

Einleitung

Als unabhängige Träger eines öffentlichen Amtes nehmen Notare im Bereich der vorsorgenden Rechtspflege zentrale Aufgaben wahr. So sieht der deutsche Gesetzgeber ihre Mitwirkung bei der Ausgestaltung von Rechtsgeschäften zwischen Privaten auf vielen Gebieten des Zivilrechts vor. Dies gilt insbesondere in Fällen, in denen mit dem Rechtsgeschäft weitreichende persönliche, wirtschaftliche oder rechtliche Folgen verknüpft sind. Die notarielle Haupttätigkeit besteht in der Beurkundung von Rechtsvorgängen. Zu unparteilicher Behandlung der Beteiligten verpflichtet, tritt der Notar als Rechtsexperte auf, dem besonderes Vertrauen entgegengebracht wird und der durch Erforschung des Willens, durch Aufklärung, Beratung, Belehrung und Unterstützung bei der Vertragsgestaltung sowohl Individualinteressen sichert als auch zu Rechtssicherheit, Konfliktvermeidung und damit letztlich zu Rechtsfrieden beiträgt. Der wohl relevanteste Fall gesetzlich zwingender notarieller Beurkundung findet sich bei Rechtsgeschäften über Grundstücke (§ 311b Abs. 1 S. 1 BGB). Die notarielle Beurkundung ist gleichwohl nicht allein im Grundstücksrecht, sondern für bestimmte Rechtsvorgänge beispielsweise auch im Gesellschafts-, Erbrecht und im Familienrecht erforderlich. Im Familienrecht sieht der Gesetzgeber sie ausdrücklich für Eheverträge (§ 1410 BGB), im gesetzlichen Güterrecht (§§ 1378 Abs. 3 S. 1, 1379 Abs. 1 S. 3 BGB), im Recht der Gütergemeinschaft (§§ 1415 i.V.m. 1410 BGB) und bei der Adoption (§§ 1746 Abs. 2 S. 2, 1750 Abs. 1 S. 2 BGB) vor. Jenseits der obligatorischen Beteiligung empfiehlt sich in einigen Fällen, z.B. für Patientenverfügungen oder Vorsorgevollmachten, zudem auch die freiwillige Einschaltung eines Notars.

Die Untersuchung zielt darauf ab, einen Bereich der genaueren Betrachtung zu unterziehen, welcher nicht zu den klassischen Anwendungsfeldern notarieller Betätigung zählt. Sie widmet sich dem Gebiet der künstlichen Befruchtung mit Spendersamen und insbesondere der Frage nach Möglichkeiten oder gar dem zwingenden Erfordernis der Mitwirkung eines Notars an abstammungsrechtlich relevanten Rechtshandlungen der Beteiligten. Die Tendenz zunehmender Verrechtlichung von Handlungsspielräumen in nahezu allen Lebensbereichen, das rasante Tempo naturwissenschaftlichen und technischen Fortschritts und nicht zuletzt auch gesellschaftliche Veränderungen aus vergangenen Jahrzehnten führen nämlich dazu, dass der Gesetzgeber im

Abstammungsrecht zusehends unter Druck gerät¹, während gleichzeitig die Zahl reproduktionsmedizinischer Behandlungen Jahr für Jahr steigt².

Der Gesetzgeber hat im Abstammungsrecht für Fälle der Spendersamenbehandlung partiell bereits einige wenige Wertungen getroffen, jedoch bleibt für die Eltern-Kind-Zuordnung ein rechtliches Vakuum bestehen. Eine stabile rechtliche Zuordnung des Kindes zu zwei Verantwortung übernehmenden Elternteilen, wie sie mit jedem reproduktionsmedizinischen Verfahren einhergehen sollte³, ist zum jetzigen Zeitpunkt nicht in jedem Fall möglich. Die Schwierigkeiten potenzieren sich noch vor dem Hintergrund, dass zum einen auch immer mehr alleinstehende Frauen dem Wunsch nach einer Spendersamenbehandlung nachgehen, zum anderen oftmals privat organisierte sog. Becherspenden verwendet werden; dieses Vorgehen spielt insbesondere in gleichgeschlechtlichen Beziehungen zwischen Frauen eine wichtige Rolle. Die Verhältnisse der Akteure zueinander unterscheiden sich angesichts der vielfältigen möglichen Konstellation und unterschiedlichen Individualinteressen. Das Abstammungsrecht wird hierdurch erheblich gefordert.

Wenn die Methoden der Reproduktionsmedizin die Möglichkeit eines gezielten Bruchs zwischen biologischer und rechtlicher Elternschaft bieten, stellt sich nach künstlicher Befruchtung mit Spendersamen bei fehlender tatsächlicher Abstammung des Kindes vom Partner oder der Partnerin der Mutter immer drängender die Frage nach der Bedeutung des Willens zur rechtlichen Elternschaft als Legitimation einer rechtlichen Eltern-Kind-Beziehung. Weil in willensbasierten Entscheidungen das dem Zivilrecht zugrundeliegende Prinzip der Privatautonomie zum Ausdruck kommt, betrifft die Frage nach ihrer Relevanz im hiesigen Kontext das Verhältnis von Privatautonomie und Abstammungsrecht: Ob und inwieweit ist es im Rahmen der geltenden Rechtslage zulässig, bestehende Regelungslücken im Abstammungsrecht durch privatrechtliche Vereinbarungen zu schließen? In welchem Umfang kann, darf und soll außerdem der Wille in einem reformierten Abstammungsrecht eine Rolle spielen und welche Bedeutung käme schließlich der notariellen Mitwirkung innerhalb neuer Konzepte *de lege ferenda* zu? In diesem Zusammenhang steht der vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) im März 2019 vorgelegte Diskusstilentwurf zur Reform des Abstammungsrechts im Mittelpunkt der Beleuchtung aktueller Reformbemühungen.

¹ Schon *Wassermann*, Archiv für Sexualforschung 1915 (Bd. 1), 347: „Sisyphosarbeit“ des Gesetzgebers, dem, sobald „er das Leben in Paragraphen gefaßt hat, (...) es ihm längst schon wieder davongerollt [ist]“.

² *DIR Jahrbuch* 2018, S. 16.

³ *Löhnig*, ZRP 2015, 76.

I. Gegenstand und Umfang der Untersuchung

Der Gegenstand der Untersuchung beschränkt sich auf die künstliche Befruchtung mit Spendersamen eines Dritten als Teilbereich der Reproduktionsmedizin. Als künstlich gilt eine Befruchtung dann, wenn sie ohne den natürlich vollzogenen Geschlechtsakt ausschließlich unter Einsatz technischer Hilfsmittel erfolgt⁴. Hierfür ist grundsätzlich zunächst unerheblich, ob die Befruchtung ärztlich assistiert oder in Selbstvornahme erfolgt, ob der Spendersamen über eine offizielle Spendeeinrichtung, bei welcher ihn der Dritte abgegeben hat, oder ob er auf privatem Wege unter Kenntnis von der Person des Spenders zur Verfügung gestellt wird, welches medizinische Verfahren im Einzelnen zum Einsatz kommt und ob dieses ärztlichem Standesrecht entspricht. Im Ausland vorgenommene Befruchtungen sowie rechtsvergleichende Erwägungen können im Rahmen dieser Arbeit allenfalls am Rande thematisiert werden. Auch Konstellationen von Leih- oder Ersatzmutterchaft nach Samenspende bleiben im Wesentlichen ausgeklammert. In personeller Hinsicht berücksichtigt die Untersuchung in erster Linie nicht verheiratete heterosexuelle Paare, gleichzeitig und unabhängig von der Formalisierung ihrer Beziehung aber auch gleichgeschlechtliche Frauenpaare sowie schließlich alleinstehende Frauen. Die Untersuchung beschränkt sich ausschließlich auf Möglichkeiten und Grenzen der Mitwirkung von Notaren auf dem Gebiet der künstlichen heterologen Befruchtung. Die Betätigung anderer juristischer Berufsträger wird nicht untersucht.

II. Gang der Untersuchung

Die vorliegende Arbeit ist in sechs Kapitel gegliedert, wobei das erste Kapitel als vor die Klammer gezogener Abschnitt fungiert, in welchem die terminologischen, medizinisch-naturwissenschaftlichen und rechtlichen Grundlagen des Untersuchungsgegenstandes erläutert werden. Darauf folgend widmet sich das zweite Kapitel der Frage, wo und in welcher Form privatautonome Entscheidungselemente bereits *de lege lata* in den gesetzlichen Tatbeständen des Statusrechts angelegt sind und welche Rolle der notariellen Mitwirkung in diesem Zusammenhang zukommt. Das dritte Kapitel untersucht sodann, inwiefern durch privatautonome, notarielle Kinderwunscheinbarungen der Status der Beteiligten abgesichert werden kann. Denkbare

⁴ OLG Hamburg NJW-RR 2012, 1286; Entwurf eines Gesetzes zum Schutz von Embryonen (ESchG), BT-Drs. 11/5460, 8; Palandt/*Siede*, Einf. v. § 1591 BGB Rn. 15; Erman/*Hammermann*, § 1600 BGB Rn. 24; Staudinger²⁰¹¹/*Rauscher*, § 1600 BGB Rn. 77; Spickhoff-Medizinrecht/*Spickhoff*, § 1600 BGB Rn. 11; *Grziwotz*, in: Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit (Hrsg.), „Kinderwunschmedizin“ (2015), 103 (113); *Spickhoff*, in: FS Schwab (2005), 932.