

Donogene Insemination (Teil 2)

Ungeahnte Tragweite deutlicher Lücken im Gesetz

von RA Johannes Dauderer

Die donogene Insemination ist ein anerkanntes, unverzichtbares und rechtlich zulässiges Verfahren zur Behandlung des unerfüllten Kinderwunsches. Viele Rechtsfragen um die Samenspende sind jedoch nicht, jedenfalls nicht ausreichend eindeutig gesetzlich geregelt. Anknüpfend an den Beitrag von Medizinjournalistin Petra Peschel in der diesjährigen Januar-Ausgabe der *gyne* (S. 4 f: „Dank Samenspende zum Wunschkind“) sollen daher im Folgenden die wichtigsten Aspekte aus juristischer Sicht beleuchtet werden.



© WoGi / fotolia

Die donogene Insemination (auch heterologe Insemination, donogene IVF) kann für Kinderwunschaare wertvolle Behandlungsmethode insbesondere bei männlicher Infertilität sein oder sofern andere reproduktionsmedizinische Möglichkeiten nicht erfolgreich sind beziehungsweise als zu eingreifend erlebt werden. Auch Männern, die an einer Erbkrankheit leiden, die sie nicht auf ein Kind übertragen möchten, bietet die donogene Insemination mit Spendersamen die Option, ein gesundes Kind zu zeugen. Spätestens seit der jüngst überall in der Tagespresse zitierten Entscheidung des Oberlandesgerichts (OLG) Hamm vom 6. Februar 2013 gewinnt das Thema an Brisanz. Die Tochter eines anonymen Samenspenders klagte auf Bekanntgabe des Namens ihres leiblichen Vaters – und bekam Recht. Von donogener Insemination (DI)

spricht man, wenn die Befruchtung einer Eizelle mit dem Samen eines fremden Mannes erfolgt (Abb. 1). Sozialer Wunschvater und genetischer (biologischer) Vater fallen hierbei auseinander. Die Befruchtung erfolgt mit dem Samen eines Mannes, welcher nicht der Ehemann oder nichteheliche Lebenspartner (oder auch die nichteheliche Lebenspartnerin) der biologischen Mutter ist.

Rechtliche Unkenntnis und die Folgen

Diese Reproduktionsform gewinnt angesichts zunehmend sinkender männlicher Fertilität (vgl. *gyne* 1/2013, S. 4 f) an neuem Stellenwert in der Reproduktionsmedizin. Zwar ist die absolute Zahl der jährlich in Deutschland mittels DI gezeugten Kinder zurückgegangen. Dies beruht aber im Wesentlichen auf der Einführung neuer Methoden zur assistierten Reproduktion (ART); so beispielsweise der seit 1993 angewandten intrazytoplasmischen Spermieninjektion (ICSI). Eine gewisse Kenntnis der bei DI geltenden rechtlichen Rahmenbedingungen – nicht nur in Kinderwunschzentren, sondern auch seitens niedergelassener Frauenärzte – erscheint in der Beratung betroffener Kinderwunschaare dennoch unabdingbar. Häufig führt rechtliche Un- oder Fehlkenntnis der Beteiligten dazu, dass eine DI schon früh als mögliche Form zur Erfüllung des Kinderwunsches verworfen wird. Dies sollte nicht sein.

Im Detail unzureichend geregelt Die Samenspende ist in Deutschland seit vielen Jahren unumstritten rechtlich zulässig – anders als die Eizellspende oder Leihmutterchaft, welche nach dem Embryonenschutzgesetz (ESchG) klar gesetzlich verboten sind. *Der deutsche Gesetzgeber lässt es damit dem Grunde nach zu, dass der soziale und biologische Vater auseinander fallen. Die Samenspende gilt auch nicht etwa als sittenwidrig. Ein einheitliches Gesetz, welches die rechtlich relevanten Fragen zur Samenspende regelt, gibt es allerdings nicht.* Die maßgeblichen Vorschriften sind in vielen Gesetzen und Richtlinien verstreut. Daneben gibt es relevante Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes (BVG), welche hier direkte Bindungswirkung entfaltet.

In der Praxis haben sich zwei Parallelformen der Samenspende ausgebildet. Einerseits die Bereitstellung des Spendersamens über Samenbanken und andererseits die „private Samenspende“, bei der sich ein Kinderwunschaar einen Samenspender meist über Internetforen sucht und die rechtlichen Details ohne jegliche institutionelle Einbindung zwischen den Parteien privatschriftlich vereinbart werden.

Samenspender sind nur „relativ sicher“

Bei der Frage, wer dem Kind Unterhalt schuldet, ist zunächst zu unter-

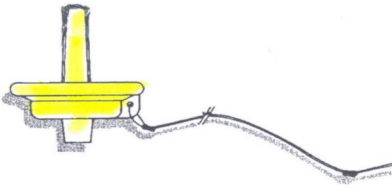


Abb. 1: Bei der donogenen Insemination wird kryokonserviertes Spermium eines ausgesuchten Samenspenders verwendet, das mit einem Kryoprotektivum versetzt ist. Das aufgetaute Gemisch wird in eine Inseminationskappe (Abbildung) gefüllt: Die Kappe wird in eine optimale Position am Muttermund gebracht, wobei der Stift im Gebärmutterhals vor dem inneren Muttermund liegt, der Teller der Kappe vor dem äußeren Muttermund. Auf diese Weise wird der Schleim der Patientin nicht in seiner spermiensaugenden Wirkung beeinträchtigt; er zieht quasi die Samenzellen in die Gebärmutterhöhle.

scheiden, ob es um verheiratete Paare oder nichteheliche Lebensgemeinschaften geht. Bei verheirateten Paaren gilt die allgemeine Ehelichkeitsvermutung (§ 1592 Nr. 1 BGB). Danach gilt ein innerhalb einer Ehe geborenes Kind zunächst per Gesetz als gemeinsames Kind der Eheleute. Solange diese rechtliche Vaterschaft des sozialen Wunschvaters besteht, ist der Samenspender „nur“ der biologische Vater und hat keinerlei rechtliche Verpflichtungen (und Rechte) gegenüber dem mit seinem Samen gezeugten Kind. Er schuldet damit auch keinen Unterhalt.

Bei nichtehelichen Lebensgemeinschaften greift diese Vermutung nicht. Dort muss der soziale Wunschvater die Vaterschaft erst ausdrücklich anerkennen (§ 1592 Nr. 2. BGB), bevor er auf rechtlicher Ebene als Vater gilt. Ohne Rücksicht auf den Zeitpunkt der Anerkennung wird das Kind hier auf Grundlage dieser Erklärung dem sozialen Vater als sein Kind zugerechnet, auch wenn dessen leibliche Zeugung unmöglich war. Der Samenspender kann in einem solchen Falle die Vaterschaft des Wunschvaters wegen mangelnder persönlicher Bindung zu dem Kind ebenfalls nicht anfechten.

Ist das Kind mit Einwilligung des sozialen Wunschvaters und der Mutter durch künstliche Befruchtung mittels Samenspende eines Dritten gezeugt worden, so ist die Anfechtung der Vaterschaft seit einer Anpassung des § 1600 BGB im April 2002 (auf Grundlage des Kinderrechts-Verbesserungsgesetzes = KindVerbG) sowohl durch den Mann als auch die Mutter gesetzlich ausgeschlossen (§ 1600 Abs. 5 BGB).

Um eine Inanspruchnahme des Samenspenders auf Unterhalt weiterhin rechtlich zu vermeiden, wird über Samenbanken und den Reproduktionsarzt in der Regel mit den sozialen Eltern ein schuldrechtlicher Freistellungsvertrag zugunsten des Samenspenders geschlossen (häufig in notariell beurkundeter Form), welcher ihn von der Verpflichtung zur Erbringung von Unterhaltsleistungen und dem Erbspruch des Kindes freistellt. Daraus ergibt sich eine „relative Sicherheit“ des Samenspenders, nicht auf Unterhalt gegenüber dem mit seinem Samen gezeugten Kind in Anspruch genommen zu werden.

Kinder, Kinder:

Vaterschaft ist anfechtbar

Eine absolute Sicherheit gibt es aber nicht. *Der Samenspender trägt immer das Risiko, dass die Wunscheltern der Unterhaltspflicht nicht nachkommen können. Hier wäre der Gesetzgeber gefordert, klare Regelungen zu schaffen, um Samenspender vollumfänglich vor etwaigen Unterhaltsansprüchen (und Erbsprüchen) des Kindes abzusichern. Ein durch Samenspende gezeugtes Kind kann außerdem die Vaterschaft des Wunschvaters anfechten (§ 1600 Abs. 1 Nr. 4 BGB).* Hierbei gilt eine Anfechtungsfrist von zwei Jahren, beginnend ab dem Zeitpunkt, in dem das Kind von den Umständen erfährt, welche gegen die Vaterschaft des sozialen Wunschvaters sprechen (§ 1600 b Abs. 3 BGB). Erfährt das Kind vor seinem 18. Ge-

burtstag, dass es mittels Samenspende gezeugt wurde, beginnt diese Frist erst mit Eintritt der Volljährigkeit zu laufen. Wenn das Kind nach erfolgreicher Vaterschaftsanfechtung keinen rechtlichen Vater mehr hat, kann der Samenspender auf Antrag des Kindes gerichtlich als Vater festgestellt werden (§ 1592 Nr. 3 BGB). Dann ist er dem Kind gegenüber dem Grunde nach auch zum Unterhalt verpflichtet.

Samenspende auch ohne sozialen Vater?

Lesbische Paare nehmen mittlerweile – je nach Samenbank in Deutschland – einen Anteil von bis zu 40 Prozent(!) der durchgeführten Samenspenden ein. Da stellt sich dem juristischen Laien natürlich zunächst die Frage, ob Samenspenden bei Lebenspartnerinnen und alleinstehenden Frauen überhaupt rechtlich zulässig sind? Tatsache ist, dass es hierzu weder im ESchG noch im BGB gesetzliche Regelungen gibt, die das verbieten. Rechtlich komplizierter wird es, wenn derartige Samenspenden im Rahmen einer arztbegleiteten DI erfolgen. Denn für die Frage, ob und wie Ärzten in diesen Fällen die Assistenz bei der künstlichen Befruchtung erlaubt ist, sind auch die ärztlichen Berufsordnungen und Richtlinien der Landesärztekammern (LÄK) maßgeblich.

Die Bundesärztekammer (BÄK) hatte 2006 auf Empfehlung des wissenschaftlichen Beirats eine Musterrichtlinie erlassen (Musterrichtlinie zur Durchführung der assistierten Reproduktion, Novelle 2006, veröffentlicht im Deutschen Ärzteblatt, Jg. 103, Heft 20, Stand 19. Mai 2006). Geht man nach dem dortigen Wortlaut, dürfen alle ART-Methoden nur bei Ehepaaren angewandt werden oder bei Frauen, die mit einem nicht verheirateten Mann in einer festgefügt Partnerschaft zusammenleben, und weiterhin dieser Mann die Vaterschaft an dem so gezeugten Kind auch anerkennen

wird. Lebenspartnerinnen kommen im verbindlichen Teil dieser Richtlinie nicht vor, obwohl Ihre Partnerschaft genauso festgefügt sein kann wie eine Ehe. Zudem kann die Partnerin einer Frau, welche ein Kind mittels Samenspende bekommen will, durch eine Stiefkind-Adoption genauso rechtlich zum zweiten Elternteil werden, wie ein Mann durch die Anerkennung seiner Vaterschaft.

Regionale Vorteile für lesbische Paare

Die Musterrichtlinie der BÄK stellt außerdem lediglich eine (interne) Empfehlung an die LÄKs dar, die Regelungen im Satzungsrecht der jeweiligen ÄK umzusetzen. Rechtliche Außenwirkung entfaltet sie damit nicht. Auf Grundlage der Musterrichtlinie wurden durch die LÄKs nur teilweise für deren jeweiligen örtlichen Zuständigkeitsbereich Richtlinien zur assistierten Reproduktion erlassen. Hierbei gibt es deutliche regionale Unterschiede in der Umsetzung. Die ÄK Berlin und Hamburg beispielsweise erlauben die assistierte Reproduktion bei Lebenspartnerinnen ausdrücklich. In Hamburg müssen sich die Lebenspartnerinnen vorher durch eine bei der ÄK eingetragene Kommission beraten lassen.

Mehr Rechtssicherheit bei eingetragenen, lesbischen Lebenspartnerschaften

Darüber hinaus bestehen weitere, sachlich nicht gerechtfertigte Wertungswidersprüche. So ist beispielsweise ein Samenspender rechtlich unter Umständen sogar besser abgesichert, wenn er seine Samenspende an eine *eingetragene* lesbische Lebenspartnerschaft leistet. In diesem Falle kann die Partnerin der Wunschmutter das Kind nämlich nach § 9 Abs. 7 Lebenspartnerschaftsgesetz (LPartG) (alleine) annehmen. Damit erlöschen dann auch alle Verwandtschaftsbeziehungen zum Samenspender. Und dieser kann von dem Kind auch nicht mehr auf Unterhalt in Anspruch genommen werden.

Das Recht auf Fortpflanzung und das Grundrecht auf Gleichbehandlung gebietet es, alleinstehenden Frauen sowie Frauen in gleichgeschlechtlichen Beziehungen - den Zugang zu reproduktionsmedizinischen Verfahren (inklusive DI) zu gewähren. Wann die jeweiligen Träger die Kosten einer ART in diesen Fällen übernehmen, ist eine ganz andere Frage. Doch ist zu den hier grundsätzlich aufgeworfenen Fragen der Gesetzgeber in der Pflicht, im Interesse der betroffenen Kinderwunschpaare, Samenspender und Reproduktionsmediziner die gegebenen Wertungswidersprüche auszuräumen und die bestehenden Regelungslücken zu schließen.

Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung

Wird die Samenspende über Samenbanken durchgeführt, erfolgt die Weitergabe des Spermias an die sozialen Eltern im Regelfall anonym. Es wird eine Anonymitätszusicherung abgegeben, welche die Samenspende oftmals ausdrücklich davon abhängig macht, dass der Spender anonym bleiben soll. Häufig auch ausdrücklich im Verhältnis zum Kind (noch!). Bei „privaten Samenspenden“ hängt dies natürlich vom jeweiligen Einzelfall ab. Eindeutige gesetzliche Vorgaben hierzu gibt es jedoch für beide Fälle nicht.

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht (nach Art. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG) umfasst das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung. Das BVG bezog bereits im Rahmen eines Urteils aus dem Jahre 1998 zum Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung Stellung (BVerfG, Urt. vom 31. Januar 1989, Az: 1 BvL 17/89). Dadurch wurde das rechtliche Interesse des Kindes gestärkt, zu erfahren, wer sein biologischer Vater ist. Diese Entscheidung erging allerdings in Zusammenhang mit dem Auskunftsanspruch eines nichtehelichen Kindes und betraf damit nicht direkt die Frage, ob auch ein mittels Samenspende gezeugtes

Kind Anspruch auf Auskunft über seinen biologischen Vater hat. Es wurde bislang aber auch die Meinung vertreten, dass sich aus dem Grundrecht auf Kenntnis der eigenen Abstammung kein Recht auf Verschaffung von Kenntnissen der eigenen Abstammung herleiten lässt, und somit grundrechtlich nur die Vorenthaltung erlangbarer Informationen geschützt wird. So jedenfalls urteilte das OLG Hamm im Jahre 2007 (OLG Hamm, Beschluss vom 13. Juni 2007 – 3 W 32/97; MedR (2008) 26: 213-215). Im Tenor dieses Urteils steht geschrieben „Es besteht kein Auskunftsanspruch eines durch künstliche Insemination gezeugten Kindes gegen den behandelnden Arzt auf Auskunft über die Identität des genetischen Vaters.“ Man möchte meinen, dass dies in dieser Frage zur Rechtsklarheit beigetragen hat. Das dieser Entscheidung zugrunde liegende Verfahren betraf jedoch die Konstellation, dass der seinerzeit beklagte Reproduktionsmediziner keine Daten über den Samenspender mehr hatte (Regelaufbewahrungsfrist seinerzeit: 10 Jahre). Das Gericht konnte damit die eigentliche Kernfrage umschiffen und urteilte, dass es dem Arzt unmöglich sei, die Daten des Spenders herauszugeben. Daher könne er auch nicht zur Auskunftserteilung an das Kind verurteilt werden.

Der Fall Hamm: Interessensabwägung entscheidet

Das OLG Hamm hat nun am 6. Februar 2013 erneut und in der Sache deutlich anders entschieden. Dort hat die Tochter eines anonymen Samenspenders das Recht auf die Herausgabe des Namens ihres biologischen Vaters erreicht. Der beklagte Reproduktionsmediziner wurde zur Preisgabe der Spenderdaten verurteilt (die schriftlichen Urteilsgründe lagen bei Redaktionsschluss noch nicht vor). Es wird sich zeigen müssen, welche Auswirkungen dieses Urteil auf die heutige Praxis der Samenspende haben wird. So viel ist

klar: *Einen ausdrücklich gesetzlich formulierten Auskunftsanspruch für Spenderkinder gibt es nicht. In der Praxis wird hierfür meist § 1618 a BGB herangezogen. Das geborene Kind wird einen Anspruch auf Kenntnis seiner Abstammung jedoch wie auch das Urteil des OLG Hamm zeigt mit durchaus guten Erfolgsaussichten geltend machen können, sofern es volljährig ist und über die Umstände seiner Zeugung überhaupt durch die Wunscheltern informiert wurde.* Die Identität des Spenders müsste immer dann bekanntgegeben werden, wenn sich eine Interessensabwägung ergibt, dass das Interesse des Kindes auf Entwicklung und Wahrung seiner Identität gegenüber dem Recht des Samenspenders auf Wahrung wiederum seiner vertraglich zugesicherten Anonymität überwiegt.

Fazit für die Praxis

Die Probleme hinsichtlich der hier diskutierten juristischen Fragen werden in der Praxis noch zunehmen, nicht zuletzt da die hierbei geltenden ärztlichen Aufbewahrungsfristen heute 30 Jahre betragen. Es steht weiter zu befürchten, dass sich nicht mehr genug Samenspender zur Verfügung stellen werden, wo keine Anonymität mehr gewahrt werden kann.

Es muss folglich dringend eine gesetzgeberische Konkretisierung für den Umgang mit dem Auskunftsanspruch des mittels DI gezeugten Kindes sowie eine gesetzgeberische Absicherung des Samenspenders erfolgen. Für die Speicherung spenderbezogener Daten empfiehlt sich die Einrichtung eines zentralen Registers. Auch eine generelle gesetzliche

Anonymisierung der Samenspende käme als mögliches Lösungsmodell zur rechtlichen Absicherung des Samenspenders in Betracht, da nur wer Kenntnis über die Identität des biologischen Vaters hat, überhaupt bei ihm Ansprüche anmelden kann.

Korrespondenzadresse:

Ratajczak & Partner
Nymphenburgerstr. 113, 80636 München
Tel.: 089/538 86 59 50
Fax: 089/538 86 59 51
dauderer@rpmed.de
www.rpmed.de

RA Johannes
Dauderer
Fachanwalt für
Medizinrecht und
Fachanwalt für
Strafrecht

