



Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch die Ausschüsse Familienrecht und Medizinrecht

zum Gesetzentwurf zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen

Stellungnahme Nr.: 21/2017

Berlin, im März 2017

Mitglieder des Ausschusses Familienrecht

- RAuN Wolfgang Schwackenberg, Oldenburg (Vorsitzender)
- RAin Eva Becker, Berlin (Berichterstatlerin)
- RA Jörn Hauß, Duisburg
- RA und Notar Dr. K.-Peter Horndasch, Weyhe
- RAinU Nin Ingeborg Rakete-Dombek, Berlin
- RA Rolf Schlünder, Mannheim

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

RAin Christine Martin, Berlin

Mitglieder des Ausschusses Medizinrecht

- RA Dr. Rudolf Ratzel, München (Vorsitzender und Berichterstatler)
- RAin Dr. Ulrike Brucklacher, Reutlingen
- RAuN Prof. Dr. Franz-Josef Dahm, Essen
- RAin Anke Harney, Münster
- RA Reinhold Preißler, Fürth
- RA Arno Schubach, Frankfurt
- RA Christoph Stegers, Berlin
- RA Dr. iur. Michael Tsambikakis, Köln

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung

RAin Nicole Narewski

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

Verteiler

- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
 - Bundesministerium für Gesundheit
 - Ausschuss für Gesundheit des Deutschen Bundestags
 - Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
 - Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
 - Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der im Deutschen Bundestag vertretenden Parteien
 - Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Deutschen Bundestag
 - CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht
 - SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
 - Fraktion Die Linke im Deutschen Bundestag
 - Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
 - Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
 - Vorsitzende des Forums Junge Anwaltschaft
 - Geschäftsführender Ausschuss der AG Familienrecht im DAV
 - Deutscher Richterbund
 - Deutscher Juristinnenbund
 - Deutscher Steuerberaterverband
 - Bundesrechtsanwaltskammer
 - Bundesnotarkammer
 - Bundesgerichtshof, Bibliothek
 - Deutscher Notarverein
 - Deutscher Familiengerichtstag e.V.
 - Bundesverband der Freien Berufe
 - Wissenschaftliche Vereinigung für Familienrecht
 - Redaktionen der Zeitschriften FF – forum familienrecht, FamRB, FamRZ; FuR; NJW, NZFam, NJW, MedizinRecht.de, Gesundheitsrecht (Zeitschrift von Otto Schmidt), MedR - Medizinrecht
 - Kassenärztliche Bundesvereinigung
 - Deutscher Ärztinnenbund
 - Bundesvereinigung Deutscher Ärzteverbände (BDÄ)
 - Hartmannbund Verband der Ärzte Deutschlands e. V.
 - Deutscher Kassenarztverband e. V.
 - Bundesverband der Knappschaftsärzte e. V.
 - Marburger Bund
 - ver.di Bundesverwaltung, Fachbereich Bund und Länder, Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte
-

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit rund 66.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der DAV begrüßt eine gesetzliche Regelung, die das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen sichert. Die vorgesehene Errichtung eines Samenspenderegisters ist hierzu auch grundsätzlich das geeignete Mittel.

Im Detail bestehen jedoch Bedenken:

1. Gesetzentwurf zum Samenspenderegister

§ 1 Samenspenderregister

Die im Entwurf vorgeschlagene Registerlösung mit Meldepflicht ist zu begrüßen. Sie bietet die nötige Rechtssicherheit und Transparenz gegenüber einer privatrechtlichen, gar freiwilligen Lösung.

Zu erwägen wäre allerdings, ob die Registrierung auch auf Embryonenspenden ausgedehnt werden sollte. Sie mögen der Zahl nach gering sein, allerdings ist ein vergleichbarer Vorgang betroffen. Noch ist die Eizellspende in Deutschland verboten. Wird diese eines Tages erlaubt sein, wie bereits in vielen anderen europäischen Rechtsordnungen, wäre auch diese Reproduktionsmöglichkeit dann leicht in eine solche Registerlösung einzubinden.

Die Beschränkung auf die Registrierung bei ärztlich unterstützter Befruchtung ist hinnehmbar. Zwar könnte mit Blick auf den Schutzbereich der Normen erwogen werden, ob eine Registrierung auch für die Fälle einer nicht medizinisch assistierten Befruchtung (sog. „Becherspende“) oder für Alt- und Auslandsfälle auf freiwilliger Basis geschaffen werden sollte. Allerdings sind die Fallkonstellationen so vielschichtig, dass ein Mehr an Rechtssicherheit damit kaum zu erreichen sein wird.

Der Umfang der zur Speicherung vorgesehenen Daten gewährleistet nach Auffassung des DAV auch hinreichend die Identifikation des Samenspenders.

Die Aufklärung der Betroffenen ist für Samenspender und Empfängerin ausführlich geregelt. Das ist wichtig und richtig. Es fehlt allerdings an einer Vorsehung von Beratung und Begleitung der Person, die durch die künstliche Befruchtung gezeugt wurde. Soweit eine solche womöglich nicht sinnvoll Gegenstand des hiesigen Gesetzesentwurfs sein kann, wären jedoch sicher zu stellen, dass flankierend hierzu seitens des Gesetzgebers Beratungsmöglichkeiten geschaffen werden. Gerade die Person, die durch die künstliche Befruchtung gezeugt wurde, ist in besonderem Maße auf Beratung angewiesen ist, wenn sie eine Entscheidung über die Verwirklichung des Rechtes auf Kenntnis der Abstammung trifft.

§ 7 Abs. 3 Aufgaben des DIMDI

Hier wird dem DIMDI eine Prüfpflicht auferlegt, ohne dass erkennbar wäre, wie diese Verpflichtung erfüllt werden könnte und was geschieht, wenn sie nicht erfüllt wird. Für den Pflichtenkatalog der §§ 2 ff. sind in § 11 teilweise Bußgeldvorschriften vorgesehen. Eine Sanktion der etwa nicht erfüllten Prüfpflicht nach § 7 findet sich nicht.

Der Gesetzesentwurf verhält sich auch nicht dazu, was im Falle der Änderung von Daten zu geschehen hat: Der Spender heiratet, nimmt einen anderen Namen an, er verzieht. In diesen Fällen wird die Verwirklichung des Rechtes auf Kenntnis der Abstammung faktisch kaum mehr möglich sein, wenn die deshalb notwendige Recherche alleine der Person, die durch die künstliche Befruchtung gezeugt wurde, aufgebürdet wird.

§ 8 Speicherung

Die Dauer von 110 Jahren, also die Entscheidung für eine sehr lange Zeit, ist zu begrüßen. Sie entspricht zudem bereits existierenden Dokumentations- und Aufbewahrungspflichten, wie beispielsweise im Geburtenregister (§ 5 Abs. 5 Nr. 2 PStG).

§ 10 Verfahren

Die im Gesetzentwurf vorgesehenen Regelungen zum Auskunftsanspruch finden Entsprechungen im Adoptionsrecht und im Schwangerschaftskonfliktgesetz, dort bei den Regelungen zur vertraulichen Geburt.

Der Personenkreis wird durch den Entwurf beschränkt auf die durch die künstliche Befruchtung gezeugten Personen. In Bezug auf diese entspricht die vorgesehene Regelung im Wesentlichen derjenigen, die auch im Schwangerschaftskonfliktgesetz Eingang gefunden hat. Das erscheint angemessen. Wichtig und richtig ist insbesondere, dass den Betroffenen ein eigenes selbständiges Auskunftsrecht bereits zu einem frühen Zeitpunkt eingeräumt wird. 16 Jahre ist eine Altersgrenze, die auch aus der familienrechtlichen Praxis betrachtet sinnvoll erscheint.

Dass den Eltern der so gezeugten Person kein eigenes Auskunftsrecht eingeräumt wird, ist ebenfalls nicht zu beanstanden.

Allerdings könnte ein berechtigtes Interesse anderer Personen an einer Auskunft bestehen: Zu denken wäre an Kinder der durch die künstliche Befruchtung gezeugten Person, wenn diese das ihr zustehende Recht nicht selbst ausgeübt hat, beispielsweise zur Aufklärung etwa vorhandener Erbkrankheiten. Auch können Paare ein Interesse haben, sich Gewissheit über etwaige Verwandtschaftsverhältnisse zu verschaffen, bevor sie sich zusammen tun. In England hat man diesem Bedürfnis wohl durch Einräumung eines entsprechenden Auskunftsrechtes Rechnung getragen. Dem kann man, muss man aber nicht Rechnung tragen.

Fraglich ist allerdings, ob es des Eingriffs in die elterliche Sorge bedarf, wie in § 10 I S.2 vorgesehen. Hier wird ohne Begründung dieses Auskunftsrecht – anders als andere Rechte des Kindes – aus dem Kreis der von der elterlichen Sorge umfassten Einzelrechte herausgenommen. Dem wird man folgen können mit Blick auf die Höchstpersönlichkeit des Auskunftsrechtes und der im übrigen durch die Rechtsordnung Minderjährigen ab dem 16. Lebensjahr eingeräumten Rechte. Wenn allerdings just das Alter der Ehefähigkeit nach § 1303 BGB ausnahmslos auf das Erreichen des 18. Lebensjahres heraufgesetzt werden soll, dann erschließt sich nicht

recht, weshalb das hiesige Auskunftsrecht dem Minderjährigen alleine zugeordnet und aus dem Rechte- und Pflichtenkreis der elterlichen Sorge herausgenommen wird.

Schließlich wirft die in § 10 enthaltene Regelung eine grundsätzliche Frage auf:

Mit § 10 wird ein weiteres Mal, nach der Regelung im Schwangerschaftskonflikt-gesetz zur vertraulichen Geburt hierzu, außerhalb des im BGB geregelten Abstammungsrechts ein Anspruch formuliert, der der Verwirklichung des Rechtes auf Kenntnis der Abstammung dient.

Es dient nicht der Verwirklichung dieses Rechtes, wenn seine Anspruchsgrundlagen auf verschiedene Gesetze verteilt und damit deren Auffinden für die Betroffenen und die das Recht Praktizierenden erschwert wird. Mag man die Regelungen im Detail den Spezialgesetzen vorbehalten. Allerdings sollte zugleich im Abstammungsrecht des BGB das Recht auf Kenntnis der Abstammung zentral und für jeden leicht erkenn- und auffindbar zumindest verankert werden.

2. Folgeregelungen im BGB

§ 1600d BGB

Auch diese Regelung beschränkt sich auf eine solche im Kontext der ärztlich assistierten Reproduktion und regelt nicht die private Samenspende. Da die Lebenssachverhalte der Privatspende sich häufig von denjenigen der assistierten unterscheiden, ist dies konsensfähig.

Zugleich wird nicht verkannt, dass damit eine Ungleichbehandlung der Rechte von Personen einher geht, die durch künstliche Befruchtung gezeugt wurden abhängig davon, ob sie medizinisch assistiert oder privat erfolgt. Allerdings ist die Interessenlage regelmäßig verschieden: Der Samenspender im Rahmen der medizinisch assistierten Reproduktion hat regelmäßig gerade kein Interesse an einer abstammungsrechtlichen Zuordnung, und den damit einhergehenden Rechten und Pflichten, zu der durch medizinisch assistierte Befruchtung gezeugten Person. Das verhält sich bei der

Privatspende häufig anders. Die Spender kommen zumeist aus dem familiären Umfeld oder dem Freundeskreis und werden teilweise aktiv in den Lebenskontext der so gezeugten Person eingebunden. Insofern mag man auch unter Berücksichtigung der Interessen der durch medizinisch assistierte Befruchtung gezeugten Person die Feststellung des Samenspenders als rechtlicher Vater in diesen Fällen ausgeschlossen werden. Soweit erkennbar ist die Möglichkeit der Feststellung des Samenspenders als rechtlicher Vater auch kein vorrangiges Ziel der Verbände von Betroffenen.

Diese Folge erscheint aber nicht zwingend. Jedenfalls ist dafür kein tragfähiges Argument, dass sich nicht hinreichend Samenspende fänden, wenn sie eine rechtliche Verpflichtung zu gewärtigen hätten. Für diese Annahme existieren keine belastbaren Daten und sie würde zudem den im Widerstreit stehenden grundrechtlich geschützten Positionen nicht gerecht. Zugleich kann nicht verkannt werden, dass die Frage, ob ein Samenspende als rechtlicher Vater festgestellt werden kann oder nicht in das Belieben des Spenders gestellt wird. Ob dies einer verfassungsrechtlichen Prüfung Stand hält, sollte einer eingehend Prüfung unterzogen werden. Es spricht einiges dafür, dass die Ergänzung in § 1600d BGB gegen Art. 6 Abs. 5 GG verstößt, weil sie mittels ärztlich assistierter heterolog gezeugte Kinder gegenüber Kindern, die mit einer heterologen Privatspende oder auf natürlichem Wege in einer weiteren Beziehung gezeugt wurden, willkürlich diskriminiert und damit schlechter stellt. Während Kinder aus der zweiten Fallgruppe nämlich Unterhalts- und Erbsprüche gegen ihre genetischen Väter geltend machen können, soll dies Kindern nach einer ärztlich assistierten heterologen Befruchtung verwehrt werden. Die Vermögensinteressen der Spender sind sicherlich kein Rechtfertigungsgrund, diese eindeutige Diskriminierung im Lichte des Schutzzwecks von Art. 6 Abs. 5 GG zu billigen.

Folgt man gleichwohl dem Entwurf, wonach der Samenspende in dem genannten Fall nicht als rechtlicher Vater festgestellt werden kann, ist es konsequent, ihm kein Auskunftsrecht nach § 10 einzuräumen.

Dann ist ihm allerdings konsequenter Weise auch das Rechte aus § 1686a BGB ausdrücklich zu versagen. Insoweit wäre der vorgelegte Gesetzesentwurf zu ergänzen.

§ 1598a BGB

In § 1598a BGB ist der Anspruch auf Einwilligung in eine genetische Untersuchung zur Klärung der leiblichen Abstammung geregelt.

Soweit das Bundesverfassungsgericht bislang keinen Verfassungsverstoß darin sah, dass einem Kind die rechtsfolgenlose Klärung seiner Abstammung vom leiblichen Vater durch § 1598a BGB nicht eröffnet sei (BVerfG, Beschluss vom 19.04.2016, 1 BvR 3309/13), wird man diese Wertung zu hinterfragen haben, wenn dem Kind – wie im Gesetzentwurf vorgesehen – die Vaterschaftsanfechtung und -feststellung durch die Änderung des § 1600 d BGB unmöglich gemacht wird.

Im Zuge dessen wäre zugleich wünschenswert, auch die Klärung der leiblichen Abstammung von der Mutter mit aufzunehmen. Zu denken ist nicht nur an Fälle der Verwechslung eines Kindes im Krankenhaus, sondern auch an Fälle der Embryonen- und Eizellspende. Dem steht nicht entgegen, dass letztere in Deutschland verboten ist, weil der Anspruch auf Einwilligung in eine genetische Untersuchung zur Klärung der leiblichen Abstammung nicht von der Art und dem Ort – also in einem die Eizellspende gestattenden anderen Land - der Zeugung abhängt.