

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
A. Grundlagen	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 Leihmutterschaft	16
3. Altruistische und kommerzielle Leihmutterschaft	18
B. Strafrechtliche Bezüge	19
I. Adoptionsvermittlungsgesetz	19
II. Embryonenschutzgesetz	20
III. Einordnung der strafrechtlichen Regelungen als Verbot	22
C. Zivilrechtliche Einordnung	25
I. Vertragsrecht	25
II. Abstammungsrecht	27
1. Rechtliche Mutterschaft	27
2. Rechtliche Vaterschaft	28
III. Adoptionsrecht	30
1. Leihmutterschaft als mit dem Kinderhandel vergleichbare Praktik	31
2. Gesetzes- oder sittenwidrige Vermittlung oder Verbringung	33
3. Erforderlichkeit der Annahme als Kind	34
4. Kindeswohl dienlichkeit	36

5. Zusammenfassung	36
IV. Fazit	37
<i>D. Auswirkungen der aktuellen Rechtslage</i>	<i>39</i>
I. Transnationale Leihmutterschaft	39
II. Rechtliche Elternschaft nach transnationaler Leihmutterschaft	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 ordre public	56
3. Möglichkeit der Adoption	57
<i>E. Kritische Würdigung der Rechtslage de lege lata</i>	<i>59</i>
 Zweiter Teil: Interdisziplinäre Untersuchung der Problemfelder	 65
<i>A. Kindeswohl</i>	<i>67</i>
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 Leihmutterschaft	100
cc) Identitätsfindung von Adoptivkindern	103
dd) Identitätsfindung von Spendekindern	106
c) Stellungnahme	109
III. Ergebnis: Keine Gefährdung des Kindeswohls	111
 B. Einheit der Mutterschaft	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
<i>C. Objektifizierung des Kindes</i>	<i>155</i>
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 Leihmutterschaftsvertrags	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
c) 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
d) Modifizierter Ansatz: <i>Besondere</i> Verletzlichkeit	261
e) 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>	<i>305</i>
---	------------

Dritter Teil: Alternativer rechtlicher Umgang mit Leihmutterschaft	313
---	------------

<i>A. Grundmodell: Regulierung nach dem Vorbild der Lebendorganspende</i>	<i>315</i>
---	------------

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 Leihmutterschaft	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 Leihmutterschaft	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 Ersatzmutterschaften	406
3. Zivilrechtliche Folgefragen	406
a) Wirksamkeit von Leihmutterchaftsverträgen	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