

# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	V
Inhaltsverzeichnis .....	IX
<i>Einleitung</i> .....	1
<i>Erster Teil: Rechtslage de lege lata</i> .....	9
A. Grundlagen .....	11
B. Strafrechtliche Bezüge .....	19
C. Zivilrechtliche Einordnung .....	25
D. Auswirkungen der aktuellen Rechtslage .....	39
E. Kritische Würdigung der Rechtslage de lege lata .....	59
<i>Zweiter Teil: Interdisziplinäre Untersuchung der Problemfelder</i> .....	65
A. Kindeswohl .....	67
B. Einheit der Mutterschaft .....	113
C. Objektifizierung des Kindes .....	155
D. Degradierung der Leihmutter .....	193
E. Ergebniszusammenfassung .....	305
<i>Dritter Teil: Alternativer rechtlicher Umgang mit Leihmutterschaft</i> .....	313
A. Grundmodell: Regulierung nach dem Vorbild der Lebendorganspende .....	315
B. Erweitertes Modell: Kommerzialisierung der Leihmutterschaft .....	417
C. Regulierungsvorschlag in Thesenform .....	443
<i>Schlussbetrachtung</i> .....	449
Literaturverzeichnis .....	455
Sachregister .....	485

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Inhaltsübersicht .....	VII
Einleitung .....	1
Erster Teil: Rechtslage de lege lata .....	9
<i>A. Grundlagen</i> .....	11
I. Terminologie .....	11
1. Bezeichnung des Vorgangs .....	11
2. Beteiligte .....	12
II. Verfahrensvarianten .....	13
1. Medizinische Grundlagen .....	14
a) Methoden der Reproduktionsmedizin .....	14
b) Indikationen der Sterilität von Frauen .....	15
2. Varianten der Leihmutterchaft .....	16
3. Altruistische und kommerzielle Leihmutterchaft .....	18
<i>B. Strafrechtliche Bezüge</i> .....	19
I. Adoptionsvermittlungsgesetz .....	19
II. Embryonenschutzgesetz .....	20
III. Einordnung der strafrechtlichen Regelungen als Verbot .....	22
<i>C. Zivilrechtliche Einordnung</i> .....	25
I. Vertragsrecht .....	25
II. Abstammungsrecht .....	27
1. Rechtliche Mutterschaft .....	27
2. Rechtliche Vaterschaft .....	28
III. Adoptionsrecht .....	30
1. Leihmutterchaft als mit dem Kinderhandel vergleichbare Praktik .....	31
2. Gesetzes- oder sittenwidrige Vermittlung oder Verbringung .....	33
3. Erforderlichkeit der Annahme als Kind .....	34
4. Kindeswohldienlichkeit .....	36

5. Zusammenfassung .....	36
IV. Fazit .....	37
<i>D. Auswirkungen der aktuellen Rechtslage .....</i>	39
I. Transnationale Leihmutterenschaft .....	39
II. Rechtliche Elternschaft nach transnationaler Leihmutterenschaft .....	42
1. Entscheidungsanerkennung nach § 108 Abs. 1 FamFG .....	43
a) Rechtsprechung des EGMR .....	46
b) Grundsatzbeschluss des BGH .....	48
c) Weitere Rechtsprechungsentwicklung .....	50
d) Zwischenergebnis .....	52
2. Kollisionsrecht: Art. 19 EGBGB .....	52
a) Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 1 EGBGB .....	53
aa) Art. 19 Abs. 1 S. 1 EGBGB .....	53
bb) Art. 19 Abs. 1 S. 2 EGBGB .....	54
cc) Art. 19 Abs. 1 S. 3 EGBGB .....	55
b) Einschränkung durch den <i>ordre public</i> .....	56
3. Möglichkeit der Adoption .....	57
<i>E. Kritische Würdigung der Rechtslage de lege lata .....</i>	59
<b>Zweiter Teil: Interdisziplinäre Untersuchung der Problemfelder</b>	65
<i>A. Kindeswohl .....</i>	67
I. Rechtswissenschaftlicher Meinungsstand .....	67
1. Definition der gespaltenen Mutterschaft .....	67
2. Aspekte der Kindeswohlgefährdung .....	68
a) Pränatale Mutter-Kind-Bindung .....	68
b) Trennung von Leihmutter und Kind .....	70
c) Identitätsfindung des Kindes .....	72
3. Zusammenfassung .....	73
II. Gefährdung des Kindeswohls .....	74
1. Das Kindeswohl aus rechtlicher Perspektive .....	74
a) Kindeswohl als Maßstab der Regulierung konkret-individueller Einzelfälle .....	74
b) Kindeswohl als Zulässigkeitsmaßstab für Methoden der Reproduktionsmedizin .....	76
2. Die Entwicklung von Leihmutterkindern: Studienlage .....	80
a) Bedeutung der pränatalen Bindung .....	80
aa) Pränatale Bindung des Kindes .....	81
bb) Pränatale Bindung der Geburtsmutter .....	83

(1) Allgemeine Erkenntnisse zur pränatalen Mutter-Kind-Bindung .....	83
(2) Pränatale Leihmutter-Kind-Bindung .....	84
b) Physische und psychische Kindesentwicklung .....	86
aa) Physische Entwicklung von Leihmutterkindern .....	86
bb) Psychische Kindesentwicklung und Eltern-Kind-Beziehung .....	87
(1) Ergebnisse der Langzeitstudie .....	88
(2) Einordnung der Studienergebnisse .....	91
cc) Erkenntnisse aus der Adoptionsforschung .....	94
3. Identitätsfindung .....	98
a) Rechtliche Einordnung .....	98
b) Auswirkungen auf die Identitätsfindung: Studienlage .....	99
aa) Aufklärung von Leihmutterkindern .....	99
bb) Auswirkungen der Aufklärung über die Leihmuttertum .....	100
cc) Identitätsfindung von Adoptivkindern .....	103
dd) Identitätsfindung von Spendekindern .....	106
c) Stellungnahme .....	109
II. Ergebnis: Keine Gefährdung des Kindeswohls .....	111
<i>B. Einheit der Mutterschaft</i> .....	113
I. Mutterschaft im deutschen Recht .....	114
1. Der rechtliche status quo .....	114
a) Mutterschaft im einfachen Recht .....	114
b) Mutterschaft im Verfassungsrecht .....	117
c) Mutterschaft in der bundesverfassungsgerichtlichen Rechtsprechung .....	118
d) Zusammenfassung .....	119
2. Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Regelung rechtlicher Mutterschaft .....	120
a) Anforderungen aus Art. 6 Abs. 1 GG .....	120
b) Anforderungen aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG .....	120
c) Rechtsprechung des BVerfG .....	121
aa) Anforderungen an die Regulierung rechtlicher Elternschaft .....	121
bb) Übertragung auf die Regulierung rechtlicher Mutterschaft .....	124
II. Moralphilosophische Einordnung .....	127
1. Ansätze der Bestimmung von Eltern- und Mutterschaft .....	127
a) Gestationaler Ansatz .....	127
b) Genetischer Ansatz .....	129
c) Intentionaler Ansatz .....	130
d) Kausaler Ansatz .....	131
2. Diskussion der verschiedenen Ansätze .....	132
III. Auswirkungen der Zuweisung der Mutterschaft zur nicht-gestationalen Mutter: Studienlage .....	141
1. Auswirkungen von Schwangerschaft und Trennung auf die Leihmutter .....	141
a) Austragung des Wunschkindes .....	141

b) Trennung von Leihmutter und Kind .....	143
c) Perspektive auf die eigene Mutterstellung .....	145
d) Unterschiede zwischen Ersatz- und Tragemüttern .....	147
e) Zusammenfassung .....	148
2. Mutterschaft der Wunschmutter .....	149
IV. Zulässigkeit eines alternativen Konzepts der Mutterschaft .....	151
 C. <i>Objektifizierung des Kindes</i> .....	155
I. Verletzung der Menschenwürde des Kindes .....	155
1. Begriff der Menschenwürde .....	155
2. Menschenwürdeverletzung durch Leihmutterschaft .....	157
a) Aufspaltung der Mutterschaft .....	157
b) Das Kind als Gegenstand des Leihmuttervertrags .....	159
aa) Schutzzumfang der Menschenwürde .....	159
bb) Das Kind als Objekt eines Rechtsgeschäfts .....	161
cc) Anspruchshaltung der Wunscheltern .....	163
c) Auswirkungen der Bezahlung der Leihmutter .....	165
aa) Das Kind als „Handelsware“ .....	165
bb) Beurteilung von Aufwendungsersatz und Vergütung der Austragung .....	166
(1) Aufwendungsersatz .....	166
(2) Vergütung der Austragung .....	167
cc) Auswirkung einer Kommerzialisierung auf die Parteiinteressen .....	168
d) Zusammenfassung .....	169
II. Moralphilosophische Einordnung .....	170
1. Begriffsbestimmung .....	170
2. Kommodifizierung des Kindes .....	171
a) Leihmutterschaft als eine Form der Sklaverei .....	171
b) Das Kind als Verkaufsobjekt .....	173
c) Kommerzialisierung und Parteiinteressen .....	179
aa) Anspruchshaltung der Wunscheltern .....	180
bb) Perspektive der Leihmutter .....	181
d) Auswirkungen auf die Selbstwahrnehmung des Kindes .....	182
e) Zwischenergebnis .....	182
3. Altruistische Leihmutterschaft .....	183
III. Zusammentragung der Ergebnisse aus Recht und Moralphilosophie .....	184
IV. Individuelle Wahrnehmung und Anspruchshaltung der Beteiligten:	
Studienlage .....	185
a) Anspruchshaltung der Wunscheltern .....	185
b) Perspektive der Leihmutter .....	187
c) Perspektive des Kindes .....	189
d) Einordnung der Studienergebnisse .....	190
V. Ergebnis zur Objektifizierung des Kindes .....	191

<i>D. Degradierung der Leihmutter</i> .....	193
I. Verfassungsrechtliche Beurteilung .....	194
1. Menschenwürde der Leihmutter .....	194
a) Leihmutterschaft als Verletzung der Menschenwürde der Leihmutter	194
b) Evaluation der Kritik .....	195
aa) Freiwillige, selbstbestimmte Entscheidung und Menschenwürde	195
bb) Altruistische Leihmutterschaft .....	198
(1) Objektifizierung der Frau .....	198
(2) Demütigende oder erniedrigende Behandlung .....	201
(3) Wertungen aus dem Transplantationsgesetz .....	202
cc) Kommerzielle Leihmutterschaft .....	203
(1) Gebärfähigkeit als Handelsware .....	203
(2) Vergleich zur Prostitution .....	205
(3) Ausbeutung der Leihmutter .....	208
dd) Fazit zur Menschenwürdeverletzung im „Idealfall“ .....	209
2. Verletzung des Rechts auf körperliche Unversehrtheit .....	209
3. Zusammenfassung .....	211
II. Anforderungen an eine freie, selbstbestimmte Entscheidung .....	211
1. Allgemeine rechtliche Anforderungen .....	211
a) Verfassungsrechtliche Verankerung des Selbstbestimmungsrechts ..	212
aa) Grundgesetzliche Gewährleistung des Rechts auf	
Selbstbestimmung .....	212
bb) Konkretisierung durch die BVerfG-Rechtsprechung zu	
§ 217 StGB a. F. .....	213
cc) Übertragung auf Leihmutterschaft .....	216
b) Einfachrechtliche Konkretisierung: Strafrechtliche Einwilligung ..	218
aa) Allgemeine Anforderungen .....	218
bb) Zusätzliche Anforderungen bei ärztlichen Heileingriffen .....	219
cc) Zusätzliche Anforderungen bei Lebendorganspenden .....	220
dd) Einschränkungen .....	221
(1) Sittenwidrigkeitsgrenze des § 228 StGB .....	221
(2) Beschränkungen im Transplantationsgesetz .....	222
ee) Zusammenfassung .....	223
c) Übertragung auf Leihmutterschaften .....	223
aa) Anforderungen .....	223
bb) Grenzen .....	226
cc) Zwischenergebnis .....	229
2. Kommerzialisierung und freie, selbstbestimmte Entscheidung im Recht	229
a) Das Verbot des Organhandels .....	231
b) Grenzen der zulässigen Prostitutionsausübung .....	233
c) Implikationen für die Regulierung kommerzieller Leihmutterschaft	236
3. Ausbeutung und Freiwilligkeit aus moralphilosophischer Perspektive ..	239
a) Vorteil für die ausbeutende Person .....	240
b) Auswirkungen auf die ausgebeutete Person .....	240

aa) Nachteil oder Schaden für die ausgebeutete Person .....	241
bb) Vorteil für die ausgebeutete Person .....	243
(1) Wechselseitig vorteilhafte Ausbeutung .....	244
(2) Unfairness der Transaktion .....	244
(a) Instrumentalisierung oder Kommodifizierung der ausgebeuteten Person .....	244
(b) Unfaire Arbeitsbedingungen .....	245
(c) Unfaire Vergütung .....	245
(aa) Vergleich zu Vorteilen der ausbeutenden Person ..	245
(bb) Vergleich zu einem hypothetisch perfekten Markt ..	247
(cc) Zusammenführung der Ansätze .....	248
(d) Unfairness wegen Verletzlichkeit der ausgebeuteten Person .....	249
cc) Zusammenfassung .....	250
cc) Fehlende Einwilligung der ausgebeuteten Person .....	250
aa) Einwilligung als notwendige Bedingung .....	251
bb) Einwilligung und Hintergrundbedingungen .....	252
(1) Bezahlung als Hauptmotivation .....	252
(2) Alternativlosigkeit .....	253
(3) Zwanghafte Angebote .....	254
(4) Zwang durch Armut .....	256
cc) Stellungnahme: Ausbeutung trotz Einverständnisses .....	260
dd) Modifizierter Ansatz: <i>Besondere</i> Verletzlichkeit .....	261
ee) Verhältnis von Ausbeutung und Recht .....	263
4. Zusammenführung der Ergebnisse aus Recht und Moralphilosophie ..	270
III. Leihmutterschaft im feministischen Diskurs .....	272
1. Feministische Standpunkte zur Leihmutterschaft .....	272
2. Stellungnahme .....	275
IV. Lebensumstände und individuelle Erfahrungen von Leihmüttern:	
Studienlage .....	279
1. Entscheidung für die Leihmutterschaft .....	280
a) Wirtschaftliche Situation von Leihmüttern und ihr Einfluss auf die Entscheidung .....	280
aa) Studienlage .....	280
(1) Großbritannien .....	280
(2) USA .....	281
(3) Indien .....	283
bb) Zwischenergebnis .....	285
b) Beeinflussung der Entscheidung durch Dritte .....	287
aa) Familienangehörige .....	287
bb) Vermittlungsagenturen .....	288
cc) Zwischenergebnis .....	290
2. Erfahrungen während der Leihmutterschaft .....	291
a) Selbstwahrnehmung der Leihmütter .....	291
aa) Selbstobjektifizierung .....	291

bb) Einfluss des Verhaltens der Wunscheltern .....	292
cc) Zwischenergebnis .....	293
b) Mitbestimmungsrechte während der Schwangerschaft .....	294
aa) Studienlage .....	294
bb) Zwischenergebnis .....	295
c) Übergabe des Kindes .....	296
3. Auswirkungen auf die Kinder von Leihmüttern .....	297
a) Studienlage .....	297
b) Zwischenergebnis .....	299
V. Gesamtergebnis .....	300
 <i>E. Ergebniszusammenfassung</i> .....	305
 Dritter Teil: Alternativer rechtlicher Umgang mit Leihmutterschaft .....	313
 A. <i>Grundmodell: Regulierung nach dem Vorbild der Lebendorganspende</i> .....	315
I. Vergleichbarkeit von Lebendorganspende und Leihmutterschaft .....	316
1. Unterschiede zwischen Lebendorganspende und Leihmutterschaft .....	316
a) Keine Organentnahme .....	316
b) Unterschiedliche Zwecke .....	319
aa) Besonderheiten der Nierenspende .....	320
bb) Bedeutung eines (unerfüllten) Kinderwunsches .....	321
(1) Psychologische Einordnung .....	321
(2) Rechtliche Einordnung .....	325
(a) Ungewollte Kinderlosigkeit als Krankheit .....	325
(b) Überwindung des unerfüllten Kinderwunsches als Heilbehandlung .....	328
(c) Recht auf Fortpflanzung .....	331
(d) Zusammenfassung .....	333
cc) Gegenüberstellung der Zwecke .....	334
c) Das Kind als zusätzlicher Rechtsträger .....	336
d) Rolle der Wunscheltern .....	337
e) Zusammenfassung .....	338
2. Gemeinsamkeiten zwischen Lebendorganspende und Leihmutterschaft .....	339
a) Nicht indizierter Eingriff in die körperliche Unversehrtheit .....	339
b) Medizinethische Zulässigkeit des Eingriffs zugunsten Dritter .....	341
aa) Medizinethische Prinzipien nach <i>Beauchamp</i> und <i>Childress</i> .....	341
bb) Übertragung der Prinzipien auf die Lebendorganspende .....	343
cc) Übertragung der Prinzipien auf die Leihmutterschaft .....	345
dd) Gegenüberstellung .....	346

c) Besondere Bedeutung der freiwilligen, selbstbestimmten Entscheidung .....	347
aa) Freiwilligkeit als zentrale Zulässigkeitsvoraussetzung .....	347
bb) Problem des innerfamiliären Drucks .....	348
cc) Zusammenfassung .....	351
d) Fazit .....	351
3. Ergebnis: Teilweise Vergleichbarkeit .....	351
II. Anwendung der Regelungen des TPG auf die altruistische Leihmutterchaft .....	353
1. Anforderungen an die spendende Person .....	354
a) Volljährigkeit und Einwilligungsfähigkeit .....	354
b) Umfassende Aufklärung und Einwilligung .....	355
c) Widerruflichkeit der Einwilligung .....	358
d) Geeignetheit der spendenden Person .....	360
e) Beschränkung auf verwandte oder besonders nahestehende Personen .....	361
f) Aufwendungsersatz .....	363
2. Anforderungen an die empfangende Person .....	365
a) Vorprüfung: Recht auf reproduktive Selbstbestimmung der Wunscheltern .....	365
b) Medizinische Indikation .....	371
c) Aufklärung .....	374
3. Anforderungen an Durchführung und Organisation der Spende .....	375
a) Subsidiarität .....	375
b) Nachbetreuung .....	377
c) Zuständiges Fachpersonal .....	377
d) Kommission .....	378
e) Zugelassene Zentren .....	379
4. Strafrechtliche Regelungen .....	380
a) Strafbewehrte Zulässigkeitsvoraussetzungen .....	380
aa) Fehlende Einwilligungsfähigkeit oder Minderjährigkeit .....	380
bb) Fehlende Aufklärung oder Einwilligung .....	381
cc) Keine ärztliche Durchführung .....	381
b) Verbot des Organhandels .....	383
5. Zusammenfassung .....	384
III. Jenseits der Lebendorganspende zu regelnde Aspekte .....	384
1. Zuweisung der rechtlichen Elternschaft .....	384
a) Adoptionsmodell .....	385
b) Eigenständiges nachgeburtliches Verfahren .....	387
c) Gerichtliches Verfahren vor Durchführung der Leihmutterchaft .....	389
d) Zuweisung der rechtlichen Elternschaft qua Gesetz .....	390
e) Modifizierte Lösung .....	390
aa) Anfechtungsrecht der Leihmutter .....	391
bb) Notarielle Beurkundung .....	392
cc) Anfechtungsrecht der Wunscheltern .....	394
f) Ergebnis .....	395
2. Besondere Anforderungen an die beteiligten Parteien .....	396

a) Fester Wohnsitz in Deutschland .....	396
b) Altersgrenze .....	397
c) Screening der Wunscheltern .....	398
d) Alleinstehende Wunscheltern .....	402
e) Ausschluss bei fehlender genetischer Verwandtschaft .....	405
f) Ausschluss von Ersatzmutterchaften .....	406
3. Zivilrechtliche Folgefragen .....	406
a) Wirksamkeit von Leihmutterverträgen .....	407
b) Rückforderungsanspruch der Wunscheltern .....	407
c) Schadensersatzanspruch der Wunscheltern .....	408
d) Zusammenfassung .....	411
4. Verpflichtende Vorgespräche .....	411
5. Sicherung des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung .....	412
6. Vermittlungsverbot .....	414
IV. Zusammenfassung .....	416
 <i>B. Erweitertes Modell: Kommerzialisierung der Leihmutterchaft</i> .....	417
I. Rechtfertigung der Zulassung kommerzieller Leihmutterchaft .....	417
1. Wertungswiderspruch zum Verbot des Organhandels? .....	417
2. Zusätzliche Argumente für die Legalisierung .....	426
3. Fazit .....	428
II. Regelungsbedürftige Aspekte .....	428
1. Vorgaben an eine zulässige Vergütung .....	429
a) Mindestvergütung .....	429
b) Höchstvergütung .....	431
c) Zusammenfassung .....	434
2. Rückforderungsanspruch der Wunscheltern .....	434
a) Anspruch nach Fehl- oder Todgeburt .....	434
b) Anspruch nach Schwangerschaftsabbruch .....	435
c) Anspruch nach verweigerter Übergabe des Kindes .....	436
d) Zusammenfassung .....	437
3. Erweiterte Aufklärungspflicht .....	438
4. Strafrechtliche Sanktionierung .....	438
III. Zusammenfassung: Regulierung kommerzieller Leihmutterchaft .....	441
 <i>C. Regulierungsvorschlag in Thesenform</i> .....	443
 Schlussbetrachtung .....	449
 Literaturverzeichnis .....	455
Sachregister .....	485