



---

**Ausarbeitung**

---

**Verbot und Strafbewehrung der Vermittlung von Ersatzmüttern**

**Verbot und Strafbewehrung der Vermittlung von Ersatzmüttern**

Aktenzeichen: WD 7 - 3000 - 011/17  
Abschluss der Arbeit: 31. Januar 2017  
Fachbereich: WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, Umweltschutzrecht, Bau und Stadtentwicklung

---

Die Wissenschaftlichen Dienste des Deutschen Bundestages unterstützen die Mitglieder des Deutschen Bundestages bei ihrer mandatsbezogenen Tätigkeit. Ihre Arbeiten geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste geben nur den zum Zeitpunkt der Erstellung des Textes aktuellen Stand wieder und stellen eine individuelle Auftragsarbeit für einen Abgeordneten des Bundestages dar. Die Arbeiten können der Geheimschutzordnung des Bundestages unterliegende, geschützte oder andere nicht zur Veröffentlichung geeignete Informationen enthalten. Eine beabsichtigte Weitergabe oder Veröffentlichung ist vorab dem jeweiligen Fachbereich anzuzeigen und nur mit Angabe der Quelle zulässig. Der Fachbereich berät über die dabei zu berücksichtigenden Fragen.

## **Inhaltsverzeichnis**

<b>1.</b>	<b>Einführung</b>	<b>4</b>
<b>2.</b>	<b>Ziel der Gesetzgebung</b>	<b>4</b>
<b>3.</b>	<b>Literatur und Rechtsprechung</b>	<b>6</b>

## 1. Einführung

Das Adoptionsvermittlungsgesetz (AdVermiG)<sup>1</sup> beinhaltet neben den Regelungen zur Vermittlung von Adoptionen in den §§ 13a bis 13d sowie §§ 14 und 14b Vorschriften, welche die Ersatzmütterschaft betreffen. Darin werden die Vermittlung von Ersatzmüttern sowie Suche und Angebot von Ersatzmüttern oder Bestelleltern durch öffentliche Erklärungen, insbesondere durch Zeitungsanzeigen oder Zeitungsberichte, untersagt (§ 13c, 13 d AdVermiG) und mit Bußgeld- beziehungsweise Strafvorschriften bewehrt (§§ 14 und 14b AdVermiG).

Vor diesem Hintergrund lässt sich die Frage aufwerfen, ob Informationsveranstaltungen, welche in Deutschland unerlaubt, im Ausland aber zulässige Handlungsmöglichkeiten für Paare mit Kinderwunsch – wie die Zuhilfenahme einer Ersatzmutter – zum Gegenstand haben, von den Verbotsvorschriften der §§ 13c und 13d AdVermiG betroffen sein können.

Gerichtliche oder in allgemein zugänglichen Quellen nachvollziehbare rechtswissenschaftliche Auseinandersetzung mit dieser Fragestellung ist bislang nicht ersichtlich. Demgemäß beschränken sich die nachfolgenden Ausführungen auf Feststellungen zur gesetzgeberischen Zielsetzung der genannten Vorschriften des AdVermiG sowie auf die Darstellung von Äußerungen in Literatur und Rechtsprechung, welche Anhaltspunkte für allfällige behördliche oder gerichtliche Entscheidung im konkreten Einzelfall vermitteln.

## 2. Ziel der Gesetzgebung

Aus dem Gesetzentwurf der Bundesregierung zum AdVermiG,<sup>2</sup> der Beschlussempfehlung des Bundestagsausschusses für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit<sup>3</sup> sowie aus den Stenographischen Berichten der Beratung des Gesetzentwurfs im Plenum des Deutschen Bundestag<sup>4</sup> geht nicht hervor, dass und inwieweit das Thema von Informations- oder Werbeangeboten vom Anzeigen- und Vermittlungsverbot der §§ 13c, 13d AdVermiG umfasst sein sollte oder nicht.

Erkennbar ist, dass es das Motiv des Gesetzgebers war, eine Aufspaltung der Elternschaft, hier der Mutterschaft zu verhindern und die Belange der (ungeborenen) Kinder zu schützen; es soll

---

1 Adoptionsvermittlungsgesetz (Gesetz über die Vermittlung der Annahme als Kind und über das Verbot der Vermittlung von Ersatzmüttern) in der Fassung der Bekanntmachung vom 22. Dezember 2001 (BGBl. I 2002 S. 354), zuletzt geändert durch Gesetz vom 20. November 2015 (BGBl. I S. 2010).

2 BT-Drs.11/4154: Gesetzentwurf der Bundesregierung - Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Adoptionsvermittlungsgesetzes.

3 BT-Drs. 11/5283: Beschlussempfehlung des Ausschusses für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit (13. Ausschuss) zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung, Drucksache 11/4154: Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Adoptionsvermittlungsgesetzes.

4 Plenarprotokoll 11/140 des Deutschen Bundestages zur Sitzung am Donnerstag, 27. April 1989, ab S. 10434 (C); Plenarprotokoll 11/164 des Deutschen Bundestages zur Sitzung am Donnerstag, 5. Oktober 1989, ab S. 12450 (C).

---

sich um eine Verschärfung der Strafvorschriften gegen den Kinderhandel<sup>5</sup> sowie eine Reaktion auf Fortschritte in der Fortpflanzungsmedizin<sup>6</sup> handeln.

So heißt es in der Beschlussempfehlung:

„Ziel des Entwurfs ist es, dazu beizutragen, daß Ersatzmutterchaften unterbleiben und auf diese Weise sowohl die Entstehung menschlichen Lebens geschützt wird als auch Störungen der vorgeburtlichen Entwicklung und menschenunwürdige Konflikte bei den betroffenen Frauen und Kindern vermieden werden. Zur Bekämpfung von Mißbräuchen sollen in das Gesetz Strafvorschriften gegen den illegalen Kinderhandel und gegen die Ersatzmuttervermittlung eingefügt werden. Beim Kinderhandel handelt es sich oft um Säuglinge und Kleinkinder aus der Dritten Welt,“<sup>7</sup>

sowie:

„Darüber hinaus muß unterbunden werden, daß das Ansehen der Bundesrepublik Deutschland im Ausland Schaden leidet, indem diese Vermittler straflos Mittel und Wege finden, um in der Dritten Welt verfügte Adoptionsverbote zu umgehen und Kinder hierher zu verbringen.“<sup>8</sup>

Der Gesetzentwurf stellt zur Frage der Zielsetzung fest:

„Gegenstand des Entwurfs ist vor allem die Pönalisierung jeder Form der Ersatzmuttervermittlung. Unter Strafe gestellt wird das Zusammenführen einer zur Schwangerschaft und späteren Abgabe des Kindes bereiten Frau (Ersatzmutter) mit Personen, die ein solches Kind annehmen oder in sonstiger Weise auf Dauer bei sich aufnehmen wollen (Bestelleltern) sowie der Nachweis der Gelegenheit, in derartigen Fällen ein Kind anzunehmen (§§ 13b, 13c, 14 Abs. 1). Die Vermittlung gegen Entgelt oder in der Absicht, sich oder einen anderen zu bereichern, wird in diesen Fällen verschärft geahndet (§ 14 Abs. 2). Eine weitere Verschärfung sieht der Entwurf vor, wenn die Vermittlung gewerbsmäßig oder geschäftsmäßig erfolgt (§ 14 Abs. 3). Als Ordnungswidrigkeit mit Geldbuße bedroht ist nach dem Entwurf die Veröffentlichung von Zeitungsanzeigen oder sonstigen Erklärungen, in denen Personen gesucht oder angeboten werden, die zur Schwangerschaft und späteren Überlassung des Kindes bereit sind oder die das Kind auf Dauer bei sich aufnehmen wollen (§§ 13d, 14a Abs. 1).“<sup>9</sup>

---

5 Plenarprotokoll 11/164 des Deutschen Bundestages, u.a. S. 12451 (B).

6 Plenarprotokoll 11/164 des Deutschen Bundestages, u.a. S. 12455 (A).

7 BT-Drs. 11/5283: Beschlussempfehlung des Ausschusses für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit, S. 8.

8 BT-Drs. 11/5283: Beschlussempfehlung des Ausschusses für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit, S. 9.

9 BT-Drs.11/4154: Gesetzentwurf der Bundesregierung - Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Adoptionsvermittlungsgesetzes, S. 8.

Eine konkrete Auseinandersetzung mit Tätigkeiten unterhalb der Schwelle der tatsächlichen Vermittlung konkreter Personen ist hingegen nicht ersichtlich.

### 3. Literatur und Rechtsprechung

Die wenigen vorhandenen Äußerungen zum AdVermiG im rechtswissenschaftlichen Schrifttum beschäftigen sich zumeist mit der Frage, ob die Einordnung einer Regelung zur Leihmutterchaft in einem Gesetz über Adoptionsvermittlung angemessen ist<sup>10</sup>, sowie mit der Feststellung der zuständigen Behörden und möglicher Handlungsmöglichkeiten der Jugendhilfeträger. Zuständig sind insoweit im Bereich der Strafvorschriften die Staatsanwaltschaften, bei Ordnungswidrigkeiten entsprechend §§ 35 ff Ordnungswidrigkeitengesetz (OwiG)<sup>11</sup> die zuständige Landesbehörde und darüber hinaus in Verdachtsfällen auch die zentralen Adoptionsstellen als verpflichtete Behörden entsprechend Artikel 8 des Haager Übereinkommens zur Adoption.<sup>12</sup>

Zur Ersatzmuttervermittlung führt Hans-Ulrich Maurer im Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch aus:

„In Anlehnung an den Begriff ‚Adoptionsvermittlung‘ (§ 1) wird als Ersatzmuttervermittlung das Zusammenführen von Personen, die das aus einer Ersatzmutterchaft entstandene Kind annehmen oder auf Dauer bei sich aufnehmen wollen, mit einer Frau bezeichnet, die zur Übernahme einer Ersatzmutterchaft bereit ist (§ 13b S. 1). Dem Zusammenführen gleichgestellt wird der Nachweis der Gelegenheit einer ‚Vereinbarung‘ iSd § 13a S. 2. Da die ‚Vereinbarung‘ nicht anonym getroffen werden kann und als solche unwirksam wäre, ist der Nachweis von Ersatzmüttern oder Bestelleltern gemeint.“<sup>13</sup>

Mit diesen Ausführungen ist allerdings keine Feststellung verbunden, ob und inwieweit Informations- und Werbeveranstaltungen der in der Einführung angesprochenen Art in diese Definition einbezogen werden könnten.

Allerdings weist Maurer im Folgenden auch auf die Rechtsprechung des Oberlandesgerichts (OLG) Hamm hin, das vor der Schaffung der Vorschriften zur Ersatzmuttervermittlung im AdVermiG aufgrund des Anzeigeverbots aus § 6 AdVermiG und der Regelung des § 134 des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB)<sup>14</sup> Werbeverträge bezüglich der Vermittlung einer Leihmutter für nichtig

---

10 Reinhardt, Jörg: Adoptionsvermittlungsgesetz, 3. Auflage 2016, §§ 13d, 14, 14d; in: NOMOS – Das Deutsche Bundesrecht – Erläuterungen, 1234. Ergänzungslieferung, Stand 1. Januar 2016, §§ 13d.

11 Ordnungswidrigkeitengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 1987 (BGBl. I S. 602), zuletzt geändert durch Gesetz vom 13. Mai 2015 (BGBl. I S. 706).

12 Haager Übereinkommen vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption.

13 Maurer, Hans-Ulrich, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9, 7. Auflage 2017, Anhang zu § 1744: AdVermiG, Rn. 97.

14 Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, ber. S. 2909, 2003 S. 738), zuletzt geändert durch Gesetz vom 24. Mai 2016 (BGBl. I S. 1190).

erklärt hatte.<sup>15</sup> Das Urteil befasst sich indes mit der Suchanzeige nach tatsächlichen Ersatzmüttern und nicht mit einer Informations- oder Werbeveranstaltung ohne Bezug auf einen konkreten Einzelfall. So bejaht das OLG zwar den Verstoß gegen das Vermittlungsverbot durch die Vermittlung konkret vorhandener Bestelleltern,<sup>16</sup> führt aber zu einem Verstoß gegen das Anzeigenverbot nach §§ 6 Absatz 1, 14 Absatz 1 Nummer 1 AdVerMiG aus:

„Ein Nachweis im Sinne dieser Vorschrift [*Anm.: des zur Definition herangezogenen § 1 Satz 2 AdVerMiG*] erfordert die Namens- und Anschriftsnennung des Adoptionsbewerbers [...]. Diese konkreten Angaben sind der allgemein gehaltenen Anzeige des Betroffenen nicht zu entnehmen.“<sup>17</sup>

Zur vergleichbaren Fragestellung des Verbots einer Informationsveranstaltung über die Möglichkeit der Durchführung einer in Deutschland nach § 1 Absatz 1 (ESchG) verbotenen Eizellspende in der Tschechischen Republik hat sich der Bundesgerichtshof (BGH) unter wettbewerbsrechtlichen Gesichtspunkten geäußert<sup>18</sup> und die Veranstaltung für zulässig befunden, da es sich bei den Strafvorschriften des ESchG nicht um eine Marktverhaltensregel im Sinne des UWG handele.<sup>19</sup> Zur Frage einer möglichen Teilnahmestrafbarkeit an einer im Ausland nicht strafbaren Behandlung auf der Grundlage von § 9 Absatz 2 Satz 2 Strafgesetzbuch (StGB)<sup>20</sup> äußert der BGH sich nicht:

„Keiner Entscheidung bedarf daher die Frage, ob die vom Kläger beanstandete Äußerung des Beklagten eine nach deutschem Recht gemäß § 9 Abs. 2 Satz 2 StGB strafbare Beihilfe zu einer von Kollegen des Beklagten vorgenommenen Eizellübertragung oder - bei einer von diesem selbst vorgenommenen Eizellübertragung - als erster Teilakt der täterschaftlichen Verwirklichung des Straftatbestands zu werten wäre, wenn eine Besucherin der Informationsveranstaltung nach einer Vorbehandlung durch einen Arzt in Deutschland eine Eizellspende am IVF in Anspruch nehmen sollte.“<sup>21</sup>

- 
- 15 Maurer, Hans-Ulrich, in: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 9, 7. Auflage 2017, Anhang zu § 1744: AdVerMiG, Rn. 98.
- 16 OLG Hamm, Beschluss vom 7. April 1983 – Az.3 Ss OWi 2007/82, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1985, S. 2205.
- 17 OLG Hamm, Beschluss vom 7. April 1983 – Az. 3 Ss OWi 2007/82, in: NJW 1985, S. 2205-2206.
- 18 Bundesgerichtshof, Urteil vom Urteil vom 8. Oktober 2015, Az. I ZR 225/13, zum Thema der Werbung für in Deutschland nach dem Embryonenschutzgesetz verbotene Eizellspenden.
- 19 Bundesgerichtshof, Urteil vom Urteil vom 8. Oktober 2015, Az. I ZR 225/13, juris Rn. 25.
- 20 Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3150).
- 21 Bundesgerichtshof, Urteil vom Urteil vom 8. Oktober 2015, Az. I ZR 225/13, juris Rn. 20.

Stattdessen verweist der BGH in seiner Entscheidung auf einen Aufsatz von Dorothea Magnus,<sup>22</sup> die sich mit eben dieser Frage in Bezug auf das ESchG auseinandersetzt und zum Problem der informatorischen Beratung Folgendes ausführt:

„Daran fehlt es im Rahmen einer neutralen Beratung, bei welcher der Gynäkologe seiner Patientin lediglich die Behandlungsmöglichkeiten einer Eizellspende im Ausland erläutert. Solange er der Patientin nicht ein konkretes Zentrum nachdrücklich empfiehlt und durch weiteres Bestärken ihren Entschluss zu einer Behandlung im Ausland weiter hervorruft, liegt keine ausreichende Anstiftungshandlung vor. Eine reine Informationsberatung ist straflos. Bei einer gezielten Behandlungsberatung mit konkretem Hinweis auf ausländischen Arzt oder Zentrum können die Dinge aber anders liegen. Ruft der deutsche Arzt im Beratungsgespräch den Entschluss der Frau hervor, sich einer solchen Eizellbehandlung in dem vorgeschlagenen Zentrum zu unterziehen, könnte diese Handlung als Anstiftung ausreichen.“<sup>23</sup>

Magnus sieht es hierbei als problematisch an, dass die Patientin nach deutschem Recht aufgrund von § 1 Absatz 3 ESchG nicht strafbar ist und damit mangels vorsätzlicher rechtswidriger Haupttat im Sinne von § 26 StGB nicht angestiftet werden könne; eine solche Regelung findet sich auch in § 14b Absatz 3 AdVermiG. Zur Anstiftung des ausländischen Arztes über eine Kettenanstiftung äußert sich Magnus wie folgt:

„Eine Anstiftung ist zusätzlich fraglich, wenn der ausländische Arzt schon grundsätzlich bereit ist, an Patientinnen Eizellspenden vorzunehmen. Einen zur Tat Entschlossenen, den sog. *omnimodo facturus*, kann man nicht mehr anstiften. Der ausländische Arzt ist jedoch in der Regel nur generell bereit, eine Eizellspende vorzunehmen. Denn zur konkreten Tat fest entschlossen ist er erst ab dem Moment, ab dem er die konkrete Behandlung der jeweiligen Patientin übernimmt. Die generelle Bereitschaft zur Tat macht ihn daher noch nicht zu einem *omnimodo facturus*, so dass Anstiftung grundsätzlich möglich bleibt.

Bejaht man mit Bedenken noch den objektiven Tatbestand, so ist im subjektiven Tatbestand zu untersuchen, ob der doppelte Anstiftervorsatz bzgl. des Bestimmens und der Vollendung einer konkreten Haupttat vorliegt. Erforderlich ist nach dem BGH ein Vorsatz hinsichtlich einer ‚in ihren wesentlichen Merkmalen oder Grundzügen konkretisierten Tat.‘

Bei einer gezielten Behandlungsberatung mit konkretem Hinweis auf ausländischen Arzt oder Zentrum könnte ein solcher Vorsatz vorliegen. Kooperiert der deutsche Arzt mit dem ausländischen Zentrum in der Weise, dass er die Patientinnen rekrutiert und sie an das Zentrum schickt, und führt der ausländische Arzt daraufhin die Eizellspende durch, so lässt sich ein entsprechender Vorsatz annehmen. Rechtswidrigkeit und Schuld sind dann wie bei der Beihilfe ebenfalls zu bejahen. Kommt es nicht zur Ausführung der Tat, weil die Frau sich gegen

---

22 Magnus, Dorothea: Kinderwunschbehandlungen im Ausland: Strafbarkeit beteiligter deutscher Ärzte nach internationalem Strafrecht (§ 9 StGB), in: Neue Zeitschrift für Strafrecht (NStZ) 2015, S. 57.

23 Magnus, Dorothea, in: NStZ 2015, S. 60.



eine Behandlung entscheidet, ist gleichwohl die versuchte (Ketten-)Anstiftung strafbar (§ 30 Abs. 1 Var. 2 StGB).<sup>24</sup>

\*\*\*

---

24 *Magnus, Dorothea*, in: NStZ 2015, S. 60.