

Zwischen gesetzlichem Verbot und richterrechtlicher Duldung: die Leihmutterschaft in Deutschland

Prof. Dr. Friederike Wapler

Mitglied der djb-Kommission Recht der sozialen Sicherung, Familienlastenausgleich, Universitätsprofessorin für Rechtsphilosophie und Öffentliches Recht, Johannes Gutenberg-Universität Mainz

Die Leihmutterschaft ist in Deutschland verboten (§ 1 Abs. 1 Nr. 7 des Embryonenschutzgesetzes), egal, ob sie gegen Bezahlung oder aus altruistischen Gründen geschieht. In vielen Staaten ist die Rechtslage anders. So erlaubt beispielsweise Australien die altruistische Leihmutterschaft bei Frauen, sofern die Ersatzmutter älter als 25 Jahre ist und die Wunscheltern miteinander keine Kinder bekommen können. In anderen Staaten, darunter der US-Bundesstaat Kalifornien, Russland und die Ukraine, ist auch die kommerzielle Leihmutterschaft legal. Auch aus Deutschland reisen Einzelpersonen und Paare in diese und andere Länder, um die Dienste einer Leihmutter in Anspruch zu nehmen.

Die Leihmutterschaft wirft in vielerlei Hinsicht rechtliche und ethische Probleme auf. Neben der Frage, ob sie generell rechtlich und ethisch vertretbar ist oder nicht – ob das Verbot in Deutschland also gerechtfertigt ist oder aufgehoben bzw. durch Ausnahmen abgemildert werden sollte –, tritt das Problem, ob die Elternschaft deutscher Bestellereltern, die im Ausland legal die Dienste einer Leihmutter in Anspruch genommen haben, von deutschen Behörden anerkannt werden soll. Für den Fall, dass das Kind mit einem der Wunschelternteile genetisch verwandt ist, hat der Bundesgerichtshof diese Frage im Jahr 2015 bejaht und dies im Wesentlichen mit den Rechten des Kindes begründet.¹ Eine gesetzliche Regelung dieser Fragen – auch für den Fall, dass es an einer genetischen Verwandtschaft fehlt² – sucht man im deutschen Recht bislang vergeblich. Ob die Leihmutterschaft ethisch verwerflich ist oder auch nur ein Rechtsgeschäft, das Menschen im Rahmen ihrer Vertragsfreiheit miteinander vereinbaren dürfen, wird kontrovers diskutiert und ist keinesfalls einfach zu beantworten. In der aktuellen Debatte lassen sich drei Positionen grundsätzlich voneinander unterscheiden:³

(1) Leihmutterschaft wird als ethisch wie rechtlich unter keinen Umständen zu rechtfertigen betrachtet. Begründet wird dies einerseits mit der Würde des (potentiellen) Kindes: Leihmutterschaft sei im Kern ein Vertrag über ein Kind. Das Kind werde somit zum Objekt eines Handels zwischen Bestellereltern und Ersatzmutter. Die Würde des Kindes aber verbiete es, das Kind in dieser Weise zu instrumentalisieren. Nach einer anderen Argumentationslinie wird die mit der Leihmutterschaft verbundene Kommerzialisierung des Frauenkörpers für generell untragbar gehalten.

(2) Die radikale Gegenposition betrachtet die Leihmutterschaft als möglichen Ausdruck autonomer Lebensgestaltung:

Sofern die betroffenen Frauen über die Umstände und Risiken der Leihmutterschaft aufgeklärt würden und sich freiwillig dazu entschlossen, sei ihr Selbstbestimmungsrecht zu respektieren. Die Frauen, die sich auf diese Verträge einließen, sollten nicht als „arme Opfer“ betrachtet werden, sondern als Menschen, für die diese Art von Dienstleistung in ihrer konkreten Lebenssituation eine gute und angemessene Option darstelle. Eine gesetzliche Regelung der Leihmutterschaft müsste sich demnach vor allem auf die Vertragsbedingungen und den Umgang mit möglichen „Leistungsstörungen“ beschränken.

(3) Zwischen diesen Extremen bewegen sich Auffassungen, die eine Entscheidung für die Leihmutterschaft grundsätzlich für akzeptabel halten, jedoch nicht unter den gegenwärtigen Bedingungen globaler Ausbeutungsstrukturen. Weniger als eine ethisch-moralische Bewertung der Dienstleistung als solche fokussieren diese Positionen auf die tatsächlichen Umstände, unter denen sie stattfindet. Der Vertrag mit einer vollständig aufgeklärten, gut versorgten und angemessen vergüteten Leihmutter in Kalifornien kann demnach ethisch wie rechtlich zulässig sein, während jede Form der Leihmutterschaft, die sich das globale Armuts- und Bildungsgefälle zunutze macht, zu verbieten wäre.

Auffassungen, die Leihmutterschaft für grundsätzlich legalisierbar halten, müssen sich den Folgefragen stellen, unter welchen Umständen sie akzeptabel sein können und wie mit möglichen Komplikationen im Vertragsverhältnis umgegangen werden soll. Was ist, wenn die Leihmutter das Kind am Ende doch nicht abgeben möchte? Wenn das Kind tot geboren wird oder mit einer Behinderung zur Welt kommt? Wer sorgt in welchem Umfang für die Leihmutter, wenn Schwangerschaft oder Geburt ihre Gesundheit beeinträchtigen? Auch wer das Verbot der Leihmutterschaft in Deutschland befürwortet, kann diesen Fragen nicht aus dem Weg gehen, solange für Kinder aus Leihmutterschaftsverträgen in Deutschland die Elternschaft beantragt wird. Eine Positionierung in diesen Fragen stünde dem djb daher gut zu Gesicht, bedarf jedoch angesichts der emotionalen Besetztheit und ethischen Komplexität des Themas gründlicher und rationaler Diskussion. Der Kongress in Stuttgart soll u.a. für diese Debatte ein Forum bieten.

¹ BGH NJW 2015, 479 m. Anm. Heiderhoff.

² Vgl. hierzu EGMR FamRZ 2015, 561.

³ Für einen Überblick über die Diskussion siehe Nora Bertschi, Leihmutterschaft. Theorie, Praxis und rechtliche Perspektiven in der Schweiz, 2014; Michelle Cottier, Elternschaft im Zeitalter der globalisierten Biotechnologie: Leihmutterschaft, Eizell- und Embryonenspende im Rechtsvergleich, in: Schwenzer/Büchler/Fankhauser (Hg.): Siebte Schweizer Familienrechtstage, 2014, S. 3-40.