

Warum die „Ehe für alle“ das Familienrecht nicht ins Unheil stürzt

 juwiss.de/81-2017/

July 12, 2017

– Eine weitere Replik auf Matthias Friehe –

von VALÉRIE V. SUHR und DANA-SOPHIA VALENTINER

Matthias Friehe stellt in seinem kürzlich erschienenen **Beitrag** auf dem JuWissBlog die **Verfassungsmäßigkeit** der vom Bundestag beschlossenen „Ehe für alle“ in Frage. **Die erste Replik** ließ nicht lange auf sich warten: **Timo Schwander** widerspricht vor allem den verfassungsrechtlichen Bedenken (siehe auch **Hong** und **Volkmann**). Diese Replik nimmt Bezug auf die von **Matthias Friehe** angesprochenen „ungeklärten Fragen der Elternschaft in gleichgeschlechtlichen ‚Ehen‘“. **Liegt hier wirklich so viel im Argen? Und was hat die Öffnung der Ehe damit zu tun?**



Matthias Friehe wirft in seinem Beitrag mehrere Folgefragen der Ehe für alle auf. Diese betreffen die rechtliche Stellung biologischer Elternteile, die Anwendung der auf die herkömmliche Ehe ausgelegten abstammungsrechtlichen Vorschriften sowie die familien- und erbrechtlichen Herausforderungen, die aus Modellen der Mehrelternschaft herrühren. Aber der Reihe nach.



Aber § 1592 Nr. 1 BGB spricht doch von „Mutter“ und „Vater“...

Der § 1592 Nr. 1 BGB lautet auch nach der Reform weiterhin: „Vater eines Kindes ist der Mann, der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist“. Abhilfe wird hier über kurz oder lang der Gesetzgeber schaffen, der sich an den familien- und eherechtlichen Vorschriften in anderen Ländern ein Beispiel nehmen kann. In Österreich (erinnere: gleichgeschlechtliche Ehen sind hier nicht möglich, aber seit einer Entscheidung des Verfassungsgerichtshof Ende 2014 besteht die Möglichkeit der gemeinschaftlichen Adoption für eingetragene Lebenspartnerschaften) gibt es seit der Novelle des Fortpflanzungsmedizinrechts 2015 neue Abstammungsvorschriften im ABGB, die die „Abstammung von einem anderen Elternteil“ regeln und für den Fall medizinisch unterstützter Fortpflanzung durch eine Lebenspartnerin der anderen ebenfalls mit der Geburt in die Stellung eines Elternteils verhelfen. Auch in Schweden sehen zivilrechtliche Vorschriften schon lange vor, dass die Ehefrau einer „gebärenden Frau“ als Elternteil in die Geburtsurkunde eingetragen werden kann. Im Sinne einer modernen Fortentwicklung – und

auch um den angedeuteten möglicherweise entfachenden Streit um eine Analogie zu diesem Paragraphen zu vermeiden – sollte bei einer weiteren Überarbeitung des Familienrechts § 1592 Nr. 1 BGB geschlechtsneutral formuliert werden.

Was gilt aber, solange das Familienrecht nicht entsprechend überarbeitet ist? Geht das Abendland unter, wenn nach Inkrafttreten des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts im Oktober eine verheiratete Person ein Kind gebärt – und ihr_e Ehepartner_in kein Mann ist? Der Wortlaut des § 1592 Nr. 1 BGB passt zwar nicht für diesen Fall – er ist aber möglicherweise einer verfassungskonformen Auslegung mit Blick auf Art. 3 Abs. 1, Abs. 3 GG zugänglich. Ungleich behandelt wird nämlich eine mit einer schwangeren Person verheiratete Frau gegenüber einem mit einer schwangeren Person verheiratetem Mann, ohne dass ein sachlicher Grund (dieser hätte vormals in der gesetzlichen Privilegierung der Ehe bestehen können) vorläge. Grenzen für eine solche verfassungskonforme Auslegung können sich aus dem Wortlaut oder dem entgegenstehenden gesetzgeberischen Willen ergeben. Der Gesetzgeber hat mit der Öffnung der Ehe gerade zum Ausdruck gebracht, dass er neuen Ehemodellen offen gegenübersteht. Bleibt die Frage nach der Wortlautgrenze. Die Begriffe „Mutter“ und „Vater“ werden in den §§ 1591 ff. BGB definiert und knüpfen jeweils an das Geschlecht („Mann“, „Frau“) des Elternteils an. Ihre Funktion liegt aber vor allem in der Zuordnung von Verwandtschaftsverhältnissen. Dass sie sich dabei am Leitbild der überkommenen Vorstellung von Ehe (Mutter–Vater–Kind) orientieren, steht einer verfassungskonformen Auslegung nicht zwingend entgegen. Selbst wenn von einer Begrenzung durch den Wortlaut ausgegangen wird, ist jedenfalls eine analoge Anwendung der Vorschriften geboten, um die beschriebene Ungleichbehandlung zu vermeiden. So weit, so undramatisch.

Es gibt doch auch Menschen ohne Geschlechtseintrag...

Was ist mit den Personen, die seit November 2013 weder einen männlichen noch einen weiblichen Personenstand aufweisen? Dies sind nicht nur jene Personen, die bis dato knapp drei Jahre alt sind und für die schon wegen der Schutzaltersbestimmungen zur Eingehung einer Ehe (§ 1303 BGB) eine solche nicht in Betracht kommt. Der BGH hat mittlerweile nämlich anerkannt, dass auch die rückwirkende Löschung des Geschlechtseintrags möglich ist. Der Gesetzentwurf der „Ehe für alle“ adressiert namentlich die Ergänzung der „verschiedengeschlechtlichen Ehe“ durch die „gleichgeschlechtliche Ehe“. Kann eine Person ohne Geschlechtseintrag „mangels Geschlecht“ keine Ehe eingehen? Auch dies wird mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 ggf. in Verbindung mit Art. 3 Abs. 3 GG zu verneinen und eine Eheschließung in verfassungskonformer Auslegung der eherechtlichen Vorschriften möglich sein (offen lassen dies *Giuliani/Amigo*). Anderenfalls müsste eine inter*-Person ohne Geschlechtseintrag sich im Übrigen auch zwischen der personenstandsrechtlichen Abbildung der Geschlechtsidentität jenseits der binären Geschlechterordnung und der Möglichkeit der Eingehung einer Ehe entscheiden. Dass es diesen Konflikt zu vermeiden gilt, stellte das Bundesverfassungsgericht bereits in seiner TSG-Entscheidung aus dem Jahr 2008 fest.

No problem: Adoption

Am einfachsten verhält es sich da noch mit dem gemeinsamen Adoptionsrecht für gleichgeschlechtliche Ehepaare, das durch das neue Gesetz unzweifelhaft möglich sein wird. Zu verschweigen ist aber nicht die Tatsache, dass bereits mit der Öffnung der Stiefkindadoption für die gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft durch das BVerfG seit ein paar Jahren die Möglichkeit der „heimlichen gemeinsamen“ Adoption über den Umweg der Stiefkindadoption bestand – mit allen rechtlichen wie tatsächlichen Auswirkungen für Eltern und Kind.

Was wirklich knifflig ist

Sicher, Mehrelternschaften werfen einige herausfordernde Fragen für das Ehe- und Familien- sowie nicht zuletzt das Erbrecht auf. Hierzu hat eine Expert*innenkommission beim BMJV in den vergangenen zwei Jahren gearbeitet und kürzlich dem Ministerium einen vorläufigen Abschlussbericht vorgelegt. Vorgeschlagen werden u.a. mehr Rechte für lesbische Paare mit „Wunschkind“; beide Mütter sollen von Geburt an gleichberechtigte rechtliche Eltern sein können. In Bezug auf Mehrelternfamilien geht der Entwurf allerdings noch nicht weit genug.

Recht zu geben ist *Matthias Friehe* daher in seinem Gedanken, dass das Familienrecht in seiner derzeitigen Form auch mit der „Ehe für alle“ nicht alle Fragen beantwortet. Diese „familienpolitischen Herausforderungen unserer Zeit“ stellen sich aber unabhängig von dem Geschlecht oder der sexuellen Orientierung. Sie sind Folge sowohl des technischen Fortschritts im Bereich der medizinischen Reproduktionstechnologien als auch des gesellschaftlich gewandelten Bildes von Familie, durch das Patchworkfamilien – ob als bewusste oder unbewusste Entscheidung – immer normaler werden.

Es bedarf deshalb keiner „eigenständige[n] und von der Ehe bewusst abweichende[n] „Regenbogenbestimmungen“. Zwar mag zutreffen, dass ein „modernes“ Familien- und Abstammungsrecht „Regenbogenfamilien“ im verstärkten Maße betrifft, dies ist aber längst nicht der einzige Anwendungsbereich.

Wichtig sind vielmehr Reformen, die sich den wirklich kniffligen Fragen der Mehrelternschaft stellen, etwa danach, inwieweit an biologische, soziale oder aus institutioneller Verbindung der Ehe resultierende Elternschaft angeknüpft werden sollte, oder danach, wie im Familien-, Abstammungs-, Sorge- und Erbrecht dem Kindeswohl dienliche Zuordnungen bei mehreren Elternteilen gefunden werden können – und zwar unabhängig von sexueller Orientierung oder Geschlecht.

Die „Ehe für alle“ ist lediglich ein erster wichtiger Schritt in die richtige Richtung für ein zeitgemäßes Familienrecht.