

Leihmutterschaft

In Deutschland:

In Deutschland verbietet das im Januar 1991 in Kraft getretene Embryonenschutzgesetz (ESchG) jegliche ärztliche Leistung bei Leihmutterschaften. Sie dürfen weder eine befruchtete Eizelle einer anderen Frau übertragen noch eine Schwangerschaft mit dem Ziel herbeiführen, das Kind an Dritte zu geben. Nicht bestraft werden das Vorgehen der Leihmutter oder die den Auftrag erteilenden Personen. Diese ärztlichen Handlungen sind Straftaten und werden mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe geahndet, § 1 Abs. 1 ESchG. Die Vermittlung von Leihmüttern ist in Deutschland nach dem Adoptionsvermittlungsgesetz gesetzlich verboten.

In einigen Staaten der USA (z.B. Kalifornien) und Indien ist Leihmutterschaft zulässig. Insbesondere in den USA gibt es Vermittlungsagenturen, die sich explizit auch an Schwule, Lesben und Transgender (LGBT) wenden. Eine Leihmutterschaft in den USA ist teuer: Die Kosten für Leihmutter, Vermittlungsagentur und Anwaltsgebühren belaufen sich mindestens auf mehrere zehntausend Dollar. Dafür sind die rechtlichen Hürden oft niedriger.

Rechtlich stellt sich die Frage, wer als Mutter und Vater des Kindes gilt, falls es trotz bestehender Verbote zu einer Leihmutterschaft kommt.

Die Mutterschaft regelt in Deutschland der 1997 neu eingefügte § 1591 BGB: Mutter eines Kindes ist die Frau, die es geboren hat. Rechtliche Mutter ist also die Leihmutter und nicht eine spätere „Sorgemutter“, die ggf. den Auftrag gegeben hat. Dies gilt selbst dann, wenn die „Sorgemutter“ die genetische Mutter ist. Es kann weder angefochten werden noch kann durch Vertrag die genetische Mutter wirksam zur Mutter gemacht werden. Auch wenn die „Sorgemutter“ in einer ausländischen Geburtsurkunde als „Mutter“ eingetragen ist, begründet dies nach deutschem Recht nicht ihre Mutterschaft. Die „Sorgemutter“ ist deshalb rechtlich nicht mit dem Kind verwandt.

Auch ein „Sorgevater“ kann nach deutschem Recht weder aus einem Vertrag über Leihmutterschaft noch aus einer ausländischen Geburtsurkunde, in die er als „Vater“ eingetragen wurde, wirksam seine Vaterschaft begründen. Allerdings kann er die rechtliche Abstammung des Kindes von sich herstellen. Hierzu muss er mit Zustimmung der Leihmutter formwirksam die Vaterschaft anerkennen (§ 1594 BGB). Eine solche Anerkennung kann aber nur dann wirksam vorgenommen werden, wenn nicht die Vaterschaft eines anderen Mannes besteht (§ 1594 Abs. 2 BGB). Ist die Leihmutter verheiratet, dann ist nach deutschem Recht ihr Ehemann der Vater des Kindes (§ 1592 Abs. 1 BGB), jedenfalls solange diese Vaterschaft nicht erfolgreich angefochten wurde.

Das Kind einer mit einem Mann verheirateten Leihmutter ist also nach deutschem Recht zunächst das Kind von ihr und ihrem Ehemann. Sind die Leihmutter und ihr Mann keine deutschen Staatsangehörigen, hat das Kind rechtlich keinen deutschen Elternteil. Daher hat das Kind nicht die deutsche Staatsangehörigkeit. Deutsche Passbehörden dürfen dem Kind deshalb keinen deutschen Reisepass ausstellen. Eine Ausreise des Kindes nach Deutschland, z. B. aus der Ukraine oder Indien, ist ohne entsprechende deutsche Ausweispapiere nicht möglich.

Etwas anderes kann sich nach einer Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs vom Dezember 2014 dann ergeben, wenn eine ausländische Gerichtsentscheidung vorliegt, nach der die Wunscheltern die

rechtliche Elternstellung innehaben, nicht aber die Leihmutter. Als Eltern wurde in dem entschiedenen Fall von einem kalifornischen Gericht ein deutsches verpartnertes schwules Paar anerkannt. Der Bundesgerichtshof urteilte, dass dieses US-amerikanische Gerichtsurteil anerkannt wird und das deutsche schwule Paar die volle rechtliche Elternstellung daher auch in Deutschland innehat. Der Bundesgerichtshof hat seine Entscheidung auf den Fall eingegrenzt, dass ein Wunschvater genetischer Erzeuger ist, die Eizelle hingegen nicht von der Leihmutter stammt, und letztere auch gar nicht die Mutterstellung einnehmen möchte. Die Auslandsvertretungen prüfen jeden Einzelfall gemäß Gesetzeslage und – falls erforderlich – unter Einbeziehung höchstrichterlicher Rechtsprechung. In Leihmutterschaftsfällen ist dabei der BGH-Beschluss vom 10. Dezember 2014, XI I ZB 463/13, bei Sachverhalten von Co-Mutterschaft der Beschluss vom 20. April 2016, XII ZB 15/15, zu berücksichtigen.

Die in § 1 Abs. 1 Nr. 7 ESchG legaldefinierte Bezeichnung Ersatzmutter (Eine Frau, welche bereit ist, ihr Kind nach der Geburt Dritten auf Dauer zu überlassen) ist in der deutschen Umgangssprache nicht üblich.

In Europa

Innerhalb der Europäischen Union ist die Rechtslage jedoch unterschiedlich

Die gesetzlichen Regelungen sind in Deutschland sehr strikt, aber auch in vielen anderen europäischen Staaten ist das Austragen eines Kindes durch eine Leihmutter verboten. Ausnahmen sind Belgien, Großbritannien, die Niederlande und die Ukraine.

Leihmutterschaft aus Altruismus – ein Etikettenschwindel?

„Die Missbrauchsanfälligkeit solcher Gesetze ist hoch“, bestätigt Dr. Chris Thomale, Jurist an der Heidelberger Universität und Autor des Buches Mietmutterschaft – eine international-privatrechtliche Kritik. Als scheinheilig entlarvt er vor allem das Gebot, auf das sich alle EU-Mitgliedsstaaten einigen können: nur altruistische Leihmutterschaft soll erlaubt sein. Das heißt, dass zwischen den Auftraggebern und der Leihmutter kein Geld fließen darf, im Gegensatz etwa zu Indien oder den USA. Doch dass Frauen aus reiner Nächstenliebe neun Monate lang ein Kind für ein fremdes Paar austragen, hält Thomale für utopisch.

Für ihn ist das Prinzip der altruistischen Leihmutterschaft ein Etikettenschwindel. „Die Frau wird für ihre Ausgaben in Zusammenhang mit der Schwangerschaft bezahlt. Und diese Aufwandsentschädigungen sind ähnlich hoch wie die Bezahlung in anderen Ländern. Die Leihmutterschaft in der EU ist inoffiziell genauso kommerziell wie anderswo“.

Rechtliche Grauzonen

Problematisch ist die Lage auch in den Ländern, die Leihmutterschaft rechtlich überhaupt nicht thematisieren – was in der Mehrzahl der EU-Mitgliedsstaaten der Fall ist. Da Leihmutterschaft per Gesetz nicht verboten ist, wird sie durchgeführt und geduldet. So auch in Belgien, wo einige Kliniken mit Leihmüttern zusammenarbeiten, jede nach ihren eigenen Maßstäben. Schätzungen zufolge sind dort in den vergangenen zwanzig Jahren fünfzig Kinder durch Leihmütter auf die Welt gekommen.

„Die schwammige Gesetzeslage führt in den betreffenden Ländern zu einer schwarzen Leihmutterschaftspraxis, ohne einheitliche Standards“, erklärt Thomale. Manche Mitgliedsstaaten, zum Beispiel die skandinavischen Länder, haben Leihmutterschaft ansatzweise geregelt: sie verbieten zwar die kommerzielle, unterwerfen die altruistische jedoch keinerlei Regeln.

Und nach der Schwangerschaft?

Höchst unterschiedlich verfahren die Mitgliedsstaaten auch mit den Kindern, die von einer Leihmutter im Ausland geboren werden. In Italien beispielsweise lehnten die Behörden bisher die Anerkennung dieser Kinder ab, um die rechtliche Ordnung aufrechtzuerhalten. In Deutschland hingegen wird das Kind einer ausländischen Leihmutter eher anerkannt – es kann schließlich nichts für die Gesetzesbrüche seiner Wunscheltern. „Der Schutz des Kindeswohls ist hier wichtiger als das Gesetz – aber das unterminiert natürlich die Effektivität des Verbots“, sagt Thomale. Auch der europäische Gerichtshof bleibt vage: ein Staat soll Leihmutterschaft auf seinem Territorium verbieten dürfen, allerdings dürfen die Kinder von diesem Verbot keinen Schaden nehmen. Dass eine einheitliche europäische Gesetzgebung in Sachen Leihmutterschaft das Licht der Welt erblickt, ist unwahrscheinlich.

Paradiso und Campanelli v. Italien

Der Europäische Menschenrechtsgerichtshof hat in einem am Dienstag verkündeten Urteil Länder gestärkt, die Leihmutterschaft verbieten ("Paradiso und Campanelli v. Italien"). Die Große Kammer revidierte damit eine Entscheidung der Kleinen Kammer des Straßburger Gerichts vom Januar 2016.

Im vorliegenden Fall hatte ein heterosexuelles verheiratetes Paar aus dem zentralitalienischen Colletorto geklagt, das 2010 einen Vertrag über eine Leihmutterschaft mit der Firma Rosjurconsulting abgeschlossen hatte. Eine Leihmutter brachte im Februar 2011 in Russland einen Jungen zur Welt, dessen biologische Eltern ein fremder Samenspender und eine fremde Eizellenspenderin sind. Die austragende Leihmutter gab ihr Einverständnis, dass das italienische Paar als Eltern anerkannt wird. Die neuen Eltern brachten das Kind dann nach Italien.

In ihrem Heimatland nahmen die Behörden den neuen Eltern das Kind aber wenige Monate später weg, um das nationale Leihmutterschaftsverbot durchzusetzen. Das Baby kam zunächst in ein Waisenhaus und wurde daraufhin an eine Pflegefamilie vermittelt, bei der es noch heute lebt.

Wird das Grundrecht auf Familienleben verletzt?

Das Paar klagte anschließend durch mehrere Instanzen. Im ersten Straßburger Urteil der Kleinen Kammer vor einem Jahr hatten die Richter noch mit fünf gegen zwei Stimmen argumentiert, dass das Recht der Kläger auf Achtung des Privat- und Familienlebens verletzt wurde, das in Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention festgeschrieben ist.

Im neuen Urteil entschied die Große Kammer des Europarat-Gerichtes jedoch mit elf zu sechs Stimmen, dass in diesem Fall das Interesse des Staates, seine eigenen Gesetze durchzusetzen, höher zu bewerten sei als das Recht auf Familienleben. Zum einen, so die Richtermehrheit, sei das Kind nicht biologisch verwandt mit den Klägern, zum anderen habe es nur kurzzeitig bei ihnen gewohnt und werde daher durch die Trennung nicht "irreparabel" geschädigt. Es habe ein "öffentliches Interesse" daran bestanden, den Klägern das Kind zu entziehen, da sie mit der Beauftragung der Leihmutterschaft nationales Recht gebrochen hätten.

Das Urteil könnte auch Auswirkungen auf schwule Paare haben, die zu den Hauptkunden von Leihmutterschafts-Organisationen gehören. In Deutschland ist diese Praxis – genau wie in Italien – aus ethischen Erwägungen verboten. Andere Länder, etwa Großbritannien, die Niederlande oder die Ukraine, haben damit aber weniger Probleme. Ein wichtiger Wirtschaftsfaktor ist "Surrogacy" in Kalifornien, wo viele Unternehmen um Kunden für Leihmutterschaften gegen fünfstelligen Gebühren werben.

Quellen

1. <https://de.wikipedia.org/wiki/Leihmutter>
2. <https://regenbogenfamilien-nrw.de/planen/leihmutterschaft/>
3. <https://info.arte.tv/de/ein-bauch-zur-miete-leihmutterschaft-europa>
4. https://www.queer.de/detail.php?article_id=28078

Gesetzestexte:

Gesetz zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz - ESchG)

§ 1 Missbräuchliche Anwendung von Fortpflanzungstechniken

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer

1. auf eine Frau eine fremde unbefruchtete Eizelle überträgt,
2. es unternimmt, eine Eizelle zu einem anderen Zweck künstlich zu befruchten, als eine Schwangerschaft der Frau herbeizuführen, von der die Eizelle stammt,
3. es unternimmt, innerhalb eines Zyklus mehr als drei Embryonen auf eine Frau zu übertragen,
4. es unternimmt, durch intratubaren Gametentransfer innerhalb eines Zyklus mehr als drei Eizellen zu befruchten,
5. es unternimmt, mehr Eizellen einer Frau zu befruchten, als ihr innerhalb eines Zyklus übertragen werden sollen,
6. einer Frau einen Embryo vor Abschluss seiner Einnistung in der Gebärmutter entnimmt, um diesen auf eine andere Frau zu übertragen oder ihn für einen nicht seiner Erhaltung dienenden Zweck zu verwenden, oder
7. es unternimmt, bei einer Frau, welche bereit ist, ihr Kind nach der Geburt Dritten auf Dauer zu überlassen (**Ersatzmutter**), eine künstliche Befruchtung durchzuführen oder auf sie einen menschlichen Embryo zu übertragen.

(2) Ebenso wird bestraft, wer

1. künstlich bewirkt, dass eine menschliche Samenzelle in eine menschliche Eizelle eindringt, oder
 2. eine menschliche Samenzelle in eine menschliche Eizelle künstlich verbringt,
- ohne eine Schwangerschaft der Frau herbeiführen zu wollen, von der die Eizelle stammt.

(3) Nicht bestraft werden

1. in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1, 2 und 6 die Frau, von der die Eizelle oder der Embryo stammt, sowie die Frau, auf die die Eizelle übertragen wird oder der Embryo übertragen werden soll, und
2. in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 7 die Ersatzmutter sowie die Person, die das Kind auf Dauer bei sich aufnehmen will.

(4) In den Fällen des Absatzes 1 Nr. 6 und des Absatzes 2 ist der Versuch strafbar.

Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)

§ 1591 Mutterschaft

Mutter eines Kindes ist die Frau, die es geboren hat.

§ 1592 Vaterschaft

Vater eines Kindes ist der Mann,

1. der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist,
2. der die Vaterschaft anerkannt hat oder
3. dessen Vaterschaft nach § 1600d oder § 182 Abs. 1 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gerichtlich festgestellt ist.

§ 1594 Anerkennung der Vaterschaft

- (1) Die Rechtswirkungen der Anerkennung können, soweit sich nicht aus dem Gesetz anderes ergibt, erst von dem Zeitpunkt an geltend gemacht werden, zu dem die Anerkennung wirksam wird.
- (2) Eine Anerkennung der Vaterschaft ist nicht wirksam, solange die Vaterschaft eines anderen Mannes besteht.
- (3) Eine Anerkennung unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung ist unwirksam.
- (4) Die Anerkennung ist schon vor der Geburt des Kindes zulässig.

Europäische Menschenrechtskonvention

Art. 8

Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens

- (1) Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.
- (2) Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.