

Plurality and Diversity in Law. Family Forms and Family's Functions. Ed. by **Jacqueline Heaton, Aida Kemelmajer**. – Cambridge, Antwerp, Chicago: Intersentia 2023. XVI, 485 pp. (Ius Comparatum – Global Studies in Comparative Law.) – ISBN 978-1-83970-305-8.

Besprochen von **Anne Röthel\***

I. Der Band ist hervorgegangen aus den Verhandlungen und Berichten der familienrechtlichen Abteilung des Fourth Thematic Congress of the International Academy of Comparative Law (IACL), der im Oktober 2021 in Pretoria, Südafrika stattfand. Als Herausgeberinnen fungieren die beiden Generalberichterstatterinnen, Jacqueline Heaton (Pretoria, Südafrika) und Aida Kemelmajer (Mendoza, Argentinien). Das Buch enthält ihren gemeinsam verfassten Generalbericht sowie 18 Länderberichte und den zugrunde gelegten Fragebogen. Elf bzw. zwölf Länderberichte stammen aus Europa (Österreich, Belgien, Dänemark, England und Wales, Deutschland, Griechenland, Italien, Luxemburg, Niederlande, Polen, Kroatien). Auch die Türkei ist vertreten; sie wird von den Herausgeberinnen allerdings nicht Europa, sondern dem Vorderen Orient zugeschlagen. Nordamerika ist mit Kanada vertreten, Südamerika mit Argentinien. Ein weiterer Länderbericht liegt zu Australien vor. Der afrikanische Kontinent ist durch Südafrika vertreten und Asien mit Länderberichten aus Japan und Vietnam. Die Länderberichte sind mehrheitlich auf Englisch abgefasst; die Berichte aus Belgien, Luxemburg, Italien und Kanada liegen in französischer Sprache vor. Der 40-seitige Generalbericht der Herausgeberinnen (S. 1–43 sowie S. 45–90) und der von ihnen entworfene Fragebogen (S. 471–481) sind sowohl auf Englisch als auch auf Französisch abgedruckt. Der Band ist ergänzt um ein Stichwortverzeichnis.

II. Das Thema der Berichte wird mit dem Titel „Plurality and Diversity in Law: Family Forms and Family's Functions“ nur ungenau wiedergegeben. Es geht nicht allgemein um Pluralität und Diversität im Hinblick auf familiäre Praxen und ihre Abbildung im Recht, sondern spezifischer darum, ob und ggf. inwieweit nationale Familienrechte *Mehrelternschaft* (*multiple parenthood/multiparentalité*) anerkennen. Aus dem Zusammenhang ergibt sich, dass die Herausgeberinnen den Begriff „Mehrelternschaft“ nicht situativ oder prozesshaft, sondern statisch und exklusiv verstehen: Sie forschen nach Rechtslagen, in denen mehr als zwei Personen eine vollständige und einander gleichwertige rechtliche Elternstellung innehaben. Dieses exklusive und statische Verständnis von „Mehrelternschaft“ wird im Folgenden als Mehrelternschaft im engeren Sinne oder als echte bzw. vollständige Mehrelternschaft bezeichnet.<sup>1</sup> Dabei sollten die Berichte einer-

\* Dr. iur., Direktorin am Institut, Professorin an der Bucerius Law School; [roethel@mpipriv.de](mailto:roethel@mpipriv.de).

1 Für weitere rechtsvergleichende Untersuchungen plädiere ich für ein offeneres, prozesshafteres Begriffsverständnis von „Mehrelternschaft“, mit dem sich auch Übergangsphasen ausmessen sowie Aufgliederungen und Vervielfältigungen elterlicher Rechte, Befugnisse und Pflichten registrieren lassen. Ein solches Verständnis hätte den Vorteil größerer Sensibilität für Zwischenräume zwischen nur sozialer Elternstellung einerseits und vollständiger recht-

seits auf Konstellationen in Stieffamilien, Trennungsfamilien, polygamen Familien und Adoptionsfamilien eingehen; außerdem fragten die Herausgeberinnen nach den familienrechtlichen Folgen von Samenspende, Eizellenspende, Mitochondrienspende („three-parent technology“) und Leihmutterchaft (Teil A: „Diversity and Plurality of Family Forms“). Zweitens wollten die Herausgeberinnen wissen, ob den Rechtsordnungen Vorstellungen von bestimmten *Funktionen* der Familie zugrunde liegen und welche Rolle das Vorhandensein von Kindern hierbei spielt (Teil B: „Diversity and Plurality of Family’s Functions“). Das Kollisionsrecht wurde ausdrücklich ausgeklammert, ebenso – etwas überraschend – Fragen des Medizinrechts, „cultural, indigenous and religious rights“ sowie „legal pluralism“. Doch war offenbar nicht gemeint, dass auf religiöse Rechte gar nicht eingegangen werden sollte. Speziell zum islamischen Recht führen die Herausgeberinnen in ihren „guidelines“ aus, dass im Rahmen von Adoptionskonstellationen auf die *kafala/kafalah* eingegangen werden solle (S. 472).<sup>2</sup>

1. In der Frage der Mehrelternschaft kommt der Generalbericht zu dem Ergebnis, dass echte Mehrelternschaft im Berichtszeitpunkt in keiner der betrachteten Rechtsordnungen eröffnet ist; deutliche rechtspolitische Absichten bestehen aber in den Niederlanden (näher *Wendy Schrama*, S. 427–428). Allerdings zeigt der Generalbericht auch, dass viele Rechtsordnungen unterhalb der Schwelle der Vollerternschaft *situativ* einzelne elterliche Befugnisse (Umgangs- und Besuchsrechte, „kleine“ Sorgerechte, Entscheidungen in Alltagsfragen) und/oder elterliche Pflichten (Unterhalt, Pflege, Rücksichtnahme) an Personen übertragen, die nicht identisch sind mit den rechtlichen Eltern. Die Länderberichte lassen den Schluss zu, dass diese Tendenz insbesondere für Stief- und Trennungskonstellationen besteht. Ansonsten lehrt der Generalbericht, dass wir es hier mit einer unübersichtlichen rechtlichen Landschaft zu tun haben, in der sich unterschiedliche Konzeptionen von Elternstellung, Abstammung und Adoption überkreuzen und überlagern. Mitunter hätte man sich den Generalbericht auch etwas präziser gewünscht, etwa wenn es dort heißt, in Rechtsordnungen, in denen eine schwache Adoption zugelassen ist, könne dies zu Mehrelternschaft führen. Dieser Schluss wird für Argentinien, Belgien und Italien gezogen (S. 4, 17). Doch ergibt sich aus den Länderberichten für Argentinien und Belgien, dass die Rechtsstellung der Ursprungseltern gegenüber den Adoptiveltern nachrangig und abgeschwächt ist (für Argentinien: *Graciela Medina*, S. 104; für Belgien: *Nicole Gallus / Yves-Henri Leleu / Géraldine Mathieu / Frederik Swennen*, S. 165). Unter dem Strich lässt sich dem Generalbericht aber entnehmen, dass das tatsächliche („soziale“) Zusammenleben mit einem Kind, das nicht vom jeweiligen Ab-

---

licher Stellung andererseits. Schließlich ist in Rechnung zu stellen, dass die Engführung von (Mehr-)Elternschaft auf exklusive und statische Rechtslagen ihrerseits Ausdruck einer bestimmten familienrechtlichen Denktradition ist, nämlich der familienrechtlichen Statusorientierung des *civil law*. Es besteht also mehrfacher Anlass, für rechtsvergleichende Analysen ein offeneres Begriffsverständnis zu bevorzugen.

2. Dazu *Nadjma Yassari*, Adoption und Funktionsäquivalente im islamischen Rechtskreis, in: FS Dagmar Coester-Waltjen (2015) 1059–1071, sowie: *Filiation and the Protection of Parentless Children: Towards a Social Definition of the Family in Muslim Jurisdictions*, hrsg. von *Nadjma Yassari / Lena Maria Möller / Marie-Claude Najm* (2019).

stammungsrecht als das „eigene“ Kind angesehen wird, zunehmend rechtlich anerkannt wird, auch wenn diese rechtliche Anerkennung nicht zu einer vollständigen Vervielfältigung der Elternstellung im Sinne von echter Mehrelternschaft geführt hat.

Ein eindeutigeres Bild zeichnet der Generalbericht vom gegenwärtigen Umgang mit Samenspende, Eizellspende und Leihmutterschaft (S. 22–34). Die meisten betrachteten Rechtsordnungen regulieren den Zugang zu diesen Verfahren und ihre familienrechtlichen Folgen bewusst so, dass es nicht zu rechtlicher Mehrelternschaft im engeren Sinne kommt. Dies geschieht rechtstechnisch auf mehreren Wegen, für die man sich im Generalbericht eine stärkere Systematisierung gewünscht hätte: insbesondere durch die reguläre Anwendung abstammungsrechtlicher Prinzipien (z. B. Mutterstellung der Geburtsmutter), mitunter flankiert durch Verbote einzelner reproduktiver Verfahren (insbesondere Leihmutterschaft, Eizellspende, Mitochondrienspende), aber auch auf dem Weg, dass der Zugang zu reproduktiven Verfahren auf alleinstehende Personen beschränkt wird. Schließlich ist zu beobachten, dass auch diejenigen Rechtsordnungen, die die Zulassung reproduktiver Verfahren mit originärer Elternstellung der intentionalen oder Wunscheltern verknüpfen, zumeist eine Mehrelternschaft im engeren Sinne vermeiden: Hier werden die Wunscheltern nicht zusätzlich, sondern lediglich anstelle der Geburtsmutter oder anderer Spenderpersonen als rechtliche Eltern anerkannt. Ein weiterer Mechanismus, um Mehrelternschaft rechtstechnisch zu vermeiden, besteht darin, Samen- und Eizellspende ausschließlich als anonyme Verfahren zuzulassen (Generalbericht, S. 22). An diesem Punkt gehen die Haltungen der betrachteten Rechtsordnungen bemerkenswert auseinander, bedenkt man die gegenläufige Entwicklung des deutschen Rechts, das seit dem Jahr 2018 Samenspende nur als nicht anonyme Spende zulässt (*Anne Sanders*, S. 282–283). Dennoch macht der Generalbericht überdeutlich, dass die meisten betrachteten Rechtsordnungen auf vielen Wegen darauf hinwirken, dass es nicht zu Mehrelternschaft im engeren Sinne kommt. Als wirkliche Ausnahme wird allerdings die Rechtslage in einigen *common law*-Provinzen Kanadas geschildert, wo vier Wunscheltern originär als Eltern registriert werden können (Generalbericht, S. 27; *Michelle Giroux/Louise Langevin*, S. 193–195).

2. Mit dem zweiten Fragenkreis wollten die Herausgeberinnen wissen, welche „family functions“ die jeweiligen Rechte anerkennen und ob das Vorhandensein von Kindern insoweit einen Unterschied bedeutet. Dieser zweite Teil des Fragebogens hat die meisten Berichterstatte(r)innen und Berichterstatte(r) vor verständliche Schwierigkeiten gestellt. Vielen war nachvollziehbarerweise nicht vollständig klar, was genau mit „family function“ gemeint ist (Intention oder Bedeutung? Aufgabe oder Wirkung?), und sie wussten auch nicht, wie sich aus den jeweiligen Rechtsbeständen auf vom Recht bevorzugte Familienfunktionen schließen lasse (exemplarisch *Anne Sanders*, S. 271; *Wendy Schrama*, S. 430 ff.). Daher lesen sich die Antworten der Berichterstatte(r)innen und Berichterstatte(r) hier einigermaßen tastend. Viele stützten sich darauf, wie Familien in der Verfassung geschützt werden, oder erläutern steuerliche Begünstigungen. Der Generalbericht identifiziert daraus folgende Funktionen der Familie, die das (Familien-)Recht anerkenne und mit den Mitteln des Rechts zu fördern suche: erstens finanzielle Sicherheit und Schutz für finanziell schwächere Familienmitglieder, insbesondere Kinder, zu gewährleisten, zweitens Kinder zu haben und zu erziehen. Außerdem würden Familien gesehen

als Orte, an denen sich Personen umeinander kümmern und füreinander Verantwortung übernehmen, „being a refuge of love and companionship“ (S. 43). Die Herausgeberinnen folgern daraus, dass es im Hinblick auf die vom Recht jeweils anerkannten Funktionen der Familie keinen Unterschied mache, ob es sich bei den Kindern um biologisch eigene Kinder oder adoptierte Kinder, Stiefkinder, Samenspender-Kinder etc. handele (Generalbericht, S. 43). Dieser Schluss ist wohl mehr als rechtspolitische Forderung zu verstehen. Schließlich haben die Befunde des ersten Teils überdeutlich gemacht, wie sehr es den einbezogenen Rechtsordnungen darum geht, zwischen Familie im Rechtssinn und „nur sozialen“ familiären Beziehungen zu unterscheiden. Solange Rechtsordnungen aber solche Unterscheidungen vornehmen, differenzieren sie zugleich die Rechtsfolgen aus und nehmen damit Setzungen im Hinblick auf bestimmte Funktionen von bestimmten Formen von Familie vor.

III. Es ist das Verdienst der Herausgeberinnen und des Verlags, die detailreichen und sorgfältig gearbeiteten Länderberichte zeitnah zugänglich gemacht zu haben. Der Band leistet wertvolle Bestandsaufnahmen zu mehreren zentralen Gegenwartsfragen des Familienrechts: wie Rechtsordnungen mit Leihmutterschaft und Eizellspende umgehen, welche Konzeptionen von Adoption bestehen und wie Befugnisse und Pflichten zwischen Ursprungseltern und Stiefeltern, biologischen und sozialen Eltern vom Recht zugewiesen werden. Aber schon in der Frage nach gemeinsamen Entwicklungsrichtungen wird der Ertrag spärlich. Die naheliegende Frage, ob denn insgesamt ein Trend in Richtung „plurality and diversity“ festzustellen sei, bleibt letztlich offen – auch wenn sich die Befunde der *national reporters* so lesen lassen. Wer mehr als beschreibende Bestandsaufnahmen sucht, dem sei die zeitgleich von Clare Huntington, Courtney G. Joslin und Christiane von Bary herausgegebene Studie nahegelegt.<sup>3</sup> Darin finden sich nicht nur komplementierende Erläuterungen zur Rechtslage in Russland, den USA und Mexiko, sondern auch Seitenblicke auf Aspekte, die weder der Generalbericht noch die Länderberichte in der Breite abdecken konnten, etwa zu demografischen Hintergründen und Entwicklungskräften (vorbildlich aber für die Niederlande hier *Wendy Schrama*, S. 417 ff.), sozialen Praxen (vgl. für Japan *Maia Roots*, S. 344 ff.) und den jeweiligen (inter-)disziplinären Diskursen. Der Vergleich zu der Studie von Clare Huntington et al. macht zugleich einen anderen Punkt deutlich: Das mit dem Generalbericht und den Länderberichten nun zugängliche Material ist noch längst nicht analytisch ausgeschöpft. Wie steht es um Entwicklungsrichtungen, ihre Anstöße und ihre Urheber? Ähneln sich eigentlich die Vorbehalte gegen Eizellspende und Leihmutterschaft in den Rechtsordnungen, in denen sie verboten sind? Gibt es dogmatische Pfadabhängigkeiten zur Statusorientierung nationaler Familienrechte? Welche Erklärungskraft haben die unterschiedlichen Unterteilungen von Rechtsordnungen in Rechtsfamilien oder spielen sie eigentlich im Familienrecht keine Rolle (mehr)? – Möge der sorgfältig edierte Band von Jacqueline Heaton und Aida Kemelmajer vielen Inspiration und Anstoß sein, auf diesem Weg weiterzugehen.

---

3 Social Parenthood in Comparative Perspective, hrsg. von Clare Huntington/Courtney G. Joslin/Christiane von Bary (2023); dazu meine Besprechung in RabelsZ 88 (2024) 188–192.

