

Policy Paper: Eizellabgabe

4. April 2024



Inhalt

1	Einleitung	1
1.1	<i>Begriff und Fallgruppen</i>	1
1.2	<i>Feministische und intersektionale Perspektive</i>	2
2	Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse des Policy Papers	3
2.1	<i>Strafrecht</i>	3
2.2	<i>Schutz durch Verfahren und Aufklärung</i>	3
2.3	<i>Familienrecht</i>	4
3	Medizinische Risiken und intersektionale Aspekte	5
3.1	<i>Medizinische Aspekte zur Eizellabgabe/Studienlage</i>	5
3.1.1	<i>Fälle medizinischer Indikation</i>	5
3.1.2	<i>Medizinische Risiken einer Eizellabgabe</i>	5
3.2	<i>Globale Aspekte der Eizellabgabe aus feministischer und intersektionaler Perspektive</i>	7
3.3	<i>Weitere problematische Aspekte der Reproduktionsmedizin</i>	9
4	Die aktuelle Rechtslage und Diskussion	10
4.1	<i>Die Eizellabgabe in Europa – ein kurzer Rechtsvergleich</i>	10
4.2	<i>Strafrechtliches Verbot der Eizellabgabe in Deutschland</i>	10
5	Die bisherige Begründung (gespaltene Mutterschaft) bietet keine Rechtfertigung für eine Strafbarkeit	11
5.1	<i>Kindeswohl als legitimer Zweck</i>	11
5.2	<i>Ungeeignetheit des Verbots zur Förderung des Kindeswohls</i>	11
5.3	<i>Mangelnde Erforderlichkeit und Unangemessenheit des strafrechtlichen Verbots</i>	12
6	Ist eine Strafbarkeit zum Schutz der eizellabgebenden und empfangenden Personen notwendig?	13
6.1	<i>Eingriff in das Recht auf reproduktive Selbstbestimmung</i>	13
6.2	<i>Rechtfertigung des Verbots durch staatliche Schutzpflichten?</i>	14
6.2.1	<i>Körperliche Unversehrtheit der eizellabgebenden Person</i>	15
6.2.2	<i>Körperliche Unversehrtheit der eizellempfangenden Person</i>	16
6.2.3	<i>Menschenwürde</i>	16
7	Welche verfassungsrechtlichen Vorgaben sind in einem Regelungsmodell zur Legalisierung zu berücksichtigen?	16
7.1	<i>Reproduktive Selbstbestimmung</i>	16
7.2	<i>Rechte der eizellabgebenden Person</i>	17
7.3	<i>Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung</i>	17

7.4	<i>Recht des Kindes auf staatliche Gewährleistung der elterlichen Pflege und Erziehung</i>	18
7.5	<i>Gleichheitssatz</i>	18
8	Eckpunkte für den Fall einer Legalisierung	18
8.1	<i>Strafrecht</i>	18
8.2	<i>Verfahren, Aufwandsentschädigung</i>	20
8.2.1	<i>Verfahren</i>	20
8.2.2	<i>Aufwandsentschädigung</i>	21
8.2.3	<i>Diskriminierungsfreie Abgabe</i>	21
8.3	<i>Familienrecht</i>	22
8.3.1	<i>Abstammungsrecht</i>	22
8.3.2	<i>Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung</i>	23

1 Einleitung

Mit diesem Papier entwickelt der Deutsche Juristinnenbund e.V. (djb) eine Position in Bezug auf die Legalisierung der in Deutschland verbotenen Eizellabgabe. Gegenstand des Papiers sind nicht die Leih-, Miet-, Ersatzmutterchaft oder Surrogacy, d.h. der Fall, dass die Geburtsmutter das Kind nach der Geburt absprachegemäß an andere Personen (Wunscheltern) abgibt, die das Kind aufziehen möchten. Vielmehr möchte die eizellempfangende Person¹ das Kind, das mit der Eizelle der abgebenden Person gezeugt wird, austragen und mit diesem Kind selbst eine Familie (ggf. mit ihrer*m Partner*in) gründen. Die Eizellabgabe ist gem. § 1 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 ESchG in **Deutschland verboten**, die Übertragung fremder Eizellen ist strafbar. In Europa ist die Eizellabgabe in den meisten Ländern in unterschiedlichen Grenzen geregelt. In Spanien und Belgien ist sie z.B. weitgehend zulässig. Vollständig unzulässig ist sie außer in Deutschland und in der Schweiz², in Bosnien-Herzegowina und in der Türkei.

Eine **Legalisierung in Deutschland** wird aktuell von einer von der Bundesregierung eingesetzten Kommission zur reproduktiven Selbstbestimmung und Fortpflanzungsmedizin **diskutiert**. Erste Arbeitsergebnisse dieser Kommission sollen im Frühjahr 2024 vorgestellt werden.³

Die Eizellabgabe wirft schwierige gleichstellungspolitische, rechtliche, medizinische und ethische Fragen auf, die insbesondere Frauen und Kinder in fundamentaler Weise berühren. Nicht umsonst sind Fragen der Reproduktionsmedizin auch unter Feminist*innen seit Jahrzehnten umstritten. Die körperliche Unversehrtheit und reproduktive Selbstbestimmung der eizellabgebenden und empfangenden Personen sind ebenso betroffen wie der Schutz vor Ausbeutung, das Kindeswohl und das Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung. Aus diesem Grund hat der Bundesvorstand des djb im Herbst 2023 eine kommissionsübergreifende Arbeitsgruppe (im Folgenden: die Arbeitsgruppe) eingesetzt, deren Ergebnisse hier vorgestellt werden.⁴

1.1 Begriff und Fallgruppen

Mit dem Begriff „Eizellabgabe“ ist gemeint, dass eine unbefruchtete Eizelle von einer Person (im Folgenden „eizellabgebende Person“) nach Befruchtung von einer anderen Person ausgetragen und geboren wird (im Folgenden „eizellempfangende Person“). Verbreitet ist der Begriff „Eizellspende“. Der Begriff der Eizellspende suggeriert jedoch eine ausschließlich altruistisch motivierte Abgabe für reproduktive Zwecke und vernachlässigt Ökonomisierungsprozesse der reproduktiven Medizin.⁵ Hier wird der Begriff der Eizellabgabe verwendet, um für diese unterschiedlichen Motivlagen zu sensibilisieren.

Die freiwillige Eizellabgabe ist in **drei Varianten** denkbar: Zum einen kann die Eizellabgabe eine andere Person bzw. ein Paar **bei einer fremden Familiengründung** unterstützen (**Fall 1**). In einem solchen Fall handelt die ihre Eizellen abgebende Person, ähnlich wie eine samenabgebende Person, im Interesse eines Familienprojekts, an dem sie nicht beteiligt ist. Im Gegensatz zu der in Deutschland erlaubten Samenabgabe ist die Eizellabgabe in Deutschland verboten. Sie ist mit einem erheblichen körperlichen Eingriff für die eizellabgebende Person verbunden. Abgesehen von

¹ Nicht nur Frauen, sondern auch nicht-binäre Personen und trans Männer können Eizellen abgeben oder empfangen. Um diesen gesellschaftlichen Realitäten gerecht zu werden, verwendet das Papier die inklusiveren Formulierungen „eizellabgebende Person“ und „eizellempfangende Person“. Wenn sich Aussagen nur auf Frauen beziehen, nutzt das Papier den Begriff „Frau“.

² Art. 4 des Fortpflanzungsmedizingesetzes: <https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2000/554/de>. Über eine Legalisierung wird dort seit Jahren gestritten. 2022 wurde die Bundesregierung (Bundesrat) von den beiden Kammern des Parlaments, Nationalrat und Ständerat beauftragt, eine entsprechende Gesetzesrevision vorzubereiten: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20214341>.

³ Abgeordnete der FDP und die Fraktion brachten bereits im März 2020 einen Gesetzesentwurf u.a. zur Legalisierung der Eizellspende in den Bundestag ein, BT-Drucks 19/17633. Die zur Anhörung abgegebenen Stellungnahmen machen die Bandbreite des Themas deutlich.

⁴ Die Arbeitsgruppe hat im Zusammenhang mit dem Projekt mit verschiedenen Expert*innen gesprochen, darunter: Dr. med. Matthias Bloechle (Kinderwunschzentrum Gedächtniskirche Berlin), Prof. Dr. med. Wolfgang Henrich (Klinik für Geburtsmedizin Charité), Prof. Dr. Anne-Kristin Kuhnt (Universität Rostock), Prof. Dr. Anneken Sperr (Universität Bergen, Norwegen), Taleo Stüwe (gen-ethisches Netzwerk), Dr. Petra Thorn (Paar- und Familientherapeutin). Außerdem haben die Mitglieder der Arbeitsgruppe an verschiedenen Veranstaltungen teilgenommen, um möglichst viele Perspektiven auf das Thema berücksichtigen zu können.

⁵ Kuhnt/Trappe, Demografische Perspektive auf den Kinderwunsch und die Inanspruchnahme reproduktionsmedizinischer Assistenz in Deutschland, Expertise für das Projekt „KompKi“, 2023, S. 9, abrufbar unter: <https://www.kompki.de/wissenswertes/downloads/Das-BKiD-Positionspapier-zu-Eizellgabe-in-Deutschland-2022>, <https://www.bkid.de/wp-content/uploads/2022/05/BKiD-Positionspapier-Eizellgabe-2022.pdf> verwendet den Begriff „Eizellgabe“.

einzelnen Fällen, in denen Eizellen an Freund*innen oder Familienmitglieder abgegeben werden, stellt sich im Fall 1 die Frage nach Gegenleistung, Aufwandsentschädigung und dem Schutz vor möglicher Ausbeutung bei unfreiwilliger Eizellabgabe.⁶

Eine Eizellabgabe kann allerdings auch **Teil eines gemeinsamen Familiengründungsprojekts**, z.B. eines lesbischen Paares, sein (**Fall 2**). In diesem Fall möchte die Person, die ihre Eizelle der Partnerin gibt, die das Kind austrägt, mit dieser gemeinsam die Elternverantwortung für das so entstehende Kind übernehmen. Solche reziproke Eizellabgaben (bekannt auch als ROPA Methode) bieten die Möglichkeit, dass beide Partner*innen biologische Eltern des gemeinsamen Kindes werden. In einem solchen Fall ist eine Ausbeutung der eizellabgebenden Person kaum zu befürchten.

Zwischen Fall 1 und 2 angesiedelt ist **Fall 3**, bei der eine Person ihre Eizellen für ein späteres eigenes Familiengründungsprojekt hat kryokonservieren lassen (sog. „Social Freezing“), später aber diese Eizellen nicht mehr benötigt und sie daher Dritten mit Kinderwunsch zur Verfügung stellen möchte (sog. „Egg Sharing“). Die Gründe dafür können vielfältig sein, sei es nur, dass die Familienplanung abgeschlossen ist und die Lagergebühren nicht mehr bezahlt werden sollen, weshalb die Eizellen ohne anderweitige Nutzung vernichtet würden. In diesem Fall bedeutet die Eizellabgabe keine medizinischen Risiken für die abgebende Person (mehr) und eine Ausbeutung ist nicht zu befürchten. Vielmehr kann verhindert werden, dass nicht benötigte Eizellen entsorgt werden. Dieser Fall ist mit einer Embryonenspende⁷ zu vergleichen, die in Deutschland in einem rechtlichen Graubereich durchgeführt wird.

1.2 Feministische und intersektionale Perspektive

Das Thema erfordert eine feministische und intersektional sensible Diskussion in einem Dilemma, in dem es keine einfachen Antworten gibt.

Nicht ohne Grund sind Themen der Reproduktionsmedizin gerade auch unter Feminist*innen seit Jahrzehnten umstritten. Auf der einen Seite wird das Recht von Frauen betont, selbstbestimmt über ihren Körper zu entscheiden und in diesem Zusammenhang auch Eizellen kostenlos, gegen eine Aufwandsentschädigung oder sogar gegen Bezahlung Dritten für eine Familiengründung zur Verfügung zu stellen. Durch Eizellabgaben können sich viele Frauen einen drängenden Kinderwunsch erfüllen und eine Hilfe in Anspruch nehmen, die für zeugungsunfähige Männer selbstverständlich ist. Andererseits wird eine Kommodifizierung und Ausbeutung von Frauen und ihrer Reproduktionsfähigkeit befürchtet.⁸

Während Eizellabgaben also einerseits für Frauen und andere Personen mit Kinderwunsch Hoffnung bedeuten, finden Eizellabgaben im Fall 1 nicht selten in einem Kontext sozialer und wirtschaftlicher Ungleichheit statt. Tendenziell ältere, gut situierte Personen, insbesondere Frauen, mit Kinderwunsch können von den Eizellen jüngerer Personen, insbesondere Frauen in häufig wirtschaftlich prekären Verhältnissen profitieren. Reproduktionsmedizin findet heute in einem globalisierten Markt statt.⁹ Für die Angebote von Fortpflanzungskliniken im Ausland wird in Deutschland nicht nur im Internet, sondern auch bei Kinderwunschmessen geworben.¹⁰ Diese Aspekte sind bei einer etwaigen Legalisierung einer Eizellabgabe zu berücksichtigen. Dabei ist zu konstatieren, dass das deutsche Verbot der Eizellabgabe nicht bedeutet, dass Personen aus Deutschland auf diesem Markt nicht auftreten. Geschätzt wird vielmehr, dass

⁶ Vgl. dazu näher unter 3.2. sowie insgesamt Perler, *Selektioniertes Leben*, 2022.

⁷ In einem solchen werden Embryonen für die Familiengründung eines Paares mit deren Keimzellen erzeugt und können nach Abschluss der Familienplanung von anderen Personen „adoptiert“ werden.

⁸ Vgl. mit weiteren Nachweisen: Perler, *Selektioniertes Leben*, 2022, 35 ff. diese spricht im Zusammenhang mit der Reproduktionsmedizin vom zweiten „Schisma“ der feministischen Bewegung und Forschung neben der Frage der Prostitution. Vgl. zu diesen Themen auch die Videos zur Veranstaltungsreihe des Gen-ethischen Netzwerks „Feministische und kapitalismuskritische Perspektiven auf Eizelltransfer und „Leihmuttertschaft““ aus dem Herbst 2022 <https://www.gen-ethisches-netzwerk.de/eizellspende>; vgl. auch die Stellungnahme des zum Antrag der FDP zur Legalisierung der Eizellspende 2021: <https://www.gen-ethisches-netzwerk.de/stellungnahmen/februar-2021/verbot-der-eizellspende-aufrechterhalten>: kritisch auch das Positionspapier von Terre des Femmes vom März 2023: https://frauenrechte.de/fileadmin/Redaktion/Unsere_Arbeit/Sexuelle_und_Reproduktive_Rechte/Reprod-Materialien/2023_03_24-TDF-Positionspapier_zu_Eizellspende_bzw._Eizellabgabe.pdf.

⁹ Vgl. dazu *Wenner/Herb* Who owns and controls the means of reproduction? Assisted fertility and reproduction as a multi-billion dollar market <https://sfb294-eigentum.de/de/blog/who-owns-and-controls-the-means-of-reproduction-assisted-fertility-and-pregnancy-as-a-multi-billion-dollar-market/>; mwN *Perler*, *Selektioniertes Leben*, 2022, 37 ff und passim.

¹⁰ Dieses Policy Paper beschäftigt sich nicht näher mit der Zulässigkeit dieser Werbung, da dies den Gegenstand dieses Papiers übersteigen würde.

Paare und Einzelpersonen aus Deutschland im hohen vierstelligen Bereich Eizellspenden im europäischen Ausland nachfragen.¹¹

Überdies ermöglicht die moderne Reproduktionsmedizin mit der gezielten Auswahl von Personen, die Ei- und Samenzellen abgeben, nach äußeren Merkmalen und gesundheitlichen Faktoren ethisch problematische Entscheidungen. Diese Aspekte sind in einer zunehmend ökonomisierten, globalisierten Reproduktionsmedizin sehr ernst zu nehmen, doch betrifft diese Problematik nicht allein die Eizellabgabe.

2 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse des Policy Papers

2.1 Strafrecht

Das generelle Verbot der Eizellabgabe sollte aufgehoben werden, da der Schutz betroffener Rechtsgüter kein strafbewehrtes Verbot der Übertragung fremder Eizellen rechtfertigt.¹² Die Arbeitsgruppe befürwortet insbesondere eine Legalisierung der reziproken Eizellabgabe (Fall 2), da hier eine Ausbeutung der beteiligten eizellabgebenden Personen nicht zu befürchten ist. Auch in den Fällen, in denen die betroffenen Eizellen „ohnehin vorhanden“ sind und keine weiteren medizinischen Risiken (für die abgebende Person) zu befürchten sind (Fall 3), ist eine Strafbarkeit nicht nachvollziehbar. Dies insbesondere deshalb, weil die vergleichbare Embryonenspende in Deutschland durchgeführt wird und nicht etwa strafbar ist.

Die Arbeitsgruppe befürwortet auch eine Abschaffung der generellen Strafbarkeit der Entnahme und Übertragung von Eizellen für ein fremdes Familiengründungsprojekt (Fall 1). Strafwürdiges Unrecht, das im Zusammenhang mit der Eizellabgabe in diesem Fall realisiert werden kann, ist weitgehend nach den geltenden Vorschriften des StGB inkriminiert. Eine etwaige Strafbarkeitslücke erkennen wir, wenn eine Person in einer besonders schutzbedürftigen Situation ausgenutzt wird. Wir befürworten daher eine an § 232 Abs. 1 Nr. 3 StGB angelehnte Regelung, welche die Ausnutzung einer Person, die sich in einer Zwangslage oder hilflosen Situation befindet, mit dem Ziel, ihre Eizellen rechtswidrig zu erlangen, unter Strafe stellt.

Im Folgenden wird unter dem Begriff „Eizellabgabe innerhalb des Systems“ auch auf die freiwillige Eizellabgabe in den Fällen 1 bis 3 Bezug genommen.

2.2 Schutz durch Verfahren und Aufklärung

Die Interessen der eizellabgebenden Person sind besonders im Fall 1, aber in angepasster Form auch in den Fällen 2 und 3, in geeigneter Weise zu schützen.¹³ Dazu gehört eine unabhängige ärztliche Beratung, in der über medizinische Risiken aufgeklärt wird.¹⁴ Sichergestellt werden sollten auch niederschwellige Beratungsangebote sowohl für die abgebende Person als auch für Wunscheltern, um diese realistisch über die Erfolgsaussichten einer reproduktionsmedizinischen Behandlung und später die möglichst frühe, altersgerechte Aufklärung des Kindes über dessen Zeugung zu informieren.

Die Eizellabgabe im Interesse eines fremden Familiengründungsprojekts (Fall 1) verdient eine Aufwandsentschädigung,¹⁵ die in angemessenem Verhältnis zu dem erheblichen körperlichen Eingriff stehen sollte, die die Eizellabgabe bedeutet. Die Höhe der Aufwandsentschädigung sollte öffentlich festgesetzt werden. Die Zahl der Eizellabgaben (einschließlich der dafür notwendigen hormonellen Stimulationen und einer Höchstzahl der Eizellen, die pro Stimulation entnommen werden dürfen), für die eine solche Aufwandsentschädigung gezahlt wird, sollte allerdings auf der Grundlage unabhängiger medizinischer Expertise generell nach oben begrenzt werden, z.B. drei bis sechs Mal pro Person.¹⁶

¹¹ Die Schätzung beruht auf Zahlen aus 2016 und Zahlen dürften heute eher noch deutlich höher liegen. <https://taz.de/Kuenstliche-Befruchtung-im-Ausland/!5656189/>.

¹² Zur Begründung des geltenden Verbots unter 5. Zur Frage, ob ein strafrechtliches Verbot zum Schutz der betroffenen Rechtsgüter angezeigt ist unter 6.

¹³ Dazu näher unter 8.2.

¹⁴ Dazu näher unter 8.2.1.

¹⁵ Dazu näher unter 8.2.2.

¹⁶ Das Risiko eines overialen Überstimulationssyndroms wächst mit zunehmender Anzahl an Stimulationszyklen, vgl. Medizinische Risiken der Eizellspende, Gutachten von Dr. Isabelle Bartram und Taleo Stüwe, Gen-ethisches Netzwerk e.V., S.6.

Zwischen den Eizellabgaben sollten Fristen, z.B. von mindestens einem Jahr, eingehalten werden, um medizinische Risiken zu begrenzen. Diese Grenze ersetzt nicht die individuell erforderliche medizinische Aufklärung.

Weitere Abgaben müssten ohne eine Aufwandsentschädigung erfolgen. Es ist daher anzunehmen, dass sich solche Eizellabgaben auf Abgaben an enge Freund*innen und Familienmitglieder sowie auf reziproke Eizellabgaben beschränken würden. Mit diesem Vorschlag wird ein Kompromiss erreicht. Eine entschädigungslose Abgabe würde zwar Abgaben aus wirtschaftlicher Not verhindern, aber auch eine erhebliche Ungleichbehandlung mit samenabgebenden Personen und der Teilnahme an Medikamentenstudien bedeuten, die ebenfalls mit einer Aufwandsentschädigung durchgeführt werden.¹⁷ Andererseits soll damit verhindert werden, dass Personen in wirtschaftlich prekärer Lage sich häufigen, gesundheitlich belastenden Eizellabgaben aus wirtschaftlicher Not unterziehen.

Die Zahl der hormonellen Stimulationen und Eizellabgaben muss zentral dokumentiert werden, damit die Einhaltung der zahlmäßigen Höchstgrenzen sichergestellt werden kann. Umgehungen durch die Abgabe in verschiedenen Kliniken müssen verhindert werden.

Ein Import von Eizellen durch in Deutschland arbeitende Fortpflanzungskliniken darf nur von Eizellen erfolgen, die den in diesem Papier skizzierten Standards entsprechen. Insbesondere dürfen keine anonym abgegebenen Eizellen nach Deutschland importiert werden, damit das Recht der Kinder auf Kenntnis ihrer Abstammung gesichert werden kann. Außerdem muss die Einhaltung entsprechender Schutzstandards für die abgebenden Personen in geeigneter Weise dokumentiert werden.

Die steigende Nachfrage nach reproduktionsmedizinischen Behandlungen ist auch im Kontext einer gesellschaftlichen Situation zu sehen, die eine gleichberechtigte Verbindung von Berufstätigkeit und Familie gerade für jüngere Menschen noch nicht in ausreichendem Maß gewährleistet. Im Sinne reproduktiver Gerechtigkeit als Aspekt sozialer Gerechtigkeit sollte die Legalisierung reproduktionsmedizinischer Maßnahmen Hand in Hand mit Maßnahmen einhergehen, die von der Aufklärung über Risiken, der hinreichenden sozialen Sicherung, psychosozialen Begleitung bis zu Maßnahmen zur Überwindung von Frauenarmut und zur besseren Vereinbarkeit von Elternschaft und Beruf auch in jüngerem Alter reichen.

2.3 Familienrecht

Abstammungsrechtlich muss gewährleistet werden, dass eine Person, die Eizellen für das Familiengründungsprojekt Dritter zur Verfügung stellt (Fall 1, 3), wie eine samenabgebende Person nicht als Elternteil festgestellt werden kann. Das geltende Abstammungsrecht ist zweifellos reformbedürftig. Es würde aber, weil die Person, von der die Eizelle stammt, im geltenden Abstammungsrecht keine Rolle spielt, die Interessen einer rein eizellabgebenden Person (Fall 1, 3), die nicht Elternteil werden will, schützen und die Elternstellung im Interesse des Kindeswohls (wie bei einer Samenabgabe) der Geburtsmutter und ihrem/ihrer Partner*in zuweisen.¹⁸

Im Fall 2, der Eizellabgabe zur gemeinsamen Familiengründung, muss das Abstammungsrecht gewährleisten, dass die eizellabgebende Person neben der Geburtsmutter die zweite Elternstelle unmittelbar einnehmen kann. Bisher wird das Abstammungsrecht queeren Familien insgesamt nicht gerecht, unabhängig davon, ob eine Eizellabgabe stattfindet. Entsprechend seiner bereits vorliegenden Stellungnahmen befürwortet der djb eine geschlechtsneutrale Ausgestaltung des Abstammungsrechts.

Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung muss – mindestens entsprechend der in Deutschland für Samenabgaben vorgesehenen Standards – auch für Eizellabgaben gewährleistet sein.¹⁹

¹⁷ Vgl. zu diesem Argument: Wiesmann, Pro Eizellspende, Ethik in der Medizin 35(2023) 437, 439.

¹⁸ Dazu näher unter 8.3.1.

¹⁹ Dazu näher unter 8.3.2.

3 Medizinische Risiken und intersektionale Aspekte

3.1 Medizinische Aspekte zur Eizellabgabe/Studienlage

In Deutschland gibt es nur vereinzelt Forschung, die sich empirisch mit der Eizellabgabe auseinandersetzt.²⁰ Die rechtlichen Rahmenbedingungen (Verbote usw.) beeinflussen die medizinische Studienlandschaft. Ein Festhalten am Verbot unter Berufung auf das Fehlen evidenzbasierter deutscher Forschung würde deshalb in einen unlösbaren logischen Zirkel führen. Daher wird hier auf internationale Forschung sowohl im Hinblick auf die Risiken der Eizellabgabe als auch mit Blick auf die medizinische Indikation verwiesen.

3.1.1 Fälle medizinischer Indikation

Eine medizinische Indikation für die Inanspruchnahme einer Eizellabgabe kann verschiedene Ursachen haben, darunter Eingriffe an den Eierstöcken wie Tumorentfernung, Zysten oder Folgen von schwerer Endometriose. Ebenso können erbliche Veranlagungen wie das Turner-Syndrom die Ovarialfunktion beeinträchtigen. Des Weiteren besteht eine solche medizinische Disposition nach einer (vorzeitigen) Menopause. Darüber hinaus kann es bei Personen mit Uterus vorkommen, dass nach hormoneller Stimulation nur sehr wenige oder wenig funktionsfähige Eizellen heranreifen, was ebenfalls eine Indikation für eine Eizellabgabe sein kann.

3.1.2 Medizinische Risiken einer Eizellabgabe

Die Vornahme einer Eizellabgabe ist mit medizinischen Risiken für die abgebende Person (1.), für die empfangende Person (2.) sowie für das Kind (3.) verbunden.

3.1.2.1 Für die abgebende Person

Um eine Eizellabgabe durchzuführen, sind zwei invasive Eingriffe mit jeweils speziellen medizinischen Risiken erforderlich.

Zunächst wird eine mehrwöchige hormonale Stimulation meist mittels Injektion durchgeführt, deren Ziel es ist, eine möglichst große Anzahl von Eizellen zur Reifung zu bringen. Danach erfolgt die Absaugung durch eine transvaginale Punktion der Eizellen aus den Eierstöcken.²¹

Empirischen Studien zufolge kann die Hormontherapie in 0,5–5 % der Fälle zu einem Überstimulationssyndrom führen.²² Die Symptome variieren je nach Schweregrad des Syndroms. Leichte Fälle bestehen in einem Spannungsgefühl im Bauch, Übelkeit und allgemeines Unwohlsein, möglicherweise begleitet von Erbrechen. In mittelschweren Fällen können Wassereinlagerungen hinzutreten, während schwere Fälle von Atemnot und Bluthochdruck gekennzeichnet sind. Durch den Einsatz moderner Stimulationsverfahren lassen sich die Risiken erheblich verringern.²³ Zusätzliche Risiken umfassen potenzielle Komplikationen wie eine Ovarialtorsion, Infektionen, die Bildung von Ovarialzysten, Rupturen von Ovarialzysten, Hämatome sowie Harnwegs- und Hefepilzinfektionen.²⁴

Bei der Punktion der Eierstöcke können zusätzliche Herausforderungen auftreten, darunter Blutungen im Bauchraum. Eine Studie zeigt, dass solche Blutungen in 0,42 % der Fälle auftreten und in 0,15 % der Fälle ein chirurgischer Eingriff

²⁰ Die erste Studie zu medizinischen Risiken wurde 2022 veröffentlicht, Altmann et al., Archives of Gynecology and Obstetrics 2022, 59–69.

²¹ Diese Verfahren wird in Deutschland auch bei der In-Vitro Reproduktion angewandt, 2021 wurden 72.279 Zyklen zur Gewinnung von Eizellen durchgeführt. Vgl. <https://www.deutsches-ivf-register.de/perch/resources/pm-dir-jahrbuch-2022-daten-und-fakten-230922.pdf>

²² 0,5 % schwerer Fälle mit Atemnot und Bluthochdruck Bodri et al., Reproductive Biomedicine Online 2008, 237, 239; 0,7 % schwere Verläufe Maxwell et al, Fertility and Sterility 2008, 2165; nicht nach Schwere differenzierend 5 % vgl. Söderström-Anttila et al., Acta Obstet Gynecol Scand 2001, 191.

²³ Insbesondere durch das Auslösen mit GnRH (Gonadotropin-releasing hormone)-Agonisten vgl. Kentenich/Strowitzki et al., Der Gynäkologe 2018, 602, 605.

²⁴ Maxwell et al., Fertility and Sterility 2008, 2165.

erforderlich ist.²⁵ Durch die Narkose können Nebenwirkungen auftreten. Nicht selten kommt es zu Schmerzen und vaginalen Blutungen.

Spätfolgen wie Unfruchtbarkeit oder Krebs sind bislang nicht belegt, es bedarf hier weiterführender, spezifischer Langzeituntersuchungen für Eizellabgaben.²⁶

Vergleichbare Risiken bestehen auch bei anderen Formen der eigennützigen medizinisch unterstützten Reproduktion, wie beispielsweise der In-Vitro-Fertilisation (IVF) und dem „Social Freezing“.²⁷ Bei letzterem werden aus dem Eierstock unbefruchtete Eizellen entnommen, um diese nach Kryokonservierung und IVF später einzusetzen. Dies kann z.B. auch wegen einer bevorstehenden, fruchtbarkeitseinschränkenden Behandlung erforderlich geworden sein. Schon gewonnene Eizellen, die von der abgebenden Person nicht mehr für sich selbst genutzt werden sollen, dürfen allerdings in Deutschland nicht im Rahmen von „Egg-Sharing“ an eine Person mit Kinderwunsch weitergegeben werden, da sie dem Verbot der Eizellabgabe unterliegen (Fall 3).

3.1.2.2 Für die empfangende Person

Die empfangende Person benötigt eine gesunde Gebärmutter, in die die befruchteten Eizellen (Zygoten) eingesetzt werden können. Hierfür wird die Gebärmutter durch eine spezielle Hormontherapie vorbereitet, um den Aufbau und die Durchblutung der Gebärmutter Schleimhaut zu fördern. Sobald die Gebärmutter bereit ist, erfolgt die Einsetzung einer oder mehrerer Zygoten.

Generell wird die Eizellabgabe tendenziell von Personen im fortgeschrittenen Alter in Anspruch genommen, was für sich bereits erhöhte Schwangerschaftsrisiken mit sich bringt.²⁸ Mit zunehmendem Alter sinken dabei die Chancen des Erfolgs einer reproduktionsmedizinischen Behandlung.²⁹ Unter den Risiken, die bei empfangenden Personen beobachtet wurden, ist eine erhöhte Prävalenz von Bluthochdruck während der Schwangerschaft. Es kommt vermehrt zu Mehrlingsschwangerschaften mit speziellen Risiken. IVF führt oftmals zu Mehrlingsschwangerschaften dadurch, dass zugleich mehrere Eizellen übertragen werden. Bei einer Schwangerschaft nach Eizellabgabe ist das Risiko für Präeklampsie signifikant erhöht.³⁰ Die Schwangerschaften weisen häufiger pathologische Befunde der Plazenta auf, wie z.B. Placenta praevia, sowie Anomalien in der Nabelschnur.³¹ In fast allen Fällen erforderte die Entbindung einen Kaiserschnitt, was zu einem erhöhten perinatalen Blutverlust führte, ganz besonders bei Mehrlingsschwangerschaften.³² Einige Mediziner*innen plädieren daher für eine Begrenzung der Anzahl übertragener Zygoten, um die Risiken zu minimieren.³³

Das Verbot der Eizellabgabe und die damit zusammenhängende gesellschaftliche Tabuisierung wirken sich auf die medizinische Betreuung von Personen, die im Ausland eine Eizellabgabe empfangen haben, sowie die dadurch entstandenen Kinder aus. Unzureichende Aufklärung über die signifikant erhöhten Risiken während der Schwangerschaft kann dazu führen, dass die Art der Empfängnis gegenüber Ärzt*innen und Geburtshelfer*innen verschwiegen wird, was wiederum negative Auswirkungen auf die medizinische Betreuung hat. Eine frühzeitige Sensibilisierung des medizinischen Personals kann den Umgang mit den Schwangerschaftsrisiken erheblich verbessern.³⁴

²⁵ Bodri et al., *Reproductive Biomedicine Online* 2008, 237.

²⁶ Wiesmann, in: Beier/Brügge/Thorn/Wiesemann (Hrsg.) *Assistierte Reproduktion mit Hilfe Dritter* 2020, 129, 135.

²⁷ Beide Formen sind nicht strafbewährt. Siehe zu Social Freezing Rosenau, in: Saliger/Tsambikakis (Hrsg.), *Strafrecht der Medizin* 1. Auflage 2022, § 6 Rn. 42.

²⁸ von Wolff//Germeyer/Nawroth, *DÄBl.* 2015, 27,31.

²⁹ Kuhnt/Trappe, *Demografische Perspektive auf den Kinderwunsch und die Inanspruchnahme reproduktionsmedizinischer Assistenz in Deutschland*, Expertise für das Projekt „KompKi“, 2023, S. 12, abrufbar unter: <https://www.kompki.de/wissenswertes/downloads/>.

³⁰ Altmann et al., *Archives of Gynecology and Obstetrics* 2022, 59, 64.

³¹ Altmann et al., *Archives of Gynecology and Obstetrics* 2022, 59, 63.

³² Serena et al., *Minerva Ginecol* 2019, 281, 287; Altmann et al., *Archives of Gynecology and Obstetrics* 2022, 59, 66.

³³ Für einen single embryo transfer vgl. Storgaard et al, *BJOG* 2017, 561.

³⁴ Altmann et al., *Archives of Gynecology and Obstetrics* 2022, 59.

3.1.2.3 Für das Kind

Die Eizellabgabe birgt auch medizinische Risiken für den Embryo und das Neugeborene. Die schwerwiegendsten Folgen können in intrauterinen Fetalverlusten oder Totgeburten bestehen. Insbesondere bei Mehrlingsschwangerschaften kann die Notwendigkeit des Schutzes der Gesundheit der schwangeren Person sowie der weiteren Föten einen Fetozid erforderlich machen.³⁵ Weniger schwerwiegende Folgen können aufgrund von Frühgeburten auftreten, die oft mit niedrigem Geburtsgewicht einhergehen.³⁶ Es wurde zudem ein erhöhtes Fehlbildungsrisiko beobachtet.³⁷ Insgesamt bestehen all diese Risiken gleichermaßen bei der IVF.³⁸

3.2 Globale Aspekte der Eizellabgabe aus feministischer und intersektionaler Perspektive

Die Diskussion um die Legalisierung der Eizellabgabe als Aspekt der Reproduktionsmedizin findet heute in einem globalisierten Markt statt. Trotz des Verbots reisen immer wieder deutsche Paare ins Ausland, um dort reproduktionsmedizinische Behandlungen in Anspruch zu nehmen.³⁹ Begehrte Ziele sind dabei vor allem Spanien und die Tschechische Republik. Die so gezeugten Kinder werden in Deutschland geboren. Dieses Phänomen wird teilweise als „Reproduktionstourismus“ bezeichnet, doch wird dieser Begriff auch als verharmlosend kritisiert.⁴⁰ Personen, die eine solche Behandlung wünschen, haben zuvor oft lange erfolglos versucht, mit eigenen Eizellen schwanger zu werden (zur medizinischen Indikation unter 3.1.1). Die Kinderlosigkeit bedeutet für viele dieser Menschen erhebliche Enttäuschung, psychische und sonstige Belastungen.⁴¹

Das Durchschnittsalter für die Inanspruchnahme reproduktionsmedizinischer Dienstleistungen (dazu gehören alle zulässigen medizinischen Verfahren zur Behandlung von Fertilitätseinschränkungen oder Infertilität) lag im Jahr 2021 in Deutschland bei Frauen bei 35,7 und bei Männern bei 38,6 Jahren.⁴² Für Eizellabgaben liegen aufgrund des Verbots keine (umfassenden) Daten für Deutschland vor, es kann aber auf eine ähnliche Altersstruktur bei denjenigen geschlossen werden, die eine Eizelle empfangen wollen. In der berlinweiten Studie Altman et al. kommen die Forscher*innen zum Ergebnis, dass Deutsche, die im Ausland eine Eizelle empfangen haben, bei der Schwangerschaft durchschnittlich 44 Jahre alt waren (Alterspanne: 29 bis 65 Jahren). 68 % der Frauen in der Studie waren im Altersbereich von 40 bis 50 Jahren. 16 % waren unter 40 Jahre alt und 13 % über 50 Jahre alt. Die älteste Frau in dieser Studie war 65 Jahre alt. Das relativ hohe Alter mag mit einem aufgeschobenen Kinderwunsch zusammenhängen, aber auch damit, dass lange andere, in Deutschland legale Methoden erfolglos versucht werden, bevor sich Personen dazu entscheiden, sich im Ausland behandeln zu lassen. Aus feministischer Perspektive darf nicht übersehen werden, dass das Verbot der Eizellabgabe in Deutschland dazu führt, dass insbesondere für viele Frauen und andere Personen mit Kinderwunsch eine vielversprechende Behandlungsmethode nicht zur Verfügung steht, während für die Zeugung ungeeignete Samenzellen einfach mit Hilfe mit einer Samenabgabe ersetzt werden können. Eine schlichte Gleichstellung von Ei- und Samenzellabgabe ist jedoch deshalb nicht angezeigt, weil die Eizellabgabe einen deutlich intensiveren körperlichen Eingriff voraussetzt. Punktuell, gerade was die Absicherung der Rechte des so gezeugten Kindes angeht, erscheint trotzdem ein Gleichlauf der gesetzlichen Ausgestaltung geboten, so etwa hinsichtlich des Registers zum Schutz des Rechts des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung.

³⁵ Storgaard et al, BJOG 2017, 561; Altmann et al., Archives of Gynecology and Obstetrics 2022, 59, 65.

³⁶ Altmann et al., Archives of Gynecology and Obstetrics 2022, 59, 65.

³⁷ Altmann et al., Archives of Gynecology and Obstetrics 2022, 59, 67.

³⁸ von Wolff//Germeyer/Nawroth, DÄBl. 2015, 27, 29.

³⁹ Vgl. mit Hinweisen auf weitere Studien Perler, Selektioniertes Leben, 2022, 37 ff.

⁴⁰ Perler, Selektioniertes Leben, 2022, 38 f.

⁴¹ Kuhnt/Trappe, Demografische Perspektive auf den Kinderwunsch und die Inanspruchnahme reproduktionsmedizinischer Assistenz in Deutschland, Expertise für das Projekt „KompKi“, 2023, S. 13, abrufbar unter: <https://www.kompki.de/wissenswertes/downloads/>.

⁴² Vgl. Kuhnt/Trappe, Demografische Perspektive auf den Kinderwunsch und die Inanspruchnahme reproduktionsmedizinischer Assistenz in Deutschland, Expertise für das Projekt „KompKi“, 2023, S. 9, abrufbar unter: <https://www.kompki.de/wissenswertes/downloads/>.

In Europa wurden 2014 insgesamt 56.516 Personen mit Eizellspende behandelt, 2016 ca. 65.000⁴³, 2018 waren es bereits 80.641⁴⁴. Nach einem Artikel von 2023 werden ca. 15.000 Eizellabgaben in Spanien im Jahr durchgeführt⁴⁵. Im Zusammenhang mit Spanien wird mitunter von der „europäischen Hauptstadt der Eizellspende“ gesprochen.⁴⁶ Die Eizellabgabe hat in Spanien anonym zu erfolgen. In keinem Falle darf die empfangende Person die spendende Person persönlich aussuchen (Art. 6.5 des Gesetzes 14/2006). So erfahren weder die empfangende Person noch ihr*e Partner*in oder das schließlich geborene Kind die Identität der abgebenden Person. In Spanien nahmen 54,3% ausländischer Patient*innen eine Eizellabgabe in Anspruch. In der Tschechischen Republik waren 2017 99,7% der eizellabgebenden Personen dort ansässig, während die meisten Empfänger*innen (86,3%) aus dem Ausland kamen.⁴⁷ 2016 wurde geschätzt, dass Paare aus Deutschland im hohen vierstelligen Bereich Eizellabgaben im europäischen Ausland nachfragen.⁴⁸ Angesichts des kontinuierlichen Anstiegs solcher Behandlungen lässt sich vermuten, dass auch diese Zahl inzwischen noch höher liegen dürfte. Interessant sind Länder wie Spanien und Tschechien nicht nur aufgrund der geographischen Nähe, sondern auch weil Eizellen hier anonym verwendet werden und dies einige Empfänger*innen vorziehen.

Zu den Erfahrungen der abgebenden Personen liegen inzwischen einige Untersuchungen vor.

Thaldar untersuchte die Erfahrungen von eizellabgebenden Personen in Südafrika. Dort berichteten 95 % positive Erfahrungen. Die medizinische Aufklärung wurde allerdings von 7 % für nicht ausreichend gehalten. Hauptanliegen der Abgabe sei, so die befragten eizellabgebenden Personen, die Hilfe für kinderlose Frauen. Eine höhere Kompensation wurde aber durchaus begrüßt. In Südafrika ist die anonyme Abgabe vorgesehen, aber die meisten Interviewpartnerinnen erklärten, sie würden auch offen abgeben.⁴⁹ Auch ältere Studien, z.B. Kenney und McGowan, berichteten von überwiegend positiven Erfahrungen und von teilweise unzureichender Aufklärung. Als Motive wurden wiederum altruistische und finanzielle Motive angegeben.⁵⁰

Hervorzuheben ist die Studie von Perler, die sich intensiv mit der Eizellabgabe im Kontext der spanischen Reproduktionskliniken beschäftigt und dabei insbesondere auch mit abgebenden Frauen gesprochen hat.⁵¹ Sie berichtet, wie spanische Frauen in wirtschaftlich prekären Verhältnissen für die Aufwandsentschädigung Eizellen abgeben, mit denen dann Frauen u.a. aus der Schweiz und Deutschland, behandelt werden. Sie betont, dass eine altruistische Motivation den Frauen von den Kliniken teilweise in den Mund gelegt wird, obwohl die wirtschaftliche Not wesentliche Motivation für die Abgabe ist. Rechtliche Regeln werden dafür teilweise außer Acht gelassen, um Abgaben über die Zahl der eigentlich zulässigen Entnahmen zu ermöglichen.

Die Situation ist in anderen Ländern durchaus unterschiedlich und auch die Gestaltung des Prozesses, insbesondere die Information an die abgebende Person, unterscheidet sich von Land zu Land. Eine Studie zur Position der eizellabgebenden Personen im Vereinigten Königreich, Belgien und Spanien zeigt auf, wie unterschiedliche Regelungsregime sich auf die Wahrnehmung der eizellabgebenden Personen auswirken.⁵² Im Vereinigten Königreich fühlten sich die eizellabgebenden Personen gut informiert (insbesondere hinsichtlich der Zahl der entnommenen Eizellen) und sahen ihr Handeln eher als altruistische Gabe an, obwohl hier eine Aufwandsentschädigung von GBP 750 (umgerechnet etwa 875 EUR) gezahlt wird. In Großbritannien sind keine anonymen Abgaben zulässig.

In Belgien, so die Studie, werde ein Großteil der reproduktionsmedizinischen Behandlungen von öffentlichen Kliniken vorgenommen; die Behandlungen werden weitgehend von der Krankenkasse getragen. Die abgebenden Personen vertrauten diesen öffentlichen Kliniken, bei denen sie davon ausgingen, dass diese auch keinen Profit mit den Behandlungen machten.

⁴³ <https://taz.de/Kuenstliche-Befruchtung-im-Ausland/!5656189/>.

⁴⁴ Wyns et al., Hum Reprod Open 2022.

⁴⁵ <https://theconversation.com/spain-is-the-egg-donation-capital-of-europe-heres-what-its-like-to-be-a-donor-205780>.

⁴⁶ <https://theconversation.com/spain-is-the-egg-donation-capital-of-europe-heres-what-its-like-to-be-a-donor-205780>

⁴⁷ Vgl. <https://civio.es/medicamentalia/2021/11/10/reproductive-tourism/>

⁴⁸ Die Schätzung beruht auf Zahlen aus 2016 und dürfte heute eher noch deutlich höher liegen. <https://taz.de/Kuenstliche-Befruchtung-im-Ausland/!5656189/>

⁴⁹ Thaldar, PLoS ONE, 2020, 1-13.

⁵⁰ Kenney/McGowan, Fertili Steril. 2010, 455-66.

⁵¹ Perler, Selektioniertes Leben, 2022.

⁵² Lafuente-Funes et al, Sociology of Health and Illness, 2023, 259-279.

In Spanien mit seinen privaten, kommerziellen Kliniken fühlten sich die abgebenden Personen nach einer anderen Studie im Vergleich zur Situation in Belgien und Großbritannien auch am wenigsten gut informiert. Hier stand die Aufwandsentschädigung im Vordergrund, die im Verhältnis zu den Profiten der Kliniken als (zu) niedrig eingeschätzt wurde.⁵³ Über den kommerziellen Charakter der spanischen Kliniken berichtet auch Perler. So beschreibt sie, wie die von ihr besuchte Klinik von Investoren gekauft worden sei, die neben der medizinischen Leitung einen Ökonomen als Co-Leitung installiert hätten.⁵⁴

Eine einschränkende Abgabep Praxis in einem Land bedeutet aber nicht notwendig, dass Eizellabgaben ihren kommerziellen Charakter insgesamt verlieren. So berichtet Perler, wie spanische Kliniken Eizellen an italienische Kliniken liefern, weil in Italien, wo keine Aufwandsentschädigung gezahlt werden darf, zu wenige Eizellen für Behandlungen zur Verfügung stehen. Perler weist insofern auch daraufhin, dass die Legalisierung der Eizellabgabe in Ländern wie der Schweiz und Deutschland sogar das „Geschäft“ in Spanien noch fördern könnten, wenn die Eizellabgaben in Deutschland und der Schweiz den lokalen Bedarf nicht befriedigen könnten und in Deutschland ansässige Kliniken dann in Spanien entnommene Eizellen importieren würden.⁵⁵

3.3 Weitere problematische Aspekte der Reproduktionsmedizin

Auf weitere problematische Aspekte der modernen Reproduktionsmedizin kann hier nur hingewiesen werden, weil sie nicht auf die Eizellabgabe beschränkt sind, sondern Samenabgaben in gleicher Weise betreffen. Insbesondere Perler hat betont, dass Reproduktionsmedizin einen Traum vom „gesunden Kind“ zu verwirklichen verspricht. Dafür werden Personen, die Samen- oder Eizellen abgeben, u.a. auf Erbkrankheiten untersucht und „kranke“ Zellen und Embryonen ausgesondert. Damit, so die Befürchtung, werde ein ableistisches Weltbild gefördert, in dem Menschen mit körperlichen und geistigen Einschränkungen abgelehnt werden. Ähnliche Befürchtungen waren durchaus mit Ursache für die sehr strengen Regeln des deutschen Embryonenschutzgesetzes im Umgang mit Embryonen in Bezug auf die Regelung der Leihmutterchaft.

Außerdem können Ei- und Samenzellen mit Blick auf Haut- und Haarfarbe, ggf. auch Ausbildung und Charakter ausgesucht werden. In den USA, wo Eizellen nicht allein gegen eine Aufwandsentschädigung abgegeben, sondern verkauft werden können,⁵⁶ erzielen die Eizellen von jungen, attraktiven anglo-amerikanischen und asiatisch-amerikanischen Studierenden von Eliteuniversitäten die höchsten Preise.

Diese Form der Selektion anhand körperlicher Merkmale⁵⁷ sieht die Arbeitsgruppe als problematisch an, weil mit ihr Stereotype und rassistische Vorurteile reproduziert werden. Einer solchen Selektion sollte daher entgegengewirkt werden. Auch kann dies zu Diskriminierungen gegenüber abgebenden Personen führen, was verhindert werden muss. Andererseits mag es durchaus verständlich sein, dass Paare Spendergameten von Personen suchen, die ihnen selbst ähnlich sind, um nicht mit jeder fremden Person in Schule und Kindergarten über private Details sprechen zu müssen. Eine Auswahl nach dem familiären Phänotyp, sog. Matching, ist daher bereits bei Samen- und Embryonenspenden üblich.

Erwähnt sei in diesem Zusammenhang auch, dass in der Lebenswirklichkeit vorhandenen reproduktionsmedizinischen Mittel und der rechtliche Rahmen auch die Erwartungen der Menschen beeinflussen. So wird inzwischen u.a. mit der – teilweise durch Arbeitgeber*innen finanzierten – Möglichkeit des Social Freezing der Kinderwunsch weiter nach hinten verlagert. Diese Erwartung kann in der Zukunft zu einer größeren Nachfrage für reproduktionsmedizinische Behandlungen führen. Diese Entwicklungen sind jedenfalls im Auge zu behalten, weil sie im Grunde das gesellschaftliche Defizit der Vereinbarkeit von Beruf und Familie zementieren. Sie können ein Argument gegen Legalisierungen bilden. Allerdings ist dabei auch zu berücksichtigen, dass sich in einer heute globalisierten Welt Erwartungen nicht allein durch nationale Regelungen prägen lassen.

⁵³ Lafuente-Funes et al, *Sociology of Health and Illness* 2023, 259-279.

⁵⁴ Perler, *Selektioniertes Leben*, 2022, 81 f. mit weiteren Nachweisen zu steigenden Investitionen in den Markt der Reproduktionsmedizin.

⁵⁵ Perler, *Selektioniertes Leben*, 2022, 84.

⁵⁶ Vgl. Heller/Salzman, *Mine! How the Hidden Rules of Ownership Control Our Lives*, 2021, 161 ff.

⁵⁷ Vgl. dazu mit weiteren Nachweisen: Perler, *Selektioniertes Leben*, 2022, 42 f; kritisch dazu auch die Stellungnahme des Katholischen Deutschen Frauenbundes in der Anhörung vom 27.1.2021.

4 Die aktuelle Rechtslage und Diskussion

In diesem Abschnitt werden das aktuell geltende strafrechtliche Verbot und die Gründe für seine damalige Einführung diskutiert.

4.1 Die Eizellabgabe in Europa – ein kurzer Rechtsvergleich

Die Rechtslage in Europa zur Eizellabgabe ist vielfältig. Ein vollständiges Verbot gilt zwar nur in Bosnien und Herzegowina, Deutschland, der Schweiz und der Türkei, doch bestehen auch zwischen den übrigen Ländern erhebliche Unterschiede. So muss die Abgabe in einigen Ländern anonym erfolgen (Spanien, Griechenland, Russland, Tschechien, Nordzypern, Ukraine, Slowenien), in anderen ist die anonyme Abgabe unzulässig (Großbritannien, Österreich, Norwegen), in dritten kann dies ausgesucht werden (Dänemark). In einigen Ländern muss das Kind zumindest zu einem Wunschernteil eine genetische Verbindung besitzen, so dass ein Kind nicht mit Hilfe von Ei- und Samenzellenspende (Norwegen, Slowenien) gezeugt werden darf. In Norwegen muss jedoch dann keine genetische Verbindung bestehen, wenn es sich bei der Eizellabgabe um eine gemeinsame Familiengründung eines queeren Paares handelt. In einigen Ländern ist die Eizellabgabe für queere Paare wiederum unzulässig (Griechenland, Tschechien, Russland).

Zudem gibt es Unterschiede bei den Altersgrenzen für die eizellabgebende Person sowie die eizellempfangende Person. Die eizellempfangende Person darf in Dänemark höchstens 45 Jahre alt sein, in Norwegen 46, in Tschechien 48, in Portugal 49 und in Griechenland 54. In Russland sowie in Spanien existieren keine Altersgrenzen. In Spanien besteht die einzige Einschränkung darin, dass bei einer künstlichen Befruchtung angemessene Erfolgsaussichten bestehen sollten und dass die körperliche und psychische Gesundheit der Frau und ihrer eventuellen Nachkommen nicht in schwerwiegende Gefahr geraten darf.

Das Alter der eizellabgebenden Person liegt in den meisten Ländern bei 18 bis 34 oder 35 Jahren, in Österreich bei 18 bis 30 Jahren. In Norwegen ist es Personen im Alter von 25 bis 35 Jahren erlaubt, Eizellen abzugeben.

4.2 Strafrechtliches Verbot der Eizellabgabe in Deutschland

Die Vornahme einer Eizellabgabe ist in Deutschland verboten und mit einer Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bedroht. Allerdings machen sich weder die die Eizelle abgebende noch die empfangende Person strafbar, sondern das beteiligte medizinische Personal. § 1 Abs. 1 Nr. 1 ESchG enthält das Verbot der Übertragung einer fremden unbefruchteten Eizelle auf eine andere Frau. § 1 Abs. 1 Nr. 2 ESchG stellt das Unternehmen einer künstlichen Befruchtung zu einem anderen Zweck unter Strafe, als eine Schwangerschaft derjenigen Frau herbeizuführen, von der die befruchtete Eizelle stammt. Für Frauen, die eine Eizelle abgeben und empfangen, greift der persönliche Strafausschlussgrund des § 1 Abs. 3 ESchG. Bereits die Beratungstätigkeit kann eine Beihilfe zu einer Auslandstat begründen.

Die strafrechtlichen Verbote hat der Gesetzgeber zum Schutz besonders hochrangiger Rechtsgüter, darunter der Menschenwürde und des Lebens, für notwendig erachtet. Insbesondere hat er der Wahrung des Kindeswohls große Bedeutung beigemessen.⁵⁸ Schutzgüter der abgebenden und empfangenden Personen wurden nur insoweit einbezogen, als ihr Verhalten das Kindeswohl beeinflussen könnte. So ist der vom Gesetzgeber intendierte Zweck der §§ 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 ESchG aus dem Jahre 1990 vornehmlich eine Verhinderung einer sog. „gespaltenen Mutterschaft“⁵⁹, bei der schwere Beeinträchtigungen des seelischen Zustands und damit des Kindeswohls befürchtet wurden.⁶⁰ Diese Annahme erfolgte damals nicht evidenzbasiert.⁶¹ Wegen der engen Bindungen zur genetischen sowie austragenden Person „liegt die Annahme nahe, dass dem jungen Menschen, der sein Leben gleichsam drei Elternteilen zu verdanken hat, die eigene Identitätsfindung wesentlich erschwert sein wird.“⁶² Indes wurden nicht nur durch die Tatsache der „gespaltenen Mutterschaft“ besondere Schwierigkeiten bei der Selbstfindung des Kindes befürchtet. Kritikwürdig ist

⁵⁸ BT-Drs. 11/5460, S. 6.

⁵⁹ Der Begriff differenziert zwischen der genetischen Mutter und der austragenden Mutter.

⁶⁰ BT-Drs. 11/5460, S. 7 f.

⁶¹ Der Gesetzesentwurf hielt fest: „Wenn auch die Transplantation von Eierstöcken und eine Übertragung fremder Eizellen heute technisch möglich sind, so liegen andererseits doch keine Erkenntnisse darüber vor, wie junge Menschen - etwa in der Pubertätszeit - seelisch den Umstand zu verarbeiten vermögen, dass genetische wie austragende Mutter gleichsam seine Existenz mitbedingt haben“, BT-Drs. 11/5460, S. 7.

⁶² BT-Drs. 11/5460, S. 7.

die stereotyp geprägte Vorstellung über die abgebende Person in der Gesetzesbegründung, wonach diese im Falle der eigenen Kinderlosigkeit auf das Schicksal des von einer anderen Frau geborenen Kindes Anteil zu nehmen suche und dies erhebliche seelische Konflikte beim Kind auslöse.⁶³ Mit diesen vom Gesetzgeber angeführten hypothetischen und nicht wissenschaftlich fundierten negativen Auswirkungen auf das Kindeswohl wurde das strafrechtliche Verbot maßgeblich gerechtfertigt. Nicht hinreichend berücksichtigt blieben die Belange der eizellabgebenden und -empfangenden Person. So wurde bei § 1 Abs. 3 ESchG, der die Übertragung von mehr als drei Embryonen regelt, allein mit der Gefahr eines Fetozids im Falle von Mehrlingsschwangerschaften argumentiert, wobei der Gesundheit der empfangenden Person keine Bedeutung zugemessen wurde.

5 Die bisherige Begründung (gespaltene Mutterschaft) bietet keine Rechtfertigung für eine Strafbarkeit

Der für das Verbot ursprünglich vorgebrachte maßgebliche Grund des Kindeswohls ist insbesondere aus verfassungs- und völkerrechtlicher Perspektive nicht (mehr) überzeugend.

5.1 Kindeswohl als legitimer Zweck

Der Schutz des Kindeswohls als Schutz der Rechte des künftigen Kindes kann grundsätzlich ein legitimes Ziel von Verbotsvorschriften sein. Das Kindeswohl ist aber kein ordnungspolitischer Selbstzweck, sondern stets im Lichte der Rechte des Kindes zu interpretieren. Als verfassungsrechtlicher Anknüpfungspunkt kommt das Recht des Kindes auf Persönlichkeitsentwicklung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) in Betracht.⁶⁴ Aus dem Persönlichkeitsrecht des Kindes als „Recht auf Entwicklung zu einer selbstbestimmten Person“ folgt auch ein Anspruch auf Schutz und Hilfe bei der Persönlichkeitsentwicklung.⁶⁵ Dieser Anspruch ist gegenüber dem Staat darauf gerichtet, einen angemessenen Schutz vor Gefährdungen für die Entwicklung des Kindes zu bieten, auch durch gesetzliche Maßnahmen.

Der Schutz des Kindeswohls ist auch menschenrechtlich determiniert. Nach Art. 3 Abs. 1 der UN-Kinderrechtskonvention ist bei allen Maßnahmen, gleichviel ob sie von öffentlichen oder privaten Einrichtungen der sozialen Fürsorge, Gerichten, Verwaltungsbehörden oder Gesetzgebungsorganen getroffen werden, das Wohl des Kindes ein Gesichtspunkt, der vorrangig zu berücksichtigen ist.⁶⁶

Die Gesetzgebung verfolgt mit dem Schutz des Kindeswohls somit ein legitimes Ziel.

5.2 Ungeeignetheit des Verbots zur Förderung des Kindeswohls

Allerdings ist das strafrechtliche Verbot der Eizellabgabe nicht geeignet, diesen Zweck zu fördern. Die Annahme, dass die Identitätsfindung eines Kindes bei Zeugung unter Verwendung der Eizelle einer anderen als der austragenden Person erschwert sei, wurde empirisch bis heute nicht belegt. Vielmehr weist die jüngere (sozial-)psychologische und humanwissenschaftliche Forschung darauf hin, dass ein frühzeitiger informierter und transparenter Umgang mit der reproduktionsmedizinisch unterstützten Zeugung entscheidend für die familiären Beziehungen und die Entwicklung des Kindes ist.⁶⁷ Auch die entwicklungspsychologische Forschung zum Aufwachsen eines durch Eizellabgabe konzipierten Kindes ergab keine konkrete Beeinträchtigung des Kindeswohls. Die erste Langzeitstudie wurde 1990 im Ausland initiiert.⁶⁸ Danach konnte keine negative Einwirkung auf die Kindesentwicklung bei einer fehlenden genetischen Verbindung zum Kind, das durch Samenabgabe oder Eizellabgabe gezeugt wurde, belegt werden.⁶⁹ Seither wurde

⁶³ BT-Drs. 11/5460, S. 7.

⁶⁴ BVerfGE 59, 360,382; 72, 122,137; 83, 130,140.

⁶⁵ Wapler, Kinderrechte und Kindeswohl, 2015, S. 100 mwN.

⁶⁶ Übereinkommen über die Rechte des Kindes, Bekanntmachung vom 10. Juli 1992 - BGBl. II S. 990.

⁶⁷ Thorn, Die Eizellspende aus der Perspektive des so gezeugten Menschen, Gynäkologische Endokrinologie 2014, S. 21–26; Kinder/Walper/Lux/Bovenschen, NZFam 2017, S. 929, 932 f.

⁶⁸ Golombok, Families Created by Reproductive Donation: Issues and Research, Child Development Perspectives 7 (2013), 61.

⁶⁹ Söderström-Anttila et al., Acta Obstet Gynecol Scand 2001, 191, 195; Ilioi et al., Fertil Steril 2015, Golombok, Modern families. Parents and children in new family form, 2015; Golombok, Hum Reprod 2018, 1099–1106.

erwiesen, dass sich eine fehlende Kommunikation über die Konzeptionsart negativ auf die Psyche des Kindes auswirken kann. Eine frühzeitige Aufklärung kann dagegen zum Ausbleiben dieser psychischen Auswirkungen, bis hin zu einer besseren Bindung zwischen Kind und Eltern führen, wie Untersuchungen mit Kindern ab dem Alter von 4 Jahren zeigen.⁷⁰ Weiterer Forschungsbedarf besteht hinsichtlich der Entwicklung der durch Eizellabgabe entstandenen Personen im Jugendlichen- und Erwachsenenalter.⁷¹ Die empirische Forschungslage in Deutschland weist hier eine erhebliche Lücke auf und sollte weiter verbessert werden. Jedenfalls stützt die bisherige Forschung aber in keiner Weise die Annahme des Gesetzgebers über die erheblichen Auswirkungen der „gespaltenen Mutterschaft“ auf das Kindeswohl.⁷²

Auch der UN-Kinderrechtsausschuss stellt klar, dass das Kindeswohlprinzip ein dynamisches, sich stets entwickelndes und komplexes Konzept ist und dessen inhaltliche Ausrichtung je nach Einzelfall ausfallen müsse. Daher sei es flexibel und anpassungsfähig, müsse auf individueller Basis definiert werden und sei deshalb in der Lage, auf im Laufe der Zeit gewonnene Erkenntnisse über die Kindesentwicklung in der Naturwissenschaft und in der Rechtswissenschaft zu reagieren.⁷³

Weiter betont der UN-Kinderrechtsausschuss im Kontext der Identitätsfindung von Kindern, dass dem Kind im Sinne des Kindeswohlprinzips „the opportunity to access information about their biological family“ gegeben wird.⁷⁴ Dass ein fehlender genetischer Zusammenhang der austragenden Person zum Kind per se schlecht für das Kindeswohl ist, lässt sich dem nicht entnehmen, allenfalls nur, dass der Zugang zu verfügbaren Informationen gewährleistet sein muss.

Selbst wenn die Hypothese des Gesetzgebers zuträfe, dass die Persönlichkeitsentfaltung eines Kindes, das durch eine Eizellabgabe gezeugt wurde, durch diesen Umstand der Zeugung erschwert sein könnte, so bliebe zudem höchst zweifelhaft, ob es sich – wie vom Gesetzgeber angenommen – um eine erhebliche Erschwernis handelt, die in einer vorverlagerten Betrachtung zu dem Ergebnis führt, dass es besser wäre, dieses Kind würde nie geboren. Die Verhinderung der Existenz des Kindes stellt kein geeignetes Mittel zum Schutz des Kindes dar.⁷⁵

5.3 Mangelnde Erforderlichkeit und Unangemessenheit des strafrechtlichen Verbots

Kommt eine Kindeswohlgefährdung überhaupt in Betracht – woran aus den vorgenannten Gründen erhebliche Zweifel bestehen –, so wäre eine hinreichende Absicherung des Rechts des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung das gegenüber dem Verbot der Eizellabgabe mildere Mittel. Die sozial- und entwicklungspsychologische Forschung weist auf die Bedeutung der Kommunikation und Transparenz über die Umstände der Zeugung des Kindes hin (s.o.). Diese kann durch staatliche Maßnahmen erreicht werden, welche Ansprüche des Kindes absichern, z.B. Auskunftsrechte des Kindes über die Identität der eizellabgebenden Person (siehe dazu im Detail unter 7.3). Auch ist es denkbar,

⁷⁰ Blake/Casey/Jadva et al., *Children & Society* 2013, 1, 11.

⁷¹ Siehe dazu nur: Blake/Casey/Jadva et al., *Children & Society* 2013, 1, 11.

⁷² Dass bloße Spekulationen oder vage Annahmen nicht genügen, um den Grundrechtseingriff zu rechtfertigen, nimmt auch die Leopoldina an: Nationale Akademie der Wissenschaften Leopoldina, Union der deutschen Akademien der Wissenschaften, Fortpflanzungsmedizin in Deutschland – für eine zeitgemäße Gesetzgebung, 2019, S. 38, abrufbar unter: https://www.leopoldina.org/uploads/tx_leopublication/2019_Stellungnahme_Fortpflanzungsmedizin_web_01.pdf.

⁷³ Committee on the Rights of the Children, General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), UN Doc. CRC/C/GC/14, 29.05.2013, para. 6, 11, 32, 34. Committee on the Rights of the Children, General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), UN Doc. CRC/C/GC/14, 29.05.2013, para. 34. So auch der EGMR im Fall S.H. and Others vs. Austria, Application No. 57817/00, Judgment 3.11.2011, Rn. 118 („the Court considers that this area, in which the law appears to be continuously evolving and which is subject to a particularly dynamic development in science and law, needs to be kept under review by the Contracting States“).

⁷⁴ Committee on the Rights of the Children, General Comment No. 14 (2013) on the right of the child to have his or her best interests taken as a primary consideration (art. 3, para. 1), UN Doc. CRC/C/GC/14, 29.05.2013, para. 56.

⁷⁵ Klein, Zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Verbots der Eizellspende mit dem Argument des Schutzes des Kindeswohls, 2019, S. 205 ff., 238; Thorn, *Gynäkologische Endokrinologie* 2013, 1, 2; Dorneck, *Das Recht der Reproduktionsmedizin*, 2018, S. 140, 205 f.

Beratungen der Wunscheltern vorzusehen, die insbesondere auf die Bedeutung der Transparenz über die Zeugungsumstände des Kindes und eines frühzeitigen Austausches mit dem Kind hinweisen.⁷⁶ Diese Maßnahmen stellen gegenüber dem strafrechtlichen Verbot der Eizellabgabe deutlich mildere Mittel dar.

Schließlich ist das Verbot der Eizellabgabe in seiner Ausgestaltung als strafrechtliches Verbot unangemessen.⁷⁷ Es greift unverhältnismäßig in die Rechte der eizellabgebenden und der eizellempfangenden Person ein. Für die Person, die ihren Kinderwunsch mittels Eizelle einer anderen Person realisieren möchte, bedeutet das strafrechtliche Verbot die Unmöglichkeit, diesen Wunsch in Deutschland zu realisieren. Das Strafrecht stellt zugleich eine tiefgreifende Pönalisierung der Eizellabgabe dar. Es handelt sich um einen intensiven Eingriff (ultima ratio), dem – selbst wenn das Kindeswohl durch die Eizellabgabe betroffen wäre – keine Erwägung von entsprechendem Gewicht gegenüberstünde. Mögliche Herausforderungen für das Kind können durch anderweitige Maßnahmen aufgefangen werden (s.o.). Auch ist zu bedenken, dass andere Konstellationen denkbar sind, in denen aufgrund der konkreten Situation potenzieller Eltern mögliche Gefährdungen eines zu zeugenden Kindes prognostizierbar sind, in denen gleichwohl eine Zeugung nicht verboten wird. Auf die Zeugungsart (mittels Inanspruchnahme einer Eizellabgabe oder ohne) für das Kindeswohl abzustellen bildet kein tragfähiges Unterscheidungskriterium.⁷⁸ Zudem überzeugt die Annahme des Gesetzgebers nicht, die eizellabgebende Person werde sich in die Mutterrolle drängen wollen. Dies stellt einen „biologisch-naturalistischen Sein-Sollen-Fehlschluss“⁷⁹ dar, der im Rahmen der Abwägung keine Berücksichtigung finden kann.

6 Ist eine Strafbarkeit zum Schutz der eizellabgebenden und empfangenden Personen notwendig?

Auch andere verfassungsrechtliche Schutzgüter (insbesondere der Schutz der körperlichen Unversehrtheit sowohl der eizellabgebenden als auch der empfangenden Person) gebieten verfassungsrechtlich kein strafrechtlich bewehrtes Verbot. Vielmehr stellt das Verbot einen Eingriff in Grundrechtspositionen der Beteiligten, insbesondere in das Recht auf reproduktive Selbstbestimmung, dar, der nicht durch bestehende staatliche Schutzpflichten gegenüber den Eizellempfangenden und -abgebenden gerechtfertigt werden kann.

6.1 Eingriff in das Recht auf reproduktive Selbstbestimmung

Das geltende strafrechtliche Verbot berührt das Grundrecht auf reproduktive Selbstbestimmung jedenfalls der eizellempfangenden Person. Dieser Umstand wurde in der Gesetzesbegründung zur Einführung des Verbots nicht thematisiert. Zwischenzeitlich hat aber insbesondere das Grundrecht auf reproduktive Selbstbestimmung in der Grundrechtsdogmatik nähere Kontur erhalten und ist in die Überlegungen um Strafbarkeit und Legalisierung einzubeziehen.

Geschützt ist das Recht auf reproduktive Selbstbestimmung durch das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG (i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG). Es umfasst dabei als Kern personaler Identität und Identitätsbildung die Fortpflanzungsfreiheit und damit nicht nur die freie Entscheidung darüber, Kinder zu bekommen, sondern auch die Entscheidung über die Bedingungen der Fortpflanzung und die Verwirklichung des Kinderwunsches.⁸⁰ Dies umfasst auch die Zuhilfenahme ärztlich assistierter Reproduktion, auch mit Unterstützung freiwillig agierender Dritter.⁸¹

⁷⁶ Klein, Zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Verbots der Eizellspende mit dem Argument des Schutzes des Kindeswohls, 2019, S. 228 f.

⁷⁷ So auch Klein, Zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Verbots der Eizellspende mit dem Argument des Schutzes des Kindeswohls, 2019, S. 228 f.

⁷⁸ So Nationale Akademie der Wissenschaften Leopoldina, Union der deutschen Akademien der

Wissenschaften, Fortpflanzungsmedizin in Deutschland – für eine zeitgemäße Gesetzgebung, 2019, S. 37, abrufbar unter: https://www.leopoldina.org/uploads/tx_leopublication/2019_Stellungnahme_Fortpflanzungsmedizin_web_01.pdf.

⁷⁹ Klein, Reproduktive Freiheiten, 2023, S. 179.

⁸⁰ Wapler in: Baer/Sacksofsky (Hrsg.), Autonomie im Recht, 2018, S. 185 (197, 190); Klein, Reproduktive Freiheiten, 2023, S. 61, 396; Gassner/Kersten/Krüger et. al, Fortpflanzungsmedizingesetz, 2013, S. 31 f.; Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 321 ff.

⁸¹ Lorenz/Krönke, Bonner Kommentar GG, 213. AL 2021, Art. 2 Rn. 313; Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 321 ff.

Vom Recht auf reproduktive Selbstbestimmung ist damit auch der Rückgriff auf fremdes, gleichgeschlechtliches Fortpflanzungspotential geschützt, soweit Rechte Dritter nicht entgegenstehen.⁸² Die Entgegennahme einer fremden Eizelle durch die eizellempfangende Person zur Verwirklichung des eigenen Kinderwunsches fällt somit in den Schutzbereich des Rechts auf reproduktive Selbstbestimmung. Ein Anspruch gegen die eizellabgebende Person folgt aus dem Grundrecht auf reproduktive Selbstbestimmung jedoch nicht.⁸³ Auch ein gegen den Staat gerichteter Anspruch auf Zurverfügungstellung von Eizellen im Rahmen einer leistungsrechtlichen Komponente besteht nicht.⁸⁴ In den Schutzbereich des Grundrechts auf reproduktive Selbstbestimmung wird bereits eingegriffen, wenn durch staatliche Maßnahmen der Rückgriff auf nach dem medizinischen Fortschritt verfügbare Maßnahmen assistierter Reproduktion nicht möglich ist.⁸⁵

Reproduktive Selbstbestimmung sollte dabei nicht nur als individuelle Freiheit, sondern im Sinne von reproduktiver Gerechtigkeit⁸⁶ – dieses Konzept haben vor allem Women of Colour in ihren Arbeiten zu Reproduktionsfragen herausgearbeitet – stets im Kontext sozialer Gerechtigkeit gedacht werden. Das rückt alle Beteiligten und ihre Schutzgüter ebenso in den Fokus wie die sozialen und strukturellen Bedingungen, unter denen Eizellabgaben stattfinden. Eine Legalisierung von Eizellabgaben muss aus feministischer Perspektive mit Maßnahmen einhergehen, die von der Aufklärung über Risiken, der hinreichenden sozialen Sicherung, psychosoziale Begleitung bis zu Maßnahmen zur Überwindung von Frauenarmut und zur besseren Vereinbarkeit von Elternschaft und Beruf auch in jüngerem Alter reichen.

Für die eizellabgebende Person stellt das strafrechtliche Verbot hingegen nur dann einen Eingriff in ihr Grundrecht auf reproduktive Selbstbestimmung dar, wenn die Eizellabgabe durch den Wunsch nach Übernahme elterlicher Verantwortung begründet ist.⁸⁷ Das ist dann nicht der Fall, wenn die Eizellabgabe der Unterstützung einer fremden Familiengründung dient (Fall 1).⁸⁸ In diesem Fall greift das Verbot allerdings in die allgemeine Handlungsfreiheit der Person ein. Anders zu beurteilen ist dies jedoch in dem Falle eines gemeinsamen Familiengründungsprojekts (Fall 2): Dort ist die Verwirklichung des Kinderwunsches sowie die Übernahme elterlicher Verantwortung ebenso anzunehmen wie bei der eizellempfangenden Person. Das Verbot der Eizellabgabe stellt damit ebenso einen Eingriff in das Grundrecht auf reproduktive Selbstbestimmung dar. Für den Fall 3 ist zu differenzieren: Die Entnahme der Eizellen erfolgt hier regelmäßig mit Blick auf einen eigenen Familienwunsch, der sich zu einem späteren Zeitpunkt realisieren soll. Nach der Realisierung – ggfs. aber auch nach Aufgabe des Reproduktionswunsches unter Verwendung der eingelagerten Eizellen – erfolgt die Freigabe der übrigen Eizellen.

6.2 Rechtfertigung des Verbots durch staatliche Schutzpflichten?

Neben dem Kindeswohl wird in der Debatte um die Legalisierung der Eizellabgabe auch der Schutz der beteiligten Personen, insbesondere der eizellabgebenden Person, angeführt, die von Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit, Ausbeutung und Diskriminierung betroffen sein könnten (s.o. 3.2).⁸⁹ Es entstehen nicht unerhebliche medizinische Risiken durch den Transfer der Eizellen für die eizellabgebende, aber auch für die eizellempfangende Person (zu den medizinischen Risiken 3.1.).⁹⁰ Unabhängig von der feministischen und der ethischen Diskussion um die

⁸² Klein, Zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Verbots der Eizellspende mit dem Argument des Schutzes des Kindeswohls, 2019, S. 76 ff.

⁸³ Dorneck, Das Recht der Reproduktionsmedizin, 2018, S. 71 mwN.

⁸⁴ Klein, Zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Verbots der Eizellspende mit dem Argument des Schutzes des Kindeswohls, 2019, S. 71.

⁸⁵ Vgl. Brosius-Gersdorf, in: Dreier (Hrsg.), 4. Aufl. 2023, GG, Art. 6 Rn. 450; BVerfG NJW 1999, 3399 (3401).

⁸⁶ Ross/Solinger, in: Reproductive Justice – An Introduction, 2017, S. 65; vgl. auch die Einführung des Gunda Werner Instituts in der Heinrich Böll Stiftung, an deren Erarbeitung auch der Bundesverband Trans*, Doctors for Choice Germany, Gen-ethisches Netzwerk, La Carsita, Netzwerk Reproduktive Gerechtigkeit, Ni una Menos Berlin, Space2groW, Frauenkreise Berlin, Respect Berlin, RomaniPhen e.V. gearbeitet haben: <https://www.gwi-boell.de/de/2023/08/04/broschuere-reproduktive-gerechtigkeit>; jüngst auch Lembke, Reproduktive Selbstbestimmung und reproduktive Gerechtigkeit – ein intersektionaler Menschenrechtsansatz, GENDER 2024, 11, sowie das Schwerpunktheft „Reproduktive Rechte“ KJ 56(2023) Heft 1, insbesondere das Editorial von Bredler/Chiofalo.

⁸⁷ Ein anderes Ergebnis ließe sich mit Blick auf die freie Entscheidung über den Einsatz der eigenen Fortpflanzungsorgane rechtfertigen, auch wenn diese nicht zur eigenen Fortpflanzung genutzt werden sollen, vgl. Klein, Reproduktive Freiheiten, 2023, S. 396 f.

⁸⁸ Klein, Zur verfassungsrechtlichen Rechtfertigung des Verbots der Eizellspende, 2019, S. 69 f.

⁸⁹ Vgl. auch Wiesemann, Ist das Verbot der Eizellspende noch ethisch gerechtfertigt? Ein Plädoyer für eine Reform des Embryonenschutzgesetzes, Gesundheitsrechtblog, 2023, abrufbar unter: <https://gesundheitsrecht.blog/ist-das-verbot-der-eizellspende-noch-ethisch-gerechtfertigt/>.

⁹⁰ Wellenhofer, in: MüKo BGB, 9. Aufl. 2024, § 1591 Rn. 50.

Inanspruchnahme einer Eizellabgabe geht es hier auch um verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter wie die körperliche Unversehrtheit, die der Staat schützen und fördern muss.

6.2.1 Körperliche Unversehrtheit der eizellabgebenden Person

Für die eizellabgebende Person bestehen insbesondere medizinische Risiken (s.o.), denen sie sich im Gegensatz zur eizellempfangenden Person fremdnützig aussetzt (Fall 1). Hinsichtlich ihrer körperlichen Unversehrtheit trifft den Staat eine Schutzpflicht. Der Legislative kommt bei der Ausgestaltung des Schutzes ein weiter Gestaltungs- und Ermessensspielraum zu.⁹¹ Das Strafrecht ist dabei nur ultima ratio. Hier ist maßgeblich, dass dem Staat mit Blick auf die Eizellabgabe die Pflicht zukommt, die eizellabgebenden Personen beim Bestehen einer spezifischen Gefährdungslage vor Beeinträchtigungen der körperlichen Unversehrtheit zu schützen. Eine solche spezifische Gefährdungslage ergibt sich vorliegend nicht schon aus der Betroffenheit der körperlichen Unversehrtheit. Menschen können in eine Reihe von körperlichen Eingriffen einwilligen oder sich für schädigende Lebensweisen entscheiden, die mit potentiellen Gefährdungen für Gesundheit und körperliche Unversehrtheit verbunden sind, ohne dass der Staat dies verbieten könnte (sog. selbstschädigendes Verhalten).⁹² Etwas anderes gilt dann, wenn eine Zwangslage zur Eizellabgabe ausgenutzt wird, was vor allem bei der fremdnützigen Abgabe (Fall 1) eine Rolle spielen könnte. Nur in solchen Konstellationen dürfte ein strafrechtliches Verbot mit dem Schutz von Leib und Leben der eizellabgebenden Person zu rechtfertigen sein. Es wird vorgeschlagen, eine Regelung ähnlich der zum Menschenhandel in Bezug auf die rechtswidrige Organentnahme nach § 232 Abs. 1 Nr. 3 StGB in das Strafgesetzbuch aufzunehmen.⁹³ In anderen Konstellationen, insbesondere eigennützig motivierten Fällen, wäre hingegen ein strafrechtliches Verbot damit nicht zu rechtfertigen. Schließlich kann es bei der staatlichen Schutzpflicht nicht darum gehen, „eine überschießende regulative Innentendenz in Form eines paternalistischen Schutzes des Menschen vor sich selbst zu entwickeln“.⁹⁴

Ein Gebot, Schutz durch strafrechtliche Regelung zu gewährleisten, könnte sich weiter daraus ergeben, dass eine Legalisierung der Eizellabgabe einen Markt für die mit diesem reproduktionsmedizinischen Verfahren verbundenen Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit eröffnen könnte. Das strafbewehrte Verbot des Handelns mit Gewebe gem. §§ 17, 18 TPG hemmt bereits die Entstehung eines Marktes.⁹⁵ Es verbleibt dennoch eine spezielle Gefahr der Ausbeutung, wenn die Eizellabgabe aus finanzieller oder anderweitiger Zwangs- oder Notlage heraus in Betracht gezogen wird. Das strafrechtliche Verbot bleibt aber auch in Ansehung einer solchen Ausbeutungsgefahr – wie ausgeführt – ultima ratio, um die körperliche Unversehrtheit zu schützen und eine selbstbestimmte Entscheidung zu gewährleisten. Ein Missbrauch von Hierarchien unterhalb der Schwelle der Unfreiwilligkeit muss zum Schutz der Entscheidungsfreiheit der Person außerdem nicht notwendig strafbewehrt sein. In Betracht kommen durchaus mildere Maßnahmen, die die Gesetzgebung im Rahmen ihres weiten Gestaltungsspielraums treffen kann, um eine selbstbestimmte Entscheidung zu ermöglichen. Dabei geraten insbesondere Regelungen in den Blick, die eine hinreichende Aufklärung über die Risiken und eine informierte Einwilligung sicherstellen (Schutz durch Aufklärung und prozedurale Maßnahmen). Darüber hinaus sind Regelungen zur Aufwandsentschädigung und Abgabenhöchstzahlen denkbar.⁹⁶ Entscheidet sich die eizellabgebende Person nach erfolgter ärztlicher Aufklärung für den Eingriff in ihre körperliche Unversehrtheit, so ist diese Entscheidung, sofern sie selbstbestimmt getroffen wurde, zu respektieren, eines paternalistischen Schutzes durch die Rechtsordnung bedarf es nicht.⁹⁷

Wird die Eizellabgabe im Inland mit angemessener Regulierung zugelassen, so könnte außerdem die Ausbeutung von Frauen im Ausland unter Bedingungen, die dem deutschen Gesetzgeber entzogen sind, eingedämmt werden. Dieses Argument ist jedoch vorsichtig zu betrachten. Denn Paare und Einzelpersonen könnten auch nach einer Legalisierung in Deutschland immer noch ins Ausland reisen wollen, z.B. weil dort die Eizellabgabe günstiger, die Wartezeiten aufgrund einer größeren Zahl abgabewilliger Personen kürzer oder auch anonym möglich ist.

⁹¹ BVerfG, Urt. v. 16.10.1977 – 1 BvQ 5/77 -, NJW 1977, 2255.

⁹² Siehe etwa Dürig/Herzog/Scholz/Di Fabio, 102. EL August 2023, GG Art. 2 Abs. 2 Nr. 1 Rn. 82 ff.

⁹³ Siehe Abschnitt 8.1.

⁹⁴ Kersten, NVwZ 2018, 1248, 1249.

⁹⁵ Eizellen stellen Gewebe im Sinne des § 1a Nr. 4 TPG dar, Rosenau, in: Saliger/Tsambikakis (Hrsg.), Strafrecht der Medizin, 2022, Rn. 43. Es muss sich um legal entnommenes Gewebe handeln, aktuell wären das nur nach Fall 3 entnommene Eizellen.

⁹⁶ Siehe Abschnitt 8.2.

⁹⁷ So auch Kersten, NVwZ 2018, 1248, 1253; Wellenhofer, in: MüKo BGB, 9. Aufl. 2024, § 1591 Rn. 50; Hieb, Die gespaltene Mutterschaft im Spiegel des deutschen Verfassungsrechts, 2005, S. 192, 195; Wojtowicz, Die Eizellspende de lege ferenda, 2018, S. 102.

6.2.2 Körperliche Unversehrtheit der eizellempfangenden Person

Relevant wird auf Seiten der eizellempfangenden Person aufgrund des operativen Eingriffs ebenfalls das Recht auf körperliche Unversehrtheit aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG. Auch hier ist die Schutzpflichtendimension des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG zu beachten. So entfaltet das Recht auf körperliche Unversehrtheit eine Pflicht des Staates, das Rechtsgut zu schützen und vor Eingriffen durch andere zu bewahren.⁹⁸ Bei erfolgter ärztlicher Aufklärung über die Risiken der Eizellabgabe für die empfangende Person muss jedoch ihre selbstbestimmte Entscheidung über die Vornahme des medizinischen Eingriffs, der der Familiengründung zugutekommt, beachtet werden. Angemessene ärztliche Aufklärung über die medizinischen Risiken und die Tragweite des Eingriffs wird der Autonomie der empfangenden Person eher gerecht als das vollständige Verbot der Eizellabgabe. Damit kann auch das Grundrecht der eizellempfangenden Person aus Art. 2 Abs. 1 S. 1 GG das strafrechtlich bewehrte Verbot der Eizellabgabe nicht rechtfertigen.

6.2.3 Menschenwürde

Auch die Menschenwürde wird in der verfassungsrechtlichen und ethischen Diskussion ins Feld geführt, weil die eizellabgebende Person zu einem Objekt herabgewürdigt und ihr die Subjektqualität abgesprochen werden könnte. Eine Gefährdung, der ausschließlich mit einem strafrechtlichen Verbot begegnet werden könnte, liegt jedoch nicht vor.⁹⁹ Verletzt ist die Menschenwürde, wenn der Mensch zu einem Objekt herabgewürdigt wird und ihm die Subjektqualität abgesprochen wird.¹⁰⁰ Das Bundesverfassungsgerichts hat zuletzt in der Entscheidung zur Sterbehilfe 2020 betont, dass die Menschenwürde durch die Achtung der individuellen Selbstbestimmung geprägt ist.¹⁰¹ Insoweit ist grundsätzlich auch die Entscheidung einer Person, Eizellen abzugeben, zu respektieren. Eine selbstbestimmte Entscheidung kann der eizellabgebenden Person nicht – vor allem nicht in allen Fallkonstellationen – pauschal abgesprochen werden. Statt über Verbote sollte deshalb stärker über die Bedingungen gesprochen werden, unter denen eine solche Entscheidung getroffen wird. Notwendig sind eine angemessene Aufklärung über die gesundheitlichen Risiken der Eizellabgabe, aber auch Maßnahmen, die auf die Verhinderung von ausbeuterischen Strukturen gerichtet sind.

Das strafrechtliche Verbot der Eizellabgabe ist somit auch nicht aus Gründen des Schutzes der eizellabgebenden oder eizellempfangenden Person aufrechtzuerhalten.

7 Welche verfassungsrechtlichen Vorgaben sind in einem Regelungsmodell zur Legalisierung zu berücksichtigen?

Für ein alternatives Regelungsmodell, das die Eizellabgabe legalisiert, ist maßgeblich, die durch solche Regelungen berührten Grundrechte und Schutzgüter des Kindes sowie der eizellabgebenden und der eizellempfangenden Person im Wege praktischer Konkordanz möglichst umfassend zur Verwirklichung zu bringen. Es wurde gezeigt, dass die beim Verbot der Eizellabgabe vorgebrachten Gründe sowie etwaige, gegenüber den beteiligten Personen bestehende staatliche Schutzpflichten das Verbot nicht rechtfertigen können. Im Rahmen einer Legalisierung sind die Interessen der betroffenen Personen aber sorgfältig abzuwägen, Risiken zu berücksichtigen und durch Rechtsgestaltung entsprechende Vorsorge zu treffen.

7.1 Reproduktive Selbstbestimmung

Ein alternatives Regelungsmodell bringt das Recht der eizellempfangenden Person auf reproduktive Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) als Kern personaler Identität besser zur Geltung als das Totalverbot. Die sog. reproduktiven Rechte sind seit der UN-Weltbevölkerungskonferenz in Kairo 1994 zudem auch menschenrechtlich

⁹⁸ BVerfGE 56, 54, 78; 121, 317, 356.

⁹⁹ So auch Rosenau, in: Saliger/Tsambikakis (Hrsg.), *Strafrecht der Medizin*, 2022, § 6 Rn. 85, Gassner/Kersten/Krüger et. al., *Fortpflanzungsmedizin* 2013, S. 36.

¹⁰⁰ BVerfGE 87, 209, 228; Herdegen, in: Dürig/Herzog/Scholz/Herdegen (Hrsg.), 102. EL August 2023, GG Art. 1 Abs. 1, Rn. 36.

¹⁰¹ BVerfGE 153, 182, 261.

etabliert.¹⁰² Dazu zählt das Recht zur freien Entscheidung, ob und mit welchen Mitteln jemand Kinder bekommen möchte. Ebenso erfasst wird das Recht auf lebenslangen Zugang zu Informationen, Ressourcen, Dienstleistungen und Unterstützung, die notwendig sind, um diese Entscheidung frei von Diskriminierung, Zwang, Ausbeutung und Gewalt treffen zu können. Heute sind reproduktive Rechte anerkannter Bestandteil des Grund- und Menschenrechtsschutzes.¹⁰³

Die Möglichkeit einer Entgegennahme fremder Eizellen zur Verwirklichung des eigenen Kinderwunsches im Rahmen der assistierten Reproduktion wird gerade durch das Recht auf reproduktive Selbstbestimmung gewährleistet. Im Falle der Verfolgung eines gemeinsamen Familiengründungsprojekts (Fall 2) verwirklicht sich auch das Recht auf reproduktive Selbstbestimmung der eizellabgebenden Person.

7.2 Rechte der eizellabgebenden Person

Leitend für alternative Regulierungsmodelle sind die staatlichen Schutzpflichten für die körperliche Unversehrtheit der eizellabgebenden Person, da der Eingriff mit Risiken verbunden ist (s.o.). Diese erreichen im Regelfall nicht die Intensität einer lebensgefährlichen Behandlung, dauerhafte Beeinträchtigungen dürften ebenfalls eine seltene Ausnahme darstellen. Die verbleibenden Risiken können durch verfahrenstechnische Ausgestaltung des Regelungsrahmens (Aufklärungspflichten, Versicherungspflichten, Begrenzung der Anzahl zulässiger Eizellabgabe) begrenzt werden.

7.3 Recht des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung

Das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus Art. 2 Abs. 1 (i.V.m. Art. 1 Abs. 1) GG umfasst die Kenntnis der eigenen Abstammung, die laut Bundesverfassungsgericht im Bewusstsein des*der Einzelnen eine Schlüsselstellung für Individualitätsfindung und Selbstverständnis einnimmt.¹⁰⁴ Hieraus ergibt sich zwar kein Anspruch gegen Dritte oder den Staat auf Verschaffung von Kenntnissen über die eigene Abstammung. Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung schützt aber vor der Vorenthaltung verfügbarer Informationen über die eigene Abstammung.¹⁰⁵ Es enthält insoweit auch einen Auftrag an den Staat, vor der Vorenthaltung verfügbarer Abstammungsinformationen zu schützen.¹⁰⁶

Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung kann im Fall der Eizellabgabe durch zivilrechtliche Auskunftsansprüche des Kindes gegenüber den gegenwärtigen oder ehemaligen rechtlichen Elternteilen auf Nennung von Daten, die für die Klärung der eigenen Herkunft von Bedeutung sein können, verwirklicht werden, vgl. § 1618a BGB.¹⁰⁷ Allerdings wird es hier in der Praxis nicht selten zu Durchsetzungsschwierigkeiten kommen, wenn entsprechende Daten nicht hinreichend dokumentiert und aufbewahrt worden sind.¹⁰⁸ Der Gesetzgeber hat sich daher zum Schutz des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung hinsichtlich der heterologen Verwendung von Samen für die Zeugung eines Kindes entschieden, ein öffentliches Samenspenderregister einzuführen und die Dokumentation von Spenderdaten und diesbezügliche Auskunftsansprüche des mit Spendersamen gezeugten Kindes im Samenspenderregistergesetz (SaReG) aus dem Jahr 2017 zu regeln.¹⁰⁹ Das SaReG regelt insbesondere den Anspruch des Kindes auf Auskunft aus dem Samenspenderregister gegenüber dem Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte (§ 10). Zugleich wurde im Zivilrecht in § 1600d Abs. 4 BGB geregelt, dass die samengebende Person, die die Abgabe unter den Bedingungen des SaReG abgegeben hat, nicht mehr gerichtlich als Vater des Kindes festgestellt werden kann.

Diese Vorschriften könnten als Vorbild für die einfachgesetzliche Ausgestaltung der Legalisierung der Eizellabgabe herangezogen werden. Denkbar sind die Einrichtung eines Eizellabgaberegisters oder eine entsprechende Erweite-

¹⁰² Vgl. zur Definition International Conference on Population and Development, Programme of Action, UN Doc. A/CONF.171/13, 13.9.1994, para. 7.3; vgl. dazu Bredler/Chiofalo Schwerpunktheft „Reproduktive Rechte“ KJ 56(2023) 5.

¹⁰³ Wapler, in: Baer/Sacksofsky (Hrsg.), Autonomie im Recht – Geschlechtertheoretisch vermessen, 2018, S. 185,186 f. Vgl. auch Europäisches Parlament, Resolution on the Situation of Sexual and Reproductive Health and Rights in the EU, in the Frame of Women's Health (2020/2215(INI)), 24.6.2021, 2022/C 81/04.

¹⁰⁴ Siehe nur BVerfGE 79, 256,269; 141, 185,202 f.

¹⁰⁵ BVerfGE 90, 263 (271); 96, 56 (63); 141, 185 (204).

¹⁰⁶ BVerfGE 141, 185 (202).

¹⁰⁷ Zur Anwendbarkeit der Auskunftsansprüche auch auf die Eizellabgabe siehe Löhnig, Auskunft über die eigene Abstammung, NJW 2022, 1061, 1063.

¹⁰⁸ Vgl. Wellenhofer, in: MüKo BGB, 9. Aufl. 2024, § 1 SaReG Rn. 1.

¹⁰⁹ BT-Drs. 18/11291, S. 23.

nung des Samenspenderegisters unter Ergänzung eines entsprechenden Auskunftsanspruchs. Eine parallele Vorschrift zu §1600d Abs. 4 BGB wäre nach dem geltenden Abstammungsrecht nicht erforderlich, weil die eizellabgebende Person die rechtliche Elternstellung mangels Geburt des Kindes ohnehin nicht einnehmen kann.

7.4 Recht des Kindes auf staatliche Gewährleistung der elterlichen Pflege und Erziehung

Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG gibt den Eltern eines Kindes das Recht und die Pflicht (Elternverantwortung), dieses zu pflegen und zu erziehen. Mit dieser Pflicht korrespondiert das Recht des Kindes auf Pflege und Erziehung durch seine Eltern aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG.¹¹⁰ Dieses Recht steht in engem Zusammenhang mit dem Grundrecht des Kindes auf Schutz seiner Persönlichkeit aus Art. 2 Abs. 1 (i.V.m. Art. 1 Abs. 1) GG, denn es sichert dem Kind den familiären Bezug, der für seine Persönlichkeitsentwicklung von maßgeblicher Bedeutung ist.¹¹¹ Das Recht des Kindes auf staatliche Gewährleistung der elterlichen Pflege und Erziehung verlangt die nähere Ausgestaltung der Verantwortungsbeziehung, namentlich der elterlichen Hinwendung zu dem Kind, durch den Gesetzgeber. Der dem Staat somit durch Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG auferlegte Gewährleistungsauftrag verpflichtet ihn, das Wie und das Ob elterlicher Pflichtenwahrnehmung in Ausrichtung auf das Kindeswohl zu sichern.¹¹² Es besteht somit insbesondere die Verpflichtung des Gesetzgebers, die Verantwortungsbeziehung zwischen den Wunscheltern und dem durch ihre Initiative zur Zeugung entstandenen Kind rechtlich abzusichern. Nur so kann das verfassungsrechtlich garantierte Recht des Kindes gewahrt werden, dass der Staat seine Bindung zu den Initiativeltern achtet und ihnen die rechtliche Möglichkeit gibt, in Wahrnehmung der sozialen Elternrolle für das Kind zu sorgen.¹¹³ Daraus folgt für die Konstellation der Eizellabgabe auch aus Sicht des Kindes, dass die Gesetzgebung die Elternschaft der Wunscheltern anzuerkennen hat. Anpassungen der geltenden Rechtslage sind hier insbesondere erforderlich, um im Fall der homologen Eizellabgabe innerhalb eines queeren Elternpaares die Eltern-Kind-Beziehung abzusichern.

7.5 Gleichheitssatz

Zu berücksichtigen ist schließlich der Gleichheitssatz. Während bisher die Samenabgabe in Deutschland erlaubt ist, besteht weiterhin das Verbot der Eizellabgabe nach dem Embryonenschutzgesetz. Ein hinreichender sachlicher Grund für die Ungleichbehandlung von Frauen und Männern (Art. 3 Abs. 2, 3 GG) hinsichtlich der heterologen Gametenspende liegt nicht vor.¹¹⁴ So ist insbesondere das Argument der besonderen Qualität der Beziehung zwischen Mutter und Kind im Vergleich zur Beziehung zwischen Vater und Kind sowie die Unterscheidung der vorgeblichen Problematik „gespaltener Mutterschaft“ gegenüber „gespaltener Vaterschaft“ nicht über den Einzelfall hinaus verallgemeinerungsfähig.¹¹⁵ Für die Legalisierung der Eizellabgabe sind insbesondere die bereits existierenden Verfahren für die Samenabgabe zu beachten (z.B. zum Samenspenderegister). Es ist sorgsam zu prüfen, ob abweichende Regelungsansätze für die Eizellabgabe gerechtfertigt werden können.

Weiterhin können auch die für die empfangende und abgebende Person bestehenden medizinischen Risiken eine Ungleichbehandlung von Samenabgabe und Eizellabgabe nicht rechtfertigen.¹¹⁶

8 Eckpunkte für den Fall einer Legalisierung

8.1 Strafrecht

Für die Prüfung eines Bedarfs einer strafrechtlichen Regelung sind als Anknüpfungspunkte zunächst die verschiedenen Beteiligten und die betroffenen Rechtsgüter zu nennen. Mögliche Beteiligte sind mindestens die abgebende Person, die empfangende Person sowie das beteiligte medizinische Personal und die Eizellabgabe vermittelnde Personen.

¹¹⁰ BVerfGE 121, 69, 93.

¹¹¹ BVerfGE 121, 6993; dazu grundlegend Britz, JZ 2014, 1069.

¹¹² BVerfGE 133, 59, 74.

¹¹³ Dazu Sanders, Mehrelternschaft, 2018, S. 343.

¹¹⁴ Ebenso Kersten, NVwZ 2018, 1248, 1253.

¹¹⁵ Ebenso Nationale Akademie der Wissenschaften Leopoldina, Fortpflanzungsmedizin in Deutschland – eine zeitgemäße Gesetzgebung, 2019, S. 41.

¹¹⁶ Dorneck, Das Recht der Reproduktionsmedizin, 2018, S. 138; vgl. auch Heun in: Bockenheimer-Lucius/Thorn/Wendehorst (Hrsg.), Umwege zum eigenen Kind, 2008, S. 49, 59 ff.

Betroffene Rechtsgüter sind zum einen die körperliche Unversehrtheit der abgebenden Person sowie die reproduktive Selbstbestimmung und körperliche Unversehrtheit der empfangenden Person. Die reproduktive Selbstbestimmung der empfangenden Person hingegen wird durch die Vornahme (kunstgerechter) Eizellübertragungen gerade gefördert, ist also durch den Vorgang selbst nicht gefährdet. Das Kindeswohl ist nach dem hier vorgeschlagenen Modell vorrangig durch Informationspflichten und Auskunftsansprüche zu sichern, sodass es des Instruments des Strafrechts zu seinem Schutz nicht bedarf.

Die körperliche Unversehrtheit ist als disponibles Rechtsgut wiederum nicht gegen den Willen der betroffenen Personen zu schützen. Ihr Schutz durch medizinische Eingriffe wird bereits umfassend durch §§ 223 ff. StGB gewährleistet, die bei Fehlen einer wirksamen rechtfertigenden Einwilligung zum medizinischen Eingriff vorliegen – das gilt sowohl für die abgebende als auch für die empfangende Person. Im deutschen Strafrecht wird in vielen Bereichen eine beträchtliche Autonomie gewährleistet, was jüngst durch das Bundesverfassungsgericht im Urteil zum selbstbestimmten Sterben nochmals bekräftigt wurde.¹¹⁷ Das Spannungsverhältnis zwischen staatlichem Paternalismus und der individuellen Freiheit zur Selbstgefährdung fällt dabei tendenziell zugunsten der Freiheit aus. Im Rahmen der Körperverletzungsdelikte bildet die Sittenwidrigkeit eine Grenze für die Gültigkeit einer Einwilligung. Die Voraussetzungen einer wirksamen rechtfertigenden Einwilligung sind durch detaillierte ärztliche Aufklärungspflichten einerseits sowie Anforderungen an die kunstgerechte Ausführung der Eingriffe andererseits gerade im medizinischen Bereich so ausgestaltet, dass die Autonomie der betroffenen Person stets gewahrt bleibt. Fehlt es an einer hinreichenden Aufklärung über die Risiken einer Behandlung oder werden Behandlungen entgegen den Regeln der ärztlichen Kunst durchgeführt, ist bereits die Einwilligung unwirksam und der entsprechende Eingriff unabhängig von weiteren Folgen als Körperverletzung strafbar. Um eine einheitliche Praxis zu gewährleisten, kann es allerdings empfehlenswert sein, die einzuhaltenden Maßstäbe für Aufklärung und Einwilligung sowie die medizinischen Standards gesetzlich festzuhalten.

Zum Schutz der Autonomie der abgebenden Person ist außerdem zwischen zwei grundlegend unterschiedlichen Konstellationen zu differenzieren, nämlich der Autonomiegefährdung innerhalb des zugelassenen staatlich regulierten Systems zur Eizellabgabe und einer solchen außerhalb, d.h. unter Umgehung des Systems.

Innerhalb des staatlich regulierten Systems wird das Handeln behandelnder Ärzt*innen wie oben gezeigt strafrechtlich eng begrenzt. Darüber hinaus lassen sich zwar Fälle denken, in denen die Autonomie durch das Verhalten Dritter gefährdet wird, indem entweder unmittelbare Beeinträchtigungen der Entschließungsfreiheit durch Zwang (Drohung oder Gewaltanwendung) stattfinden, oder unterhalb dieser Schwelle bestimmte Machthierarchien missbraucht werden, um eine Person zur Eizellabgabe unter äußerlicher Einhaltung des vorgegebenen Systems zu bewegen. Gelegentlich wird die Annahme geäußert, dass insbesondere das persönliche Umfeld die Entscheidung für oder gegen einen Eingriff beeinflussen könnte.¹¹⁸ Jedoch zeigen empirische Untersuchungen zur Lebensorganspende, dass eine signifikante Einwirkung seitens nahestehender Personen eher unwahrscheinlich ist.¹¹⁹

Konstellationen durch Zwang lassen sich strafrechtlich aber bereits hinreichend durch die Freiheitsdelikte der §§ 240, 241 StGB erfassen. Bei Konstellationen des Machtmissbrauchs unterhalb dieser Schwelle ist der Schutz der Autonomie aufgrund des strafrechtlichen ultima ratio Prinzips aber anderweitig zu gewährleisten. Der Schutz der persönlichen Freiheit durch Strafrecht ist nur fragmentarisch angelegt. Nicht jeder Angriff auf die Freiheit der Willensentschließung ist strafwürdig. Eine Ausweitung strafbewehrter Normen ist nicht notwendig, um die Entscheidungsfreiheit der eizellabgebenden Person zu gewährleisten.

Außerhalb, d.h. bei Umgehung, des staatlich vorgegebenen Systems besteht gerade bei einer hohen Nachfrage nach Eizellen das Risiko, dass Personen unter Ausnutzung ihrer wirtschaftlichen und/oder persönlichen Zwangslage zur rechtswidrigen Erlangung der Eizellen ausgebeutet werden. Die Gefahrensituation ähnelt insofern der des Menschenhandels in Bezug auf die rechtswidrige Organentnahme nach § 232 Abs. 1 Nr. 3 StGB.¹²⁰ § 232 Abs. 1 Nr. 3 StGB stellt

¹¹⁷ BVerfGE 153, 182

¹¹⁸ Hörnle, in: von Hirsch/Neumann/Seelmann (Hrsg.), Paternalismus 2010, S. 111, 124.

¹¹⁹ Vgl. Humbert, Plädoyer für die Legalisierung der Leihmutterchaft, S. 365 ff. m.w.N.

¹²⁰ Die Norm geht zurück auf die RL 2011/36/EU v. 5.4.2011 und bezweckt, die besondere Gefahr der Körperverletzung und der Menschenwürdeverletzung abzuwenden. Als weitere verbotene Verhaltensweise wird die illegale Adoption benannt, bei der gleichsam die Handlung für sich schon die Ausbeutung begründet. Daher pflegt sich die Inkriminierung der rechtswidrigen Eizellentnahme ideal ein.

das Anwerben, Befördern, Weitergeben, Beherbergen oder Aufnehmen einer Person zum Zwecke ihrer Organentnahme unter Strafe, wenn dies unter Ausnutzung der persönlichen oder wirtschaftlichen oder aufenthaltsbedingten Hilflosigkeit geschieht oder die Person das 21. Lebensalter nicht erreicht hat. Eine solche Vorschrift wäre geeignet, diesen Gefahren zu begegnen. Für die Auslegung dieser Vorschrift wird auf die Begriffsbestimmungen des Transplantationsgesetzes zurückgegriffen.¹²¹ Dieses handelt zwar grundsätzlich von Organen und Geweben. Da die Eizelle allerdings unter das „Gewebe“ gem. § 1a Nr. 4 TPG¹²² und nicht unter das „Organ“ gem. § 1a Nr. 1 TPG¹²³ fallen dürfte und der Gesetzgeber außerdem Regulierungen zur Eizelle im TPG nur nach den derzeit erlaubten Vorschriften des Embryonenschutzgesetzes erfassen wollte,¹²⁴ bietet es sich an, in Anlehnung an § 232 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 StGB (rechtswidrige Organentnahme) einen neuen Nr. 4 StGB einzufügen, der die rechtswidrige Eizellabgabe unter Strafe stellt. Erfasst würden hiermit Taten, die darauf abzielen, dem Tatopfer rechtswidrig eine Eizelle zu entnehmen, und damit einen umfassenden Schutz gewährleisten. Das Merkmal der Rechtswidrigkeit sollte in diesem Zusammenhang in Anlehnung an die Auslegung der „rechtswidrigen Entnahme“ in § 232 Abs. 1 Nr. 3 StGB jegliches Handeln erfassen, das ohne Einwilligung des Opfers vorgenommen wird.¹²⁵ Damit würden insbesondere auch Situationen erfasst, die durch wirtschaftlichen Druck oder Nötigung geprägt sind, mithin jegliche Konstellationen, die nicht auf eine Eizellabgabe infolge einer freiwilligen Einwilligung abzielen.¹²⁶

8.2 Verfahren, Aufwandsentschädigung

Jenseits des strafrechtlichen Schutzes, der als ultima ratio nur die schwerwiegendsten Konstellationen regeln darf, sind die Interessen von eizellabgebender und eizellempfangender Person sowie das Kindeswohl durch ein angemessenes Verfahren zu schützen.

8.2.1 Verfahren

Sowohl für eizellabgebende als auch empfangende Personen ist eine angemessene ärztliche Aufklärung sicherzustellen. Insbesondere für die Eizellabgabe im Fall 1 muss sichergestellt werden, dass die Beratung unabhängig von finanziellen Interessen einer Fortpflanzungsklinik erfolgt, Eizellen für die Behandlung Dritter zu erlangen. Diese Aufklärung sollte dokumentiert werden. Eine Regelung, die dem Formerfordernis für die Lebendorganspende bei Gewebe ähnelt und eine schriftliche Niederschrift gemäß den Bestimmungen in den §§ 8 Abs. 2 Satz 4, 8b Abs. 1 Satz 2 TPG vorsieht, wäre möglich. Denkbar sind zusätzlich kurze Filme, wie sie beispielsweise vor Blutspenden üblich sind. Hier könnten Risiken realistisch dargestellt werden. Zudem muss umfassender Krankenversicherungsschutz für eizellabgebende Personen gewährleistet werden, damit angemessene Behandlungen nach dem Eingriff nicht an fehlendem Krankenversicherungsschutz scheitern.

Grundsätzlich sollte die Volljährigkeit die einzige verbindliche Altersgrenze für eizellabgebende Personen sein. Gemäß § 1631c BGB können Volljährige in die eigene, irreversible Sterilisation einwilligen und gem. § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit a TPG in eine Lebendorganspende. Es wäre widersprüchlich, für eine Eizellabgabe ein höheres Alter zu verlangen. Auch für eizellempfangende Personen sollten keine festen Altersgrenzen bestehen. Die mit steigendem Alter zunehmenden Risiken müssen in der ärztlichen Aufklärung abgedeckt sein. Denkbar sind allenfalls mit ärztlicher Expertise ermittelte Empfehlungen für Mindestaltersgrenzen für abgebende Personen für den Fall 1, die medizinische Risiken für sehr jungen Frauen vermeiden helfen könnten. Diskutieren ließen sich auch, bei empfangenden Personen ein Alter als Anhaltspunkt zu nehmen, bei dem nur noch eine geringe Wahrscheinlichkeit für eine Schwangerschaft besteht, wenn eine Vielzahl von Personen auf einer Warteliste stehen, oder auch für die Kostenübernahme durch die Krankenkasse.

¹²¹ Schönke/Schröder/Eisele, 30. Aufl. 2019, § 232, Rn. 52.

¹²² Im Sinne des § 1a Nr. 4 TPG sind Gewebe alle aus Zellen bestehenden Bestandteile des menschlichen Körpers, die keine Organe nach Nummer 1 sind, einschließlich einzelner menschlicher Zellen.

¹²³ Im Sinne des § 1a Nr. 1 TPG sind Organe, mit Ausnahme der Haut, alle aus verschiedenen Geweben bestehenden, differenzierten Teile des menschlichen Körpers, die in Bezug auf Struktur, Blutgefäßversorgung und Fähigkeit zum Vollzug physiologischer Funktionen eine funktionale Einheit bilden, einschließlich der Organteile und einzelnen Gewebe eines Organs, die unter Aufrechterhaltung der Anforderungen an Struktur und Blutgefäßversorgung zum gleichen Zweck wie das ganze Organ im menschlichen Körper verwendet werden können, mit Ausnahme solcher Gewebe, die zur Herstellung von Arzneimitteln für neuartige Therapien im Sinne des § 4 Absatz 9 des Arzneimittelgesetzes bestimmt sind.

¹²⁴ BT-Drs. 16/3146, S. 23.

¹²⁵ Schönke/Schröder/Eisele, 30. Aufl. 2019, § 232, Rn. 53.

¹²⁶ Vgl. MüKoStGB/Renzikowski, 4. Aufl. 2021, StGB § 232, Rn. 82.

Außerdem ist eine freiwillige, aber niederschwellige psychosoziale Beratung für eizellabgebende Personen und Wunscheltern zu gewährleisten. Insbesondere sollten Wunscheltern über die Bedeutung der frühen altersgerechten Aufklärung des Kindes sowie den Umgang mit dem – nicht unwahrscheinlichen – Scheitern ihres Kinderwunsches beraten werden.¹²⁷ Die Arbeitsgruppe unterstreicht die Bedeutung guter Beratung gerade zur Förderung von Frauengesundheit, die bis heute zu kurz kommt.

8.2.2 Aufwandsentschädigung

Ein wesentlicher Punkt im Falle einer Legalisierung der Eizellabgabe ist die Frage der Höhe der Aufwandsentschädigung. Europäisches Recht verbietet jedenfalls eine Abgabe gegen einen „Kaufpreis“, wie er in den USA von eizellabgebenden Personen selbst ausgehandelt werden kann.¹²⁸ In vielen Ländern üblich ist eine Aufwandsentschädigung, die einen Ausgleich für den erheblichen körperlichen Eingriff durch die notwendige hormonelle Stimulation und Entnahme der Eizellen bieten soll.¹²⁹ Fehlt es an einer solchen Aufwandsentschädigung, wie in Italien und Frankreich, so erfolgen Eizellabgaben offenbar sehr selten und beschränken sich auf den familiären Kreis und reziproke Eizellabgaben. Die Beschränkung des Angebots ist jedoch kein zwingendes Argument. Für eine solche – nicht zu gering bemessene – Aufwandsentschädigung spricht jedoch der Vergleich mit Samen-, Blut- und Plasmaspenden sowie der Teilnahme an medizinischen Versuchen wie Medikamentenstudien.

Die Arbeitsgruppe spricht sich im Ergebnis für eine Modell aus, in dem eine angemessene Aufwandsentschädigung von einer staatlich eingerichteten Kommission (beispielsweise vergleichbar der TPG bei Lebendorganspenden) bestimmt wird und für jede Eizellabgabe unabhängig davon, ob diese zu einer Schwangerschaft und Geburt führt oder nicht und wieviele Eizellen entnommen werden konnten, zu zahlen ist. Die Aufwandsentschädigung sollte einen angemessenen Ausgleich bieten und damit nicht zu niedrig angesetzt sein. Eine solche Eizellabgabe gegen Entschädigung sollte aber zahlenmäßig auf eine mit der Expertise unabhängiger Mediziner*innen mit Blick auf die medizinischen Risiken festgelegten Zahl, z.B. 3 bis 6 Eizellentnahmen pro abgebende Person begrenzt sein. Nach oben begrenzt werden sollten auch die pro hormonelle Stimulation zu entnehmenden Eizellen, damit kein Anreiz besteht, unter erhöhten medizinischen Risiken eine möglichst hohe Zahl an Eizellen zu entnehmen. Zwischen den einzelnen Abgaben müssen gewisse Abstände, z.B. mindestens ein Jahr, eingehalten werden. Die lückenlose Dokumentation der Abgaben muss mit einem zentralen Register gewährleistet werden, so dass die Zahl der Höchstspenden nicht durch einen Wechsel der Klinik etc. umgangen werden kann, wie es in Spanien offenbar geschehen ist. Weitere Eizellabgaben dürfen nur noch ohne Aufwandsentschädigung erfolgen, z.B. zur Gründung einer eigenen Familie mit einer reziproken Eizellgabe.

8.2.3 Diskriminierungsfreie Abgabe

Oben (3.3) wurde bereits angesprochen, dass nach der aktuellen Praxis der Samenzell- und Embryonenspende nach gesundheitlichen Kriterien ausgesucht und abgebende Personen und annehmende Personen nach dem Phänotyp „gematcht“ werden. Dies birgt problematische Aspekte, doch muss eine einheitliche Praxis für Samen- und Eizellabgaben hergestellt werden, die über dieses Projekt hinausgeht. Unverzichtbar ist bei alledem eine diskriminierungsfreie, wertschätzende Praxis bei Eizellabgaben, bei denen keineswegs hinsichtlich der Höhe der Aufwandsentschädigung oder in sonstiger Weise mit Blick auf bestimmte Merkmale der abgebenden Person unterschieden werden darf.

¹²⁷ Vgl. Dazu unter anderem die Stellungnahme des Arbeitskreis Frauengesundheit e.V. zur Anhörung im Bundestag vom 21.01.2021 zum Antrag der FDP zur Legalisierung der Eizellabgabe. https://arbeitskreis-frauengesundheit.de/wp-content/uploads/2021/02/Embryonenschutzgesetz-Silke_Koppermann.pdf. Vgl. auch das BKiD Positionspapier zu Eizellgabe in Deutschland 2022, <https://www.bkid.de/wp-content/uploads/2022/05/BKiD-Positionspapier-Eizellgabe-2022.pdf>

¹²⁸ Vgl. zum Problem der Kommerzialisierung und Selbstbestimmung der betroffenen Frauen, von denen jedenfalls einige argumentieren, man dürfe ihnen nicht verbieten, ihre Eizellen zum größtmöglichen finanziellen Nutzen einsetzen zu dürfen. Absolventinnen von Eliteuniversitäten mit anglo-amerikanischem oder anglo-asiatischem Phänotyp können die höchsten Preise für Eizellen verlangen vgl. Heller/Salzman, Mine! - How the Hidden Rules of Ownership Control Our Lives, 2021, Kapitel 5.

¹²⁹ <https://civio.es/medicamentalia/2022/03/07/egg-sperm-donors-financial-compensation-europe/> vgl. auch <https://doi.org/10.1016/j.socscimed.2022.114785>

8.3 Familienrecht

Auch Fragen der Zuweisung der rechtlichen Elternschaft sind im Fall der Legalisierung der Eizellabgabe zu klären. Dabei ist zu berücksichtigen, dass das gesamte Abstammungsrecht dringend reformbedürftig ist.¹³⁰

8.3.1 Abstammungsrecht

Das Abstammungsrecht regelt in den §§ 1591 ff. BGB, wer die rechtlichen Eltern eines Kindes sind.¹³¹ An die Stellung als rechtliches Elternteil knüpfen wichtige Rechte und Pflichten an. So sind die rechtlichen Eltern verpflichtet, für das Kind Unterhalt zu leisten, und tragen meist auch die Sorge für das Kind, d.h. bestimmen über den Aufenthalt des Kindes, die Ausbildung, die medizinische Versorgung etc. Sie sind zum Umgang mit dem Kind berechtigt und verpflichtet. Die gesetzliche Stellung als Elternteil hat auch Folgen für das Erb- und Pflichtteilsrecht. Die Staatsangehörigkeit des Kindes kann sich nach seinen Eltern bestimmen, genauso wie sein Name und sein Wohnsitz, die wiederum auch bedeutsam für Normen des Straf- oder öffentlichen Rechts sind. Auch zieht das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kind Privilegien, zum Beispiel ein Zeugnisverweigerungsrecht im Prozessrecht oder steuerliche Vorteile, nach sich.

Ziel der Überlegungen ist, dass bei der Legalisierung der Eizellabgabe das Kind bei der Geburt rechtliche Eltern erhält, die voraussichtlich willens und in der Lage sind, die Elternverantwortung zum Wohl des Kindes wahrzunehmen. Das deutsche Abstammungsrecht ist dringend reformbedürftig. Die folgenden Ausführungen stützen sich trotzdem auf den Rahmen des geltenden Rechts.

8.3.1.1 Primäzurweisung nach geltendem Abstammungsrecht

Mutter eines Kindes ist die Frau, die es geboren hat, § 1591 BGB. Damit wäre die eizellabgebende Person nach geltendem Recht trotz ihrer genetischen Verbindung zu dem Kind nicht rechtliche Mutter des Kindes, sondern die Geburtsmutter auch ohne eine genetische Verbindung zum Kind. Im Fall einer Eizellabgabe, bei der die eizellabgebende Person einem Elternpaar helfen, aber nie Elternverantwortung für das Kind übernehmen wollte (Fall 1, 3), dürfte das – ebenso wie bei der samenabgebenden Person – eine angemessene Lösung sein.

Im Fall der reziproken Eizellabgabe (Fall 2) wird die eizellabgebende Person die zweite Elternstelle einnehmen wollen. Auch in diesem Fall ist die erste Elternstelle für die Geburtsmutter, die das Kind ausgetragen und geboren hat, angemessen. Eine erste Elternstelle für die Person, von der die Eizelle stammt, ist nicht sinnvoll.

8.3.1.2 Die zweite Elternstelle neben der Geburtsmutter/Sekundäruzuweisung

Die zweite Elternstelle bestimmt sich nach § 1592 BGB (Nr. 1 Ehemann der Mutter, Nr. 2 Vaterschaftsanerkennung, Nr. 3 Feststellung der Vaterschaft).¹³² Die zweite Elternstelle wird nach Nr. 1 und Nr. 2 unabhängig von der genetischen Verbindung zwischen Vater und Kind begründet. Die Tatsache einer Eizellabgabe ändert daran nichts. D.h. der Ehemann der Geburtsmutter wird unabhängig vom Vorliegen einer Eizellabgabe Vater des Kindes gem. § 1592 Nr. 1 BGB. Ihr Lebensgefährte kann das Kind gem. § 1592 Nr. 2 BGB anerkennen.

Nach geltendem Recht in der Auslegung des BGH kann die zweite Elternstelle nach § 1592 BGB nur von einem Mann eingenommen werden, sodass Kinder queerer Paare nach der Geburt (zunächst¹³³) nur einen rechtlichen Elternteil haben, selbst wenn das Kind aus der Eizelle der Ehegatt*in/Partner*in der Geburtsmutter stammt. Sie müssen bisher den Weg der Stiefkindadoption gehen. Diese Rechtslage ist nach der Auffassung des djb dringend reformbedürftig.¹³⁴ Die Ehegatt*in der Geburtsmutter sollte wie jetzt nur ein Ehemann bzw. anerkennender Mann unmittelbar mit Geburt zweiter Elternteil werden und die Partner*in der Geburtsmutter sollte diese Position durch Anerkennung erreichen können, unabhängig von der genetischen Abstammung. Das am 16. Januar 2024 veröffentlichte Eckpunktepapier des Bundesjustizministeriums zur Reform des Abstammungsrechts geht in diese Richtung, weist aber auch noch

¹³⁰ <https://www.djb.de/presse/stellungnahmen/detail/st23-12>

¹³¹ Vgl. dazu nur Sanders, Mehrelternschaft, 2018; Reuß, Theorie eines Elternschaftsrechts, 2018; grundlegend zum verfassungsrechtlichen Eltern-Kind-Verhältnis: von Landenberg-Roberg, Elternverantwortung im Verfassungsstaat, 2020.

¹³² Eine (analoge) Anwendung auf eine Person nicht männlichen Geschlechts lehnt der BGH ab. Dies ist Gegenstand rechtspolitischer Diskussion, sechs Verfahren liegen dazu beim BVerfG.

¹³³ Durch eine Adoption kann die Partnerin der Geburtsmutter dann rechtliches Elternteil des Kindes werden.

¹³⁴ Hierzu hat der djb bereits Stellung genommen: <https://www.djb.de/presse/stellungnahmen/detail/st24-07>.

erhebliche Schwächen auf.¹³⁵ Denkbar ist allenfalls, dass die genetische Mutter wie der genetische Vater gem. § 1592 Nr. 3 BGB als Elternteil festgestellt wird. Dies sollte aber im Fall einer Eizellabgabe nach Fall 1 und 3 ausgeschlossen sein ebenso wie im Fall einer Samenabgabe § 1600d Abs. 4 BGB.

Die denkbare Konstellation, dass die Geburtsmutter die Anerkennung des Kindes seitens der Partner*in, mit dem/der sie gemeinsam das Familienprojekt initiiert hat, verhindert, indem sie der Anerkennung einer dritten Person zustimmt – also ein Konflikt mehrerer potenzieller Elternteile –, ist ein Szenario, mit dem sich der Gesetzgeber auseinandersetzen müssen. Diese Problematik ist bereits aus Konstellationen verschiedengeschlechtlicher Elternpaare bekannt und geht über die hier zu diskutierende Fragestellung der Eizellabgabe hinaus. Ebenfalls über die hier zu diskutierenden Fragestellungen hinaus gehen Fragen einer gleichberechtigten Elternschaft von mehr als zwei Personen. Diesbezügliche Erörterungen des djb müssen im Zusammenhang mit der dringend erforderlichen Reform des Abstammungsrechts erfolgen, nicht aber im Rahmen der hier zu behandelnden möglichen Ausweitung reproduktionsmedizinischer Maßnahmen aus feministischer Sicht.

8.3.1.3 Korrekturmöglichkeiten der rechtlichen Elternschaft auch für eizellabgebende Person?

Die Zuweisung der Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 und Nr. 2 BGB lässt sich nach geltendem Recht durch Anfechtung korrigieren, § 1599 Abs. 1 BGB, wenn der rechtliche Vater nicht der genetische Vater ist. Eine Anfechtung der Mutterschaft, wenn die Geburtsmutter/rechtliche Mutter nicht mit dem Kind genetisch verwandt ist, ist nicht vorgesehen. Damit sollte gesetzgeberisch das Verbot der Eizellabgabe und der Leihmutterschaft abgesichert werden. Das bedeutet, dass eine eizellabgebende Person auch im Wege der Anfechtung nicht rechtliche Mutter des Kindes werden kann. Für die eizellabgebende Person im Fall 1 und 3, die lediglich abgeben, aber nicht Elternteil werden will, dürfte das eine angemessene Lösung sein. Einen Ausschluss der Anfechtung, wie es ihn für die rechtliche Vaterschaft gibt, wenn das Kind einvernehmlich mit Samenabgabe (§ 1600 Abs. 4 BGB, § 1600d Abs. 4 BGB) gezeugt wurde, bräuchte es zum Schutz der eizellabgebenden Person vor Inanspruchnahme also nicht. Das dürfte auch im Interesse des Kindes sein, das Eltern braucht, die die Verantwortung für es übernehmen und diese auch nicht später abstreifen können. Die rechtlichen Eltern, die die Eizelle in Anspruch genommen haben, sollen ihre Verantwortung für ihr Kind ebenso wenig wie nach einer Samenabgabe abstreifen können.

Aber auch allgemein erscheint es nicht angemessen, dass die Geburtsmutter, das Kind oder der zweite Elternteil die Elternstellung der Geburtsmutter bei fehlender genetischer Abstammung anfechten können soll. Die durch Schwangerschaft und Geburt begründete Elternverbindung besteht unabhängig von der genetischen Abstammung.

Denkbar ist allerdings die Einführung einer Regelung für eine Anfechtung der zweiten Elternstelle, wenn ein Kind ohne die Zustimmung der Ehefrau/Partnerin gezeugt wurde.

8.3.2 Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung

Für das Kindeswohl ist es wichtig, dass keine Geheimnisse über die Abstammung des Kindes in der Familie bestehen.¹³⁶ Daher ist das Kind nach Auffassung von Entwicklungspsycholog*innen möglichst früh über seine Entstehung aufzuklären, damit es diese Aspekte in die Identitätsentwicklung einbeziehen kann. Das oben angesprochene Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung ist auch im Fall der Legalisierung der Eizellabgabe zu wahren. Wie dies am besten geschehen sollte, ist zu diskutieren. Denkbar ist eine Information der Kinder durch den Staat zu einem bestimmten Zeitpunkt, wie z.B. bei norwegischen Adoptivkindern zum 16. Geburtstag.¹³⁷ Damit sollen die Eltern angehalten werden, das Kind frühzeitig selbst zu informieren. Die Familientherapeutin Dr. Petra Thorn, mit der die Arbeitsgruppe eine Besprechung zu dem Thema durchführte, erklärte in der Diskussion, dass sie die Information zwar wichtig, aber das nordische Vorgehen für übergriffig hält.

¹³⁵ https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/Themen/Nav_Themen/240115_Eckpunkte_Abstammungsrecht.html?nn=110490, hierzu hat der djb bereits Stellung genommen, <https://www.djb.de/presse/stellungnahmen/detail/st24-07>.

¹³⁶ Zu Auswirkungen auf die Identitätsentwicklung des Kindes: Golombok, *Modern Families*, 2015, S.109 f.; vgl. auch oben 5.2; Zum Recht des Kindes auf Kenntnis der Abstammung: Sanders, *Mehrelternschaft*, 2018, S. 344 ff; Reuß, *Theorie eines Elternschaftsrechts*, 2018, § 5; vgl. auch oben, 5.2.

¹³⁷ Vgl. Sperr, *FamRZ* 2023, 1438, 1441.

Ausgangspunkt der Diskussion können jedenfalls die bestehenden Regelungen für samengebende Personen sein. Eine Person, die vermutet, durch heterologe Verwendung von Samen bei einer ärztlich unterstützten künstlichen Befruchtung gezeugt worden zu sein, hat gegenüber dem Bundesinstitut für Arzneimittel und Medizinprodukte Anspruch auf Auskunft aus dem Samenspenderegister, § 10 Abs. 1 SaReG. Nach Vollendung des 16. Lebensjahres kann die Person diesen Anspruch nur selbst geltend machen. Der Auskunftsanspruch nach Satz 1 besteht unabhängig von einer Auskunftserteilung für die Dauer der Speicherung fort. Zur Sicherung des Rechtes des Kindes auf Kenntnis der eigenen Abstammung sollte jedenfalls eine entsprechende Vorschrift für die Eizellabgabe geschaffen werden. Dabei kommt die Führung von zwei unterschiedlichen Registern, eines für Ei- und eines für Samenzellgaben. Sinnvoller erscheint aber ein einheitliches Register.

