

Berlin, 29. Juni 2018

## STELLUNGNAHME

### Deutscher Juristinnenbund e.V.

Vereinigung der Juristinnen,  
Volkswirtinnen und Betriebswirtinnen

Geschäftsstelle / Office:

Anklamer Straße 38 • D-10115 Berlin

fon: +49 30 4432700 • fax: +49 30 44327022

geschaeftsstelle@djb.de • <http://www.djb.de>

### **zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz: Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts (Stand: 29.3.2018)**

Der Deutsche Juristinnenbund e.V. (djbb) bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme. Der Referentenentwurf bleibt bedauerlicherweise hinter den Erwartungen, die mit ihm verknüpft worden sind, zurück.

Die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare führt unter Berücksichtigung der in Aussicht genommenen Regelungen noch immer nicht zu einer Gleichstellung, insbesondere nicht im Abstammungsrecht. Die rechtliche Eltern–Kind–Zuordnung, wie sie § 1592 BGB normiert ist, knüpft an die verschiedengeschlechtliche Ehe an. Der djbb sieht mit Blick auf die Ergebnisse des Arbeitskreises Abstammungsrecht Handlungsbedarf.

Zum Referentenentwurf ist im Einzelnen folgendes anzumerken:

#### **1) Artikel 2 Nr. 1 – Änderung Artikel 17b EGBGB**

Die Regelungen in Art. 17b Abs. 4 und 5 EGBGB-E sehen vor, dass es kollisionsrechtlich – trotz Eheschließung – bei der Anwendung der Sachvorschriften des registerführenden Staates verbleibt, da Abs. 4 die entsprechende Anwendung der Absätze 1 bis 3 der genannten Vorschrift anordnet. Warum der Entwurf kollisionsrechtlich die von Art. 17b EGBGB angeordnete Ungleichbehandlung der verschieden- und gleichgeschlechtlichen Partner aufrechterhält, die sachrechtlich überwunden ist, ist nicht ersichtlich (zumal Art. 17b Abs. 4 EGBGB-E für den Teilbereich der Beendigung der gleichgeschlechtlichen Ehe durch Scheidung durchaus wieder eine Gleichstellung vorsieht). Dies entbehrt nicht nur einer sachlichen Rechtfertigung, sondern führt auch bei Ehen mit Beteiligung von Intersexuellen oder Personen ohne Geschlechtseintrag im Personenstandsgesetz zu Abgrenzungsproblemen, ob eine verschieden- oder gleichgeschlechtliche Ehe vorliegt. Die Entwurfsbegründung zu Art. 17b EGBGB-E beschränkt sich bedauerlicherweise auf eine Paraphrase des Entwurfs, ohne seine Entscheidungen in der Sache zu rechtfertigen. Der Entwurf perpetuiert damit das Verständnis der gleichgeschlechtlichen Ehe als aliud zur verschiedengeschlechtlichen Ehe. Ob diese Sichtweise mit dem aktuellen unionsrechtlichen Verständnis des Ehebegriffs vereinbar sein wird (s.a. EuGH, Urteil vom 5. Juni 2018 - C-673/16 – Coman – juris), darf bezweifelt werden.

Soweit in Abs. 5 die entsprechende Anwendung einzelner Kollisionsnormen zur Rechtswahl, zur Abstammung und zur Annahme als Kind erklärt wird, ist damit der beschriebene Wider-

spruch nicht gelöst. Denn die Regelungsbereiche sind unterschiedlich, wie in der Begründung zum Entwurf auch nicht verkannt wird. Außerdem kommt es über Art. 17b Abs. 5 EGBGB-E gerade nicht zu einer Gleichstellung mit der verschiedengeschlechtlichen Ehe, weil jeweils auf das Recht des registerführenden Staates abgestellt wird. Schließlich fällt auf, dass die von Art. 17b Abs. 5 EGBGB-E angeordnete modifizierende entsprechende Anwendung regelungstechnisch nur wenig geglückt erscheint.

Anzumerken ist in diesem Zusammenhang außerdem, dass in dem Entwurf **verfahrensrechtliche Folgeänderungen** fehlen, die nicht entbehrlich erscheinen. Insbesondere ist die gerichtliche Zuständigkeit für die Aufhebung und Scheidung der gleichgeschlechtlichen Ehen mit grenzüberschreitendem Bezug sowie die Anerkennung der im Ausland geschlossenen gleichgeschlechtlichen Ehen nicht (eindeutig) geregelt. Eine Regelung ist aber geboten, da der Anwendungsbereich der Verordnung (EG) Nr. 2201/2003 des Rates vom 27. November 2003 über die Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Ehesachen und in Verfahren betreffend die elterliche Verantwortung und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1347/2000 (Brüssel IIa-VO) nach ganz überwiegender Auffassung nicht eröffnet ist. Denn der Ehebegriff der Verordnung beruht auf einem traditionellen Verständnis und bezieht sich auf verschiedengeschlechtliche Ehen. Ob die Fallkonstellationen mit Blick auf § 1353 BGB in der geltenden Fassung von § 98 FamFG erfasst sind oder § 103 FamFG heranzuziehen ist, ist nicht unumstritten (Prütting/Helms/Hau, FamFG, 4. Aufl., § 98 Rn. 33 mwN). Folgerichtig wird auch § 107 FamFG noch zu überprüfen sein.

Redaktionell ist schließlich unter Berücksichtigung der Neufassung von § 1 LPartG auch § 269 Abs. 2 Nr. 1 FamFG anzupassen.

## **2) Artikel 3 Nr. 2 – Änderung des § 20a LPartG**

Der Entwurf sieht bei einer von den Lebenspartnern beabsichtigten Umwandlung der Lebenspartnerschaft in eine Ehe vor, dass diese die Eheschließung vor dem Standesbeamten durch Abgabe entsprechender Erklärungen bei gleichzeitiger Anwesenheit vollziehen.

Nach der Entwurfsbegründung (S. 16) soll die Umwandlung eine wirksam begründete Lebenspartnerschaft voraussetzen, da ein „Nullum“ nicht als „Umwandlungsobjekt“ diene könne. Dem Wortlaut des § 20a Abs. 1 LPartG-E lässt sich allerdings nicht entnehmen, auf welcher Grundlage und anhand welcher Kriterien hier der Standesbeamte oder die Standesbeamtin die Prüfung durchführen soll.

Dass unter Hinweis auf die „Konsumierung“ der Lebenspartnerschaft durch die Umwandlung in eine Ehe der Lebenspartnerschaftsvertrag als Ehevertrag weiter gelten soll (§ 20a Abs. 3 LPartG-E), ist auch weder zwingend noch überzeugend.

Dies gilt insbesondere für Lebenspartnerschaftsverträge (§ 7 LPartG), die vor dem 31. Dezember 2004 geschlossen worden sind. Damals waren die rechtlichen Voraussetzungen grundlegend andere.

Die Parteien darauf zu verweisen, es bleibe ihnen unbenommen, den (früheren) Vertrag aufzuheben und einen neuen zu schließen, lässt außer Acht, dass dies nicht nur einen Konsens erfordert, sondern auch mit Kosten verbunden ist. Das ist ein erheblicher Eingriff in die Privatautonomie der Lebenspartner\*innen und Eheleute.

Entscheiden sich die Parteien, keinen (neuen) Vertrag zu schließen, sind sie mit der Inhalts- und Ausübungskontrolle von Eheverträgen konfrontiert, die nur ausnahmsweise eine Anpassung rechtfertigen. Die damit verbundenen Unsicherheiten könnten die Parteien u.U. von einer Umwandlung abhalten, was den Zielsetzungen des Gesetzes entgegenläuft.

Schließlich ist zu prüfen, ob die rechtlichen Regelungen, die von einer uneingeschränkten Rückwirkung ausgehen, nicht im Fall der Umwandlung umfassende Beratungspflichten durch den Standesbeamten oder die Standesbeamtin auslösen.

### **3) Art. 4 Art. 4 Nr. 6 – Änderung des § 21 Abs. 1 Nr. 4 PStG**

Die in Aussicht genommene Regelung begegnet Bedenken, da sie – nach der Begründung – nicht auf Personen ohne Geschlechtsangabe und/oder Transsexuelle widerspruchsfrei anwendbar ist.

Nach dem Entwurf soll in Geburtenregistern neben den Vornamen und Familiennamen auch das Geschlecht der Eltern des Kindes beurkundet werden. In der Begründung heißt es dazu, dass mit der Dokumentation des Geschlechts der Eltern im Geburtenregister einer bereits für das Eheregister, Lebenspartnerschaftsregister und Sterberegister geltenden Rechtslage gefolgt wird. Nach geltendem Recht wird jedoch derzeit ausschließlich das Geschlecht der unmittelbar von der Beurkundung betroffenen Person in den jeweiligen Registern festgestellt und nicht der Personen, von denen diese abstammt.

Der Entwurf trägt – auch in der Begründung – schließlich nicht für Transsexuelle und Personen ohne Geschlechtseintrag (BVerfG – Beschluss vom 10. Oktober 2017 – 1 BvR 2019/16 – juris). So kann aus dem Geschlecht der Eltern allein nicht auf die (biologische) Abstammung geschlossen werden: Die Lebenspartnerin/Ehefrau einer Mutter ist nicht notwendig Adoptivmutter des Kindes, wie in der Begründung dargestellt, sondern kann durchaus auch Vater sein (vgl. etwa OLG Köln, Beschluss vom 30. November 2009 – 16 Wx 94/09 – juris). Der vorliegende Entwurf scheint insgesamt nicht hinreichend abgestimmt mit dem Entwurf des Bundesministeriums des Innern zur Änderung der in das Geburtenregister einzutragenden Angaben vom 5. Juni 2018.

### **Fazit**

Der Entwurf wird nicht nur nach Maßgabe der Erwägungen eingangs zum Abstammungsrecht zu überdenken sein, sondern auch unter dem Gesichtspunkt der Gleichstellung und einer Anpassung im Verfahrensrecht. Zudem entspricht der Entwurf nicht den im Rahmen von Gesetzesreformen zu beachtenden Anforderungen an eine diskriminierungsfreie Sprache.

Prof. Dr. Maria Wersig  
Präsidentin

Brigitte Meyer-Wehage  
Vorsitzende der Kommission Zivil-, Familien- und Erbrecht,  
Recht anderer Lebensgemeinschaften