

## Zur Frage der künstlichen Insemination\*)

Von Georg May, Mainz

Die vorliegende Arbeit ist eine Bonner rechtswissenschaftliche Dissertation aus der Schule Hans Welzels. Ihr Schwergewicht liegt in der Darstellung der rechtlichen Seite des Problems.

Im ersten Kapitel behandelt der Verfasser die künstliche Insemination als allgemeines, d. h. vorwiegend medizinisch-technisches und biologisch-menschliches Problem. Unter künstlicher Insemination versteht man die mechanische Besamung ohne die natürliche Beiwohnung. Sie ist homolog, wenn sie mit Sperma des Ehemannes, sie ist heterolog, wenn sie mit Sperma eines fremden Spenders erfolgt. Als der Verfasser sein Buch schrieb, verdankten auf der Erde höchstens 200000, wenigstens aber einige 10000 Kinder der künstlichen Insemination ihr Leben. Die künstliche Insemination wird am häufigsten in den USA und in Israel vorgenommen. Die heterologe Insemination weist weit günstigere Ergebnisse auf als die homologe Insemination. Auffallend ist die hohe Rate an Knaben, die in allen Fällen der künstlichen Insemination in Erscheinung tritt. In New York ist man so weit gegangen, Sperma-Banken einzurichten. Ein amerikanischer Mann ist 35mal durch künstliche Insemination Vater geworden. An einem anderen Ort wohnen gar 90 junge Menschen, die, ohne es zu wissen, Halbgeschwister sind. Ein Pariser Professor stellte bereits in Aussicht, daß die Konservierung der männlichen Zeugungszellen es dem Manne ermöglichen werde, noch Jahrhunderte nach seinem Tode Kinder zu zeugen. Mit der Mitteilung dieser wenigen Tatsachen und Äußerungen, die sich leicht vermehren ließen, ist die Abgründigkeit des mit der künstlichen Insemination gegebenen Problems angedeutet.

Im zweiten Kapitel stellt der Verfasser die ethische Problematik der künstlichen Insemination dar. Die standesethische Vertretbarkeit der homologen Insemination wird in ärztlichen Kreisen des Auslandes, von gewissen Ausnahmen abgesehen, kaum angezweifelt. In Deutschland ist man kritischer. So lehnt etwa die Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie und Nervenheilkunde jede künstliche Insemination grundsätzlich ab. Die Ansichten über die standesethische Vertretbarkeit der heterologen Insemination sind im Ausland sehr geteilt. In den USA und den nordischen Ländern scheint die Mehrheit der Ärzte sie zu billigen. In den anderen europäischen Ländern lehnt sie die Mehrheit ab. In Deutschland wird die heterologe Insemination allgemein als Verstoß gegen die ärztliche Standesethik angesehen und verurteilt. Auch der 62. Deutsche Ärztetag von 1959 hat sich klar gegen die heterologe Insemination ausgesprochen. Der Verfasser begründet die Ablehnung der heterologen Insemination mit allgemeinen ethischen Prinzipien; seine Gründe sind durchschlagend. Denn »die heterologe Insemination ist eine der bedeutendsten und schlimmsten Konsequenzen eines allgemeinen Prozesses der Säkularisierung und Entheiligung der Idee des Menschen . . . Die heterologe Insemination befördert die Entmenschlichung des Menschen. Sie ist zugleich Mißbrauch der Wissenschaft« (S. 61).

Evangelische Ethik scheint die homologe Insemination nicht rundweg abzulehnen, sondern die Entscheidung über ihre Anwendung dem Gewissen der Eheleute zu überlassen. Samenbeschaffung post mortem und Samenkonservierung begegnen aber auch im evangelischen Bereich erheblichen ethischen Bedenken. Die Masturbation hält man im Falle der homologen Insemination für gerechtfertigt. Eindeutig, wenn auch nicht einstimmig ist die Ablehnung der heterologen Insemination; sie verletzt das Wesen der Ehe.

Eine ähnliche Einstellung hat die anglikanische Kirche Englands. Auch sie läßt u. U. die Spermagewinnung durch Masturbation bei homologer Insemination zu. Gewisse protestantische Kreise in Amerika befürworten jedoch auch die heterologe Insemination, da sich aus der Heiligen Schrift nicht ergebe, daß die künstliche Insemination gegen die christliche Lehre verstoße.

Nach katholischer Auffassung ist die heterologe Insemination sowohl bei Verheirateten wie bei Unverheirateten völlig indiskutabel. Seit der Papstansprache von 1949 ist klargestellt, daß auch die homologe Insemination abzulehnen ist, selbst wenn es sittlich einwandfreie Methoden der Samengewinnung geben sollte. Zulässig ist nur eine *adiuvatio naturae*, die mit der künstlichen Insemination nichts zu tun hat; der Arzt darf das auf dem normalen Weg der ehelichen Beiwohnung in die vagina mulieris ejakulierte Sperma auffangen und in die inneren Organe der Frau transponieren.

Die Frage, ob die homologe Insemination das Ehehindernis der Impotenz beseitigen könne, ist zu verneinen. Künstliche Inseminationen können wegen des Fehlens der körperlich-geistigen

\*) Dieter Giesen, *Die künstliche Insemination als ethisches und rechtliches Problem*. (Schriften zum deutschen und europäischen Zivil-, Handels- und Prozeßrecht, Band 18.) Bielefeld, Giesecking, 1962. 8<sup>e</sup>, 272 S. – Kart. DM 26,80.

Vereinigung der Eheleute niemals *actus per se apti ad prolis generationem* im Sinne des c. 1081 § 2 CIC sein. Wo eine körperliche Vereinigung nicht möglich ist, kann eine gültige Ehe nicht entstehen. Auch eine erfolgreiche künstliche Insemination kann eine infolge Impotenz ungültige Ehe nicht gültig machen. Aus homologer Insemination stammende Kinder einer wegen Impotenz ungültigen Ehe sind dann ehelich, wenn diese Ehe eine Putativehe war.

Im dritten Kapitel, welches das eigentliche Corpus des Werkes bildet, geht der Verfasser die rechtliche Seite des Problems an. Er stellt die Rechtslage im Ausland und in Deutschland ausführlich dar. Dabei wird zwischen der Rechtslage *de lege lata* und *de lege ferenda* unterschieden. Sowohl Zivilrecht wie Strafrecht werden berücksichtigt. Das französische Recht regelt die künstliche Insemination nicht ausdrücklich. Die Rechtsauffassungen gehen dementsprechend erheblich auseinander. Auch das geltende schweizerische Recht berücksichtigt die künstliche Insemination nicht. Man ist auf die analoge Anwendung geltender Vorschriften angewiesen. Im ganzen stimmt die zivil- und strafrechtliche Beurteilung in der Schweiz mit der deutschen überein.

Nach dem weitgehend vereinheitlichten Eherecht der nordischen Länder ist ein in der Ehe geborenes Kind ehelich, auch wenn es aus künstlicher Insemination stammt. Die Anfechtung der Ehelichkeit von aus heterologer Insemination stammenden Kindern ist nur möglich, wenn der Ehemann den Nachweis erbringt, daß er aufgrund der Erbmasse des Kindes oder sonstiger besonderer Umstände nicht der Vater sein kann. Die Unterhaltspflicht für als ehelich geltende Kinder trifft die Eheleute, die Unterhaltspflicht für als unehelich geltende Kinder trifft den wirklichen Vater, also den Samenspender, soweit er bekannt ist, und die Mutter. Die heterologe Insemination dürfte nicht als Ehebruch im Sinne des Scheidungsrechtes angesehen werden. Eine Strafbarkeit der heterologen Insemination ist ausgeschlossen, da die nordischen Staaten den Ehebruch nicht bestrafen.

In Großbritannien ist die künstliche Insemination bisher nicht gesetzlich erfaßt. Im Rahmen des Scheidungsrechtes ist es strittig, ob die künstliche Insemination einen Ehebruch darstellt. Die dem englischen wie dem kanonischen Recht eigene Aufhebung der nicht vollzogenen Ehe ist auch dann noch möglich, wenn durch künstliche Insemination ein Kind empfangen und geboren wurde. Eine Strafbarkeit ist nur da denkbar, wo die künstliche Insemination gegen den Willen der Frau vorgenommen wurde.

In den USA wird als besonderes zivilrechtliches Problem die Ehelichkeit des künstlich erzeugten Kindes empfunden. Man nimmt allgemein an, daß dem Ehemann Schadensersatzansprüche gegen den Arzt zustehen, wenn dieser ohne Einwilligung des Ehemannes eine künstliche Insemination vorgenommen hat. Über die Frage, ob die heterologe Insemination als Ehebruch anzusehen ist, besteht keine Einigkeit. Wahrscheinlich wird sich eine Erweiterung des heute herrschenden Ehebruchsbegriffes auf die heterologe Insemination nicht durchsetzen. In strafrechtlicher Hinsicht ist die künstliche Insemination als solche bisher nicht erfaßt.

Die zivilrechtliche Beurteilung der künstlichen Insemination nach der italienischen Rechtsordnung gleicht der Rechtslage in den westeuropäischen Staaten. Die Ehelichkeitsvermutung der während der Ehe empfangenen Kinder kann selbst im Falle der heterologen Insemination nur aufgrund ganz bestimmter und außerordentlich eng begrenzter Umstände erschüttert werden. Der Ehemann kann die Ehelichkeit eines mit seiner Einwilligung durch künstliche Insemination erzeugten Kindes nicht erfolgreich anfechten. Die Strafbarkeit der heterologen Insemination unter dem Gesichtspunkt des Ehebruchs scheint bejaht zu werden; denn nach bestimmter Ansicht macht nicht die freiwillige geschlechtliche Verbindung allein das Wesen des Ehebruchs aus, sondern die Verletzung der ehelichen Treue. *De lege ferenda* dürfte die künstliche Insemination verboten, die heterologe Insemination pönalisiert werden.

Besonders ausführlich stellt der Verfasser sodann die künstliche Insemination nach deutschem Recht dar. Die heterologe Insemination ist von Verfassungen wegen rechtswidrig; sie ist nach deutscher Rechtsauffassung als Verstoß gegen das Sittengesetz anzusehen und gehört daher nicht mehr zu der in Art. 2 Abs. 1 GG verbürgten Persönlichkeitsentfaltung, in der sich die durch Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Menschenwürde äußern könnte. Der Mann wird in der heterologen Insemination zum Männchen degradiert. Austausch, Bezug und Kauf menschlichen Samens verstoßen zutiefst gegen die Menschenwürde, da sie eine Mißachtung des Ehemannes darstellen. Infolge der langfristigen Konservierung des Samens können die Familienverhältnisse verdunkelt, durch die Verwendung von konserviertem Sperma längst Verstorbener ganze Generationen verschoben werden. All diese Faktoren lassen das allmähliche Aufkommen einer entpersönlichten und anonymisierten Population voraussehen, die mit Menschenwürde nichts gemein hat. Die Vornahme der heterologen Insemination ist daher ein Verstoß gegen die Menschenwürde, die nicht zur Disposition des einzelnen gestellt ist; jede Mitwirkung Dritter ist als Verstoß gegen Art. 1 GG rechtswidrig.

Die heterologe Insemination verstößt auch gegen Art. 6 GG, weil sie die Idee der Ehe und

der Vaterschaft mißachtet; sie stellt selbst bei Einwilligung der Gatten schweres Verfassungs-unrecht dar. Es ist auch an die Gefahr des Inzestes zu erinnern, die wegen der vermutlich verhältnismäßig kleinen Zahl von Samenspendern viel größer ist als die durch normale außer-eheliche Empfängnis begründete Inzestwahrscheinlichkeit.

Die homologe Insemination, die im Einvernehmen beider Eheleute vorgenommen wird, gefährdet dagegen nach der herrschenden Meinung keine staatlichen Interessen und hat auch keine rechtlichen Unklarheiten zur Folge. Das ethische Unbehagen sollte hier nach ziemlich allgemeiner Auffassung rechtliche Konsequenzen nicht bedingen.

Hinsichtlich des Familienstandes der durch künstliche Insemination gezeugten Kinder kommt der Verfasser zu folgenden Ergebnissen. Das nach Eingehung der Ehe geborene Kind, das aus konsentierter oder nicht konsentierter homologer Insemination stammt, ist ehelich. Kinder aus posthumer Insemination sind regelmäßig unehelich. Aus heterologer Insemination stammende Kinder sind ehelich, falls der Ehemann seiner Frau innerhalb der auf die künstliche Insemination folgenden Empfängniszeit beigewohnt hat; sie sind unehelich, falls er innerhalb der fraglichen Zeit seiner Frau nicht beigewohnt hat. Die behauptete Unehelichkeit ist mit Anfechtungsklage geltend zu machen.

Bei konsentierter homologer Insemination ist ein Scheidungsgrund regelmäßig nicht denkbar. Stellt eine nicht konsentierter homologe Insemination eine schwere und böswillige Eheverfehlung dar, so kommt eine Scheidungsklage aus § 43 EheG in Betracht. Die nicht konsentierter heterologe Insemination dürfte regelmäßig eine schwere Eheverfehlung zur Folge haben; dem betroffenen Ehemann ist wegen dieser Eheverfehlung seiner Frau die Scheidungsklage zuzubilligen. Umgekehrt ist die Weigerung, eine künstliche Insemination vornehmen zu lassen, keine schwere Eheverfehlung.

Das aus homologer Insemination stammende Kind ist gegenüber Vater (und Mutter) unterhaltsberechtigt. Für das aus heterologer Insemination stammende Kind ist nach erfolgreicher Anfechtung der Ehelichkeit der Samenspender unterhaltspflichtig, allerdings unter der Voraussetzung, daß der Samen in der Absicht gespendet wurde, ihn für eine heterologe Insemination zu verwenden. Die Unterhaltspflicht des Samenspenders entfällt, wenn er mit Erfolg den Einwand des Mehrverkehrs erhebt.

Eine auf künstliche Insemination gerichtete vertragliche Abmachung mit einem Arzt ist bei nicht konsentierter homologer Insemination und bei jeder heterologer Insemination wegen Sittenwidrigkeit unwirksam. Das gleiche gilt für die Insemination mit konserviertem Sperma des bereits verstorbenen Ehemannes. Andererseits ist der Honoraranspruch des Arztes nicht von dem Eintritt des Erfolges, der Schwängerung, abhängig.

Die gegen oder ohne ihren Willen inseminierte Frau kann von dem Arzt Schadenersatz verlangen. Von seiner Schadenersatzpflicht wird der Arzt bei heterologer Insemination auch durch Einwilligung der Frau nicht frei, denn die Einwilligung hat nur rechtfertigende Wirkung, wenn sie nicht gegen die guten Sitten verstößt. Auch der Ehemann kann den Arzt (oder den Samenspender) auf Schadenersatz in Anspruch nehmen, wenn dieser (u. U. im Einvernehmen mit dem Spender) eine künstliche Insemination bei der Ehefrau vornimmt, in die er nicht eingewilligt hat.

Zur Frage der Strafbarkeit der künstlichen Insemination ist bemerkenswert, daß eine Personenstands-fälschung bei der Anzeige der Geburt eines Kindes nicht dadurch begangen werden kann, daß die künstliche Insemination verschwiegen wird. Sowohl Arzt als auch Samenspender sind mögliche Täter des § 170c StGB. Die herrschende Lehre in der Bundesrepublik nimmt an, daß die heterologe Insemination unter dem Gesichtspunkt des Ehebruches *de lege lata* (§ 172 StGB) strafrechtlich nicht faßbar ist. Sie steht auf dem Standpunkt, der Ehebruch als Bruch der ehelichen Treue, als Einbruch in die geschlechtliche Ausschließlichkeit der Gatten könne nur durch real vollzogenen Beischlaf verwirklicht werden. Dagegen ist zu bemerken, daß die Ausschließlichkeit der Ehe durch die *inseminatio ab alieno* in gleicher Weise verletzt wird wie durch die *coniunctio membrorum*. Ehebruch ist nicht nur ein Vergehen gegen die Sittlichkeit, sondern auch ein Vergehen gegen die eheliche Treue und gegen den Bestand von Ehe und Nachkommenschaft. Die Ehebruchsdefinition des Reichsgerichtes, die auch heute noch herrschend ist, stammt aus einer Zeit, in der die Möglichkeit der künstlichen Insemination kaum bekannt war, geschweige denn praktiziert wurde. Indes ist zuzugeben, daß § 172 StGB nicht auf die heterologe Insemination zugeschnitten ist und daher jedenfalls die konsentierter heterologe Insemination nicht erfassen kann.

*De lege ferenda* hat sich die Bundesregierung im Anschluß an die Große Strafrechtskommission für ein grundsätzliches Verbot der künstlichen Insemination ausgesprochen. Sie nimmt von diesem Verbot nur die einverständliche, in der Ehe mit Samen des Ehemannes vorgenommene Insemination, also die konsentierter homologe Insemination aus. Die heterologe Insemination soll pönalisiert werden. Die Grundauffassung der Großen Strafrechtskommission und der

Bundesregierung geht dahin, daß die nicht von einem Arzt vorgenommene konsentrierte homologe Insemination und jegliche heterologe Insemination unter Strafe gestellt werden sollen.

Giesens Untersuchung ist eine umfassende und sachliche Darstellung eines Problems, das je nach der weltanschaulichen und religiösen Haltung verschieden beurteilt werden wird. Die Abhandlung steht auf einem hohen wissenschaftlichen und ethischen Niveau. Besonders zu rühmen sind die Gewandtheit der Darstellung, die Berücksichtigung aller Meinungen in unermüdlicher Auseinandersetzung und die Verfolgung der Problematik bis in die letzten juristischen Auswirkungen hinein. Giesen hat ein riesiges Material herangezogen und sachkundig verarbeitet. Selbst die Botschaft der UdSSR in Bonn hat er befragt. Befremdlich finde ich, daß er bei der Behandlung kanonistischer Fragen fast nur Moralthologen zu Worte kommen läßt (S. 94 ff.). Unzutreffend ist die Ansicht, daß nachgeordnete Stellen Dispens vom *matrimonium ratum non consummatum* erteilen könnten (S. 96 A. 571). Nicht behandelt ist die Frage, ob bei der künstlichen Insemination u. U. Mutationen des Erbgutes zu befürchten sind. Im ganzen verdient die Arbeit höchste Anerkennung.