

Die Leihmutterschaft, also das Austragen von Kindern für Dritte, beschäftigt weltweit Gerichte und Gesetzgeber. Dabei handelt es sich um keine ganz neue Fortpflanzungsmethode, wie ein Blick ins Alte Testament erhellt: Schon Abraham und Jakob sollen den Kinderwunsch ihrer Frauen dadurch erfüllt haben, dass sie mit deren Sklavinnen schliefen und diese dann auf die Knie der Frauen gebaren, wodurch die Kinder, Ismael und Dan, als Kinder der Frauen selbst anzusehen waren. Die Erfindung der In-vitro-Fertilisation im Jahr 1978 machte es möglich, die genetische Elternverbindung zum Kind mit Hilfe von Samen- und Eizellspenden von der leiblichen zu entkoppeln. Die Leihmutterschaft erweitert nun die genetische und leibliche um eine dritte Form der Elternschaft: die privatautonome.

Denn Grundlage der Elternschaft via Leihmutter ist ein Vertrag, den die Wunscheltern mit der das Kind austragenden Leihmutter schließen. Damit könnte das Kind fünf „elternähnliche Personen“ gleichzeitig erhalten: die Leihmutter, die beiden Wunscheltern, die Eizellenspenderin und den Samenspender. Darüber hinaus, wären ausgehend vom Modell der vertraglich begründeten Elternschaft, theoretisch auch Leihmutterschaftsverträge vorstellbar, die eine ganze Gruppe von Personen zu Eltern erklären. So wird in der Wissenschaft schon über Formen der „Mehrelternschaft“, etwa bei aus mehreren monogamen Paaren zusammengesetzten Lebensgemeinschaften, diskutiert. Es gibt aber bislang kaum verlässliche Erkenntnisse über Auswirkungen auf Kinder, die in solchen Gemeinschaften aufgewachsen sind. Das Kindeswohl muss auch in diesen Konstellationen immer an erster Stelle stehen. Immerhin: In der gegenwärtigen kommerziellen Leihmutterschaftspraxis herrschen Verträge vor, die (nur) zwei Wunscheltern zu den rechtlichen Eltern des Kindes bestimmen. Sind diese Auftraggeber verschieden-geschlechtlich, versuchen sie typischerweise selbst Eizelle und Samen bereitzustellen. Ist dies etwa bei Unfruchtbarkeit nicht möglich oder handelt es sich um homosexuelle Paare, wird zumeist die Eizelle einer anonymen Eizellenspenderin benutzt. Die Leihmutter soll mit dem Kind gerade nicht genetisch verwandt sein. Sie soll eine möglichst geringe Bindung zum Kind aufbauen, um es später leichter an die Wunscheltern abgeben zu können.

In den meisten Rechtsordnungen ist Leihmutterschaft verboten, regelmäßig sogar mit Strafe bedroht. So auch im deutschen Embryonenschutz- und Adoptionsvermittlungsgesetz. Auf den ersten Blick mag dies überraschen. Denn im Gegensatz

# Kinder auf Bestellung?

Fortpflanzungstourismus – die Leihmutterschaft als Prüfstein für Ethik und Menschenwürde.

Von *Stephan Harbarth, Chris Thomale und Marc-Philippe Weller*

etwa zu Abtreibung und Sterbehilfe geht es um eine prokreative, lebensschaffende und damit lebensbejahende Praxis: Nicht allein werden ungewollt kinderlose Paare aus einer oft tief bedrückenden Lage befreit, sondern es werden neue Kinder geboren.

Indes: Selbst der beste Zweck heiligt nicht alle Mittel. Jede ethische Beschränkung von Fortpflanzungstechniken – man denke an das Verbot des Menschenklonens – ist notwendigerweise auch eine solche, die gewisse Formen der Lebensentstehung unterdrückt. So hat das Bundesverfassungsgericht im Jahr 2008 das strafrechtliche Verbot des Inzests für verfassungskonform gehalten: Gegen das Verbot könne man nicht einwenden, es verletze die Würde der Kinder, die seinetwegen nicht geboren werden.

Im Fall der Leihmutterschaft hat sich der Gesetzgeber seit den achtziger Jahren vor allem deshalb für ein Verbot entschieden, weil er die Menschenwürde der Leihmutter und des Kindes bewahren will. Einerseits würden der Leihmutter schwere psychische Konflikte zugemutet, wenn sie das in ihr herangewachsene Kind nach seiner Geburt abgeben müsse. Andererseits werde das Kind zum Objekt des Leihmutterschaftsvertrags gemacht, also wie eine Sache behandelt und in seiner Identitätsfindung (Wer ist meine Mutter, und wenn ja, wie viele?) gestört. Ob oder wie schädlich eine Leihmutterschaft für das körperliche und seelische Wohl von Leihmutter und Kind tatsächlich ist, ist in Psychologie und Medizin noch nicht hinreichend geklärt, auch wenn eine erste, mit 41 Fällen allerdings recht kleine Studie zur altruistischen Leihmutterschaft in England psychologisch unauffällige Befunde zeigt. Unabhängig davon sind die erheblichen physiologischen Strapazen, denen sich eine Leihmutter zur Durchführung der In-vitro-Fertilisa-

tion und der Schwangerschaft aussetzt, nicht von der Hand zu weisen. Und dass es auch für ein Kind zumindest keinen Vorteil bedeutet, wenn die prä- und postnatale Beziehungsbildung zu verschiedenen Personen stattfinden muss, dürfte ebenfalls naheliegen. Doch kommt es nicht allein auf diese empirischen Fragen an. Denn normativ ist die Menschenwürde von Leihmutter und Kind in jedem Fall bedroht, wie die Soziologin Elisabeth Beck-Gernsheim kürzlich auf einer Heidelberger Tagung betonte. Die Leihmutter erbringt eine „Dienstleistung“, die prekärer und intimer nicht sein könnte, sich über einen erheblichen, mit zahlreichen Vorschriften zur Lebensführung gespickten Zeitraum erstreckt und am Ende die Weggabe des von ihr geborenen Kindes beinhaltet. Kein Wunder, dass die kommerzielle Leihmutterschaft ein Armutspänomen ist: Wohlhabende Leihmütter gibt es nicht. Auch das Kind ist bereits vor seiner Geburt Objekt eines Vertrags, der seine Erzeugung regelt, um nach der Geburt von seiner austragenden Mutter einer Ware gleich an die Auftraggeber überführt zu werden.

Die vom deutschen Gesetzgeber gegen die Leihmutterschaft angeführten ethischen Gründe sind, wie gezeigt, nach wie vor gültig. Deshalb scheint kein Handlungsbedarf zu bestehen. Dem ist allerdings nicht so. Denn längst sind Paare und Einzelpersonen dazu übergegangen, Leihmutterschaften im Ausland durchzuführen. Beliebte sind insbesondere bestimmte Bundesstaaten der Vereinigten Staaten von Amerika wie Kalifornien und Colorado sowie Russland und die Ukraine. Das stellt Verbotslösungen wie die deutsche, italienische, spanische oder die französische auf die Probe: Was tun, wenn Wunscheltern das inländische Verbot umgehen und mit einem im Ausland leihmutterchaftlich er-

zeugten Kind nach Deutschland zurückkehren? Einerseits sind dem Kind die Umgehungshandlungen der Wunscheltern nicht nachteilig zuzurechnen, andererseits läuft das immerhin zum Schutz der Menschenwürde von Mutter und Kind erlassene Leihmutterschaftsverbot weitgehend leer, wenn es sich durch einen sogenannten „Fortpflanzungstourismus“ aushebeln lässt. Bislang wurde diese hoch komplexe Frage den Gerichten überlassen. Diese haben sich etwa in Frankreich, Spanien, Italien und der Schweiz gegen eine Anerkennung der Auftraggeber als Eltern entschieden. Hingegen hat sich der deutsche Bundesgerichtshof im Jahr 2014 bereit gezeigt, die Elternschaft von Wunscheltern im Zusammenhang mit einer kalifornischen Leihmutterschaft anzuerkennen.

Allerdings könnte sich die leihmutterchaftsfreundliche Tendenz der Judikatur nun umkehren: Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte betont in einer aktuellen Entscheidung das problematische Verhältnis der Leihmutterschaft zur Auftragsadoption und zu anderen Formen des Kinderhandels. Das hat man auch in Indien und Kambodscha erkannt, wo jüngst die Leihmutterschaft zugunsten von Ausländern verboten wurde. Inzwischen regt sich auch in Deutschland untergerichtlicher Widerstand gegen die Haltung des Bundesgerichtshofs: Das Oberlandesgericht Braunschweig hat am 12. April 2017 die Anerkennung einer in Colorado durchgeführten Leihmutterschaft abgelehnt. Die über 60 Jahre alten Auftraggeber hätten das deutsche Recht durch ihren „Fortpflanzungstourismus“ zielgerichtet umgangen. Damit hätten sie deutsche Gesetze verletzt, die auch und gerade der Menschenwürde und dem Wohl des Kindes dienen. Zudem hielt das Gericht eine schwerwiegende Ausnutzung und Ausbeutung der Leihmutter für gegeben.

Das Auf und Ab der gerichtlichen Debatte zeigt, dass der Gesetzgeber gefordert ist. Zwar hat dieser, wie beschrieben, ein klares Leihmutterschaftsverbot erlassen, und auch das Europäische Parlament hat im Dezember 2015 in seinem Menschenrechtsbericht die Leihmutterschaft als menschenwürdevidrige Praxis verurteilt. Doch fehlt bislang eine tragfähige Handhabe für internationale Leihmutterschaftsfälle. Deshalb ist die Erarbeitung einer gesetzlichen Regelung angezeigt, die das Phänomen Leihmutterschaft auch in seiner grenzüberschreitenden Dimension erfasst. Dabei sollte als Leitlinie gelten, kommerzielle Leihmutterschaften national wie international zu unterbinden. Daher müsste gesetzlich klargestellt werden, dass auch Leihmutterschaften, die zum Zweck der Umgehung des inländischen

Verbots im Ausland durchgeführt werden, nach deutschem Recht keine Elternschaft der Auftraggeber begründen. Leihmütter und Kinder verdienen Schutz, gleichviel in welcher Weltregion sie leben oder geboren werden. Anderenfalls redete man der Doppelmoral das Wort, wonach ausländische Leihmütter und Kinder eine geringere Menschenwürde hätten als inländische.

Vor dem Hintergrund des internationalen Gleichbehandlungsgebots wird sich in Zukunft eine Reihe von Fragen stellen: Kann dem Wunsch ungewollt kinderloser Paare nach Kindern in ethisch vertretbarer Weise Rechnung getragen werden? Kann gestützt auf Überlegungen der Heidelberger Psychologin Beate Ditzen, über eine Zulassung der sogenannten unentgeltlichen, „altruistischen“ Leihmutterschaft im Familien- oder Freundeskreis nachgedacht werden, wie sie in Großbritannien und Griechenland erlaubt ist? Dabei müsste allerdings – wie es das Völkerrecht auch bei internationalen Adoptionen vorsieht – sichergestellt werden, dass keine Zahlungen oder sonstigen Gegenleistungen „unter der Hand“ fließen. Einer derartigen Öffnung müssten außerdem jedenfalls entsprechende belastbare Studien über die psychologischen Implikationen für die Beteiligten vorangehen.

Unabhängig davon sollte eine Debatte über eine Reform des Adoptionsrechts angestoßen werden. Die Adoption ist der von unserer Rechtsordnung vorgesehene und international anerkannte Weg, um Wunscheltern mit einem Kind zusammenzuführen. Vereinfachte man das Verfahren und die Adoptionsvoraussetzungen, würde das Motiv, eine Leihmutter zu beauftragen, zumindest für einige Wunscheltern entfallen. Dabei muss oberstes Gebot für jede Adoption weiterhin das Kindeswohl sein. So würde das Kindeswohl im Adoptionsverfahren durch eine umfangreiche behördliche Prüfung weit besser geschützt als in der bisherigen Leihmutterschaftspraxis, indem die Eignung der Wunscheltern zur Erziehung des Adoptivkindes evaluiert und eine Prognose für das zu etablierende Eltern-Kind-Verhältnis gestellt wird.

Als gemeinsamer Nenner von Kinderwunsch, Adoption und Leihmutterschafts-problematik sollte national wie international jedenfalls gelten: Unsere Rechtsordnung kennt keine „children on demand“. Kinder haben keinen Preis und sind ebenso wenig um jeden Preis zu haben.

Dr. **Stephan Harbarth** ist Rechtsanwalt und Mitglied des Deutschen Bundestages sowie stellvertretender Vorsitzender der CDU/CSU-Bundestagsfraktion; Professor Dr. **Marc-Philippe Weller** ist Direktor und Dr. **Chris Thomale** ist Akademischer Rat am Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg.