



## Leihmutterschaft in Theorie und Praxis

**Nach wie vor verbleibt die sog. Leihmutterschaft im tschechischen Recht ungeregelt.** Man könnte mit Blick auf die Praxis von einer **rechtlichen Grauzone** sprechen; auch die Gesetzgebung (auch dort sind Menschen beschäftigt) weiß, dass es sie gibt – und nutzt sie vielleicht sogar – aber den Schritt zu machen, eine gesetzliche Basis hierfür zu schaffen, möchte man dann doch lieber nicht. Es ist nicht verboten, aber zur Art und Weise der Handhabung, sprich rechtssicheren Umsetzung, gibt es nichts. Da es aber unstreitig eine sehr populäre Lösung für die Unfruchtbarkeit eines Paares mit Kindeswunsch ist, kann die Existenz der Leihmutterschaft nicht übersehen werden.

### Kurz zur Erinnerung:

Leihmutterschaft betrifft die Situation, dass die sog. Leihmutter sich vereinbarungsgemäß ein in vitro (also außerhalb des Körpers, gemeint ist z.B. im Reagenzglas) erzeugtes Embryo (also ein mit dem Samen des Spenders, in der Regel des Wunschvaters, befruchtete Eizelle (in der Regel der Wunschmutter)) einsetzen lässt, das Kind austrägt, zur Welt bringt und anschließend dem Kinderwunschpaar oder – falls nur dieser vorhanden ist – dem biologischen Vater anvertraut.

### Kurz zur Begrifflichkeit:

**Leihmutter, Ersatzmutter, Austragungsmutter, Surrogatmutter**, alle diese Begriffe meinen im Wesentlichen das Gleiche, jedoch liegt der Unterschied im Detail: Die später austragende Mutter kann nämlich auch eine oder mehrere eigene Eizellen zur Befruchtung zur Verfügung stellen. Entsteht hierdurch ein Kind, ist es ihr biologisches, eigenes Kind.

Zur Vereinfachung bleiben wir einfach bei dem wohl am geläufigsten Begriff, dem der Leihmutter.

## Assistierte Reproduktionstechnik

Diesen recht technisch klingenden Begriff haben die einen oder anderen sicherlich schon einmal gehört.

Einfach gesagt beschreibt dieser Begriff verschiedene Methoden der künstlichen Befruchtung.

Hierbei geht es darum, dass einer Leihmutter ein durch "künstliche" Befruchtung erzeugter Embryo eingesetzt wird. Entsprechend dem Ursprung von Keimzellen können wir differenzieren zwischen **traditioneller und Ersatz- Leihmutterschaft**. Im Falle einer traditionellen Leihmutterschaft werden die Eizellen der Leihmutter verwendet und die Befruchtung durch die Spermien wird im Körper der Leihmutter hervorgerufen. Bei der Ersatz- Leihmutterschaft werden nicht die Eizellen der Leihmutter, sondern einer Eizellspenderin verwendet. Letztere stellt in der Praxis – unsere Erfahrungswerte – die bevorzugte Methode dar, da hierdurch eine genetische Verbindung der Leihmutter mit dem Fötus/Kind ausgeschlossen ist. Hierbei werden die Eizelle der Wunschmutter oder einer Eizellspenderin und das Sperma des Wunschvaters verwendet, um – nach künstlicher Befruchtung (im Reagenzglas) – das entstandene Embryo der Leihmutter einzupflanzen.

Die in diesem Sinne durchgeführte Leihmutterschaft hat rechtliche Unterschiede im Sinne der genetischen Eltern, der biologischen Eltern sowie im späteren der sozialen und der rechtlichen Eltern.

**Zivilrechtlich gesehen, ist die biologische Mutter die Mutter des geborenen Kindes, demnach die Frau, die das Kind zur Welt gebracht hat.** Die Mutterschaft der Leihmutter ist somit automatisch begründet. Dies bedeutet aber auch, dass die Herkunft der Eizelle hierbei unerheblich ist.

Das "Konzept" des genetischen und biologischen Elternteils des geborenen Kindes vereinigt sich in der Person des Vaters des geborenen Kindes.

Werden Eizelle und Spermium zur Erzeugung des Embryo anonym gespendet, rückt das Konzept der genetischen Eltern in den Hintergrund, da die Anonymität zwischen Spender und Wunscheltern sowie zwischen Spender und geborenem Kind gewahrt bleibt.

### **Feststellung der Vaterschaft**

Der Weg zur rechtlichen Elternschaft der Wunscheltern beginnt üblicherweise mit der Feststellung der Vaterschaft des Wunschvaters.

In der Praxis der meist beschrittene Weg ist die Konstellation einer unverheirateten Leihmutter und einem (verheirateten oder unverheirateten) Wunschvater, die **gemeinsam bei dem Standesamt vor Geburt des Kindes die Vaterschaft des Wunschvaters erklären**.

Im Falle einer verheirateten Leihmutter wird die Vaterschaft ihres Ehemannes (widerleglich, aber dennoch) gesetzlich vermutet. Dies hat zur Folge, dass die Vaterschaft des Ehemannes der Leihmutter anschließend in einem Gerichtsverfahren bestritten und die Vaterschaft des Wunschvaters festgestellt werden muss. Soweit die Spermien des Wunschvaters zur Befruchtung der Eizelle verwendet worden waren, wird das Gericht **aufgrund eines vorzulegenden eindeutigen DNA-Tests die Vaterschaft des Wunschvaters feststellen**. Zwangsläufig wird durch dieses Gerichtsverfahren der Weg zur Vaterschaft etwas verlängert und ist mit weiteren Kosten verbunden, aber dennoch das Ziel erreicht.

*An dieser Stelle sei eine kurze Erklärung erlaubt:*

*Aus unserer Praxis haben wir gelernt, dass es für die betroffenen Paare so klingt, als wäre dies eine völlig außergewöhnliche Situation und wer wüsste, was dabei rauskomme. Dem ist keinesfalls so. **Es ist für ein Gericht eine völlig normale Sache, da diese Feststellungen nicht nur in „Leihmutterschaftsangelegenheiten“ vorkommen, sondern schon lange bevor irgendjemand überhaupt an Leihmutterschaft gedacht hatte, rechtlich geregelt waren. Diese rechtliche Vorgehensweise wird jetzt eben für eine andere rechtliche Sache angewendet.***

Im Verfahren der **künstlichen Befruchtung** gibt es noch eine Konstellation, die den Gesetzgeber dazu verleitet hat, eine gesetzliche Regelung zu treffen. Es geht um die (auch wieder widerlegbare) gesetzliche Vermutung, dass davon ausgegangen wird, dass wenn einer nichtehelichen Frau ein Kind geboren wird, das durch künstliche Befruchtung gezeugt wurde, vermutet wird, dass **Vater des Kindes derjenige Mann ist, der zu der künstlichen Befruchtung seine Zustimmung erteilt hat**.

**Wesentlicher Zweck dieser gesetzlichen Vermutung ist einen Schutz der Mutter (jeder Mutter, nicht nur der Leihmutter) zu erzeugen**, im Falle, dass anonym Spendersamen zur Befruchtung verwendet, der Wunschvater aber später seine Absicht ein Kind durch künstliche Befruchtung zu erhalten, aufgibt. Ohne diese gesetzliche Vermutung wäre die Mutter auf sich alleine gestellt, da es nicht möglich wäre einen Vater zu benennen und ggf. Unterhalt für das Kind zu bekommen. Unter Zustimmung zur künstlichen Befruchtung wird eine schriftliche Willensäußerung zur Durchführung der künstlichen Befruchtung verstanden.

## Annahme als Kind

Der bislang einzige Weg für die **Wunschkumter**, um rechtliche Mutterschaft zu dem von der Leihmutter geborenen Kind zu erhalten, ist die **Annahme als Kind (umgangssprachlich: Adoption)**. Nach Feststellung der Vaterschaft des Wunschvaters kann die Partnerin des Wunschvaters, die Wunschkumter, das durch die Leihmutter geborene Kind als eigenes Kind annehmen. In die Wege geleitet wird dieser Prozess durch die annahmewillige Wunschkumter. Die bislang rechtliche Mutter (Leihmutter) muss hierzu ihre Zustimmung erteilen. Die weitere Prüfung obliegt dem befassten Gericht, das die Person, die Lebenssituation und auch die Motivation der annahmewilligen Wunschkumter prüft bzw. im Rahmen eines Gerichtsverfahrens erfragt. Hierbei geht es nicht nur darum, dass dem Kind ein familiärer Hintergrund geboten wird, sondern vor allem darum, dass die annahmewillige Wunschkumter auch ihre Bereitschaft und Fähigkeit darlegen kann, eine Mutterrolle ausfüllen zu können. Ist das Gericht hiervon überzeugt, wird die annahmewillige Wunschkumter als leibliche Mutter in die Geburtsurkunde des von der Leihmutter geborenen Kindes eingetragen.

Falls die Vaterschaft noch nicht festgestellt worden war, können die Wunscheltern, falls sie miteinander verheiratet sind, einen Antrag auf gemeinsame Annahme des durch die Leihmutter geborenen Kindes stellen.

Interessanter Weise findet man unter den Vorschriften über die Annahme als Kind die einzige "wörtliche" Erwähnung des Begriffs Leihmutter/Ersatzmutter. Der § 804 des tschechischen Bürgerlichen Gesetzbuchs schließt die Annahme eines Kindes zwischen den Personen aus, die miteinander in gerader Linie verwandt sind, und zwischen Geschwistern. Dies gilt allerdings dann nicht, wenn es um Leihmutterchaft geht. Kurz gesagt, ist die Leihmutter die Mutter oder Schwester der Wunscheltern, dürfen diese das Kind als eigenes annehmen.

## Der Leihmutterchaftsvertrag

### Braucht man einen solchen Vertrag überhaupt?

Rechtlich gesehen lautet die Antwort „**Ja und Nein („Jein“)**“. Da die Leihmutterchaft rechtlich nicht geregelt ist, gibt es zunächst einmal keine gesetzlichen Regelungen zu diesem Vertragstypus. Jeder weiß, dass z.B. Kaufverträge, Leihverträge, Mietverträge etc. im Gesetz einer Regelung zugeführt worden sind, um die unzähligen Problematiken und Fragestellungen, die solche Rechtsverhältnisse (z.B. Rechtsverhältnis zwischen Käufer und Verkäufer, Mieter und Vermieter, Entleiher und Verleiher) mit sich bringen können, einer klaren Lösung zuzuführen. Selbstverständlich kann man nicht mehr verleugnen, dass sich mindestens genauso viele rechtliche Problematiken und Fragestellungen sich auch bei einem Verhältnis von Leihmutter zu Wunscheltern ergeben können. Jedoch schweigt das Gesetz hierzu. Es gibt allerdings auch andere Rechtsverhältnisse/Verträge, die nicht ausdrücklich im Gesetz geregelt sind (z.B. Options-, Franchise-, Vertriebs- oder auch Lizenzvertrag), jedoch kann man sich rechtlich in diesen Fällen mit dem Institut des sog. Vertrages sui generis (Vertrag eigener Art) weiterhelfen, da dieses Institut für diese Fälle die Möglichkeit vorgesehen hat, dass man ein – vielleicht – untypisches Rechtsverhältnis zwischen Parteien einer – angelehnt an andere geregelte Rechtsverhältnisse -entsprechend oder gänzlich neu regelt.

Wenn dies möglich ist, warum sollte man nicht auch den Leihmutterchaftsvertrag als Vertrag sui generis (eigener Art) ausformulieren und anwenden können?

Das bislang vorherrschende Argument ist, dass das "Überlassen" eines Kindes grds. nicht Gegenstand eines Vertrages sein kann.

Klar ist, dass an dieser Stelle mehr als genug Raum für eine ausgiebige Diskussion über dieses Argument vorhanden ist. Im Ergebnis ist jedoch die rechtliche Sicht bislang ungeteilt, sodass die Wirksamkeit eines Leihmutterschaftsvertrags abgelehnt wird.

Bislang sind wir also bis zum „**Nein**“ zur Frage der Notwendigkeit eines solchen Vertrages gelangt. Warum dann trotzdem einen solchen Vertrag schließen, wenn die Gericht diesen (bislang) wohl nicht anerkennen?

Die Praxis macht es zu einer Notwendigkeit; also „**Ja**“!

**Wenn Menschen untereinander (vor allem schriftliche) Verträge schließen, sind sie sich in der Regel dessen bewusst, dass es sich um etwas Wichtiges, Verbindliches und Regelungsbedürftiges handelt.** Einen Leihmutterschaftsvertrag nicht in diesem Lichte zu sehen, würde der Bedeutung des (nicht anerkannten) Instituts der Leihmutterschaft keinesfalls gerecht werden. Auch wenn Gerichte diesen Vertrag möglicherweise nicht anerkennen, so doch zumindest die beteiligten Parteien, die bereits sind, sich „rechtlich“ zu binden und eine wohl in jedem Fall lebenswichtige (im Sinne von bedeutsame) Entscheidung zu treffen.

Aus unserer Praxis wissen wir, dass sich Leihmütter verschiedenster Art bereit erklären, um für andere Menschen ein Kind zur Welt zu bringen. Dies in Erwägung zu ziehen – aus welchem Grunde auch immer – ist die eine Sache, eine ganz andere ist, dies auch tatsächlich zu tun. Ein schriftlicher Vertrag, in dem im Wesentlichen alles geregelt ist, was vorbereitend notwendig werden wird, was während der Schwangerschaft zu beachten ist und dass dieses Rechtsverhältnis in einer Annahme als Kind der Wunschmutter, ohne jegliches Recht an dem Kind der Leihmutter, münden wird, dient der Aufklärung und dem Voraugenhalten, was keinesfalls leichtfertig geschehen soll.

**Wenn Sie an dieser Stelle eine Antwort auf Ihre Frage erwarten, was der Vertrag hilft, wenn sich eine der Parteien nicht an den Leihmutterschaftsvertrag halten will, muss ich Sie leider enttäuschen. Auch ich habe diese nicht!**

Ich werde auch nicht damit erwidern, dass man oft eben auch mit rechtlich vollstreckbaren Titeln, die vor Gericht erstritten worden sind, eben – trotz rechtlicher Regelung – ins Leer geht, da man eben nicht immer vorfindet, was man vollstrecken möchte oder kann. Die Diskussion, die man hierzu führen müsste, müsste sich – bei allem Respekt – auf einer wesentlich höheren Ebene abspielen.

Dennoch möchte ich das aussprechen, was Sie ohnehin wussten: „**Nichts können Sie tun**“!

Jeder Vertrag, den man schließt beinhaltet, falls dies der Fall ist, trotz rechtlicher Regelung, ein gewisses Maß an Vertrauen. Und das in ganz hohem Maße in Leihmutterschaftsfällen. Sollte man dann nicht das Mindeste, was man hierzu beitragen kann, um dies zu verdeutlichen auch tun (Vertragsschluss)?! Wenn auch dies dann nicht ausreicht, um den Parteien die selbst gewählten (da es ja keine rechtlichen Vorgaben gibt) Rechte, Pflichten, Wünsche etc. zu verdeutlichen, dann sind die „**vertragsbrüchigen**“ **Personen solche, die offensichtlich nicht verstehen können, um was es wirklich geht.**

#### **Resümee:**

Zweifelloos werden sich die Wunschertern und die Leihmütter in gewisser Weise kennenlernen, diskutieren und ihre gegenseitigen Wünsche und Erwartungen besprechen.

Es fällt schwer zu glauben, dass sich eine der Parteien nicht besser fühlen würde, wenn das Besprochene auch so schriftlich festgehalten wurde. Denn das Niedergeschriebene bildet eben auch die Basis für die vertrauensvolle Zusammenarbeit.

Im Idealfall möchten sich die Parteien auch daran halten, was niedergeschrieben wurde. Klar, man könnte sich auch alles was vereinbart wurde einfach merken und darauf zurückkommen, wenn erforderlich. Wer aber behaupten will, dass dies denselben Effekt hat, wie eine schriftliche Vereinbarung, die im Wesentlichen (z.B. unterschiedliche Muttersprachen der Beteiligten berücksichtigend) alles Gesprochene in der Regel eindeutig festhält, schließt die Augen vor der Praxis. Den Satz: "Aber wir hat doch abgesprochen, dass..." hören wir täglich. Warum sich diese Erkenntnis, dass nur das abgesprochen war, was im Zweifel (also im Streitfall) auch als abgesprochen bewiesen werden kann, tatsächlich abgesprochen war, nicht ersparen oder dieser vorbeugen, in dem das Abgesprochene schriftlich festgehalten wird.

Ein weiterer wichtiger Aspekt ist der, dass uns bislang kein Fall bekannt ist, der in diesem Zusammenhang von einem Gericht zu entscheiden war. Wie die Gerichte tatsächlich im Einzelfall entscheiden, wissen wir nicht.

Letztlich sollte nicht vergessen werden, dass sich die gesetzliche Lage ändern und eine gesetzliche Regelung geschaffen werden könnte, oder auch, dass sich die Rechtsprechung in diesem Zusammenhang positiv (also für die Wirksamkeit eines solchen Vertrags) positionieren könnte. Mit einem Vertrag wäre man auf der sicheren Seite.

**Vielleicht sollten sich die Betroffenen auch einfach nur fragen, was sie verlieren können, wenn sie einen Vertrag (über Wünsche, Erwartungen, Rechte und Pflichten) schriftlich schließen. Eigentlich nichts!**

## Rechtsprechung

Die Leihmutterschaft ist ansatzweise Gegenstand eines einzigen **Urteils des Verfassungsgerichts (Constitutional Court I. ÚS 3226/16)**. Diese Entscheidung überstimmt eine Entscheidung des Obersten Gerichts, das die Anerkennung einer nach kalifornischem Recht rechtswirksamen Entscheidung über die Elternschaft eines homosexuellen Paares im Sinne eines dort geschlossenen Leihmutterschaftsvertrages verweigerte. Das Oberste Gericht tat dies aufgrund der Tatsache, dass das tschechische Recht die Elternschaft gleichgeschlechtlicher Paare ablehnt. Das Verfassungsgericht sah dies anders und führte aus, dass Elternschaft, die aufgrund Leihmutterschaft entstanden ist, nicht gleichgesetzt werden könne mit der Annahme eines Kindes. Unter anderem deshalb, da nach kalifornischem Recht die Wunscheltern zu rechtlichen Eltern bereits mit Geburt durch die Leihmutter werden, sodass zuvor gar keine anderen Eltern vorhanden waren. Dies sei ein fundamentaler Unterschied im Vergleich zur Annahme als Kind, bei der die Elternschaft erst in zweiter Linie nach den vorrangigen Eltern (bei verheirateten Leihmüttern) – eben durch Annahme als Kind - zustande kommt. Gleichsam jedoch könne Elternschaft durch Leihmutterschaft nicht natürliche Elternschaft darstellen. Es handele sich daher um eine dritte Möglichkeit um Eltern zu werden. Das Gericht hat dann im Anschluss darüber reflektiert, ob Leihmutterschaft dem Ordre Public der Tschechischen Republik widerspräche bzw. diese verletzen würde. Das Gericht hielt fest, dass Leihmutterschaft nicht dem Ordre Public widerspräche, es im Staate Kalifornien rechtlich geregelt sei, es keine fundamentalen Rechte verletze, wenn auch es nicht die Erfordernisse des Verfassungsgerichts erfülle, die sich aus dessen bisheriger Rechtsprechung ergäbe, wonach der Rechtsgedanke des Ordre Public danach genauestens geprüft werden sollte, ob fundamentale tschechische Rechte im Ausland verletzt worden seien.

Nichtsdestotrotz ist es von fundamentaler Bedeutung, dass das Verfassungsgericht festgestellt hat, dass **das Institut der Leihmutterschaft nicht dem tschechischen Ordre Public zuwiderläuft.**

Zur Erläuterung: „Ordre Public“:

- *Ausländisches Recht* wird ausnahmsweise dann nicht angewendet (hier: Elternschaft eines homosexuellen Paares), wenn es wesentlichen Grundsätzen des tschechischen Rechts widerspricht.
- *Ausländische Entscheidungen* können ausnahmsweise dann nicht anerkannt bzw. für vollstreckbar erklärt werden, wenn die Anerkennung bzw. Vollstreckbarerklärung mit wesentlichen Grundsätzen des tschechischen Rechts im Widerspruch stünde.

**Das Ordre Public (frz.) Prinzip sichert jedem Staat die Souveränität seiner Rechtsprinzipien.**

### **Ausländische Regelungen**

Die Einstellung ausländischer Staaten (aus tschechischer Sicht) zur Leihmutterschaft stellt sich in verschiedenen Konstellationen dar.

Grundsätzlich kann man zwischen Staaten differenzieren, die die Leihmutterschaft gar nicht regeln, also weder ausdrücklich erlauben noch ausdrücklich verbieten (z.B. **Tschechische Republik**), solchen, die eine altruistische Form der Leihmutterschaft einer gesetzlichen Regelung zugeführt haben (z.B. **Großbritannien**), Staaten, die eine sog. kommerzielle Form der Leihmutterschaft legalisieren (z.B. **Ukraine**), oder solchen Staaten, die die Leihmutterschaft direkt oder indirekt verbieten.

Im Beispiel von **Großbritannien**, das eine gewisse Art der Leihmutterschaft legalisiert hat, erkennt jedoch keine Leihmutterschaftsverträge an und der Leihmutter steht nur eine Vergütung für vernünftiger Weise gemachte Aufwendungen zu. Dies spiegelt eben die oben erwähnte altruistische (selbstlose) Art der Leihmutterschaft wieder. Die Entstehung der Mutterschaft entspricht der Regelung der Tschechischen Republik. Wenn aber die Leihmutter nicht verheiratet und der Wunschvater gleichzeitig der genetische Vater des geborenen Kindes ist, kann ein Rechtsantrag auf Übertragung der Elternschaft gestellt werden. Basierend auf diesem Antrag, sog. Elternschafts-Antrag der Wunscheltern, werden die Wunscheltern zur rechtlichen Eltern und dem Kind wird ein neuer Geburtsschein ausgestellt. Das Gericht wird dies anordnen, wenn der Antrag von beiden Wunscheltern gestellt wird, die miteinander verheiratet oder in eingetragener Partnerschaft leben und zumindest ein Elternteil genetisch mit dem geborenen Kind verwandt ist. Den Antrag müssen diese spätestens sechs Monate nach Geburt des Kindes stellen.

In der **Ukraine** genießt die Leihmutterschaft größere Freiheit, wo auch die sog. kommerzielle Leihmutterschaft rechtlich erlaubt ist. Nach dem ukrainischen Familiengesetz müssen die Wunscheltern keine weiteren rechtlichen Schritte zur Elternschaft setzen, da diese mit Geburt des Kindes rechtliche Eltern werden. Voraussetzung ist lediglich ein Leihmutterschaftsvertrag zwischen verheirateten Wunscheltern und der Leihmutter.

Andere Staaten, die Leihmutterschaft legalisiert haben sind z.B. **Russland, Kalifornien in den Vereinigten Staaten, Georgien** und auch **Indien**.

Aufgrund Geltung eines Embryonenschutzgesetzes in **Deutschland und Österreich** ist jede Verfügung über menschliche Embryonen, einschließlich künstlicher Befruchtung, verboten. Ebenso die in vitro Fertilisation ist verboten, auch wenn die Wunschmutter selbst das Kind austragen würde.

In der **Slowakei** ist die Leihmutterschaft nicht ausdrücklich verboten, jedoch – im Gegensatz zu tschechischem Recht – verbietet das slowakische Familiengesetz jegliche Verträge, die im Konflikt wären mit den Vorschriften, die Mutterschaft in der Art regeln, dass Mutter des Kindes diejenige Frau ist, die das Kind zur Welt bringt. Es regelt ausdrücklich, dass Leihmutterschaftsverträge unwirksam wären.

**Fazit:**

Es gibt keine rechtliche Regelung der Leihmutterschaft in Tschechien, jedoch kann diese auf rechtliche Weise verwirklicht werden, sodass Wunscheltern zu rechtlichen Eltern werden.

Gleichwohl bleibt unbestritten, dass gesetzliche Regelungen umfassende Rechtssicherheit für alle Parteien, einschließlich des werdenden Lebens, bieten könnten. Dies wird sich hoffentlich mit steigender Zahl an Leihmutterschaftsfällen bzw. den ggf. notwendigen rechtlichen Zwischenschritten bei Gericht und der damit verbundenen Aufmerksamkeit wenigstens mittelfristig ändern.