

**Stellungnahme
zur öffentlichen Anhörung des
Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages
am 19.10.2016
zum Antrag der Bundestagsfraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN
„Elternschaftsvereinbarung bei Samenspende und das Recht auf
Kenntnis eigener Abstammung“ (BT-Drs. 18/7655)**

I. Ziele

Ziel des Antrags ist es, die rechtlichen Rahmenbedingungen in Fällen der Samenspende zu verbessern. Zum einen soll das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung gewährleistet werden. Zum anderen soll bereits vor seiner Zeugung sichergestellt werden, dass die Personen rechtliche Eltern werden, die später Elternverantwortung übernehmen wollen, nicht hingegen der Spender. Beide Vorschläge stellen **dringend notwendige Maßnahmen** dar, die den erheblichen Defiziten des geltenden Rechts in Fällen der Fremdbefruchtung begegnen würden.

II. Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung

Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung genießt Verfassungsrang. Das Bundesverfassungsgericht hat die Bedeutung dieser Kenntnis für die Identitätsfindung erstmals im Jahr 1989 anerkannt und sieht das Recht auf Kenntnis in ständiger Rechtsprechung als vom durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützten allgemeinen Persönlichkeitsrecht des Kindes umfasst an.¹ Faktisch **läuft** dieses Recht des Kindes jedoch **weitgehend leer**: Oftmals erfahren Kinder schon nicht davon, dass sie mittels einer Samenspende gezeugt wurden. Dies gilt insbesondere bei heterosexuellen Paaren, die den Umstand der

¹ BVerfGE 79, 259, 268 f.; 90, 263, 270; 96, 56, 63; 117, 202, 225.

Unfruchtbarkeit keineswegs immer offenbaren. Anders als bei Adoptivkindern erfolgt auch keine Eintragung im Geburtenregister, durch die die Spenderkinder von der genetischen Elternschaft Kenntnis erlangen würden. Vor allem werden aber die Daten der Spender nicht zentral erfasst und aufbewahrt. Dies erschwert es Kindern erheblich, die Identität des Spenders und damit des leiblichen Vaters zu erfahren. Infolgedessen kann auch keine Kontaktaufnahme stattfinden.

Diesen Defiziten ist durch verschiedene Maßnahmen zu begegnen:

1. Anspruch auf Kenntnis der Abstammung

Wie im Antrag vorgesehen, sollte erstens ausdrücklich ein Anspruch des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung im BGB normiert werden (Nr. 1 lit. a). Einen solchen leitet die Rechtsprechung bislang aus § 242 BGB her, etwa wenn das Kind, das von der Fremdbefruchtung erfahren hat, einen Anspruch gegenüber dem Arzt auf Herausgabe der Spenderdaten geltend macht.² Angesichts der grundrechtlichen Gewährleistung kann es aber nicht allein der Rechtsprechung überlassen bleiben, die Voraussetzungen zu bestimmen, unter denen Auskunft verlangt werden kann. Notwendig ist es vielmehr, diese **Voraussetzungen** ausdrücklich zu **normieren**. Dies gilt etwa hinsichtlich der Frage, ab welchem Alter das Kind selber diesen Anspruch geltend machen kann.³

2. Zentrales Spenderregister, Beratung und Eintragung ins Geburtenregister

Dringend notwendig ist zweitens die Einführung eines zentralen Registers, in dem die Daten von Spendern aufbewahrt werden, wie dies der Antrag (Nr. 1 lit. b) und auch der Referentenentwurf des BGM vorsehen.⁴ Nur eine zentrale Erfassung der Spenderdaten in einem elektronischen Register erlaubt es Spenderkindern, überhaupt zuverlässig Informationen über die Identität des Spenders zu erlangen. Zugleich lässt sich durch eine solche

² Siehe *OLG Hamm NJW 2013, 1167*; *BGH NJW 2015, 1098*.

³ Siehe die Altersgrenze von 16 Jahren im Referentenentwurf des Bundesministeriums für Gesundheit, Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen, 7, Art. 1 § 10 Abs. 1.

⁴ So schon *Dethloff/Gerhardt, ZRP 2013, 91, 93*; *Zypries/Zeeb, ZRP 2014, 54, 57*; ebenso auch *Löhnig, ZRP 2015, 76, 77*; siehe jetzt den Entwurf eines Gesetzes zur

Erfassung die erforderliche Begrenzung der Zahl der Spenden durch eine Person erreichen, wie sie auch Reproduktionsmedizingesetze anderer Länder vorsehen und es der Antrag ebenfalls fordert (Nr. 1 lit. e). Das Spenderregister stellt die **Grundlage für ein Auskunftssystem** dar, das es Spenderkindern ermöglicht, die Identität des Spenders zu erfahren und gegebenenfalls mit diesem in Kontakt zu treten. Um den Auskunftsanspruch zu einem beliebigen Zeitpunkt im Laufe des Lebens verwirklichen zu können, sollte die Aufbewahrungsfrist mindestens 100 Jahre betragen.⁵

Voraussetzung für die Geltendmachung des Anspruchs auf Kenntnis ist jedoch stets, dass das Kind überhaupt von dem Umstand seiner Zeugung durch Samenspende erfährt. Eine zentrale Bedeutung kommt hier der **Aufklärung durch die Eltern** zu. Sozialwissenschaftliche Studien belegen, dass der offene Umgang mit den Umständen der Herkunft für die positive Entwicklung des Kindes wichtig ist. Über die Bedeutung eines solchen offenen Umgangs sollten Eltern daher, wie dies der Antrag vorsieht (Nr. 2 u. Nr. 3), verstärkt durch entsprechende Beratungen informiert werden. Hierauf würde auch die darüber hinaus vorgesehene Eintragung im Geburtenregister (Nr. 1 lit. a) hinwirken. Bei der Adoption erfolgt ebenfalls in aller Regel ein Vermerk im Geburtenregister, in das das Kind ab einem Alter von 16 Jahren Einsicht nehmen kann. Jedenfalls bei der eigenen Eheschließung erfährt ein Kind auf diese Weise, dass seine rechtlichen Eltern nicht die leiblichen Eltern sind. Zwar stellt damit auch ein solcher Vermerk nicht in jedem Fall sicher, dass ein Kind tatsächlich von den Umständen seiner Entstehung erfährt, wie dies etwa bei einer offiziellen Mitteilung von der Spende bei Erreichen eines bestimmten Alters gewährleistet wäre. Er entfaltet aber einen entscheidenden Anreiz für Eltern und auch einen gewissen Druck, das Kind selber zuvor in geeigneter Weise über seine Herkunft zu informieren – schon um zu vermeiden, dass es erst viel zu spät und zu einem ungeeigneten Zeitpunkt wie der eigenen Eheschließung hiervon erfährt.

Gegen eine Eintragung im Geburtenregister lässt sich kein **Recht** des Kindes **auf Nichtwissen** anführen. Hinsichtlich des Umstands der Zeugung durch Samenspende existiert ein solches Recht nicht. Es würde vielmehr gerade das verfassungsrechtlich gewährleistete Recht auf Kenntnis der

Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen, 3, Art. 1 § 1.

⁵ Zur Speicherung für die Dauer von 110 Jahren siehe den Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen, 7, Art. 1 § 8 Abs. 1.

eigenen Abstammung konterkarieren, denn ohne Möglichkeit der Kenntniserlangung vom Umstand der Spende kann jenes nicht verwirklicht werden. Als Bestandteil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts lässt sich lediglich das Recht auf Nichtwissen der *Identität* des Spenders ansehen. Dieses würde durch den vorgeschlagenen Eintrag gewahrt, denn es bliebe jedem Kind selbst überlassen, ob es Auskunft über die Identität begehrt.

Vielmehr kommt dem Staat als Ausfluss des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG eine **Schutzpflicht** zu, die Voraussetzungen für die Verwirklichung dieses Rechts zu schaffen. Der Gesetzgeber ist daher gehalten, Regelungen vorzusehen, die darauf abzielen, dass das Kind vom Umstand seiner Zeugung durch Spende Kenntnis erlangt. Bei der Erfüllung seiner Schutzpflicht steht dem Gesetzgeber zwar ein weiter Gestaltungsspielraum zu.⁶ Notwendig ist jedoch, dass der Schutz – der unter Berücksichtigung anderer, möglicherweise entgegenstehender Rechtspositionen, wie dem Elternrecht aus Art. 6 Abs. 1 GG, als angemessen anzusehen ist – auch wirksam ist.⁷ Ob Beratungsangebote oder selbst eine verpflichtende Beratung insoweit ausreichend wären, erscheint zweifelhaft.

3. Anspruch auf rechtsfolgenlose Klärung der genetischen Abstammung

Drittens sollte ein Anspruch des Kindes gegenüber dem Spender auf rechtsfolgenlose Klärung der genetischen Abstammung geschaffen werden, wie er in § 1598a BGB bereits gegenüber dem rechtlichen Vater existiert. Bislang besteht lediglich die Möglichkeit, die rechtliche Vaterschaft von Ehemann oder Anerkennendem **anzufechten** und, soweit die Identität des Spenders überhaupt bekannt ist, sodann diesen gerichtlich als rechtlichen Vater feststellen zu lassen. Die Beseitigung der bestehenden Beziehung zum rechtlichen Vater entspricht aber oftmals ebenso wenig den Bedürfnissen und Wünschen des Kindes wie die Herstellung einer solchen zum Spender. Vielmehr würde die Einführung einer rechtsfolgenlosen Klärung seiner Abstammung der Verwirklichung seines Kenntnisrechts weit besser dienen. Eines Anfechtungsrechts bedarf es dann nicht mehr.

Ebenfalls nicht mehr erforderlich zur Gewährleistung des Rechts des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung wäre die **gerichtliche Feststellung** des

⁶ Vgl. BVerfGE 96, 56, 64.

⁷ Vgl. BVerfGE 88, 203, 254.

Spenders als rechtlicher Vater. Es entspricht auch internationalem Standard, dass ein Spender nicht rechtlicher Vater des Kindes ist und ihn keinerlei Unterhalts- und sonstige Pflichten treffen. Deshalb sollte ausdrücklich normiert werden, dass bei einer Spende eine gerichtliche Feststellung des Spenders als rechtlicher Vater **ausgeschlossen** ist, wenn er wirksam auf die Erlangung der Elternstellung verzichtet hat.⁸ Notwendig ist es, die Voraussetzungen eines wirksamen Verzichts zu normieren, wie er regelmäßig bei einer Spende bei einer Samenbank vorliegt, aber auch bei einer privaten Samenspende möglich ist.

III. Elternschaftsvereinbarung

Untrennbar mit der Freistellung des Samenspenders auf der einen Seite ist auf der anderen Seite die Notwendigkeit verbunden, das Kind möglichst frühzeitig und sicher **rechtlichen Eltern** zuzuordnen. Diesem Ziel dient die mit dem Antrag verfolgte Einführung einer Elternschaftsvereinbarung (Nr. 1 lit. d). Sie soll bereits vor Zeugung des Kindes sicherstellen, dass die Personen rechtliche Eltern werden, die später Elternverantwortung übernehmen wollen, nicht hingegen der Spender.

Hinsichtlich der rechtlichen Elternschaft von Kindern, die durch heterologe Befruchtung gezeugt werden, weist das geltende Recht gravierende **Mängel** auf: Überzeugend ist zwar der Ausgangspunkt, dass bei der Fremdbefruchtung die Entscheidung für die Zeugung des Kindes grundsätzlich an die Stelle der genetischen Abstammung tritt (intentionale Elternschaft). Diesen auch international weithin akzeptierten Grundsatz⁹ hat der deutsche Gesetzgeber für die väterliche Abstammung mit dem Anfechtungsausschluss bei Einwilligung in eine Befruchtung mit Spendersamen (§ 1600 Abs. 5 BGB) prinzipiell anerkannt. Er rechtfertigt sich dadurch, dass der Wille zur Elternschaft *bei* Zeugung am ehesten die Bereitschaft zur tatsächlichen Übernahme der Sorge *nach* der Geburt gewährleistet; deshalb entspricht die Zuordnung zu den intentionalen Eltern den Interessen des Kindes. Die Veranlassung der Zeugung des Kindes begründet aber zugleich auch unabhängig von diesem Willen eine

⁸ Siehe den Entwurf eines Gesetzes zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen, 8, Art. 2, der einen Ausschluss für die Fälle vorsieht, in denen der Samen einer Samenbank zur Verfügung gestellt wurde.

⁹ Grundlegend zur intentionalen Elternschaft *Schwenzer*, *RabelsZ* 71 (2007), 705, 722 f.

Verantwortung, von der sich die betreffende Person nicht soll lossagen können.¹⁰

Das geltende Recht verwirklicht diesen Grundsatz jedoch nur sehr unvollkommen:¹¹ Dies gilt vor allem dann, wenn die Mutter **nicht verheiratet** ist. Während der Ehemann, der in die Fremdbefruchtung einwilligt, gemäß § 1592 Nr. 1 BGB automatisch Vater des Kindes wird, muss bei unverheirateten Paaren der Wunschvater nach § 1592 Nr. 2 i.V.m. § 1594 BGB die Vaterschaft anerkennen. Kommt es jedoch nicht zur Anerkennung durch den einwilligenden Wunschvater, so besteht keine Möglichkeit, ihm das Kind rechtlich zuzuordnen. Der unverheiratete Partner kann sich folglich nach Einwilligung eines anderen besinnen und der Verantwortung entziehen. Dem würde die Möglichkeit einer Anerkennung der Vaterschaft durch den einwilligenden Mann schon vor der Zeugung (präkonzeptionell) entgegenwirken, deren Zulässigkeit nach geltendem Recht umstritten ist.¹² Sie würde es erlauben, den Willen zur Elternschaft möglichst frühzeitig rechtsverbindlich zu machen, und sicherstellen, dass ein Kind – auch ohne dass eine Ehe besteht – bei Geburt zwei rechtliche Elternteile hat. Die Mutter wäre nicht darauf angewiesen, eine gerichtliche Feststellung der Elternschaft zu beantragen, wie sie ansonsten zur Durchsetzung des Prinzips der Zeugungsverantwortung aufgrund der Entscheidung für eine Fremdbefruchtung notwendig wäre und im Übrigen auch eingeführt werden sollte.¹³

Besonders groß sind die Mängel des geltenden Rechts für **gleichgeschlechtliche Paare**, die mittels einer Samenspende Eltern werden: Lebt die Mutter in eingetragener Lebenspartnerschaft mit einer Frau, so kann diese bislang nur im Wege der Stiefkindadoption gemäß § 9 Abs. 7 LPartG Mutter des Kindes werden. Ein Adoptionsverfahren ist aber nicht nur entbehrlich, sondern sogar nachteilig: Bis zum Ausspruch der Adoption fehlt es an jeglicher rechtlicher Absicherung der faktischen Eltern-Kind-Beziehung. Vor allem aber kann eine Adoption scheitern, weil sich die

¹⁰ Zum Vorhergehenden *Dethloff*, in: Röthel/Heiderhoff, Regelungsaufgabe Mutterstellung: Was kann, was darf, was will der Staat?, 2016, 19, 21 f.

¹¹ Krit. hierzu *Dethloff*, in: Grziwotz, Notarielle Gestaltung bei geänderten Familienstrukturen – demographischer Wandel, faktische Lebensgemeinschaften und Patchworkfamilien, 2012, 7, 21 ff.; *Schumann*, in: Rosenau, Ein zeitgemäßes Fortpflanzungsmedizinengesetz für Deutschland, 2012, 155, 165.

¹² Siehe dazu Palandt/*Brudermüller*, BGB § 1594 Rn. 8 m.w.N.

¹³ Für die Einführung Beschluss Nr. 1 lit. b der familienrechtlichen Abteilung des 71. DJT.

Partnerin oder auch die Mutter eines anderen besinnt oder sogar verstirbt.¹⁴ Zudem besteht die Gefahr, dass es sich bei der unter gleichgeschlechtlichen Paaren verbreiteten privaten Samenspende der Spender später anders überlegt und doch die rechtliche Elternschaft übernehmen will. Noch größer sind die Defizite, wenn keine eingetragene Lebenspartnerschaft besteht. Hier kann die Partnerin, die sich gemeinsam mit der Mutter für eine Familiengründung durch Samenspende entschieden hat, nicht einmal durch eine Stiefkindadoption eine rechtliche Elternstellung erlangen. Es ist daher dringend erforderlich, die Co-Mutterstellung der Partnerin unmittelbar mit der Geburt rechtlich abzusichern, wie dies in vielen anderen Ländern mittlerweile der Fall ist.¹⁵

Mit Einführung einer Elternschaftsvereinbarung, wie sie der Antrag vorsieht, würde ein **rechtlicher Rahmen** geschaffen, der – dem Grundprinzip des geltenden Rechts entsprechend – die rechtliche Elternstellung der Personen sichert, die aufgrund ihrer Entscheidung die Entstehung des Kindes zu verantworten haben und künftig für dieses Elternverantwortung übernehmen wollen.

Je nach Konstellation könnte eine Elternschaftsvereinbarung **verschiedene Erklärungen** enthalten:¹⁶

- in jedem Fall die einen Anfechtungsausschluss begründende Einwilligung der Wunscheltern, deren Vorliegen auf diese Weise verbindlich dokumentiert wäre,
- bei unverheirateten Paaren ein präkonzeptionelles Anerkenntnis des Partners – oder der Partnerin, der diese Möglichkeit ebenfalls zu eröffnen ist¹⁷ – und die hierzu erforderliche Zustimmung der Mutter sowie
- bei privaten Samenspenden die Erklärung des Spenders, keine rechtliche Elternstellung einnehmen zu wollen.

¹⁴ Ausführlich zu den Defiziten der Stiefkindadoption *Dethloff*, in: FS Coester-Waltjen, 2015, 41, 46 f. (in Bezug auf die Annahme durch die genetische Mutter); *Dethloff/Timmermann*, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin, Gutachten für die Friedrich-Ebert-Stiftung, 2016, 28 ff.

¹⁵ Für einen rechtsvergleichenden Überblick *Dethloff*, in: FS Roth, 2015, 51, 56 f.

¹⁶ Siehe auch schon *Dethloff/Timmermann*, Gleichgeschlechtliche Paare und Familiengründung durch Reproduktionsmedizin, Gutachten für die Friedrich-Ebert-Stiftung, 2016, 36.

¹⁷ Für die Einführung Beschluss Nr. 11 lit. a der familienrechtlichen Abteilung des 71. DJT.

Auf diese Weise schafft eine Elternschaftsvereinbarung bereits vor Zeugung **Rechtssicherheit** hinsichtlich der Elternstellung. Der unverheiratete Partner der Mutter kann sich damit ebenso wenig seiner Verantwortung entziehen wie die (Lebens)Partnerin der Mutter. Bei einer privaten Spende ist der Spender zugleich verbindlich vor einer Inanspruchnahme als rechtlicher Vater geschützt. Umgekehrt ist aber auch sichergestellt, dass er sich nicht nach Zeugung eines anderen besinnt und doch eine rechtliche Elternstellung anstrebt.

Die Einhaltung einer **Form**, wie die vorgeschlagene Beurkundung durch das Jugendamt, gewährleistet, dass sich die Beteiligten über die Tragweite ihrer Erklärungen im Klaren sind, wie sie einerseits in der Übernahme der rechtlichen Elternstellung und andererseits im Verzicht auf dieselbe liegt. Alternativ sollte eine Elternschaftsvereinbarung auch vor dem Notar getroffen werden können. Eine umfassende Information und rechtliche Beratung aller Beteiligten wäre auch hier sichergestellt. In jedem Fall sollte, wie im Antrag vorgesehen, über die Möglichkeiten einer psychosozialen Beratung informiert werden.

IV. Fazit

1. Das verfassungsrechtlich geschützte **Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung** muss einfachrechtlich abgesichert werden.
2. Notwendig ist die Einführung eines **zentralen Registers**, in dem die Daten von Spendern aufbewahrt werden. Es stellt die Grundlage für ein Auskunftssystem dar, das es Spenderkindern erlaubt, Informationen über die Identität des Spenders zu erlangen und gegebenenfalls mit diesem in Kontakt zu treten.
3. Zudem hat der Gesetzgeber sicherzustellen, dass Kinder von dem Umstand ihrer Zeugung durch Samenspende erfahren. Dies ist Voraussetzung für die Verwirklichung des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung. Der **Aufklärung** des Kindes durch die Eltern und ihrem offenen Umgang mit dem Umstand der Spende kommt eine zentrale Bedeutung zu. Die **Eintragung im Geburtenregister** würde wirksam auf eine Information der Kinder durch ihre Eltern hinwirken.
4. Die Einführung eines **Verfahrens zur rechtsfolgenlosen Klärung der Abstammung** nach dem Vorbild des § 1598a BGB verwirklicht das

Recht des mittels Samenspende gezeugten Kindes auf Kenntnis seiner Herkunft weit besser als der Weg über die Anfechtung der Vaterschaft des rechtlichen Vaters und die gerichtliche Feststellung des Spenders als rechtlicher Vater. Die gerichtliche Feststellung des verzichtenden Spenders als rechtlicher Vater ist auszuschließen.

5. Eine **Elternschaftsvereinbarung** schafft bereits vor Zeugung für alle Beteiligten einen verbindlichen rechtlichen Rahmen für ihre Beziehungen. Sie sichert die rechtliche Elternstellung der Personen, die aufgrund ihrer Entscheidung die Entstehung des Kindes zu verantworten haben und künftig für dieses Elternverantwortung übernehmen wollen. Sie kann die Einwilligung der Wunscheltern in die Fremdbefruchtung, ein präkonzeptionelles Anerkenntnis des Partners oder der Partnerin sowie einen Verzicht des Spenders auf seine Elternstellung enthalten. Der unverheiratete Partner der Mutter kann sich damit ebenso wenig seiner Verantwortung entziehen wie die Partnerin der Mutter. Bei einer privaten Spende ist der Spender zugleich verbindlich vor einer Inanspruchnahme als rechtlicher Vater geschützt. Umgekehrt ist ebenfalls sichergestellt, dass er sich nicht nach Zeugung eines anderen besinnt und doch eine rechtliche Elternstellung anstrebt.
6. Die Einhaltung einer **Form**, wie die öffentliche Beurkundung durch das Jugendamt, gewährleistet, dass sich die Beteiligten über die Tragweite ihrer Erklärungen im Klaren sind, wie sie einerseits in der Übernahme der rechtlichen Elternstellung und andererseits im Verzicht auf dieselbe liegt. Auch die notarielle Form sollte eröffnet werden.