



Stellungnahme der Bundesärztekammer

zum Referentenentwurf des Bundesministeriums für Gesundheit für ein
Gesetz zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei
heterologer Verwendung von Samen vom 06.10.2016

Berlin, 26.10.2016

Korrespondenzadresse:

Bundesärztekammer
Herbert-Lewin-Platz 1
10623 Berlin

Vorbemerkung

Eine systematische gesetzliche Regelung für den Bereich der Reproduktionsmedizin, beispielsweise mittels eines Fortpflanzungsmedizingesetzes, bleibt in Deutschland überfällig. Dieser sensible wie komplexe Bereich erfährt in der derzeitigen gesetzlichen Regelung keine adäquate Abbildung. Dieses für die betroffenen Frauen, Männer und Kinder sowie ihre betreuenden Ärzte rechtliche Defizit wird durch den vorliegenden Referentenentwurf des Bundesministeriums für Gesundheit für ein Gesetz zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen vom 06.10.2016 (RefE) aufrechterhalten. Die derzeitige gesetzliche Unübersichtlichkeit besteht nicht nur weiter, sondern es werden zusätzlich weitere Inkongruenzen und Unsicherheiten geschaffen.

Die Bundesärztekammer ist seit Jahren in regelmäßigen Abständen mit der dringenden Bitte an die politischen Entscheidungsträger herangetreten, sich der elementaren und dringlichen Aufgabe zu widmen, den offenen Fragen der Reproduktionsmedizin mit einer systematischen Rechtsentwicklung zu begegnen. So hat der 116. Deutsche Ärztetag in Hannover im Jahr 2013 (s. Anhang) gefordert, *„für die Reproduktionsmedizin eine systematische Rechtsentwicklung einzuleiten“*, da *„nur der Gesetzgeber legitimiert ist, diese das menschliche Leben elementar berührenden Fragen verbindlich zu entscheiden“*. *„Im Fokus [sollten] sachadäquate Regelungen stehen, die die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Reproduktionsmedizin in Deutschland festlegen.“*

Im Rahmen der aktuellen Erarbeitung der „Richtlinie zur Entnahme und Übertragung von menschlichen Keimzellen im Rahmen der assistierten Reproduktion“ auf Basis der durch das Gewebegesetz geschaffenen Rechtsgrundlage gemäß § 16b TPG wurde erneut deutlich, dass die offenen Fragen in der Reproduktionsmedizin, die die Bundesärztekammer – wie auch andere Institutionen – in den vergangenen Jahren wiederholt zusammengetragen hat, weiterhin unbeantwortet bleiben. Hinzuweisen ist insbesondere auf die Beobachtung, dass sich Paare mit Kinderwunsch in ihrer Verzweiflung an Institutionen mit entsprechenden Angeboten im Ausland wenden. Bei ihrer Rückkehr unterliegen die betroffenen Paare sowie das Kind dem deutschen Rechtssystem und den damit nicht korrespondierenden Regelungen (BGH-Urteil XII ZB 463/13 – Beschluss vom 10.12.2014, Anerkennungsfähigkeit einer ausländischen Entscheidung über die rechtliche Elternschaft des biologischen Vaters und seines eingetragenen Lebenspartners im Fall der Leihmutterchaft).

Die offenen, insbesondere gesellschaftspolitischen und familienrechtlichen Fragen bezüglich der heterologen Samenspende – und als Sonderfall der Embryonenadoption – werden mit dem vorliegenden, im Wesentlichen auf die Einrichtung eines Samenspenderregisters, die entsprechenden Informations- und Meldepflichten sowie datenschutzrechtlichen Regelungen fokussierten RefE weiterhin nicht ausreichend beantwortet.

2. Zusammenfassung

Der vor einer Klärung grundlegender gesellschaftspolitischer und familienrechtlicher Fragen vorgelegte RefE erweist sich als zwiespältig, insbesondere weil dieses Vorgehen dazu führt, dass drängende, mit der assistierten Reproduktion zusammenhängende Antworten auch weiterhin nicht gegeben und damit erneut fragmentierte sowie inkongruente Regelungen geschaffen werden, ohne den Gesamtkontext einer systematischen Regelung zuzuführen.

Vor diesem Hintergrund muss der Vorschlag für ein zentrales Samenspenderregister, das dem Recht des Kindes auf Kenntnis seiner genetischen Abstammung Rechnung tragen soll, enttäuschen. Das grundlegende Ansinnen, ein zentrales Samenspenderregister zu errichten, wird unterstützt. Es ist im Interesse der mittels Maßnahmen der assistierten Reproduktion gezeugten Kinder notwendig, setzt aber die Klärung grundlegender Eintragungsvoraussetzungen (vgl. z. B. Ausführungen zu den Begriffsbestimmungen) und damit verbundener Folgerungen voraus. Dem wird der vorliegende RefE nicht gerecht.

- a) Deutlich wird dies insbesondere an dem beschränkten und nicht klar definierten Anwendungsbereich des Gesetzes. So lässt der RefE offen, bei welchen Personenkreisen eine medizinisch unterstützte Befruchtung mit heterologem Samen angewendet werden kann. Auch werden wesentliche Begriffe des RefE nicht definiert und die verwendeten Begriffe sind zumindest teilweise nicht mit den geweberechtlichen Regelungen abgestimmt.
- b) Mit dem vorliegenden Entwurf werden – entgegen der Aussage im Begründungstext – neue medizinrechtliche Vorgaben geschaffen, beispielsweise durch die Informations- und Meldepflichten des § 2 RefE. Dabei wird die notwendige Differenzierung zwischen Information und Aufklärung im vorliegenden Gesetzentwurf nicht eingehalten. Auch überschreiten die im RefE formulierten ärztlichen Aufklärungspflichten die Grenzen der ärztlichen Beratung, die eine Aufklärung über rechtliche Fragen nicht umfassen kann.
- c) Es muss festgestellt werden, dass eindeutige Befugnisgrundlagen für die Datenverarbeitung fehlen bzw. nur im Ansatz erkennbar sind.
- d) Ebenso wie eine systematische gesetzliche Regelung für den Bereich der Reproduktionsmedizin in Deutschland notwendig ist, gilt dies für das Kindschaftsrecht. Auch diesbezüglich ist ein kohärentes Gesamtkonzept nicht erkennbar.¹ Gleichwohl wird mit Art. 2 des RefE ein Aspekt herausgegriffen und einer aus dem Gesamtkontext isolierten scheinbaren Lösung unterworfen, indem der heterologe Samenspender von der Inanspruchnahme als rechtlicher Vater freigestellt werden soll. Dieser Regelungsvorschlag vermittelt den Eindruck, dass Erwachsene die Elternschaft miteinander vereinbaren können und dem genetischen Vater letztlich nur eine Rolle im Hinblick auf die Abstammung zukommt. Das Kind hat unter bestimmten Voraussetzungen lediglich ein Recht auf Auskunftserteilung. Das Recht auf Anfechtung der Vaterschaft wäre ausgeschlossen und ein Verwandtschaftsverhältnis des Samenspenders zu dem Kind könnte zu keinem Zeitpunkt mehr entstehen. Dieser Vorschlag wird aus verschiedenen Gründen, insbesondere wegen der damit verbundenen und nicht geklärten grundlegenden Entscheidungen, zum gegenwärtigen Zeitpunkt abgelehnt. So muss insbesondere entschieden werden, „*ob alleinstehende Frauen eine anonyme Samenspende erhalten dürfen sollen und wie in diesem Fall die Vaterschaft zu regeln ist*“² oder wie mit sog. Becherspenden umzugehen ist. Es kann nicht akzeptiert werden, dass

¹ Helms, Rechtliche, biologische und soziale Elternschaft, NJW-Beil 2016, S. 49.

² Heiderhoff, Herausforderungen durch neue Familienformen – Zeit für ein Umdenken, NJW 2016, S. 2029 (2632).

der gesamte Bereich „*der privaten künstlichen Befruchtung*“ mittels der Begründung des vorliegenden RefE (vgl. S. 26) dem Anwendungsbereich des Gesetzes entzogen werden soll.

Zwar sieht der Koalitionsvertrag für die 18. Legislaturperiode eine gesetzliche Regelung des „*Rechts des Kindes auf Kenntnis seiner Herkunft beim Samenspenden*“ vor. Allerdings sind diesbezüglich eingeleitete Meinungsbildungs- und Abstimmungsprozesse bisher nicht abgeschlossen. So tagt seit Februar des Jahres 2015 ein Arbeitskreis Abstammungsrecht, der vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz eingesetzt wurde und voraussichtlich im Sommer 2017 seinen Abschlussbericht vorlegen wird.³ Ein kohärentes Gesamtkonzept für das Kindschaftsrecht kann nur gelingen, wenn u. a. dieser Bericht sowie insbesondere die notwendigen (gesellschafts-)politischen Abstimmungen in einem Gesetzgebungsverfahren Berücksichtigung finden.

Vor diesem Hintergrund bleibt im Unklaren, warum hier mit einer isolierten und mit Problemen behafteten Teilregelung vorgegriffen werden soll. Dieses Vorgehen wird abgelehnt.

³ Helms, Stellungnahme zum Antrag der Grünen (BT-Drucks. 18/7655) zur „Elternschaftsvereinbarung bei Samenspende und das Recht auf Kenntnis eigener Abstammung“, S. 1.

3. Stellungnahme im Einzelnen

Soll trotz der dargestellten grundsätzlichen Bedenken an dem mit dem RefE weiter beschrittenen Weg fragmentierter und untereinander teilweise nicht kongruenter rechtlicher Regelungen für die Fortpflanzungsmedizin festgehalten werden, wird im Folgenden – nicht zuletzt angesichts der engen Fristsetzung zur Stellungnahme – zu ausgewählten Regelungen des RefE Stellung genommen.

zu Artikel 1 (betrifft SaRegG-E)

Zweck des Gesetzes

Der Zweck des Gesetzes wird in der Begründung ausführlich erläutert. Eine entsprechende rechtliche Regelung (z. B. "*§ 1 Zweck des Gesetzes*") fehlt; sie ist im RefE zu ergänzen.

Der Zweck des Gesetzes umfasst – wie in der Begründung ausführlich dargestellt – verschiedene, über den in § 1 Abs. 2 SaRegG-E dargestellten Zweck weit hinausgehende Aspekte, u. a. Ausschluss der Vaterschaft für den Spender heterologen Samens, Informations- und Meldepflichten sowie datenschutzrechtliche Aspekte. Dieser sehr heterogene Zweck des Gesetzes ist nicht nur in der Begründung, sondern im Gesetz selbst darzustellen.

Im Begründungstext, insbesondere zu Artikel 2, werden weitere Gesetzeszwecke angeführt, beispielsweise: *„Durch die Freistellung des Samenspenders kann schließlich auch die allgemeine Bereitschaft zur Samenspende erhalten werden.“* Es stellt sich die Frage, ob die Intention des Gesetzgebers zur Förderung der Spende heterologen Samens zum einen zu seinen Aufgaben gehört und zum anderen – insbesondere mit Blick auf die durch den RefE nicht weiter geregelten ethischen und gesellschaftspolitischen Fragestellungen – sinnvoll bzw. gewünscht ist.

Ein weiteres Nachdenken über den Zweck der rechtlichen Regelung eines Samenspenderregisters würde konsequenterweise zu der Erkenntnis führen, dass solche Regelungen u. a. nicht mit fragmentarischen familienrechtlichen Regelungen verbunden werden sollten. Dieser Versuch, wesentliche gesellschaftspolitische Fragen unter der Etikettierung eines Registers einer gesetzlichen Regelung zuführen zu wollen, wird abgelehnt.

Anwendungsbereich des Gesetzes

Der Begründungstext enthält wesentliche Erläuterungen zum Anwendungsbereich des Gesetzes. Eine entsprechende rechtliche Regelung (z. B. "*§ 2 Anwendungsbereich*") ist im RefE zu ergänzen.

Im Begründungstext wird u. a. dargestellt: *"Nicht erfasst sind dagegen Fälle der privaten künstlichen Befruchtung (insbesondere mittels sog. „Becherspende“) und der ärztlichen künstlichen Befruchtung mit privat gespendetem Samen."* Der Anwendungsbereich des Gesetzes ist nicht nur in der Begründung, sondern im Gesetz selbst darzustellen.

Dabei stellt sich allerdings die Frage, warum *„Fälle der privaten künstlichen Befruchtung“* vom Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung ausgenommen werden sollen/können, zumal dieses Recht aus dem durch Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 des Grundgesetzes (GG) geschützten Persönlichkeitsrecht folgt und dies in der

Gesetzesbegründung mehrfach betont wird. Mit welcher Begründung diesen Kindern ihr Recht auf Kenntnis der Abstammung bewusst vorenthalten wird, ist nicht thematisiert.

Denn Art. 2 Abs. 1 GG gewährt jedem das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit. Dieses Grundrecht umfasst neben der allgemeinen Handlungsfreiheit das allgemeine Persönlichkeitsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG). Letzteres ergänzt als „unbenanntes“ Freiheitsrecht die speziellen („benannten“) Freiheitsrechte, die ebenfalls konstituierende Elemente der Persönlichkeit schützen (vgl. BVerfGE 54, 148 <153>). Eine der Aufgaben des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist es dabei, Grundbedingungen dafür zu sichern, dass die einzelne Person ihre Individualität selbstbestimmt entwickeln und wahren kann (vgl. BVerfGE 35, 202 <220>; 79, 256 <268>; 90, 263 <270>; 117, 202 <225>). Das allgemeine Persönlichkeitsrecht schützt indessen nur solche Elemente der Persönlichkeitsentfaltung, die – ohne bereits Gegenstand der besonderen Freiheitsgarantien des Grundgesetzes zu sein – diesen in ihrer konstituierenden Bedeutung für die Persönlichkeit nicht nachstehen (vgl. BVerfGE 79, 256 <268>; 99, 185 <193>; 120, 274 <303>; stRspr). Es verbürgt also nicht Schutz gegen alles, was die selbstbestimmte Persönlichkeitsentwicklung auf irgendeine Weise beeinträchtigen könnte; ohnehin vermag kein Mensch seine Individualität unabhängig von äußeren Gegebenheiten und Zugehörigkeiten zu entwickeln. Der lückenschließende Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts greift aber dann, wenn die selbstbestimmte Entwicklung und Wahrung der Persönlichkeit spezifisch gefährdet ist (vgl. Degenhart, JuS 1992, S. 361 <361 und 368>; Eifert, Jura 2015, S. 1181 <1181 f. und 1182 f.>; Grimm, in: Karlsruher Forum - Schutz der Persönlichkeit, 1997, S. 3 <18>; Kube, in: Isensee/Kirchhof, HStR VII, 3. Aufl. 2009, § 148 Rn. 29; Pieroth/Schlink/Kingreen/Poscher, Grundrechte, 31. Aufl. 2015, Rn. 409) (BVerfG, Urteil vom 19.4.2016, 1 BvR 3309/13, Rn. 32).

In diesem Zusammenhang stellt sich außerdem die Frage, was unter einer „*ärztlichen künstlichen Befruchtung mit privat gespendetem Samen*“ zu verstehen ist. So unterliegt die Gewinnung bzw. Entnahme von menschlichen Samenzellen den geweberechtlichen Regelungen und somit u. a. entsprechender Erlaubnispflichten gemäß dem Arzneimittelgesetz (AMG). Die geweberechtlichen Regelungen differenzieren nicht zwischen der Gewinnung und Anwendung von „*nicht privat gespendetem Samen*“ und „*privat gespendetem Samen*“, sondern regeln allgemein die „*Gewinnung von menschlichen Samenzellen, die für eine medizinisch unterstützte Befruchtung bestimmt sind*“ (§ 8b Abs. 2 TPG). Gemäß § 1a Nr. 4 TPG i. V. m. § 4 Abs. 30 AMG sind menschliche Samenzellen Gewebe, nicht aber Arzneimittel oder Gewebezubereitungen. Da auch im Rahmen einer „*privaten künstlichen Befruchtung*“, beispielsweise mittels sog. „Becherspende“, und der „*ärztlichen künstlichen Befruchtung mit privat gespendetem Samen*“ Samenzellen zur Übertragung gespendet bzw. entnommen werden, gelten auch für diese die Regelungen des TPG (vgl. § 1 Abs. 2 TPG).

Die Differenzierung zwischen „*nicht privat gespendetem Samen*“ und „*privat gespendetem Samen*“ erweist sich auch mit Blick auf das Recht eines Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung als artifizuell und nicht zielführend, weil auch die so gezeugten Kinder ein Recht auf Kenntnis ihrer Abstammung haben. Sollten die Rechtsfolgen für diese Kinder ungeregt bleiben, läge die Verantwortung für die Durchsetzbarkeit des Rechts des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung auf Basis der bisherigen Rechtsprechung nach wie vor allein bei den behandelnden Ärzten.

Darüber hinaus bleibt im vorliegenden RefE unberücksichtigt, dass Samen zur heterologen Verwendung auch aus dem Ausland gemäß § 72b AMG eingeführt werden können. Im RefE ist klarzustellen bzw. zu regeln, dass auch dieser Samen zur heterologen Verwendung vom Anwendungsbereich erfasst sind, um auch in diesen Fällen das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung sicherzustellen.

Begriffsbestimmungen

Wesentliche Begriffe des RefE werden nicht definiert. In einem gesonderten Paragraphen sollten zentrale Begriffe (z. B. „heterolog“, „homolog“, „Samen“) geregelt werden (z. B. „§ 3 Begriffsbestimmungen“).

Beispielsweise bleibt der Begriff „heterolog“ unklar; dieser wird in der Regel in Abgrenzung zum Begriff „homolog“ verwendet. Der RefE lässt offen, bei welchen Personenkreisen eine medizinisch unterstützte Befruchtung mit „heterologem“ Samen angewendet werden kann. Die Bedeutung des Begriffes „heterolog“ ist aber im Kontext der jeweils denkbaren Konstellationen (heterosexuelle Paare, lesbische Paare, alleinstehende Frauen) anders und daher eindeutig zu definieren. Die Erfassung im Register setzt klare Definitionen der genannten Begriffe voraus.

Entsprechende Definitionen könnten wie folgt lauten:

- „Als heterolog gelten Samenzellen eines Spenders zur Übertragung auf Dritte, mit denen keine Intimbeziehung besteht.“
- Als homologe Spende (Partnerspende) gilt die Spende von Samenzellen zwischen einem Mann und einer Frau, die angeben, eine Intimbeziehung zu führen (vgl. 2006/86 EU-Richtlinie, Art. 2 lit. b).“

Der Begriff „ärztlich unterstützte künstliche Befruchtung“ sollte ersetzt werden durch „medizinisch unterstützte Befruchtung“.

Das Adjektiv „künstlich“ sollte im Kontext der menschlichen Fortpflanzung nicht gewählt werden.

In der Begründung wird der enge Bezug der im RefE vorgesehenen Regelungen zu den geweberechtlichen Regelungen hervorgehoben und u. a. ausgeführt: „Auf diese Terminologie wird aus Gründen der Einheitlichkeit auch in diesem Gesetz abgestellt und folglich werden die Samenbanken als Entnahmeeinrichtungen bezeichnet.“ Die geweberechtlichen Regelungen (insbesondere im TPG) verwenden die Begriffe „Arzt“ oder „Ärzte“, nicht aber den Begriff „ärztliche Person“ – hier sollte der Gesetzesbegründung entsprechend eine begriffliche Angleichung erfolgen.

Datenschutz

Einschränkungen des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung dürfen nur in verfassungsrechtlich zulässiger Weise vorgenommen werden. Der RefE genügt diesen Anforderungen nicht. § 2 Abs. 2 SaRegG-E enthält für Entnahmeeinrichtungen zwar Verpflichtungen, bestimmte Daten zu erheben und zu speichern (vgl. auch § 5 Abs. 2 SaRegG-E für reproduktionsmedizinische Einrichtungen) und § 3 SaRegG-E enthält eine Verpflichtung, die (pseudonymisierten) Daten nach § 2 Abs. 2 S. 2 SaRegG-E an die reproduktionsmedizinische Einrichtung zu übermitteln. Darüber hinaus sind Dokumentations- und Speicherpflichten (§ 2 Abs. 3, § 5 Abs. 2 S. 2 und Abs. 3 SaRegG-E) sowie weitere Übermittlungspflichten (§ 6 Abs. 1 und Abs. 3 SaRegG-E) konstituiert. Aus diesen Pflichten für die verschiedenen Stellen lassen sich eindeutige Befugnisgrundlagen für eine Datenverarbeitung, die den Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts seit dem

Volkszählungsurteil genügen, jedoch nicht entnehmen. Bloße gesetzliche Aufgabenbeschreibungen genügen nach allgemeiner Auffassung hierfür nicht.

Vor diesem Hintergrund verwundert es, dass ausweislich der Begründung zum RefE „*die gesetzlichen Bestimmungen in diesem Gesetz*“ die Rechtsgrundlage für die Datenübermittlung bilden sollen (S. 1 f., 11, 17). Mit Blick auf den dem Gesetzgebungsvorhaben zugrundeliegenden Konflikt dürfte eine Einwilligung – jedenfalls des Samenspenders – keine geeignete Grundlage für die Datenverarbeitung sein. Dementsprechend komme es gemäß der Begründung im RefE auf eine Einwilligung des Betroffenen nicht an (S. 11, 17). Gleichwohl müssten die vorgesehenen Eingriffe in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung von Samenspender, Mutter und gezeugtem Kind nicht nur gerechtfertigt, insbesondere verhältnismäßig sein (s. dazu kurz auf S. 17 und 19 der Begründung), sondern das Gesetz müsste auch den übrigen verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen. Danach ist insbesondere erforderlich, dass sich aus der gesetzlichen Grundlage die Voraussetzungen und der Umfang der Beschränkungen klar und für den Bürger erkennbar ergeben und die Rechtsgrundlage damit dem rechtsstaatlichen Gebot der Normenklarheit entspricht (BVerfGE 65, 1, 44).

Ebenso wenig wie eine normklare und hinreichend bestimmte Rechtsgrundlage lassen sich dazu genauere Erwägungen in der Begründung zum RefE finden. Entsprechende Ausführungen enthält dieser hinsichtlich des dem Samenspender nicht eingeräumten Widerspruchsrechts (S. 1, 11, 17) und es wird unter Bezugnahme auf die BVerfGE 79, 256 ff. allgemein auf die „*Gewährleistung des Auskunftsrechts*“ als „*erhebliches öffentliches Interesse*“ (S. 2, 11, 17) verwiesen, wobei von dessen Überwiegen ausgegangen wird, weil sich der Spender freiwillig und in Kenntnis des Auskunftsanspruchs zur Samenspende entschieden habe (S. 17). Im Übrigen erfolgt der Hinweis auf einen „*gewichtigen Sachgrund*“ (S. 11), ohne eine weitergehende Interessenabwägung vorzunehmen. Eine vertiefte Auseinandersetzung im Kontext der jeweiligen Verarbeitungstatbestände wäre indes notwendig, zumal der RefE von einer Sensibilität der verarbeiteten Daten ausgeht (S. 11). Nach entsprechender Umgestaltung der Normen in eindeutige Befugnisnormen müsste dies bei der jeweiligen Begründung erfolgen.

Dagegen erfolgt die Andeutung der konfligierenden Interessenlagen erstaunlicherweise im Kontext der Anforderungen für die „*Aufklärung*“ der Betroffenen“ (S. 11 und zu § 2 Abs. 1 SaRegG-E s. S. 17 sowie zu § 4 SaRegG-E s. S. 19). Insoweit entsteht der Eindruck, als solle das Fehlen einer klaren Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitungsvorgänge durch eine erweiterte „*Aufklärung*“ des Samenspenders und der Samenempfängerin kompensiert werden. Ungeachtet der zunehmenden Bedeutung von datenschutzrechtlichen Hinweis- bzw. Informationspflichten, v. a. im Zuge der europäischen Rechtsentwicklung (Art. 13 DSGVO), würde diese Argumentation – ohne gesetzliche Rechtsgrundlage – jedoch nur überzeugen, wenn eine datenschutzrechtliche Einwilligung die Grundlage für die Datenverarbeitung bilden würde (informed consent). Auf eine solche komme es aber nicht an (s.o.). Daher dürfte es sich bei z. B. § 2 Abs. 1 und § 4 Abs. 1 SaRegG-E um Informations- bzw. Hinweispflichten handeln.

Der Mangel an einer normklaren und hinreichend bestimmten Rechtsgrundlage für die im Gesetzesentwurf gegenwärtig lediglich im Pflichtenprogramm der beteiligten Einrichtungen vorgesehenen Verarbeitungstatbestände sollte beseitigt werden. Dabei sollte hinsichtlich der Informationssubjekte hinreichend differenziert werden. Zudem sollte die Vermengung von Aufklärungs- und Informationspflichten im Interesse der Rechtsklarheit behoben werden. Eine eingehende Prüfung im Hinblick auf die datenschutzrechtlichen Anforderungen, insbesondere auf die Vereinbarkeit mit der ab dem 25.05.2018 geltenden Datenschutzgrundverordnung, sollte auch durch eine Einbeziehung der Beauftragten für den Datenschutz erfolgen.

Darüber hinaus ist anzumerken, dass eine Inkongruenz zwischen der Verpflichtung gemäß § 6 Abs. 1 S. 1 Nr. 5 SaRegG-E besteht, da diese ausdrücklich auch die – sinnvolle – Übermittlung der „Anzahl der Kinder“ durch die reproduktionsmedizinische Einrichtung an das DIMDI erfasst. Weder § 4 S. 3 SaRegG-E noch § 5 Abs. 3 SaRegG-E enthält jedoch einen entsprechenden Tatbestand, der diese Erhebung erlaubt und vorsieht.

Zu § 2 SaRegG-E, Pflichten der Entnahmeeinrichtungen

Die Aussage im Begründungstext, dass durch den SaRegG-E „keine neuen medizinrechtlichen Vorschriften geschaffen werden“, ist nicht korrekt.

Es werden neue medizinrechtliche, wenn auch keine neuen geweberechtlichen, Vorgaben geschaffen. § 2 SaRegG-E enthält zahlreiche Informations- und Meldepflichten, die einer „ärztlichen Person“ der Entnahmeeinrichtung auferlegt werden. Im Unterschied zur Aufklärung gem. § 630e BGB sollte hier nicht der Terminus „Aufklärung“, sondern „Information“ benutzt werden, um zwischen diesen Pflichten und der Aufklärung als Voraussetzung für die Einwilligung in die mit der assistierten Reproduktion verbundenen Maßnahmen zu differenzieren. Für den Rechtsanwender muss klar geregelt sein, dass diese diversen Pflichten die geweberechtlichen Regelungen unberührt lassen und hinzutreten. Deutlich werden könnte dies beispielsweise durch folgende Ergänzung: „Die geweberechtlichen Regelungen bleiben unberührt.“

Mit diesen vorgesehenen Informations- und Meldepflichten ist ein erhöhter Dokumentationsaufwand verbunden, der nur ansatzweise in der Gesetzesbegründung erwähnt wird. So erscheinen insbesondere die im Begründungstext unter 4.2 dargestellten Kalkulationen zum Erfüllungsaufwand deutlich zu niedrig angesetzt. Auch die sich wiederholenden Formulierungen, dass die „aufgeführten Angaben im Wesentlichen“ mit bisher zu dokumentierenden Angaben „gleichlautend“ seien, hilft nicht weiter, weil diese Daten gerade nicht identisch sind, die Unterschiede in der Begründung nicht konkret herausgearbeitet werden und zwischen den Orten der Dokumentation bewusst differenziert wird.

Die gesamte Dokumentation der Informations- und Meldepflichten erfordert demzufolge einen erhöhten Aufwand, der angemessen zu vergüten ist.

Zu § 4 S. 1 Nr. 1 SaRegG-E, Pflichten der reproduktionsmedizinischen Einrichtung, Information der Empfängerin einer Samenspende

Die offenen, insbesondere familienrechtlichen Fragen bezüglich der heterologen Samenspenden – und als Sonderfall der Embryonenadoption – werden mit dem vorliegenden, im Wesentlichen auf Melde- und Informationspflichten sowie datenschutzrechtliche Regelungen fokussierten RefE nicht ausreichend beantwortet und die Regelungslücken bewusst nicht ausgefüllt.

So erscheint fraglich, ob die Regelung des § 4 S. 1 Nr. 1 SaRegG-E zur Information der Empfängerin einer heterologen Samenspende über „die Bedeutung, die die Kenntnis der Abstammung für die Entwicklung eines Menschen hat und die Möglichkeit der Inanspruchnahme entsprechender Beratungsangebote“ ausreichend ist.

Im Rahmen der medizinisch unterstützten Befruchtung wird heterologer Samen seit den 1970er Jahren verwendet. Untersuchungen haben ergeben, dass die Betroffenen die Information über die Möglichkeiten der weiterführenden psychosozialen Beratung häufig als unzureichend empfinden. Daher sollte den Betroffenen eine weiterführende psychosoziale

Beratung durch entsprechend qualifizierte ärztliche oder psychologische Psychotherapeuten und/oder psychosoziale Beratungsstellen empfohlen werden.

Vor einer heterologen Verwendung von Samen im Zusammenhang mit einer Insemination oder IVF-/ICSI-Behandlung sind die Betroffenen insbesondere über die möglichen psychosozialen Probleme (z. B. eigene Familiengründung des Samenspenders und mögliche Halbgeschwister, mögliche Kontaktaufnahme durch mittels Samenspende gezeugte Kinder/Erwachsene) zu beraten. Dabei sollte besonderes Gewicht auf die Entwicklung einer Partnerschaft sowie auf die Frage der künftigen Aufklärung des Kindes über seine genetische Abstammung gelegt werden.

Zu § 4 S. 1. Nr. 6 SaRegG-E, Pflichten der reproduktionsmedizinischen Einrichtung, Information des Samenspenders

Nach dieser Regelung hat ein Arzt auch über „den Ausschluss der Feststellung der rechtlichen Vaterschaft des Samenspenders“ aufzuklären.

Es ist nicht Aufgabe von Ärzten, über eine rechtliche Frage aufzuklären. Eine solche Aufklärung und die daraus insbesondere für die Empfängerin resultierenden weiteren Folgen können z. B. haftungsrechtliche Implikationen auslösen. Eine Aufklärung über diese rechtliche Frage und die damit verbundenen Auswirkungen durch Ärzte wird daher abgelehnt.

Verabsäumt wurde zudem, diese Regelung im RefE zu begründen; vielmehr wird nur wiederholt, dass die Empfängerin vor der heterologen Verwendung des Samens auch über den Ausschluss der Feststellung der rechtlichen Vaterschaft des Samenspenders aufzuklären sei. Zur weiteren Begründung wird auf die Stellungnahme zu Art. 2 verwiesen.

§ 4 S. 1 Nr. 6 SaRegG-E ist zu streichen.

Zu § 4 S. 2 SaRegG-E, Pflichten der reproduktionsmedizinischen Einrichtung und der Empfängerin der Samenspende

Die Regelung des § 4 S. 2 SaRegG-E erscheint – insbesondere mit Hinblick auf das in der Medizin weithin akzeptierte Konzept des "*informed consent*" – unzureichend und verwirrend, insbesondere weil nicht zwischen Informations- und Aufklärungspflichten differenziert wird. Nach unserer Auffassung meint der RefE ausschließlich Informationspflichten bzw. verlangt Informationen im Hinblick auf datenschutzrechtliche Anforderungen wegen der Eintragung in das Register und der damit verbundenen Mitteilung an Dritte. Sollte aber rechtlich eine Aufklärung gemeint sein, dann hat die Empfängerin der heterologen Samenspende nicht nur schriftlich zu erklären, dass sie die in Satz 1 genannten Aufklärungsinhalte verstanden hat, sondern sie muss darüber hinaus ihre schriftliche Einwilligung erteilen.

Die in § 4 S. 3 SaRegG-E formulierte Verpflichtung der Empfängerin der heterologen Samenspende zur Meldung der Geburt des Kindes/der Kinder an die reproduktionsmedizinische Einrichtung sollte sanktionsbewehrt sein und nicht durch die Verpflichtung der reproduktionsmedizinischen Einrichtung nach § 5 Abs. 5 SaRegG-E scheinbar zurückgenommen bzw. der Empfängerin abgenommen werden. Die Regelung in § 4 S. 3 SaRegG-E ist klar. Danach ist die Empfängerin zu der entsprechenden Meldung verpflichtet. Dieser kann sie nicht dadurch nachkommen, dass „*sie den nachbehandelnden Gynäkologen darum bittet, die reproduktionsmedizinische Einrichtung über die Geburt und den Geburtstermin zu informieren*“ (S. 19 der Begründung). Mit einer solchen Aussage wird die gesetzlich klar formulierte Pflicht unterlaufen. Dieser Begründung ist daher zu widersprechen; sie ist zu streichen. Im Interesse einer eindeutigen rechtlichen Regelung wird

die Verpflichtung der Empfängerin der heterologen Samenspende durch ihre schriftliche Einwilligung zur Meldung und eine Sanktionierung gemäß § 11 SaRegG-E gefordert, auch um die reproduktionsmedizinischen Einrichtungen nicht unnötig mit bürokratischem Aufwand zu belasten.

§ 11 sollte wie folgt ergänzt werden:

„6. entgegen § 4 Satz 3 dort genannte Daten nicht an die reproduktionsmedizinische Einrichtung mitteilt.“

Zu § 8 Abs. 2 SaRegG-E, Speicherung und Löschung der Samenspenderregisterdaten

Die nach § 10 Abs. 1 SaRegG-E berechnete Person sollte auf die darauffolgende Löschung der Spenderdaten hingewiesen werden. Insbesondere im Hinblick darauf, dass die Geltendmachung des Anspruchs nach Vollendung des 16. Lebensjahres möglich ist, ist eine Aufklärung des Anspruchstellers über die Zugriffsmöglichkeit auf die Spenderdaten erforderlich.

Zu § 10 Abs. 1 S. 2 SaRegG-E, Voraussetzungen und Verfahren der Auskunftserteilung

Die Vorschrift regelt als Anspruchsvoraussetzung in Anlehnung an § 63 Abs. 1 PStG die absolute Altersgrenze von 16 Jahren („nach Vollendung des 16. Lebensjahres“). Im Begründungstext wird ausgeführt, die Geltendmachung des Auskunftsanspruchs setze eine entsprechende Verstandesreife des Kindes voraus, damit dieses sich mit den Fragen der eigenen Abstammung auseinandersetzen könne. Die Einsichts- und Urteilsfähigkeit von Minderjährigen ist in Rechtsprechung und Lehre ein sehr unterschiedlich behandeltes Kriterium, das grundsätzlich im Kontext der zu treffenden Entscheidung und der individuellen Reife des Minderjährigen zu sehen ist. So kann im Hinblick auf abstammungsrechtliche Fragen die Einsichtsfähigkeit des Minderjährigen auch davon abhängen, inwieweit er oder sie im Rahmen der elterlichen Erziehung auf das Thema sensibilisiert wurde und diesbezüglich ein – im Vergleich zu anderen gleichaltrigen Minderjährigen – besonderes Bewusstsein verfügt. Ebenso besteht keine Sicherheit, dass mit Vollendung des 16. Lebensjahres diese erwähnte Verstandesreife tatsächlich besteht. Vor dem Hintergrund, dass die rechtliche Handlungsfähigkeit Minderjähriger in verschiedenen Bereichen immer wieder in Frage gestellt wird (so beispielsweise bei der ärztlichen Behandlung minderjähriger Patienten, der Einwilligung Minderjähriger in einen Schwangerschaftsabbruch), wäre eine umfassendere und gleichsam einzelfallabhängige Regelung wünschenswert. Darüber hinaus kann das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung nur gestärkt werden, wenn seine tatsächliche Durchsetzung auch hinreichend praktikabel geregelt ist.

Abstammungsrechtliche Fragen sind solche der Identitätsfindung. In einer Gesellschaft, in der das Recht auf Selbstbestimmung und ein diesbezügliches Bewusstsein schon in junger Generation begründet und gestärkt wird, kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein Wunsch nach der Kenntnis der eigenen Abstammung erst im Alter von 16 Jahren aufkommt. Demzufolge könnte eine Einzelfallregelung zur möglichen Durchsetzung des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung geboten sein. In Österreich besteht beispielsweise nach Vollendung des 14. Lebensjahres für das Kind die Möglichkeit der Auskunft (vgl. § 20 FMedG). Zudem wird angemerkt, dass nach dem Urteil des BGH vom 28.01.2015 (XII ZR 201/13) zum Auskunftsanspruch des Spenderkindes gegen Reproduktionsmediziner ein

bestimmtes Alter der Kinder für dessen gerichtliche Geltendmachung durch die Eltern als gesetzliche Vertreter des Kindes nicht erreicht worden sein muss.⁴

Im Begründungstext wird auch angeführt, dass eine vorherige Geltendmachung des Auskunftsanspruchs durch die Eltern des Kindes als gesetzliche Vertreter im Rahmen der elterlichen Sorge möglich sei. In Anbetracht der Tatsache, dass infolge der Mitteilung der Spenderdaten eine Löschung derselben gem. § 8 Abs. 2 S. 3 SaRegG-E vorgesehen ist, besteht hier eine hohe Missbrauchsgefahr. Daher sollten entsprechende Kontrollmechanismen geschaffen werden, um eine missbräuchliche Geltendmachung des Auskunftsanspruchs seitens der Eltern zu verhindern. Möglicherweise bietet sich auch diesbezüglich an, die österreichische Regelung in den Blick zu nehmen (vgl. § 20 Abs. 2 Satz 2 FMedG).

Die Formulierung in § 10 Abs. 1 Satz 2 SaRegG-E ist jedenfalls abzulehnen, weil sie indirekt den Eltern des Kindes ein Auskunftsrecht zubilligt. Weder die gesetzliche Regelung noch die Begründung lassen erkennen, dass der Gesetzgeber die verschiedenen Interessenlagen, die mit der Auskunftserteilung verbunden sein können, erörtert und abgewogen hat. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 19.04.2016, Rn. 40, dies aber gefordert und hierzu ausgeführt:

„Die Verfassung schränkt die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung privater Rechtsbeziehungen insoweit ein, als er die objektiv-rechtlichen Gehalte der Verfassung, wie sie namentlich in den Grundrechten zum Ausdruck kommen, beachten und zu deren Verwirklichung beitragen muss (vgl. BVerfGE 38, 241 <253>; stRspr). Bei der Ausgestaltung privater Rechtsbeziehungen kommen dem Gesetzgeber aber grundsätzlich weite Einschätzungs-, Wertungs- und Gestaltungsspielräume zu. Sie bestehen vor allem dort, wo es um die Berücksichtigung widerstreitender Grundrechte geht (vgl. BVerfGE 96, 56 <64>; stRspr). Der Gesetzgeber, der diese Interessen zu einem gerechten Ausgleich bringen will, hat die Interessenlage zu bewerten, muss also die einander entgegenstehenden Belange gewichten und ihre Schutzbedürftigkeit bestimmen (vgl. BVerfGE 97, 169 <176>).“

Gerade wegen der unterschiedlichen Interessenlagen des Kindes und der Erziehungsberechtigten sollte der Auskunftsanspruch des Kindes auch prozessual und finanziell abgesichert sein, also auch möglich sein, wenn die Erziehungsberechtigten dieses Verlangen nicht unterstützen oder gar unterlaufen.

Eine entsprechende Regelung könnte in Ergänzung von § 10 SaRegG-E wie folgt lauten:

„§ 10 Voraussetzungen und Verfahren der Auskunftserteilung

(1) Eine Person, die durch heterologe Verwendung von Samen bei einer medizinisch unterstützen Befruchtung gezeugt worden ist, hat Anspruch gegenüber dem Deutschen Institut für Medizinische Dokumentation und Information auf Auskunft aus dem Samenspenderregister.

(1a) Die nach Maßgabe des Absatzes 1 berechnete Person kann den Auskunftsanspruch geltend machen, sobald sie über die notwendige Einsichts- und Urteilsfähigkeit verfügt, um Ausmaß und Bedeutung dieser rechtlichen Handlung zu verstehen und die zugehörigen Folgen für sich selbst und ihr Umfeld zu erfassen.

(1b) Es wird vermutet, dass die nach Maßgabe des Absatzes 1 berechnete Person mit Vollendung des 16. Lebensjahres über die notwendige Einsichts- und Urteilsfähigkeit verfügt.

(1c) Ist die nach Maßgabe des Absatzes 1 berechnete Person nicht einsichts- und urteilsfähig im Sinne der Absätze 1a und 1b, so kann der Auskunftsanspruch mit Hilfe eines

⁴ Vgl. Klinkhammer, Stellungnahme zum Antrag von Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drucks. 18/7655), S. 6.

Verfahrensbeistands geltend gemacht werden. Das eigene Interesse der nach Maßgabe des Absatzes 1 berechtigten Person ist darzulegen."

Zu § 10 Abs. 7 SaRegG-E, Entgelt für Auskunftserteilung

Die Regelung soll als Ermächtigungsgrundlage für die Erhebung von Gebühren für die Auskunftserteilung dienen. Im Hinblick auf die Bedeutung des Rechtes des Kindes auf Kenntnis seiner Abstammung ist sicherzustellen, dass seine Durchsetzung nicht aufgrund erhobener Entgelte scheitert zumal eine Geltendmachung bereits im Alter von 16 Jahren möglich ist.

Zu § 12 SaRegG-E, Übergangsregelung

Mit Blick auf die Übergangsregelungen des § 12 SaRegG-E i. V. m. der Inkrafttretensregelung des Artikels 3 des RefE ist zu fragen, ob eine Verpflichtung der Samenbanken besteht bzw. eingeführt werden soll, die betroffenen Spender rechtzeitig über die vorgesehenen rechtlichen Regelungen und deren Implikationen (insbesondere Widerruf der Einwilligung zur Verwendung des Samens) zu informieren.

zu Artikel 2 (betrifft § 1600d Abs. 4 BGB-E, Gerichtliche Feststellung der Vaterschaft)

Geltende Regelung

§ 1600d Gerichtliche Feststellung der Vaterschaft

(1) Besteht keine Vaterschaft nach § 1592 Nr. 1 und 2, § 1593, so ist die Vaterschaft gerichtlich festzustellen.

(2) Im Verfahren auf gerichtliche Feststellung der Vaterschaft wird als Vater vermutet, wer der Mutter während der Empfängniszeit beigeohnt hat. Die Vermutung gilt nicht, wenn schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft bestehen.

(3) Als Empfängniszeit gilt die Zeit von dem 300. bis zu dem 181. Tage vor der Geburt des Kindes, mit Einschluss sowohl des 300. als auch des 181. Tages. Steht fest, dass das Kind außerhalb des Zeitraums des Satzes 1 empfangen worden ist, so gilt dieser abweichende Zeitraum als Empfängniszeit.

(4) Die Rechtswirkungen der Vaterschaft können, soweit sich nicht aus dem Gesetz anderes ergibt, erst vom Zeitpunkt ihrer Feststellung an geltend gemacht werden.

Beabsichtigte Neuregelung

Mit dieser gesetzlichen Regelung soll der heterologe Samenspender von der Inanspruchnahme als rechtlicher Vater freigestellt werden. Nach geltendem Recht kann ein solcher Samenspender und genetischer Vater gem. § 1600d Abs. 1 BGB als rechtlicher Vater des mittels des gespendeten Samens gezeugten Kindes festgestellt werden. Diese Möglichkeit soll offensichtlich beseitigt werden. Geändert werden soll wohl nicht Abs. 4, sondern ein weiterer Absatz ergänzt werden. Diese Ergänzung wird im Wesentlichen damit begründet, dass die Samenspender keine elterliche Verantwortung übernehmen wollten, vergleichbare Regelungen im Ausland üblich seien sowie die Samenspende gefördert und gleichfalls die Bereitschaft zur Kontaktaufnahme mit dem Kind/den Kindern gefördert werde, weil die Zahlung von Kindes- oder Betreuungsunterhalt mit dieser Änderung nicht zu befürchten sei.

Stellungnahme der Bundesärztekammer

Es erschließt sich aus verschiedenen Gründen nicht, warum die Spender von Samen zur heterologen Verwendung „von der Inanspruchnahme als rechtlicher Vater freigestellt werden“ sollen.

Der RefE lässt ungeregt, bei welchen Personenkreisen eine medizinisch unterstützte Befruchtung mit „heterologem“ Samen angewendet werden kann (denkbar sind heterosexuelle Paare, lesbische Paare, alleinerziehende Frauen). Dabei sind die Rechtsfolgen in Abhängigkeit der jeweiligen Konstellation gegebenenfalls unterschiedlich zu bewerten. So kann beispielsweise im Falle der heterologen Verwendung von Samen zur medizinisch unterstützen Befruchtung eines heterosexuellen Paares der grundrechtliche Schutz von Ehe und Familie in der Abwägung dem Recht des Spenders von Samen zur heterologen Verwendung auf eine Vaterschaft übergeordnet werden. Ob und wie eine grundrechtliche Abwägung bei lesbischen Paaren erfolgt, insbesondere wenn der Nachkomme ausdrücklich eine Vaterschaft des Spenders des heterologen Samens wünscht, bleibt offen. Ebenso fraglich bleibt, wie die grundrechtliche Abwägung bei alleinerziehenden

Frauen zu bewerten ist, insbesondere wenn der Nachkomme ausdrücklich eine Vaterschaft des Spenders des heterologen Samens wünscht.

Nicht thematisiert wird, dass Samenspender bekannt sind, die vielfach Samen gespendet und damit vielfach Kinder gezeugt haben. Ob und gegebenenfalls wie die Zahl von Samenspenden bzw. der unter Verwendung von heterologem Samen eines Spenders gezeugten Kinder begrenzt werden soll, bleibt ebenso unregelt wie die Frage, ob die unter Verwendung von heterologem Samen gezeugten Kinder Informationen über ihre Halbgeschwister einholen können. Regelungen in diesem Bereich erscheinen nicht zuletzt notwendig, um zum einen im Falle von Vielfachspendern heterologen Samens Geschwisterehen ausschließen und zum anderen im Falle von Erkrankungen wie Leukämien gegebenenfalls einen passenden, da direkt verwandten Stammzellspender finden zu können. Sowohl die Begrenzung der Zahl der durch einen Spender gezeugten Kinder als auch die Überwachung des Einhalts dieser Begrenzung ist gesetzlich zu regeln.⁵ Bei der Anwendung eines Verfahrens der medizinisch unterstützten Fortpflanzung darf darüber hinaus zwischen den Personen, von denen die Keimzellen stammen, kein Ehehindernis bestehen.

Der vorliegende Regelungsvorschlag vermittelt auch den Eindruck, dass Erwachsene die Elternschaft miteinander vereinbaren können und dem genetischen Vater letztlich nur eine Rolle im Hinblick auf die Abstammung zukommt.⁶ Das Kind hat unter bestimmten Voraussetzungen lediglich ein Recht auf Auskunftserteilung. Das Recht auf Anfechtung der Vaterschaft wäre ausgeschlossen und ein Verwandtschaftsverhältnis des Samenspenders zu dem Kind könnte zu keinem Zeitpunkt mehr entstehen. Dieses Konstrukt legt nahe, dass das Kind ein verfügbares Wunschobjekt dieser Eltern ist. Eine solche Regelung scheint nicht ausgewogen und auch nicht an möglichen Interessen des Kindes ausgerichtet zu sein.

Nach geltendem Recht besteht unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit, die Vaterschaft anzufechten. Das Anfechtungsrecht muss zwar nicht ohne jede Begrenzung zugelassen werden, aber es darf auch nicht generell ausgeschlossen werden (BVerfG, Beschluss vom 09.04.2003 – 1 BvR 1493/96) – was hier aber der Fall wäre. In dem Beschluss zur „*Rechtsstellung des so genannten biologischen Vaters*“ (Urteil vom 13.02.2007 – 1 BvR 421/05) führt das Bundesverfassungsgericht zudem aus, dass es ein Interesse des Kindes geben kann, „*seinen leiblichen Vater nicht nur zu kennen, sondern ihn auch als Vater rechtlich zugeordnet zu erhalten*“. Weiter führt das Bundesverfassungsgericht in dieser Entscheidung aus: „*Der Gesetzgeber hat einen Verfahrensweg zu eröffnen, der dem Recht auf Kenntnis und Feststellung der Abstammung aus Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG zur Verwirklichung verhilft, ohne dies zwingend mit einem Anfechtungsverfahren zu verbinden. Auf welche Weise er dem nachkommt, liegt in seiner Gestaltungsfreiheit. Allerdings ist der Gesetzgeber gehalten, Sorge dafür zu tragen, dass im Vaterschaftsanfechtungsverfahren das von Art. 6 Abs. 1 GG geschützte Interesse insbesondere des Kindes, gegebenenfalls seine rechtliche und soziale familiäre Zuordnung zu behalten, auch weiterhin Berücksichtigung findet. Auch dabei hat der Gesetzgeber einen Gestaltungsspielraum. So kann er sicherstellen, dass die nun leichter zu erwerbende Kenntnis des rechtlichen Vaters, nicht biologischer Vater zu sein, im Anfechtungsverfahren nicht sogleich zur Beendigung der rechtlichen Vaterschaft führt.*“ Diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen entspricht weder der Regelungsvorschlag noch die Begründung.

Der Regelungsvorschlag könnte auch gegen den Gleichheitsgrundsatz aus Artikel 3 Abs. 1 GG verstoßen, weil das Recht der Feststellung bzw. Anfechtung der Vaterschaft nur für

⁵ Vgl. auch Stellungnahme des Vereins Spenderkinder zum Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drucks. 18/7655), S. 11f.

⁶ Art. 2 SaRegG-E nimmt damit einen wesentlichen Gedanken aus dem o. a. Antrag (BT-Drucks. 18/7655) auf.

durch Samenspende gezeugte Kinder abgeschafft werden würde. Kinder, die herausfinden, dass ihr sozialer Vater aus anderen Gründen als einer Samenspende nicht ihr genetischer Vater ist, könnten weiterhin nach § 1600 Abs. 1 Nr. 4 BGB die Vaterschaft anfechten, obwohl sie sich in derselben Situation befinden wie Spenderkinder. Der Unterschied besteht bei einer Familiengründung durch Samenspende lediglich auf der Ebene der Eltern – nämlich dass diese sich bewusst dafür entschieden haben, ein Kind mit Hilfe eines Dritten zu zeugen. Zudem soll die Freistellung nur in Fällen der „*ärztlichen künstlichen Befruchtung*“ gelten und nicht bei der „*privaten künstlichen Befruchtung*“ und der „*ärztlichen künstlichen Befruchtung mit privat gespendetem Samen*“ (S. 26 der Begründung), was erst recht zu einer Ungleichbehandlung führen würde. Selbst wenn dieser Auffassung nicht gefolgt wird, so zeigen diese Überlegungen deutlich, dass eine gesetzliche Regelung die verschiedenen Tatbestände der Samenspende in ihrer jeweiligen Eigenart erfassen sollte⁷ und der gewählte Regelungsansatz zu kurz greift.

Die vorgesehene Regelung scheint mit den Grundprinzipien des Familienrechts, die primär auf der Abstammung und damit genetischer Verwandtschaft beruhen, nicht vereinbar. Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem o. a. Urteil „*Heimlicher Vaterschaftstest*“ ausgeführt, dass aus Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG das Gebot folgt, möglichst eine Übereinstimmung von biologischer und rechtlicher Vaterschaft zu erreichen. Mit dieser Regelung würde aber von vornherein der genetische oder biologische Vater ausgeschlossen und zwar ohne jedwede Ausnahmen. Es erscheint allerdings denkbar, bestimmte Ansprüche (z. B. Unterhalts- oder Erbschaftsansprüche) auszuschließen.⁸

Auch der BGH stellt in seinem Urteil vom 15.05.2013 - XII ZR 49/11, Rn. 18, unter Verweis auf das Bundesverfassungsgericht u. a. fest: „*Der leibliche, aber nicht rechtliche Vater ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als solcher zwar noch nicht Träger des Elternrechts aus Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG. Die Grundrechtsnorm schützt den leiblichen Vater aber in seinem Interesse, die Rechtsstellung als Vater des Kindes einzunehmen (BVerfG FamRZ 2003, 816; FamRZ 2008, 2257). Auch dieser Schutz vermittelt noch kein Recht, in jedem Fall vorrangig vor dem rechtlichen Vater die Vaterstellung eingeräumt zu erhalten. Der Gesetzgeber kann den Interessen des Kindes und seiner rechtlichen Eltern am Erhalt eines durch Art. 6 Abs. 1 GG bestehenden sozialen Familienverbandes den Vorrang einräumen. Dagegen ist dem leiblichen Vater jedoch von Verfassungs wegen die Möglichkeit zu eröffnen, die rechtliche Vaterposition zu erlangen, wenn dem der Schutz einer familiären Beziehung zwischen dem Kind und seinen rechtlichen Eltern nicht entgegensteht und festgestellt wird, dass er der leibliche Vater des Kindes ist*“.

Diese Möglichkeit lässt der Regelungsvorschlag aber gänzlich außer Acht. Letztlich wird der Eindruck vermittelt, dass lediglich die Interessen der Wunscheltern gestärkt werden sollen und die schutzwürdigen Interessen von Spenderkindern darauf reduziert werden, dass sie die Identität des genetischen Vaters erfahren können.

Änderungsvorschlag der Bundesärztekammer

Die Regelung von Artikel 2 des RefE wird abgelehnt und ist zu streichen.

⁷ Vgl. auch Klinkhammer, a. a. O., S. 4.

⁸ Vgl. auch Stellungnahme des Vereins Spenderkinder zum Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen (BT-Drucks. 18/7655), S. 12.