

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 139

Das Erbrecht des Kindes nach künstlicher Befruchtung

Zugleich eine Analyse des Systems der gesetzlichen
vermögens- und personenrechtlichen Kindeszuordnung

Von

Norbert Mansees



Duncker & Humblot · Berlin

NORBERT MANSEES

Das Erbrecht des Kindes nach künstlicher Befruchtung

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 139

Das Erbrecht des Kindes nach künstlicher Befruchtung

**Zugleich eine Analyse des Systems der gesetzlichen
vermögens- und personenrechtlichen Kindeszuordnung**

Von

Norbert Mansees



Duncker & Humblot · Berlin

Mansees, Norbert:

Das Erbrecht des Kindes nach künstlicher Befruchtung:
zugleich eine Analyse des Systems der gesetzlichen vermögens-
und personenrechtlichen Kindeszuordnung / von Norbert
Mansees. – Berlin: Duncker und Humblot, 1991
(Schriften zum Bürgerlichen Recht; Bd. 139)
Zugl.: Marburg, Univ., Diss., 1990
ISBN 3-428-07106-9

NB: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1991 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61
Printed in Germany

ISSN 0720-7387
ISBN 3-428-07106-9

Vorwort

Die vorgelegte Untersuchung wurde im Juli 1989 abgeschlossen. Soweit dies möglich war, wurden die Anmerkungen auf den Stand August 1990 aktualisiert.

Bei Drucklegung war das Embryonenschutzgesetz noch nicht verabschiedet und konnte infolgedessen keine Berücksichtigung finden.

Zu danken habe ich zunächst meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Olaf Werner, für die wohlwollende Betreuung während der Doktorandenzeit sowie Herrn Prof. Dr. Dieter Werkmüller für die äußerst zügige und gleichwohl gründliche und hilfreiche Zweitbegutachtung. Danken möchte ich auch Herrn Assessor Behle für die wertvolle Hilfe beim Korrekturlesen.

Die Erstellung der Arbeit, die dem Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität Marburg im Sommersemester 1990 als Dissertation vorgelegen hat, wurde ermöglicht durch ein Promotionsstipendium der Friedrich-Naumann-Stiftung aus Mitteln des Bundesministeriums für Bildung und Wissenschaft.

Holzgerlingen, im September 1990

Norbert Mansees

Inhaltsverzeichnis

Erstes Kapitel

Probleme bei den gegenwärtig praktizierten Arten der Befruchtung auf nicht-natürlichem Wege

§ 1 Einleitung	23
§ 2 Die Bedeutung des Erbrechts für die Beteiligten	27
I. Der Inhalt des Erbrechts	27
II. Beispiele	28

Zweites Kapitel

Anwendungsbereiche der Befruchtung auf nicht-natürlichem Wege

§ 3 Die innerkörperliche Befruchtung	32
I. Medizinische Vorgehensweise	32
A. Artifizielle Insemination	32
1. Spenderauswahl bei heterologer Insemination (AID)	33
a) Allgemeine Auswahl	33
b) Individuelle Auswahl	33
2. Spermagewinnung und -aufbereitung	34
3. Spermakonservierung	35
4. Insemination	35
B. Intratubarer Gametentransfer	36
C. Surrogat-Embryonen-Technik (SET)	37
II. Anwendungsmöglichkeiten der intrakorporalen Befruchtung	37
A. Medizinische Gründe	37
1. Für die homologe Insemination (AIH) und quasi-heterologe Insemination	37
2. Für die heterologe Insemination (AID)	39
3. Für den intratubaren Gametentransfer	39
4. Für die SET	39
B. Persönliche Gründe	39
1. Für die artifizielle Insemination	39
2. Für den intratubaren Gametentransfer	41
3. Für die SET	42

III. Patientenberatung und -auswahl in der Praxis	42
A. Bei artifizieller Insemination	42
1. Psychosomatische Besonderheiten der Sterilität	42
2. Patienenauswahl	43
B. Bei intratubarem Gametentransfer	46
C. Bei Uteruslavage mit anschließendem Fremdembryonentransfer ..	46
§ 4 Die außerkörperliche Befruchtung mit anschließendem Embryonentransfer (ivF/ET)	46
I. Medizinische Vorgehensweise	47
A. Maßnahmen bis zur Befruchtung; Durchführung der Befruchtung ...	47
1. Gewinnung der Keimzellen	47
2. Keimzellenkonservierung	48
3. Die Befruchtung	49
4. Heranreifen der Embryonen	50
B. Kryokonservierung von befruchteten Eizellen (Embryonen)	50
1. Anwendungsbereiche	50
2. Technik der Embryokonservierung	51
C. Embryotransfer	51
II. Anwendungsmöglichkeiten der außerkörperlichen Befruchtung	52
A. Medizinische Gründe	52
1. Für die ivF/ET im homologen System	52
a) Organische Sterilität der Wunschmutter	52
b) Organische Sterilität des Mannes	53
c) Idiopathische Sterilität	53
2. Für die ivF/ET im heterologen System	54
a) Ovarektomie	54
b) Unfähigkeit, befruchtungsfähige Eier heranzubilden	54
c) Tubenomalie kombiniert mit Sterilität des Ehemannes ...	54
B. Persönliche Gründe	55
1. Für die ivF/ET im homologen System	55
a) Zur Vermeidung der Geburt erbkranken Nachwuchses	55
b) Zur Geschlechtsbestimmung	55
c) Zur Familienplanung mittels Embryokonservierung	55
d) Zur Familienplanung mit Hilfe von Keimzellkonservierung ..	56
2. Für die ivF/ET im heterologen System	56
a) Zur „Rettung“ eines „verwaisten“ oder „übriggebliebenen“ Embryos	56
b) Zwecks Tragemutterschaft	56

Inhaltsverzeichnis	9
--------------------	---

III. Patientenberatung und -auswahl in der Praxis	57
A. Beschränkung auf die ivF/ET im erweiterten homologen System bei medizinischer Indikation	57
B. Individuelle Auswahl und Beratung	58
1. Indikationen	58
2. Eingriffsvoraussetzungen	59

Drittes Kapitel

Grundlagen des Erbrechts

§ 5 Das gesetzliche Familienerbrecht	60
I. Darstellung	60
A. Allgemeine Grundlagen	60
B. Probleme der gesetzlichen Erbfolge bei künstlicher Befruchtung ..	61
1. Erben erster Ordnung	61
2. Erben zweiter Ordnung	61
II. Verfassungsrechtliche Verankerung des Erbrechts	61
A. Testierfreiheit	61
B. Familienerbrecht	62
§ 6 Der Anfall der Erbschaft	63
I. Erbfähigkeit	63
II. Auslegung des Begriffs „Erzeugung“ des § 1923 Abs. 2 BGB	63
III. Keine Ausweitung der Erbfähigkeit auf postmortal Erzeugte	65
IV. Erbanfall bei pränatalem Erbfall	68

Viertes Kapitel

Das verwandtschaftliche Zuordnungssystem des BGB

§ 7 Die Zuordnung eines natürlich gezeugten Kindes	70
I. Personenrechtliche Zuordnung	71
A. Status	71
1. Grundlagen	71
a) Primärstatus	71
b) Sekundärstatus	72
2. Erläuterungen	72
a) Erwerb und Bestimmung des Primärstatus	72
aa) Status als eheliches Kind	72
bb) Status als nichteheliches Kind	73
aaa) Durch Anerkennung eines Mannes, § 1600 a S.1 erste Alt. BGB	74
bbb) Durch gerichtliche Feststellung der Vaterschaft ..	75

b) Beseitigung des Primärstatus	75
aa) Anfechtung der Ehelichkeit	75
aaa) Anfechtung durch den Ehemann der Mutter und dessen Eltern	75
bbb) Anfechtung durch das Kind	76
bb) Anfechtung der Anerkennung der Vaterschaft eines nicht- ehelichen Kindes	77
c) Begründung eines Sekundärstatus	79
aa) Adoption	79
bb) Ehelicherklärung auf Antrag des Vaters	79
cc) Ehelicherklärung auf Antrag des Kindes	80
dd) Legitimation durch nachfolgende Ehe	80
B. Elterliche Sorge	80
1. Grundlagen	80
2. Erwerb der Inhaberschaft der elterlichen Sorge	81
3. Beendigung der elterlichen Sorge	82
a) Beendigung durch gerichtlichen Beschuß	82
b) Beendigung durch Tod des Sorgeberechtigten	82
c) Ruhen der elterlichen Sorge	83
C. Namensrecht	83
1. Namensrecht bei Primärstatus	83
a) Name des ehelichen Kindes	83
b) Name des nichtehelichen Kindes	83
aa) Geburtsname	83
bb) Einbenennung	83
2. Namensrecht bei Sekundärstatus	84
D. Staatsangehörigkeit	84
1. Erwerb der deutschen Staatsbürgerschaft	84
a) Bei Primärstatus	84
b) Bei Sekundärstatus	85
aa) Adoption	85
bb) Ehelicherklärung	85
cc) Legitimation durch Heirat	85
2. Verlust der deutschen Staatsbürgerschaft	85
E. Zusammenfassung	86
II. Vermögensrechtliche Zuordnung	86
A. Inhalt des Unterhaltsrechts	87
B. Gesetzliche Unterhaltsgrundtatbestände	87
1. Gesetzliche Bestimmungen	87
2. Der Inhalt des Begriffs „Abstammung“ in § 1589 S. 1 BGB ..	88
a) Denkbare Möglichkeiten der Auslegung	88
b) Folgen für die Unterhaltpflicht	88
c) Problemlösung	89
3. Zusammenfassung	91

*Fünftes Kapitel***Zuordnungsprobleme bei künstlicher Befruchtung**

§ 8 Zuordnungsprobleme bei künstlicher Befruchtung im homologen System	92
I. Die Zuordnung bei Reproduktionsmethoden ohne Kryokonservierung des Embryos	92
II. Zuordnungsprobleme bei Verwendung der Kryokonservierungstechnik	92
§ 9 Zuordnungsprobleme bei künstlicher Befruchtung nach Samenspende	93
I. Personenrechtliche Zuordnung	93
A. Ehelichkeitsanfechtung durch den Wunschvater und dessen Eltern ..	93
1. Unverzichtbarkeit des Anfechtungsrechts	94
2. Rechtsmißbräuchlichkeit des Anfechtungsrechts?	95
a) Interesse des Kindes an der Beibehaltung des Primärstatus ..	96
b) Berücksichtigung der Interessen des Kindes	96
c) Abwägung	97
3. Systemwidrigkeit einer Anfechtung des konsentierenden Ehemannes	99
B. Ehelichkeitsanfechtung durch das Kind	100
II. Vermögensrechtliche Zuordnung	100
A. Gesetzliche Zuordnung	100
1. Unterhaltsrecht	100
2. Erbrecht	101
B. Rechtsgeschäftlich hergestellte Zuordnung	101
1. Unterhaltsrecht	101
2. Erbrecht	102
§ 10 Zuordnungsprobleme bei extrakorporaler Befruchtung nach Eispende und heterologem Transfer sowie heterologer Insemination mit anschließender Uteruslavage und Transfer in den Uterus der Ehefrau des Samenspenders	103
I. Personenrechtliche Zuordnung	103
A. Argumente für und Einwände gegen die Zuordnung zur Eispenderin	104
B. Argumente für und Einwände gegen die Zuordnung zur biologischen Mutter	106
C. Argumente für und Einwände gegen eine Doppelzuordnung	107
II. Vermögensrechtliche Zuordnung	108
A. Bei statusrechtlicher Zuordnung zur Eispenderin	108
B. Bei statusrechtlicher Zuordnung zur biologischen Mutter	109
C. Bei statusrechtlicher Doppelzuordnung	109

§ 11 Zuordnungsprobleme nach Fremdembryonentransfer	109
I. Personenrechtliche Zuordnung	109
II. Vermögensrechtliche Zuordnung	110
A. Bei statusrechtlicher Zuordnung zur genetischen Mutter	110
B. Bei statusrechtlicher Zuordnung zur biologischen Mutter	110
C. Bei personenrechtlicher Doppelzuordnung	111
§ 12 Zuordnungsprobleme bei Fremdmutterschaft	111
I. Bei Ersatzmutterhaft	111
II. Bei Tragemutterhaft	112

Sechstes Kapitel

Entwicklung einer allgemeinen Zuordnungstheorie

§ 13 Das Recht des Kindes auf optimale Entwicklung nach Art. 1 Abs. 1 S. 2 GG	115
I. Unterscheidung der Begriffe „Entwicklung eines Kindes“ und „Entfaltung der Persönlichkeit“ — Abgrenzung zu Art. 2 Abs. 1 GG	115
II. Herleitung eines Rechts des Kindes auf optimale Entwicklung	118
III. Umfang des Entwicklungsrechts	121
§ 14 Die natürliche Zuordnung als Voraussetzung der optimalen Entwicklung eines Kindes	122
I. Bedeutung der verschiedenen Bestimmungskomponenten für die Entwicklung des Kindes	123
A. Bedeutung der genetischen Faktoren	123
B. Bedeutung des Schwangerschaftsverlaufs (pränatale Entwicklung) ..	125
1. Pränatale Einflüsse physischer Art	126
2. Pränatale Einflüsse psychischer Art	126
C. Bedeutung der sozialen Elternschaft für die postnatale Entwicklung	128
D. Ergebnis	130
II. Mögliche Beeinträchtigungen durch reproduktionsmedizinisch bedingte Zuordnungsabweichungen	130
A. Heterologe Insemination und Eispende	130
B. Fremdmutterschaft	132
C. Fremdembryonentransfer	133

Inhaltsverzeichnis	13
III. Folgerung für das Recht des Kindes	134
A. Anknüpfung der Zuordnung an die Konzeption	134
B. Keine Zuordnungsabweichung ohne Rechtfertigung	134
§ 15 Voraussetzungen der Rechtfertigung von Zuordnungsabweichungen	134
I. Das Kindeswohl als immanente Beschränkung des Rechts des Kindes auf natürliche Zuordnung	135
A. Der Begriff „Kindeswohl“	135
B. Die Bedeutung des Kindeswohls für die Zuordnungsabweichungen	135
II. Beschränkende Grundrechte Dritter	136
A. Kein Recht auf freie Fortpflanzung	136
B. Gleichbehandlungsgrundsatz	136
§ 16 Aussagen einer allgemeinen Zuordnungstheorie	137
I. Transformation der grundrechtlich garantierten Zuordnung auf das geltende bürgerlichrechtliche Zuordnungssystem	137
A. Keine Drittewirkungsproblematik	137
B. Personenrechtliche Zuordnung	138
C. Vermögensrechtliche Zuordnung	138
D. Anwendung auf die Zuordnungsgegenstände	139
II. Thesen der allgemeinen Zuordnungstheorie	140
 <i>Siebtes Kapitel</i>	
Anwendung der allgemeinen Zuordnungstheorie auf die Zuordnung künstlich erzeugter Kinder	
§ 17 Personenrechtliche Zuordnung künstlich erzeugter Kinder	141
I. Primärstatus	141
A. Zuordnungskorrektur durch ein heterolog erzeugtes Kind	142
B. Statusrechtliche Zuordnung bei Verschiedenheit von genetischer und biologischer Mutter	143
1. Begründung des Primärstatus durch Geburt	143
2. Keine Beseitigung der statusrechtlichen Zuordnung zur biologischen Mutter durch Anfechtung der Ehelichkeit bzw. der Mutterchaft	145
II. Sekundärstatus	147
§ 18 Vermögensrechtliche Zuordnung künstlich erzeugter Kinder	148
I. Unterhaltsrecht	148
A. Ausschluß der Geltendmachung der natürlichen unterhaltsrechtlichen Zuordnung zum nicht festgestellten Erzeuger des Kindes ...	148
1. Geltende Rechtslage	148
2. Rechtfertigung der Schlechterstellung	150

a) Schlechterstellung bei Anerkennung durch einen anderen als den Erzeuger	150
b) Schlechterstellung bei Tod des „Scheinvaters“	151
3. Ergebnis	151
B. Kein Ausschluß der natürlichen unterhaltsrechtlichen Zuordnung zur Eispenderin	151
C. Ausschluß der natürlichen unterhaltsrechtlichen Zuordnung bei Adoption	152
II. Gesetzliches Erbrecht	153
A. Ausschluß des gesetzlichen Erbrechts des Kindes nach einem Mann	153
1. Ausschluß des gesetzlichen Erbrechts eines nichtehelichen Kindes nach seinem festgestellten Vater	153
2. Ausschluß der Geltendmachung des gesetzlichen Erbrechts eines Kindes zum nicht festgestellten Vater	154
B. Ausschluß bei Adoption	154
C. Kein Ausschluß des gesetzlichen Erbrechts nach der genetischen Mutter bei Ei- und Embryonenspende	154
§ 19 Die Erbfähigkeit des noch nicht transferierten Embryos	155

Achtes Kapitel

Die gesetzliche Erbenstellung des auf nicht natürlichem Wege erzeugten Kindes

§ 20 Erbenstellung bei innerkörperlicher Befruchtung	157
I. Homologe Insemination	157
II. Heterologe Insemination	157
A. Bei Geburt des ehelichen Kindes	157
B. Bei Geburt als nichteheliches Kind	158
1. Der Regelfall bei gewöhnlicher heterologer Insemination	158
2. Der Regelfall bei quasi-heterologer Insemination	159
III. Intratubarer Gametentransfer	159
A. Homologer Gametentransfer	159
B. Heterologer Gametentransfer	160
1. Gametentransfer nach Samenspende	160
2. Gametentransfer nach Eispende	160
C. Präkonzeptionell begründete Fremdmutterschaft	160
IV. Ersatzmutterschaft	160
V. Surrogat-Embryonen-Technik (SET)	161
A. SET nach Eispende	161
B. SET nach Samenspende	161

§ 21 Erbenstellung bei außerkörperlicher Befruchtung	161
I. Homologe ivF mit autologem ET	161
II. Heterologe ivF	161
A. ivF nach Samenspende mit anschließendem autologen Transfer ..	161
B. ivF nach Eispende	162
C. ivF nach Ei- und Samenspende	162
1. Erbenstellung nach den genetischen Eltern	162
2. Erbenstellung nach den statusrechtlichen Eltern	162
D. Tragemutterschaft	162
§ 22 Erbenstellung bei artifizieller Befruchtung mit kryokonservierten Keimzellen Verstorbener	163
I. Postmortale Insemination	163
II. ivF und intratubarer Gametentransfer mit der Eizelle der verstorbenen Eispenderin	163
§ 23 Erbenstellung bei autologem Transfer kryokonservierter Embryonen	164
§ 24 Erbenstellung bei Fremdembryonentransfer kryokonservierter Embryonen nach dem Tod der genetischen Eltern	164

Neuntes Kapitel

Mögliche gewillkürte Erbfolgen und rechtsgeschäftliche Gestaltungen der Vermögensnachfolge

§ 25 Testamentarische Verfügungen	166
I. Maßnahmen anlässlich einer künstlichen Befruchtung im homologen System	167
A. Bei homologer Insemination	167
B. Vor ivF/ET im homologen System	167
1. Ermöglichung der Auseinandersetzung bei Erhalt der wertmäßigen Zuwendungen	167
2. Erbfolgeausschluß	168
II. Maßnahmen anlässlich einer Keimzellspende	169
A. Möglichkeiten für den Spender	169
B. Möglichkeiten für das Kind	169
1. Nach Eispende	169
2. Nach Samenspende	170
III. Maßnahmen anlässlich eines geplanten Fremdembryonentransfers und einer präkonzeptionellen Tragemutterschaft	170
A. Ausschluß des gesetzlichen Erbrechts nach dem Gametenspender ...	170
B. Interessengerechte Gestaltung bei Tragemutterschaft	170
IV. Maßnahmen anlässlich einer Ersatzmutterschaft	171
V. Maßnahmen angesichts einer Eientnahme oder Samenprobe	172

VI.	Bei postmortaler Insemination	173
A.	Erbeinsetzung vor postmortaler Insemination	173
B.	Keine Veranlassung einer postmortalen Insemination durch Bestim- mungen des Samenspenders	174
§ 26	Vertragliche Vereinbarungen	175
I.	Bei Auseinanderfallen von genetischer und biologischer Mutterschaft ...	175
II.	Bei Samenspende (heterologer Insemination)	176

Zehntes Kapitel

**Die Nachlaßsicherung bei Existenz kryokonservierter Embryonen
zwischenzeitlich verstorbener Keimzellspender**

§ 27	Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft und Wirksamkeit von Verfügun- gen über den Nachlaß vor Geburt ehemals kryokonservierter Abkömmlinge	178
I.	Vermögensnachfolge bei Vorhandensein kryokonservierter Embryonen	178
A.	Existenz keines weiteren Erben	179
B.	Existenz nur eines weiteren Erben	179
1.	Tod eines verheirateten Samenspenders	179
2.	Tod einer verheirateten Eispenderin	179
3.	Tod eines unverheirateten Samenspenders mit nur einem nicht- ehelichen Kind	180
4.	Tod einer unverheirateten Eispenderin mit einem noch lebenden, bereits geborenen Kind	180
C.	Existenz mehrerer gleichrangiger Erben	180
1.	Tod einer verheirateten Eispenderin mit einem oder mehreren bereits geborenen und noch lebenden Kindern	180
2.	Tod eines unverheirateten Samenspenders mit mehreren nicht- ehelichen Kindern	181
3.	Tod einer unverheirateten Eispenderin	181
D.	Existenz nur nachrangiger Erben	181
1.	Tod eines unverheirateten Samenspenders	181
2.	Tod einer unverheirateten Eispenderin	182
II.	Die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft	182
A.	Entstehung einer Erbengemeinschaft	182
B.	Beendigung einer Erbengemeinschaft	183
1.	Bedeutung der Auseinandersetzung	183
2.	Herbeiführung der Auseinandersetzung	183
3.	Aufschub der Auseinandersetzung	183
4.	Möglichkeiten der Erleichterung der Auseinandersetzung	184
a)	Bestellung eines Pflegers	184
b)	Testamentarische Verfügung	185

III. Wirksamkeit von Verfügungen Nichtberechtigter über Nachlaßgegenstände	185
A. Fälle der Verfügungen Nichtberechtigter	185
1. Wegfall der Alleinerbenstellung	185
2. Verfügungen einer unvollständigen Erbengemeinschaft	185
3. Verfügungen einer ex tunc wegfallenden Erbengemeinschaft ..	185
B. Wirksamkeitsvoraussetzungen	186
1. Gutglaubenserwerb	186
a) Gutglaubenserwerb nach §§ 932 - 934 BGB	186
b) Gutglaubenserwerb aufgrund öffentlichen Glaubens des Grundbuchs	188
c) Gutglaubenserwerb kraft öffentlichen Glaubens des Erbscheins	188
2. Erbscheinerteilung	188
3. Nachträgliche Wirksamkeit	190
§ 28 Wahrnehmung der Rechte des nasciturus	190
I. Elterliche Fürsorge	190
II. Pflegschaft für die Leibesfrucht	191
III. Nachlaßpflegschaft	191
A. Bestellung eines Nachlaßpflegers	191
B. Aufgaben des Nachlaßpflegers	192
C. Beendigung der Nachlaßpflegschaft	193
§ 29 Die Haftung des Erbschaftsbesitzers bei Geburt eines zuvor kryokonservierten Erben	193
I. Bei Entstehung einer Erbengemeinschaft durch die Geburt eines Miterben oder Eintritt eines später geborenen Miterben in die Erbengemeinschaft	193
A. Schaden	193
B. Haftungsumfang	194
1. Haftung als bösgläubiger Erbschaftsbesitzer	194
2. Haftung als gutgläubiger Erbschaftsbesitzer	195
II. Bei Verdrängung von Erbprätendenten	195
III. Verjährung	195

Elftes Kapitel

Möglichkeiten gesetzlicher Neugestaltung des Erbrechts

§ 30 Mögliche Grundausrichtung einer Neugestaltung und deren instrumentelle Umsetzung	197
I. Orientierung an der Beibehaltung oder Ausweitung der Möglichkeiten heterologer Befruchtungsmethoden	197

A. Mittelbare Regelungen	198
1. Bei Samenspende	198
a) Änderungen des Statusrechts	198
aa) Ausschluß des Anfechtungsrechts des Scheinvaters	198
bb) Ausschluß des Anfechtungsrechts des Kindes	198
b) Zusicherung der Anonymität	199
2. Bei Eispende	200
a) Statusrechtliche Regelungen	200
b) Zusicherung der Anonymität	200
B. Unmittelbare Regelungen	201
1. Ausschluß der vermögensrechtlichen natürlichen Zuordnung ..	201
2. Kein sachlicher Grund für eine Ungleichbehandlung	201
a) Bei Eispende	201
b) Bei Samenspende	201
3. Unvereinbarkeit eines Ausschlusses mit Art. 14 Abs. 1 i. V. m. Art. 6 Abs. 1 und Abs. 5 GG.	203
II. Orientierung am Interesse des Kindes	204
A. Kein Wegfall des § 1600 a S. 2 BGB	204
B. Ausweitung des § 1596 BGB	204
III. Rechtspolitischer Ausblick	205
 <i>Zwölftes Kapitel</i>	
Vorschläge zur künftigen Rechtsgestaltung	
§ 31 Verfahrensrechtliche Voraussetzungen der Geltendmachung erbrechtlicher Ansprüche durch das Kind	207
I. Personenstandsrechtliche Registrierung der ivF	208
II. Personenstandsrechtliche Vorkehrungen bei innerkörperlicher Befruchtung	209
III. Mögliche Einwände gegen die Registrierung von ivF-Versuchen, Embryotransfers und heterologen Inseminationen	209
IV. Bußgeldbewehrung	210
Glossar	211
Literaturverzeichnis	213

Abkürzungsverzeichnis

A.	= Auflage
a. a. O.	= am angegebenen Ort
Abs.	= Absatz
AcP	= Archiv für civilistische Praxis
a. F.	= alte Fassung
AG	= Amtsgericht
AID	= artificial insemination with semen, derived from a donor
AIH	= artificial insemination with semen, derived from the husband
Alt.	= Alternative
Anm.	= Anmerkung
arg.	= argumentum
ARSP	= Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	= Artikel
ArztR	= Arztrecht
AT	= Allgemeiner Teil
BAG	= Bundesarbeitsgericht
Bearb.	= Bearbeiter
BGB	= Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	= Bundesgerichtshof
BGHZ	= Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BMFT	= Der Bundesminister für Forschung und Technologie
BT-Drs.	= Bundestags-Drucksache
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
bzw.	= beziehungsweise
C	= Celsius
DÄBl.	= Deutsches Ärzteblatt
DÄT	= Deutscher Ärztetag
ders.	= derselbe
d. h.	= das heißt
d. i.	= das ist
Diss.	= Dissertation
DJT	= Deutscher Juristentag
DM	= Deutsche Mark
DMW	= Deutsche medizinische Wochenschrift
Dr.	= Doktor
Einl.	= Einleitung
ErbR	= Erbrecht

ET	= Embryotransfer
et al.	= et aliter
EuGRZ	= Europäische Grundrechte-Zeitschrift
Ev.	= Evangelisch(e)
f.	= folgende Seite, -r Paragraph
ff.	= folgende Seiten, Paragraphen
FamR	= Familienrecht
FamRZ	= Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
F.A.Z.	= Frankfurter Allgemeine Zeitung
Festschr.	= Festschrift
FET	= Fremdembryonentransfer
FGG	= Reichsgesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Fn.	= Fußnote
FNS	= Friedrich-Naumann-Stiftung
F.R.	= Frankfurter Rundschau
GBO	= Grundbuchordnung
gem.	= gemäß
GG	= Grundgesetz
ggf.	= gegebenenfalls
GK	= Großkommentar
Halbb.	= Halbband
Halbs.	= Halbsatz
Hess.	= Hessisch(e / er / es)
HGB	= Handelsgesetzbuch
Hrsg.	= Herausgeber
IPR	= Internationales Privatrecht
i. S.	= im Sinne
i. S. d.	= im Sinne der / des
ivF	= in vitro-Fertilisation
ivF / ET	= in vitro-Fertilisation mit anschließendem Embryotransfer
ivI	= in vivo-Insemination
i. V. m.	= in Verbindung mit
J.	= Johannes
JA	= Juristische Arbeitsblätter
JuS	= Juristische Schulung
JW	= Juristische Wochenschrift
JZ	= Juristenzeitung
Kap.	= Kapitel
KG	= Kommanditgesellschaft
MD	= Maunz / Dürig; s. Literaturverzeichnis
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
med. Diss.	= medizinische Dissertation
Med. Klinik	= Medizinische Klinik
MedR	= Medizinrecht

MK	= Münchener Kommentar
ml	= Milliliter
m. w. N.	= mit weiteren Nachweisen
Nachtr.	= Nachtrag
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	= Nummer
Oberhess. Presse	= Oberhessische Presse
o. g.	= oben genannt(e / er / es)
OWiG	= Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
Pal.	= Palandt; s. Literaturverzeichnis
PStG	= Personenstandsgesetz
RG	= Reichsgericht
RGRK	= Reichsgerichtsräte-Kommentar; s. Literaturverzeichnis
RuStAG	= Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz
Rz.	= Randziffer
s.	= siehe
S.	= Satz, Seite
s. a.	= siehe auch
sc.	= scilicet
SET	= Surrogatembryonentechnik
s. o.	= siehe oben
Sp.	= Spalte
Staud.	= v. Staudinger; s. Literaturverzeichnis
StAZ	= Zeitschrift für Standesamtswesen
StGB	= Strafgesetzbuch
s. u.	= siehe unten
u.	= und
u. a.	= und andere; unter anderem
USA	= United States of America
usw.	= und so weiter
v.	= von
V.	= Vers
Var.	= Variante
VerschG	= Verschollenheitsgesetz
v. Chr.	= vor Christi Geburt
vgl.	= vergleiche
Vol.	= Volume
Vorbemerk.	= Vorbemerkung
WDR	= Westdeutscher Rundfunk
WS	= Wintersemester
z. B.	= zum Beispiel

ZDF	= Zweites Deutsches Fernsehen
ZfJ	= Zentralblatt für Jugendrecht
zit.	= zitiert
ZPO	= Zivilprozeßordnung
ZRP	= Zeitschrift für Rechtspolitik

Erstes Kapitel

Probleme bei den gegenwärtig praktizierten Arten der Befruchtung auf nicht-natürlichem Wege*

§ 1 Einleitung

Das Interesse der Öffentlichkeit an den mit der künstlichen Befruchtung zusammenhängenden Fragen hat seit Beginn der achtziger Jahre stetig zugenommen. Ursache hierfür waren erste Berichte über die Geburt sogenannter Retortenkinder.¹ Im Gefolge wurden dann auch die Probleme der künstlichen Befruchtung im Mutterleib, insbesondere solche der heterologen Insemination, in den Mittelpunkt der Diskussion gerückt.

Das wachsende Interesse ist wohl nicht nur auf die steigende Zahl der infertilen bzw. sterilen Ehepaare zurückzuführen, die einen starken Kinderwunsch haben.² Vielmehr ist ein Unbehagen und zugleich ein Staunen hinsichtlich der medizinisch-technischen Möglichkeiten in einem Grenzbereich menschlichen Lebens festzustellen. Das Entstehen eines Menschen ist ein solcher Grenzbereich ebenso, wie das viel diskutierte Ende eines Menschen im Zusammenhang mit den Fragen der Euthanasie (Sterbehilfe).³ Anfang und Ende menschlichen Lebens haben stets eine besondere Faszination auf den Menschen ausgeübt. Sind dies doch die Schnittpunkte menschlicher Existenz, an denen das Geworfensein des Menschen in die Welt besonders deutlich wird. Denn zu seiner Entstehung wie zu seiner Geburt hat der Mensch ebensowenig selbst beigetragen wie zu seinem eigenen Tod.⁴

Diese Unverfügbarkeit und ausschließliche Abhängigkeit von natürlichen Begebenheiten (Schicksalhaftigkeit) wird durch die artifizielle Reproduktionstechnik in Frage gestellt.⁵ Die Befruchtung selbst, d. h. die Verschmelzung der

*Die in diesem Kapitel verwendeten medizinischen Fachbegriffe werden im zweiten Kapitel erläutert.

¹ Die Geburt des ersten *in vitro* erzeugten Kindes wurde von *Steptoe* und *Edwards* 1978 in: *The Lancet* 1978, Vol. II, S. 366, angezeigt.

² Die Zahl der Ehen, die ungewollt kinderlos sind, wird gegenwärtig auf 15 % geschätzt, vgl. *Ranner*, in: *Bernat*, S. 23 f. und *Stauber*, S. 13 m. w. N.

³ Bezeichnenderweise wurden auf dem 56. DJT 1986 die Komplexe „Sterbehilfe“ und „Künstliche Befruchtung“ in zwei Abteilungen gleichzeitig behandelt.

⁴ Wenn man vom Sonderfall der Selbsttötung absieht.

⁵ *E. Daub*, Witten Herdecke 1984, Nr. 3/4, S. 13 (13): „Die Schwangerschaft wird eine Situation, die in Abhängigkeit von den subjektiven Bedürfnissen der Beteiligten herbeigeführt und auch aktiv unterlassen werden kann.“

Keimzellen, und insbesondere die Auswahl der Samenzelle, die das jeweilige Ei befruchtet, vollzieht sich zwar natürlich. Dennoch kann von künstlicher Befruchtung die Rede sein, da die Handlung, die bei der in vivo-Insemination (ivi) wie bei der in vitro-Fertilisation (ivF) vorgenommen wird, unmittelbar auf die Konzeption gerichtet ist. Die Zeugung eines Kindes wird dabei von der Sexualität der geschlechtlichen Vereinigung gelöst⁶ und damit verfügbar gemacht.⁷ Daran ändert auch nichts, daß einem z. B. die ivF durchführenden Arzt das Gelingen der Befruchtung als Wunder erscheint.⁸ Das liegt allein an der gegenwärtigen Begrenztheit der Steuerung der einzelnen Befruchtungsvorgänge. Daß die Verfahren künstlicher Befruchtung direkt auf die Entstehung menschlichen Lebens zielen, unterscheidet sie von herkömmlichen Sterilitätsbehandlungen, bei denen nicht unmittelbar die Befruchtung und damit die Entstehung eines neuen Menschen hervorgerufen wird. Die herkömmlichen Sterilitätsbehandlungen erstrecken sich lediglich auf den jeweiligen Patienten bzw. die Patientin. Dies gibt Anlaß, daran zu zweifeln, ob es sich z. B. bei der in vitro-Fertilisation im homologen System um eine Heilbehandlung handelt, die von der gesetzlichen Krankenkasse bzw. dem Sozialhilfeträger oder der privaten Krankenversicherung zu tragen ist.⁹ Bereits bei dieser Einzelfrage, auf die in dieser Abhandlung nicht näher eingegangen werden kann, zeigt sich die gesellschaftliche Relevanz der Möglichkeiten künstlicher Befruchtung. Ist der Kinderwunsch ein hinreichender Grund für die Inanspruchnahme medizinischer Techniken, die unmittelbar das Entstehen eines Menschen zur Folge haben?¹⁰

Bereits die in vitro-Fertilisation im homologen System ohne Kryokonservierung, die keine familien- und erbrechtlichen Probleme aufwirft, berührt das Verständnis von Ehe und Familie in unserer Gesellschaft und damit deren Gestalt selbst. So werden von den Skeptikern die Methoden künstlicher Reproduktion als Marksteine uferlosen Strebens nach Beseitigung natürlicher, schicksalhafter Hindernisse verstanden.¹¹ Dies seien Symptome eines ungehemmten Anspruchs-

⁶ Für die ivF mit nachfolgendem ET so auch *Eibach*, Experimentierfeld werdendes Leben, S. 151 f. Gegen die Unterscheidung natürliche Zeugung einerseits — technische Reproduktion andererseits wendet sich *Bayertz* in ARSP 1985 (71), S. 524 (529–531), der dabei bereits die Ehe als künstliches Element der Fortpflanzung bezeichnet.

⁷ *Gerhard Amendt* in „Um Leben hervorzubringen, wird das Lebendige zerstört“, Frankfurter Rundschau vom 20. 5. 1986, S. 14, bezeichnet diese Wirkung der Reproduktionsmedizin als Eingriff in die conditio humana. Aufgrund dessen stelle diese medizinische Sparte eine „Institution der Kulturveränderung“ dar.“

⁸ So *Maleika* in seinem Vortrag am 18. 4. 1986 auf der Tagung der Ev. Akademie in Bad Boll vom 18.-20. 4. 1986.

⁹ Im einzelnen hierzu *Mansee*, FamRZ 1987, S. 653–658.

¹⁰ *H. Piechowiak*, Wiener klinische Wochenschrift 1984, S. 271 (273): „... ist für die Medizin nur das subjektive Leidgefühl der Patienten, die sich durch den Gang zum Arzt als solche definieren, maßgebend?“

¹¹ Hierzu *Laubach* in: Unterwegs 1986, Heft 2, S. 34 (36 f.) und *Blechschmidt* in: Informationsbrief Nr. 108 der Bekennnisbewegung „Kein anderes Evangelium“, Februar 1985, S. 16–18. Die nachfolgend angeführten Aspekte beruhen auf Ausführungen des Vorsitzenden der Ev. Allianz, *Laubach*, in einem persönlichen Gespräch am 24. 6. 1985.

denkens. Teilweise wird gesagt, die künstliche Befruchtung stehe der Motivation nach, vorgegebene Schranken der Selbstverwirklichung zu überwinden, auf einer Stufe mit der „Abtreibungsmentalität“. Das Kind sei Gegenstand eines allein maßgeblichen Wunsches, der darüber entscheide, ob man ein Kind auf jeden Fall haben wolle, oder es nicht wolle und dann mangels Interesses unter Ausnutzen der verfassungswidrigen Handhabung der Notlagenindikation des § 218 a Abs. 2 Nr. 3 StGB „wegmachen“ lasse. Bei der sozialethischen Beurteilung der künstlichen Befruchtung ist auch zu bedenken, daß die Art der Reaktion eines Paares auf ungewollte Kinderlosigkeit nicht allein von der Stärke des natürlichen emotionalen Kinderwunsches bestimmt wird, sondern auch davon, wie hoch die gesellschaftliche Akzeptanz der Kinderlosigkeit ist. Wird wegen mangelnder Akzeptanz von der Umgebung zusätzlich Druck auf ein kinderloses Paar ausgeübt, so wird deren Bereitschaft, sich mit ihrem Schicksal abzufinden, geringer sein, als wenn ein derartiger Druck nicht besteht. Ein solcher Druck wird jedoch ausgeübt, wenn sich die Methoden der artifiziellen Befruchtung weiter etablieren und dies vom Staat, und sei es durch zivilrechtliche Regelungen, gefördert wird. Denn dann würde den ungewollt Kinderlosen von Bekannten und Freunden sicher oft gesagt: „Weshalb nehmt ihr nicht die modernen Methoden künstlicher Befruchtung in Anspruch? Das ist doch heutzutage ganz normal. Und das Kind braucht davon später ja nichts zu wissen.“ Einem Ehepaar, das wegen seiner Kinderlosigkeit unglücklich ist und sich deswegen in einer Krise befindet, würde damit der Entschluß, sich mit der Kinderlosigkeit abzufinden und die Ehe anders als geplant zu gestalten, nicht gerade erleichtert. Stand bis vor kurzem immer wieder die Forderung im Mittelpunkt, unsere Gesellschaft solle kinderfreundlicher werden, insbesondere solle der Staat dafür bessere Voraussetzungen schaffen, so ist hier zu fragen: wird nicht möglicherweise auf Ehepaare ein gesellschaftlicher Druck dergestalt ausgeübt, zur erfüllten Ehe „gehörten“ Kinder? Mit der Folge, daß kinderlose Ehepaare in ein soziales Abseits mit geringerem Ansehen geraten. Diese Gefahr wird um so größer, je mehr die artifizielle Reproduktion üblich wird und Verbreitung findet.

Diese gesellschaftliche und insbesondere sozialethische Problematik kann und braucht hier nicht vertieft zu werden. Das Zivilrecht soll nicht primär gesellschaftliche Prozesse steuern. Es hat auch nicht die Aufgabe, Gewissensentscheidungen von Einzelnen zu bestrafen oder hervorzurufen.¹² Allerdings hat jede zivilrechtliche Regelung der vermögensrechtlichen Verhältnisse zwischen Keimzellspender, biologischer Mutter, sozialen Eltern einerseits und dem auf künstlichem Wege erzeugten Kind andererseits unweigerlich steuernde Wirkung. Besteht z. B. die Möglichkeit, daß Keimzellspender erb- und unterhaltsrechtlich von den aus ihren Gameten stammenden Kindern in Anspruch genommen werden, so wird die „Spendenfreudigkeit“¹³ gewiß abnehmen. Haftet der Arzt bei von ihm verursach-

¹² Darauf weist besonders *Coester-Waltjen* in ihrem Gutachten B zum 56. DJT, S. B 119 f., und FamRZ 1984, S. 230 (234 f.), hin.