Keßler, Verena: Unterhalts- und Erbansprüche des innerhalb einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft durch heterologe Insemination gezeugten Kindes im Rechtsvergleich mit Österreich, den Vereinigten Staaten von Amerika und der Schweiz. (Zugl.: Bochum, Univ., Diss., 2014.) – Hamburg: Kovač 2014. XXVIII, 390 S. (Schriftenreihe zum internationalen Einheitsrecht und zur Rechtsvergleichung. 41.)

1. Diese rechtsvergleichende Untersuchung der Ansprüche eines innerhalb einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft durch heterologe Insemination gezeugten Kindes ist eine unter der Betreuung durch Karlheinz Muscheler entstandene Bochumer Dissertation. Zwar wird dem Titel entsprechend auch nach Unterhalts- und Erbansprüchen gefragt. Freilich sieht die Verfasserin den Ausgangspunkt für die Probleme nicht im Unterhalts- und Erbrecht selbst, sondern schon in der Herstellung einer abstammungsrechtlich gesicherten Vater-Kind-Beziehung. Die Arbeit setzt sich vor dem Hintergrund der komplexen Materie zwei Hauptziele: Es sollen nicht nur die für eine heterologe Insemination typischen Rechtsbeziehungen zu Wunschvater und Samenspender geklärt werden. Vielmehr muss, da das Kind ja nicht in eine Ehe mit gesetzlicher Vaterschaftsvermutung hineingeboren wird, zunächst einmal eine rechtlich verbindliche Zuordnung des Kindes erfolgen. Daher werden in der Arbeit sowohl die Grundlagen der Fortpflanzungsmedizin[1] als auch die Gleichstellung ehelicher und nichtehelicher Kinder behandelt. Die einzelnen Methoden der Fortpflanzungsmedizin werden dagegen nicht vertieft. Das Gleiche gilt für die Unterschiede zwischen der Insemination in einer medizinischen Einrichtung und der privat erfolgten. Bei Samenspendern ist nicht nur zwischen anonymen und bekannten Spendern zu unterscheiden. Vor allem beim bekannten Samenspender gibt es viele Abstufungen. Seine Rolle kann bis hin zum Partner der Mutter sowie zum nicht nur biologischen, sondern auch sozialen Vater des Kindes gehen. Teilweise leistet der Samenspender auch nur seinen genetischen Beitrag im Rahmen einer lesbischen Beziehung, sodass sich mit ihrer zunehmenden Anerkennung auch – in der Arbeit nicht vertiefte – Fragen der Abgrenzung zur immer mehr anerkannten Mitmutterschaft stellen.[2] Auch der Wert von Willenserklärungen und vertraglichen Vereinbarungen für die Abstammung steht auf dem Prüfstand.[3]

Die Verfasserin kritisiert „repressive" Regelungen, die erst im Nachhinein nach der Geburt auf ein Einzelproblem eingehen, statt eine umfassende „präventive" Konflikt- und Risikovermeidung vorzunehmen (S. 4 ff.). Sie erörtert zunächst einmal das Vorhandensein bzw. Nichtvorhandensein einer gesetzlichen Regelung der Einwilligung des potenziellen Vaters und den Zeitpunkt der Anerkennung der Vaterschaft. Die einzelnen Komplexe werden in der nach Länderteilen gegliederten Arbeit gesondert untersucht.

---

[1] Dazu auch: Künstliche Fortpflanzung und europäisches Familienrecht, hrsg. von Anatol Dutta (2015).

[2] Für eine Mitmutterschaft nach deutschem Recht: *Arbeitskreis Abstammungsrecht*, Abschlussbericht: Empfehlungen für eine Reform des Abstammungsrechts, hrsg. vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (2017) 68 ff.

[3] Dazu allgemein: Contractualisation of Family Law – Global Perspectives, hrsg. von Frederik Swennen (2015).

RabelsZ 82, 808–811 – DOI: 10.1628/rabelsz-2018-0072
ISSN 0033-7250 – © 2018 Mohr Siebeck

2. Nach einer verhältnismäßig knappen Einleitung wird zunächst auf das deutsche Recht eingegangen (S. 9–90). An sich kommen die gleichen Unterhalts- und Erbansprüche wie für andere nichteheliche Kinder in Betracht. Voraussetzung für den Zugang zu Unterhalts- und Erbansprüchen des Kindes ist aber grundsätzlich, dass seine Abstammung festgestellt worden ist. Dies kann mittels Anerkennung durch den nichtehelichen Partner geschehen. Inzwischen hat allerdings die Rechtsprechung, gestützt auf die Hilfskonstruktion einer vertraglichen Kindesunterhaltsverpflichtung, auch eine Verpflichtung des nicht mit der Kindesmutter verheirateten Mannes angenommen, der in die künstliche Befruchtung mittels Samenspende eingewilligt, die Vaterschaft später aber nicht anerkannt hat.[4] Auf Kritik der Verfasserin stößt, dass die Vaterschaft des nicht anonym gebliebenen Samenspenders festgestellt werden kann, wobei die Arbeit noch nicht darauf eingehen konnte, dass die deutsche Rechtslage durch das Gesetz zum Recht auf Kenntnis der Abstammung[5] sowie das Samenspenderregistergesetz[6] Veränderungen erfahren hat.

Die Untersuchung der ausländischen Rechtsordnungen erfolgt im Wesentlichen für die gleichen Fragestellungen wie beim deutschen Recht. Die österreichische Rechtslage (S. 91–126) wird noch vor der Änderung des Fortpflanzungsmedizinrechts dargestellt,[7] die aber – außer der Öffnung auch für gleichgeschlechtliche Paare – für die medizinisch unterstützte Fortpflanzung keine wesentlichen Änderungen mit sich gebracht hat. Die Verfasserin begrüßt die Regelung, dass eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung nur mit Zustimmung der Ehegatten, eingetragenen Partner oder Lebensgefährten durchgeführt werden darf. Diese Zustimmung bedarf bei Lebensgefährten oder bei Verwendung des Samens oder der Eizellen einer dritten Person der Form eines Notariatsakts (§ 8 Abs. 1 FMedG).

Der Abschnitt zu den USA behandelt vor dem Hintergrund von US-amerikanischem Verfassungsrecht und Uniform Parentage Act (2002) vor allem das einzelstaatliche Recht (S. 127–174). Das einzelstaatliche Recht erfasst unverheiratete Paare in unterschiedlichem Umfang. Teilweise genügt die unwiderrufliche Einwilligung des Wunschvaters zur Insemination, damit er als rechtlicher Vater angesehen wird (S. 153 f., 163). Der bekannte Samenspender kann teilweise keine Rechtsposition als Elternteil besitzen oder aber sie steht ihm zu (S. 169 ff.). Im Ergebnis eröffnen schriftliche Einwilligung und Vaterschaftsanerkennung auch dem nichtehelichen Kind von Anfang an den Weg zu Statussicherheit und damit zu Unterhalts- und Erbansprüchen.

Das anschließend dargestellte schweizerische Recht (S. 175–206) behandelt zwar eheliche und nichteheliche Kinder gleich, allerdings lässt das insoweit nicht geänderte Fortpflanzungsmedizingesetz von 1998 eine heterologe Insemination für nichteheliche Paare nicht zu (Art. 3 Abs. 3).

---

[4] BGH 23.9.2015 – XII ZR 99/14, BGHZ 207, 135 = NJW 2015, 3434.

[5] Gesetz zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen vom 17.7.2017, BGBl. 2017 I 2513.

[6] Samenspenderregistergesetz vom 17.7.2017, BGBl. 2017 I 2513.

[7] Siehe Fortpflanzungsmedizinrechts-Änderungsgesetz vom 23.2.2015, österr. BGBl. I Nr. 35/2015.

3. Ein eigener Abschnitt ist dem Rechtsvergleich mit einer Kurzzusammenfassung der Länderberichte gewidmet (S. 207 ff.). Für die Unterhalts- und Erbansprüche wird durchgängig eine Gleichbehandlung der durch Insemination gezeugten nichtehelichen und ehelichen Kinder konstatiert. Die Rechtsordnungen unterscheiden sich aber erheblich bezüglich der Sicherung des Status der Kinder. Während eine gesetzliche Regelung der Einwilligung in Deutschland fehlt, besteht eine bessere Absicherung durch eine notarielle Erklärung in Österreich bzw. durch eine schriftliche Erklärung in den USA (S. 212 ff.). Die Verfasserin kommt insoweit zu einem ähnlichen Ergebnis wie der deutsche Arbeitskreis Abstammungsrecht. Dieser schlägt vor, dass der nicht verheiratete intendierte Vater aufgrund seiner Einwilligung in die ärztlich assistierte Fortpflanzung gerichtlich als rechtlicher Vater des Kindes festgestellt werden kann.[8]

Mit Blick auf den ebenfalls als Kernproblem eingeordneten Zeitpunkt der Anerkennungserklärung vor der Geburt (S. 224 ff.) plädiert die Verfasserin – weiter gehend als die h. M. zum geltenden deutschen Recht (vgl. §§ 1592 Nr. 2, 1594 Abs. 4 BGB) – für eine Zulässigkeit der Anerkennung bereits im Vorfeld der Zeugung, das heißt vor der Empfängnis. Dies entspricht dem Schutz des Kindes.

Unter dem Stichwort „präventive statt repressive Regelungen" werden weitere Lösungen für einzelne Fragenkomplexe verglichen (S. 235 ff.). Bezüglich des Risikos der Vaterschaftsanfechtung wird die bei Einwilligung des Mannes in die Insemination die Anfechtung ausschließende Regelung des § 1600 Abs. 5 BGB für ausreichend gehalten (S. 236). Unbefriedigend ist jedoch, dass eine mangelnde Beachtung des Widerrufs des der Insemination zustimmenden Mannes nicht geregelt ist (S. 237 ff.). Insoweit wird auf die rechtliche Situation in Österreich und in den USA hingewiesen. Die Verfasserin räumt aber ein, dass dem Problem der gleichwohl erfolgten Insemination keine große praktische Bedeutung zukommt.

In Bezug auf das deutsche Recht schließt sich die Verfasserin der Forderung nach einem eigenen Fortpflanzungsmedizingesetz sowie nach einer Regelung der rechtlichen Stellung von Samenspender und Wunschvater an. Hinsichtlich der Statusbeziehung des Kindes zum Samenspender hält sie § 148 Abs. 4 ABGB für vorbildlich (S. 243 ff.). Danach kann ein Dritter, dessen Samen für eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung verwendet wird, nicht als Vater des Kindes festgestellt werden. In Deutschland ist die Frage nunmehr entsprechend geregelt: Ist das Kind durch eine ärztlich unterstützte künstliche Befruchtung in einer Einrichtung der medizinischen Versorgung unter heterologer Verwendung von Samen gezeugt worden, der vom Spender nach dem Samenspenderregistergesetz zur Verfügung gestellt wurde, so kann er nicht als Vater des Kindes festgestellt werden (§ 1600d Abs. 4 BGB). Damit dürfte das Problem jedenfalls für derartige Inseminationen gelöst worden sein.

Im Mittelpunkt des eigenen Reformvorschlages der Verfasserin steht die öffentlich beurkundete Einwilligung des nichtehelichen Wunschvaters, die eine frühzeitige rechtlich verbindliche Zuordnung zu einem gesetzlichen Vater ermöglichen soll (S. 269 ff.). Die notariell beurkundete Einwilligung und die Anerkennungserklärung sollen im Vorfeld der heterologen Insemination *uno actu*

[8] Arbeitskreis Abstammungsrecht (Fn. 2) These 41.

vorgelegt werden. Die Anerkennungserklärung wird mithin vorverlegt. Auch dies entspricht der notwendigen Statussicherung.

4. Die Arbeit ist nicht zuletzt durch die spätere Zusammenfassung der Länderberichte stellenweise etwas redundant. Ein Teil der Anliegen der Verfasserin hat zwar inzwischen Eingang in die Reformgesetzgebung gefunden. Insgesamt sind aber die ausführlichen Länderberichte und Vergleiche weiterhin eine gute Grundlage für die Bewältigung der rechtspolitischen Aufgaben bei der Reform des Abstammungsrechts und für wichtige familienrechtliche Fragen im Rahmen der Fortpflanzungsmedizin.

Hamburg DIETER MARTINY

Kohärenz im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Union. Hrsg. von *Jan von Hein* und *Giesela Rühl*. – Tübingen: Mohr Siebeck 2016. XVII, 389 S. (Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht. 53.)

„Die EU sollte prüfen, ob eine Kodifizierung der existierenden Rechtsinstrumente, insbesondere für den Bereich des Kollisionsrechts, nützlich sein könnte."[1] Damit spricht die EU-Kommission aber keine Erweiterung des Acquis, sondern eine zunehmende Kohärenz des Bestehenden an.[2] Gerade diesem Ziel dient der zu besprechende Tagungsband.[3] Zur Annäherung wählten die Herausgeber fünf Regelungskomplexe: (i) Grundlagen, (ii) räumlicher Anwendungsbereich des europäischen IPR / IZVR, (iii) subjektive und personale Anknüpfungspunkte im europäischen IPR / IZVR, (iv) objektive Anknüpfungspunkte im europäischen IPR / IZVR und (v) Schutz schwächerer Parteien und von Allgemeininteressen im europäischen IPR / IZVR.

1. *Jürgen Basedow* ist es vorbehalten, in seinem Eingangsbeitrag (S. 3 ff.) i. S. e. *setting the scene* eine Einordnung der Kohärenzdebatte vorzunehmen. Zu diesem Zweck fächert er die Kohärenzebenen auf, wobei er die vertikale von der horizontalen Kohärenz trennt.[4] Die erste nimmt die historische Abfolge aufeinander bezogener Rechtsakte in den Blick, während die zweite die gleichzeitig, das heißt die nebeneinander anwendbaren einzelnen EU-Rechtsakte betrachtet.[5]

---

[1] Mitteilung der Kommission, Die EU-Justizagenda für 2020 – Stärkung von Vertrauen, Mobilität und Wachstum in der Union, COM(2014) 144 final, S. 9.

[2] *Rolf Wagner*, Justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen – quo vadis?, ZEuP 23 (2015) 1.

[3] Vgl. auch die Tagungsberichte von *Charlotte Harms / Bettina Rentsch*, Kohärenz im Internationalen Privat- und Verfahrensrecht der Europäischen Union, JZ 2015, 885 ff.; *Lydia Beil / Sandra Kühn*, Kohärenz im Europäischen Internationalen Privat- und Verfahrensrecht – Tagung in Freiburg im Breisgau am 10. und 11. Oktober 2014, ZEuP 23 (2015) 664 ff.

[4] Begriff nach *Elizabeth Crawford / Janeen Carruthers*, Connection and Coherence between and among European Instruments in the Private International Law of Obligations, ICLQ 63 (2014) 1, 2.

[5] *Jan D. Lüttringhaus*, Übergreifende Begrifflichkeiten im europäischen Zivilverfahrens- und Kollisionsrecht, RabelsZ 77 (2013) 31 ff.

RabelsZ 82, 811–816 – DOI: 10.1628/rabelsz-2018-0073
ISSN 0033-7250 – © 2018 Mohr Siebeck