



Sachstand

Gesetzliche Regelung der Ersatzmutterschaft in Deutschland

Gesetzliche Regelung der Ersatzmutterschaft in Deutschland

Aktenzeichen: WD 7 - 3000 - 018/22
Abschluss der Arbeit: 9. März 2022
Fachbereich: WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht, 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

1.	Verbot der Ersatzmutterschaft	4
2.	Verbot von Vermittlungstätigkeit	4
3.	Zivilrechtliche Implikationen	5
3.1.	Schuldrecht	5
3.2.	Familienrecht	5

1. Verbot der Ersatzmutterschaft

Das Herbeiführen einer Ersatzmutterschaft – umgangssprachlich auch „Leihmutterschaft“ genannt – ist in Deutschland gemäß § 1 Absatz 1 Nummern 2, 6, 7 und Absatz 2 ESchG¹ unter Strafe gestellt, mithin verboten.² Dies gilt gemäß § 1 Absatz 1 Nummer 1 ESchG auch für die Eizellspende.

Ziel der – seit ihrem Inkrafttreten 1991 unveränderten – Verbotsregelungen ist, das Entstehen einer sogenannten „gespaltenen Mutterschaft“ zu verhindern, bei der genetische und austragende Mutter nicht identisch sind.³

Nach dem Embryonenschutzgesetz strafbar machen sich nur die Personen, die die einschlägigen fortpflanzungsmedizinischen Maßnahmen vornehmen, nicht aber die Ersatzmutter und die Personen, die das Kind auf Dauer bei sich aufnehmen wollen („Bestelleltern“, siehe § 13b AdVermiG⁴).

2. Verbot von Vermittlungstätigkeit

Gesetzlich wird die Ersatzmuttervermittlung definiert als „das Zusammenführen von Personen, die das aus einer Ersatzmutterschaft entstandene Kind annehmen oder in sonstiger Weise auf Dauer bei sich aufnehmen wollen (Bestelleltern), mit einer Frau, die zur Übernahme einer Ersatzmutterschaft bereit ist“ (§ 13b AdVermiG). Sowohl eine solche Vermittlung als auch das Suchen oder Anbieten von Ersatzmüttern oder Bestelleltern durch öffentliche Erklärungen, insbesondere durch Zeitungsanzeigen oder Zeitungsberichte, ist untersagt (§§ 13c, 13d AdVermiG).

Wer entgegen § 13c AdVermiG Ersatzmuttervermittlung betreibt, wird gemäß § 14b Absatz 1 AdVermiG mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft. Wer für eine Ersatzmuttervermittlung einen Vermögensvorteil erhält oder sich versprechen lässt, wird gemäß § 14b Absatz 2 AdVermiG mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe bestraft, im Falle des gewerbs- oder geschäftsmäßigen Handelns mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe.

1 Embryonenschutzgesetz vom 13. Dezember 1990 (Bundesgesetzblatt I S. 2746), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 21. November 2011 (Bundesgesetzblatt I Seite 2228), abrufbar unter: <http://www.gesetze-im-internet.de/eschg/index.html> (Stand dieser und nachfolgender Internet-Quellen: 9. März 2022).

2 Makoski, in: Clausen/Schroeder-Printzen (Herausgeber), Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht, 3. Auflage 2020, § 19 Randnummer 141.

3 Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 25. Oktober 1989, Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Embryonen (Embryonenschutzgesetz - ESchG), Bundestags-Drucksache 11/5460, Seite 7.

4 Adoptionsvermittlungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. Juni 2021 (Bundesgesetzblatt I Seite 2010), abrufbar unter: http://www.gesetze-im-internet.de/advermig_1976/BJNR017620976.html.

Ebenso wie im Embryonenschutzgesetz gelten diese Strafdrohungen weder für die Ersatzmutter noch für die Bestellertern (§ 14b Absatz 3 AdVermiG). Die Regelungen des Adoptionsvermittlungsgesetzes zur Ersatzmutterschaft wurden seit der Bekanntmachung seiner Neufassung im Jahr 2002⁵ materiell nicht modifiziert.

3. Zivilrechtliche Implikationen

3.1. Schuldrecht

Gemäß § 134 BGB⁶ sind Rechtsgeschäfte, die gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen, nichtig, wenn sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Aufgrund dessen sind ärztliche Behandlungsverträge über eine Ersatzmutterschaft und entsprechende Vermittlungsverträge gemäß § 134 BGB nichtig.⁷

3.2. Familienrecht

Gemäß § 1591 BGB ist Mutter eines Kindes die Frau, die es geboren hat. Eine Ersatzmutterschaft ist infolgedessen grundsätzlich „abstammungsrechtlich unwirksam“⁸. Folglich müssten deutsche Paare, die mit Hilfe einer Ersatzmutterschaft Eltern eines Kindes zu werden beabsichtigen, ein Adoptionsverfahren durchlaufen.⁹ Bringt eine Ersatzmutter das Kind im Ausland zur Welt, kann eine im deutschen Recht gültige Elternschaft auch im Wege der Anerkennung einschlägiger ausländischer Entscheidungen in Betracht kommen (§ 108 FamFG¹⁰).¹¹

5 Bundesgesetzblatt I Seite 354.

6 Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (Bundesgesetzblatt I Seite 42, 2909; 2003 I Seite 738), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 21. Dezember 2021 (Bundesgesetzblatt I Seite 5252) geändert worden ist, abrufbar unter <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html> sowie in englischer Sprache (mit Stand 1. Oktober 2013) unter http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html.

7 Lipp, in: Laufs/Katzenmeier/Lipp, Arztrecht, 8. Auflage 2021, VIII. Fortpflanzungs- und Genmedizin, Randnummer 29; Armbrüster, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 138 Randnummer 107.

8 Majer, Die Vermietung des eigenen Körpers – Verträge über Leihmutterchaft und Prostitution, NJW 2018, Seiten 2294, 2295.

9 Funcke, Neue Zeitschrift für Familienrecht (NZFam) 2016, Seiten 207, 209.

10 Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 17. Dezember 2008 (Bundesgesetzblatt I Seiten 2586, 2587), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 5. Oktober 2021 (Bundesgesetzblatt I Seite 4607) geändert worden ist, abrufbar unter <https://www.gesetze-im-internet.de/famfg/index.html> sowie in englischer Sprache (mit Stand 22. Juni 2019) unter https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_famfg/index.html.

11 Vergleiche hierzu etwa Bundesgerichtshof, Beschluss vom 10. Dezember 2014 – XII ZB 463/13, NJW 2015, Seite 479 mit Anmerkung Heiderhoff; Oberlandesgericht Celle, Beschluss vom 22. Mai 2017 – 17 W 8/16, NZFam 2017, Seite 658 mit Anmerkung Biermann.