

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	21
Kapitel 1: Einführung	25
Kapitel 2: Medizinische Aspekte der Kryokonservierung	29
A. Medizinische Verfahren der Keimzellgewinnung	29
B. Verfahren der Kryokonservierung von menschlichem Keimmaterial	30
I. Kryokonservierung	30
II. Geeignetes Keimmaterial und Konservierungsmethode	32
III. Nebenwirkungen und Lagerungsdauer	32
C. Gründe für die Kryokonservierung menschlicher Keimzellen	33
I. Medizinische Indikation der Kryokonservierung	33
1. Fertilitätserhalt bei onkologischen Erkrankungen	33
2. Rheumatische Erkrankungen – Autoimmunerkrankungen	35
3. Endometriose	37
4. Transgender	38
II. Nicht-medizinische Gründe der Kryokonservierung	39
III. Ergebnis	41
Kapitel 3: Die Entwicklung des Rechts der Reproduktionsmedizin	43
A. Verfassungsrechtlicher Maßstab	43
I. Gesetzgebungskompetenz des Bundes	43
II. Recht auf Fortpflanzung und Familie	44
1. Herleitung des Rechtes	44
2. Konklusion	47
3. Schutzbereich des Rechts auf reproduktive Selbstbestimmung	48
a) Personaler Schutzbereich	48
b) Sachlicher Schutzbereich	48

4. Beschränkbarkeit des Rechts auf reproduktive Selbstbestimmung	50
a) Allgemeine Beschränkbarkeit	50
b) Besondere Vorgaben durch die Sphärentheorie	51
5. Zwischenergebnis	56
III. Die Familiengründungsfreiheit	56
1. Schutzbereich	56
a) Persönlicher Schutzbereich	56
b) Sachlicher Schutzbereich	57
2. Beschränkbarkeit des Grundrechts	58
3. Zwischenergebnis	58
IV. Der Gleichbehandlungsgrundsatz	59
V. Fazit	59
B. Das Embryonenschutzgesetz (ESchG)	60
I. Entstehungsgeschichte	60
II. Regelungsgehalt	62
C. Das Transplantationsgesetz (TPG)	62
I. Entstehungsgeschichte	62
II. Regelungsgehalt	64
III. Anwendbarkeit des TPG auf imprägnierte Eizellen (2-PN-Zellen)	65
D. Das Arzneimittelgesetz (AMG)	68
I. Entstehungsgeschichte	68
II. Regelungsgehalt	69
E. Das Samenspenderregistergesetz (SaRegG)	70
I. Entstehung	70
II. Regelungsgehalt	70
F. Vorgaben des ärztlichen Berufsrechts	71
G. Zusammenfassung	73
Kapitel 4: Der Rechtstatus menschlicher Keimzellen	75
A. Status von Ei- und Samenzelle	76
I. Gameten als Rechtsobjekte	76

II. Sacheigenschaft von extrakorporalen Gameten	77
1. Samenzellen	78
a) „Sperma-Urteil“ des BGH	78
b) Koexistenz von Eigentums- und Persönlichkeitsrecht	79
2. Eizellen	81
3. Stellungnahme	82
B. Status der 2-PN-Zelle	83
I. Entstehung und Eigenschaften der 2-PN-Zelle	83
II. Die 2-PN-Zelle als Rechtsobjekt	83
C. Status des Embryos und Beschränkung des Untersuchungsgegenstandes	85
I. Medizinische Definition des Embryos	85
II. Juristische Definitionen des Embryos	86
1. Embryo im Sinne des Embryonenschutzgesetzes	86
2. Embryo im Sinne des Stammzellengesetzes	87
3. Fazit	87
III. Einordnung des Embryos in-vitro in die Rechtsordnung	88
1. Menschenwürdegarantie, Art. 1 Abs. 1 GG	88
2. Recht auf Leben, Art. 2 Abs.1, S. 1 Alt. 1 GG	91
IV. Zwischenergebnis	92
D. Ergebnis	93
Kapitel 5: Rechtsgrundlagen der Keimmaterialgewinnung	95
A. Das rechtliche Grundgerüst – der Behandlungsvertrag	95
I. Parteien des Behandlungsvertrages	95
1. Behandelnder	95
2. Patient	96
II. Leistungsinhalt	96
1. Pflichten des Behandlers	96
a) Primärleistungspflicht – die medizinische Behandlung	96
b) Nebenleistungspflichten	97
2. Pflichten des Patienten	98
III. Fazit	98

B. Anforderungen an die entnehmende Einrichtung	98
I. Allgemeine Pflichten der Gewebereinrichtung	99
1. Arzneimittelrechtliche Erlaubnispflicht	99
a) Reichweite des Erlaubnisvorbehalts	100
b) Personelle Voraussetzungen	101
c) Räumliche Voraussetzungen	102
d) Qualitätsanforderungen	103
e) Ausnahmetatbestände	104
aa) Ausnahmeregelung des § 20b Abs. 2 AMG	104
bb) Ausnahmeregelung des § 20d AMG	105
f) Zwischenergebnis	105
2. Besondere geweberechtliche Voraussetzungen	106
a) Arztvorbehalt	106
b) Kontrolle der medizinischen Eignung des Spenders	107
c) Erforderliche Laboruntersuchungen	107
aa) Homologe Spende	108
bb) Heterologe Spende	109
d) Allgemeine Anforderungen des Qualitäts- und Sicherheitsstandards	110
aa) Spenderakte	110
bb) Entnahmebericht	111
II. Pflichten einer Einrichtung der medizinischen Versorgung	112
1. Dokumentationspflicht des § 13a TPG	113
2. Meldepflicht des § 13b TPG	113
3. Fazit	115
C. Anforderungen an die Vornahme der medizinischen Behandlung	115
I. Medizinische Indikation als Entnahmevoraussetzung?	116
1. Erforderlichkeitsgrundsatz des § 8c TPG	117
a) Anwendbarkeit des § 8c TPG auf Eizellen	117
b) Auslegung des Merkmals der „Erforderlichkeit“	121
aa) Medizinische Behandlung	121
bb) Erfordernis einer medizinisch indizierten Behandlung?	122
cc) Fazit	124

2. Erforderlichkeit einer allgemeinen Zugangsbeschränkung der reproduktiven Medizin?	125
a) Beschränkung der Maßnahmen auf gefestigte Partnerschaften	126
aa) Allgemeine Überlegungen – die Ehe als Ausgangspunkt	126
bb) Die sozialrechtlichen Aspekte der Inanspruchnahme von assistierter Reproduktion	129
b) Notwendigkeit einer medizinischen Indikation?	132
aa) Kommerzialisierung und Erschaffung „überzähliger“ Embryonen	133
bb) Reproduktionsmedizin als „Lifestyle-Medizin“	137
cc) Bedenken gegen die nicht indizierte präventive Keimzellkonservierung – ein Spagat zwischen Recht und Gesellschaft	138
3. Ergebnis	142
II. Arztvorbehalt	143
1. Arztvorbehalt des § 8 TPG	143
2. Arztvorbehalt des § 8c TPG	144
3. Arztvorbehalt des § 9 ESchG	144
4. Fazit	146
III. Aufklärungserfordernisse	147
1. Allgemeine Aufklärungserfordernisse des Behandlungsvertrags	148
a) Aufklärungspflicht des § 630e BGB	148
b) Aufklärungserfordernisse des § 630c BGB	149
aa) Abgrenzung zu § 630e BGB	149
bb) Sicherungsaufklärung	150
cc) Wirtschaftliche Aufklärung	151
(1) Inhalt	151
(2) Form der Aufklärung	152
c) Formelle Voraussetzungen	152
2. Besondere Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 TPG	153
a) Anwendbarkeit	153
b) Inhaltliche Anforderungen	154
c) Rechtsfolgen eines Aufklärungsverstoßes	155
3. Ergänzende Aufklärungserfordernisse im Rahmen der heterologen Samenspende	155

4. Zeitpunkt und Form der Aufklärung	157
a) Zeitpunkt der Aufklärung	157
b) Form der Aufklärung	157
5. Entbehrlichkeit der Aufklärung	159
6. Fazit	161
IV. Einwilligung in die Keimzellentnahme	161
1. Einwilligung in die Spermienentnahme	162
2. Einwilligung in die Eizell-, Ovar- und Hodengewebeentnahme	164
3. Widerruf der Einwilligung	164
D. Fazit	165
Kapitel 6: Rechtsrahmen der Verwahrung von kryokonserviertem menschlichem Keimmaterial	167
A. Rechtsnatur des Verwahrungsvertrags von menschlichen Gameten	167
B. Erlaubnis der Bearbeitung, Konservierung und Lagerung menschlichen Keimmaterials	167
I. Reichweite der Erlaubnispflicht	168
II. Voraussetzungen der Erlaubniserteilung	169
1. Verantwortliche Person	170
2. Qualifikation des mitwirkenden Personals	171
3. Räumliche Geeignetheit	171
4. Einhaltung des Stands von Wissenschaft und Technik sowie das Qualitätsmanagementsystem	172
5. Entbehrlichkeit der Erlaubniserteilung	173
III. Ausnahme der Erlaubnispflicht	174
C. Sonstige Vorgaben der Verwahrung	174
I. Arztvorbehalt	174
1. Grundsatz der persönlichen Leistungserbringung und Delegation	175
2. Kryokonservierung von Keimzellen und Keimgewebe	176
3. Imprägnation und Kryokonservierung dieser Eizellen	176
4. Reichweite des Arztvorbehaltes	177
II. Einwilligung und Widerruf	178
1. Einwilligung in die Fortführung der Kryokonservierung	178
2. Widerrufsmöglichkeiten	178

III. Zulässiger Lagerungszeitraum	180
1. Aktuelle Rechtslage	180
2. Regelungsmöglichkeit	181
a) Homologe Verwendung	182
b) Heterologe Verwendung	183
3. Zwischenergebnis	185
D. Fazit	186
Kapitel 7: Die Verwendung des (kryokonservierten) Keimmaterials	187
A. Arztvorbehalt	188
B. Mögliche Verwendungszwecke von kryokonservierten Spermazellen	189
I. Homologe Verwendung von kryokonservierten Spermien	189
1. Homologe Verwendung von Samenzellen zu Lebzeiten	189
2. Homologe Verwendung nach dem Tod des Partners	189
a) Schutzzweck der Norm	190
aa) Schutz des Persönlichkeitsrechts des Spenders	191
bb) Schutz der Keimzellen vor missbräuchlicher Verwendung	192
cc) Schutz des Kindeswohles	192
dd) Ergebnis	194
b) Meinungsstand in der Rechtsprechung	194
aa) Urteil des LG Traunstein vom 21. Sept. 2016 – 8 O 2014/16	194
(1) Der Sachverhalt	194
(2) Die Entscheidung	195
bb) Urteil des OLG München vom 22. Feb. 2017 – 3 U 4080/16	196
cc) Beschluss des LG Hamburg vom 06. Oktober 2021 – 323 O 262/21	197
(1) Der Sachverhalt	197
(2) Die Entscheidung	197
dd) Beschluss des OLG Hamburg vom 12. November 2021 – 6 W 28/21	198
ee) Stellungnahme	200
II. Heterologe Verwendung von Samenzellen	201

III. Verfassungsmäßigkeit der Norm des § 4 Abs. 1 Nr. 3 ESchG	202
1. Betroffene Grundrechte	202
a) Recht auf reproduktive Selbstbestimmung	203
aa) Schutzbereichseröffnung des Rechts des Samenspenders	203
bb) Schutzbereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der (Ehe-)Partnerin	205
b) Recht der Wunschmutter auf freie Familiengründung	208
2. Eingriff	208
a) Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen	208
aa) Eingriff nach dem klassischen Begriffsverständnis	210
bb) Mittelbare Schutzbereichsverkürzung	210
b) Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht der Wunschmutter	211
c) Eingriff in die Familiengründungsfreiheit der Wunschmutter	211
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	212
a) Beschränkbarkeit des Grundrechts	212
b) Grundrechtsschranken-Schranken (Verhältnismäßigkeit des Eingriffs)	213
aa) Legitimer Zweck	213
(1) Kindeswohl	214
(2) Schutz des allgemeinen (postmortalen) Persönlichkeitsrechts des Spenders	215
(3) Ergebnis	216
bb) Geeignetes Mittel	216
(1) Kindeswohl	217
(2) Postmortales Persönlichkeitsrecht des Spenders	218
cc) Erforderlichkeit (mildestes Mittel)	219
(1) Kindeswohl	219
(a) Erforderlichkeit zum Schutz der Identitätsfindung	220
(b) Schutz vor nicht gewollter Zeugung	221
(2) Postmortaler Persönlichkeitsschutz	221
(3) Ergebnis	223



dd) Angemessenheit	223
4. Resümee	227
a) Ermöglichung der Existenz von „Vollgeschwistern“ im System der heterologen Samenspende	228
b) Soziales Umfeld des genetischen Vaters	229
5. Überlegungen de lege ferenda	230
a) Das „Einwilligungserfordernis“	230
b) Zeitliche Begrenzung der post-mortem-Befruchtung	231
IV. Ergebnis	233
C. Verwendungsmöglichkeiten von kryokonservierten Eizellen	234
I. Kryokonservierung zum Zwecke des „Social Freezing“	234
II. Verwendungsmöglichkeiten kryokonservierter Eizellen	234
1. Homologe Übertragung der Eizellen	234
2. Heterologe Übertragung der Eizellen	235
a) Schutzzweck der Norm	236
b) Merkmal der „Fremdheit“	236
IV. Verfassungsmäßigkeit des Verbotes der Eizellspende unter Beachtung der Freiheitsrechte	237
1. Betroffene Grundrechte	238
a) Recht auf reproduktive Selbstbestimmung	238
b) Recht auf freie Familiengründung	239
2. Eingriff und verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung	240
3. Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	241
a) Beschränkbarkeit der Freiheitsrechte	241
b) Grundrechtsschranken-Schranken (Verhältnismäßigkeit des Eingriffs)	241
aa) Legitimer Zweck	241
bb) Geeignetes Mittel	241
cc) Erforderlichkeit (mildestes Mittel)	242
dd) Angemessenheit	243
(1) Drittschutz des zu gebärenden Kindes	243
(2) Drittschutz durch entgegenstehende Interessen der Eizellspenderin	245
c) Ergebnis	247
V. Verfassungsmäßigkeit des Verbotes der Eizellspende unter Beachtung der Gleichheitsrechte	247
1. Verfassungsrechtlich relevante Ungleichbehandlung	248

2. Rechtfertigung der Ungleichbehandlung	248
a) Biologische Unterschiedlichkeit der Keimzellen	249
b) Unterschiedliche Eingriffsintensität der Keimzellgewinnung	250
c) Biologische Unterschiede zwischen „gespaltener Mutterschaft“ und „gespaltener Vaterschaft“	251
aa) Vorliegen eines biologischen Unterschiedes	251
bb) Zwingende Erforderlichkeit der Differenzierung	251
3. Ergebnis	253
VI. Resümee	253
D. Verwendung von kryokonservierten 2-PN-Zellen	255
I. Homologe Verwendung zu Lebzeiten beider Gametenspender	255
II. Heterologe Verwendung	256
1. Tod des Vaters	257
a) Historische Auslegung	257
b) Grammatikalische Auslegung	258
c) Systematische Auslegung	259
d) Teleologische Auslegung	260
d) Zwischenergebnis	261
e) Rechtsprechung	262
aa) Urteil des LG Darmstadt vom 28. Aug. 2019 – 8 O 166/18	262
(1) Der Sachverhalt	262
(2) Die Entscheidung	263
bb) Urteil des LG Neubrandenburg vom 12. Aug. 2009 – 2 O 111/0	264
(1) Der Sachverhalt	264
(2) Die Entscheidung	265
cc) Urteil des OLG Rostock vom 07. Mai 2010 – 7 U 67/09 46	266
dd) Stellungnahme	267
2. Tod der Mutter	268
a) Verstoß gegen § 1 Abs. 1 Nr. 1 ESchG	268
b) Rechtsprechung	270
aa) Urteil des LG Freiburg vom 14. Okt. 2015 – 1 O 146/15	270
(1) Der Sachverhalt	270

(2) Die Entscheidung	270
bb) Urteil des OLG Karlsruhe vom 17. Juni 2016 – 14 U 165/15	271
cc) Stellungnahme	272
E. Verwerfung von Keim- und 2-PN-Zellen	274
 Kapitel 8: Möglichkeiten der vertraglichen Gestaltung eines Kryokonservierungsvertrages und kostenrechtliche Aspekte	277
A. Gegenstand und Parteien des Verwahrungsverhältnisses	277
I. Vertragsgegenstand	277
II. Vertragsparteien	279
III. Zwischenergebnis	279
B. Formerfordernis	279
I. Zweck eines Formerfordernisses	280
II. Notwendigkeit eines Formerfordernisses für den Kryokonservierungsvertrag	280
1. Warnfunktion und Übereilungsschutz	281
2. Beratungs- und Belehrungsfunktion	281
a) Der Verwahrungsvertrag über 2-PN-Zellen	282
b) Der Verwahrungsvertrag mit Regelungen über den Tod hinaus	282
c) Zwischenergebnis	283
3. Klarstellungs- und Beweisfunktion	283
4. Kontrollfunktion	285
III. Zwischenergebnis	285
C. Vertragsdauer	286
E. Herausgabeansprüche	287
I. Beschränkung des lebzeitigen gemeinsamen Herausgabeanspruches	287
1. Unmittelbare (lebzeitige) Herausgabe an die Vertragsparteien (genetischen Eltern)	288
a) Verstoß gegen Dokumentationspflichten	288
b) Rechtsfolge der Dokumentationspflicht	289
c) Herausgabe ohne Absicht zur Weiterverwendung	290
d) Zwischenergebnis	291

2. Herausgabe an einen berechtigten Dritten	292
3. Zwischenergebnis	292
II. Herausgabeansprüche im Fall der Trennung oder des Todes	293
1. Herausgabe einer kryokonservierten 2-PN-Zelle	293
2. Herausgabeanspruch nach dem Tod des (Ehe-)Partners	295
3. Zwischenergebnis	296
III. Ergebnis	296
F. Haftung und Haftungsbegrenzung	297
I. Allgemeine Haftung	297
II. Individualvereinbarung	297
III. Freizeichnung durch AGB	298
1. Rechtsprechung des BGH	298
2. Haftungsausschluss und Begrenzung unter dem Licht des § 309 Nr. 7 lit. a) BGB	299
3. Haftungsausschluss und Begrenzung unter dem Licht des § 309 Nr. 7 lit. b) BGB	300
4. Beschränkung des Haftungsausschlusses durch § 307 Abs. 2 Nr. 2 BGB	300
IV. Fazit und Ausblick	302
G. Kosten und Kostenerstattung der Kryokonservierung	303
I. Kostentragung durch die gesetzliche Krankenversicherung	303
II. Kostentragung im Bereich der privaten Krankenversicherung	306
III. Kostentragung durch die Beihilfe	309
IV. Kostenhöhe der Behandlung und Kryokonservierung	312
V. Steuerrechtliche Aspekte	315
1. Umsatzsteuer	315
a) Vorliegen einer Heilbehandlung iSd § 4 Nr. 14 UStG	315
b) Leistungserbringer	317
2. Außergewöhnliche Belastung	319
Kapitel 9: Rechtsvergleichende Betrachtung im deutschsprachigen Raum – eine Gegenüberstellung der Rechtslage in Deutschland, Österreich und der Schweiz	323
A. Österreich	323
I. Entstehungsgeschichte	323

II. Entnahme- und Verwahrungsvorschriften des öFMedG	324
1. Keimzellentnahme	325
2. Aufbewahrung der Keimzellen	325
III. Vorschriften über die Verwendung des Keimmaterials	326
1. Zulässigkeit der Eizellspende	326
a) Formelle Voraussetzungen der Eizellspende	327
aa) Arztvorbehalt	327
bb) Zugelassene Behandlungsstätten	328
cc) Besondere Voraussetzung bei der Verwendung von Keimzellen dritter Personen	329
(1) Genetische Untersuchung der Fremdzellen	329
(2) Aufklärungserfordernis	329
(3) Zustimmungserfordernis	329
(4) Dokumentationspflichten	330
(5) Mehrfachspende	331
b) Materielle Voraussetzungen der Eizellspende	332
aa) Physische Voraussetzungen der Empfängerin	332
bb) Alter der Empfängerin	332
cc) Alter der Spenderin	332
2. Zulässigkeit der Samenspende	333
a) Samenspende zu Lebzeiten des Spenders	333
b) Postmortale Samenspende	335
3. Zulässigkeit des Social Freezing?	336
B. Schweiz	337
I. Entstehungsgeschichte	337
II. Vorschriften über die Verwahrung von kryokonserviertem Keimmaterial	340
1. Bewilligungspflicht	340
2. Aufbewahrungsdauer	340
III. Vorschriften über die Verwendung von kryokonserviertem Keimmaterial	341
1. Eizellspende	341
2. Zulässigkeit der (postmortalen) Samenspende	343
a) Samenspende zu Lebzeiten des Spenders	343
aa) Einwilligung und Aufklärung	343
bb) Dokumentationspflichten	343
cc) Sonstige Voraussetzungen	344
b) Postmortale Verwendung von Samenzellen	345

3. „Social Freezing“	345
C. Abschließender Vergleich zwischen Deutschland, Österreich und der Schweiz	346
Kapitel 10: Die Handlungsmöglichkeiten des nationalen Gesetzgebers – ein Gestaltungsvorschlag	349
A. Zulässige Konservierungsmaßnahmen	350
I. Normvorschlag	350
II. Erläuterung	350
B. Gewinnung von Keimmaterial	351
I. Normvorschlag	351
II. Erläuterung	351
C. Aufbewahrung von Keimzellen	352
I. Normvorschlag	352
II. Erläuterung	353
D. Postmortale Aufbewahrung und Verwendung von Keimzellen	353
I. Normvorschlag	353
II. Erläuterung	354
E. Kryokonservierungsvertrag	355
I. Normvorschlag	355
II. Erläuterung	355
F. Richtlinien zum Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft der Kryokonservierung von menschlichem Keimmaterial	356
I. Normvorschlag	356
II. Erläuterung	356
Kapitel 11: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	359
Literaturverzeichnis	361
Anhang	377
Begriffsbestimmungen	377