



Stellungnahme der Bundesärztekammer

zum Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Regelung des Rechts auf
Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen vom
21.12.2016

Berlin, 16.03.2017

Korrespondenzadresse:

Bundesärztekammer
Herbert-Lewin-Platz 1
10623 Berlin

1. Vorbemerkung

Eine systematische gesetzliche Regelung für den Bereich der Reproduktionsmedizin, beispielsweise mittels eines Fortpflanzungsmedizingesetzes, bleibt in Deutschland überfällig. Dieser sensible wie komplexe Bereich erfährt in der derzeitigen gesetzlichen Regelung keine adäquate Abbildung. Dieses für die betroffenen Frauen, Männer und Kinder sowie ihre betreuenden Ärzte rechtliche Defizit wird durch den vorliegenden Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen vom 21.12.2016 (RegE) aufrechterhalten. Die derzeitige gesetzliche Unübersichtlichkeit besteht nicht nur weiter, sondern es werden zusätzlich weitere Inkongruenzen und Unsicherheiten geschaffen.

Die Bundesärztekammer ist seit Jahren in regelmäßigen Abständen mit der dringenden Bitte an die politischen Entscheidungsträger herangetreten, sich der elementaren und dringlichen Aufgabe zu widmen, den offenen Fragen der Reproduktionsmedizin mit einer systematischen Rechtsentwicklung zu begegnen. So hat der 116. Deutsche Ärztetag in Hannover im Jahr 2013 gefordert, *„für die Reproduktionsmedizin eine systematische Rechtsentwicklung einzuleiten“*, da *„nur der Gesetzgeber legitimiert ist, diese das menschliche Leben elementar berührenden Fragen verbindlich zu entscheiden“*. *„Im Fokus [sollten] sachadäquate Regelungen stehen, die die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Reproduktionsmedizin in Deutschland festlegen.“*

Im Rahmen der aktuellen Erarbeitung der „Richtlinie zur Entnahme und Übertragung von menschlichen Keimzellen im Rahmen der assistierten Reproduktion“ auf Basis der durch das Gewebegesetz geschaffenen Rechtsgrundlage gemäß § 16b TPG wurde erneut deutlich, dass die offenen Fragen in der Reproduktionsmedizin, die die Bundesärztekammer – wie auch andere Institutionen – in den vergangenen Jahren wiederholt zusammengetragen hat, weiterhin unbeantwortet bleiben. Hinzuweisen ist insbesondere auf die Beobachtung, dass sich Paare mit Kinderwunsch in ihrer Verzweiflung an Institutionen mit entsprechenden Angeboten im Ausland wenden. Bei ihrer Rückkehr unterliegen die betroffenen Paare sowie das Kind dem deutschen Rechtssystem und den damit nicht korrespondierenden Regelungen (BGH-Urteil XII ZB 463/13 – Beschluss vom 10.12.2014, Anerkennungsfähigkeit einer ausländischen Entscheidung über die rechtliche Elternschaft des biologischen Vaters und seines eingetragenen Lebenspartners im Fall der Leihmutterchaft).

Die offenen, insbesondere gesellschaftspolitischen und familienrechtlichen Fragen bezüglich der heterologen Samenspende – und als Sonderfall der Embryonenadoption – werden mit dem vorliegenden, im Wesentlichen auf die Einrichtung eines Samenspenderregisters, die entsprechenden Informations- und Meldepflichten sowie datenschutzrechtlichen Regelungen fokussierten RegE weiterhin nicht ausreichend beantwortet. Wesentliche Kritikpunkte der Bundesärztekammer zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Gesundheit für ein Gesetz zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen vom 06.10.2016 (RefE) wurden nicht aufgegriffen.

2. Zusammenfassung

Der vor einer Klärung grundlegender gesellschaftspolitischer und familienrechtlicher Fragen vorgelegte RegE erweist sich als zwiespältig, insbesondere weil dieses Vorgehen dazu führt, dass drängende, mit der assistierten Reproduktion zusammenhängende Antworten auch weiterhin nicht gegeben und damit erneut fragmentierte sowie inkongruente Regelungen geschaffen werden, ohne den Gesamtkontext einer systematischen Regelung zuzuführen.

Vor diesem Hintergrund ist der Vorschlag für ein zentrales Samenspenderregister, das dem Recht des Kindes auf Kenntnis seiner genetischen Abstammung Rechnung tragen soll, nicht ausreichend. Das grundlegende Ansinnen, ein zentrales Samenspenderregister zu errichten, wird unterstützt. Es ist im Interesse der mittels Maßnahmen der assistierten Reproduktion gezeugten Kinder notwendig, setzt aber die Klärung grundlegender Eintragungsvoraussetzungen (vgl. z. B. Ausführungen zu den Begriffsbestimmungen) und damit verbundener Folgerungen voraus. Dem wird der vorliegende RegE nicht gerecht.

- a) Der RegE regelt den Anwendungsbereich des Gesetzes *expressis verbis* nicht. Aus dem in § 1 Abs. 2 S. 1 RegE definierten Zweck wird aber deutlich, dass jede heterologe Verwendung von Samen bei einer „ärztlich unterstützten künstlichen Befruchtung“ erfasst ist und zwar beispielsweise unabhängig vom Familienstatus der Frau. Damit werden indirekt die Samenspende und –verwendung in allen denkbaren Konstellationen zugelassen, soweit sie nicht ausdrücklich gesetzlich verboten sind. Dabei setzt der RegE voraus, dass nur nicht-gepoolte, d. h. einem einzigen Spender zuordenbare Samenzellen zur Verwendung kommen. Die Verwendung gepoolter, d. h. von mehreren Spendern gewonnene und vermischte Samenzellen zur heterologen Verwendung, ist jedoch explizit auszuschließen, wenn das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung umsetzbar sein soll.
- b) Die mit der heterologen Verwendung von Samenzellen verbundenen Implikationen sollen durch den im RegE vorgesehenen Ausschluss der Vaterschaft für die Spender dieser Samenzellen geregelt werden. Ein kohärentes Gesamtkonzept für das Kindschaftsrecht ist allerdings nicht erkennbar.¹ Mit Art. 2 des RegE wird lediglich ein Aspekt herausgegriffen und einer isolierten Lösung unterworfen, indem der heterologe Samenspender von der Inanspruchnahme als rechtlicher Vater freigestellt werden soll. Dieser Regelungsvorschlag vermittelt den Eindruck, dass Erwachsene die Elternschaft miteinander vereinbaren können und dem genetischen Vater letztlich nur eine Rolle im Hinblick auf die Abstammung zukommt. Das Kind hat unter bestimmten Voraussetzungen lediglich ein Recht auf Auskunftserteilung. Das Recht auf Anfechtung der Vaterschaft wäre ausgeschlossen und ein Verwandtschaftsverhältnis des Samenspenders zu dem Kind könnte zu keinem Zeitpunkt mehr entstehen. Dieser Vorschlag wird aus verschiedenen Gründen, insbesondere wegen der damit verbundenen und nicht geklärten grundlegenden Entscheidungen, zum gegenwärtigen Zeitpunkt abgelehnt. Zwar sieht der Koalitionsvertrag für die 18. Legislaturperiode eine gesetzliche Regelung des „*Rechts des Kindes auf Kenntnis seiner Herkunft beim Samenspenden*“ vor. Allerdings sind diesbezüglich eingeleitete Meinungsbildungs- und Abstimmungsprozesse bisher nicht abgeschlossen. So tagt seit Februar des Jahres 2015 ein Arbeitskreis Abstammungsrecht, der vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz eingesetzt wurde und voraussichtlich im Sommer 2017 seinen Abschlussbericht vorlegen

¹ Helms, Rechtliche, biologische und soziale Elternschaft, NJW-Beil 2016, S. 49.

wird.² Ein kohärentes Gesamtkonzept für das Kindschaftsrecht kann nur gelingen, wenn u. a. dieser Bericht sowie insbesondere die notwendigen (gesellschafts-)politischen Abstimmungen in einem Gesetzgebungsverfahren Berücksichtigung finden.

- c) Als problematisch wird bewertet, dass „*Fälle der nicht ärztlich unterstützten künstlichen Befruchtung (insbesondere mittels sog. Becherspende)*“ nicht vom Anwendungsbereich des RegE erfasst sind. So wird in der Gesetzesbegründung festgestellt: „*Fälle der nicht ärztlich unterstützten künstlichen Befruchtung (insbesondere mittels sog. Becherspende) sind daher von der Freistellung nicht erfasst.*“

Die diesem Regelungsansatz zugrunde liegende Unterteilung in eine „*ärztlich unterstützte Befruchtung*“ einerseits und eine „*nicht ärztlich unterstützte künstliche Befruchtung*“ andererseits ist mit den bestehenden rechtlichen Regelungen nicht kongruent. So gelten die Vorschriften des TPG allgemein (und nicht nur für den Fall der „*ärztlich unterstützten Befruchtung*“) für die Gewinnung von Samenzellen zum Zweck der Übertragung einschließlich der Vorbereitung dieser Maßnahmen (vgl. § 1 Abs. 2 TPG). Die Gewinnung von Samenzellen unterliegt ferner u. a. den arzneimittelrechtlichen Erlaubnisverfahren. Für die Einfuhr von Samen zur heterologen Verwendung aus dem Ausland gilt insbesondere § 72b AMG.

Auch ist die klare Abgrenzung einer „*ärztlich unterstützten Befruchtung*“ und einer „*nicht ärztlich unterstützten künstlichen Befruchtung (insbesondere mittels sog. Becherspende)*“ in der Praxis nicht immer möglich, z. B. wenn Patientinnen eine Insemination durch einen Arzt mit mittels sog. Becherspende gewonnenem oder aber aus dem Ausland importierten Samen wünschen.

Nicht zuletzt im Interesse der Rechtssicherheit für die Betroffenen und die sie ggf. behandelnden Ärzte ist klarzustellen, dass die Regelungen des TPG und des AMG für die Gewinnung von Samenzellen nach der Maßgabe des § 1 Abs. 2 TPG gelten, sofern nicht die Ausnahme von der Erlaubnispflicht gemäß § 20d AMG gilt.

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, wie das Recht dieser Kinder („*Fälle der nicht ärztlich unterstützten künstlichen Befruchtung (insbesondere mittels sog. Becherspende)*“) auf Kenntnis ihrer Abstammung umgesetzt werden kann bzw. warum diese Kinder vom Recht auf Kenntnis ihrer Abstammung bewusst ausgenommen werden sollen. Die Gesetzesbegründung („*Dagegen gibt es bei nicht-ärztlich unterstützten künstlichen Befruchtungen nicht wenige Fälle, in denen der Samenspender auch Verantwortung für das Kind übernehmen will, zumal der Spender und die Empfängerin der Spende – anders als bei der Spende bei einer Entnahmeeinrichtung – typischerweise mehr oder weniger engen sozialen Kontakt mit einander haben.*“) erscheint hier weder stichhaltig noch ausreichend, um im Einzelfall das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung sicherzustellen.

Vor diesem Hintergrund bleibt im Unklaren, warum hier mit einer isolierten und mit Problemen behafteten Teilregelung vorgegriffen werden soll. Dieses Vorgehen wird abgelehnt.

² Helms, Stellungnahme zum Antrag der Grünen (BT-Drucks. 18/7655) zur „Elternschaftsvereinbarung bei Samenspende und das Recht auf Kenntnis eigener Abstammung“, S. 1.

3. Stellungnahme im Einzelnen

Im Folgenden wird zu ausgewählten Regelungen des RegE Stellung genommen.

zu Artikel 1 (betrifft SaRegG-E)

Zweck des Gesetzes und Anwendungsbereich

Der Zweck des Gesetzesentwurfs ist in § 1 Abs. 2 SaRegG-E umrissen. Damit sind, ohne den Anwendungsbereich klar zu definieren, jede heterologe Verwendung von Samen bei einer ärztlich unterstützten künstlichen Befruchtung durch die Entnahmeeinrichtung, die Einrichtung der medizinischen Versorgung und letztlich im Register mit den jeweils definierten Angaben zu dokumentieren, um das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung sicherzustellen. Das Ansinnen, ein Samenspenderregistergesetz zu schaffen, kann aus dieser Perspektive nur begrüßt werden. Allerdings werden damit aber auch indirekt wesentliche mit der Anwendung der Reproduktionsmedizin verbundene gesellschaftspolitische Weichenstellungen vorgenommen.

Dieser Versuch, wesentliche gesellschaftspolitische Fragen unter der Etikettierung eines Registers einer gesetzlichen Regelung zuzuführen und nicht gebührend zu diskutieren, wird abgelehnt.

Mit Blick auf die Begründung von Art. 2 des SaReg-E wird nicht deutlich, wie der Anwendungsbereich des Art. 1 sein soll. Im Begründungstext wird u. a. dargestellt: "*Fälle der nicht ärztlich unterstützten künstlichen Befruchtung (insbesondere mittels sog. Becherspende) sind daher von der Freistellung nicht erfasst.*" Der Anwendungsbereich des Art. 1 müsste aber insbesondere wegen des Rechts des Kindes auf Abstammung eindeutig geregelt werden. Dabei stellt sich allerdings die Frage, ob „*Fälle der nicht ärztlich unterstützten künstlichen Befruchtung*“ oder der sog. Becherspende überhaupt vom Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung ausgenommen werden können, zumal dieses Recht aus dem durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) geschützten Persönlichkeitsrecht folgt und dies in der Gesetzesbegründung mehrfach betont wird. Mit welcher Begründung diesen Kindern ihr Recht auf Kenntnis der Abstammung bewusst vorenthalten wird, ist nicht thematisiert.

Denn Art. 2 Abs. 1 GG gewährt jedem das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit. Dieses Grundrecht umfasst neben der allgemeinen Handlungsfreiheit das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG). Letzteres ergänzt als „unbenanntes“ Freiheitsrecht die speziellen („benannten“) Freiheitsrechte, die ebenfalls konstituierende Elemente der Persönlichkeit schützen (vgl. BVerfGE 54, 148 <153>). Eine der Aufgaben des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist es dabei, Grundbedingungen dafür zu sichern, dass die einzelne Person ihre Individualität selbstbestimmt entwickeln und wahren kann (vgl. BVerfGE 35, 202 <220>; 79, 256 <268>; 90, 263 <270>; 117, 202 <225>). Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt indessen nur solche Elemente der Persönlichkeitsentfaltung, die – ohne bereits Gegenstand der besonderen Freiheitsgarantien des Grundgesetzes zu sein – diesen in ihrer konstituierenden Bedeutung für die Persönlichkeit nicht nachstehen (vgl. BVerfGE 79, 256 <268>; 99, 185 <193>; 120, 274 <303>; stRspr). Es verbürgt also nicht Schutz gegen alles, was die selbstbestimmte Persönlichkeitsentwicklung auf irgendeine Weise beeinträchtigen könnte; ohnehin vermag kein Mensch seine Individualität unabhängig von äußeren Gegebenheiten und Zugehörigkeiten zu entwickeln. Der lückenschließende Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts greift aber dann, wenn die selbstbestimmte Entwicklung und Wahrung

der Persönlichkeit spezifisch gefährdet ist (vgl. Degenhart, JuS 1992, S. 361 <361 und 368>; Eifert, Jura 2015, S. 1181 <1181 f. und 1182 f.>; Grimm, in: Karlsruher Forum - Schutz der Persönlichkeit, 1997, S. 3 <18>; Kube, in: Isensee/Kirchhof, HStR VII, 3. Aufl. 2009, § 148 Rn. 29; Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher, Grundrechte, 31. Aufl. 2015, Rn. 409) (BVerfG, Urteil vom 19.4.2016, 1 BvR 3309/13, Rn. 32).

Außerdem stellt sich die Frage, was unter einer „*nicht ärztlich unterstützten künstlichen Befruchtung*“ zu verstehen ist. So unterliegt die Gewinnung bzw. Entnahme von menschlichen Samenzellen den geweberechtlichen Regelungen und somit u. a. entsprechender Erlaubnispflichten gemäß dem Arzneimittelgesetz (AMG). Die geweberechtlichen Regelungen differenzieren nicht zwischen der Gewinnung und Anwendung zu unterschiedlichen Verwendungszwecken, sondern regeln allgemein die „*Gewinnung von menschlichen Samenzellen, die für eine medizinisch unterstützte Befruchtung bestimmt sind*“ (§ 8b Abs. 2 TPG). Gemäß § 1a Nr. 4 TPG i. V. m. § 4 Abs. 30 AMG sind menschliche Samenzellen Gewebe, nicht aber Arzneimittel oder Gewebezubereitungen. Da auch im Rahmen einer sog. „Becherspende“ Samenzellen zur Übertragung gespendet bzw. entnommen werden, gelten auch für diese die Regelungen des TPG (vgl. § 1 Abs. 2 TPG).

Diese Differenzierung erweist sich auch mit Blick auf das Recht eines Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung als artifiziell und nicht zielführend, weil auch mittels „*nicht ärztlich unterstützter künstlicher Befruchtung*“ gezeugte Kinder ein Recht auf Kenntnis ihrer Abstammung haben. Sollte der Gesetzentwurf hier keine klare Regelung des Anwendungsbereichs vorsehen, läge die Verantwortung für die Durchsetzbarkeit des Rechts des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung auf Basis der bisherigen Rechtsprechung nach wie vor allein bei den behandelnden Ärzten.

Begriffsbestimmungen

Wesentliche Begriffe des RegE werden nicht definiert. In einem gesonderten Paragraphen sollten zentrale Begriffe (z. B. „*heterolog*“, „*homolog*“, „*Samen*“) geregelt werden (z. B. „§ 3 *Begriffsbestimmungen*“).

Beispielsweise bleibt der Begriff „*heterolog*“ unklar; dieser wird in der Regel in Abgrenzung zum Begriff „*homolog*“ verwendet. Der RegE lässt offen, bei welchen Personenkreisen eine medizinisch unterstützte Befruchtung mit „*heterologem*“ Samen angewendet werden kann und ob ggf. Regelungen bezüglich des Familienstandes bestehen. Die Bedeutung des Begriffes „*heterolog*“ ist aber im Kontext der jeweils denkbaren Konstellationen (heterosexuelle Paare, lesbische Paare, alleinstehende Frauen; verheiratet/in eingetragener Lebenspartnerschaft, ledig, verwitwet) anders und daher eindeutig zu definieren. Die Erfassung im Register setzt klare Definitionen der genannten Begriffe voraus.

Entsprechende Definitionen könnten wie folgt lauten:

- „Als heterolog gelten Samenzellen eines Spenders zur Übertragung auf Dritte, mit denen keine Intimbeziehung besteht.“
- „Als homologe Spende (Partnerspende) gilt die Spende von Samenzellen zwischen einem Mann und einer Frau, die angeben, eine Intimbeziehung zu führen (vgl. 2006/86 EU-Richtlinie, Art. 2 lit. b).“

Der Begriff „*ärztlich unterstützte künstliche Befruchtung*“ sollte – auch mit Blick auf § 8b Abs. 2 TPG – ersetzt werden durch „*medizinisch unterstützte Befruchtung*“. Das Adjektiv „*künstlich*“ sollte im Kontext der menschlichen Fortpflanzung nicht gewählt werden.

Zu § 2 Abs. 4 S. 2 SaRegG-E, Pflichten der Entnahmeeinrichtung bei der Gewinnung von Samen zur heterologen Verwendung für eine künstliche Befruchtung

Satz 2 ist zur Klarstellung wie folgt zu ergänzen: „Die Daten sind nach Ablauf von zehn Jahren nach der Gewinnung des Samens zu löschen, **sofern der Samen angewendet worden ist.**“

Mit dieser Ergänzung soll klargestellt werden, dass die Daten nicht gelöscht werden, wenn der Samen bisher nicht zum Zwecke der Übertragung angewendet worden ist und ggf. später noch zur Anwendung kommen kann.

Alternativ müsste sichergestellt werden, dass nach Ablauf von zehn Jahren nach der Gewinnung des Samens der nicht verwendete Samen vernichtet und parallel dazu die Daten gelöscht werden.

Zu § 4 SaRegG-E, Pflicht der Einrichtung der medizinischen Versorgung vor der heterologen Verwendung von Samen zur künstlichen Befruchtung, und zu § 12 SaRegG-E, Bußgeldvorschriften

Die Regelung des § 4 S. 2 SaRegG-E erscheint – insbesondere mit Hinblick auf das in der Medizin weithin akzeptierte Konzept des "*informed consent*" – unzureichend und verwirrend, insbesondere weil nicht zwischen Informations- und Aufklärungspflichten differenziert wird. Nach unserer Auffassung meint der RefE ausschließlich Informationspflichten bzw. verlangt Informationen im Hinblick auf datenschutzrechtliche Anforderungen wegen der Eintragung in das Register und der damit verbundenen Mitteilung an Dritte. Sollte aber rechtlich eine Aufklärung gemeint sein, dann hat die Empfängerin der heterologen Samenspende nicht nur schriftlich zu erklären, dass sie die in Satz 1 genannten Aufklärungsinhalte verstanden hat, sondern sie muss darüber hinaus ihre schriftliche Einwilligung erteilen. Hier ist eine gesetzliche Klarstellung notwendig.

Die in § 4 S. 3 SaRegG-E formulierte Verpflichtung der Empfängerin der heterologen Samenspende zur Meldung der Geburt des Kindes/der Kinder an die reproduktionsmedizinische Einrichtung spätestens drei Monate nach der Geburt sollte sanktionsbewehrt sein und nicht durch die Verpflichtung der reproduktionsmedizinischen Einrichtung nach § 5 Abs. 5 SaRegG-E scheinbar zurückgenommen bzw. der Empfängerin abgenommen werden. Die Regelung in § 4 S. 3 SaRegG-E ist eindeutig. Danach ist die Empfängerin zu der entsprechenden Meldung verpflichtet. Dieser kann sie nicht dadurch nachkommen, dass „*sie den nachbehandelnden Gynäkologen oder die nachbehandelnde Gynäkologin darum bittet, die Einrichtung der medizinischen Versorgung über die Geburt und den Geburtstermin zu informieren*“ (S. 27 der Begründung). Mit einer solchen Aussage wird die gesetzlich klar formulierte Pflicht unterlaufen. Diese Formulierung in der Begründung ist daher zu streichen. Im Interesse einer eindeutigen rechtlichen Regelung werden die Verpflichtung der Empfängerin der heterologen Samenspende durch ihre schriftliche Einwilligung zur Meldung und eine Sanktionierung gemäß § 12 SaRegG-E gefordert, auch um die reproduktionsmedizinischen Einrichtungen nicht unnötig mit bürokratischem Aufwand zu belasten.

§ 12 sollte wie folgt ergänzt werden:

„7. entgegen § 4 Satz 3 dort genannte Daten nicht an die reproduktionsmedizinische Einrichtung mitteilt.“

zu Artikel 2 (betrifft § 1600d Abs. 4 BGB-E, Gerichtliche Feststellung der Vaterschaft)

Geltende Regelung

§ 1600d Gerichtliche Feststellung der Vaterschaft

(1) Besteht keine Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 und 2, § 1593, so ist die Vaterschaft gerichtlich festzustellen.

(2) Im Verfahren auf gerichtliche Feststellung der Vaterschaft wird als Vater vermutet, wer der Mutter während der Empfängniszeit beigeohnt hat. Die Vermutung gilt nicht, wenn schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft bestehen.

(3) Als Empfängniszeit gilt die Zeit von dem 300. bis zu dem 181. Tage vor der Geburt des Kindes, mit Einschluss sowohl des 300. als auch des 181. Tages. Steht fest, dass das Kind außerhalb des Zeitraums des Satzes 1 empfangen worden ist, so gilt dieser abweichende Zeitraum als Empfängniszeit.

(4) Die Rechtswirkungen der Vaterschaft können, soweit sich nicht aus dem Gesetz anderes ergibt, erst vom Zeitpunkt ihrer Feststellung an geltend gemacht werden.

Beabsichtigte Neuregelung

Mit dieser gesetzlichen Neuregelung soll der Spender von Samen zur heterologen Verwendung von der Inanspruchnahme als rechtlicher Vater freigestellt werden. Nach geltendem Recht kann ein solcher Samenspender und genetischer Vater gem. § 1600d Abs. 1 BGB als rechtlicher Vater des mittels des gespendeten Samens gezeugten Kindes festgestellt werden. Diese Möglichkeit soll beseitigt werden. Diese Ergänzung wird im Wesentlichen damit begründet, dass der Samenspender keinerlei elterliche Verantwortung übernehmen wolle. Vielmehr wolle regelmäßig der „intendierte Vater“ die elterliche Verantwortung übernehmen. Damit sei dem Kindeswohl regelmäßig am besten gedient (vgl. S. 37 der Begründung).

Stellungnahme der Bundesärztekammer

Es erschließt sich aus verschiedenen Gründen nicht, warum die Spender von Samen zur heterologen Verwendung „von der Inanspruchnahme als rechtlicher Vater freigestellt werden“ sollen.

Der RegE lässt unregelt, bei welchen Personenkreisen eine medizinisch unterstützte Befruchtung mit „heterologem“ Samen angewendet werden kann (denkbar sind heterosexuelle Paare, lesbische Paare, alleinerziehende Frauen sowie unterschiedliche Konstellationen des Familienstandes). Dabei sind die Rechtsfolgen in Abhängigkeit der jeweiligen Konstellation gegebenenfalls unterschiedlich zu bewerten. So kann beispielsweise im Falle der heterologen Verwendung von Samen zur medizinisch unterstützen Befruchtung eines heterosexuellen, verheirateten Paares der grundrechtliche Schutz von Ehe und Familie in der Abwägung dem Recht des Spenders von Samen zur heterologen Verwendung auf eine Vaterschaft übergeordnet werden. Ob und wie eine grundrechtliche Abwägung bei lesbischen Paaren erfolgt, insbesondere wenn der Nachkomme und/oder der Samenspender ausdrücklich eine Vaterschaft des Spenders des heterologen Samens wünscht, bleibt offen. Ebenso fraglich bleibt, wie die grundrechtliche Abwägung bei alleinerziehenden Frauen zu bewerten ist, insbesondere wenn der Nachkomme und/oder der Samenspender ausdrücklich eine Vaterschaft des Spenders des heterologen Samens wünscht.

Nicht thematisiert wird, dass Samenspender bekannt sind, die vielfach Samen zur heterologen Verwendung gespendet und damit vielfach Kinder gezeugt haben. Ob und gegebenenfalls wie die Zahl von Samenspenden bzw. der unter Verwendung von heterologem Samen eines Spenders gezeugten Kinder begrenzt werden soll, bleibt ebenso unregelt wie die Frage, ob die unter Verwendung von heterologem Samen gezeugten Kinder Informationen über ihre Halbgeschwister einholen können. Regelungen in diesem Bereich erscheinen nicht zuletzt notwendig, um zum einen im Falle von Vielfachspendern heterologen Samens Geschwisterehen ausschließen und zum anderen im Falle von

Erkrankungen wie Leukämien gegebenenfalls einen passenden, da direkt verwandten Stammzellspender finden zu können. Sowohl die Begrenzung der Zahl der durch einen Spender gezeugten Kinder als auch die Überwachung des Einhalts dieser Begrenzung ist gesetzlich zu regeln.³ Bei der Anwendung eines Verfahrens der medizinisch unterstützten Fortpflanzung darf darüber hinaus zwischen den Personen, von denen die Keimzellen stammen, kein Ehehindernis bestehen.

Der vorliegende Regelungsvorschlag vermittelt auch den Eindruck, dass Erwachsene die Elternschaft miteinander vereinbaren können und dem genetischen Vater letztlich nur eine Rolle im Hinblick auf die Abstammung zukommt.⁴ Dieser Eindruck wird verstärkt durch die im Vergleich zum RefE neu aufgenommene Regelung des § 2 Abs. 3 SaRegG-E, nach der neben „den Pflichtangaben weitere Angaben des Samenspenders zu dessen Person und Beweggründen für die Samenspende“ von der Entnahmeeinrichtung gespeichert werden können. Im Begründungstext (S. 25) wird dazu ausgeführt: *„Die Vorschrift überlässt es dabei dem einzelnen Samenspender, ob und in welchem Umfang er über die Pflichtangaben hinaus Informationen über seine Person (z.B. Größe, Augenfarbe, Haarfarbe, Hobbys) und insbesondere die Beweggründe für eine Samenspende zur Verfügung stellen möchte.“* Es entsteht der Eindruck, dass die persönlichen Informationen des Spenders den gemäß § 1600d Abs. 4 BGB-E rechtlichen Eltern erlauben sollen, ihr Kind möglichst ihren Wunschvorstellungen entsprechend zu planen. Das Kind hat unter bestimmten Voraussetzungen lediglich ein Recht auf Auskunftserteilung. Das Recht auf Anfechtung der Vaterschaft wäre ausgeschlossen und ein Verwandtschaftsverhältnis des Samenspenders zu dem Kind könnte zu keinem Zeitpunkt mehr entstehen. Dieses Konstrukt legt nahe, dass das Kind ein verfügbares Wunschobjekt dieser Eltern ist. Eine solche Regelung scheint nicht ausgewogen und auch nicht an möglichen Interessen des Kindes ausgerichtet zu sein.

Nach geltendem Recht besteht unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, die Vaterschaft anzufechten. Das Anfechtungsrecht muss zwar nicht ohne jede Begrenzung zugelassen werden, aber es darf auch nicht generell ausgeschlossen werden (BVerfG, Beschluss vom 09.04.2003 – 1 BvR 1493/96) – was hier aber der Fall wäre. In dem Beschluss zur *„Rechtsstellung des so genannten biologischen Vaters“* (Urteil vom 13.02.2007 – 1 BvR 421/05) führt das Bundesverfassungsgericht zudem aus, dass es ein Interesse des Kindes geben kann, *„seinen leiblichen Vater nicht nur zu kennen, sondern ihn auch als Vater rechtlich zugeordnet zu erhalten“*. Weiter führt das Bundesverfassungsgericht in dieser Entscheidung aus: *„Der Gesetzgeber hat einen Verfahrensweg zu eröffnen, der dem Recht auf Kenntnis und Feststellung der Abstammung aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG zur Verwirklichung verhilft, ohne dies zwingend mit einem Anfechtungsverfahren zu verbinden. Auf welche Weise er dem nachkommt, liegt in seiner Gestaltungsfreiheit. Allerdings ist der Gesetzgeber gehalten, Sorge dafür zu tragen, dass im Vaterschaftsanfechtungsverfahren das von Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Interesse insbesondere des Kindes, gegebenenfalls seine rechtliche und soziale familiäre Zuordnung zu behalten, auch weiterhin Berücksichtigung findet. Auch dabei hat der Gesetzgeber einen Gestaltungsspielraum. So kann er sicherstellen, dass die nun leichter zu erwerbende Kenntnis des rechtlichen Vaters, nicht biologischer Vater zu sein, im Anfechtungsverfahren nicht sogleich zur Beendigung der rechtlichen Vaterschaft führt.“* Diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen entspricht weder der Regelungsvorschlag noch die Begründung.

Der Regelungsvorschlag könnte auch gegen den Gleichheitsgrundsatz aus Artikel 3 Abs. 1 GG verstoßen, weil das Recht der Feststellung bzw. Anfechtung der Vaterschaft nur für durch Samenspende gezeugte Kinder abgeschafft werden würde. Dieser Aspekt wird durch die mit dem RegE eingefügte Begrenzung nur auf die Kinder, die in einer Einrichtung der

³ Vgl. auch Stellungnahme des Vereins Spenderkinder zum Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drucks. 18/7655), S. 11f.

⁴ Art. 2 SaRegG-E nimmt damit einen wesentlichen Gedanken aus dem o. a. Antrag (BT-Drucks. 18/7655) auf.

medizinischen Versorgung unter heterologer Verwendung von Samen aus einer Entnahmeeinrichtung gezeugt worden sind, noch verstärkt (vgl. auch S. 38 der Begründung). Kinder, die herausfinden, dass ihr sozialer Vater aus anderen Gründen als durch eine solche Samenspende nicht ihr genetischer Vater ist, könnten weiterhin nach § 1600 Abs. 1 Nr. 4 BGB die Vaterschaft anfechten, obwohl sie sich in derselben Situation befinden wie Spenderkinder. Diese Freistellung soll nur in Fällen der *ärztlichen künstlichen Befruchtung* in einer Einrichtung der medizinischen Versorgung unter heterologer Verwendung von Samen eines Spenders einer Entnahmeeinrichtung gelten und nicht bei der ärztlich unterstützten künstlichen Befruchtung insbesondere mittels sog. „*Becherspende*“ (S. 38 der Begründung), was erst recht zu einer Ungleichbehandlung führen würde. Daran ändert auch die im Vergleich zum RefE leicht geänderte Begründung nichts. Selbst wenn dieser Auffassung nicht gefolgt wird, so zeigen diese Überlegungen deutlich, dass eine gesetzliche Regelung die verschiedenen Möglichkeiten der Samenspende in ihrer jeweiligen Eigenart erfassen sollte⁵ und der gewählte Regelungsansatz zu kurz greift.

Die vorgesehene Regelung scheint mit den Grundprinzipien des Familienrechts, die primär auf der Abstammung und damit genetischer Verwandtschaft beruhen, nicht vereinbar. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem o. a. Urteil „*Heimlicher Vaterschaftstest*“ ausgeführt, dass aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG das Gebot folgt, möglichst eine Übereinstimmung von biologischer und rechtlicher Vaterschaft zu erreichen. Mit dieser Regelung würde aber von vornherein der genetische oder biologische Vater ausgeschlossen und zwar ohne jedwede Ausnahmen. Es erscheint allerdings denkbar, bestimmte Ansprüche (z. B. Unterhalts- oder Erbschaftsansprüche) auszuschließen.⁶

Auch der BGH stellt in seinem Urteil vom 15.05.2013 - XII ZR 49/11, Rn. 18, unter Verweis auf das Bundesverfassungsgericht u. a. fest: *„Der leibliche, aber nicht rechtliche Vater ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als solcher zwar noch nicht Träger des Elternrechts aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG. Die Grundrechtsnorm schützt den leiblichen Vater aber in seinem Interesse, die Rechtsstellung als Vater des Kindes einzunehmen (BVerfG FamRZ 2003, 816; FamRZ 2008, 2257). Auch dieser Schutz vermittelt noch kein Recht, in jedem Fall vorrangig vor dem rechtlichen Vater die Vaterstellung eingeräumt zu erhalten. Der Gesetzgeber kann den Interessen des Kindes und seiner rechtlichen Eltern am Erhalt eines durch Art. 6 Abs. 1 GG bestehenden sozialen Familienverbandes den Vorrang einräumen. Dagegen ist dem leiblichen Vater jedoch von Verfassungs wegen die Möglichkeit zu eröffnen, die rechtliche Vaterposition zu erlangen, wenn dem der Schutz einer familiären Beziehung zwischen dem Kind und seinen rechtlichen Eltern nicht entgegensteht und festgestellt wird, dass er der leibliche Vater des Kindes ist.“*

Diese Möglichkeit lässt der Regelungsvorschlag außer Acht (Vgl. dazu auch Stellungnahme des Bundesrates, BR-Drs. 785/16 (Beschluss), Nr. 3: *„§ 1600 d Abs. 4 BGB schließt die Feststellung des Samenspenders als rechtlichen Vater aus. Das begegnet Bedenken, soweit keine gerichtlich überprüfbare Ausnahmeregelung zugelassen wird.“*). Letztlich wird der Eindruck vermittelt, dass ausschließlich die Interessen der Eltern gestärkt und die schutzwürdigen Interessen von Spenderkindern darauf reduziert werden, dass sie lediglich die Identität des genetischen Vaters erfahren können.

Änderungsvorschlag der Bundesärztekammer

Die Regelung von Artikel 2 des RegE (und in der Folge von Artikel 3 des RegE) wird abgelehnt und ist zu streichen.

⁵ Vgl. auch Klinkhammer, a. a. O., S. 4.

⁶ Vgl. auch Stellungnahme des Vereins Spenderkinder zum Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drucks. 18/7655), S. 12.