

Inhaltsverzeichnis

1	Einleitung	1
2	Medizinische Grundlagen und Terminologie	5
	A. Abläufe und Fachtermini der menschlichen Reproduktion	5
	I. Grundbegriffe	5
	II. Befruchtung (Fertilisation)	6
	1. Imprägnation	6
	2. Pronucleus-Stadium	7
	3. Zellkernverschmelzung (Syngamie)	7
	III. Furchung und Blastozystenbildung	8
	IV. Nidation	8
	V. Embryo und Präembryo	8
	B. Fachbegriffe und Methoden der Fortpflanzungsmedizin	9
	I. Kryokonservierung	9
	1. Verfahren	9
	2. Kryokonservierung menschlicher Gameten und 2-PN-Stadien	10
	3. Kryokonservierung von Embryonen	11
	II. Heterologe und homologe Insemination	11
	III. Medizinische Verfahren zur postmortalen Insemination	12
	1. Insemination	13
	2. In-vitro-Fertilisation (IVF) und Embryonentransfer	13
	a) In-vitro-Fertilisation	13
	b) Embryonentransfer	14
	3. Intrazytoplasmatische Spermieninjektion (ICSI)	15
	4. Fazit	15
3	Die postmortale Befruchtung im deutschen Recht	17
	A. § 4 I Nr. 3 ESchG	17
	I. Historische Einordnung	17

1. Das Embryonenschutzgesetz (ESchG)	17
a) Rechtliche Ausgangslage	17
b) Gesetzgebungskompetenzen	18
c) Aktivitäten vor Aufnahme des Gesetzgebungsverfahrens	19
aa) Aktivitäten auf Länderebene	19
bb) Aktivitäten auf Bundesebene	19
aaa) „Arbeitsgruppe In-vitro-Fertilisation, Genomanalyse und Gentherapie“	19
bbb) Diskussionsentwurf eines Gesetzes zum Schutz von Embryonen	20
ccc) Bund-Länder-Arbeitsgruppe „Fortpflanzungsmedizin“	20
ddd) AE-ESchG und RegE-ESchG	21
d) Das ESchG-Gesetzgebungsverfahren	21
2. Einbeziehung des Verbotes der postmortalen Befruchtung in das ESchG	22
II. Systematische Einordnung des Verbotes im ESchG	25
1. Die Schutzgüter des ESchG	26
2. Schutzgüter des § 4 I Nr. 1 und Nr. 2 ESchG	26
3. Schutzgüter des § 4 I Nr. 3 ESchG	27
a) Kindeswohl	27
aa) Angabe der Schutzrichtung durch den Gesetzgeber	27
bb) Herleitung der Schutzrichtung in der Literatur	28
b) Schutz des postmortalen Persönlichkeitsrechts des Samenspenders	29
4. Vergleich und Schlussfolgerung	29
a) Betrachtung der Schutzgüter und Vergleich mit § 4 I Nr. 1 und Nr. 2 ESchG	29
b) Vergleich mit den Schutzgütern des ESchG generell	30
c) Ergebnis zu II. und Stellungnahme	30
III. Der Tatbestand der Verbotsnorm	30
1. Tod des Mannes	30
2. Künstliche Befruchtung der Eizelle	31
a) Befruchtung der Eizelle	31
aa) Auslegung der Norm	32
aaa) Grammatische Auslegung	33
bbb) Systematische Auslegung	35
ccc) Historische Auslegung	37
ddd) Teleologische Auslegung	38
bb) Ergebnis zu a)	40
b) Künstlichkeit der Befruchtung	40
3. Subjektiver Tatbestand	41
4. Persönlicher Strafausschließungsgrund (§ 4 II ESchG)	41
IV. Reichweite der Sanktionierung in § 4 I Nr. 3 ESchG	42
1. Embryonentransfer nach dem Tod des Samenspenders	42
2. Herausgabe des Spermas durch die Kryobank an die Partnerin	42

V. Rechtsfolgen des § 4 I Nr. 3 ESchG	43
B. Verfassungsmäßigkeit des § 4 I Nr. 3 ESchG	43
I. Fortpflanzungsfreiheit der Frau	43
1. Herleitung eines Rechts auf Fortpflanzung	44
a) Art. 6 I GG	44
b) Art. 2 I i. V. m. Art. 1 I GG	46
c) Art. 2 I GG	47
d) Stellungnahme und Ergebnis zu 1.	47
2. Eröffnung des Schutzbereichs in Fällen der Befruchtung post mortem	51
a) Die alleinstehende Frau	51
b) Erstreckung auf Maßnahmen der Reproduktionsmedizin	52
c) Erstreckung auf die Auswahl eines verstorbenen Partners	53
3. Eingriff in den Schutzbereich	54
4. Rechtfertigung des Eingriffs in die Fortpflanzungsfreiheit der Frau ...	55
a) Schranken der Fortpflanzungsfreiheit	55
aa) Das Sittengesetz	56
bb) Die Rechte anderer	56
cc) Die verfassungsmäßige Ordnung	57
b) Schranken-Schranken – Verhältnismäßigkeit des Eingriffs	58
aa) Die Sphärentheorie des BVerfG und die Fortpflanzungsfreiheit	58
aaa) Die Sphärentheorie	58
bbb) Einordnung der Fortpflanzungsfreiheit in die Sphären ...	59
bb) Verhältnismäßigkeit des Eingriffs	63
aaa) Legitimer Zweck	64
(1) Überwiegende Interessen der Allgemeinheit	64
(a) Schutz der „Würde der Menschheit“	64
(b) Natürlichkeit der Fortpflanzung	66
(c) Zwischenergebnis zu (1)	67
(2) Kollidierende Grundrechte Dritter	67
(a) Rechte des Kindes	67
(aa) Die Vorwirkung von Grundrechten	67
(aaa) Parallelen zum Schutz des nasciturus	68
(bbb) Schutz der „Gattungswürde“ oder eines „Menschenbildes“	69
(ccc) Schutzpflicht unter Anknüpfung an spätere Rechtssubjekte	71
(ddd) Ergebnis	74
(bb) Betroffene Rechtspositionen des Kindes	74
(aaa) Kindeswohl	75
(bbb) Art. 6 II GG	77
(cc) Grenzen der Vorwirkung	80

(b) Postmortaler Persönlichkeitsschutz	
des Mannes	83
(c) Ergebnis zu 2	84
bbb) Geeignetheit	84
(1) Kindeswohl	85
(2) Postmortaler Persönlichkeitsschutz des Mannes ...	87
ccc) Erforderlichkeit	87
(1) Kindeswohl	88
(2) Postmortaler Persönlichkeitsschutz des Mannes ...	88
(a) Exkurs – Möglichkeit der wirksamen	
Einwilligung	89
(aa) Rechtswirksamkeit der Einwilligung	
nach dem Tod des Mannes	89
(bb) Notwendigkeit einer „aktuellen“	
Einverständniserklärung	92
(b) Die postmortale Befruchtung als unzu-	
lässiger Verzicht auf fortwirkende	
persönlichkeitsrechtliche Positionen?	94
(c) Ergebnis	96
ddd) Verhältnismäßigkeit in engerem Sinne	96
5. Ergebnis	101
II. Fortpflanzungsfreiheit des Mannes	102
1. Eröffnung des Schutzbereichs	102
2. Eingriff	102
3. Rechtfertigung	103
4. Ergebnis	103
III. Recht auf Gründung einer Familie – Art. 6 I GG	103
1. Eröffnung des Schutzbereichs	103
a) Recht der Partnerin des Verstorbenen zur Familiengründung ...	103
b) Recht des Verstorbenen	105
2. Eingriff	105
3. Rechtfertigung	106
4. Ergebnis	106
IV. Fazit	106
C. Zivilrechtliche Konsequenzen der unter Umgehung des	
Verbotes erfolgten postmortalen Befruchtung	107
I. Abstammungsrechtliche Folgen	107
1. Eheleichkeitsvermutung § 1592 Nr. 1 BGB	108
2. 300-Tages-Frist bei Auflösung der Ehe § 1953 BGB	108
3. Gerichtliche Feststellung der Vaterschaft	109
4. Anerkennung gem. § 1592 I Nr. 2 BGB	110
a) Anerkennungserklärung	110
b) Präkonzeptionelle Anerkennung	111
aa) Ablehnung einer präkonzeptionellen Anerkennung	111
bb) Befürwortung einer präkonzeptionellen Anerkennung	112
cc) Diskussion und Ergebnis	113

5. Ergebnis	118
II. Erbrecht des Kindes	118
1. Gesetzliches Erbrecht des Kindes nach seinem Vater	118
a) Berufung zum gesetzlichen Erben	118
b) Erbfähigkeit	118
c) Überwindung der mangelnden Erbfähigkeit	119
aa) Fiktion der Ehelichkeit und daraus resultierende Erbenstellung	119
bb) Analoge Anwendung des § 1923 II BGB	120
cc) Ergebnis	125
2. Gewillkürte Erbfolge	126
3. Schutz des Erbanspruches des posthum gezeugten Kindes	127
a) Einsetzung eines Nachlasspflegers	127
b) Ausschluss der Auseinandersetzung der Erbschaft	128
4. Möglichkeit der Testamentsanfechtung	129
III. Unterhaltsansprüche des Kindes und Anspruch auf Waisenrente	130
1. Unterhaltsansprüche des post mortem gezeugten Kindes	130
2. Anspruch auf Halbweisenrente	131
IV. Ansprüche der Mutter	132
1. Anwendbarkeit des § 1963 BGB auf die werdende Mutter	132
2. Anspruch der Mutter auf Unterhalt nach § 1615 I BGB	133
V. Ergebnis der zivilrechtlichen Untersuchungen	135
4 Die postmortale Befruchtung im spanischen Recht	137
A. Terminologie	137
B. Zulässigkeit der postmortalen Befruchtung	138
I. Verfassungsrechtliche Erwägungen	139
1. Betroffene Rechte der Frau	139
2. Betroffene Rechte des Mannes	141
3. Begrenzung elterlicher Rechtspositionen durch Rechte des Kindes	142
4. Fazit	145
II. Rechtspolitische Argumente für oder gegen die Zulässigkeit der postmortalen Befruchtung und ihre Diskussion in der Literatur	146
1. Erbrechtliche Komplikationen	146
2. Unerwünschte Motive der Mutter	147
3. Keine Therapie zur „Heilung“ von Unfruchtbarkeit	147
4. Vergleich mit anderen reproduktionsmedizinischen Vorschriften	149
5. Fazit	150
C. Die Regelung der postmortalen Befruchtung im spanischen Recht	150
I. Gang der Gesetzgebung	150
1. Gesetzliche Regelungen auf nationaler Ebene	151
a) Das LTRA	151
b) Das LTRHA	154

2. Die Regelung der Befruchtung post mortem	155
a) Entwicklung der gesamtspanischen Regelung	155
aa) Berichte im Vorfeld des Gesetzgebungsverfahrens	155
bb) Der erste Gesetzesentwurf von Seiten der PSOE	156
cc) Das LTRA	157
dd) Das LTRHA	158
b) Regelungen auf unterstaatlicher Ebene	159
II. Art. 9 LTRHA	160
1. Art. 9 I LTRHA – Verbot oder abstammungsrechtliche Vorschrift	161
2. Anwendungsbereich des Art. 9 LTRHA	167
a) Anwendbarkeit auf die Transplantation konservierter Präembryonen	167
b) Heterologe Befruchtung	171
3. Die Voraussetzungen des Art. 9 II und III LTRHA	173
a) Tod des Mannes und Zeitpunkt der Befruchtung	173
b) Einwilligung des Mannes	174
aa) Möglichkeiten der Einwilligungserklärung	174
aaa) Ausdrückliche Einwilligung	174
bbb) Vermutete Einwilligung	176
bb) Form der ausdrücklichen Einwilligung	176
cc) Einwilligungsfähigkeit	178
dd) Widerruf der Einwilligung	178
aaa) Anwendungsbereich des Art. 9 II UAbs. 1 S. 3 LTRHA	178
bbb) Form des Widerrufs	179
ccc) Anpassungsvorschläge de lege ferenda	179
ddd) Widerruf bei Erteilung der Einwilligung in einem Testament	180
eee) Nachträgliche Änderung der Umstände	181
c) Frist	181
aa) Einführung der Frist in das Gesetz	181
bb) Beginn und Länge der Frist	183
d) Keine neue Eheschließung der Ehefrau und Beweis der Abstammung	185
e) Anzahl der Kinder des Paares	186
III. Das katalanische Recht	187
1. Verheiratete und nichtverheiratete Paare	187
2. Einwilligungserklärung	187
3. Form der Einwilligung	187
4. Frist	188
5. Beschränkung der Anzahl möglicher postmortalen Befruchtungen	188
IV. Die Rechtsstellung des posthum gezeugten Kindes	189

1. Abstammungsrechtliche Stellung des Kindes	189
a) Gesamtspanisches Recht	189
aa) Vormalis verheiratete leibliche Eltern	189
bb) Nicht verheiratete leibliche Eltern	194
cc) Kollision mehrerer Vaterschaftsvermutungen	195
b) Foralrechtliche Regelungen des Abstammungsrechts	196
aa) Vormalis verheiratete Eltern	196
bb) Nicht verheiratete Eltern	196
2. Erbrecht des Kindes	196
a) Gesamtspanisches Recht	196
aa) Gesetzliche Erbfolge	196
aaa) Erbfähigkeit des Kindes	198
bbb) Erfordernis des „Überlebens“	200
ccc) Schutz der Erbengemeinschaft	201
bb) Gewillkürte Erbfolge	202
aaa) Einsetzung zum Nacherben	203
bbb) Unmittelbare Einsetzung des nondum conceptus zum Erben	204
ccc) Rechte des Kindes bei Nichtbeachtung in einem Testament	204
b) Erbrecht des Kindes in den Foralrechten	205
c) Schutz der erbrechtlichen Position des post mortem gezeugten Kindes	205
aa) Schutz des Anspruchs des Kindes bis zu seiner Geburt	205
bb) Widerruf von Schenkungen	206
3. Unterhaltsansprüche des Kindes	207
4. Waisenrente und Sozialversicherungsansprüche	207
5. Folgen der Nichtbeachtung der Voraussetzungen des Art. 9 II LTRHA	208
a) Folgen für die Rechtsstellung des Kindes	208
b) Folgen für sonstige Beteiligte	211
V. Verfassungsmäßigkeit des Art. 9 LTRHA in seiner konkreten Ausgestaltung	211
1. Entscheidung des Tribunal Constitucional	212
2. Bedenken im Schrifttum	212
a) Diskriminierung posthum gezeugter Kinder	213
b) Benachteiligung verheirateter Männer	213
c) Befristung der Befruchtung post mortem	214
VI. Fazit	214
5 Mögliche Alternativregelungen de lege ferenda	215
A. Mögliche Regelung der postmortalen Befruchtung de lege ferenda	215
I. Die Rechte an konservierten Keimzellen nach dem Tod des ehemaligen Substanzträgers	215

1. Die Rechte an menschlichen Gameten zu Lebzeiten des Keimzellenträgers	216
a) Die rechtliche Qualifizierung von Körperteilen	216
aa) Sachenrechtlicher Ansatz	217
bb) Persönlichkeitsrechtlich fokussierter Ansatz	217
cc) Kombiniert persönlichkeits- und sachenrechtliche Ansätze	218
aaa) Überlagerungsthese	219
bbb) Modifizierter sachenrechtlicher Ansatz	220
dd) Kriterien des BGH	221
ee) Stellungnahme	222
aaa) Der funktionale Ansatz des BGH	222
bbb) Der sachenrechtliche Ansatz	223
(1) Grundsätzliche Qualifizierung als Sachen	223
(2) Ausschließlichkeit der sachenrechtlichen Qualifizierung	223
ccc) Der rein persönlichkeitsrechtliche Ansatz	225
(1) Fortwirkung des Persönlichkeitsrechts nach der Abtrennung	225
(2) Ausschließlichkeit der persönlichkeitsrechtlichen Qualifizierung	226
ddd) Überlagerungstheorie	227
eee) Modifizierter sachenrechtlicher Ansatz	229
fff) Ergebnis	230
b) Rechtliche Sonderstellung von Oozyten und Spermatozoen	230
aa) Keimzellen als eigenständige Rechtssubjekte	231
bb) Gattung sui generis	232
cc) Rechtliche Behandlung der Keimzellen als Sachen	232
dd) Eigentumsfähigkeit menschlicher Gameten	233
ee) Ergebnis	236
c) Die imprägnierte Keimzelle im Vorkernstadium	236
d) Reichweite des Persönlichkeitsschutzes	238
2. Rechtslage nach dem Tod des ursprünglichen Substanzträgers	239
a) Das Eigentum an den Gameten	239
b) Postmortal wirkender Persönlichkeitsschutz	239
c) Verhältnis von postmortalem Persönlichkeitsschutz und Eigentum	240
aa) Parallele zum menschlichen Leichnam	240
bb) Parallele zur postmortalen Organspende	240
d) Ergebnis	241
II. Mögliche Alternativregelungen zum absoluten Verbot	242
1. Zulässigkeit der postmortalen Befruchtung	242
a) Grundsätzliche Zulässigkeit mit einem Verbot in Einzelfällen	242
b) Grundsätzliches Verbot mit Ausnahmetatbestand	243

2. Anwendungsbereich	243
a) Imprägnation und Befruchtung post mortem	244
b) Transfer lebzeitig konservierter 2-PN-Stadien	245
c) Embryonentransfer post mortem	246
d) Heterologe Befruchtung	247
e) Ergebnis	248
3. Voraussetzungen der zulässigen postmortalen Befruchtung	248
a) Ehelichkeitserfordernis	248
b) Einwilligung	249
aa) Inhalt der Einwilligung	249
aaa) Ausdrückliche Einwilligung in eine Befruchtung post mortem	249
bbb) Beschränkung der Auswahl des Partners	250
ccc) Bezeichnung der zu befruchtenden Frau	250
bb) Formerfordernisse	251
c) Widerruf der Einwilligungserklärung	253
d) Zeitliche Begrenzung der Option der postmortalen Befruchtung	254
e) Schutzvorschriften zu Gunsten der Frau	256
aa) „Sperrfrist“ nach dem Tod des Mannes	256
bb) Psychologisches Beratungsgespräch als Voraussetzung	257
cc) Manipulation durch erbrechtliche Verfügungen des Mannes	257
B. Rechtliche Implikationen einer postmortalen Befruchtung de lege ferenda über deren Zulässigkeit hinaus	258
I. Herausgabe der eingelagerten Keimzellen	258
II. Rechtsstellung des posthum gezeugten Kindes	259
1. Abstammung	259
a) Ausdehnung der Vermutung des § 1593 BGB	260
b) Präkonzeptionelles Anerkenntnis	260
2. Erbrecht des postmortal gezeugten Kindes	261
III. Weitere erbrechtliche Aspekte einer Befruchtung post mortem	262
1. Schutz der Ansprüche des posthum gezeugten Kindes	262
a) Einsetzung eines Nachlasspflegers	262
b) Ausschluss der Auseinandersetzung	263
2. Schutz der Miterben oder vorläufiger Erben	264
IV. Folgen der Zuwiderhandlung	265
1. Adressat einer möglichen Sanktion	265
2. Art der Sanktion	266
a) Sanktion im Rahmen eines absoluten Verbotes de lege ferenda	266
b) Sanktion im Rahmen einer permissiveren Regelung de lege ferenda	266
aa) Rechtsgut	266
bb) Strafwürdigkeit und Strafbedürftigkeit	267

6 Fazit und grundlegende Thesen als Ergebnisse der vorliegenden Arbeit	269
I. Ausgestaltung und Inhalt des § 4 I Nr. 3 ESchG de lege lata	271
II. Verfassungsmäßigkeit des § 4 I Nr. 3 ESchG	271
III. Zivilrechtliche Konsequenzen der postmortalen Befruchtung de lege lata	271
IV. Mögliche Änderungen des deutschen Rechts de lege ferenda unter vergleichender Heranziehung des spanischen Rechts	272
1. Alternative Ausgestaltung der Regelung über die Zulässigkeit der postmortalen Befruchtung im deutschen Recht und Übertragbarkeit der entsprechenden spanischen Vorschriften auf das deutsche Recht	272
2. Anpassung des Zivilrechts	273
Literatur	275

Die postmortale Befruchtung im deutschen und
spanischen Recht

Velte, G.

2015, XXIII, 304 S., Softcover

ISBN: 978-3-662-44553-2