

ARBEITEN AUS DEM IURISTISCHEN SEMINAR
DER UNIVERSITÄT FREIBURG SCHWEIZ

Herausgegeben von Peter Gauch

106

CLAUDIA SCHAUMANN

DIE HETEROLOGE KÜNSTLICHE
INSEMINATION

Verhältnis zwischen Samenspender
und Samenvermittler

UNIVERSITÄTSVERLAG FREIBURG SCHWEIZ
1991

INHALTSÜBERSICHT

Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XVII
Abkürzungsverzeichnis	XXXIX
1. Kapitel: Einleitung	1
§ 1 <i>Thema und Problemstellung</i>	1
2. Kapitel: Begriffsbestimmungen und Terminologie	9
§ 2 <i>Begriff und Arten des Samenspendeverhältnisses</i>	9
§ 3 <i>Der Begriff der heterologen künstlichen Insemination und die gebräuchliche Terminologie</i>	15
3. Kapitel: Die Zulässigkeit der heterologen künstlichen Insemination	25
§ 4 <i>Die rechtliche Vaterschaft</i>	25
§ 5 <i>Die Rechtmässigkeit der heterologen künstlichen Insemination</i>	35
§ 6 <i>Die Sittengemässheit der heterologen künstlichen Insemination</i>	51
§ 7 <i>Zusammenfassung und Folgerungen</i>	55

VfA

4. Kapitel Der Grundtypus des Samenspendeverhältnisses	61
§ 8 <i>Elemente und rechtliche Einordnung</i>	61
§9 <i>Das Zustandekommen des Samenspendevertrages</i>	79
§ 10 <i>Die inhaltliche Zulässigkeit</i>	98
5. Kapitel Die Erweiterungen	117
§11 <i>Das Samenspendeversprechen</i>	117
§ 12 <i>Die Vergütungsabrede</i>	126
§ 13 <i>Die Anonymitätsklausel</i>	142
§ 14 <i>Die Untersuchungsvereinbarung</i>	160
6. Kapitel Ausgewählte Haftungsfragen	169
§ 15 <i>Die Haftung des Samenspenders</i>	169
§ 16 <i>Die Haftung des Samenvermittlers</i>	231
Schlusswort	267

INHALTSVERZEICHNIS

Inhaltsverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XVII
Abkürzungsverzeichnis	XXXIX
I. Kapitel: Einleitung	1
§ 1 <i>Thema und Problemstellung</i>	1
I. Thema	1
II. Ausgangslage	2
III. Problemstellung	4
IV. Stellungnahme	6
2. Kapitel: Begriffsbestimmungen und Terminologie	9
§2 <i>Begriff und Arten des Samenspendeverhältnisses</i>	9
I. Die Samenspende	9
1. Die Samen	9
2. Die Samenspende	10
II. Das Samenspendeverhältnis	12
1. Begriff	12
2. Arten	14
§ 3 <i>Der Begriff der heterologen künstlichen Insemination und die gebräuchliche Terminologie</i>	15
I. Die künstliche Insemination	15
II. Die heterologe künstliche Insemination	17

III.	Die gebräuchliche Terminologie	19
IV.	Abgrenzung zu weiteren Arten künstlicher Fortpflanzung	20
	1. In-vitro-Fertilisation	20
	2. Embryotransfer	21
	3. Intratubarer Gametentransfer	22
	4. Ersatzmutterschaft	22
	5. Embryo-Manipulationen	23
	6. Gentechnische Eingriffe	23
 3.Kapitel: Die Zulässigkeit der heterologen künstlichen Insemination		25
 <i>§ 4 Die rechtliche Vaterschaft</i>		<i>25</i>
I.	Die rechtliche Vaterschaft im allgemeinen	25
II.	Die rechtliche Vaterschaft bei Inseminationskindern	28
	1. Ausgangslage	28
	2. Vaterschaft des Samenspenders?	30
 <i>§ 5 Die Rechtmässigkeit der heterologen künstlichen Insemination</i>		<i>35</i>
I.	Bundesrecht	35
	1. Persönlichkeitsrecht	36
	A. Persönlichkeitsrecht des Samenspenders	36
	B. Persönlichkeitsrecht der Samenempfängerin	39
	C. Persönlichkeitsrecht des Gatten der Samenempfängerin	42
	D. Persönlichkeitsrecht des Inseminationskindes?	43
	E. Weitere Persönlichkeitsrechte	44
	2. Familienrecht	45
	A. Kindschaftsrecht	45
	B. Adoptionsrecht	48
II.	Kantonales Recht	49
 <i>§ 6 Die Sittengemässheit der heterologen künstlichen Insemination</i>		<i>51</i>
<i>§7 Zusammenfassung und Folgerungen</i>		<i>55</i>

4. Kapitel: Der Grundtypus des Samenspendeverhältnisses	61
§8 <i>Elemente und rechtliche Einordnung</i>	61
I. Die Elemente	61
1. Die Spende von Samen	62
A. Die rechtliche Qualifikation der Samen	62
B. Der personenrechtliche Einschlag	66
C. Die Samenspende	67
a. Die Hergabe der Samen	67
b. Die Fremdbestimmtheit der Hergabe	69
2. Die Einwilligung in die heterologe künstliche Insemination	69
A. Qualifikation und Inhalt der Einwilligung	69
B. Der Umfang der Einwilligung	71
C. Der Widerruf der Einwilligung	71
D. Mangelhafte Einwilligung	73
II. Die rechtliche Einordnung	74
1. Im allgemeinen	74
2. Der Vertragstyp	76
3. Die rechtliche Beurteilung	77
<i>Das Zustandekommen des Samenspendevertrages</i>	79
I. Allgemeines	79
II. Die Handlungsfähigkeit der Vertragsparteien	81
1. Die Voraussetzungen der Handlungsfähigkeit	81
2. Die Handlungsfähigkeit des Samenspenders	83
A. Die Urteilsfähigkeit	83
B. Die Mündigkeit	85
C. Zusammenfassung	87
3. Die Handlungsfähigkeit des Samenvermittlers	88
A. Die Urteilsfähigkeit	88
B. Die Mündigkeit	89
C. Zusammenfassung	90
4. Folgen mangelnder Handlungsfähigkeit	90

XII

III.	Kantonrechtliche Bestimmungen	91
1.	Vorfrage: Die Zuständigkeit der Kantone zur Regelung des Samenspendeverhältnisses	92
2.	Zulässige kantonale Bestimmungen	95
3.	Folgen der Missachtung kantonrechtlicher Vorschriften	98
§ 10 Die inhaltliche Zulässigkeit		98
I.	Allgemeines	98
II.	Die Zulässigkeit des Samenspendevertrages	102
1.	Die Rechtmässigkeit des Samenspendevertrages	103
A.	Bundesrecht	103
B.	Kantonales Recht	104
2.	Die Sittengemässheit des Samenspendevertrages	106
3.	Zusammenfassung	107
III.	Die Folgen der Unzulässigkeit	108
1.	Die Folgen der Unzulässigkeit im allgemeinen	108
2.	Die Nichtigkeit	110
A.	Die Nichtigkeit der Samenspende	110
B.	Die Nichtigkeit der Ermächtigung zur heterologen künstlichen Insemination	111
3.	Die Teilnichtigkeit	112
A.	Die Ausgestaltung der Teilnichtigkeit	112
B.	Die Teilnichtigkeit des Samenspendevertrages	113
4.	Zusammenfassung	115
5. Kapitel: Die Erweiterungen		117
§11 Das Samenspendeversprechen		117
I.	Die Zulässigkeit des Samenspendeversprechens	118
1.	Die Rechtmässigkeit des Samenspendeversprechens	118
2.	Die Sittengemässheit des Samenspendeversprechens	118
A.	Das Versprechen zur Spende von Samen vor der Gewinnung	119
B.	Das Versprechen zur Spende gewonnener Samen	121

C.	Das Spendeversprechen in Hinblick auf eine Samengewinnung	122
D.	Der einfache Konsens über die zukünftige Samenspende	123
II.	Folgerungen	124
<i>§ 12 Die Vergütungsabrede</i>		126
I.	Honorar und Aufwandsersatz	127
II.	Die Zulässigkeit der Vergütungsabrede	128
1.	Die Zulässigkeit der Vergütung	129
A.	Die Rechtmässigkeit der Vergütung	129
B.	Die Sittengemässheit der Vergütung	131
2.	Die Zulässigkeit der Vergütungsverpflichtung	134
A.	Die Rechtmässigkeit der Vergütungsverpflichtung	134
B.	Die Sittengemässheit der Vergütungsverpflichtung	134
3.	Zusammenfassung	135
III.	Die Rechtslage	135
1.	Die Rechtslage bei unzulässiger Vergütung	135
2.	Die Rechtslage bei zulässiger Vergütung	138
<i>§ 13 Die Anonymitätsklausel</i>		142
I.	Der Inhalt der Anonymitätsklausel	142
II.	Die Zulässigkeit der Anonymitätsklausel	144
1.	Die Zulässigkeit der Anonymitätswahrung	144
A.	Die Möglichkeit	144
B.	Die Rechtmässigkeit	145
a.	Bundesrecht	145
aa.	Persönlichkeitsrecht des Inseminationskindes	145
bb.	Familienrecht	149
cc.	Verfassungsrecht	150
dd.	Weitere Rechtsgebiete	151
b.	Kantonales Recht	151
C.	Die Sittengemässheit	153
2.	Die Zulässigkeit der Verpflichtung zur Anonymitäts Wahrung	155
A.	Die Möglichkeit	155
B.	Die Rechtmässigkeit	155
C.	Die Sittengemässheit	156

XIV		
	3. Zusammenfassung	156
III.	Die Rechtslage	157
	1. Die Rechtslage bei zulässiger Anonymitätsklausel	157
	2. Die Rechtslage bei unzulässiger Anonymitätsklausel	158
	<i>§ 14 Die Untersuchungsvereinbarung</i>	160
I.	Inhalt und Zulässigkeit	160
II.	Die Rechtslage	162
III.	Zwei Sonderformen des Samenspendevertrages mit Untersuchungsvereinbarung	165
6. Kapitel:	Ausgewählte Haftungsfragen	169
	<i>§ 15 Die Haftung des Samenspenders</i>	169
I.	Die vertragliche Haftung des Samenspenders	169
	1. Vorfragen: Anwendbare Normen, Drittschutzwirkung und Drittschadensliquidation	170
	A. Die anwendbaren Rechtsnormen	170
	a. Die Haftung nach Art. 97 ff. OR	170
	b. Die Anwendbarkeit von Schenkungsrecht	171
	c. Die Anwendbarkeit von Kaufrecht	172
	d. Die Anwendbarkeit von Gesellschaftsrecht	173
	e. Die Anwendbarkeit weiterer Bestimmungen	174
	B. Drittschutz Wirkung des Samenspendevertrages	174
	C. Drittschadensliquidation beim Samenspendevertrag	176
	2. Die Haftung nach Art. 97 OR	177
	A. Voraussetzungen	177
	a. Vertragsverletzung	177
	b. Schaden	180
	aa. Allgemeines	180
	bb. Exkurs: Schaden aus der Geburt eines Kindes?	188
	cc. Zusammenfassung	193
	c. Adäquater Kausalzusammenhang	194
	aa. Allgemeines	194

bb. Die Unterbrechung des adäquaten Kausalzusammenhanges	199
d. Verschulden	201
aa. Vorsatz	201
bb. Fahrlässigkeit	202
cc. Zusammenfassung	205
B. Die Rechtsfolge: Schadenersatz	205
a. Allgemeines	205
b. Die Rechtsfolgen beim Samenspendevertrag	208
II. Die Haftung des Samenspenders aus unerlaubter Handlung	211
1. Die Haftung nach Art. 41 OR	211
A. Voraussetzungen	212
a. Widerrechtlichkeit	212
b. Schaden, adäquater Kausalzusammenhang und Verschulden	216
B. Die Rechtsfolge: Schadenersatz	221
2. Genugtuung	223
A. Voraussetzungen	224
a. Die Voraussetzungen von Art. 47 OR	224
b. Die Voraussetzungen von Art. 49 OR	225
B. Rechtsfolge	227
III. Weitere Haftungsgründe	227
1. Culpa in contrahendo	228
2. Vertrauenshaftung	230
<i>§16 Die Haftung des Samenvermittlers</i>	231
I. Die vertragliche Haftung des Samenvermittlers	231
1. Vorfrage: Anwendbare Normen	232
2. Die Haftung nach Art 97 OR	233
A. Voraussetzungen	233
a. Vertragsverletzung	233
aa. Beim Grundtypus	233
bb. Bei den erweiterten Verträgen	234
b. Schaden	235
c. Adäquater Kausalzusammenhang	237
d. Verschulden	240
B. Die Rechtsfolge: Schadenersatz	242
3. Der Gläubigerverzug	242

4.	Die Haftung für verspätete Erfüllung	244
	A. Voraussetzungen des Verzuges	244
	a. Leistungspflicht	244
	b. Fälligkeit	244
	c. Mahnung oder vereinbarter Verfalltag	245
	B. Die Wirkungen des Verzuges	246
5.	Die Haftung für Hilfspersonen	247
	A. Voraussetzungen	247
	a. Hilfsperson	247
	b. Funktioneller Zusammenhang	248
	c. Verschulden	249
	B. Die Rechtsfolge	249
II.	Die Haftung des Samenvermittlers aus unerlaubter Handlung	250
	1. Die Haftung nach Art. 41 OR	250
	A. Voraussetzungen	250
	a. Widerrechtlichkeit	250
	b. Schaden, adäquater Kausalzusammenhang und Verschulden	253
	B. Die Rechtsfolge: Schadenersatz	257
	2. Kausalhaftung aus unerlaubter Handlung	258
	A. Allgemeines	258
	B. Die Voraussetzungen von Art. 55 OR	259
	a. Hilfsperson	260
	b. Geschäftliche Verrichtung	260
	c. Das Scheitern des Sorgfaltsbeweises	260
	C. Die Folgen von Art. 55 OR	261
	3. Die Genugtuung	261
III.	Weitere Haftungsgründe	262
IV.	Solidarhaftung und Regress	263
	1. Allgemeines	263
	2. Solidarhaftung und Regress beim Samenspendeverhältnis	264
	Schlusswort	267