre denkbar.

#### **d) Ergänzung der Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches hinsichtlich der Wirksamkeitserfordernisse einer Leihmutterschaftsvereinbarung**

Die vertragliche Grundlage einer Leihmutterschaft, der Leihmutterschaftsvertrag, ist im Bürgerlichen Gesetzbuch in Buch 2 unter Abschnitt 8 bei den einzelnen Schuldverhältnissen unter Einfügung eines neuen Titels zu regeln. Einer gesetzlichen Regelung bedürfen dabei insbesondere die, aufgrund eines Leihmutterschaftsvertrages bestehenden, vertragstypischen Pflichten, die Wirksamkeitsvoraussetzungen und die Rücktrittsmöglichkeiten.

Die vertragstypischen Pflichten könnten wie folgt gesetzlich geregelt werden:

„Durch den Leihmutterschaftsvertrag wird die Leihmutter verpflichtet, ein Kind, welches sie aufgrund künstlicher Befruchtung empfangen hat, unentgeltlich und unter Anwendung der gebotenen Fürsorge auszutragen und nach der Geburt den Bestelleltern zu übergeben. Die Bestelleltern verpflichten sich, dieses Kind nach der Geburt in ihren Haushalt aufzunehmen und für dessen Pflege und Entwicklung Sorge zu tragen.“

Weiterhin sind die Vertragsbestimmungen, die einen Leihmutterschaftsvertrag als nichtig gelten lassen, aufzunehmen. Dies könnte wie folgt geschehen:

„Ein Leihmutterschaftsvertrag, welcher unter einer Bedingung oder einer Zeitbestimmung geschlossen wird, ist nichtig. Ein Leihmutterschaftsvertrag, welcher finanziell gewinnbringend für die Leihmutter oder die Leihmutterschaftsvermittlung abgeschlossen wird, ist nichtig.“

Dadurch wird zunächst dafür Sorge getragen, dass die Bestelleltern die Aufnahme des Kindes weder von einem bestimmten Geschlecht oder Gesundheitsstatus, noch von einem bestimmten Alter, Geburtszeitpunkt oder Entwicklungsstatus abhängig machen können. Weiterhin wird das Verbot der kommerziellen Leihmutterschaft und der gewinnbringenden Leihmutterschaftsvermittlung schuldrechtlich durch Nichtigkeit abgesichert.

Um die Rechte der Leihmutter und des Kindes zu schützen, sind, einerseits für die Leihmutter, ein Rücktrittsrecht, andererseits für die Bestelleltern ein Rücktrittsausschluss vorzusehen. Dadurch soll der Leihmutter ein Entscheidungsspielraum, während der Schwangerschaft und nach der Geburt, hinsichtlich der Abgabe des Kindes, gewährt werden. Dem Kind soll, durch den Ausschluss des Rücktrittsrechts der Bestelleltern, das Vorhandensein eines Elternpaares nach der Geburt garantiert werden.

Aufgrund der Sensibilität des Themas und der tiefgreifenden Rechtsfolgen eines Vertragsabschlusses ist die notarielle Beurkundung des Leihmutterschaftsvertrages erforderlich, damit die Beteiligten ausreichend aufgeklärt und belehrt werden.

Denkbar wäre demnach folgende Formulierung:

„Der Leihmutterschaftsvertrag bedarf zu seiner Wirksamkeit der notariellen Beurkundung.

Das Rücktrittsrecht der Bestelleltern erlischt mit erfolgter notarieller Beurkundung des Leihmutterschaftsvertrags. Die Leihmutter kann bis zu einem Zeitpunkt von 4 Wochen nach der Geburt des Kindes von dem notariell beurkundeten Leihmutterschaftsvertrag zurücktreten. Nach Ablauf dieser Frist erlischt das Rücktrittsrecht der Leihmutter.“

Anhand dieser Regelung werden zum einen die schutzwürdigen Interessen von Leihmutter und Kind berücksichtigt, weiterhin tritt im Interesse der Bestelleltern jedoch ab einem gewissen Zeitpunkt die wünschenswerte Rechtssicherheit ein.

## **II. Gesetzliche Anpassungen bezüglich des Begriffs der Mutterschaft gemäß § 1591 BGB**

### **1. Einleitung**

Die Gestattung der Leihmutterschaft erfordert weiterhin gesetzliche Anpassungen hinsichtlich der Mutterschaftsbestimmung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Anderenfalls könnte die Leihmutter zwar das Kind für die Wunschmutter austragen, diese wäre rechtlich gesehen jedoch nicht die Mutter des Kindes, sondern die Leihmutter als gebärende Frau. Da die Mutterschaftsbestimmung gemäß § 1591 BGB endgültig ist, würde der Wunschmutter einzig der zeitaufwendige Weg einer Adoption bleiben, welcher unter anderem eine Kindeswohlprüfung gemäß § 1741 Abs. 1 BGB beinhaltet, was bei einer rechtlichen Zuordnung der Mutterschaft nicht erforderlich ist.

Mit der Abschaffung des Verbots der Leihmutterschaft, wird durch den Gesetzgeber das Bestehen einer gespaltenen Mutterschaft akzeptiert. Dies sollte sich bei der rechtlichen Bestimmung der Mutterschaft widerspiegeln.

Das Vorhandensein eines Elternteils bei der Geburt des Kindes ist zwingend erforderlich, da das Kind eine Person, die die elterliche Sorge ausübt, benötigt. Aufgrund der aktuellen Mutterschaftsdefinition ist dies, durch den automatischen Eintritt der Mutterschaft mit Geburt, durch die Mutter garantiert. Das Vorhandensein eines Vaters ist im Gegensatz dazu von gewissen Voraussetzungen, wie einer bestehenden Ehe mit der gebärenden Frau oder einer Vaterschaftsanerkennung abhängig, und

damit nicht garantiert. Der unbedingte Eintritt der Mutterschaft mit der Geburt muss aus diesem Grund gesetzlich erhalten bleiben.

Jedoch ist die alleinige Zuordnung der Mutterschaft über die Geburt des Kindes nicht mehr zeitgemäß. Es bedarf der Abschaffung der Endgültigkeit des Mutterschaftsbegriffs.

Aus diesem Grund soll im Folgenden eine mögliche Neuerung hinsichtlich der Mutterschaftsbestimmung erörtert werden.

## **2. Gerichtliche Übertragung der Mutterschaft in Fällen der Leihmutterschaft**

### **a) Praktische Anwendbarkeit**

Wie bereits in der Einleitung dargestellt, ist der unbedingte Eintritt der Mutterschaft mit Geburt erforderlich, um dem Kind das Vorhandensein eines Trägers der elterlichen Sorge zu garantieren. Der Grundgedanke zur Mutterschaftsdefinition gemäß § 1591 BGB ist daher zu erhalten. Jedoch kann die Zuordnung einer Mutter nicht mehr unabänderlich erfolgen. Aus diesem Grund sollte in den Fällen, in denen die gebärende Frau nicht zugleich auch die Mutter des Kindes sein soll, eine gerichtliche Übertragung der Mutterschaft möglich sein.

Die automatische rechtliche Zuordnung der Mutterschaft sollte jedoch, aufgrund ihrer bedeutenden rechtlichen Stellung zum Kind, nicht für jeden Fall der nachgeburtlich eintretenden Änderung der Sorgeberechtigung für das Kind, zulässig sein.

Als praktischer Anwendungsfall kommt hier nur die Leihmutterschaft in Betracht, da hier schon vor der Zeugung des Kindes feststeht, dass die spätere Mutter nicht die gebärende Frau sein soll, sondern von Beginn an eine andere Frau vorhanden ist, die speziell für dieses Kind die Mutterschaft übernehmen möchte.

In den Fällen, in denen sich eine Frau nach der Geburt oder bereits während der Schwangerschaft entscheidet, das geborene Kind nicht behalten zu wollen, kommt lediglich die, für diese Fälle vorgesehene, Adoption in Frage. Im Unterscheid zur Leihmutterschaft ist hier, für die Zeugung des Kindes, nicht der Mutterschaftswille einer anderen Frau ursächlich. Die Bereitschaft einer anderen Frau, dieses Kind aufnehmen und umsorgen zu wollen, entsteht frühestens während der Schwangerschaft der anderen Frau, in den meisten Fällen jedoch erst nach der Geburt. Aus diesem Grund bietet sich hier auch die Kindeswohlprüfung innerhalb des Adoptionsverfahrens an.

Anhand dieser Ausführungen wird deutlich, dass für die gerichtliche Übertragung der Mutterschaft ein, bereits vor der Zeugung des Kindes bestehender, Mutterschaftswille einer Frau vorhanden sein muss, welche das Kind zwar nicht selber austragen kann, dessen Mutterschaftswille jedoch ursächlich für die Zeugung des Kindes ist.

#### **b) Regelung im Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit**

Die gerichtliche Übertragung der Mutterschaft ist im Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu regeln. Die bereits bestehenden Vorschriften zu den Verfahren in Abstammungssachen in Buch 2 unter Abschnitt 4 sind zum Großteil nicht anwendbar. Aus diesem Grund wäre wohl ein neuer Abschnitt einzufügen, welcher sich nur mit der gerichtlichen Übertragung der Mutterschaft in Fällen der Leihmutterschaft beschäftigt.

Das Verfahren soll als Antragsverfahren ausgestaltet werden. Antragsberechtigt sind die Leihmutter und die Wunschmutter. Um von dem Einverständnis beider Frauen ausgehen zu können, ist, bei Antragstellung durch lediglich eine Frau, die Einwilligung der jeweils anderen beizubringen. Die Anträge bzw. Einwilligungen bedürfen, aufgrund ihrer Bedeutsamkeit, der notariellen Beurkundung. Weiterhin ist der wirksam abgeschlossene Leihmutterschaftsvertrag dem Gericht vorzulegen. Dieser dient als Nachweis des, bereits vor Zeugung des Kindes bestehenden, Mutterschaftswillens der Wunschmutter.

Der Antrag auf gerichtliche Übertragung der Mutterschaft kann bereits vor der Geburt des Kindes gestellt werden. Der Antrag kann von der Wunschmutter nur unwiderruflich gestellt bzw. die Einwilligungserklärung nur unwiderruflich erteilt werden, da diese zur Annahme des Kindes bereits durch den Leihmutterschaftsvertrag unwiderruflich verpflichtet ist.

Um der Entscheidungsfreiheit der Leihmutter hinsichtlich der Einbehaltung des Kindes Rechnung zu tragen, soll ihr Antrag auf gerichtliche Übertragung bzw. ihre Einwilligungserklärung bis zu einem Zeitpunkt von 4 Wochen nach der Geburt widerrufen sein.

Nach Ablauf dieser Frist kann die gerichtliche Übertragung der Mutterschaft auf die Wunschmutter erfolgen. Die Entscheidung erfolgt mittels Beschluss. Dieser ist, aufgrund der erforderlichen Rechtssicherheit hinsichtlich der gesetzlichen Vertretung des Kindes, unanfechtbar.

### **c) Ergänzung des § 1591 BGB**

Die Regelung des § 1591 BGB ist hinsichtlich der Möglichkeit der gerichtlichen Mutterschaftsübertragung in den Fällen der Leihmutterschaft entsprechend abzuändern bzw. zu ergänzen. Die derzeit bestehende Mutterschaftsdefinition muss, wie bereits ausgeführt, erhalten bleiben. Jedoch wäre diese nun innerhalb eines Absatzes 1 zu regeln. Unter Absatz 2 wäre dann auf die Möglichkeit der gerichtlichen Übertragung der Mutterschaft in den Fällen einer Leihmutterschaft hinzuweisen.

§ 1591 könnte damit wie folgt gefasst werden:

- (1) Mutter eines Kindes ist die Frau, die es geboren hat.
- (2) In den Fällen der Leihmutterschaft ist die Mutter eines Kindes die Frau, der die Mutterschaft gemäß § ... FamFG gerichtlich übertragen wurde. Mit Eintritt der Wirksamkeit der gerichtlichen Übertragung erlischt die Mutterschaft nach Absatz 1.

### **G. Fazit**

Abschließend ist festzuhalten, dass das derzeit geltende Verbot der Leihmutterschaft nicht mehr zeitgemäß ist. Der Gesetzesbegründung von 1989 ist zu entnehmen, dass die ablehnende Haltung gegenüber der Leihmutterschaft lediglich auf unbegründete Ängste und Mutmaßungen zurückzuführen ist.

Der kurze Einblick dieser Arbeit in die Gesetzgebung ausgewählter Länder hinsichtlich der Leihmutterschaft und des Abstammungsrechts zeigte auf, dass mithilfe von ausführlichen Regelungen zur Durchführung der Leihmutterschaft eine niveauvolle und sichere Umsetzung für alle Beteiligten möglich ist.

Besonders nennenswert sind hier die Regelungen des US-Bundestaats Kalifornien. Diese machen den Bundestaat wohl zum leihmutterschaftsfreundlichsten Ort weltweit. Dort werden sowohl die Rechte der Leihmutter geschützt, als auch die Rechte der Wunscheltern gestärkt und gesichert. Kalifornien ermöglicht es, im Unterschied zu vielen anderen Ländern, auch alleinstehenden Personen ihren Kinderwunsch zu erfüllen. Weiterhin wird dem Kind, anhand der dort geltenden Abstammungsregelungen, ein gesichertes Rechtsverhältnis zu den Wunscheltern garantiert.

Anhand der Auswertung von Studien, die zur Leihmutterschaft und deren Auswirkungen auf die jeweiligen Beteiligten durchgeführt wurden, konnte festgestellt werden, dass keine schwerwiegenden Probleme oder Differenzen im psychischen oder

im zwischenmenschlichen Bereich aufgetreten sind. Die Entwicklung der Kinder, welche von einer Leihmutter ausgetragen wurden, unterscheidet sich nicht von der Entwicklung der Kinder, die durch künstliche Befruchtung gezeugt wurden. So gelang es, die damaligen Verbotsgründe des Gesetzgebers zu widerlegen.

Im Sinne einer modernen, zeitgemäßen Gesetzgebung ist es somit dringend notwendig, auch durch das Ermöglichen der Inanspruchnahme einer Leihmutterschaft, mehr Fortschritt zu wagen. Gerade im aktuellen Zeitalter, in welchem Toleranz, Offenheit und Integration gefordert und gefördert werden, ist die Unterstützung von Paaren mit Kinderwunsch, egal welchen Geschlechts und welcher Partnerschaftsform, unerlässlich.

Diesen Paaren sollte nicht mehr nur der Weg der Flucht in leihmutterstolerante Länder verbleiben, welche bei der Rückkehr umfangreiche rechtliche Probleme in Deutschland mit sich bringt. Vielmehr sollte man die Familienplanung innerhalb Deutschlands fördern, indem man die Inanspruchnahme der Leihmutterschaft ermöglicht.

Die Rahmenbedingungen und Durchführungsanforderungen sind dabei zwingend, zum Schutz von Leihmutter, Wunscheltern und Kind, gesetzlich zu regeln. Zum Regelungsinhalt werden in dieser Diplomarbeit einzelne Möglichkeiten und Vorschläge aufgezeigt.

Nun liegt es in der Hand des Gesetzgebers zu handeln und Veränderungen herbeizuführen. Eine Vielzahl von Paaren würde, wie eingangs bereits aufgezeigt, davon profitieren.

## Literaturverzeichnis

Bernabeu, Rafael, Unterschiede zwischen In-vitro-Fertilisation (IVF) und künstlicher Insemination (AI), <https://www.institutobernabeu.com/de/blog/unterschiede-zwischen-in-vitro-fertilisation-ivf-und-kuenstlicher-insemination-ai/>, abgerufen am 30.03.2022;

Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Hilfe und Unterstützung bei ungewollter Kinderlosigkeit,

<https://www.bmfsfj.de/bmfsfj/themen/familie/schwangerschaft-und-kinderwunsch/ungewollte-kinderlosigkeit>, abgerufen am 25.04.2022;

COTS, About us, <https://www.surrogacy.org.uk/about>, abgerufen am 25.04.2022;

Deutscher Bundesrat, Antrag der Freien und Hansestadt Hamburg zum Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz - ESchG), Drucksache 417/8/89 vom 21.09.1989;

Deutscher Bundesrat, Empfehlungen der Ausschüsse zum Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz – EschG), Drucksache 417/1/89 vom 11.09.1989;

Deutscher Bundesrat, Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz – EschG), Drucksache 417/89 vom 11.08.1989;

Deutscher Bundesrat, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes, Drucksache 522/88 vom 04.11.1988;

Deutscher Bundesrat, Entwurf eines Gesetzes zur Reform des Kindschaftsrechts, Drucksache 180/96 vom 22.03.1996;

Deutscher Bundesrat, Entwurf eines Gesetzes zur Regelung der künstlichen Befruchtung beim Menschen (Fortpflanzungsmedizingesetz), Drucksache 535/88 vom 15.11.1988;

Deutscher Bundesrat, Plenarprotokoll zur 604. Sitzung, vom 22.09.1989;

Deutscher Bundesrat, Plenarprotokoll zur 624. Sitzung, vom 09.11.1990;

Deutscher Bundesrat, Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz – EschG), Drucksache 417/89 (Beschluß) vom 22.09.1989;



Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz – EschG), Drucksache 11/5460 vom 25.10.1989;

Deutscher Bundestag, Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Adoptionsvermittlungsgesetzes, Drucksache 11/4154 vom 09.03.1989;

Deutscher Bundestag, Kabinettsbericht zur künstlichen Befruchtung beim Menschen, Drucksache 11/1856 vom 23.02.1988;

Deutscher Bundestag, 183. Sitzung, Plenarprotokoll 11/183, vom 08.12.1989;

Deutscher Bundestag, 230. Sitzung, Plenarprotokoll 11/230, vom 24.10.1990;

Deutscher Bundestag – Wissenschaftliche Dienste, Leihmutterschaft im europäischen und internationalen Vergleich, <https://www.bundestag.de/resource/blob/592446/b04363cfd1cf5f6fa65c94b8c48495d9/WD-9-039-18-pdf-data.pdf>, abgerufen am 26.04.2022;

Friedrichsen, Gisela, Gentechnologie: Chancen und Gefahren, 2. Auflage, Heidelberg 1993;

Heilmann, Stefan (Hrsg.), Praxiskommentar Kindschaftsrecht, 2. Auflage, 2020;

Jadva, V./Imrie, S./Golombok, S., Surrogate mothers 10 years on: a longitudinal study of psychological well-being and relationships with the parents and child, Studie der Oxford University, Oxford 2014, eingesehen unter: Human Reproduction, Heft 2, Februar 2015, 373, <https://academic.oup.com/humrep/article/30/2/373/728908>, abgerufen am 08.04.2022;

Keuter, Wolfgang, Das familienrechtliche Mandat – Statusrecht, 1. Auflage, 2014;

MacCallum, Fiona/Lycett, Emma/Murray, Clare/Jadva, Vasanti/Golombok, Susan, Surrogacy: The experience of commissioning couples, Studie der Oxford University, Oxford 2003, eingesehen unter: Human Reproduction, Heft 6, Juni 2003, 1334, <https://academic.oup.com/humrep/article/18/6/1334/2913583?login=true>, abgerufen am 08.04.2022;

Peters, Martina/Rehren, Silke, Künstliche Befruchtung: Leihmütter, [https://www.planetwissen.de/natur/forschung/kuenstliche\\_befruchtung/pwieleihmuetter100.html#:~:text=Die%20Britin%20Kim%20Cotton%20war,die%20sie%20ihre%20Geschichte%20verkauft](https://www.planetwissen.de/natur/forschung/kuenstliche_befruchtung/pwieleihmuetter100.html#:~:text=Die%20Britin%20Kim%20Cotton%20war,die%20sie%20ihre%20Geschichte%20verkauft), abgerufen am 24.04.2022;

Reinke, Birgit, Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner genetischen Herkunft, Dissertation, Universität Bayreuth 1991;

Scherpe, Jens M., Elternschaft im Vereinigten Königreich nach dem Human Fertilisation and Embryology Act 2008, FamRZ 2010, 513;

Söderström-Anttila, Viveca/Wennerholm, Ulla-Britt/Loft, Anne/Pinborg, Anja/Aittomäki, Kristiina/Romundstad, Liv Bente/Bergh, Christina, Surrogacy: outcomes for surrogate mothers, children and the resulting families - a systematic review, Studie der Oxford University, Oxford 2015, eingesehen unter: Human Reproduction Update, Heft 2, März/April 2016, 260, <https://academic.oup.com/humupd/article/22/2/260/2457841#41164831>, abgerufen am 07.04.2022;

Wikipedia, Leihmutter – Terminologie, <https://de.wikipedia.org/wiki/Leihmutter#Terminologie>, abgerufen am 30.03.2022;

Zadeh, S./Ilioi, E. C./Jadva, V./Golombok, S., The perspectives of adolescents conceived using surrogacy, egg or sperm donation, Studie der Oxford University, Oxford 2018, eingesehen unter: Human Reproduction, Heft 6, Juni 2018, 1099, <https://academic.oup.com/humrep/article/33/6/1099/4986999>, abgerufen am 07.04.2022.

## **Eidesstattliche Versicherung**

Ich erkläre hiermit an Eides Statt, dass ich die vorliegende Arbeit selbständig und ohne Benutzung anderer als der angegebenen Hilfsmittel angefertigt habe. Die aus fremden Quellen direkt oder indirekt übernommenen Gedanken sind als solche kenntlich gemacht. Die Arbeit wurde bisher in gleicher oder ähnlicher Form keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegt und auch nicht veröffentlicht. Die gedruckte und digitalisierte Version der Diplomarbeit sind identisch.

Chemnitz, den 03.06.2022

Emely Minkwitz