

Die neuen Herkunftseltern

Samenspenden, Eizellspenden,
Embryonenspenden, Leihmütter
(k)ein Fall für das Adoptionsrecht?
Ulrike Riedel, Rechtsanwältin, Berlin
Hamburg, 03. 11. 2015

Anzuwendendes Recht

- Embryonenschutzgesetz (ESchG), in Kraft seit 1991 – regelt bestimmte Verbote im Umgang mit Keimzellen und Embryonen, keine Regelung der Technologie
- Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben (Transplantationsgesetz – TPG) und TPG-Gewebeverordnung (TPG-GewV): regeln Qualitäts- und Sicherheitsstandards beim Umgang mit Keimzellen und Embryonen
- Bürgerliches Gesetzbuch: regelt die Abstammung, Status von Elternschaft
- Adoptionsvermittlungsgesetz
- Sozialrecht – SGB V – regelt die Kostenerstattung von fortpflanzungsmedizinischen Behandlungen

Samenspende – nicht verboten

- TPG-GewV: regelt die Pflicht zur Dokumentation der Herkunft der Samenspende/Identität des Samenspenders nur bei der medizinisch assistierten Samenspende
- Kind hat ein Recht auf Kenntnis der Herkunft der Samenspende, auch bei nicht-medizinisch assistierter Samenspende.
- BGB: Vater des Kindes ist 1. der Mann, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter verheiratet ist oder 2. der Mann, der die Vaterschaft anerkannt hat oder 3. dessen Vaterschaft gerichtlich festgestellt ist (§ 1592). Biologische Vaterschaft wird nur im gerichtlichen Anerkennungsverfahren geprüft, ist sonst nicht zwingend erforderlich.
- § 1600 Abs. 5 BGB: Ist das Kind mit Einwilligung des Mannes und der Mutter durch Samenspende eines Dritten gezeugt worden, ist die Anfechtung der Vaterschaft durch den Mann oder die Mutter ausgeschlossen.
- Das Kind kann die Vaterschaft anfechten und die Anerkennung der Vaterschaft vom biologischen Vater gerichtlich erzwingen.
- Bei Adoptionswunsch der Lebenspartnerin der Mutter: Zustimmung des biologischen Vaters ist erforderlich, es sei denn, es ist aufgrund der umfassend aufzuklärenden Umstände unzweifelhaft, daß er auf die Vaterstellung verzichtet (BGH v. 18. 02. 2015, Az.: XII ZB 473/13)

Eizellspende

- Ist verboten; strafbar ist (§ 1 Abs. 1 Nrn. 1 und 2 ESchG),
 - wer es unternimmt, auf eine Frau eine fremde unbefruchtete Eizelle zu übertragen oder
 - eine Eizelle zu einem anderen Zweck künstlich zu befruchten als eine Schwangerschaft der Frau herbeizuführen, von der die Eizelle stammt.
- Gründe für das Verbot: Vermeidung einer gespaltenen Mutterschaft, bei der die genetische und die austragende Mutter nicht identisch sind und Gefährdung des Kindeswohls
- Strafbar ist nur, wer die Eizellspende medizinisch assistiert (Arzt, med. Personal); nicht bestraft werden die Eizellspenderin und -empfängerin § 1 Abs. 3 Nr. 1 (persönlicher Strafausschließungsgrund).
- Folge: Reproduktionstourismus in andere Staaten, in denn dies erlaubt ist.
- BGB: Mutter eines Kindes ist die Frau, die es geboren hat; keine Anfechtungsmöglichkeit, eine Änderung ist nach deutschem Recht nur mittels Adoption möglich, § 1591.

Embryonenspende und Embryonen“adoption“

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

Vermeidung von überzähligen Embryonen

- Das ESchG zielt mit seinen Regelungen darauf ab, das Entstehen von überzähligen Embryonen zu vermeiden: Verboten ist, wer es unternimmt, innerhalb eines Zyklus mehr als 3 Embryonen auf die Frau zu übertragen (§ 1 Abs. 1 Nr. 3) und wer es unternimmt, mehr Eizellen einer Frau zu befruchten, als ihr innerhalb eines Zyklus übertragen werden sollen (sog. Dreierregel, § 1 Abs. 1 Nr. 5). D.h. es dürfen jeweils nur die Embryonen entstehen, die auch übertragen werden sollen.
- Die Praxis hält sich nicht an diese Regelung. Es werden seit einigen Jahren so viele Eizellen zu Embryonen kultiviert, wie der Arzt meint, aufgrund seiner Prognose einer möglichen Verlustquote zu benötigen, um die zur Übertragung vorgesehene Zahl von entwicklungsfähigen Embryonen pro Zyklus zu erhalten. Strafrechtliche Ermittlungsverfahren wegen Verstoßes gegen die Dreierregel wurden eingestellt, weshalb die derzeitige Praxis von der Zulässigkeit dieses Vorgehens ausgeht.
- Wegen der naturgemäß unsicheren Prognose von Verlustquoten entsteht ein immer größer werdender Pool von überzähligen Embryonen, die für eine Embryonenspende in Frage kommen (derzeit ca. 5.000).

Praxis der Embryonenspende bzw. Embryonen“adoption“

- Das sog. „Netzwerk Embryonenspende“ vermittelt seit 2013 „übrig gebliebene“ Embryonen (neben anderem) an ungewollt kinderlose Paare und wirbt im Internet dafür.
- Die Fortpflanzungszentren, die dem Netzwerk angeschlossen sind, fragen alle „Eltern“ von Embryonen, die nach Beendigung der fortpflanzungsmedizinischen Behandlung übrig geblieben sind, ob sie diese spenden wollen.
- Bisher gab es ca. 40 solcher Spenden und daraus 7 Kinder.
- Embryonenspende ist völlig unregelt (strafrechtliches Nicht-Verbot ist keine Regelung)
- Ungeregelt: Einwilligungsfragen, Aufklärung, Beratung, Zuordnungskriterien bei der Auswahl der Spender und Empfängerpaare, Legitimation der Zuordnungsentscheidung der Vermittlungsstelle, offene oder verdeckte Spende, Dokumentation der Herkunftsdaten, Sicherstellung des Rechts auf Kenntnis der Herkunft, evt. Umgangsrechte der genetischen „Eltern“ ...

Rechtsfolgen der Embryonenspende bzw. Embryonen“adoption“

- Elternschaft des Empfängerpaares nach Geburt des Kindes:
- Mutter: § 1591; Vater § 1592 BGB
- § 1600 Abs. 5 (= Ausschluß des Anfechtungsrecht des rechtlichen Vaters) paßt nicht, da keine Vereinbarung über die Spende vor der Zeugung.
- Rechte des Kindes auf Anfechtung der Vaterschaft und Feststellung der Vaterschaft des biologischen Vaters dürften daher gegeben sein.
- Ebenso die ausnahmsweise Möglichkeit des biologischen Vaters zum Erwerb der Vaterschaft (§ 1600 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2: Der biologische Vater kann die rechtliche Vaterschaft anfechten, wenn zwischen Kind und rechtlichem Vater keine sozial-familiäre Beziehung besteht.)

Embryonenspende – ein Fall für das Adoptionsrecht?

- Embryonenspende: Ziel ist die Erfüllung eines Kinderwunsches
- Adoptionsrecht dagegen: Kindeswohlförderung
- Adoptionsrecht: Verbot der privaten geschäfts- und gewerbsmäßigen Adoptionsvermittlung; staatliche oder staatlich anerkannte Adoptionsvermittlungsstellen; Adoption ist staatlicher Hoheitakt
- Sollte die Statusbegründung der Elternschaft anstelle §§ 1591, 1592 BGB entsprechend Adoptionsrecht neu geregelt werden?

Leih(bzw. Ersatz-) mutterschaft

- „Traditionelle“ Form: die Leihmutter ist auch genetische Mutter; sie erklärt sich bereit, ihr durch natürliche oder künstliche Insemination zu zeugendes Kind nach der Geburt Dritten (den Bestellelern bzw. „Wunscheltern“) auf Dauer zu überlassen.
- „Tragemutterschaft“ (seit Anfang der 90er Jahre): Der Leihmutter wird ein fremder Embryo übertragen. Voraussetzung dafür ist die Eizellspende einer anderen Frau (in Deutschland verboten).
- Damit wird die Leihmuttervermittlung unabhängig von der ethnischen Zugehörigkeit und dem Bildungsstand der Leihmütter - sozio-ökonomisches Gefälle zwischen Wunscheltern und Leihmüttern wird Regelfall.
- Mit der Praxis der Tragemutterschaft marginalisiert sich das Problem, daß die Leihmütter das Kind nach der Geburt als eigenes Kind behalten wollen.
- Bestellelern („Wunscheltern“): Ehepaare oder in verschieden- oder gleichgeschlechtlicher Partnerschaft Lebende; sie sind entweder die genetischen Eltern des zu übertragenden Embryos oder einer von beiden (meist der Samenspende) ist genetisch mit dem zukünftigen Kind verwandt oder beide Keimzellen stammen von Dritten.

Verbot der Leihmutterschaft

- ESchG verbietet jedwede reproduktionsmedizinische Assistenz zur Herbeiführung einer Leihmutterschaft. Mit Gefängnis bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer es unternimmt, bei einer Frau, die bereit ist, ihr Kind nach der Geburt Dritten auf Dauer zu überlassen, eine künstliche Befruchtung durchzuführen oder auf sie einen menschlichen Embryo zu übertragen (§ 1 Abs. 1 Nr. 7).
- AdVermiG verbietet die Leihmutterschaftsvermittlung, d.h. das „Zusammenführen von Personen, die das aus einer Ersatzmutterschaft entstandene Kind auf Dauer bei sich aufnehmen wollen, mit einer Frau, die zur Übernahme der Ersatzmutterschaft bereit ist“ und das Anbieten oder Suchen von Ersatzmutterschaften in der Öffentlichkeit.
- Die Strafvorschriften gelten nur für Taten, die im Inland begangen werden.
- Straffrei sind (persönlicher Strafausschließungsgrund) daher die Leihmutter, die Bestelleltern und die Eizellspenderin.
- BVerfG sah bisher keine Veranlassung, gegen das Verbot an sich Position zu ergreifen (1BvR 573/12); ebenso der EGMR betreffend das in Frankreich bestehende Verbot der Leihmutterschaft.

Gründe für das Verbot und für § 1591

- Die Menschenwürde verbietet die Übernahme von Schwangerschaft und Geburt eines Kindes als Dienstleistung für andere.
- Vermeidung gesundheitlicher und psychischer Gefährdungen von Mutter und Kind vor und nach der Geburt
- Vermeidung der Störung der für die Entwicklung des Kindes wesentlichen engen psycho-physischen Beziehung zwischen Schwangeren und Kind
- Vermeidung der Störung der Identitäts- und Persönlichkeitsfindung bei Kindern aufgrund der Tatsache, daß sie ihr Leben zwei oder drei Müttern verdanken.
- Vermeidung menschenunwürdiger Konflikte, v.a. wenn die Leihmutter die Herausgabe des Kindes verweigert, wenn die die Frage eines Abbruchs der Schwangerschaft entsteht oder die Wunscheltern das Kind ablehnen, weil es geschädigt zur Welt gekommen ist.
- Vermeidung der Ausbeutung bedürftiger Frauen durch Kommerzialisierung ihrer Gebärfähigkeit.

Elternschaft bei Kindern aus Leihmutterschaft nach deutschem Recht

- Abstammung und Elternschaft unterliegen nicht der Privatautonomie ; sie bestimmen sich allein nach dem Familienrecht.
- Verträge über Leihmutterschaften sind daher unwirksam und nach h.M. wg. Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot und wg. Sittenwidrigkeit nichtig. Bestelleltern können aus dem Vertrag keine Rechte herleiten, weder die Elternschaft erwerben noch das Kind herausverlangen; sie können nicht gezwungen werden, das Kind zu übernehmen.
- Mutter eines Kindes ist unanfechtbar die Leihmutter, da sie das Kind geboren hat (§ 1591 BGB),
- Als Vater gilt der Mann, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Leihmutter verheiratet ist oder der die Vaterschaft wirksam anerkannt hat oder dessen Vaterschaft gerichtlich festgestellt wurde.
- Eine Anerkennung der Vaterschaft setzt voraus, daß die Leihmutter bei der Geburt nicht verheiratet war und der Anerkennung der Vaterschaft zugestimmt hat oder daß die Vaterschaft vom Ehemann der Mutter erfolgreich angefochten wurde.
- Elternschaft über ein Kind aus Leihmutterschaft ist danach nur für den Vater durch wirksame Anerkennung der Vaterschaft des Kindes einer unverheirateten Leihmutter mit Zustimmung der Leihmutter möglich.

Situation im Ausland

- In Europa ist die Leihmutterschaft zum Teil ebenfalls unzulässig (Dänemark, Frankreich, Norwegen, Österreich, Polen, Portugal, Schweiz, Spanien)
- oder (in Belgien, Großbritannien, Niederlande, Griechenland) nur unter bestimmten einschränkenden Bedingungen möglich (wie Unentgeltlichkeit, Vermittlungsverbot, Keimzellen nur von den Wunscheltern selbst, Residenzpflicht der Wunscheltern, Prüfung durch Ethikkommission); dies macht diese Staaten für Leihmutterschaftstourismus unattraktiv
- Zielländer für Leihmutterschaftstourismus sind Staaten mit geringen Hürden bei der Durchführung der Leihmutterschaft (v.a. Indien, Teilstaaten der USA wie Kalifornien und Illinois, Osteuropa, v.a. Ukraine).
- Von Deutschland aus werden angeblich vor allem die Ukraine und Kalifornien aufgesucht.
- In der Ukraine werden angeblich anders als in USA nur verschiedengeschlechtliche Paare als Bestelleltern akzeptiert.

Geltung ausländischer Regelungen - Kollisionsrecht - ordre public -

- In den Zielländern des Leihmutterschaftstourismus werden meist unmittelbar die Bestellereltern als legitime Eltern registriert und in die Geburtsurkunde eingetragen. Die Leihmutter hat kein Recht an dem Kind. (gesetzlich explizit so geregelt z.B. in Kalifornien und Ukraine.)
- Welches Recht gilt? Kollisionsrecht: Die Abstammung kann wahlweise im Verhältnis zu jedem Elternteil nach dem Recht des Staates bestimmt werden, dem dieser Elternteil angehört oder nach dem Recht des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat (Art. 19 EGBGB).
- Ausländische „Entscheidungen“ (gerichtliche und behördliche, soweit Prüfungs- und Verwerfungskompetenz der Behörde gegeben ist) müssen grundsätzlich ohne ein weiteres Verfahren anerkannt werden (§§ 108 ff. FamFG).
- Aber Ordre public: Die Rechtsnorm eines anderen Staates ist nicht anwendbar, wenn dadurch ein Ergebnis eintreten würde, das mit wesentlichen Grundsätzen des deutschen Rechts (insbesondere mit den Grundrechten) offensichtlich unvereinbar wäre (Art. 6 EGBGB). Aus den gleichen Gründen ist die Anerkennung einer ausländischen „Entscheidung“ ausgeschlossen (§ 109 FamFG Nrn. 1 und 4).

Folgen für die Einreise des Kindes aus Leihmutterschaft

- Die Kinder benötigen zur Einreise nach Deutschland entweder einen Kinderpaß, für den die deutsche Staatsangehörigkeit erforderlich ist oder ein Visum.
- Ein Kind erwirbt die deutsche Staatsangehörigkeit durch Geburt, wenn zumindest ein Elternteil die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt (§ 4 Abs. 1 S. 1 StAG)
- Gehört das Kind einem sog. Listen-Staat an (z.B. USA) kann das Kind für eine begrenzte Zeit auch ohne dt. Staatsangehörigkeit und ohne Visum einreisen.
- Mit etlichen Klagen vor den Verwaltungsgerichten verlangten Bestelleltern, deren Wunschkind sich aufgrund Leihmutterchaftsgeburt in Indien und der Ukraine befanden, die Ausstellung von Einreisepapieren.
- Die Klagen wurden abgewiesen, da die ausländischen Regelungen als ordre-public-widrig angesehen wurden und die ausländische Leihmutter und ihr Ehemann als Eltern der Kinder gelten, die Kinder somit nicht die dt. Staatsangehörigkeit erwerben konnten und aus Indien und der Ukraine als Heimatland auch nicht visumsfrei nach Deutschland einreisen konnten.

Eintragung der Eltern im Geburtsregister

- Ist ein Kind aus Leihmutterschaft bereits in Deutschland angekommen (v.a. bei Geburt in USA), ist seine Auslandsgeburt durch Nachbeurkundung im Geburtsregister mit den Namen seiner Eltern einzutragen.
- Die Anträge auf Eintragung der Bestelleltern als Eltern der Kinder wurden bisher überwiegend von den Standesämtern abgelehnt.
- Die dagegen vor den Zivilgerichten angestregten Klagen wurden (Ausnahme einzelne Amtsgerichte) abgewiesen, weil die Bestelleltern nach deutschem Recht nicht Eltern sind, die Anerkennung der Vaterschaft zweifelhaft war und ausländisches Recht aufgrund Verstoßes gegen den ordre public ausscheidet.
- Auch eine Adoption durch die Wunscheltern wurde mehrfach aufgrund von § 1741 Abs.1 S.2 BGB (Mitwirkung an einer gesetz- oder sittenwidrigen Vermittlung oder Verbringung eines Kindes zum Zweck der Annahme) abgelehnt - Adoption wurde als nicht erforderlich zum Wohl des Kindes angesehen.

OLG Düsseldorf 2013 und „Seitensprungmodell“

- OLG Düsseldorf 2013: Wenn hinreichend belegt ist, daß die Leihmutter bei der Geburt des Kindes nicht verheiratet war, der deutsche Bestellvater die Vaterschaft mit Zustimmung der Leihmutter formal gültig anerkannt hat, kann er als Elternteil in das Geburtsregister eingetragen werden. Als Mutter ist aber die Leihmutter einzutragen.
- Infolge etabliert sich für deutsche Klienten das Seitensprungmodell (Lit. A. Bernard S. 354 ff)
- In die ukrainische Geburtsurkunde werden die unverheiratete Leihmutter und der Bestellvater, der die Vaterschaft anerkannt hat, eingetragen; die Leihmutter gibt gleichzeitig ihre Zustimmung zur Übergabe des Kindes an den Bestellvater.
- Die Bestellmutter kann das Kind im Wege der Stiefkindadoption (§ 1741 Abs. 2 S. 3 BGB) in Deutschland adoptieren.
- Bei der Adoptionsentscheidung: Frage der Anwendung des § 1741 Abs. 1 Satz 2 BGB (Adoption im Falle einer strafbaren Leihmuttervermittlung nur, wenn dies zum Wohl des Kindes erforderlich ist); LG Düsseldorf 2012: Weil die Adoption Klarheit beim Unterhaltsrecht, Erbrecht, Sorgerecht schafft und dem Kind langfristig eine sichere Stellung in einer Familie gibt, ist die Adoption eines Kindes durch die Bestelleltern als erforderlich anzusehen.

Kammergericht Berlin - Vorinstanz zum BGH-Beschluß

- Sachverhalt: Bestelleltern waren eingetragene Lebenspartner; Zeugung mit anonymer Eizellspende und Spermien eines der beiden Lebenspartner, Anerkennung der Vaterschaft mit Zustimmung der Leihmutter durch einen Wunschvater vor dem Generalkonsulat in San Francisco
- Superior Court of California hat beide Lebenspartner als gemeinsame Eltern des Kindes festgestellt (noch vor der Geburt).
- Kammergericht (OLG) Berlin hat zwar die separate Elternschaft des Partners, der die Vaterschaft wirksam mit Zustimmung der Leihmutter anerkannt hat, bestätigt,
- jedoch die Feststellung der Elternschaft des anderen Partners als ordre-public-widrig angesehen und die Eintragung im Geburtsregister abgelehnt; die Eintragung nur des Partners, der die Vaterschaft anerkannt hat, als „Eltern“ wurde als unvollständige Beurkundung abgelehnt
- Eine unvollständige Eintragung wurde nur mit der Mutter als zulässig angesehen, da diese immer zweifelsfrei feststeht (§ 1591 BGB).
- Eintragung scheiterte - es blieb nur der weg über ein Adoptiosnverfahren

BGH Beschluß vom 10. 12. 2014 (XII ZB 463/13)

- Ergebnis der Rechtsbeschwerde: Die Entscheidung des Supreme Court of California ist in vollem Umfang anzuerkennen. Das Standesamt wurde angewiesen, das Kind als gemeinschaftliches Kind der beiden Partner als Eltern einzutragen. Kein ordre-public-Verstoß.
- Ein Kind, das im Ausland durch Leihmutterschaft entstanden ist, erwirbt den Status der Abstammung unmittelbar von beiden Bestelleltern, wenn
 - - die Elternschaft der Bestelleltern durch eine ausländische Gerichtsentscheidung in einem rechtsstaatlichen Anforderungen entsprechenden Verfahren festgestellt wurde
 - - die Freiwilligkeit der Übernahme der Leihmutterschaft kraft ausländischen Rechts gewährleistet ist
 - - zumindest ein Bestellelternteil mit dem Kind genetisch verwandt ist und
 - die Leihmutter nicht mit dem Kind genetisch verwandt ist.
- Ob eine andere Beurteilung des Sachverhaltes angebracht wäre, wenn kein Wunschelternteil mit dem Kind genetisch verwandt oder die Leihmutter genetische Mutter des Kindes ist, läßt der BGH offen.

BGH: Gründe für Vereinbarkeit mit ordre public

- Hinsichtlich der Elternstellung des Partners, der die Vaterschaft anerkannt hat, scheidet ein ordre public-Verstoß schon deshalb aus, weil das deutsche Recht zum gleichen Ergebnis wie der Supreme Court kommt (§§ 1592 Nr. 2, 1595 Abs. 1 BGB: nicht verheiratete Leihmutter, Zustimmung der Leihmutter zur Anerkennung der Vaterschaft).
- Auch im dt. Familienrecht gibt es die Begründung von Elternschaft durch Vereinbarung: Bei der einvernehmlichen Samenspende wird die Elternschaft eines Mannes zu einem genetisch nicht verwandten Kind durch Vereinbarung zwischen Mutter, Wunschvater und Samenspender begründet (§ 1600 Abs. 5 BGB).
- Wenn nach dem ausländischen Recht die Freiwilligkeit der Entscheidung der Leihmutter, das Kind auszutragen und den Wunscheltern zu überlassen, sichergestellt ist, ist dies mit der Situation einer Mutter vergleichbar, die in die Adoption ihres Kindes einwilligt. Auch nach dem Gesetz über die vertrauliche Geburt kann sich jede Mutter einseitig von ihrer Elternverantwortung lösen.

BGH: Kindeswohlgründe

- Das Verbot der Leihmutterschaft zielt vorwiegend auf Generalprävention. Wenn ein Kind aber trotz des Verbots im Ausland entstanden ist, muß es als Rechtsträger in die Betrachtung der Frage der Anerkennung der ausländischen Entscheidung mit einbezogen werden.
- Nach Art. 3 Abs. 1 der UN-KRK und Art. 24 Abs. 2 Grundrechtecharta ist bei allen das Kind betreffenden Maßnahmen das Kindeswohl vorrangig zu berücksichtigen.
- Die Grundrechte aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 GG und Art 8 Abs. 1 EMRK gewährleisten ein Recht auf Zuordnung zu beiden Elternteilen. Daß bereits ein Elternteil etabliert ist, reicht nicht aus.
- Die Leihmutter als Mutter des Kindes festzulegen nützt dem Kind nichts, weil die Leihmutter nach dem Recht ihres Heimatstaates nicht die Mutter ist und auch nicht sein will.

BGH zur Adoption als Alternative

- Mit einer Stiefkind- oder Sukzessivadoption fände zwar anders als bei der Anerkennung der ausländischen Gerichtsentscheidung eine individuelle Prüfung der Situation statt; diese würde aber regelmäßig zum selben Ergebnis kommen.
- Würde man die Wunscheltern auf die Adoption zur Erlangung der Elternschaft verweisen, stünde es den Wunscheltern nach der Geburt frei, ob sie das Kind als ihr eigenes annehmen oder nicht, obwohl sie allein die Existenz des Kindes initiiert haben (z.B. wenn das Kind geschädigt zur Welt kommt).
- Zumindest der mit dem Kind nicht genetisch verwandte Wunschelternteil könnte sich seiner Elternschaft entziehen.

Recht auf Kenntnis der Abstammung

- Jeder Mensch hat ein Recht auf Kenntnis seiner biologischen Abstammung (allgemeines Persönlichkeitsrecht gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG). Die Kenntnis der biologischen Herkunft ist für die Identitätsfindung des Menschen und seine Persönlichkeitsentwicklung von wesentlicher Bedeutung (BVerfG, EGMR)
- Gilt sowohl bezüglich des genetischen Vaters als auch der genetischen Mutter bei Samenspende, Eizellspende und Embryonenspende.
- Das Recht auf Kenntnis der Herkunft sollte auch die Kenntnis der (biologischen) Geburtsmutter umfassen.
- Das Transplantationsrecht schreibt die Dokumentation (nur) der Herkunft von Samenspenden für 30 Jahre vor. Dokumentation der Eizell- und Embryonenspende und der Leihmutter ist nicht geregelt.

Rechtsprechung: Anspruch auf Auskunftserteilung nach Samenspende

- Das Kind hat gegen seine Eltern einen Anspruch auf Auskunft, ob es durch eine Samenspende gezeugt wurde und auf Nennung des behandelnden Arzt und die Samenbank.
- Das Kind hat auch einen Anspruch gegen das reproduktionsmedizinische Zentrum und den behandelnden Arzt auf Auskunft über die Identität des Samenspenders.
- Weder der Auskunftsanspruch noch die Geltendmachung setzt ein bestimmtes Alter des Kindes voraus; der vom gesetzlichen Vertreter geltend gemachte Auskunftsanspruch muß aber zum Zweck der Information des Kindes erfolgen (BGH)
- Die Auskunft muß dem Auskunftspflichtigen zumutbar sein. Die Zumutbarkeit ist durch eine auf den Einzelfall bezogene umfassende Abwägung der durch die Auskunftserteilung berührten rechtlichen, insbesondere grundrechtlichen Belange zu klären. Dabei sind auf Seiten des Kindes vor allem dessen verfassungsrechtlich geschütztes Persönlichkeitsrecht, das für das Kind von elementarer Bedeutung sein kann, zu berücksichtigen.
- Mit § 1598a wurde das Recht des Kindes und des rechtlichen Vaters auf Durchführung einer genetischen Untersuchung (jeweils von Mutter, Vater und Kind) zur Klärung der Abstammung unabhängig von einem Anfechtungsverfahren eingeführt. Das Recht gilt nach herrschender Meinung auch für die Abstammung von der Mutter.
- Eine Pflicht der Eltern, dem ahnungslosen Kind die Umstände seiner Entstehung von sich aus zu offenbaren, kann bisher allenfalls aus der Pflicht der Eltern zur Wahrung des Kindeswohl hergeleitet werden.

Erforderliche gesetzliche Regelungen

- Modalitäten der Embryonenspende, Kriterien der Auswahl und Zuordnung einer Embryospende, Entscheidungsträger der Zuordnung, Einwilligung, Beratung, Verfahren sind zu regeln
- Dokumentation der Herkunft der Samenspende und der Keimzellen bei Embryonenspende
- Verfahren der Auskunftserlangung über die Herkunft der Keimzellspenden
- Dokumentation der Herkunftsdaten bei der verbotenen Eizellspende und Leihmutterschaft im Ausland und die Dokumentation der Identität der Leihmutter?
- Mit der Zulassung der Leihmutterschaft im Inland könnten zwar Standards für das Inland geregelt werden, Leihmutterschaftstourismus kann damit nicht verhindert werden. Eine Legalisierung auf nationaler Ebene brächte keine wirklichen Vorteile, die es rechtfertigen würden, das präventive Verbot aufzugeben.
- Schutz der Leihmütter ist nur mit international verbindlichen Standards herzustellen (Aufklärung, Einwilligung, medizinische Standards, medizinische Nachsorge, Pränataldiagnostik und Folgen daraus, Mehrlingsreduktionen, etc.

Aufgaben der Adoptionsvermittlungsstellen?

- Generelle Bedenken gegen das Aufwachsen von Kindern in gleichgeschlechtlichen Elterngemeinschaften sind überholt. Die behüteten Verhältnisse einer eingetragenen Lebenspartnerschaft können das Aufwachsen von Kindern ebenso fördern wie die einer Ehe. (BVerfG vom 19. 02. 2013, Az.: 1 BvR 1/11 und 1 BvR 3247/09).
- Solange der Gesetzgeber und die Rechtsprechung die Samenspende, Embryonenspende, Anerkennung ausländischer Entscheidungen zu Leihmutterschaften nicht anders und besser regelt, müssen die Adoptionsvermittlungsstellen ihre Aufgaben im Interesse und zum Wohl der betroffenen Kinder in diesem Rahmen wahrzunehmen.
- Kinder, die infolge Samenspenden, Eizellspenden, Embryonenspenden und Leihmutterschaften geboren wurden, dürfen nicht aus Gründen der Generalprävention und Sanktionierung Dritter schlechter gestellt werden als andere Kinder.
- Auch bei einer „automatischen“ statusrechtlichen Zuordnung des Kindes zu den Bestelleltern bei Leihmutterschaften aufgrund ausländischer Entscheidung sollte eine Einzelfallprüfung zur Gewährleistung des Kindeswohls von Seiten des Staates erfolgen.