

Beratender Bioethik-Ausschuss

Gutachten Nr. 30 vom 5. Juli 2004 über Leihmutterschaften (Leihmütter)

Befassung aus eigener Initiative am 13. Juli 1998

zwecks Analyse der ethischen Fragen im Zusammenhang mit der medizinisch unterstützten Zeugung.

Am 16. November 1998

**von Herrn M. COLLA, Minister für Volksgesundheit und Pensionen,
beantragtes Gutachten**

zu den „ethischen Fragen im Zusammenhang mit der Fortpflanzungsmedizin“, insbesondere zu Punkt 4 dieser Frage (siehe Einleitung).

Inhalt des Gutachtens

Befassung des Ausschusses

1. Einleitung

- 1.1 Definitionen
- 1.2 Erläuterung der Definitionen

2. Wie sieht die Praxis aus?

- 2.1. In Belgien
- 2.2 Außerhalb Belgiens

3. Der derzeitige rechtliche Rahmen

3.1. Abstammung

- 3.1.1. Die gesetzliche Mutter
- 3.1.2. Der gesetzliche Vater

3.2. Adoption

- 3.2.1. Das derzeit noch geltende Gesetz
- 3.2.2. Das Adoptionsnovellierungsgesetz vom 24. April 2003

3.3. Rechtstellung des von einer Leihmutter geborenen Kindes

- 3.3.1. Entbindung in Belgien
- 3.3.2. Anonyme Entbindung (Frankreich, Luxemburg)

3.4. Kritische Betrachtungen zum gesetzlichen Rahmen

4. Ethische Aspekte

4.1. Einleitung

4.2. Argumente im Zusammenhang mit den Schäden, die bei psychologischen und psychischen Problemen mit der Leihmutterschaft auftreten können

- 4.2.1. Inventar
- 4.2.2. Einige empirische Daten im Zusammenhang mit den aufgeworfenen Problemen
- 4.2.3. Schlussfolgerungen

4.3. Argumente im Zusammenhang mit der Schwierigkeit, Leihmutterschaftsverträge zu schließen – Vergütung der Leihmutterschaft

- 4.3.1. Zwei Vorstellungen
- 4.3.2. Das Problem der Gerichtsverwertbarkeit des Vertrages
- 4.3.3. Das Problem der Vergütung der Leihmutterschaft

5. Empfehlungen

Befassung des Ausschusses

Der Beratende Bioethik-Ausschuss hat bereits Gutachten zur medizinisch unterstützten Zeugung abgegeben, und zwar

- das Gutachten Nr. 6 vom 8. Juni 1998 über die ethischen Grundlagen zur Optimierung des Angebots und der Betriebskriterien der In-vitro-Fertilisationszentren,
- das Gutachten Nr. 19 vom 14. Oktober 2002 über den Verwendungszweck eingefrorener Embryonen,
- das Gutachten Nr. 27 vom 8. März 2004 über Spermien- und Eizellenspenden.

Auf der Plenarsitzung vom 15. Dezember 2003 hat der Ausschuss beschlossen, einen Unterausschuss mit den Themen Leihmutterschaft, Zeugung nach dem Tod des Partners/der Partnerin und Embryonenspenden zu befassen.

Vorliegendes Gutachten befasst sich speziell mit der Frage der Embryonenspenden, die Herr M. COLLA, Minister für Volksgesundheit und Pensionen, am 16. November 1998 gestellt hat nämlich:

- „4. Mit der künstlichen Besamung und den Verfahren zur In-vitro-Fertilisation ist der Begriff der „Leihmutterschaft“ aufgetaucht. Für dieses neue Konzept, das sich auf die Frau bezieht, die ein von Fremdpersonen gewünschtes Kind austrägt, besteht derzeit in Belgien keine umfassende Regelung. Ist eine solche Regelung erforderlich und, wenn ja, wie soll sie aussehen?“

1. Einleitung

1.1. Definitionen

Dem Bioethik-Ausschuss ist die Frage gestellt worden, ob die „Leihmutterschaft“ in Belgien durch eine Regelung eingeschränkt und abgesteckt werden soll und, wenn ja, wie diese aussehen soll.

In der Fachliteratur gibt es allerlei Termini, um die Praxis zu beschreiben, bei der „eine Frau ein Kind zugunsten anderer Eltern austrägt“. Neben dem Begriff „Drittschwangerschaft“ werden die Begriffe „Ersatzmutterschaft“, „Schwangerschaftsvertrag“, im Englischen der Begriff „surrogacy“ und andere Termini benutzt. Bei näherer Prüfung ist festzustellen, dass all diese Begriffe bereits ein gewisses Werturteil über diese Praxis enthalten. Der Ausschuss hat sich schließlich für den Ausdruck „Leihmutterschaft“ entschieden. Darunter ist die Praxis zu verstehen, bei der eine Frau einen Fetus oder ein Kind trägt und die Schwangerschaft bis zur Geburt dieses Kindes in der Absicht fortsetzt, anschließend all ihre Elternrechte und -pflichten auf die antragstellenden Eltern oder den antragstellenden Elternteil zu übertragen.

Per Definition scheint der Begriff „Drittschwangerschaft“ auf eine *Abmachung oder Vereinbarung* zwischen der schwangeren Frau und einem antragstellenden Elternteil hinzudeuten. Gegenstand dieser Vereinbarung sind die Elternrechte und -pflichten gegenüber dem Kind. Aus menschlicher Sicht geht es dabei um eine Kindesübertragung zwischen der Familie der Frau, die entbindet, und den antragstellenden Eltern, juristisch ist es „eine Übertragung bestimmter Rechte und Pflichten, die mit dem Kind zusammenhängen“.

Zur Benennung der Parteien, die von einer solchen Schwangerschaft betroffen sind, benutzen wir folgende Termini: „antragstellende Eltern/Elternteil“ für die Person(en), die die Elternrolle dem Kind gegenüber übernehmen möchte(n); „Leihmutter“ als geläufigsten Ausdruck zur Bezeichnung „der schwangeren Frau, die auf Bitte anderer Eltern entbindet“; „Leiheltern“ zur Bezeichnung der Leihmutter und des Mannes, mit dem sie gegebenenfalls verheiratet ist. Bei den antragstellenden Eltern kann es sich um ein homosexuelles Paar handeln.

Einen weiteren Unterschied machen wir zwischen der Leihmutterschaft „mit Schwangerschaft“ und der „genetischen“ Leihmutterschaft. Im ersten Fall ist die Leihmutter nicht die genetische Mutter des Kindes. Die Eizelle stammt von der Antragsmutter und wird – gewöhnlich - in vitro mit dem Spermium des Antragsvaters befruchtet (Embryonenspende an die Leihmutter). Weil dabei ein Arzt eingreifen muss, wird in den Niederlanden von „hochtechnisierter“ Ersatzmutterschaft¹ gesprochen. Im zweiten Fall ist die Leihmutter auch die genetische Mutter. Die Eizelle stammt von der Leihmutter selbst; eine einfache künstliche Besamung mit dem Spermium des Antragsvaters genügt, gegebenenfalls ohne ärztlichen Eingriff

¹ Entsprechende Bezeichnungen lauten : »Ersatzschwangerschaft«, »Leihmutterschaft im eigentlichen Sinne« und »Leihmutterschaft im weiteren Sinne«; »Leihschwangerschaft« sowie »Teilleihmutterschaft« und »vollständige Leihmutterschaft« etc.

(Selbstbesamung)². Aus diesem Grund wird diese Art von Schwangerschaft als „wenig technisierte Ersatzschwangerschaft“ bezeichnet.

1.2. Erläuterung der Definitionen

Die Definition der „Leihmutterschaft“ steht zur Debatte: Geht es um die Überlassung eines Kindes, um die Abtretung der Elternrechte und –pflichten oder um beides? Die Wahl dieser Begriffe selbst ist Ausdruck eines Standpunktes, der von Wertvorstellungen über die Ersatzmutterschaft geprägt wird. Der Ausschuss hat sich für den neutralen Begriff „Leihmutterschaft“ entschieden, aber diese Neutralität ist bereits Ausdruck einer Perspektive, die den Gefühls- und Beziehungsaspekt der Ersatzmutterschaft einbezieht. Da wir aber Wörter und Definitionen verwenden müssen, schlagen wir hier Erläuterungen vor, die diese Wahl ins rechte Licht rücken. Die Leihmutterschaft setzt nicht unbedingt eine medizinisch unterstützte Befruchtung voraus. In der Bibel schenkt die unfruchtbare Sarah ihrem Mann Abraham ihre Dienerin Hagar, um mit ihr Kinder zu zeugen (Genesis, 16). In diesem Sinne ist die Leihmutterschaft eher eine Adoption als eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung. Die Leihmutterschaft kann auch als eine im Voraus vereinbarte Adoption betrachtet werden.

Die Abmachungen zwischen den Antragseltern und der Leihmutter beruhen aber nicht ausschließlich auf dem Wunsch nach einer Adoption. Die Antragsteller möchten ein „eigenes“ Kind adoptieren, d.h. sie möchten eine genetische Bindung zu diesem Kind haben. In den Fällen, wo Ärzte eingreifen müssen, um diesen Wunsch zu erfüllen, wird aus der Leihmutterschaft eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung. Die Leihmutter wird zum Werkzeug dieser Unterstützung. Aus der Inanspruchnahme medizinischer Hilfe zur Lösung von Fortpflanzungsproblemen bei unfruchtbaren Paaren ist die Auffassung entstanden, dass die Absichten der Personen und die Abmachungen zwischen ihnen der Abstammungsbindung ihre Kraft verleihen. Aus dieser Perspektive ist die Leihmutterschaft die Fortsetzung der Philosophie der medizinisch unterstützten Fortpflanzung. In bestimmten US-Staaten erlaubt sogar ein Gesetz – das auf der Rechtsprechung zu den Abmachungen über Ersatzmutterschaften beruht – die Schaffung von Abstammungsbindungen durch eine entsprechende Erklärung der Parteien. Dort besteht die Tendenz, die Abstammung vollständig von ihrer biologischen Wirklichkeit zu trennen.

Hervorzuheben ist allerdings ein gewichtiger Unterschied zwischen der Leihmutterschaft und den anderen Formen von medizinisch unterstützter Fortpflanzung. Bei all diesen anderen Formen bedeutet die Möglichkeit, sein „eigenes“ Kind auf die Welt zu bringen, dass die Beziehung zwischen Eltern und Kind Vorrang vor der genetischen Bindung hat (die gegebenenfalls auch vorhanden sein kann und oft stark erwünscht ist), aber in diesen Fällen erlebt die Antragsmutter die Schwangerschaft, baut direkte, pränatale Beziehungen zum Kind auf und bringt das Kind selbst zur Welt. Das ist bei Leihmüttern nicht der Fall.

Die einzelnen, hier unten beschriebenen ethischen Perspektiven sind stark mit den oben erwähnten hintergründigen Optionen verbunden: Entscheidet sich das Paar für

² Vorstellbar ist sogar, dass das Kind keinerlei genetische Bindung zu den Antragseltern hat: Die Eizelle stammt von der Leihmutter, das Spermium von einem Spender. Diese Fälle werden hier nicht in Betracht gezogen.

eine Form von Adoption oder eine Form von medizinisch unterstützter Fortpflanzung, für eine sehr spezifische Form von Beihilfe zur Fortpflanzung oder für eine logische Folge der anderen Formen, und so weiter?

2. Wie sieht die Praxis aus?

2.1. In Belgien

In Belgien kommen Leihmutterschaften wahrscheinlich selten vor: Nur zwei Zentren praktizieren sie nach strengen medizinischen Indikationen. Bei den meisten Anfragen geht es um die „hoch technisierte“ Form, bei der die Leihmutter nicht die genetische Mutter des Kindes ist. Die Eizelle stammt von der Antragsmutter, weil dies eher dem Wunsch der Antragseltern entspricht. Leihschwangerschaften, die aus (ästhetischen oder karrierebedingten) Bequemlichkeitsgründen beantragt werden, werden nicht angenommen. Medizinische Indikationen sensu stricto sind das Fehlen einer Gebärmutter (von Geburt aus, z.B. beim Mayer-Rokitanski-Küster-Syndrom³, oder infolge eines chirurgischen Eingriffs, z.B. bei einem Gebärmutterhalskrebs) oder die Unmöglichkeit, einen Embryo einzupflanzen (z.B. bei schweren Gebärmutterbeschädigungen). Diese strengen medizinischen Indikationen können manchmal erweitert werden (z.B. bei Frauen, für die eine Schwangerschaft lebensbedrohlich wäre, oder bei Frauen, die aus unbekanntem Gründen ungewöhnlich viele spontane Abtreibungen haben durchführen lassen⁴).

Die Entscheidung zwischen der Leihmutterschaft „mit Schwangerschaft“ und der „genetischen“ Leihmutterschaft wird aus medizinischen Gesichtspunkten getroffen. Wenn die Antragsmutter normale Eierstöcke hat, entscheiden sich die Zentren eher für eine Embryoübertragung auf die Leihmutter; anderenfalls stammt der Embryo aus einer Eizelle der Leihmutter und das Spermium vom Antragsvater.

In der Praxis wird nur ein Teil der Anträge ausgeführt, nicht nur weil die meisten Zentren negativ darauf reagieren und die Anträge einfach ans Ausland weiterleiten, sondern auch und vor allem, weil die Antragsteller selbst - nach der Beratung und nach reiflicher Überlegung - wegen der möglichen persönlichen, psychologischen, medizinischen oder beziehungsbezogenen Komplikationen auf dieses Verfahren verzichten⁵. Allerdings ist hervorzuheben, dass keinerlei Erkenntnisse über Anträge auf wenig technisierte Ersatzmutterschaften vorliegen, die vollständig außerhalb des medizinischen Umfeldes stattfinden (Selbstbesamung).

Die Antragseltern suchen sich selbst die Leihmutter aus, meistens Bekannte oder eine Schwester. Einige Anträge betreffen die „intergenerationelle“ Leihmutterschaft. In diesem Fall bietet sich die Mutter der Antragsmutter oder – umgekehrt – die Tochter der Antragsmutter als Leihmutter an.

³ Eine seltene Krankheit (1/4000 oder 1/5000 Mädchen bei der Geburt): Gebärmutter und Scheide fehlen bei der Geburt, aber die äußeren Geschlechtsorgane sind normal (kleiner Teil der Scheide vorhanden) und die Eierstöcke intakt.

⁴ Siehe z.B. Razieli A., Friedler S., Schahter M. et al, Successful pregnancy after 24 consecutive fetal losses: lessons learned from surrogacy, fertility and sterility 2000; 74, 1:104-106.

⁵ Siehe z.B. O.B.A. van den Akker, „Organizational and assessment of women entering a surrogacy agreement in U.K.“, Human reproduction 1999; 14; 262-266.

Anscheinend hat die Leihmutterpraxis in unserem Land überhaupt keinen gewerblichen Charakter: Grundlage ist eine Abmachung, die juristisch keinerlei Wert hat. Sie kann nur als Verpflichtung auf Ehrenwort betrachtet werden, die die Absichten der beteiligten Parteien widerspiegelt. Die Frau, die das Kind zur Welt bringt, ist seine gesetzmäßige Mutter (siehe weiter unten). Obschon keine gewerbliche Beziehung zustande kommt, erhält die Leihmutter eine Entschädigung als Ausgleich für ihren Einkommensausfall und zur Deckung der medizinischen und sonstigen Kosten. Diese Entschädigungen sind als Ausgleich für die entstandenen Kosten zu werten, aber keineswegs als Zahlung für eine erbrachte Schwangerschaftsleistung.

2.2. Außerhalb Belgiens

In den Niederlanden regelt ein Rundschreiben des Ministeriums für Volksgesundheit, Wohlbefinden und Sport die Praxis der Leihmutterschaft⁶. Eine der wichtigsten Regeln lautet, dass die Leihmutterschaft nicht gewerblich sein darf und vorzugsweise einen Bezug zur Forschung haben soll. Die Praxis wird durch eine Richtlinie der niederländischen Gesellschaft für Geburtshilfe und Gynäkologie⁷ organisiert.

Diese Richtlinie kann wie folgt zusammengefasst werden:

- Nur strenge medizinische Indikationen werden berücksichtigt: Fehlen einer Gebärmutter mit intakten Eierstöcken; nicht funktionierende Gebärmutter mit intakten Eierstöcken; schweres Leiden der Mutter, für die eine Schwangerschaft lebensbedrohlich wäre.
- Kriterien für die Auswahl der Antragseltern, unter anderem: in der Lage sein, selbst „genetisches Material“ bereitzustellen, in der Lage sein, die Elternpflichten zu übernehmen; selber eine Frau finden, die Leihmutter sein möchte; die Antragsmutter darf maximal 40 Jahre alt sein.
- Kriterien für die Auswahl beider Parteien, unter anderem: die Unterzeichnung eines ausführlichen Einwilligungssformulars mit Angabe der Behandlungen und ihrer Risiken; vorherige Beratung durch einen Juristen über die familienrechtlichen Aspekte einer Leihmutterschaft; Abfassung einer Vereinbarung mit präzisen Abmachungen für die einzelnen Schwangerschaftsphasen; sich einer psychologischen und ärztlichen Follow-up-Untersuchung unterziehen.

In den Niederlanden ist das Eingreifen von Vermittlern – auch nichtgewerblicher Art – verboten. Genauso wie in Belgien bleiben juristische Vereinbarungen über die Schwangerschaft absolut wertlos. Die Frau, die das Kind zur Welt bringt, ist seine gesetzmäßige Mutter (belgische Gesetzgebung: siehe weiter unten). Die Adoptionsgesetze bilden den Rahmen für die Übertragung der Elternrechte.

Im Vereinigten Königreich ist die Leihmutterschaft erlaubt, insofern die Praxis nicht gewerblich ist (Surrogacy Arrangements Act, 1985). Schätzungsweise 50 bis 80 Familien entstehen jedes Jahr durch Leihmutterschaften. Wie in Belgien und in den Niederlanden sind Vereinbarungen über Leihmutterschaften juristisch nicht bindend. Zivilrechtlich ist die Frau, die entbindet, die gesetzmäßige Mutter. Das

⁶ Rundschreiben 97-006 VWS, Mai 1997.

⁷ Nederlandse Vereniging voor Obstetrie en Gynaecologie (NVOG), richtlijn n° 18, Hoogtechnologisch Draagmoderschap 1998.

Abstammungsverhältnis muss über die Adoptionsgesetze geregelt werden. Ferner sieht der „Human Fertility and Embryology Act“ aus dem Jahre 1990 in Abschnitt 30 die Möglichkeit vor, über eine Leihschwangerschaft eine Art „parental order“ zu erhalten. Wenn das Kind bei den verheirateten Antragseltern lebt und von ihnen großgezogen wird, kann die Elternschaft ihnen sechs Monate nach der Geburt übertragen werden. Die Übergabe von Geld oder sonstigen Gütern oder Vorteilen zusätzlich zu einer einfachen Entschädigung ist ein Hindernis für die Gewährung des „parental order“. Die amtlichen Kontrolleure, die Nachforschungen bei „parental order“ anstellen, müssen ausdrücklich überprüfen, ob ein Handelsgeschäft stattgefunden hat oder nicht.

Ein Team, das die wenigen Probleme mit der Leihmutterschaft im Vereinigten Königreich untersuchen sollte, hat vorgeschlagen, ein „Allgemeines Praxishandbuch“ mit Regeln nach dem Vorbild des niederländischen Protokolls von 1997 (cfr. supra⁸) zu erstellen. Bis heute hat das Gesundheitsministerium nicht darauf reagiert.

Im Vereinigten Königreich sind nichtgewerbliche Vermittler erlaubt. In der Praxis ist die Vereinigung COTS (Childlessness Overcome Through Surrogacy) zwischen 1998 und 2003 bei 475 hochtechnisierten und wenig technisierten Schwangerschaften als Vermittler aufgetreten. Es handelt sich um eine Vereinigung ohne Gewinnerzielungsabsicht, die über die Beiträge ihrer Mitglieder, der Antragseltern und Leihmutteranwärterinnen finanziert wird. Triangle, eine Einrichtung, die Mitglied bei COTS ist, stellt den Kontakt zwischen den Antragseltern und den Leihmutteranwärterinnen her. Die Mitglieder zahlen Triangle für diesen Service lediglich die Unkosten⁹.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass das niederländische System auf dem Vertrauensverhältnis zwischen Personen beruht, die sich kennen, während das britische System auf dem Vertrauensverhältnis zwischen Personen beruht, die sich nicht kennen.

In den USA sind Leihmutterschaften streng geregelt, allerdings auf gewerblicher Basis. Handelsunternehmen bieten sich als Vermittler zwischen Antragseltern und Leihmüttern an. Gerichtsentscheidungen aus Kalifornien und Massachusetts und die jüngste Rechtsprechung im Staate Utah tendieren dahin, die „Schwangerschaftsverträge“ juristisch anzuerkennen und den Namen der Antragseltern auf den Geburtsurkunden anzugeben.

Statt auf das Vertrauen von Personen zu setzen, die sich kennen oder nicht kennen, geht der Trend in den USA dahin, die Beziehungen zwischen den Parteien vertraglich zu regeln und den gewerblichen Charakter der Elternschaftsübertragung anzuerkennen.

⁸ Es geht hier um den sogenannten Brazier-Bericht : M. Brazier, A. Campbell, S. Golombok, Surrogacy. Review for health ministers of current arrangements for payments and regulation. Report of the review team (1998).

⁹ Die Einschreibungsgebühren bei COTS betragen 200 £, die Jahresgebühr 25 £ (Report of the Review Team, S. 25).

3. Der derzeitige rechtliche Rahmen

Jede Leihmutterschaftsvereinbarung ist derzeit in Belgien rechtlich wertlos (Art. 6 und 1128 des BGB), und zwar aus mehreren Gründen:

(1) wegen des Prinzips der Nichtverfügbarkeit des menschlichen Körpers, das verbietet, dass der Körper zum Vertragsgegenstand wird; (2) wegen des Prinzips der Nichtverfügbarkeit des Personenstatus, das verbietet, dass Einzelpersonen in die Regeln eingreifen, die die Abstammung regeln; (3) wegen des nichtverfügbaren und unveräußerlichen Rechts der Mutter, die ein Kind austrägt und zur Welt bringt, dessen Abstammungsverhältnis zu bestimmen. Ein Vertrag begründet also keinerlei Recht.

Die Übertragung der Abstammung muss somit auf der Grundlage der bestehenden Gesetze über die Feststellung der Elternschaft und die Adoption geregelt werden.

3.1. Abstammung

3.1.1. Die gesetzmäßige Mutter

Nach belgischem Recht wird eine Frau, die ein Kind zur Welt bringt, durch die Entbindung zur rechtlichen Mutter des Kindes. Da anonyme Entbindungen in Belgien nicht möglich sind, ist die Frau die gesetzmäßige Mutter, die auf der Geburtsurkunde als solche angegeben wird. Bei Anfechtung der Mutterschaft sind zwei Fälle zu unterscheiden:

- Wenn die Frau, die das Kind zur Welt gebracht hat, auch die genetische dieses Kindes ist, kann ihre Mutterschaft nicht von der Antragsmutter bestritten werden.
- Wenn das Kind genetisch das des Antragspaares ist, könnte eine Anfechtungsklage eingereicht werden. Diesbezüglich besteht aber keinerlei Rechtsprechung. Die Meinungen gehen auseinander über die Frage, ob die Schwangerschaftsmutterschaft Vorrang vor der genetischen Mutterschaft hat.

Das bedeutet, dass die Möglichkeit, das Abstammungsverhältnis zwischen Mutter und Kind aufzulösen – was bei einer Leihmutterschaft erforderlich ist -, nach belgischem Recht ungewiss bleibt, zumindest wenn die Mutter in Belgien entbindet, wo anonyme Entbindungen nicht möglich sind.

Das Abstammungsverhältnis kann nur über ein Volladoptionsverfahren aufgelöst werden, aber die Zustimmung der gesetzmäßigen Mutter zur Adoption darf erst zwei Monate nach der Geburt gegeben werden, sowohl im Rahmen des – noch geltenden - Gesetzes von 1987 als des neuen Gesetzes von 2003.

3.1.2. Der gesetzmäßige Vater

Bei der Leihmutterschaft gibt es nicht nur zwei „Mütter“, sondern gegebenenfalls auch zwei „Väter“, nämlich den Antragsvater (von dem das Spermium stammt) und den Partner der Leihmutter, die – wie angegeben – die vermutliche Mutter des

Kindes ist. Wer ist dann der gesetzmäßige Vater dieses Kindes? Zwei Fälle sind zu unterscheiden:

1. *Der Mann und die gesetzmäßige Mutter sind verheiratet.*

Nach der Allgemeinregel wird der Ehemann als vermutlicher Vater des Kindes betrachtet (pater est quem nuptia demonstrant, Art. 315 BDB). Vater der während der Ehe oder innerhalb von 300 Tagen nach deren Auflösung geborenen Kinder ist also der gesetzmäßige Ehemann. Der vermutliche Vater kann innerhalb eines Jahres nach der Geburt oder nach deren Bekanntwerden seine Vaterschaft auf der Grundlage von Art. 318 BGB bestreiten. Er hat in diesem Fall den Beweis dafür zu erbringen, was er mit allen geeigneten Mitteln tun kann. Art. 318 § 4 BGB sieht allerdings eine wichtige Ausnahme vor: Die Klage ist unzulässig, wenn der Ehemann einer künstlichen Besamung oder einer anderen Handlung zum Zwecke der Fortpflanzung zugestimmt hat (außer wenn die Zeugung des Kindes nicht darauf zurückgeführt werden kann). In diesem spezifischen Fall der Leihmutterschaft bedeutet dies dass der Ehemann der Leihmutter der gesetzmäßige Vater des Kindes ist, außer wenn er der Besamung seiner Ehefrau durch das Spermium eines anderen Mannes nicht zugestimmt hat.

2. *Der Mann und die gesetzmäßige Mutter sind nicht miteinander verheiratet*

Generell kann der Mann seine Vaterschaft durch die Anerkennung des Kindes nachweisen. Diese Anerkennung kann aus der Geburtsurkunde hervorgehen oder vom Notar beurkundet werden. Nach Artikel 319 § 3 BGB müssen die Mutter und/oder das Kind dem zustimmen¹⁰. Bei der Leihmutterschaft bedeutet dies, dass der Antragsvater mittels Zustimmung der Leihmutter das Kind als sein Kind anerkennen kann. (In diesem Fall hat die Leihmutter das Kind für ein nichtverheiratetes Paar oder für einen alleinstehenden Mann getragen).

3. *Der Mann ist verheiratet, die gesetzmäßige Mutter nicht*

Der – mit einer anderen Frau als der Leihmutter - verheiratete Mann kann das Kind mittels gerichtlicher Bestätigung anerkennen (Art. 319bis BGB). Die Ehefrau dieses Mannes wird beim Gerichtsverfahren vorgeladen; das Gericht kann die Anerkennung nur verweigern, wenn die Abstammung nicht erwiesen ist. Bei der Leihmutterschaft bedeutet dies, dass der Antragsvater das Kind anerkennen kann, wenn die Leihmutter nicht verheiratet ist und dass die Leihmutter vor Gericht geladen wird.

4. *Der Mann und die gesetzmäßige Mutter sind verheiratet, aber nicht miteinander*

Die Anerkennung des Kindes durch seinen Vater und die Suche des Kindes nach seinem Vater sind unter den gesetzlich vorgesehenen Bedingungen möglich. Bei der Leihmutterschaft bedeutet dies, dass der Antragsvater das Kind der Leihmutter nur

¹⁰ Vorbehaltlich der Rechtsprechung des Schiedsgerichtshofes.

unter strengen Bedingungen im Interesse des Kindes als sein Kind anerkennen kann. Nach der geltenden Regel ist der Ehemann der Leihmutter der gesetzliche Vater des Kindes (siehe weiter oben, Fall 1).

3.2 Adoption

3.2.1. Das derzeit noch geltende Gesetz

Über die Adoption kann eine Person/können mehrere Personen zu einem Nachkommen mit denselben Rechten wie denen eines Kindes kommen, ohne dass eine biologische Bindung zwischen dem Adoptivelternteil/den Adoptiveltern besteht. Zwei Monate nach der Geburt können die ursprünglichen Eltern einer Adoption zustimmen. Es ist zu unterscheiden zwischen einfacher Adoption und Volladoption. Bei der einfachen Adoption behält das Kind seine Rechte in der Familie, aus der es stammt. Bei der Leihmutterschaft wird die Volladoption angestrebt. Das Kind hat folglich denselben Status, als wäre es bei den Adoptiveltern geboren, und gehört nicht mehr der Familie an, aus der es stammt. Der oder die Adoptionspersonen üben das Elternrecht aus und geben dem Kind ihren Namen.

Die Adoption ist ein Vertrag, der vor dem Friedensrichter oder vor einem Notar abgeschlossen und vom Gericht Erster Instanz bestätigt wird (siehe Art. 350-52 BGB). Die allgemeinen Adoptionsbedingungen sind im Interesse des Kindes und geben der Adoption eine gesetzliche Grundlage. Nach belgischem Gesetz ist die Volladoption nichtverheirateten Paaren untersagt.

Das Gesetz sieht vor, dass die ursprünglichen Eltern (meistens eine alleinstehende Frau) eine Adoptionseinwilligungserklärung abgeben, die von Dritten (Adoptionsstellen) aufgesetzt wird, sodass kein Treffen zwischen den ursprünglichen Eltern und den Adoptiveltern erforderlich ist. Die Adoptionsstellen halten sich an strenge Kriterien, die dafür sorgen, dass die Grundforderung erfüllt wird, nämlich dass die Adoption zum Wohle des Kindes stattfindet. Die Nachfrage nach Adoptivkindern ist größer als das Angebot, sodass in der Praxis Wartelisten bestehen. Nichts hindert die Adoptionsstellen daran, eine zugunsten einer anderen gegebene Schwangerschaftszusage zu berücksichtigen; soweit wir informiert sind, praktizieren einige Stellen dies auch. Das Gesetz verlangt auch nicht, dass eine Adoptionsstelle eingeschaltet wird. Es bleibt allerdings die Frage, ob eine Adoption verweigert werden kann, wenn sie auf eine (nichtig) Leihmutterschaftsvereinbarung folgt. Es kommt in der Tat vor, dass sich das Gericht aufgrund besonderer Umstände weigert, die Volladoption zu bestätigen und lediglich eine einfache Adoption ausspricht (siehe infra).

3.2.2. Das Adoptionsnovellierungsgesetz vom 24. April 2003 (BS vom 16/05/2003)

Hier die wichtigsten Neuerungen des Gesetzes (das noch nicht in Kraft ist¹¹), die die Leihmutterschaft betreffen könnten:

¹¹ Das Gesetz ist deshalb noch nicht in Kraft, weil ein Teil der Kompetenzen in diesem Bereich Sache der Gemeinschaften ist und diese die erforderlichen Ausführungserlasse noch nicht gefasst haben.

1. Die Möglichkeit für Mitbewohner verschiedenen Geschlechts, ein Kind zu adoptieren, wenn sie zum Zeitpunkt der Antragstellung seit mindestens drei Jahren zusammenwohnen.
2. Es soll fortan speziell kontrolliert werden, ob die Adoptiveltern einer Adoption gewachsen sind und ob es angebracht ist, dass sie ein Kind adoptieren. Diese Fähigkeit wird ab jetzt eine Grundvoraussetzung. Wer ein Kind adoptieren möchte, muss eine Bescheinigung einer von den Gemeinschaften zugelassenen Einrichtung vorlegen. Diese Einrichtung organisiert Schulungen und bescheinigt die Fähigkeit der Adoptionsanwärter (unter Berücksichtigung der persönlichen, familiären und medizinischen Situation dieser Anwärter). Eine solche Bescheinigung ist jedoch nicht erforderlich, wenn die Adoptionsperson ein Kind adoptieren möchte, das bis zum 3. Grade mit ihr selbst, mit ihrem Ehegatten oder mit ihrem Mitbewohner verwandt ist, auch nicht wenn diese verstorben sind, oder mit dem sie täglich zusammenlebt oder zu dem sie bereits eine soziale und affektive Beziehung hat.
3. Die Vorstellung, die Adoption sei ein Vertrag, wird aufgegeben. Die Adoptionsurkunde und das Bestätigungsverfahren werden abgeschafft und durch einen einfachen kontradiktorischen Gerichtsbeschluss ersetzt. Der Jugendrichter amtiert als Adoptionsrichter.
4. Die Adoption darf nur im „höheren Interesse“ des Kindes und unter Wahrung der ihm völkerrechtlich zustehenden Grundrechte stattfinden.

Dieses neue Gesetz erschwert die Übertragung der Elternrechte bei Leihmutterchaften, zumindest zwischen nichtverwandten Personen, außer wenn das Kind sofort nach seiner Geburt von den Antragstellern aufgenommen wird. Außer in diesen Fällen müssen die antragstellenden Eltern eine Bescheinigung vorlegen, die ihre Adoptionsfähigkeit und die Zweckmäßigkeit dieser Adoption belegt.

3.3. Rechtsstellung des von einer Leihmutter geborenen Kindes

3.3.1. Entbindung in Belgien

Die Frau, die das Kind zur Welt bringt, in diesem Fall die Leihmutter, ist rechtlich die Mutter des Kindes, wenn sie in Belgien entbunden wird (anonyme Entbindung verboten). Wie oben erwähnt, bleibt eine etwaige Anfechtung der Mutterschaft rechtlich ungewiss.

Die väterliche Abstammung hängt vom Familienstand der Leihmutter ab. Wenn diese nicht verheiratet ist, kann der Antragsvater das Kind mit Zustimmung seiner Ehegattin anerkennen, falls er verheiratet ist. Wenn die Leihmutter damit einverstanden ist, kann das Kind anschließend von der Antragsmutter adoptiert werden. Die Antragseltern könnten es auch zusammen adoptieren. Falls die Leihmutter beschließen sollte, das Kind zu behalten, könnte sie den Antragsvater dazu verpflichten, das Kind anzuerkennen, falls er der biologische Vater ist, indem sie ein Vaterschaftsfeststellungsverfahren einleitet.

Wenn die Leihmutter verheiratet ist, ist ihr Ehegatte automatisch der gesetzmäßige Vater des Kindes. Wenn der Ehemann einer Spermiumspende für seine Frau oder irgendeiner anderen Handlung zum Zwecke der Fortpflanzung zugestimmt hat, kann er die genetische Unvereinbarkeit nicht mehr anführen, um seine Vaterschaft zu bestreiten. Genauso kann der Antragsvater die Vaterschaft des „Leihvaters“ nicht

mehr anfechten, obschon er der genetische Vater des Kindes ist, weil das Recht auf Vaterschaftsanfechtung den verheirateten Partnern und dem Kind zwischen 18 und 22 Jahre vorbehalten ist. Die Antragseltern verfügen somit über keinerlei Rechtsmittel, um die „Leiheltern“ gegebenenfalls zur Übergabe ihrer Abstammungsrechte zu zwingen. Die einzige Möglichkeit, die Bindung zwischen dem Kind und dem Ehegatten der Leihmutter zu bestreiten, wäre die Tatsache, dass dieser Ehegatte nicht der Besamung seiner Ehegattin durch eine Drittperson¹² zugestimmt hat oder wenn diese Zustimmung nicht bewiesen werden kann. Die Vaterschaft des Ehegatten der Leihmutter kann auch angefochten werden, wenn diese Eheleute zum Zeitpunkt der Zeugung ein Scheidungsverfahren betrieben haben oder wenn der Friedensrichter ihnen erlaubt hat, getrennt voneinander zu leben. Dies ist wichtig unter dem Gesichtspunkt der Einhaltung der Leihmutterchaftsvereinbarung durch die Antragseltern (z.B. wenn das Kind mit einer Behinderung geboren wird).

Durch die Volladoption können die Elternschaftsrechte auf die Antragseltern übertragen werden. Die Leihmutter darf ihr erst zwei Monate nach der Geburt zustimmen, aber nichts hindert natürlich die Antragseltern daran, sich bereits vor diesem Datum des Kindes anzunehmen.

Umstritten bleibt, ob eine Adoption juristisch annehmbar ist, wenn eine - wertlose – Leihmutterchaftsvereinbarung vorliegt. In einer Entscheidung vom 4. Oktober 2000 in einem Fall, wo eine Schwester als Leihmutter zweier, aus den Keimzellen der Adoptiveltern stammender Kinder aufgetreten ist, hat das Jugendgericht Turnhout das Bestehen einer Leihmutterchaftsvereinbarung nicht als illegalen Grund zur Rechtfertigung einer Adoption, sondern als nichtrelevanten Grund ausgelegt.¹³

In Frankreich hat der Kassationshof 1991 geurteilt, eine Adoption im Rahmen einer vorher vereinbarten Leihmutterchaft sei nicht illegal, weil sie auf einer nichtigen Vereinbarung beruhe¹⁴.

Für die Ausschussmitglieder ist das Interesse des Kindes vorrangig; wenn man die Leihmutterchaft zulasse, sei das Zustandekommen einer sowohl von der Leihmutter als von den Antragseltern gewünschten Adoption „das beste Mittel, das Schicksal eines bestehenden Kindes zu regeln“. Jede andere Lösung würde dazu führen, das Kind wegen der Umstände seiner Zeugung zu bestrafen.

3.3.2. Anonyme Entbindung (Frankreich, Luxemburg)

Bei anonymen Entbindungen in Ländern, wo diese Praxis erlaubt ist, hat das Kind keine gesetzmäßigen Eltern, aber der Antragsvater (der das Spermium gespendet hat) kann das Kind anerkennen.

Die Antragsmutter könnte das Kind anerkennen, indem sie vorlügt, sie sei die Frau, die es auf die Welt gebracht habe. Die Ausschussmitglieder sind einstimmig der Meinung, eine lügenhafte Anerkennung sei ethisch verwerflich. Diese könnte übrigens von der Staatsanwaltschaft angefochten werden, da es sich um eine laut

¹² cfr. Entscheidung des Gerichtes Erster Instanz Gent vom 31. Mai 2001, aus der hervorgeht, dass eine Vaterschaftsanfechtung zulässig ist, wenn die Mutter durch künstliche Besamung im Rahmen eines Leihmutterchaftsvertrages befruchtet worden ist und die Fakten nicht belegen, dass der Ehegatte dieser Frau dieser künstlichen Besamung zugestimmt hat.

¹³ F. Swennen, « Volle Adoptie na draagmoederschap : nihil obstat ? » Rechtskundig weekblad 2001-2002, n° 6, 6. Oktober 2001, S. 206-207.

¹⁴ Dieser Beschluss ist heftig kritisiert worden : cfr. X. DIJON, J.-P. MASSON, Journal des Tribunaux, 1991, S. 768-771.

Strafgesetzbuch strafbare Verheimlichung der Geburt eines Kindes oder eine Kindesunterschlebung handeln würde. Wie oben festgestellt (3.2), könnte die Antragsmutter das Kind entweder allein oder mit ihrem Ehegatten (nach dem derzeitigen Gesetz) oder sogar mit ihrem Lebensgefährten (nach dem neuen Gesetz) adoptieren.

3.4 Kritische Betrachtungen zum gesetzlichen Rahmen

Der menschliche Körper – genauso wie die Abstammung und die elterliche Gewalt – sind grundsätzlich nicht im Verkehr (cfr. Art. 1128 BGB). Das heißt, dass die Rechte, die mit dem menschlichen Körper zusammenhängen (Persönlichkeitsrechte), sowie die Rechte und Pflichten der Eltern (Familienrechte) nicht wie verfügbare Rechte (z.B. in Form von Verträgen) behandelt werden dürfen.

Im Gutachten Nr. 27 des Bioethik-Ausschusses über Spermien- und Eizellenspenden wurde aber bereits in Punkt 1.2 die wachsende Spannung zwischen dem Rechtsinstitut der Nichtverfügbarkeit der Persönlichkeitsrechte einerseits und der deutlichen Entwicklung hin zur einer steigenden Verfügbarkeit des menschlichen Körpers andererseits hervorgehoben. Der Begriff der „Nichtverfügbarkeit“ der Persönlichkeitsrechte ist so zu verstehen, dass diese Rechte als „Sachen betrachtet werden, die nicht im Verkehr sind und folglich nicht Gegenstand von Verträgen sein können“ (Art. 1128 BGB). Die Möglichkeiten der Rechtsperson, über ihren eigenen Körper zu entscheiden, sind jedoch infolge verschiedener gesellschaftlicher, aber auch juristischer Entwicklungen gestiegen, zum Beispiel die Möglichkeit, Teile ihres Körpers aus therapeutischen Gründen oder zu Forschungszwecken bereit zu stellen oder zu spenden, um die Gesundheit eines anderen Menschen zu verbessern oder um dessen Leben zu retten. Eine klare Grenze bleibt bei der Verfügbarkeit zu gewerblichen Zwecken bestehen: Die Verfügbarkeit zu gewerblichen Zwecken bleibt nämlich verboten (cfr. loc. cit. Gutachten Nr. 27 für weitere Einzelheiten). Der rechtliche Rahmen, in dem der Einzelne frei über seinen eigenen Körper verfügen und seine eigenen Entscheidungen in puncto Familienplanung, Verhütung, Schwangerschaftsabbruch und Euthanasie treffen kann, vergrößert sich somit ständig.

Diese Feststellung ist wichtig bei der Debatte über die Fragen, die die Leihmutterschaft aufwirft. Laut Nathalie Massager geht es darum, „richtig zu unterscheiden zwischen der ethischen Berechtigung einer Vereinbarung und ihrer Gesetzmäßigkeit. Die rechtliche Regelung ist selbst an ethische Optionen gebunden, insofern

1. sie sich an ethischen Optionen hinsichtlich der Berechtigung der Elternschaft *orientiert* (zum Beispiel daran, dass die ausgetragene Schwangerschaft hinsichtlich der Mutter Vorrang vor der genetischen Elternschaft oder der gesellschaftlichen Elternschaft hat);
2. sie benutzt wird, um gewisse ethische Optionen zu *untermauern* (zum Beispiel wenn jemand auf der Grundlage des Vertragsrechts beschließt, dass eine Leihmutterschaft ethisch nicht korrekt ist);
3. sich die Auslegung der geltenden Vorschriften über die medizinisch unterstützte Befruchtung unter dem Einfluss „einer der gesellschaftlichen Wirklichkeit besser entsprechenden Betrachtungsweise“ allmählich ändert.

Man darf also nicht davor zurückschrecken, die für solche (Schwangerschafts)vereinbarungen geltenden Rechtsgrundsätze neu zu prüfen und sie gegebenenfalls in Frage zu stellen.“

Aus den oben dargelegten Betrachtungen, die eine Änderung der Gesetzgebung anstoßen könnten, ergeben sich zwei Tendenzen im Ausschuss.

Einige Ausschussmitglieder sind der Ansicht, hinsichtlich der Verfügung über die Elterngewalt (Übertragung der Elternrechte und -pflichten) gebe es seit je her spezifische Rechtsformen innerhalb des Familienrechts: die Adoption, die Übertragung der Elterngewalt auf einen Vormund oder einen Familienrat etc. Vermögensrechte wie z.B. Verträge dürften hier nicht eingebracht werden. Diese Mitglieder meinen, mit einer juristischen Regelung der Leihmutterschaft im Rahmen des Personenrechts (Familienrechts) könne die Gefahr der Verdinglichung und Kommerzialisierung gebannt werden.

Andere Ausschussmitglieder sind eher der Auffassung, die Rechtsstellung noch nicht geborener Personen müsse nicht unbedingt über das Familienrecht geregelt werden. Dieser Standpunkt bedinge nämlich, dass die Elternrechte auch bei anderen Formen medizinisch unterstützter Fortpflanzung, z.B. bei der Embryonenspende, übertragen werden müssten. Nach Meinung dieser Mitglieder sind die Embryonenspender oder die Leihmutter niemals die „Eltern“ oder die „Mutter“ der noch nichtgeborenen Person gewesen. Eine Übertragung der Elternrechte im Rahmen des Familienrechts komme also nicht in Frage. Diese Mitglieder meinen, diese Fragen müssten im Wege von Vereinbarungen und über das Vertragsrecht geregelt werden. Einige sind auch der Auffassung, die Kommerzialisierung könne – und müsse – genauso gut über diesen Weg verhindert werden.

Die Ausschussmitglieder sind sich darin einig, dass Schwangerschaftsvereinbarungen bei der Geburt des Kindes zu spezifischen Konflikten zwischen den Antragseltern und den Leiheltern führen können. Es gilt, diesen vorzugreifen. Zwei Situationen sind zu unterscheiden:

- Situation 1: Die Leihmutter weigert sich, sich von dem Kind zu trennen, und beide Parteien pochen auf die Elternschaft.
- Situation 2: Die Leihmutter möchte die vorher getroffene Abmachung anwenden, aber die Antragseltern weigern sich, das Kind oder die Kinder anzunehmen (weil das Übernahmepaar Beziehungsprobleme hat oder weil das Kind mit einer Behinderung geboren wurde oder - bei Mehrfachschwangerschaften – weil sie sich nur ein Kind gewünscht haben).

In diesem zweiten Fall lautet die Alternative:

- Entweder möchte die Leihmutter das Kind oder die Kinder großziehen oder akzeptiert, sie zu erziehen,
- oder die Leihmutter hat nicht die Absicht, sich um das Kind oder die Kinder zu kümmern.

Die Verfechter der beiden hier oben beschriebenen Tendenzen (Familienrecht und Vertragsrecht) sind sich nicht einig, wie diese Konfliktsituationen entschärft werden können.

Situation I

Zwei Meinungen stehen sich gegenüber:

Einige Ausschussmitglieder meinen, ein Leihmutterschaftsvertrag sei ein Vertrag „sui generis“, dessen Gegenstand – die Trennung von einem Kind – nicht aufgezwungen werden könne. Andere sind der Auffassung, der Leihmutterschaftsvertrag müsse eingehalten werden. Die Leihmutter, sei es die genetische Mutter oder die Schwangerschaftsmutter, sei verpflichtet, das Kind an die Antragseltern abzugeben.

Die Verfechter des ersten Standpunktes meinen, es sei unmenschlich, eine Leihmutter zu zwingen, sich von dem Kind zu trennen, das sie getragen habe. Sie vertreten die Auffassung, die Freiheit, das Kind zu behalten, das sie auf die Welt gebracht habe, sei ein grundsätzliches Recht jeder Frau. Diese Mitglieder betonen zur Untermauerung ihres Standpunktes den stark emotionalen Charakter der Schwangerschaft, die sowohl die physische als die psychische Integrität der Frau verändere. Deshalb sei der Wert, den die Leihmutter der Bindung zum Kind letztendlich beimesse, nicht im Voraus absehbar. Diese Ausschussmitglieder meinen ferner, die Schwangerschaftsmutterschaft müsse vor allen anderen Formen der Elternschaft Vorrang haben, unter anderem vor der genetischen oder der gewollten Elternschaft.

Die Verfechter des zweiten Standpunktes stellen hingegen die Absichten und Interessen der Antragseltern in den Vordergrund. Sie meinen, ein Elternschaftsabtretungsvertrag müsse genauso eingehalten werden wie jeder andere Vertrag, und zwar aus folgenden Gründen:

(1) Bei einer Leihmutteranwärterin sei davon auszugehen, dass sie fähig sei, die Folgen einer Leihmutterschaft zu beurteilen. (2) Der Wunsch der Antragseltern nach einem eigenen Kind sei so tiefgründig, dass er mehr Gewicht habe als die Bindungen, die während der Schwangerschaft eventuell zwischen der Leihmutter und dem Kind entstanden seien. Wenn festgelegt sei, wer die Absicht habe, die Elternschaft zu übernehmen, sei generell festgelegt, wer die Eltern seien.

Situation 2

Die Ausschussmitglieder unterstreichen, in diesen Fällen regule die Verurteilung der Antragseltern zur Zahlung von Schadenersatz an die Leihmutter in keiner Weise das Schicksal des Kindes. Die bestehenden Gesetze regeln teilweise diese für das Kind problematische Situation, wenn ein Abstammungsverhältnis mit dem Antragsvater nachgewiesen werden kann. Wenn die Leihmutter mit dem Spermium des Antragsvaters besamt worden ist oder wenn der bei ihr eingepflanzte Embryo vom Antragspaar stammt, können der Antragsvater oder die Antragseltern dazu verpflichtet werden, ihre elterlichen Pflichten gegenüber dem Kind wahrzunehmen. Für das Kind wäre es jedoch die beste Lösung, wenn es von Adoptiveltern adoptiert würde, die sich ein Kind wünschen.

Falls das Kind mit einer Behinderung geboren wird, sind zwei weitere Fragen zu klären:

1. die Verantwortung der Leihmutter bei einer möglichen Klage wegen „wrongful birth“ (mit eventueller Schadenersatzzahlung an die Antragseltern wegen des

- erlittenen Schadens) oder wegen „wrongful life“ (mit eventueller Schadenersatzzahlung an das Kind wegen des erlittenen Schadens);
2. das Problem der Abtreibung aus medizinischen Gründen. Wenn die ärztliche Diagnose vor der Geburt oder die routinemäßige Echographie zeigt, dass das Kind behindert sein könnte, meinen gewisse Ausschusssmitglieder, die Leihmutter müsse vor die Wahl gestellt werden, abzutreiben oder die Auflösung des Leihmutterchaftsvertrages durch die Antragseltern hinzunehmen. Andere Ausschusssmitglieder erinnern daran, die Abtreibung sei ein Recht, dürfe aber niemals eine (vertragliche) Verpflichtung werden. Sollte die Leihmutter beschließen, die Schwangerschaft fortzusetzen und trotz der bestehenden Risiken zu entbinden, so müsse sie allerdings mit gerichtlichen Forderungen wegen „wrongful life“ rechnen¹⁵.

4. Ethische Aspekte

4.1. Einleitung

Der Ausschuss hat in mehreren Gutachten festgestellt, dass ein unerfüllter Kinderwunsch, insbesondere der unerfüllte Wunsch nach einem Kind eigener Abstammung, die Lebensplanung der Menschen tief erschüttert. Bei den meisten Menschen entspricht das Kinderglück ihren Vorstellungen eines erfüllten, zufriedenen Lebens. Die ethischen Rechtfertigungen für den Einsatz fruchtbarkeitsfördernder medizinischer Maßnahmen beruhen auf dem Standpunkt, die Solidarität mit den Personen, deren Kinderwunsch nicht erfüllt wurde, sei zu begrüßen. Die ethischen Rechtfertigungen der Leihmutterchaft müssen auch unter diesem Gesichtspunkt betrachtet werden: Ist diese Praxis eine gerechtfertigte Form der Solidarität oder – neutraler gesagt – der Hilfe für unfruchtbare Personen oder Paare?

Die Ausschusssmitglieder sind der Auffassung, den einzelnen Beteiligten, d.h. den Leiheltern, den Antragseltern und den Kindern, müssten die Auswirkungen einer Leihmutterchaft vor Augen geführt werden.

Andere monieren die praktizierte Instrumentalisierung des menschlichen Körpers, der Fortpflanzung und der persönlichen Intimsphäre. Bei der Leihmutterchaft werden in der Tat „Fortpflanzungsstellen“ eingerichtet, die gewerblich anmutende Vereinbarungen anbieten; es werden Ausgleichsentschädigungen oder – wie in den USA - sogar echte Vergütungen gezahlt. Manchmal treten gewerbliche oder nichtgewerbliche Stellen als Vermittler zwischen Antragseltern und Leihmüttern auf, und letztendlich wechselt ein „Produkt“ (ein Kind) die Eltern. Mit diesen Argumenten wollen wir uns nacheinander befassen.

4.2. Argumente im Zusammenhang mit den Schäden, die bei psychologischen und psychischen Problemen mit der Leihmutterchaft auftreten können.

4.2.1. Inventar

¹⁵ Cfr. Gesetzentwurf im Senat, der Jugendlichen die Gerichtsfähigkeit zuerkennen möchte.

Die Fachliteratur greift eine Reihe von Problemen mit der Leihmutterschaft auf oder warnt lediglich davor. Wir legen sie hier dar, ohne zu beurteilen, ob diese Argumente mehr oder weniger begründet sind. Insofern empirische Informationen vorliegen, werden diese Probleme unter Punkt 4.2.2. erwähnt oder behandelt. Zu vergessen ist auch nicht, dass diese Probleme unterschiedlich sein können, je nachdem, ob das Kind genetisch von den Antragseltern oder von der Leihmutter und vom Antragsvater stammt. Dies könnte dazu führen, dass sowohl die Leihmutter als die Antragseltern unterschiedlich stark an dem Kind hängen, oder dass bei dem Kind gegebenenfalls andere Identifikationsprobleme auftreten. Außerdem kann die Art und Weise, wie die Antragseltern das Kind als „das ihrige“ betrachten, dadurch beeinflusst werden.

Probleme im Zusammenhang mit den medizinischen Risiken der Leihmutterschaft

Die Fachliteratur enthält wenig Informationen über Schwangerschaftskomplikationen bei Leihmüttern. Trotzdem ist jede Schwangerschaft mit Risiken verbunden. Die Leihmutter geht - für eine andere Frau - zwei Sorten von Risiken ein: (1) die mit einer IVF zusammenhängenden Risiken, im Falle einer Schwangerschaftsmutterschaft; (2) die normalen, auch altersbedingten Schwangerschaftsrisiken. Risiken bestehen nicht nur für die Leihmutter, sondern auch für den Fetus und für das Kind.

Die verfügbaren epidemiologischen Daten zeigen, dass die biologischen Risiken mit dem Alter exponential steigen. Die europäische Studie PERISTAT zeigt, dass die bei Frauen zwischen 20 und 24 Jahre normale Muttersterblichkeit von 0,6/10.000 bei Frauen im Alter von 40 Jahren und mehr auf 73/10.000 steigt (mehr als 100 % Steigung¹⁶). Eine andere Studie bei Frauen im Alter von 50 Jahren und mehr zeigt einen starken Anstieg der Risiken für den Fetus (Pathologien in puncto Geburtsgewicht, Frühgeburten, Sterblichkeit etc.) und für die Mutter (Herzkrankheiten, Bluthochdruck, Diabetes, Placenta praevia etc.¹⁷). Es gibt keinen Grund zur Annahme, dass belgische Frauen anders sind als europäische Frauen. In der Flämischen Gemeinschaft wurden ähnliche Risiken wie die in der europäischen Studie festgestellt¹⁸. Selbst bei sorgfältiger Auswahl der Frauen zwischen 50 und 63 Jahre ist eine Risikosteigerung im Vergleich zur Altersgruppe der 20-24jährigen festzustellen (fast alle diese Frauen wurden durch Kaiserschnitt entbunden¹⁹).

Mit fortschreitendem Alter geht die Leihmutter im Vergleich zur Gruppe der 20-24jährigen also ein exponential steigendes Risiko zugunsten einer anderen Frau ein. Mit fortschreitendem Alter steigt auch das Risiko für den Fetus und für das Kind. Mehrfachschwangerschaften (wenn der Leihmutter mehrere Embryonen eingesetzt werden) erhöhen diese Risiken noch zusätzlich um einen unbekanntem Prozentsatz.

Probleme im Zusammenhang mit der gefühlsmäßigen Bindung zwischen Leihmutter und Kind

¹⁶ S. Alexander, K. Wildman, W. Zhang et al. « Maternal health outcomes in Europe. Eur. J. Obstet. Gynecol. Reprod. Biol. 2003; 111 Suppl 1: S 78-87.

¹⁷ HM Saliu, MN Shumpert, M Slay et al. Childbearing beyond maternal age 50 and fetal outcomes in the United States. Obstet. Gynecolog. 2003; 102: 1006-14.

¹⁸ M. Temmermann, H. Verstraelen, G. Martens, A. Bekaert „Delayed childbearing and maternal mortality. Eur. J. Obst. Gynecolog. Reprod. Biol. 2004; 114: 19-22.

¹⁹ RJ Raulsen, R. Boostanfar, P. Saadat et al. Pregnancy in the sixth decade of life: obstetric outcomes in women of advanced reproductive age. JAMA 2002; 288: 2320-3.

1. Wenn die Leihmutter während der Schwangerschaft eine Beziehung zum Kind entwickelt, kann es zu dem Zeitpunkt, wo sie sich vom Kind trennen soll oder wo ein starker Druck in diese Richtung auf sie ausgeübt wird, zu ernsthaften psychologischen Problemen kommen. Typisches Beispiel für diese Situation ist die des „Baby M“ in den USA. Mary Beth Whitehead, die Leihmutter, weigerte sich, das Kind nach der Geburt abzugeben, weil sie eine starke Bindung zu ihm entwickelt hatte und es als „ihr“ Kind betrachtete (sie war auch seine genetische Mutter). Wenn sich die Leihmutter nach der Geburt vom Kind trennt, kann sich das Risiko einer postnatalen Depression erhöhen. Eine eventuelle Depression kann auch das Risiko von Konflikten mit den Antragseltern erhöhen.
2. Wenn zwischen der Leihmutter und dem Kind keine ausreichende Beziehung entsteht – weil die Leihmutter das Kind abgeben muss und es nicht als „ihr“ Kind betrachtet –, könnte sie das Kind während der Schwangerschaft ungenügend schützen und allerlei Risiken für seine Gesundheit eingehen (z.B. übermäßig Alkohol, Tabak oder Drogen konsumieren oder beim Betreiben von Sport zu viel riskieren). Dies kann zu Konflikten mit den Antragseltern und/oder dem Kind führen, bei denen die Leihmutter zur Verantwortung herangezogen wird (cfr. Klagen wegen „wrongful birth“ und „wrongful life“).

Beziehungsprobleme bei der Leihmutter

1. *Mit dem Partner oder dem Ehemann:* Eine Schwangerschaft kann die Beziehung zwischen der Leihmutter und ihrem etwaigen Partner verändern. Während der Phase der künstlichen Besamung der Leihmutter oder der Einsetzung des Embryos dürfen die Leihmutter und ihr Partner außerdem keinen Geschlechtsverkehr miteinander haben. Die Schwangerschaft verlangt echte Unterstützung vom Partner der Leihmutter. Diese kann fehlen oder sich als nicht ausreichend erweisen, weil er (sie) das Kind nicht als sein (oder ihr) Kind empfindet. Es kann also sein, dass nicht nur die Leihmutter, sondern auch ihr(e) Partner(in) Hilfe braucht.
2. *Mit ihren Kindern:* Die Aufgabe des „kleinen Bruders“ oder der „kleinen Schwester“ durch die Leihmutter kann so ausgelegt werden, als neige sie dazu, ihre eigenen Kinder aufzugeben oder zu verstoßen oder – weniger drastisch – sich nicht entsprechend um sie zu kümmern.
3. *Mit ihren Eltern oder mit Mitgliedern ihrer Familie:* Auch diese Personen können die Trennung vom Kind als einen Bruch der traditionellen elterlichen Beziehungen und somit der sich daraus ergebenden Rollen empfinden (Rolle als Großeltern, Onkel, Tante etc.).
4. *Mit den Freunden, Bekannten und Nachbarn:* Diese sind vielleicht der Meinung, die Trennung vom Kind entspreche nicht dem Verhalten einer „guten Mutter“ und sei somit eine Form von Aufgabe oder schlechter Behandlung des Kindes. Es können auch Fragen über die „Qualität“ der Motive der Leihmutter auftauchen (siehe nächsten Punkt).

Probleme bei den Beziehungen zwischen den Antragseltern und der Leihmutter²⁰

²⁰ Nur die spezifischen Probleme der Leihmutterchaft werden hier berücksichtigt, nicht die anderen Probleme mit der medizinisch unterstützten Befruchtung (siehe diesbezüglich die Gutachten Nr. 6, 19, 27, 28 und 29 des Bioethik-Ausschusses).

Mit ihrem Fortpflanzungsprojekt binden die Antragseltern eine Drittperson persönlich sehr stark ein. Diese Person kann sowohl eine Schwester oder eine Freundin als eine Person sein, die diese Eltern vorher nicht kannten. In beiden Fällen können Beziehungsprobleme entstehen.

Die Einbindung einer Drittperson in ein Fortpflanzungsprojekt kann zu einer Malaise und sogar zu einem Konflikt führen, wenn die Verpflichtung der Leihmutter als übertriebene Einmischung empfunden wird. Die Probleme sind vielleicht noch gravierender, weil die Beziehung zur Leihmutter intimer ist (eine Freundin, eine Schwester, eine Mutter). Einige betonen ferner, die intergenerationelle Ersatzschwangerschaft verwische die Generationsunterschiede.

Umgekehrt kann es vorkommen, dass sich die Leihmutter ungenügend in den Erziehungsmodus der Antragseltern eingebunden fühlt und von den Reaktionen der Antragseltern enttäuscht ist.

Wenn die Antragseltern dem Kind verheimlichen möchten, dass eine Drittperson eine Rolle in seiner Herkunft gespielt hat – was bei medizinisch unterstützten Fortpflanzungen oft der Fall zu sein scheint -, treten oft zusätzliche Probleme auf, wenn die Leihmutter ein Familienmitglied oder eine Freundin ist. Die Leihmutter kann die Verheimlichung dieser Rolle als mangelnde Anerkennung auslegen. Umgekehrt kann ihr Wunsch nach Aufklärung des Kindes über ihre Rolle von den Antragseltern als Zeichen dafür gewertet werden, dass diejenige, die ihnen „das Geschenk“ gemacht hat, dies nicht ohne Gegenleistung getan hat und weiter über seine Verwendung mitreden möchte.

Beziehungsprobleme bei den Antragseltern

Die Umgebung der Antragseltern (die Großeltern des erwarteten Kindes oder der Bekanntenkreis) kann gegebenenfalls negativ auf die Einbeziehung einer Leihmutter in das Fortpflanzungsprojekt des Paares reagieren. Möglicherweise empfindet sie die Tatsache, dass die Schwangerschaft einer anderen Frau anvertraut wird, als „Kindeskauf“.

Sonstige Probleme bei den Antragseltern

Die Antragseltern treffen mit der Leihmutter eine Vereinbarung, die nicht uneingeschränkt gerichtsverwertbar ist. Das heißt, dass der ergebnissichere Abschluss einer Leihmutterschaft im derzeitigen Rechtskontext unsicher bleibt. Weil diese Unsicherheit einen fundamentalen Wert in ihrem Leben betrifft, sind die Antragseltern anfällig und potentiell ängstlich, was die Beziehung zur Leihmutter während der Schwangerschaft und in der unmittelbaren Folgezeit, d.h. bis die Abstammung übertragen ist, erschweren kann.

Wenn die Leihmutter das Kind behalten möchte, stellt sich das Problem der Erstattung der Vergütung. Der Leihmutterschaftsvertrag ist nicht gerichtsverwertbar, sodass die Position der Antragseltern gegenüber der Leihmutter auch finanziell

anfällig ist. Wie dem auch sei, bei einer Leihmutterschaft können in der Tat immer beträchtliche Beträge auf dem Spiel stehen²¹.

Probleme beim Kind

Schließlich stellt sich die Frage, ob es wirklich im Interesse des Kindes ist, von einer Leihmutter zur Welt gebracht zu werden. Genauso wie manche sich fragen, ob Kinder, die durch künstliche Befruchtung oder durch eine FIVETE zur Welt gekommen sind, anfällig für psychologische Probleme sind, ist zu fragen, ob ein Kind, das weiß, dass bei seiner Geburt eine Leihmutter eine Rolle gespielt hat, es schwer haben wird, seine Identität zu finden. Bei Leihmutterschaften mit Embryotransfer stellt sich die Frage wahrscheinlich weniger, da das Kind eine genetische Bindung zu beiden Elternteilen, aber keine Bindung zur Leihmutter hat. Bei Leihmutterschaft durch Besamung der Leihmutter kann sich das Problem anders stellen. Das Kind kann den Eindruck gewinnen, seine „echte“ Mutter habe es über eine Fortpflanzungsstelle Drittpersonen überlassen. Bestimmten psychologischen Theorien zufolge, zum Beispiel nach Auffassung der Psychoanalyse, könnte es zu schweren psychologischen Traumata bei Kindern kommen, die aus einer Leihmutterschaft hervorgegangen sind (und wahrscheinlich auch bei der Leihmutter).

Die Aufzählung all dieser potentiellen Probleme zeigt, dass bei Leihmutterschaften mit schwierigen, schwer zu ertragenden Situationen zu rechnen ist, auch wenn diese nicht so häufig auftreten, wie pessimistische Szenarien sie ausmalen. Die meisten Ausschussmitglieder sind der Ansicht, die Leihmutterschaft sei eine schöne Solidaritätsgeste, räumen aber ein, dass in der Praxis leidvolle Situationen auftreten können und wahrscheinlich auch auftreten werden. Neben den möglichen Persönlichkeits- und Beziehungsproblemen bestehen auch medizinische Risiken. Die Leihmutter geht Gesundheitsrisiken für eine andere Frau ein. Das größte medizinische Risiko ist zweifellos das Alter der Leihmutter bei der Schwangerschaft ab.

Einige Ausschussmitglieder fügen hinzu, nicht nur individuell habe die Leihmutterschaft negative Folgen. Unsere Gesellschaft gehe auch generell davon aus, dass die Person, die ein Kind zur Welt bringe, zwangsläufig auch dafür verantwortlich sei. Diese Verantwortung sei noch größer bei der Mutter, die das Kind neun Monate lang getragen und es auf die Welt gebracht habe. Wer die Leihmutterschaft befürworte, bei der akzeptiert werde, dass die Leihmutter von ihrer Verantwortung entbunden werde, laufe langfristig Gefahr, die weit verbreitete Wertvorstellung zu untergraben, das sei ihre Pflicht. Diese Aufweichung der Kraft der elterlichen Bindung kann als weiteres Argument zu den Argumenten hinzugefügt werden, die eine Verdinglichung der menschlichen Beziehungen befürchten. Es sei sehr schwer, die Kraft solcher Argumente einzuschätzen, da diesbezüglich keinerlei empirische Daten vorlägen.

²¹ M. Brazier, A. Campbell, S. Golombok, Review Report, Anhang C schätzt die Kosten, die den „guardians“ in 39 genehmigten Fällen entstanden sind. Die Beträge liegen zwischen 0 £ und 12.000 £, bei einem Durchschnitt von 3.470 £.

4.2.2. Einige empirische Daten im Zusammenhang mit den aufgeworfenen Problemen

Zweifellos sind die hier oben aufgeworfenen Probleme manchmal ernsthaft, zumindest einige von ihnen. Laut Erfahrung einer niederländischen Befruchtungsklinik²² kann der risikoreiche Weg von der Erstellung einer Leihmuttervereinbarung bis zur Übergabe des Kindes zu einer Reihe „schwieriger“ verschachtelter Fälle führen, wobei die Umstände jedes Mal anders und jedes Mal unvorhersehbar sind. Einige befürchtete Probleme treten in der Praxis jedoch nicht häufig auf, soweit entsprechende Daten uns zur Verfügung standen. Wenn sie trotzdem auftreten, sind ihre Folgen für die Leihmutter, für die Antragseltern und/oder für das Kind dramatisch.

Das offenkundigste Problem ist wohl die Weigerung der Leihmutter, das Kind nach der Geburt abzugeben – trotz sämtlicher Abmachungen. Solche Weigerungen kommen in der Praxis selten vor. In den USA sind, abgesehen vom Einzelfall Baby-M, Hunderte Kinder von Leihmüttern zur Welt gebracht worden - ohne Gerichtsverfahren. Nur in vier Fällen ist es zu Problemen bei der Übergabe des Kindes gekommen; drei dieser Fälle sind gütlich, also ohne Eingreifen der Justiz geregelt worden. Nach einer anderen Schätzung hat es bis 1987²³ bei 800 bis 1000 Schwangerschaften nur sechsmal Probleme gegeben, weil die Leihmutter an dem Kind hing.

Susan Golombok schätzt die Zahl der Fälle, in denen sich die Leihmutter versucht fühlte, das Kind zu behalten, auf 5 %²⁴. Genaue Schätzungen kommen zu geringeren Zahlen. Eine Studie von Golombok selbst über die Erfahrung von 34 Leihmüttern im Vereinigten Königreich zeigt, dass nur eine einzige Leihmutter bei der Übergabe des Kindes an ihrem Handeln gezweifelt hat. Keine von ihnen hat nach der Trennung vom Kind schwere Probleme bekommen, eine Leihmutter hat mittelschwere Probleme, elf von ihnen einige Probleme, und der Rest überhaupt keine Probleme bekommen. Kein Fall von klinischer Depression ist aufgetreten.

Aus einer Studie über die Bindung zwischen Leihmutter und Kind während der Schwangerschaft geht hervor, dass die Ernsthaftigkeit der Probleme hauptsächlich von zwei Faktoren abhängt, nämlich

(1) inwiefern die Leihmutter Vertrauen in die Antragseltern gefasst hat; (2) inwiefern die Leihmutter Abstand zum Kind nehmen kann, indem sie ihre Schwangerschaft als „Job“ oder „Dienstleistung“ empfunden hat. Selbsthilfegruppen für Leihmütter im Vereinigten Königreich ermutigen anscheinend diese Mütter, ihre Schwangerschaft als entgeltliche Arbeit zu betrachten. In den USA gibt es sowohl „offene“ als „geschlossene“ Programme. Bei den offenen Programmen bleibt die Leihmutter in Kontakt mit den Antragseltern und wird dazu ermutigt; bei den anderen Programmen ist es umgekehrt. Anscheinend hatten nur die Leihmütter aus dem geschlossenen Programm Probleme mit der Übergabe des Kindes. Auch im Vereinigten Königreich waren Leihmütter der Ansicht, die angespannten Beziehungen mit den Antragseltern seien die schlechteste Erfahrung während der gesamten Prozedur gewesen. Von den in der Baslington-Studie befragten Leihmüttern – in dieser Studie wurde die jüngste Bindungstheorie dargelegt – hat

²² Mündliche Mitteilung an eines der Ausschussmitglieder.

²³ G.E. Pence, *Classic cases in medical cases*, 2nd edition, New York, Mc Graw-Hill, 1995, chap 5 : « Surrogacy: Baby-M ».

²⁴ Mündliche Mitteilung an den Unterausschuss.

sich nur eine geweigert, sich vom Kind zu trennen. In besagtem Fall zweifelte sie an der Fähigkeit des Antragsvaters und machte sich Sorgen um das Kind. Diese Leihmutter hatte bereits davor ein Kind für eine andere Frau ausgetragen und dieses problemlos den Antragseltern übergeben²⁵.

Obschon emotionale Bindungsprobleme auftreten können, kann geschlussfolgert werden, dass sie durch Beratung und durch Gestaltung der Beziehungen zwischen Leihmüttern und Antragseltern gelöst werden können. Festzustellen ist, dass die Berücksichtigung objektiver Elemente in der Beziehung die Ersatzschwangerschaft erleichtert. Dies spricht nicht notwendigerweise für die Vermarktung der Leihmutterschaft, aber wohl für die Einführung von Beziehungsmustern, die eine psychologische Erleichterung bringen (z.B. Ausgleichsentschädigungen, Verträge, nichtgewerbliche Vermittler etc.).

Eine Studie von Jadva et al. liefert Angaben über die Auswirkungen der Leihmutterschaft auf die Beziehungen der Leihmutter²⁶. Bei der Hälfte der Leihmütter haben die Mitglieder der Familie im weiteren Sinne, die Freunde und die Bekannten positiv reagiert; in einigen negativ bewerteten Fällen haben sich die Beziehungen vor und nach der Schwangerschaft günstig entwickelt. Von den 21 Partnern der Leihmütter haben vier anfänglich negativ reagiert. Eine einzige Leihmutter berichtet von einer dauerhaft negativen Einstellung ihres Partners, während die Partner der anderen Leihmütter sie später unterstützt oder sogar sehr unterstützt haben. Nach einem Standardtest wurden die Beziehungen zum Partner als gut bis überdurchschnittlich eingestuft. Die Leihmütter stammen anscheinend aus geordneten, zufriedenstellenden Familienverhältnissen, wenn sie einen Partner haben. Nach derselben Studie berichten 26 der 31 Leihmütter, die bereits Kinder hatten, dass diese Kinder positiv zur Leihmutterschaft eingestellt waren; in fünf Fällen waren die Kinder ambivalent oder neutral.

Eine Studie von MacCallum et al. kommt zu ähnlichen Ergebnissen bei den Antragseltern²⁷ (42 Paare). Trotz „großer Ängste“ anfangs und – in einem besonderen Fall – am Ende der Schwangerschaft berichten die meisten Paare (> 70 %) von einem Gefühl freudiger, glücklicher Erwartung. In keinem einzigen Fall war von aggressiven Gefühlen der Leihmutter gegenüber die Rede; in einigen Fällen wird von unbefriedigenden Beziehungen zu ihr berichtet. Diese Situation hat sich nach der Geburt kaum geändert. Etwa 90 % sowohl der Väter als der Mütter beschreiben die Beziehungen zur Leihmutter als harmonisch. Alle Paare hatten auch die Absicht, das Kind frühzeitig über seine Geburt aufzuklären. In den meisten Fällen (64 %) haben die Antragseltern nach der Geburt die Beziehung zur Leihmutter aufrechterhalten. Zehn Prozent der Antragspaare waren darüber beunruhigt.

Dieser Studie zufolge gibt es keinen Unterschied zwischen hochtechnisierter und wenig technisierter Schwangerschaft. Eine mögliche Erklärung dieser Tatsache liefert eine andere Studie²⁸. Die Antragsmütter, von denen eine Einzelle verwendet worden war, neigten zu der Auffassung, die genetische Bindung zum Kind sei wichtig, während die Frauen bei den Paaren, bei denen eine Eizelle der Leihmutter

²⁵ H. Baslington, The social organisation of surrogacy : relinquishing a baby and the role of payment in the psychological detachment process, *Journal of Health Psychology* 2002; 7: 57-71.

²⁶ V. Jadva, C. Murray, E. Lycett, F. MacCallum, S. Golombok, Surrogacy: the experience of surrogate mothers, *Human reproduction* 2003; 18:2196-2204.

²⁷ F. MacCallum, ZE Lycett, C. Murray, V. Jadva, S. Golombok, Surrogacy: the experience of commissioning couples, *Human reproduction* 2003; 18:1334-1342.

²⁸ O. van den Akker, The importance of a genetic link in mothers commissioning a surrogate baby in U.K., *Human Reproduction* 2000; 15:1849-1855.

verwendet worden war, eher meinen, die genetische Bindung zum Kind sei nicht wichtig. Die Unterschiede zwischen den Meinungen über das was wichtig ist, und der Wirklichkeit werden somit dadurch neutralisiert, dass Standpunkte eingenommen werden, die mit dieser Wirklichkeit übereinstimmen, sodass letztendlich jeder zufrieden ist.

Über die Auswirkungen der Ersatzmutterschaft auf das Empfinden der Kinder gibt es keine Studien, obschon die Praxis der Leihmutterschaft in den USA und im Vereinigten Königreich bereits seit den achtziger Jahren besteht. Susan Golombok et al. haben eine breit angelegte Follow-up-Studie angekündigt. Die Ergebnisse einer Studie über die Familienbeziehungen ein Jahr nach der Geburt bei Familien, die einen Schwangerschaftsvertrag geschlossen haben, werden derzeit veröffentlicht²⁹. Es handelt sich um eine Studie mit einer Kontrollgruppe (42 Familien mit Ersatzmutterschaft, 51 Familien mit Eizellenspende, 80 Familien mit natürlicher Zeugung). Anscheinend zeigen die Mütter und Väter, deren Kind von einer Leihmutter geboren wurde, mehr menschliche Wärme, Gefühlseinsatz und Anhänglichkeit als die Mütter und Väter natürlich gezeugter Kinder. Unterschiede zwischen den Familien, bei denen das Kind durch eine Eizellenspende gezeugt wurde, und den Familien, bei denen eine Leihmutter eingesetzt wurde, wurden nicht festgestellt, außer dass die elterliche Belastung in den Familien mit Leihmutter als geringer empfunden wird.

4.2.3. Schlussfolgerungen

Obschon die Ausschussmitglieder der Auffassung sind, grundsätzlich sei die Leihmutterschaft ethisch vertretbar, plädieren sie für besondere Umsichtigkeit, damit alle vorhersehbaren Probleme, soweit möglich, vermieden werden können. Das bedeutet zuallererst, dass die Leihmutterschaft nur aus medizinischen Indikationen praktiziert werden soll. Eine absolute medizinische Indikation ist das Fehlen einer Gebärmutter. Formelle Gegenindikationen gegen eine Schwangerschaft (z.B. eine Herz- und Lungeninsuffizienz, die hohe Risiken bei der Entbindung zur Folge hat) und eine Gebärmuttersterilität sind annehmbare Gründe.

Zu berücksichtigen ist auch, dass nichts garantiert, dass die Leihmutterschaften immer erfolgreich verlaufen. Einige Ausschussmitglieder sind der Meinung, ethisch mache es grundsätzlich einen Unterschied, ob jemand das Schwangerschaftsrisiko für sich selbst oder für eine andere Person eingehe. Je älter die Leihmutter ist, desto weniger ist die Prozedur in ihren Augen ethisch vertretbar. Sie legen daher die Altersgrenze bei maximal 40 Jahren fest. Andere Ausschussmitglieder betonen, diese Grenze mache die intergenerationelle Leihmutterschaft nahezu unmöglich, obschon Mütter in der Praxis oft als Leihmutter für ihre Tochter einsprängen. Diese Mitglieder leugnen keineswegs das Schwangerschaftsrisiko, meinen aber, die Autonomie der Frau müsse gewahrt werden: Eine gut über dieses Risiko informierte Frau müsse selber abwägen können, welches Risiko sie bereit sei einzugehen. Für sie kann die Festlegung einer Altersgrenze, zum Beispiel 50 Jahre, bestenfalls eine Empfehlung sein.

Bei den nichtmedizinischen Risiken hängt allzu viel von den individuellen Reaktionen, von den Beziehungen zwischen den Personen und davon ab, inwiefern

²⁹ S. Golombok, C. Murray, V. Jadva, E. Lycett, Families created through surrogacy arrangements: parent-child relationships in the first year of life. *Developmental Psychology* 2004; 40: 1-12.

die Leihmutterschaft mit ihren Lebensvorstellungen und mit der Art und Weise vereinbar ist, wie sie ihrem Dasein einen Sinn geben. Wir haben es hier mit einem Bereich zu tun, in dem Personen und ihre Lebensvisionen aufeinander treffen; das hat nichts mit Beziehungen zwischen vertraglich verpflichteten und gebundenen Menschen zu tun, deren Verhalten durch Vorschriften geregelt wird. Das will aber nicht heißen, dass keine Regeln erlassen werden können, die verhindern, dass sich diese heiklen Situationen häufen (siehe Empfehlungen).

Die Bestandsaufnahme der vorstellbaren Schwierigkeiten und der empirischen Daten zeigt, dass es Probleme mit der Leihmutterschaft geben kann und auch gibt, dass diese Probleme aber ehe marginal sind. In den meisten Fällen – zumindest unter den im Vereinigten Königreich geltenden Bedingungen – treten keine unüberwindbaren Schwierigkeiten auf. Besonders wichtig ist eindeutig zu klären, was die Parteien vor, während und nach der Schwangerschaft erwarten. Zahlreiche Probleme, die dadurch entstehen, dass die Leihmutter und die Antragseltern zu viel oder zu wenig miteinander verkehren, können vermieden werden. Es ist nicht gut, den Kontakt zwischen der Leihmutter und den Antragseltern während der Schwangerschaft zu verhindern, weil die Leihmutter es dadurch schwerer hat, sich vom Kind zu trennen. Auch nach der Schwangerschaft kann dieser Kontakt der Leihmutter helfen, gewisse Probleme zu meistern. Andererseits stellt sich die Frage, ob das niederländische System, bei dem eine bekannte Person (Schwester oder Freundin) eingebunden wird, nicht das Szenario mit den größten Problemen ist: Die enge Bindung zur Leihmutter verhindert langfristig die Verringerung dessen, was die Antragseltern als lästige Eingriffe empfinden. Vielleicht hindert diese Nähe die Leihmutter auch daran, genügend Abstand zu nehmen; dieser Abstand ist bei einer fremden Person leichter zu gewinnen. Aus diesen Gründen scheint es vernünftig, die Zulassung von Vermittlungsstellen ins Auge zu fassen, die den Kontakt zwischen Leihmüttern und Antragseltern herstellen. Einige Ausschussmitglieder plädieren für ein System mit zwei Möglichkeiten: Vertrauen in bekannte Personen und Vertrauen in unbekannte Personen. Andere meinen, der Einsatz unbekannter Leihmütter (vor allem ohne Kontakt zu den Antragseltern) könne die Vermarktung und Instrumentalisierung minderbemittelter Personen begünstigen und müsse daher verhindert werden.

4.3. Argumente im Zusammenhang mit der Schwierigkeit, Leihmutterschaftsverträge zu schließen – Vergütung der Leihmutterschaft

Aus ethischer Sicht gibt es im Ausschuss zwei unterschiedliche Vorstellungen: eine Vorstellung, die in erster Linie auf die durch die Leihmutterschaft entstandene zwischenmenschliche Beziehung ausgerichtet ist; eine andere Vorstellung, die in erster Linie auf das Ergebnis der Leihmutterschaft und auf die dazu eingesetzten Mittel ausgerichtet ist. Diese beiden Vorstellungen werden zuerst dargelegt (4.3.2.). Anschließend besprechen wir zwei Probleme: Sind die durch den Leihmutterschaftsvertrag entstandenen Rechte und Pflichten gerichtsverwertbar? Wie verhält es sich mit der Vergütung der Ersatzschwangerschaft?

4.3.1. Zwei Vorstellungen

4.3.1.1. Einige Ausschussmitglieder legen zuerst Wert auf: 1) den zwischenmenschlichen und intersubjektiven Charakter der Leihmutterschaft; 2) den

außergewöhnlichen ethischen Wert der Handlung der Leihmutter (den sogenannten „fakultativen“ Charakter dieser Handlung).

Zwischenmenschlich und intersubjektiv

Schwanger sein und ein Kind zur Welt bringen ist ein stark emotionales Ereignis, das die meisten Frauen als Bestandteil ihrer Identität und ihrer Berufung empfinden. Sie erleben dieses Ereignis auch als wesentlichen Teil ihrer persönlichen Verpflichtung gegenüber ihrem Partner und ihrem Kind. Dadurch hängt es auch damit zusammen, wie sie ihren Wert als Mensch empfinden. Wenn dieses Ereignis Gegenstand eines Vertrages wird, werden die Frau gezwungen, den persönlichen Wert, den sie ihm beimessen, zu ändern. Aus dem Ereignis wird ein Rechtsobjekt, über das sogar verhandelt werden kann. Diese Objektivierung oder Verdinglichung können die Frauen als bedauerliche Negation der affektiven Dimension ihres Projektes und als mangelnden Respekt vor dem grundsätzlich intimen, persönlichen und menschlichen Charakter ihrer Erfahrung empfinden. Das zeigen zum Beispiel sehr gut die Trauergefühle, die beinahe alle Leihmütter nach der Entbindung und der Trennung vom Kind empfinden, wenngleich diese Trauergefühle in den meisten Fällen nach einigen Monaten problemlos verschwinden. Das belegt auch die Tatsache, dass einige Ausschussmitglieder der Auffassung sind, bei einer Leihmutterschaft müsse die Leihmutter das Recht haben, das Kind nach der Geburt gegebenenfalls zu behalten, falls sie dies wünsche.

Aus all diesen Gründen muss die Leihmutterschaft aus ethischer Sicht vom Anfang bis zum Ende als zwischenmenschliche Beziehung gestaltet werden: Leihmütter und Antragseltern müssen sich so gut wie möglich kennen lernen, einander gut gesonnen sein und sich umeinander kümmern.

Angesichts der Tatsache, dass die mit einer Schwangerschaft einhergehenden intimen Gefühle verletzt werden und die meisten Frauen ihren symbolischen Wert und ihre Menschlichkeit teilweise damit verknüpfen, sind die Ausschussmitglieder, die diesen ethischen Standpunkt vertreten, der Meinung, der ethische Wert der Leihmutterschaft sei zweifelhaft. Die ethische Qualität der Solidarität mit den unfruchtbaren Eltern, die bei der Leihmutterschaft zum Tragen kommt, plädiert allerdings für das Gegenteil. Mit dieser Ambivalenz konfrontiert, glauben die meisten dieser Mitglieder aus Respekt vor der Meinungsvielfalt in unserer Gesellschaft jedoch nicht, dass die Leihmutterschaft in ihrer nichtgewerblichen Form gesetzlich verboten werden soll. Präzise Auflagen seien jedoch daran zu knüpfen.

Fakultativ

Die Leihmutterschaft bedeutet, dass eine Frau sich mindestens neun Monate lang voll und ganz einsetzt (Lebensstil, Zeitaufwand, medizinische Betreuung), um einen existenziellen Bedarf fremder Menschen zu befriedigen. Sie geht davon aus, dass ihr Einsatz diesen fremden Menschen viel Gutes – oder nur Gutes – bringen wird. Die Leihmutter bietet den Antragseltern aus Solidarität eine Dienstleistung an, die möglicherweise ihre körperliche Intimität und ihre Persönlichkeit ganz und gar beansprucht. Ferner setzt sie ihre Beziehung zu ihrem etwaigen Partner, zu ihren Kindern und zu ihrem gesellschaftlichen Umfeld aufs Spiel. Sie geht auch medizinische Risiken ein – all das für einen fremden Menschen. Ihre Handlung

gehört somit zu der Kategorie Handlungen, zu denen niemand gezwungen werden kann, die Menschen aber von sich aus tätigen. Die Leihmutterschaft ist solch ein großes „Geschenk“, dass sie nicht dem Bereich der üblichen Pflichten zugerechnet werden kann (fakultativ).

Die Mitglieder, die die Dinge so sehen, halten die Leihmutterschaft für gerechtfertigt, möchten jedoch, dass innerhalb des Familienrechts (Adoptionsgesetz) nach einer grundsätzlichen Regelung dieser Praxis gesucht wird. Ihres Erachtens soll diese Regelung nicht Bestandteil des Vertragsrechtes und noch weniger ein einfaches Regelwerk für die medizinisch unterstützte Fortpflanzung sein.

4.3.1.2. Andere Ausschussmitglieder möchten hauptsächlich, dass die Übertragung der elterlichen Gewalt über das Kind bei der Leihmutterschaft im Rahmen einer Vereinbarung zwischen den Parteien geregelt wird. Neben der Möglichkeit, die Leihmutterschaft als Geschenk aus Solidarität mit einem unfruchtbaren Paar zu betrachten, besteht ihrer Meinung nach auch die Möglichkeit, den Aspekt der „Fortpflanzungsdienstleistung“ hervorzuheben, die die Leihmutter zugunsten der Antragseltern erbringt.

Letztendlich geht es ja auch darum, dass die Absichten der Parteien, die eine Fortpflanzungsvereinbarung treffen, die Kraft erlangen, Abstammungsbeziehungen zu knüpfen. Sowohl die Leihmutter als die Antragseltern werden hier als Parteien mit spezifischen Interessen betrachtet, die es zu schützen gilt. Das zentrale Interesse der Antragseltern besteht darin, dass ihr inniger Wunsch erfüllt wird, ein „eigenes“ Kind zu haben. Die Interessen der Leihmutter hängen unter anderem mit dem intimen und grundsätzlich zwischenmenschlichen Charakter der Leistung zusammen, die sie den Antragseltern erbringt. Der daraus zustande gekommene Vertrag ist als die am wenigsten schlechte Garantie zu betrachten, dass ein Ausgleich zwischen diesen einzelnen Interessen gefunden wird, sollten Konflikte entstehen.

Die Verfechter dieses Standpunktes meinen, er lasse genug Spielraum, um den intersubjektiven Charakter der Leihmutterschaft (auf den die erste Gruppe ihre ethische Bewertung dieser Praxis stützt) gebührend zu berücksichtigen. Generell glaubt diese Gruppe aber nicht, dass der Unterschied zwischen der Leihmutterschaft und anderen Vereinbarungen über Leistungen an Dritte unüberwindbar ist.

Im Übrigen gehen die Meinungen innerhalb dieser Gruppe (möglicherweise) auseinander. Einige legen den Vertrag als Geschäft aus, mit Begriffen wie „Kauf“ einer Abstammungsbeziehung zum Kind oder „Kauf“ des Kindes selbst, oder sprechen im Zusammenhang mit dem Elternschaftsprojekt der Antragseltern von „Miete“ einer Frau oder einer Gebärmutter. Anderen wollen die Vergütung der Leihmutterschaft als Ausgleich beibehalten, jedoch nicht im Rahmen eines Geschäfts, unterstreichen aber den vertraglichen Charakter der Transaktion (z.B. Erstattung der Unkosten, Gerichtsverwertbarkeit bestimmter Vertragsteile oder des gesamten Vertrages etc.).

4.3.1.3. *Schwangerschaftsleihmutterschaft und genetische Leihmutterschaft*

- a. Einige Mitglieder meinen, bei den zwei hier oben dargelegten Vorstellungen könne zusätzlich ein Unterschied zwischen der genetischen Leihmutterschaft und der Schwangerschaftsleihmutterschaft gemacht werden. Im zweiten Fall trägt die Leihmutter das genetische Material anderer Personen. Im ersten Fall ist sie auch die genetische Mutter des Kindes. Die Verfechter des intersubjektiven Ansatzes können anführen, eine genetische Mutter könne noch

mehr Rechte auf eine „integrale“ Mutterschaft geltend machen als die Schwangerschaftsmutter. Aus zwischenmenschlicher Sicht kann eine genetische Mutterschaft attraktiver erscheinen als eine Schwangerschaftsmutterschaft (z.B. wegen der genetisch bedingten möglichen Ähnlichkeit zwischen Mutter und Kind). Die Befürworter des vertraglichen Ansatzes können geltend machen, das Interesse der Antragseltern, ihr genetisches Material „zurückerhalten“, habe mehr Gewicht als bei einer genetischen Mutterschaft.

- b. Die intersubjektive und die vertragliche Sicht der Leihmutterschaft bilden nur den allgemeinen Hintergrund, vor dem der Ausschuss die Annehmbarkeit dieser Praxis beurteilt. Die Meinung der Ausschussmitglieder über diese Annehmbarkeit hängt auch von den Regeln ab, die vorgeschlagen werden (z.B. wie die Leihmutter angeworben wird, Vertragseinzelheiten, Vermarktung oder nicht, Altersgrenzen etc.).

4.3.2. *Das Problem der Gerichtsverwertbarkeit des Vertrages*

4.3.2.1. Die Ausschussmitglieder, die die Leihmutterschaft unter gewissen Auflagen für ethisch vertretbar halten, sind alle der Meinung, dass eindeutigere Vereinbarungen zwischen den Parteien erforderlich sind. Die Mitglieder, die den intersubjektiven Ansatz befürworten (siehe 4.3.1.1), meinen allerdings, die Leihmutterschaftsvereinbarungen dürften hinsichtlich der Übertragung der elterlichen Gewalt über das Kind nicht gerichtsverwertbar sein. Diese Haltung ergibt sich unmittelbar aus ihrer Vorstellung vom Sinn der Mutterschaft. Weitere Argumente werden aus der Tatsache abgeleitet, dass die Schwangerschaft selbst wegen des persönlichen Engagements, das sie verlangt, ein vorheriges Adoptionsversprechen als unverhältnismäßig erscheinen lassen könnte. Da nicht vorhersehbar ist, welche Bindung während der Schwangerschaft zwischen Mutter und Kind entsteht, ist es schwierig, die Tragweite der von der Leihmutter erbrachten Leistung im Voraus abzuschätzen. Diese Ausschussmitglieder finden es unmenschlich, eine Frau zur Aufgabe eines Kindes zwingen, das sie getragen hat und von dem sie sich nicht trennen möchte.

Diese ethische Haltung ist die logische Verlängerung der Rechtsvorschrift, die den Gegenstand eines Leihmutterschaftsvertrages als „nicht verkehrsfähig“ betrachtet. Diese Ausschussmitglieder befürworten ebenfalls die Beibehaltung der Rechtsvorschrift, die die Frau, die das Kind zur Welt bringt, als Mutter betrachtet, bis die elterliche Gewalt durch Adoption übertragen werden kann.

Zur Bedeutung einer Leihmutterschaftsvereinbarung gibt es zwei Standpunkte:

1. Die Leihmutterschaftsvereinbarung ist nicht nutzlos. Sie kann als Mittel zur bestmöglichen Klärung der Beziehungen zwischen den Antragseltern und den Leiheltern betrachtet werden. In dieser Vereinbarung können die Wünsche beider Parteien verdeutlicht und vorhersehbare schwierige Punkte entschärft werden (cfr. infra). Diese Betrachtungsweise, die ausschließlich auf Vertrauen beruht, hat Nachteile für beide Parteien. Sowohl die Antragseltern als die Leihmutter haben keine Gewähr, dass die elterliche Gewalt übertragen wird. Die Antragseltern können gegebenenfalls ihr Wort brechen, zum Beispiel wenn das Kind behindert ist, oder sich weigern, bei einer Mehrfachschwangerschaft mehrere Kinder anzunehmen, oder einfach ihre Zusage zurücknehmen. In

diesen Fällen stellt sich die drängende Frage, welches Verhalten im Interesse des Kindes oder der Kinder das beste ist. Es ist davon auszugehen, dass dieses Kind/diese Kinder unerwünscht bleiben wird/werden, wenn es/sie sowohl den Antragseltern als den Leiheltern zugesprochen wird/werden.

2. Eine Alternative – ein Schritt in Richtung einer größeren vertraglichen Absicherung – wäre, die Leihmutterschaftsvereinbarung als Voradoptionserklärung zu betrachten, deren Gegenstand hinfällig wird, wenn die Leihmutter beschließt, das Kind zu behalten. Mit einer solchen Regelung könnten das heikle Problem der Haftung für die Folgen von Schwangerschaftskomplikationen sowie andere Punkte gelöst werden, die nichts mit dem etwaigen Wunsch der Leihmutter zu tun haben, das Kind zu behalten (z.B. die Erstattung der erhaltenen Ausgleichszahlungen, wenn die Leihmutter das Kind behält; die Festlegung der elterlichen Pflichten, wenn die Antragseltern das Kind nicht mehr wollen etc.).

4.3.2.2. Andere Ausschussmitglieder meinen, nach dem Entschluss, aus Solidarität einen Dienst zu erweisen, müsse die Schwangerschaft in einem gerichtsverwertbaren Vertrag geregelt werden, insbesondere der Gegenstand der Vereinbarung. Wenn die Leihmutter eindeutig wisse, dass sie nicht mehr die Möglichkeit habe, das Kind zu behalten, könne der Druck abgebaut werden. Etwaige Schuldgefühle wegen der Trennung vom Kind würden im Prinzip abgeschwächt. Andererseits gibt die Voradoptionserklärung den Antragseltern die Gewissheit, dass die elterliche Gewalt ihnen übertragen wird. Die Leihmutter bekommt dadurch dieselbe Gewissheit bei Mehrfachbefruchtungen, Behinderungen oder bei gleich welcher Entscheidung der Antragseltern, die Abmachung zu brechen. Die Erfahrung zeigt, dass sich sehr wenige Leihmütter weigern, sich vom Kind zu trennen. Die Gewissheit, dass die Trennung unausweichlich ist, hilft der Leihmutter ferner, vernünftigen Abstand vom Kind zu gewinnen. Die Gerichtsverwertbarkeit verbessert auch die Beziehungen zwischen den Beteiligten. Die Verfechter dieses Standpunktes im Ausschuss meinen, eine solche begrenzte vertragliche Absicherung sei annehmbar, vorausgesetzt, eine Vermarktung der Praxis sei ausgeschlossen (siehe folgenden Punkt).

4.3.3. *Das Problem der Vergütung der Leihmutterschaft*

4.3.3.1. Einige Ausschussmitglieder sind der Auffassung, mit der Leihmutterschaft dürften wirklich keine Geschäfte gemacht werden. Abgesehen von einer einfachen Entschädigung dürfe keine Zahlung geleistet werden - weder an die Leihmutter noch eine spezialisierte Vermittlungsstelle („attorney-physician“-Unternehmen wie in den USA).

Die Befürworter der intersubjektiven Vorstellung der Leihmutterschaft und einige Verfechter der vertraglichen Lösung teilen diese Meinung. Sie halten den Wert der Wahrung der Selbstständigkeit – wie sie vom Markt konkretisiert wird – geringer als bestimmte andere Werte. Diese Mitglieder meinen insbesondere, dass die Argumente gegen die Kommerzialisierung der Leihmutterschaft aus folgenden Gründen ernst zu nehmen sind:

1. Aus den vorherigen Gutachten des Ausschusses über Organ-, Keimzellen- und Humangewebespenden und aus den derzeitigen Gesetzen über Organ- und

- Blutspenden geht hervor, dass der menschliche Körper als Material nicht verfügbar ist, weil er nicht in den Verkehr gebracht werden darf. Dieselbe Position muss aus Kohärenzgründen bei den Embryospenden (Gutachten Nr. 29) und bei der Leihmutterschaft bezogen werden.
2. Durch die Kommerzialisierung entstünden den Antragseltern erheblich höhere Kosten, weil Leihmütter selten sind. Die Solidarität als Beweggrund, auf dem die vorsichtige Annahme der Leihmutterschaft durch die meisten Ausschussmitglieder beruht, würde durch die Kommerzialisierung weggefegt. Der Anstieg der – bereits erheblichen – Kosten würde auch zu sozialer Ungerechtigkeit führen, denn einige könnten sich dann eine Leihmutterschaft leisten, andere aber nicht. Es stimmt, dass der Zugang zu den meisten Gütern und Dienstleistungen wegen der Einkommensunterschiede zwischen den Mitgliedern unserer Gesellschaft ungerecht verteilt ist. Ein vernünftiger Zugang zur Basisgesundheitsfürsorge, zu der Behandlungen gegen Unfruchtbarkeit gehören, ist nicht zu vergleichen mit dem Zugang zu Konsumgütern (vorausgesetzt, diese sind nicht erforderlich, um einen minimalen, der menschliche Würde entsprechenden Lebensstandard zu gewährleisten). Die Behörden haben darauf zu achten, dass sie die im Zugang zur Basisgesundheitsfürsorge bereits bestehenden Ungerechtigkeiten durch die Freigabe der Kommerzialisierung nicht noch verstärken.
 3. Bei einer Kommerzialisierung würde die Zahl der Leihmutterschaften steigen, sodass Leihmutterschaften aus Bequemlichkeitsgründen (ästhetischen, karrierebedingten Gründen etc.) möglich würden. Diese Ausschussmitglieder befürworten eine Regelung der Leihmutterschaft, sind aber dagegen, die Anzahl Leihmutterschaften zu fördern (cfr. supra, Argumente gegen die Leihmutterschaft im Zusammenhang mit möglichen Belästigungen der einzelnen Parteien).
 4. Die Kommerzialisierung würde die Ausbeutungsgefahr bei potentiellen Leihmüttern erhöhen. Die Ausbeutung besteht darin, ungerechten Nutzen („unfair advantage“) aus den Leistungen eines anderen zu ziehen. In der Fachliteratur hat der Begriff „ungerechter Nutzen“, den eine Partie A aus der Abwicklung einer Transaktion mit einer Partei B zieht, zwei verschiedene Komponenten: (1) die Idee, dass die Kosten- und Nutzenbilanz ungerecht zugunsten von A und zuungunsten von B aufgeteilt wird, und (2) die Idee, dass die Zustimmung von B nicht gültig ist oder die Transaktion erzwungen wurde³⁰. Bei der Leihmutterschaft gibt dieses Konzept Anlass zu folgenden Betrachtungen. Insofern der an die Leihmutter gezahlte Betrag hoch genug ist, gibt es kein Problem mit dem ersten Aspekt des Konzeptes (gerechte Vergütung). Damit es bei der Kommerzialisierung nicht zu Ausbeutung kommt, müssen die Zahlungen an die Leihmütter aber sehr hoch sein, weil die erbrachte Leistung selten angeboten wird und risikoreich ist. Dies ist grundsätzlich möglich, aber es kommt dann zum Konflikt zwischen der Forderung nach einer gerechten Vergütung der Leihmutter und der Forderung nach einem gerechten Zugang zur Basisgesundheitsfürsorge. Ein Problem stellt sich auch bei der zweiten Komponente des Konzeptes. Sowohl im Vereinigten Königreich als in den USA ist nämlich festzustellen, dass ein unverhältnismäßig großer Teil der Leihmütter aus sozial schwachen Kreisen kommt, während sich Frauen aus dem Mittelstand oder aus den oberen

³⁰ S. Wilkinson, The exploitation argument against commercial surrogacy, *Bioethics* 2003 ; 17 : 169-187.

Gesellschaftsschichten nur selten für diese „Dienstleistung aus Solidarität“ einsetzen. Die ungerechte Verteilung spiegelt somit die gesellschaftliche Stellung besagter Frauen wider. Die Gültigkeit „ihrer Wahl“ ist in Frage zu stellen. Dem wird gewöhnlich das Argument entgegengehalten, viele andere „Optionen“ von Frauen aus bescheidenen Verhältnissen hingen auch von ihrer gesellschaftlichen Stellung ab (zum Beispiel „die Option“, als Putzfrau schlecht bezahlte Arbeit anzunehmen). Darauf sind zwei Antworten möglich:

- a. Nichts schließt aus, dass es in beiden Fällen um Ausbeutung geht; es macht keinen Sinn, bestehenden Formen von Ausbeutung neue hinzuzufügen.
 - b. Es gibt Abstufungen in der Ausbeutung (cfr. Sklaverei verglichen mit unterbezahlter Arbeit). Die Ausbeutung einer Frau als Leihmutter ist weitaus gravierender als die Ausbeutung einer Frau als Putzfrau. Im ersten Fall sind von dieser Tätigkeit mehr Bereiche des Privatlebens betroffen (der Partner, die Kinder, die Beziehungen zu den anderen Familienmitgliedern, den Freunden und Bekannten. Diese Tätigkeit kennt auch keine Unterbrechung (Auch nach Feierabend ist man schwanger), ist voller psychischer und physischer Gefahren und – dieser Punkt ist der wichtigste – belastet die körperliche Integrität weitaus mehr. Sexualität und Fortpflanzung sind Bereiche, die die meisten Menschen als intim empfinden: Sie sind also „nicht im Verkehr“ im Sinne von Art. 1128 BGB. Angesichts dieser Faktorenkonstellation ist es wenig wahrscheinlich, dass Frauen ihr Fortpflanzungspotential auf dem Markt anbieten, wenn es nicht um „Angebote“ ginge, die sie nicht abschlagen können³¹. Angeblich zieht die vermarktete Schwangerschaft vorwiegend arme Frauen an. Der Punkt ist hier nicht, dass keine Frau freiwillig Leihmutter sein würde, wenn sie sich nicht in einer Lage befände, in der sie ausgebeutet wird, sondern dass die sozial schwächsten Frauen in einer Gesellschaft mit Klassenunterschieden gezwungen werden, eine Form von Dienstleistung auszusuchen, die sie nicht aussuchen würden, wenn es ihnen materiell besser ginge – denn es geht hier um sehr intime Vorgänge.
5. Einige Ausschussmitglieder sind ferner der Auffassung, im Gegensatz zur Nichtvermarktung stelle die Vermarktung der Leihmutterschaft immer eine unrechtmäßige Benutzung des Körpers und/oder der Fortpflanzungsfunktionen der Leihmutter dar. Die Dienstleistungen der Leihmutter würden „außerhalb des Geschäftsverkehrs“ angeboten, denn sie hätten keinen Preis, da der Wert eines Kindes für die Eltern nicht mit Geld gemessen werden könne. Wer diesen Wert in Geld ausdrücke, schmälere die Rechtsstellung der Kinder und Frauen und mache aus ihnen bloße Fortpflanzungsmaschinen (die gewerbliche Version der Lehrmeinung „tota mulier in utero“). Für diese Mitglieder ist die Vermarktung somit unannehmbar, weil sie die menschliche Würde antastet.
 6. Für einige Ausschussmitglieder ist die Leihmutterschaft an sich schon eine Instrumentalisierung der Leihmutter und des Kindes. Dies sei bereits der Fall bei den nichtgewerblichen Vereinbarungen und natürlich noch viel krasser im Falle einer Vermarktung.

Die Ausschussmitglieder, die aus dem einen oder anderen hier oben beschriebenen Grund gegen eine Vermarktung der Ersatzschwangerschaft sind, stellen sich

³¹ Cfr. The Godfather : « I'm gonna make him an offer he can't refuse ».

allerdings die Frage, ob eine klare Grenze zwischen einer gewerblichen Leihmutterschaft und einer nichtgewerblichen Leihmutterschaft gezogen werden kann. Manchmal erhält die Leihmutter Geldgeschenke oder andere Geschenke, zusätzlich zum Kostenausgleich im eigentlichen Sinne. Alle sind sich darin einig, dass die Leihmutter eine Entschädigung erhalten muss, die ihre Unkosten deckt. Laut Brazier-Bericht hat man im Vereinigten Königreich versucht, wie eine „vernünftige“ Entschädigung der Leihmutter aussehen könnte³². Als Norm wurden festgelegt: Umstandskleidung, gesunde Nahrung, Haushaltshilfe, Zahlung der Arztkosten für die IVF sowie die damit verbundenen Eisprung- und Schwangerschaftstests, Arztkosten für die Schwangerschaft und die Entbindung, gegebenenfalls Fahrtkosten zur Klinik oder zum Krankenhaus, etwaige Krankenhauskosten, etwaige Kosten für die Betreuung der Kinder während der Klinikbesuche, Honorare für die Beratung durch Beratungsinstanzen (Anwälte, Psychologen, Vermittler), Lebens- und Unfallversicherung, Medikamente und Vitamine. Falls die Leihmutter einen Beruf ausübt, Ausgleich für den Lohnausfall im Verhältnis zum Gesamtlohn (also nicht für Verluste potentieller Einkünfte). Die Grauzone zwischen Gewerbe und Spende muss also eingeeengt werden, indem die Posten, die einen Ausgleich erfordern, deutlich ausgemacht werden.

Fraglich ist, ob die hier oben festgelegte Ausgleichsliste die Leihmutter dazu bewegen kann, im nichtgewerblichen Bereich zu bleiben. Die annehmbaren Gesamtkosten betragen in Ausnahmefällen 15.000 £ und mehr pro Schwangerschaft im Vereinigten Königreich. Obschon diese Ausgleichsbeträge im Laufe der Schwangerschaft erst nach und nach gegen Vorlage von Belegen gezahlt werden, geht es letztendlich doch um erhebliche Summen, die die Motivation, Leihmutter zu werden (oder wieder zu werden), beeinflussen können. Bei gleicher Bezahlung und zwei Berufen (Leihmutter und Beruf) kann ein Beruf in der Tat mehr nichtmonetäre Vorteile bringen als der andere. Die Motivation, Leihmutter zu werden, kann letztendlich als „wirtschaftlicher“ Art sein, auch wenn nur die tatsächlichen Kosten ausgeglichen werden. Ferner schließt obige Liste nicht aus, dass Vermittler erheblich an den Leihmutterschaftstransaktionen verdienen. Um dies zu verhindern sind besondere vorbeugende Rechtsvorschriften erforderlich.

4.3.3.2. Andere Ausschussmitglieder, die nicht notwendigerweise für eine Vermarktung des Körpers bei der Leihmutterschaft plädieren, meinen, die zur Verteidigung des „Prinzips der Nichtvermarktung des menschlichen Körpers“ vorgebrachten Argumente müssten gründlicher analysiert werden. Die Vermarktung des Körpers sei ein komplexes Problem, das im allgemeinen Rahmen der Bioethik bezogen auf den menschlichen Körper behandelt werden müsse. Bei dieser Thematik gehe es um die Legitimität und die Bedingungen für die Objektivierung und die therapeutische oder nichttherapeutische Handhabung von Körpern oder Körperteilen durch die Biomedizin in sozialwirtschaftlich geprägten multikulturellen Gesellschaften.

Die spekulativen Theorien über ethische Normen haben pragmatische Auswirkungen. Sie müssen nach ihren Auswirkungen auf unser Handeln, insbesondere nach ihren Auswirkungen auf Personen und auf die biomedizinische Praxis bewertet werden. Das unbedingte Festhalten am Grundsatz der Nichtvermarktung des menschlichen Körpers könnte negative Auswirkungen auf die Entfaltung der Menschen haben. Die blinde Anwendung des Grundsatzes der

³² Siehe Fußnote 7.

Nichtvermarktung führt in der medizinischen Praxis nämlich zu gewissen Mangelsituationen und zu sozialer Ungerechtigkeit.

Zu berücksichtigen sind also die Argumente derjenigen, die nach inhaltlichen Betrachtungen über den Status des Körpers der Auffassung sind, der Körper dürfe nicht vom „Geschäftsverkehr“ ausgeklammert werden. Es gibt viele Argumente zugunsten einer geregelten Vermarktung des Körpers unter gewissen Auflagen³³.

1. Die Vermarktung garantiert eine bessere Achtung der Personen und ihres Rechtes, über ihren Körper zu verfügen. Nach der von Locke übernommenen Tradition ist das Individuum Eigentümer seines Körpers und muss frei darüber verfügen können.

Umgekehrt ist das Prinzip der Nichtvermarktung bevormundend, insofern seine erzwungene Anwendung zu einer Situation führt, wo der Wille der Allgemeinheit Vorrang vor der Freiheit des Einzelnen hat (in diesem Fall die Freiheit, über Teile seines Körpers zu verfügen). Dieses Prinzip ist paternalistisch, insofern es der Eigenständigkeit eine von der Allgemeinheit aufgezwungene Wohltätigkeit vorzieht. Außerdem hat dieses Prinzip einen biopolitischen Beigeschmack, da es dem Markt gegenüber voreingenommen ist, obschon dieser bei der technischen Erneuerung und beim Wohlstand unserer hochentwickelten Gesellschaft eine äußerst positive Rolle spielt. Der Liberalismus verbreitet keine egoistische Ethik, die sich notwendigerweise auf die Verteidigung negativer Rechte beschränkt. Im Gegenteil; es gibt einen Liberalismus mit menschlichem Gesicht, der die Wohltaten des Marktes bejaht, der aber auch das Konzept der Gleichberechtigung im Sinne von Chancengleichheit für alle verteidigt.

2. Der Begriff der „menschlichen Würde“ ist aus philosophischer Sicht sehr verschwommen. Der Inhalt der menschlichen Würde als Begriff ändert sich, je nachdem welche Werte man verteidigt. Man könnte zum Beispiel die Idee verteidigen, dass das Eigenständigkeitskonzept beim Begriff „menschliche Würde“ eine Hauptrolle spielen muss. Eigentlich hat die Verknüpfung zwischen dem Begriff der menschlichen Würde und der Vermarktung des Körpers keine rationale Begründung. Sie stützt sich auf intuitive oder emotionale Überlegungen, die keinen Universalwert haben.
3. Durch die Vermarktung des Körpers könnten bestimmte Mangelsituationen beendet und der illegale Handel mit Körperteilen eingeschränkt werden.
4. Das Anbieten des Körpers auf dem Markt bedeutet nicht, dass es keine amtlichen Regeln gibt. Diese besondere Regelung müsste auf die Sondersituationen und auf die von der Transaktion betroffenen Körperteile zugeschnitten sein.
5. Das Verhältnis zum Körper ist Privatsache und eine Frage der persönlichen Moral. Die Vorstellung, dass sein Körper sein Eigentum ist, hindert den Einzelnen nicht daran, moralisch frei zu entscheiden. Sie ermöglicht die Koexistenz von Spenden- und Verkaufssystemen. In einem marktorientierten System bleiben Spenden möglich. Man könnte sogar sagen, durch die Liberalisierung des Marktes steigt der Wert der Spende. Es ist übrigens naiv zu

³³ Siehe diesbezüglich : Hottois, G. Corps Humain , in Hottois G. et Missa J.-N., Nouvelle Encyclopédie de Bioéthique, De Boeck 2001, S.243-252; Hermite, M-A., Commercialisation du corps et de ses produits, in Hottois et Missa J.-N., Nouvelle Encyclopédie de Bioéthique, De Boeck 2001, S. 207-213.

- glauben, Altruismus, Liebe und Solidarität seien immer die Hauptmotivation bei Spenden³⁴.
6. Ehrenamtlichkeit und gute Absichten sind nicht die besten Garanten der körperlichen Sicherheit beim Austausch von Körperteilen. Es scheint nämlich schwieriger zu sein, Forderungen an ehrenamtliche Spender zu stellen. Man kann davon ausgehen, dass eine vertraglich gebundene Person eher die gründliche medizinische Untersuchung über sich ergehen lassen wird, die für die Sicherheit der an der Transaktion beteiligten Körperteile erforderlich ist.
 7. Die Spendenethik hat perverse Auswirkungen. Dadurch, dass sie Mangelsituationen schafft, führt sie zu einer Nivellierung nach unten (Schwierigkeiten bei der Beschaffung des erwünschten Körperteils, Wartezeiten, Frustration, ...). Im Übrigen führt die Nichtvermarktung faktisch zu Ungerechtigkeiten. Die Nichtvermarktung wird nämlich nur denjenigen aufgezwungen, die keinen Zugang zu einem anderen Land haben, in dem der Handel mit Körperteilen erlaubt ist (oder zu einem Schwarzmarkt). Die Wohlsituierten können jederzeit in die USA fliegen oder sich über einen Dealer das erforderliche Körperteil zum Höchstpreis besorgen. Durch das Spendensystem entsteht also eine paradoxe Situation. Wenngleich es sich auf die Ethik der Chancengleichheit und der Solidarität beruft, versperrt es den Reichen nicht den Zugang zum „vermarkteten Körper“, treibt aber die Armen in die Abhängigkeit von der Liebe und vom Altruismus ihrer Mitmenschen.

Einige Ausschussmitglieder sind der Auffassung, all diese Gründe seien ernst zu nehmen. Folglich seien für die Vermarktung des menschlichen Körpers eigene Regeln zu finden, die jeweils auf den besonderen Kontext und das von der Transaktion betroffene Körperteil zugeschnitten seien. Aus dieser Sicht müsse die Legitimität einer geregelten Vermarktung der Leihmutterschaft von einer empirischen Analyse der Vor- und Nachteile der Praxis im „Marktsystem“ und im „marktfreien System“ abhängig gemacht werden.

³⁴ Richard M. Timuss definiert in seinem Buch « The Gift relationship » (Pantheon Books, New York, 1971) zehn Spendertypen, von denen sich nur der „voluntary community donor“ mit der altruistischen Spende identifiziert.

5. Empfehlungen

Der Ausschuss gibt folgende Empfehlungen ab:

Sollte die Praxis der Leihmutterschaft erlaubt werden, so muss sie auf föderaler und auf Gemeinschaftsebene reguliert werden.

Der Ausschuss schlägt insbesondere Folgendes vor.

Eine Rahmenregelung für die Voradoption

1. Die Regelung muss in das (neue) Adoptionsgesetz eingebunden werden und die Möglichkeit vorsehen, ein Kind sofort nach seiner Geburt zu adoptieren; davor soll (für die Schwangerschaft) eine Voradoptionserklärung abgegeben werden, in der sich die künftige Leihmutter bereit erklärt, die Schwangerschaft zugunsten der Antragseltern zu übernehmen. Die Antragseltern sollen gesetzlich verpflichtet werden, sich an offizielle Zentren zu wenden, die die Beteiligten von der Voradoptionserklärung bis zur effektiven Adoption begleiten und bei etwaigen Konflikten schlichten. Privateinrichtungen dürfen bei der Leihmutterschaft keine Rolle spielen.
2. Alle Ausschussmitglieder sind sich einig, dass unausgereifte Vereinbarungen zwischen den Parteien nach Möglichkeit vermieden werden sollen. Einige Mitglieder meinen, die Voradoptionserklärung müsse ergebnisorientiert formuliert werden. Andere sind hingegen der Auffassung, diese Forderung sei unangebracht. Alle Ausschussmitglieder meinen, bei Anfechtungen müsse der zuständige Richter eine Entscheidung im Interesse und zum Schutz des Kindes treffen.
3. Die von den Behörden errichteten oder zugelassenen öffentlichen Zentren müssen nach Auffassung einiger Ausschussmitglieder sowohl die Schwangerschaftsvereinbarungen zwischen einander bekannten Personen als die Vereinbarungen zwischen einander fremden Personen annehmen. Sie meinen insbesondere, Schwangerschaftsvereinbarungen zwischen einander fremden Personen müssten möglich sein, weil dadurch gewisse, durch die Bindung zwischen Leihmutter und Kind bedingte vorhersehbare Probleme vermieden werden könnten. Andere Ausschussmitglieder sind ausdrücklich dagegen, weil sie ein Abdriften in die Vermarktung befürchten.
4. Diese öffentlichen Einrichtungen müssen die an der Leihmutterschaft beteiligten Parteien über die sozialen, rechtlichen und psychologischen Probleme aufklären und für eine diesbezügliche Nachbetreuung sorgen (Beobachterrolle).

Die Rolle der Praxis

1. Die von den Behörden errichteten oder zugelassenen öffentlichen Zentren sollen nicht nur über die Interessen der beteiligten Parteien wachen, sondern auch die Auflagen für eine gültige Leihmutterschaftsvereinbarung kontrollieren. Vorbild ist hier die Rolle der britischen Beamten, die illegale Transaktionen und/oder versteckte Finanztransaktionen aufspüren.
2. Die Ausschussmitglieder, die gegen die Vermarktung der Leihmutterschaft sind, sind der Auffassung, dass jede Form von Vermarktung gesetzlich verboten

werden müsse. Eine Ausgleichsentschädigung für die Leihmutter, ein Beratungshonorar und gegebenenfalls die Erstattung der Kosten der zugelassenen Vermittlungsstelle seien annehmbar, wobei eine Liste der Entschädigungen zu erstellen sei, die die Leihmutter annehmen dürfe (siehe 4.3.1.1. hier oben).

Medizinische Auflagen der Leihmutterschaft

1. Der Ausschuss ist der Auffassung, wegen der geringen Erfahrung mit dieser sehr heiklen Problematik solle die Leihmutterschaft zehn Jahre lang nur anhand strenger medizinischer Indikationen erlaubt werden. Wenn sich diese Verfahren bei einer späteren Bewertung als relativ sicher erweisen sollten, könnten die Einbeziehungskriterien erweitert werden.
2. Als strenge medizinische Kriterien für die Antragsmutter sind festzuhalten: das Fehlen einer Gebärmutter, eine formelle Gegenindikation gegen eine Schwangerschaft und eine Gebärmutterunfruchtbarkeit.
3. Die Leihmutterschaft aus Bequemlichkeitsgründen (Laufbahn- oder ästhetische Kriterien) ist ausgeschlossen.
4. Ähnlich wie beim niederländischen System sind Einbeziehungs- und Ausschlusskriterien zu beachten. Vor allem in der Anfangsphase ist die Altersgrenze der Leihmütter auf 40 Jahre festzulegen; Leihmutteranwärterinnen müssen gesunde Frauen sein, die bereits Kinder und eine vollständige Familien haben, keine Komplikationen bei früheren Schwangerschaften gehabt haben etc.
5. Wegen der erhöhten Risiken sind Mehrfachschwangerschaften zu vermeiden (z.B. dürften die Leihmütter nicht älter als 36 sein; vorzugsweise soll nur ein Embryo, bei Frauen über 36 höchstens sollten zwei Embryos eingesetzt werden).
6. Ein föderaler Bewertungsausschuss muss diese Praxis sorgfältig kontrollieren. Die Abwicklung der Leihmutterschaft muss medizinisch und psychologisch verfolgt werden. Insbesondere ist eine Follow-up-Studie über die Auswirkungen der Leihmutterschaft bei Kindern, die so auf die Welt gekommen sind, und bei Kindern aus der Familie der Leihmutter zu erstellen.

Das Gutachten wurde im verkleinerten Ausschuss 98/3 – quater – 2004 vorbereitet, der wie folgt zusammengesetzt war:

Vorsitzende	Berichterstatter	Mitglieder	Vorstandsmitglied
L. Cassiers F. Mortier	G. Pennings L. Cassiers	A. André M. Baum J. Dalcq-Depoorter E. De Groot P. Devroey M. Dumont R. Lallemand Th. Locoge P. Schotsmans S. Sterckx F. Van Neste A. Van Steirteghem G. Verdonk	M. Roelandt

Mitglied des Sekretariats: V. Weltens

Eingeladene Experte:

- 1) N. Massager, Doktor der Rechte, Lehrbeauftragte an der ULB und Rechtsanwältin in Brüssel,
- 2) Doktor M.-L. Gustin, Psychiater am CHU-Saint-Pierre, Abteilung Gynäkologie und Obstetrik
- 3) Ph D S. Golombok, City University London – Director, Family and Child Psychology, Research Centre
- 4) Professor Paul Devroey, Dr., VUB

Die Arbeitsunterlagen des verkleinerten Ausschusses 98/3 – quater – 2004, die Fragen, persönlichen Eingaben der Mitglieder, Sitzungsprotokolle, eingesehenen Dokumente werden als „Annexes 98/3 – quater – 2004“ im Dokumentationszentrum des Ausschusses aufbewahrt, wo sie eingesehen und kopiert werden können.
