



Berlin, 3. Mai 2019

Neue Richtervereinigung e.V. | Greifswalder Str. 4 | 10405 Berlin

Bundesministerium der Justiz
und für Verbraucherschutz

per Mail an
poststelle@bmjv.bund.de

Neue Richtervereinigung
Greifswalder Str. 4
10405 Berlin

Martina Reeßing
Leiterin des Bundesbüros

Telefon 030 420223 49

Fax 030 420 223 50

Mobil 0176567 996 48

bb@neuerichter.de

www.neuerichter.de

Stellungnahme zum Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Reform des Abstammungsrechts

Aktenzeichen I A 2 3473/7-17-1-12 312/2018

Sehr geehrte Damen und Herren,

Die *NRV* begrüßt es außerordentlich, dass bereits zu einem frühen Zeitpunkt des Gesetzgebungsverfahrens eine breite Anhörung stattfindet, um die vielfältigen Ansichten zu diesem Thema in das Verfahren einzubringen. Aus unserer Sicht ist zu dem vorgelegten Diskussionsentwurf (DE) folgendes zu bemerken:

I. Grundsätzliches:

Die *NRV* unterstützt das Grundanliegen des Entwurfes, die Regelungen zur Elternschaft an die Entwicklung der Reproduktionsmedizin und an die gesellschaftlichen Entwicklungen anzupassen. Es ist deswegen aus unserer Sicht richtig, im Anwendungsbereich der Reproduktionsmedizin die Möglichkeit zu schaffen, frühzeitig verbindlich die Elternschaft festzulegen. Ebenso ist es richtig, auch gleichgeschlechtlichen Paaren von Anfang an eine rechtlich vollwertige Elternschaft zu ermöglichen, jenseits von Adoptionen. Schließlich unterstützen wir die Beibehaltung des Grundansatzes, dass ein Kind nicht mehr als zwei Elternteile haben kann sowie die unveränderte Beibehaltung der Regelung zur „Geburtsmutter“, ohne Dispositionsmöglichkeit.

Allerdings zeigen die Eckpunkte der Reform, dass es nicht nur um eine „moderate Fortentwicklung“ des geltenden Rechts gehen kann. Notwendig und in dem Diskussionsentwurf auch durchaus sichtbar, ist eine grundlegende Weiterentwicklung.

Sprecher der Fachgruppe:

Carsten Löbbert, AG Lübeck, Am Burgfeld 7, 23568 Lübeck, Carsten.Loebbert@neuerichter.de

Dem bisherigen „Abstammungsrecht“, das macht schon § 1589 BGB a.F. deutlich, liegt die biologisch-genetische Abstammung zu Grunde. Zwar wird bei der Vaterschaft in § 1592 Nrn. 1 und 2. BGB nicht ausdrücklich nach einer genetischen Verwandtschaft gefragt. Diese ist allein für die gerichtliche Feststellung nach § 1592 Nr. 3 BGB maßgebend. Gleichwohl liegt den Regelungen aber doch zumindest die Annahme zugrunde, dass (in aller Regel) der Ehemann oder der Anerkennende das Kind auch gezeugt hat. Das wird z.B. aus den Regelungen des § 1593 BGB deutlich oder auch aus dem Umstand, dass eine vorgeburtliche Anerkennung unwirksam wird, wenn das Kind nicht binnen 10 Monaten nach der Anerkennung geboren wird. Die genetische Abstammung ist also bisher der maßgebliche Anknüpfungspunkt, Abweichungen werden (nur) als Ausnahme hingenommen. Diesem Grundsatz wird durch den Diskussionsentwurf – richtigerweise – ein völlig neuer, paralleler Anknüpfungspunkt hinzugefügt: Nämlich der Anknüpfungspunkt der sozialen oder voluntativen Elternschaft. Das ist, wie gesagt, aus unserer Sicht richtig und konsequent. Er sollte dann aber auch systematisch und begrifflich ebenso konsequent umgesetzt werden.

Das hat aus unserer Sicht schon Bedeutung bei der Einordnung der Vorschriften. Richtigerweise gehören die neuen Vorschriften im 4. Buch des BGB zum Abschnitt 2 „Verwandtschaft“. Problematisch sind aber die vorgeschlagene Formulierung des § 1589 Abs. 1 Satz 2 DE und die Beibehaltung der Bezeichnung „Abstammung“ für den 2. Titel.

→ Besser wäre es aus Sicht der *NRV* dem § 1589 BGB einen Abs. 2 anzufügen, aus dem sich ergibt, dass verwandt auch Personen sind, bei denen auch ohne Abstammung eine Elternschaft besteht. § 1589 Abs. 1 Satz 2 BGB könnte dann zum Abs. 3 werden. Der Titel 2 sollte etwas allgemeiner mit „Elternschaft“ überschrieben werden.

II. „Mit-Mutterschaft“

Grundsätzlich konsequent ist es, zumindest die Regelungen des § 1592 Nr. 1 und 2. BGB inhaltlich in gleicher Weise auch für lesbische Paare, verheiratet oder nicht, gelten zu lassen. Allerdings sollten die Regelungen systematisch von denen zur Vaterschaft getrennt werden. Zudem erscheint der Begriff der „Mit-Mutter“ unglücklich, umso mehr, als er auch noch im Gesetz mit Bindestrich geschrieben werden soll, etwa im Gegensatz zur üblichen Schreibweise der „Stiefmutter“.

→ Besser wäre es aus Sicht der *NRV*, die Regelungen entweder in § 1591 als neuen Abs. 2 oder in einen neuen „§ 1592a“ aufzunehmen und die Frau ohne Einschränkung als „Mutter“ zu bezeichnen. Soweit es im weiteren Gesetzestext auf den Unterschied der Mütter (also „Geburtsmutter“ oder nicht) ankommt, sollte dann von der „Mutter i.S.d. § 1591 Abs. 2“ bzw. „Mutter i.S.d. § 1592a“ gesprochen werden.

Zu den Regelungen der §§ 1591 Nr. 3, 1598a und 1598c DE wird unter III. Stellung genommen.

Die Veränderungen in §§ 1593 bis 1598 DE sind in sich konsequent, müssten aber bei Zugrundelegung der oben geäußerten Vorschläge, angepasst werden.

III. Elternschaft im Zusammenhang mit der Reproduktionsmedizin

1. Richtig ist, die Regelungen zum Erwerb der Elternschaft aufgrund „ärztlich attestierter künstlicher Befruchtung“ auszuweiten und insbesondere die Elternschaft an die „Verantwortung bei der Entstehung des Kindes“ anzuknüpfen. Es ist auch konsequent hier keinen Unterschied zwischen heterosexuellen und homosexuellen Paaren zu machen.

Nicht konsequent erscheint aber die Form der Umsetzung in den § 1598c DE. Es ist nicht konsequent, die Erklärungen in § 1598c Abs. 3 DE nur der Schriftform zu unterwerfen, während die Erklärungen zur Anerkennung einer „Elternschaft“ in § 1597 BGB – richtigerweise – weiterhin durch öffentliche Beurkundung erfolgen soll. Die Bedeutung der Erklärungen im Zusammenhang mit der künstlichen Befruchtung stehen der Bedeutung der Erklärungen bei der Elternschaft nicht nach, zumal sie ja auch nach dem DE in der Konsequenz eine gerichtliche Feststellung der Elternschaft nach sich ziehen können. Angesichts der Bedeutung der Erklärungen sollten die Beteiligten immer und eindeutig über alle auch rechtlichen Folgen informiert werden. Das wird sich kaum durch eine Ausweitung des Pflichtenkatalogs von Kinderwunschkliniken bewerkstelligen lassen, zumal die haftungsrechtlichen Folgen für die Kliniken kaum übersehbar sein dürften. Die *NRV* tritt insoweit den Vorschlägen des Arbeitskreises Abstammungsrecht ausdrücklich bei. Aus unserer Sicht wird dadurch auch nicht die Aufnahme von Erklärungen unnötig erschwert. Denn neben einer notariellen Beurkundung könnte man die Aufnahme solcher Erklärungen auch beim Jugendamt zulassen. Das ist eine schon heute vielfach angewendete Vorgehensweise bei Erklärungen zur Vaterschaft und zum Sorgerecht, die bewährt ist und schnell und unproblematisch erfolgen kann.

→ Besser wäre es also aus Sicht der *NRV*, für die notwendigen Erklärungen bei einer künstlichen Befruchtung immer die Form der öffentlichen Beurkundung vorzusehen.

→ Konsequent wäre es dann weiter, dieses immer mit der Anerkennung der Elternschaft und der Zustimmung der Geburtsmutter dazu, zu verbinden, sodass im Falle der Geburt sofort die Elternschaft des anderen Elternteils feststeht, auch soweit die Eltern im Zeitpunkt der Geburt nicht oder nicht mehr verheiratet sind.

Um das zu gewährleisten, müsste man eine Ausnahme zu § 1594 Abs. 4 DE zulassen, wonach vor der „Zeugung“ eines Kindes, noch keine Elternerklärungen abgegeben werden können. Das erscheint aber als Ausnahme angemessen, da es einerseits um eine „Zeugung“ im üblichen Sinne hier gar nicht geht und andererseits eine besondere „Verantwortung bei der Entstehung des Kindes“ ja gerade gewollt ist. Eine auf „Zeugung“ beruhende Elternschaft und eine solche aufgrund künstlicher Befruchtung unterscheiden sich gerade an dieser Stelle grundsätzlich. Das sollte sich deshalb begrifflich ausdrücken. Die Zustimmung zur „ärztlich attestierter künstlicher Befruchtung“ kann deswegen aber auch mit den gewollten Konsequenzen sofort verknüpft werden.

Um Erklärende nicht auf Dauer an solchen Erklärungen festzuhalten, müsste eine Frist festgelegt werden, nach der die Erklärung ihre Wirkung verliert (und ggf. wiederholt werden müsste, wenn die Behandlung fortgesetzt wird) und/oder widerrufen werden kann.

Damit würden auch gerichtliche Verfahren zur Feststellung der Elternschaft in solchen Fällen überflüssig. Es wären damit auch grundsätzlich keine gerichtlichen Verfahren auf Feststellung der „Mit-Mutterschaft“ mehr notwendig, was auch die Änderungen in § 1598a DE überflüssig machen würde.

→ Konsequenz wäre es dann aus Sicht der *NRV*, die in § 1598c DE vorgesehenen Regelungen (in angepasster Form) systematisch hinter § 1592 BGB a.F. einzuordnen.

Soweit es gleichwohl auf der Sekundärebene noch Korrekturbedarf geben sollte, müsste dieser über die Regelungen der Anfechtung der Elternschaft gelöst werden. Denkbar wäre hier möglicherweise ein Streit über die Wirksamkeit eines Widerrufs, oder über die wirksame Reihenfolge mehrerer Anerkennungen.

2. Problematisch erscheint in diesem Zusammenhang, dass in § 1598c Abs. 1 Satz 2 DE von einer „Embryonenspende“ gesprochen wird. Hier könnte eine Inkonsequenz zu § 1 Abs. 1 ESchG gesehen werden, wonach u.a. unbefruchtete Eizellen nicht übertragen und nicht zu anderen Zwecken befruchtet werden dürfen, als dazu, eine Schwangerschaft bei der Frau herbeizuführen. Es ist wohl ethisch und rechtlich umstritten, ob auch Zellen vor dem Embryonalstadium (Vorkernzellen) als Embryonen angesehen werden und (nichtkommerziell) weitergegeben werden können (vgl. etwa das Urteil des LG Augsburg vom 13.12.2018). Alle diese Fragen sollten aber durch eine Reform des ESchG und nicht „nebenbei“ bei dieser Reform geregelt werden.

IV. Anfechtung der Elternschaft/Dreiererklärung

Die Regelungen zur Anfechtung der Elternschaft in den §§ 1600ff DE müssten, nach den unter III. beschriebenen Vorschlägen konsequenterweise angepasst werden. Problematisch erscheint an dieser Stelle, die in § 1600e Abs. 1 DE vorgesehene Verkürzung der Anfechtungsfrist. Das kann in vielen Fällen Familien unnötig unter Druck setzen. Die derzeitige „Zweijahresfrist“ hat in der Praxis zu keinen Problemen geführt.

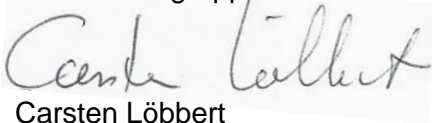
Problematisch erscheint aber, ob die Ausweitung der Dreiererklärung in der in § 1599 DE vorgesehenen Form angemessen ist. Die bisherige Regelung diente dazu, während eines schwebenden Scheidungsverfahrens eine allen Beteiligten bekannte, anderweitige genetische Abstammung ohne Anfechtungsverfahren rechtlich umsetzen zu können. Das ist sehr sinnvoll. Richtig ist es aus unserer Sicht auch, bei dieser „scheidungsakzessorischen Dreiererklärung“ die Wirksamkeit nicht mehr auf die Rechtskraft der Scheidung zu vertagen. Damit kann auch während eines schwebenden Scheidungsverfahrens eine klare Eltern-Kind-Zuordnung gewährleistet werden.

Diese Situation ist aber nicht vergleichbar mit der Situation bei der „voluntativen Elternschaft“. Die beabsichtigte Ausweitung führt dazu, die elterliche Zuordnung bei Veränderungen der sozialen Situation im zeitlichen Zusammenhang mit der Geburt nahezu vollständig zur Disposition der Beteiligten zu stellen. Das erscheint problematisch.

V. Auskunftsanspruch

Die in § 1600g DE vorgesehene Ausweitung von Auskunftsrechten wird aus Sicht der *NRV* befürwortet.

Mit freundlichen Grüßen
für die Fachgruppe Familienrecht der *NRV*



Carsten Löbber