

Die Öffnung
der Ehe und ihre Folgen –
Hinweise für eine
erfolgreiche Begleitung
ihrer Umsetzung

Hintergrundpapier von

Prof. Dr. Friederike Wapler

Johannes Gutenberg-Universität Mainz
Lehrstuhl für Rechtsphilosophie
und Öffentliches Recht

**FRIEDRICH
EBERT** 
STIFTUNG

Forum Politik
und Gesellschaft

Die Öffnung
der Ehe und ihre Folgen –
Hinweise für eine
erfolgreiche Begleitung
ihrer Umsetzung

Hintergrundpapier von

Prof. Dr. Friederike Wapler

Johannes Gutenberg-Universität Mainz
Lehrstuhl für Rechtsphilosophie
und Öffentliches Recht

Inhalt

Vorwort __ 5

I. Hintergrund __ 6

II. Fortbestehende verfassungsrechtliche Zweifel __ 7

III. Adoption __ 9

IV. Begründung rechtlicher Elternschaft __ 10

1. Der Status der Ehefrau der leiblichen Mutter eines Kindes __ 10

a. Erweiternde Auslegung des § 1592 Nr. 1 BGB – von der Vaterschaftsvermutung zur Mutterschaftsvermutung? __ 10

b. Vereinbarkeit des § 1592 Nr. 1 BGB mit Art. 3 Abs. 1 GG __ 12

c. Rechtspolitische Konsequenzen __ 12

2. Rechtliche Vaterschaft __ 12

3. Mehrelternschaft __ 12

V. Weitere geschlechtsspezifische Regelungen des Familien- und Erbrechts __ 14

VI. Assistierte Reproduktion __ 15

1. Zugang zur medizinisch assistierten Insemination (Samenspende) __ 15

a. Rechtslage __ 15

b. Verfassungsrechtliche Bewertung __ 16

c. Rechtspolitische Konsequenzen __ 17

2. Finanzierung der medizinisch assistierten Reproduktion __ 17

a. Finanzierung in der gesetzlichen Krankenversicherung: § 27a SGB Vf __ 17

aa. Beschränkung auf Ehepaare __ 18

bb. Beschränkung auf homologe Insemination __ 18

- b. Finanzierung in der privaten Krankenversicherung __ 18
 - c. Staatliche Zuschüsse __ 19
 - d. Steuerliche Absetzbarkeit __ 19
 - e. Rechtspolitische Konsequenzen __ 20
3. Forderungen nach einer Legalisierung der Leihmutterschaft __ 20

VII. Eheschließung intergeschlechtlicher Personen __ 22

Literaturverzeichnis __ 24

Abkürzungsverzeichnis __ 26

Vorwort

Seit Oktober 2017 können homosexuelle Paare den Bund der Ehe eingehen. Mit dieser Entscheidung folgt Deutschland mehr als zwanzig Ländern weltweit, unter anderem Frankreich, Schweden, Kanada und den USA.

Durch die Öffnung der Ehe ergeben sich mehrere rechtliche Folgefragen und damit verbundene Handlungsaufforderungen an den Gesetzgeber, die Prof. Dr. Friederike Wapler in diesem Gutachten in den Blick nimmt. Wie sind die – vereinzelt fortbestehenden – verfassungsrechtlichen Zweifel einzuschätzen? Was bedeutet diese Entscheidung in Bezug auf Adoption, Familien- und Erbrecht, der assistierten Reproduktion, sowie der Eheschließung intergeschlechtlicher Personen?

Zwei gute Nachrichten vorweg: Eine Klage gegen die *Ehe für alle* hätte vor dem Bundesverfassungsgericht äußerst geringe Aussichten auf Erfolg. Unproblematisch gestaltet sich die Rechtslage bei der Adoption: Im Zuge der Öffnung der Ehe steht es gleichgeschlechtlichen Eheleuten nun offen, Kinder gemeinsam zu adoptieren. Ein Umweg über die Stiefkindadoption ist nicht mehr notwendig.

Durch die Öffnung der Ehe sind jedoch auch „nachgeordnete Bereiche“ betroffen, in denen der Gesetzgeber die Gleichstellung noch nicht vollzogen hat, unter anderem in Bezug auf die rechtliche Begründung von Elternschaft. Ein Beispiel: Obwohl die zu begrüßende Anpassung des Gesetzes nun einen pluralen Ehebegriff definiert, ist bei lesbischen Paaren der Status der Ehefrau der leiblichen Mutter eines Kindes noch ungeklärt. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt bislang eine Vater- aber keine Mutterschaftsvermutung. Daher ist es geboten eine Mit-Mutterschaft in Zukunft bei der Geburt eines Kindes in einer gleich-geschlechtlichen Ehe gesetzlich zu regeln. Diese und andere Rechtsunsicherheiten, die aktuellen rechtlichen Diskussionen und Lösungswege werden im hier vorliegenden Gutachten beleuchtet.

Nach der Öffnung der Ehe stehen nun eine Reihe reproduktionsrechtlicher Fragen im Fokus, insbesondere im Bereich der assistierten Reproduktion. Seit mehreren Jahren besteht beim Thema der assistierten (medizinischen) Reproduktion grundlegender Regelungsbedarf – nicht nur für homosexuelle, sondern auch für heterosexuelle Paare. Gleichgeschlechtliche Paare werden nicht nur durch fehlende Wortanpassungen vor rechtliche Unsicherheiten gestellt, in Bezug auf Finanzierung und Zugang zur medizinisch assistierten Reproduktion werden sie weiterhin diskriminiert. Eine Klärung seitens des Gesetzgebers ist hier dringend angezeigt.

Der historische Moment der Öffnung der Ehe bietet die Chance, die Weichen für ein weitergehendes emanzipatives Familienrecht und eine progressive Gesetzgebung zu stellen, das dem Prinzip der Gleichbehandlung folgt. Nicht zuletzt kann die rechtliche Akzeptanz ein Baustein zu mehr gesellschaftlicher Akzeptanz sein und zum Abbau noch immer bestehender Stigmatisierungen beitragen.

Wir wünschen Ihnen eine aufschlussreiche Lektüre!

Elisa Gutsche

Forum Politik und Gesellschaft

Friedrich-Ebert-Stiftung

I. Hintergrund

Mit Wirkung zum 1.10.2017 wurde die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet.¹ Das ergibt sich aus dem neuen Wortlaut des § 1353 Abs. 1 S. 1 BGB:

„Die Ehe wird von zwei Personen gleichen oder verschiedenen Geschlechts geschlossen.“

Lebenspartnerschaften können seitdem nicht mehr begründet werden. Bereits bestehende eingetragene Lebenspartnerschaften bleiben unangetastet; für sie gelten weiterhin die Vorschriften des Lebenspartnerschaftsgesetzes. Auf Antrag der Partner kann die Lebenspartnerschaft aber in eine Ehe umgewandelt werden.

Die Öffnung der Ehe wirft im Hinblick auf die Familiengründung und -gestaltung eine Reihe rechtlicher Folgefragen auf, die derzeit noch nicht geklärt sind. Das vorliegende Papier gibt einen Überblick über die Problemlage und mögliche Lösungsstrategien.

¹ Die Änderung erfolgte durch das Gesetz zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts v. 20.7.2017, BGBl. I S. 2787.

II. Fortbestehende verfassungsrechtliche Zweifel

Einzelne Vertreter der Verfassungsrechtswissenschaft halten die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare mit den bekannten Argumenten² weiterhin für verfassungswidrig.³ Die Frage ist deshalb, ob das Gesetz noch durch Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht zu Fall gebracht werden kann.

Eine *Verfassungsbeschwerde* (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, §§ 13 Nr. 8a, 90 ff. BVerfGG) wäre nur zulässig, wenn eine eigene Grundrechtsverletzung geltend gemacht würde und diese zumindest nicht ganz unmöglich erschiene (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG, § 90 Abs. 1 BVerfGG). Die Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare beeinträchtigt jedoch keine Grundrechte: Wer eine verschiedengeschlechtliche Ehe schließen möchte, kann dies weiterhin tun (keine Beeinträchtigung des Grundrechts auf freie Eheschließung, Art. 6 Abs. 1 GG). Auch werden verschiedengeschlechtliche Ehepaare nicht dadurch schlechter gestellt, dass die Ehe nunmehr auch gleichgeschlechtlichen Paaren offensteht (kein Verstoß gegen den Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG). Eine Verfassungsbeschwerde gegen die Neuregelung wäre demnach unzulässig.

Eine *abstrakte Normenkontrolle* (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG, §§ 13 Nr. 6, 76 ff. BVerfGG) kann u. a. von einem Viertel der Mitglieder des Bundestages und einer Landesregierung beantragt werden. Für diesen Antrag gibt es keine Frist, so dass dieser Weg zum Bundesverfassungsgericht nach wie vor offensteht.

Eine *konkrete Normenkontrolle* (Art. 100 Abs. 1 GG, §§ 13 Nr. 11, 80 BVerfGG) wird in Gang gesetzt, indem ein Gericht ein Verfahren aussetzt und dem Bundesverfassungsgericht vorlegt. Das Gericht muss eine entscheidungserhebliche Norm für verfassungswidrig halten. Möglich erscheint ein solches Verfahren hinsichtlich der Ehe allenfalls in einigen wenigen speziellen Fallkonstellationen: So wäre beispielsweise denkbar, dass ein Standesamt seine Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter anweist, keine gleichgeschlechtlichen Ehen zu beurkunden. Die betreffenden Paare würden gegen die Ablehnung ihrer Trauung klagen. Ein Gericht, das die gleichgeschlechtliche Ehe für verfassungswidrig hält, könnte dann das Verfahren aussetzen und eine konkrete Normenkontrolle beantragen. Auch für dieses Verfahren gibt es keine Frist, so dass es theoretisch jederzeit noch möglich wäre.⁴

Die *Erfolgsaussichten* eines verfassungsgerichtlichen Verfahrens wären indes gering. Grundrechte werden durch die Öffnung der Ehe nicht tangiert (s. o.). Das Bundesverfassungsgericht hat zudem in

2 Vgl. den Überblick über den Meinungsstand bei *Friederike Wapler*, Die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare. Gutachten für die Friedrich-Ebert-Stiftung, 2015.

3 *Jörn Ipsen*, Ehe für alle – verfassungswidrig? NJW 2017, 1096-1099; *Christian Schmidt*, „Ehe für alle“ – Ende der Diskriminierung oder Verfassungsbruch? NJW 2017, 2225 ff.; *Matthias Friehe*, Alles Ehe oder was?, JuWiss-blog v. 04.07.2017; *Sina Haydn-Quindeau*, Die „Ehe für alle“ – ein Verstoß gegen die Institutsgarantie des Art. 6 Abs. 1 GG? NVwZ 2018, 206-207; für weitere Nachweise siehe BGH, Urteil v. 22.11.2017, XII ZB 578/16, FamRZ 2018, 198, Rn. 9.

4 Vgl. zu dieser Möglichkeit Schmidt (Fn. 3), 2228; *Martina Knoop*, Die Ehe für alle, NJW-spezial 2017, 580 f. (581).

ständiger Rechtsprechung die funktionale Gleichheit von Ehe und Lebenspartnerschaft hervorgehoben:⁵ Entscheidend für die Schutzwürdigkeit beider Arten von Lebensgemeinschaften ist demnach der Wille zweier erwachsener Menschen, dauerhaft und rechtsverbindlich füreinander einzustehen. Die Verschiedengeschlechtlichkeit der Eheleute ist kein notwendiges Merkmal des verfassungsrechtlichen Ehebegriffs.⁶ Die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare zu öffnen, bewegt sich innerhalb des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers und verstößt nicht gegen das Grundgesetz. Daraus folgt auch, dass die gleichgeschlechtliche Ehe denselben verfassungsrechtlichen Schutz des Art. 6 Abs. 1 GG genießt wie die verschiedengeschlechtliche.

5 Vgl. *BVerfGE* 131, 239 (261); *BVerfG JZ* 2013, 833 (835): „[...] eine im Wesentlichen gleichartige institutionell stabilisierte Verantwortungsbeziehung [...]“. Ähnlich *EuGH*, 01.04.2008, C 267/06 – Maruko.

6 *Wapler* (Fn. 2), 31, zur Begründung ebd., 23 ff.; *Frauke Brosius-Gersdorf*, Die Ehe für alle durch Änderung des BGB, *NJW* 2015, 3557 ff.; *Anne Röthel*, Öffnung der Ehe – wenn ja, wie? *FamRZ* 2015, 1241-1242; *Volker Beck/Christian Tometten*, Ehe für alle, *DÖV* 2016, 581 ff.; *Stephan Meyer*, Gleichgeschlechtliche Ehe unabhängig vom Ehebegriff des Art. 6 Abs. 1 GG verfassungsgemäß, *FamRZ* 2017, 1281-1283; *Uwe Volkmann*, Warum die Ehe für alle vor dem BVerfG nicht scheitern wird, *Verfassungsblog* v. 2.7.2017; *Matthias Hong*, Warum das Grundgesetz die Ehe für alle verlangt, *Verfassungsblog* v. 29.6.2017; *Thomas Blome*, Die Geschlechterverschiedenheit der Ehegatten – Kerngehalt der Ehe nach Art. 6 I GG?, *NVwZ* 2017, 1658-1663 (1662).

III. Adoption

Mit der Öffnung der Ehe können gleichgeschlechtliche Eheleute ein Kind gemeinsam annehmen, sind also nicht mehr auf das Verfahren der Stiefkindadoption angewiesen. Dies ergibt sich aus § 1741 Abs. 2 S. 2 BGB. Da in dieser Regelung geschlechtsneutral von „Ehegatten“ die Rede ist, ist sie auf gleichgeschlechtliche Ehepaare unmittelbar anwendbar.

IV. Begründung rechtlicher Elternschaft

Das Recht der Elternschaft ist in wesentlichen Bereichen von geschlechtsspezifischen Normen geprägt. Insbesondere im Abstammungsrecht unterliegt die Mutterschaft gänzlich anderen Regeln als die Vaterschaft, aber auch in anderen Bereichen des Familienrechts bezieht sich der Gesetzeswortlaut häufig auf die geschlechtlich bestimmten Rollen von Müttern und Vätern sowie Großmüttern und Großvätern.

1.

Der Status der Ehefrau der leiblichen Mutter eines Kindes

Nach § 1591 BGB ist Mutter eines Kindes die Frau, die es geboren hat. Ob und nach welchen Regeln die Ehefrau der leiblichen Mutter in die rechtliche Elternstellung gelangen kann, wird seit der Öffnung der Ehe im familienrechtlichen Schrifttum diskutiert. Wie in der Lebenspartnerschaft (dort gem. § 9 Abs. 7 LPartG) steht ihr jedenfalls die Möglichkeit der *Stiefkindadoption* offen (§ 1741 Abs. 2 S. 3 BGB).

a. Erweiternde Auslegung des § 1592 Nr. 1 BGB – von der Vaterschaftsvermutung zur Mutterschaftsvermutung?

In der verschiedengeschlechtlichen Ehe wird der Ehemann nach der Geburt des Kindes gem. § 1592 Nr. 1 BGB unmittelbar rechtlicher Vater des Kindes (*Vaterschaftsvermutung des Ehemannes*). Eine entsprechende „Mutterschaftsvermutung“ kennt das deutsche Abstammungsrecht bislang nicht. Im Familienrecht wird derzeit diskutiert, ob § 1592 Nr. 1 BGB entsprechend auf die Ehepartnerin der Geburtsmutter angewendet werden kann oder sogar muss. Für eine solche analoge⁷ oder auf verfassungskonformer Auslegung beruhende⁸ Ausdehnung wird insbesondere die Intention des Gesetzgebers angeführt, gleich- und verschiedengeschlechtliche formalisierte Lebensgemeinschaften unter dem Dach der Ehe vollständig gleichzustellen. Rechtsmethodisch ist ein solches Vorgehen allerdings bedenklich, weil die Wortlautgrenze der Auslegung missachtet wird. Der Wortlaut des § 1592 Nr. 1 BGB bezieht sich klar auf Menschen männlichen Geschlechts („Ehemann“). Die staatlichen Behörden und Gerichte sind gem. Art. 20 Abs. 3 GG an Gesetz und Recht gebunden. Die Gesetzesbindung ist eine zentrale Forderung des Rechtsstaatsprinzips und auch demokratietheoretisch geboten. Eine Auslegung über den klaren Wortlaut eines Gesetzes hinaus setzt eine neue Norm an die Stelle der bisherigen. Damit wird in den Kompetenzbereich des gewählten Parlaments eingegriffen. Die *verfassungs-*

7 Dafür *Sabrina Binder/Arndt Kiehnle*, „Ehe für alle“ – und Frauen als Väter, NZFam 2017, 742 (743); *Hanns Engelhardt*, Die „Ehe für alle“ und ihre Kinder, NZFam 2017, 1042 ff.; *Susanne Gössl*, Abstammung und Geschlecht, ZRP 6/2018, 176; zumindest denkbar auch für *Martin Löhnig*, Ehe für alle – Abstammung für alle? NZFam 2017, 643 (644); *Dieter Schwab*, Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts – Informationen und Fragen, FamRZ 2017, 1284 ff., 1284 ff.

8 *Valerie von Suhr/Dana Valentiner*, Warum die „Ehe für alle“ das Familienrecht nicht ins Unglück stürzt, JuWiss-blog v. 12.7.2017; siehe auch *Mathias Zschiebsch*, Welche Auswirkungen hat das Gesetz „Ehe für alle“ auf das Adoptionsrecht, notar, 10/2017, 363.

konforme Auslegung wird daher zu Recht auf Fälle begrenzt, in denen die gewählte Interpretation mit dem Wortlaut und dem Willen des Gesetzgebers vereinbar ist.

Für die Ermittlung des gesetzgeberischen Willens ist zudem die Intention des Gesetzgebers der ausgelegten Norm (hier des § 1592 Nr. 1 BGB) entscheidend, nicht dagegen die Intention des Gesetzgebers einer anderen Norm (hier des reformierten § 1353 Abs. 1 S. 1 BGB). Der Wille des Gesetzgebers der 18. Legislaturperiode, der die Öffnung der Ehe beschlossen hat, ist für die Interpretation des § 1592 Nr. 1 BGB also nicht maßgeblich.⁹ Stattdessen kommt es darauf an, was der Gesetzgeber des § 1592 Nr. 1 BGB bezweckt hat. In seiner heutigen Fassung gilt die Norm seit 1998. Die Vaterschaftsvermutung war in der Sache jedoch schon in der ersten Fassung des BGB von 1900 geregelt, damals noch in § 1591 BGB.¹⁰ Beiden Regelungen liegt die (in beiden Gesetzgebungsverfahren unausgesprochene) Annahme zugrunde, eine Ehe könne nur aus Mann und Frau bestehen. In dieser Konstellation stellt sich die Frage der rechtlichen Zuordnung des neugeborenen Kindes nur für den Mann, sofern die Mutterschaft wie im deutschen Recht (§ 1591 BGB) über die leibliche Geburt vermittelt wird. Eine verfassungskonforme Auslegung geschlechtsspezifischer formulierter Normen in eine geschlechtsneutrale Form ist daher methodisch nicht vertretbar.¹¹

Gegen den Wortlaut der Norm (*contra legem*) lässt sich unter Umständen im Wege der *richterlichen Rechtsfortbildung* eine Analogie ziehen. Voraussetzung ist, dass die Analogie nicht gesetzlich ausgeschlossen ist und eine planwidrige Regelungslücke besteht. Die Lücke ist dann nach rationalen und methodisch abgesicherten Kriterien zu füllen. Meist wird dafür eine Norm herangezogen, die eine vergleichbare Interessenlage betrifft (sog. Wertungsgleichheit). Eine *Regelungslücke* kann hier darin gesehen werden, dass der Gesetzgeber zwar die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare geöffnet hat, die Folgeprobleme für das Abstammungsrecht hingegen nicht geregelt hat.¹² Dass sich hier eine Regelungslücke auftut, die mit dem Plan des Gesetzgebers, die gleich- und die verschiedengeschlechtliche Ehe vollkommen gleichzustellen, nicht vereinbar ist, liegt auf der Hand.¹³ Ob aber die Interessenlage der Ehefrau und des Ehemannes einer Geburtsmutter vergleichbar ist, muss bezweifelt werden. Die Vaterschaftsvermutung verfolgt zwar den auch für die potenzielle Mit-Mutter geltenden Zweck, dem Kind ohne bürokratische Hürden gleich nach der Geburt zwei verlässliche Elternteile zuzuordnen (*Statusklarheit*). Jedoch gründet die Vaterschaftsvermutung des Ehemannes jedenfalls auch auf der Annahme, er werde das Kind mit hoher Wahrscheinlichkeit gezeugt haben. Diese Möglichkeit ist bei der Ehe von zwei Frauen ausgeschlossen. Zudem gibt es in dieser Konstellation zwangsläufig eine männliche Person, die das Kind gezeugt hat und möglicherweise daran interessiert ist, selbst Vater zu werden. Die Situation des Ehemannes in einer verschiedengeschlechtlichen Ehe ist mithin nicht deckungsgleich mit der Situation der Ehefrau in einer gleichgeschlechtlichen Ehe. Eine Analogie ist hier deshalb methodisch nicht vertretbar. Vielmehr ist eine Entscheidung über künftige Regelungen dieser historisch neuen Familienkonstellation dem Gesetzgeber vorbehalten.¹⁴ Bis zu einer Gesetzesänderung bleibt der Ehefrau in einer gleichgeschlechtlichen Ehe insofern nur die Möglichkeit, das Kind ihrer Ehepartnerin gem. § 1741 Abs. 2 S. 3 BGB zu adoptieren (Stiefkindadoption).

9 So auch Jörg Reinhardt, Die Adoption Minderjähriger durch gleichgeschlechtliche Paare, 2018.

10 § 1591 BGB i. d. F. v. 1.1.1900: „Ein Kind, das nach der Eingehung der Ehe geboren wird, ist ehelich, wenn die Frau es vor oder während der Ehe empfangen und der Mann innerhalb der Empfängniszeit der Frau beigewohnt hat. Das Kind ist nicht ehelich, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von dem Manne empfangen hat.“

11 So u. a. auch Binder/ Kiehnle (Fn. 7), 743; Gudrun Lies-Benachib/Lucy Chebout/Theresa Richarz, „Ehe für alle“ oder doch nur „Ehe light“?, Berliner Anwaltsblatt 2018, 54; Nina Dethloff, Familienrecht 2018, § 19 Rn. 8.

12 Daher im Ergebnis eine Analogie bejahend Gössl (Fn. 7), 176.

13 a. A.: KG Beschluss v. 09.02.2018, 3 UF 146/7, Rn 53; BGH, Urteil v. 10.10.2018, XII ZB 231/18, Rn 17.

14 So im Ergebnis nun auch BGH, Urteil v. 10.10.2018, XII ZB 231/18; zuvor schon Dagmar Kaiser, Gleichgeschlechtliche Ehe – nicht ganz gleich und nicht für alle, FamRZ 2017.

b. Vereinbarkeit des § 1592 Nr. 1 BGB mit Art. 3 I GG

Weiterhin stellt sich die Frage, ob die fehlende Mutterschaftsvermutung gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt. Auch hier ist zu bedenken, dass der Vaterschaftsvermutung in ihrer bisherigen Form als Hintergrundannahme die Wahrscheinlichkeit einer natürlichen Zeugung zugrunde liegt. Welche Relevanz dieser Umstand aus einer gleichheitsrechtlichen Perspektive entfaltet, ist verfassungsrechtlich bislang nicht geklärt. Folglich ist auch nicht abzusehen, ob die Verfassungsbeschwerde einer Ehefrau in gleichgeschlechtlicher Ehe im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG Aussicht auf Erfolg hätte.

c. Rechtspolitische Konsequenzen

Die bestehende Rechtsunsicherheit sollte der Gesetzgeber beseitigen, indem er die Vermutung der Mit-Mutterschaft bei der Geburt eines Kindes in eine gleichgeschlechtliche Ehe gesetzlich ausdrücklich regelt.¹⁵ Im Zuge dieser Reform müsste auch diskutiert werden, unter welchen Umständen der leibliche Vater des Kindes die Mit-Mutterschaft anfechten dürfte bzw. die Anfechtung gesetzlich auszuschließen wäre. Hier sind insbesondere die Regelungen in § 1600 Abs. 2 (Ausschluss der Anfechtung bei bestehender sozialfamiliärer Beziehung) und § 1600 Abs. 5 BGB (Ausschluss der Anfechtung nach einvernehmlicher heterologer Samenspende) einzubeziehen.

2. **Rechtliche Vaterschaft**

Die Regelungen zur Vaterschaft werden durch die Öffnung der Ehe nicht betroffen: In der verschiedengeschlechtlichen Ehe bleibt es bei der erwähnten Vaterschaftsvermutung zugunsten des Ehemannes gem. § 1591 Nr. 1 BGB. Eine Anerkennung der Vaterschaft (§§ 1592 Nr. 2, 1594 ff. BGB) ist nur außerhalb einer bestehenden Ehe möglich. Der leibliche Vater eines Kindes kann die Vaterschaft auch dann anerkennen, wenn die Mutter mit einer anderen Frau verheiratet ist, da die Mit-Mutterschaft, wie oben gezeigt, gesetzlich nicht vermutet wird. Darum werden auch die Anfechtungsrechte des leiblichen Vaters (§ 1600 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 BGB) durch die Öffnung der Ehe nicht berührt.

3. **Mehrelternschaft**

Die Öffnung der Ehe ändert weiterhin nichts daran, dass nur jeweils zwei Personen als rechtliche Eltern in das Personenstandsregister eingetragen werden können. Verfassungsrechtlich ist streitig, ob der Gesetzgeber einem Kind im Abstammungsrecht mehr als zwei Personen rechtlich als Eltern zuordnen dürfte. Das Bundesverfassungsgericht hat dies 2003 in einem Fall abgelehnt, in dem sich ein leiblicher und ein rechtlich-sozialer Vater um die rechtliche Elternschaft für ein Kind gestritten hatten.¹⁶

Für eine verfassungsrechtlich zwingende „Zwei-Eltern-Konzeption“ spricht allenfalls der Wortlaut des

¹⁵ Siehe zu einer solchen Regelung § 144 Abs. 1 Nr. 2 ABGB (Österreich), das eine Mutterschaftsvermutung vorsieht, wenn das Kind in einer registrierten Partnerschaft zweier Frauen durch ärztlich assistierte Insemination gezeugt wurde. In eine ähnliche Richtung geht der Vorschlag des *Arbeitskreises Abstammungsrecht* der Bundesregierung, s. Abschlussbericht, 2017, S. 70; siehe aber auch den Vorschlag von Bündnis 90/Die Grünen, BT-Drs. 19/2665 und dazu *Lucy Chebout/Theresa Richarz*, Lesbische Eltern! Warum das Kindeswohl keinen Aufschub verträgt, Verfassungsblog v. 27.10.2018.

¹⁶ BVerfGE 108, 82 (101).

Art. 6 Abs. 2 S. 1 GG, der das Elternrecht als „natürliches“ Recht bezeichnet und damit implizit auf die natürliche Zeugungssituation verweist. Dieses Argument ist jedoch eher schwach, da Elternschaft schon im BGB von 1900 nicht allein durch leibliche Abstammung begründet werden konnte (siehe die erwähnte Vermutung der Vaterschaft des Ehemannes sowie die Möglichkeit einer Elternschaft durch Adoption). Mehrere Varianten der rechtlich-sozialen Elternschaft waren mithin auch bei der Verabschiedung des Grundgesetzes bekannt und wurden (unausgesprochen) in den Schutzbereich des elterlichen Erziehungsrechts einbezogen. Eine klare Aussage darüber, wie viele Personen im Verhältnis zu einem Kind die rechtliche Elternrolle einnehmen dürfen, enthält das Grundgesetz folglich nicht. Ändern sich die gesellschaftlichen Verhältnisse und werden Mehr-Eltern-Familien tatsächlich gelebt, so spricht einiges für ein Recht des Gesetzgebers, darauf zu reagieren und das Abstammungs- und/oder Sorgerecht entsprechend anzupassen. Auf der Ebene des Abstammungsrechts wird die Möglichkeit der Mehr-Elternschaft allerdings nur vereinzelt bejaht.¹⁷ Der Arbeitskreis Abstammungsrecht der Bundesregierung hat sich kürzlich gegen eine Mehr-Elternschaft auf der abstammungsrechtlichen Ebene ausgesprochen.¹⁸ Gegen eine abstammungsrechtliche Lösung spricht die Sorge, dass sich mit der gleichberechtigten Verteilung der Elternverantwortung auf drei oder mehr Personen das Konfliktpotenzial zu Lasten des Kindes erhöht. Hingegen trifft die Forderung, flexiblere Modelle des Sorge- und Umgangsrechts für Patchworkfamilien und andere Mehr-Eltern-Konstellationen zu schaffen, auf erheblich stärkere Zustimmung.¹⁹

Wollte man die abstammungsrechtliche Zuordnung von drei oder mehr Elternteilen ermöglichen, so wäre zu bedenken, dass das gesamte Sorge-, Umgangs-, Unterhalts- und Erbrecht am Zwei-Eltern-Modell ausgerichtet ist. Für alle diese Rechtsbereiche müssten darum adäquate Regelungen getroffen werden. Insbesondere wäre klar gesetzlich zu regeln, wie Konflikte in der Mehr-Eltern-Konstellation zu lösen wären, um die betroffenen Kinder nicht rechtlicher und sozialer Unsicherheit auszusetzen.

17 *Frauke Brosius-Gersdorf*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, 3. Aufl. 2013, Art. 6 Rn. 150; *Nina Dethloff*, Regenbogenfamilien. Der Schutz von Eltern-Kind-Beziehungen in gleichgeschlechtlichen Partnerschaften, in: Söllner (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Meinhard Heinze, 2005, S. 133 (142 f.); Überblick über die Argumente beider Seiten bei *Friederike Wapler*, Kinderrechte und Kindeswohl. Eine Untersuchung zum Status des Kindes im Öffentlichen Recht, 2015, 186 ff.; ausf. *Anne Sanders*, Mehrelternschaft, 2018.

18 *Arbeitskreis Abstammungsrecht* (Fn. 15), S. 75 f.

19 *Arbeitskreis Abstammungsrecht* (Fn. 15), S. 76 f.; *Nina Dethloff*, Kindschaftsrecht des 21. Jahrhunderts, ZKJ 2009, 141 (144); *Rainer Kemper*, Rechtsanwendungsprobleme bei der eingetragenen Lebenspartnerschaft, FF 2001, 156 (161); *Martin Löhnig*, Neue Partnerschaften der gemeinsam sorgeberechtigt gebliebenen Eltern – Welche Rechte haben die neuen Partner?, FPR 2008, 157 (159); *Karlheinz Muscheler*, Das Recht der Stieffamilie, FamRZ 2004, 913 (920 f.).

V. Weitere geschlechtsspezifische Regelungen des Familien- und Erbrechts

Rechtliche Probleme für die gleichgeschlechtliche Ehe können sich auch dann stellen, wenn das Gesetz eine Wahlmöglichkeit zwischen „dem Mann oder der Frau“ bzw. „dem Vater oder der Mutter“ vorsieht. Der Ehepartner muss beispielsweise der Name „der Frau oder des Mannes“ sein (§ 1355 Abs. 2 BGB), die eherechtliche Eigentumsvermutung besteht zugunsten von Gläubigern „des Mannes“ und „der Frau“ (§ 1362 Abs. 1 S. 2 BGB), und das Vermögen „des Mannes“ und „der Frau“ werden nicht zum gemeinschaftlichen Vermögen der Ehegatten (§ 1363 Abs. 2 S. 1 BGB).²⁰

Geschlechtsspezifisch benannt werden in zahlreichen Normen des Kindschaftsrechts auch die Eltern: Der Geburtsname des Kindes kann nur der Name sein, den „der Vater oder die Mutter“ führt (§ 1617 Abs. 1 S. 1 BGB), „der Vater und die Mutter“ können das Kind in bestimmten Angelegenheiten nicht vertreten (§ 1629 Abs. 2, 2a BGB) und im Erbrecht werden bestimmte Folgen daran geknüpft, dass „der Vater oder die Mutter“ (§ 1925 Abs. 3 S. 1 BGB) bzw. „der Großvater oder die Großmutter“ nicht mehr lebt (§ 1926 Abs. 3 S. 1 BGB).²¹ In diesen Fällen ist eine analoge Anwendung auf gleichgeschlechtliche Eheleute problemlos möglich: Die Aufzählung „Mann oder Frau“, „Vater oder Mutter“, „Großvater oder Großmutter“ bezeichnet jeweils abschließend die beiden Eheleute, Eltern oder Großeltern, knüpft an das Geschlecht aber keine spezifischen Rechtsfolgen.²² In diesem Bereich ist die gerichtliche Rechtsfortbildung durch Analogie daher zulässig. Auch hier wäre es jedoch vorzuziehen, wenn der Gesetzgeber die Regelungen bald an die neue Rechtslage anpassen würde.

20 Weitere Beispiele bei *Binder/Kiehnle* (Fn. 7), 742 f.; *Kaiser* (Fn. 14). zur Umwandlung einer Lebenspartnerschaft in eine Ehe gem. § 20a LPaG *dies.*, Statuswechsel: Umwandlung einer Lebenspartnerschaft in eine gleichgeschlechtliche Ehe, § 20a LPaG, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2017, 1985-1996.

21 Weitere Beispiele, u. a. auch aus dem Betreuungsrecht, bei *Binder/Kiehnle* (Fn. 7), 742 f.

22 Ebenso *Binder/Kiehnle* (Fn. 7), 742 f.

VI. Assistierte Reproduktion

Erhebliche Rechtsunsicherheit besteht nach wie vor im Bereich der medizinischen Reproduktion. Dies betrifft vor allem den Zugang zu den bisher erlaubten medizinischen Reproduktionsverfahren. Zu bedenken sind jedoch auch Fragen der Finanzierung sowie mögliche Forderungen, bisher verbotene Verfahren in Deutschland zuzulassen.

1. Zugang zur medizinisch assistierten Insemination (Samenspende)

a. Rechtslage

Bei der Samenspende ist zwischen *homologen* und *heterologen* Verfahren zu unterscheiden. Die homologe Insemination beschreibt die Befruchtung einer Eizelle der Wunschmutter mit dem Samen des Wunschvaters. Sie steht der Sache nach nur verschiedengeschlechtlichen Paaren offen und ist für gleichgeschlechtliche Eheleute keine Option. Die heterologe (auch: donogene) Samenspende bezeichnet die Befruchtung mit Fremdsamen. In Anspruch genommen wird sie faktisch von gleich- und verschiedengeschlechtlichen Paaren sowie alleinstehenden Frauen. Sie kann privat organisiert („Becherspende“) oder mit Hilfe von Ärztinnen und Ärzten durchgeführt werden. Die private Samenspende unterliegt keinen rechtlichen Beschränkungen. Die ärztlich assistierte Samenspende wird in Deutschland – anders als beispielsweise in Österreich²³ – lediglich im ärztlichen Berufsrecht geregelt. Zuständig sind die Landesärztekammern, die in dieser Frage außerordentlich uneinheitliche Regelungen erlassen haben. Die Bundesärztekammer (BÄK) hatte 2006 eine (rechtlich unverbindliche) Richtlinie zur medizinischen Reproduktion verabschiedet,²⁴ die sie selbst mittlerweile als veraltet bezeichnet und nicht mehr fortschreibt.²⁵ Danach kommt die assistierte Reproduktion gemäß den „statusrechtlichen Voraussetzungen“ in Abschnitt 3.1.1. „grundsätzlich nur bei Ehepaaren“ in Betracht. Bei nicht verheirateten Frauen können assistierte Fortpflanzungsbehandlungen nur dann durchgeführt werden, wenn die Betroffene nach der Einschätzung der behandelnden Ärztin (!) in einer „festgefügt“en Lebensgemeinschaft mit einem nicht verheirateten Mann lebt und dieser Mann die Vaterschaft an dem so gezeugten Kind anerkennen wird. Im Kommentarteil der Richtlinie, der als Interpretationshilfe gedacht ist, wird die heterologe Insemination zudem für Frauen, „die in keiner oder einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft“ leben, ausdrücklich ausgeschlossen. Begründet wird diese Einschränkung mit dem Ziel sicherzustellen, dass das Kind nicht ohne rechtlichen oder sozialen Vater aufwächst.²⁶

23 Österreichisches Fortpflanzungsmedizinengesetz – FMedG, BGBl. Nr. 275/1992.

24 Vgl. Deutsches Ärzteblatt 2006, A 1392 ff.

25 Vgl. <http://www.bundesaerztekammer.de/richtlinien/richtlinien/assistierte-reproduktion/>. Die im Jahr 2018 verabschiedete neue „Richtlinie zur Entnahme und Übertragung von menschlichen Keimzellen im Rahmen der assistierten Reproduktion“ äußert sich zu diesen Fragen nicht. Die zitierten berufsrechtlichen Regelungen der Landesärztekammern bleiben weiterhin gültig. Vgl. dazu *Eva Richter-Kuhlmann*, Assistierte Reproduktion: Richtlinie komplett neu, Deutsches Ärzteblatt 2018, 115, A 1050.

26 Vgl. Deutsches Ärzteblatt 2006, A 1392 (A 1400 zu 3.1.1).

Zehn der 17 Landesärztekammern (LÄKs) haben Abschnitt 3.1.1 der Musterrichtlinie in ihre Berufsordnungen bzw. in ihre eigenen Richtlinien zur assistierten Reproduktion übernommen.²⁷ Die LÄK im Saarland²⁸, in Sachsen²⁹ und Thüringen³⁰ haben sowohl die Klausel als auch den Kommentarteil in ihre standesrechtlichen Regelungen übertragen. In Bayern, Berlin und Brandenburg wurde die Klausel nicht in das Berufsrecht der Ärzte umgesetzt. Nur die Richtlinien der Hamburger LÄK erlauben die heterologe Samenspende ausdrücklich auch bei Lebenspartnerinnen.³¹

Nach der Öffnung der Ehe stellt sich die Frage, ob nun auch gleichgeschlechtliche Eheleute die Privilegien genießen, die in den genannten Regelungen Eheleuten vorbehalten sind. Geht man nach dem bloßen Wortlaut, so fallen sie zweifellos in die Gruppe der „Ehepaare“ und können demzufolge in den Genuss dieser Behandlung auch in den Bundesländern kommen, die Eheleute ausdrücklich privilegieren. Begründen lässt sich dies mit der Regelungsintention, für Spenderkinder eine (rechtlich) stabile Familie zu schaffen. Jedoch muss man auch berücksichtigen, dass die Richtlinie der Bundesärztekammer gleichgeschlechtliche Paare kategorisch ausschließt, weil sie es für wichtig hält, den durch Samenspende erzeugten Kindern einen rechtlichen „Vater“ zu sichern.³² Offenbar bewertet sie die gleichgeschlechtliche Elternschaft als defizitär. Vor diesem Hintergrund kollidiert das an der BÄK-Richtlinie orientierte ärztliche Berufsrecht mit der neuen Rechtslage im Eherecht. In der Praxis wird dies zu Unsicherheiten in der Rechtsanwendung führen.

b. Verfassungsrechtliche Bewertung

Die bestehende Rechtslage des Zugangs zur heterologen Insemination wird seit vielen Jahren als verfassungswidrig kritisiert.³³ Zum einen verstößt die Regelung im ärztlichen Berufsrecht gegen das Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG), konkret gegen den rechtsstaatlichen Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes. Demnach müssen wesentliche Fragen des gesellschaftlichen Zusammenlebens nach öffentlicher Diskussion durch ein Parlamentsgesetz beschlossen werden und dürfen nicht an untergesetzliche Normgeber delegiert werden. Das ärztliche Berufsrecht wird von den Ärztekammern im Wege der Satzung – also ohne parlamentarische Diskussion und Entscheidung – erlassen. Der Zugang zur medizinisch assistierten Reproduktion berührt jedoch das Grundrecht der reproduktiven Autonomie bzw. Fortpflanzungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG, u.U. in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG) und bedarf daher eines förmlichen Gesetzes zu seiner Regelung.³⁴

27 So in Baden-Württemberg (<https://www.aerztekammer-bw.de/10aerzte/40merkblaetter/20recht/05kammerrecht/bo.pdf>), Bremen (https://www.aekhb.de/data/mediapool/ae_re_rg_rili_assistierte_reproduktion.pdf), Hessen (https://www.laekh.de/images/Aerzte/Rund_ums_Recht/Rechtsquellen/Richtlinie_assistierte_Reproduktion.pdf), Mecklenburg-Vorpommern (<http://www.aek-mv.de/upload/file/aerzte/Recht/Rechtsquellen/Berufsordnung.pdf>), Niedersachsen (https://www.aekn.de/fileadmin/media/Downloadcenter/Arzt-und-Recht/Berufsrecht/BO_komplett_01022016.pdf), bei der LÄK Nordrhein (<http://www.aekno.de/page.asp?pagelD=57#e>), in Rheinland-Pfalz (<http://www.laek-rlp.de/recht/berufsordnung/berufsordnung.php>), Sachsen-Anhalt (http://www.aeksa.de/files/1465CCA7434/1_Berufsordnung_17052014.pdf), Schleswig-Holstein (https://www.aeksh.de/system/files/documents/berufsordnung_final_1.pdf) und bei der LÄK Westfalen-Lippe (https://www.therapie.de/fileadmin/dokumente/berufsrecht/Berufsordnung_AErztekammer_Westfalen-Lippe.pdf).

28 Vgl. <https://www2.aerztekammer-saarland.de/files/15621F68319/AeK-0010%20Richtlinien%20zur%20Durchfuehrung%20der%20assistierten%20Reproduktion.pdf>.

29 Vgl. http://www.slaek.de/media/dokumente/05slaek/02aufgaben/sonstiges/Anlage_2.pdf.

30 Vgl. [http://www.laek-thueringen.de/wcms/DocSID/663D988736C4F3D1C1257DC100457049/\\$file/Richtlinie%20zur%20Durchfuehrung%20der%20assistierten%20Reproduktion%2C%20zuletzt%20geaendert%2025.%20September%202014.pdf](http://www.laek-thueringen.de/wcms/DocSID/663D988736C4F3D1C1257DC100457049/$file/Richtlinie%20zur%20Durchfuehrung%20der%20assistierten%20Reproduktion%2C%20zuletzt%20geaendert%2025.%20September%202014.pdf).

31 Vgl. https://www.aerztekammer-hamburg.org/files/aerztekammer_hamburg/aerztinnen_aerzte/recht/berufsordnung/Richtlinie_zur_assistierten_Reproduktion_07042016.pdf [13.2.2017] unter 3.1.1.

32 S. o. Fn. 26.

33 Vgl. Tobias Helms, „Kinderwunschmedizin“ – Reformvorschläge für das Abstammungsrecht, in: Coester-Waltjen/Lipp/Schumann/Veit (Hrsg.), „Kinderwunschmedizin“ – Reformbedarf im Abstammungsrecht?, 2015, S. 47 (48 f.).

34 Sebastian Krekeler, Wer darf Fortpflanzung verbieten?, MedR 2017, 867-871; Friederike Wapler, Gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften mit Kindern – verfassungsrechtliche Aspekte, in: Funcke/Thorn (Hrsg.), Die gleichgeschlechtliche Familie mit Kindern. Interdisziplinäre Beiträge zu einer neuen Lebensform, 2010, S. 115 ff.

Zum anderen verstößt der Ausschluss gleichgeschlechtlicher Paare gegen ihre Gleichheitsrechte aus Art. 3 Abs. 1 GG und stellt eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts (der sexuellen Orientierung) dar.³⁵ Schon vor der Öffnung der Ehe hatte der Gesetzgeber mit der Öffnung der Stiefkind- und Sukzessivadoption für gleichgeschlechtliche Paare die gleichgeschlechtliche Elternschaft anerkannt und damit die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts umgesetzt. Gleichgeschlechtliche Elternschaft unterscheidet sich demnach nicht substantiell von verschiedengeschlechtlicher.³⁶ Der bereits seit längerem bestehende Gleichheitsverstoß verschärft sich mit der neuen Rechtslage: Da sich die gleich- und die verschiedengeschlechtliche Ehe in nichts mehr unterscheiden, sind sie auch im Hinblick auf den Zugang zur Elternschaft gleich zu behandeln. Der unterschiedliche Zugang zur medizinischen Reproduktion ist folglich evident verfassungswidrig.

c. Rechtspolitische Konsequenzen

Um die Verstöße gegen das Grundgesetz zu beheben, wäre zunächst auf eine förmliche gesetzliche Regelung dieser Frage hinzuwirken, am besten in einem umfassenden Fortpflanzungsmedizinengesetz.³⁷ Darin sollte der Zugang zur medizinisch assistierten heterologen Insemination nicht weiter von der formalen Verbindung eines Paares oder der Gleich- oder Verschiedengeschlechtlichkeit der Beteiligten abhängig gemacht werden. Der Zugang zu diesen Verfahren betrifft nämlich in erster Linie das individuelle Grundrecht der reproduktiven Autonomie und nicht das Recht eines Paares. Begrenzungen können daher nur mit gesundheitlichen Gefährdungen der Frau bzw. Risiken für das zu erzeugende Kind gerechtfertigt werden.

2. Finanzierung der medizinisch assistierten Reproduktion

Fruchtbarkeitsbehandlungen wie die hormonelle Stimulation und die Insemination werden unter bestimmten Voraussetzungen von den Krankenkassen finanziert oder durch Mittel des Bundes und der Länder bezuschusst. Wie die Rechtslage konkret aussieht, hängt davon ab, in welchem Bundesland die betroffenen Personen leben und ob sie privat oder gesetzlich versichert sind. Gesetzlich nicht eindeutig geregelt ist schließlich die steuerliche Absetzbarkeit der Kosten einer Fertilitätsbehandlung.

a. Finanzierung in der gesetzlichen Krankenversicherung: § 27a SGB V

Gesetzlich Versicherten werden die Kosten der künstlichen Befruchtung unter den Voraussetzungen des § 27a SGB V erstattet. Übernommen werden jedenfalls 50 % der Behandlungskosten für drei Behandlungsversuche; freiwillig dürfen die Kassen auch weitere Behandlungsversuche unterstützen. Eine Erstattung kommt jedoch nur für verheiratete Personen infrage, bei denen ausschließlich Ei- und Samenzellen der Eheleute verwendet werden (homologe Samenspende). Gleichgeschlechtliche Eheleute bleiben dadurch auch nach der Öffnung der Ehe von der Kassenfinanzierung der künstlichen Befruchtung ausgeschlossen.

35 Ebd.

36 Vgl. BVerfGE 133, 59.

37 Vgl. zu Forderungen nach einem Fortpflanzungsgesetz *Henning Rosenau* (Hrsg.), Ein zeitgemäßes Fortpflanzungsmedizinengesetz in Deutschland, 2013; *Gassner et al.*, Fortpflanzungsmedizinengesetz. Augsburg-Münchener Entwurf (AME-FMedG), 2013, *Maria Wersig*, Deutschland braucht ein Fortpflanzungsmedizinengesetz, 2016.

aa. Beschränkung auf Ehepaare

Das Bundesverfassungsgericht hatte im Jahr 2007 darüber zu entscheiden, ob der in § 27a SGB V normierte Ausschluss nicht verheirateter Personen, die in einer verschiedengeschlechtlichen Lebensgemeinschaft leben, im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich gerechtfertigt ist. Begründet hat es die Verfassungsmäßigkeit des § 27a SGB V seinerzeit mit der mutmaßlich höheren Stabilität von Ehen gegenüber nichtehelichen Lebensgemeinschaften: Die Eheleute hätten sich bewusst rechtlich aneinander gebunden; die Wahrscheinlichkeit sei höher, dass sie die Belastungen einer Fertilitätsbehandlung gemeinsam durchstehen.³⁸ Das – in sachlicher Hinsicht durchaus angreifbare³⁹ – Stabilitätsargument gilt aber für alle rechtlich formalisierten Lebensgemeinschaften, die auf Dauer angelegt sind, also auch für die gleichgeschlechtliche Ehe und auch für die Lebenspartnerschaft. Diese Begründung erlaubt folglich keine Differenzierung zwischen gleich- und verschiedengeschlechtlichen Eheleuten.

bb. Beschränkung auf homologe Insemination

Der Ausschluss der heterologen Insemination wird mit dem Ziel des Gesetzes gerechtfertigt, den betroffenen Personen zur Geburt eines eigenen, von ihnen leiblich abstammenden Kindes zu verhelfen.⁴⁰ Dies wird wiederum mit dem Charakter einer Fertilitätsstörung begründet: Sie führt dazu, dass der Betroffene keine eigenen Kinder bekommen kann und nur dies soll durch die Kassenleistung ausgeglichen werden.⁴¹ Auch wenn § 27a SGB V nicht als Krankenbehandlung, sondern als Versicherungsfall eigener Art bezeichnet wird,⁴² dominiert hier folglich eine Sichtweise, die eine Erstattung an die Überwindung krankheitsbedingter Unfruchtbarkeit knüpft.⁴³

Ein verfassungsrechtlicher Anspruch auf eine Kinderwunschbehandlung lässt sich aus dem Grundgesetz nicht ableiten. Die reproduktive Autonomie schützt die Freiheit, selbst zu entscheiden, ob, wann, mit wem und auf welche Weise man Kinder bekommt, verleiht aber keine Leistungsansprüche. Weder besteht ein Anspruch darauf, dass bestimmte Behandlungsmethoden (wie die Eizellspende) zur Verfügung stehen, noch auf finanzielle Förderung. Der Gesetzgeber darf folglich eine Kassenfinanzierung von somatischen Befunden abhängig machen und Kinderwunschbehandlungen nur zur Zeugung gemeinsamer leiblicher Kinder eines Paares vorsehen. Die Einschränkung auf homologe Samenspende ist insofern verfassungsrechtlich gerechtfertigt, jedoch nicht zwingend.

b. Finanzierung in der privaten Krankenversicherung

Bei privat versicherten Personen ergibt sich der Anspruch auf Kostenerstattung nicht aus dem Gesetz, sondern aus dem Krankenversicherungsvertrag. Hier gilt das „Verursacherprinzip“: Erstattet werden

38 BVerfG Urteil v. 28.2.20007, 1 BvL 5/03. Siehe zuletzt auch BSG, NJW 2015, 1903 (keine Öffnung für nichteheliche Lebensgemeinschaften durch untergesetzliches Recht – hier Satzung einer Krankenkasse).

39 Vgl. *Stefan Huster*, Die Leistungspflicht der GKV für Maßnahmen der künstlichen Befruchtung und der Krankheitsbegriff, NJW 2009, 1713 (1714).

40 BSG, NJW 1990, 2959; vgl. *Christine von der Tann*, Die künstliche Befruchtung in der gesetzlichen Krankenversicherung, NJW 2015, 1850 (1853). Im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG problematisch ist hingegen der Ausschluss aufgrund des Arguments, eine gespaltene Vaterschaft vermeiden zu wollen, vgl. *Zieglmeier*, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, 96. Aufl. 2017, § 27a Rn. 30. Dieses Argument müsste konsequent weitergedacht zu einem Verbot der heterologen Samenspende führen und nicht nur zum Ausschluss der Kostenerstattung.

41 BSG, NJW 1990, 1959; BSG, NJW 2002, 1517.

42 BVerfG, 1 BvL 5/03 Rn. 34; BT-Drs. 11/6760, S. 14 f.; BSGE 88, 62 (64 f.).

43 Vgl. RL GBA Ziff. 11 – medizinische Indikation erforderlich ist einer Subfertilität oder Sterilität *des Mannes* (weil ja die Eizelle der Frau verwendet werden muss); die Sterilität kann auch unerklärbar sein (idiopathisch), muss aber erkennbar somatisch sein.

die Kosten einer medizinisch assistierten Insemination, wenn die versicherte Person eine somatische Fertilitätsstörung hat, die durch andere medizinische Maßnahmen nicht beseitigt werden kann.⁴⁴ Eine Ehe wird nach der Rechtsprechung nicht vorausgesetzt.⁴⁵ Da aber die Unfruchtbarkeit des Partners die Kinderlosigkeit des Paares *verursachen* muss, werden lesbische Paare auch von der Finanzierung durch die privaten Krankenversicherung in aller Regel ausgeschlossen. Zudem finanzieren die Versicherungen meist nur die homologe Insemination.⁴⁶ Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung ergibt sich aus denselben Argumenten wie bei der Finanzierung durch die gesetzliche Krankenkasse. Auch hier wäre eine weitergehende Kostenübernahme jedoch zulässig.

c. Staatliche Zuschüsse

Die staatliche Bezuschussung bezieht sich auf den Anteil der Behandlungskosten, der nach der Beteiligung der Krankenkassen verbleibt. Von diesen Kosten übernimmt der Bund bei Ehepaaren bis zu 25 % für die erste bis vierte Behandlung und bei Paaren in einer nichtehelichen Lebensgemeinschaft bis zu 12,5 % für die erste bis dritte und bis zu 25 % für die vierte Behandlung.⁴⁷ Diese Förderung wird jedoch nur gewährt, wenn das Bundesland, in dem das Paar lebt, die Kinderwunschbehandlung mindestens in gleicher Höhe fördert und auch die Voraussetzungen des § 27a SGB V erfüllt sind, also insbesondere nur dann, wenn die Ei- oder Samenzellen der beiden Partner verwendet werden.

Gleichgeschlechtliche Paare erhalten keine dieser Vergünstigungen. Aus gleichheitsrechtlicher Sicht ist diese Situation unbefriedigend. Im System der Krankenversicherung kann die Beschränkung auf krankheitsbedingte Unfruchtbarkeit und die Ausrichtung auf das Ziel der leiblichen Elternschaft noch nachvollzogen werden. Sobald der Staat die künstliche Befruchtung bezuschusst, ist er hingegen an Art. 3 Abs. 1 GG gebunden. Das Ziel des Bundeszuschusses ist nicht die Überwindung gesundheitlicher Probleme bei Wunscheltern. Es geht vielmehr darum, die Situation „kinderloser Frauen und Paare“ zu verbessern.⁴⁸ Um dieses Ziel zu erreichen, muss der Gesetzgeber gem. Art. 6 Abs. 1, 3 Abs. 1 GG alle (hier: angestrebten) Familienformen gleich behandeln.⁴⁹ Der Ausschluss gleichgeschlechtlicher Paare von der Bundesförderung ist daher verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigen.

d. Steuerliche Absetzbarkeit

Erwachsen einer steuerpflichtigen Person „zwangsläufig“ größere Aufwendungen als einer Vergleichsgruppe von Steuerpflichtigen mit ähnlichen Lebensverhältnissen, so kann diese „außergewöhnliche Belastung“ nach § 33 EStG von der Einkommenssteuer abgesetzt werden. Auch die Kosten für Kinderwunschbehandlungen können unter bestimmten Voraussetzungen eine solche außergewöhnliche Belastung sein. Ähnlich wie im Krankenversicherungsrecht muss eine somatische Fertilitätsstörung vorliegen, die Heilungs- oder Ausgleichskosten müssen also durch eine Krankheit verursacht worden sein.⁵⁰ In diesem Fall hat der Bundesfinanzhof mittlerweile auch die heterologe Insemination mit

44 BGHZ 99, 228; BGH NJW 1998, 824.

45 OLG Karlsruhe, VersR 2017, 1453; OLG Hamm, NJW-RR 2017, 284; vgl. schon LG Dortmund, VersR 2008, 1484.

46 BGH, Urt. v. 03.03.2004 – IV ZR 25/03; BGHZ 158, 166.

47 Richtlinie des BMFSFJ über die Gewährung von Zuwendungen zur Förderung von Maßnahmen der assistierten Reproduktion v. 29.3.2012, zuletzt geändert am 7.1.2016.

48 Vgl. Ziff. 1.2 der Bundesförderrichtlinie.

49 Vgl. für die Herleitung aus Art. 3 Abs. 1 GG BVerfGE 43, 108 (124 ff.); 47, 1 (22 ff., 29 ff.); *Christian Seiler*, Grundzüge eines öffentlichen Familienrechts, 2008, S. 47; aus Art. 6 Abs. 1 *Brosius-Gersdorf* (Fn. 17), Art. 6 Rn. 134; *Matthias Pechstein*, Familiengerechtigkeit als Gestaltungsgebot für die staatliche Ordnung, 1994, 129 ff. In seiner neueren Rechtsprechung sieht das BVerfG eine Verbindung von Art. 3 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 GG, vgl. BVerfGE 61, 319 (342 ff.); BVerfGE 82, 60 (86 ff.); BVerfGE 87, 1 (36); BVerfGE 106, 166 (175); BVerfGE 107, 205 (212).

50 BFH, Urt. v. 16.12.2010 – V I R 43/10, DStRE 2011, 82.

Fremdsamen in verschiedengeschlechtlichen Paarbeziehungen⁵¹ sowie im Februar 2017 erstmals auch bei der Partnerin in einer gleichgeschlechtlichen Lebenspartnerschaft⁵² anerkannt. Konsequenterweise müssen nach der Öffnung der Ehe auch gleichgeschlechtliche Ehepartnerinnen die Kosten von Fruchtbarkeitsbehandlungen als außergewöhnliche Belastungen steuerlich geltend machen können.

e. Rechtspolitische Konsequenzen

Rechtspolitisch ist zu beachten, dass der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers im Bereich der Sozialleistungen weit ist, sofern es nicht um existenznotwendige Leistungen geht. Eine Öffnung der Erstattungsregelungen für weitere Anwendungsfälle ist daher möglich. Dies gilt sowohl für die Erweiterung auf nichteheliche Lebensgemeinschaften als auch auf die heterologe Insemination.⁵³ In der rechtspolitischen Diskussion wäre vor allem zu klären, welchen *Zwecken* die öffentliche Förderung von Fertilitätsbehandlungen dient bzw. dienen soll. Geht es um den Ausgleich einer krankheitsbedingten Störung, werden die Voraussetzungen enger sein, als wenn man die Verwirklichung von Kinderwünschen als Teil der freien Entfaltung der Persönlichkeit ermöglichen möchte. Sollen diese Leistungen geringer verdienenden Menschen in gleicher Weise zugänglich gemacht werden wie wohlhabenden, ist auch eine Staffelung öffentlicher Zuschüsse nach den individuellen Einkommensverhältnissen denkbar. Daneben sind demografische und haushaltspolitische Fragen zu bedenken. Wenn Menschen geholfen wird, ihre Kinderwünsche zu verwirklichen, kann dies im allgemeinen Interesse liegen, weil es der Überalterung der Gesellschaft entgegenwirkt. Auf der anderen Seite stellt sich die berechnete Frage, wie weit die Solidargemeinschaft der Versicherten und/oder die öffentlichen Haushalte für die Erfüllung individueller Kinderwünsche aufkommen sollen. Je nachdem, wie die Antworten auf diese grundsätzlichen Fragen ausfallen, müsste die Förderung der Verfahren nach den o.g. Maßstäben gleichheitsrechtskonform ausgestaltet werden.

3. Forderungen nach einer Legalisierung der Leihmutterschaft

Leihmutterschaft und Eizellspende sind in Deutschland bislang verboten. Nach der Gesetzesbegründung⁵⁴ soll mit den Verboten die sog. gespaltene Mutterschaft vermieden werden: Die Person, die das Kind gebiert, soll mit dem Kind auch genetisch verwandt sein. Dahinter steht die Annahme, dass die gespaltene Mutterschaft der Identitätsfindung des Kindes abträglich sei. Zudem sollen potenzielle Eizellspenderinnen und Leihmütter vor den körperlichen und seelischen Belastungen geschützt werden, die diese Verfahren mit sich bringen. Die rechtliche Bewertung der Leihmutterschaft ist im deutschsprachigen Raum äußerst streitig.⁵⁵

51 Ebd.; anders noch BFH, Urt. v. 18.5.1999 – III R 46/97, BStBl. II 1999, 761; NJW 1999, 2767.

52 BFH, Gerichtsbescheid v. 15.2.2017 – VI R 47/15; die Vorinstanz (FG Münster, Urt. v. 23.5.2015 – 6 K 93/13 E) hatte die Absetzbarkeit mit der Begründung abgelehnt, die Klägerin sei zwar unfruchtbar, doch habe sie in der gleichgeschlechtlichen Beziehung auch dann nicht schwanger werden können, wenn sie fruchtbar wäre. Für die Absetzbarkeit bei einer lesbischen Frau, die an einer Fertilitätsstörung leidet, abzüglich der Kosten für die Fremdsamenbeschaffung hingegen schon FG Hessen, Urt. v. 15.11.2016 – 9 K 1718/13.

53 Lang, in: Becker/Kingreen, SGB V, 5. Aufl. 2017, § 27a Rn. 13.

54 BT-Drs. 11/5460, 15 f.; BR-Drs. 608/88, 10.

55 Vgl. zum Meinungsstand *Nora Bertschi*, Leihmutterschaft. Theorie, Praxis und rechtliche Perspektiven in der Schweiz, den USA und Indien, 2014; *Michelle Cottier*, Die instrumentalisierte Frau: Rechtliche Konstruktionen der Leihmutterschaft, *juridicum* 2/2016, 188 ff.; *Nina Dethloff*, Leihmütter, Wunscheltern und ihre Kinder, *JZ* 2014, 922 ff.; *Friederike Wapler*, Reproduktive Autonomie und ihre Grenzen – Leihmutterschaft aus verfassungsrechtlicher Perspektive, in: Edward Schramm/Michael Wermke (Hrsg.), *Leihmutterschaft und Familie – Impulse aus Recht, Theologie und Medizin*, 2018, 107-147.

Die Öffnung der Ehe gibt aus juristischer Perspektive zunächst keinen zusätzlichen Anlass, über die Legalisierung von Eizellspende oder Leihmutterschaft nachzudenken. Mit der Reform haben gleichgeschlechtliche Paare gleichberechtigten Zugang zu den bestehenden eherechtlichen Regelungen erhalten – einschließlich der gesetzlichen Verbote, die für Ehepaare bestehen. Auch gleichgeschlechtliche Paare dürfen erst heiraten, wenn sie volljährig sind, sie dürfen nicht in gerader Linie verwandt sein, und die Verbote des Embryonenschutzgesetzes gelten für sie wie für verschiedengeschlechtliche Eheleute. Dennoch sind seit der Öffnung der Ehe vereinzelt Forderungen erhoben worden, nun zumindest auch die altruistische Leihmutterschaft zu erlauben, da dies die einzige Möglichkeit für männliche Paare ist, Kinder zu bekommen, die mit wenigstens einem der Partner genetisch verwandt sind.⁵⁶ Die Eizellspende wird in diesem Zusammenhang weniger diskutiert, da das spezifische Fruchtbarkeitsproblem in weiblichen Paarbeziehungen in aller Regel durch eine Samenspende behoben werden kann. Insofern konzentriert sich die Debatte auf die oben bereits dargestellten Zugangs- und Finanzierungsfragen.

Die Forderung nach einer Legalisierung der Leihmutterschaft wird meist gleichheitsrechtlich begründet: Die verfassungswidrige Ungleichbehandlung besteht demnach darin, dass die Samenspende legal ist, während die Leihmutterschaft verboten ist. Ob diese beiden Verfahren aber tatsächlich *vergleichbar* in dem Sinne sind, dass sie gleiche Sachverhalte darstellen, erscheint fraglich. Gleich sind sie im Hinblick darauf, dass sie Verfahren medizinisch assistierter Reproduktion darstellen und zu ihrem Erfolg die körperliche Mitwirkung Dritter benötigen. Der zeitliche Aufwand und die physische wie psychische Belastung sind jedoch überhaupt nicht vergleichbar: Der zeitlich kurze und körperlich nicht anstrengende Akt der Samenspende ähnelt in keiner Hinsicht dem monatelangen Prozess, der mit der Einpflanzung einer Eizelle beginnt, eine neunmonatige Schwangerschaft einschließt und mit der Geburt eines Kindes keineswegs beendet ist, weil es weitere Monate dauert, bis die Phase der körperlichen Rückbildung beendet ist.

Anders fällt die Abwägung auch dann nicht aus, wenn man die Situationen potenzieller Wunscheltern vergleicht. Ein Paar aus zwei homosexuellen Männern kann nur im Wege der Leihmutterschaft ein Kind zeugen, das mit einem der Männer genetisch verwandt ist. Im Verhältnis zu einem unfruchtbaren verschiedengeschlechtlichen oder lesbischen Paar wird es *ungleich* behandelt, weil dieses ein Kind im Wege der heterologen Samenspende erzeugen kann, jenen die Leihmutterschaft jedoch verboten ist. Indes. Jedoch ist die Ungleichbehandlung sachlich gerechtfertigt, weil die *Methoden*, mit denen das genetisch verwandte Kind erzeugt wird, und die Belastungen der einbezogenen Dritten (Samenspender/Leihmutter) so evident unterschiedlich sind. Das Verbot der Leihmutterschaft verstößt also nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Diese Bewertung ändert sich auch durch die Öffnung der Ehe nicht. Die Debatte um eine Legalisierung der Leihmutterschaft sollte rechtspolitisch daher unabhängig von dieser Frage geführt werden.

⁵⁶ LSVD, Positionspapier „Regenbogenfamilien im Recht“, 2017, https://www.lsvd.de/fileadmin/pics/Dokumente/Verbandstage/VT-2017/2017_LSVD-Positionspapier_Regenbogenfamilien_im_Recht.pdf, S. 4.

VII. Eheschließung intergeschlechtlicher Personen

Offen ist schließlich die Frage, unter welchen Bedingungen Personen ohne Geschlechtseintrag (§ 22 Abs. 3 PStG) die Eheschließung möglich ist. Die Frage stellt sich umso mehr, als das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber mit seiner Entscheidung vom 8.11.2017 verpflichtet hat, bis zum 31.12.2018 eine Regelung zu schaffen, die ein drittes Geschlecht personenstandsrechtlich anerkennt oder den personenstandsrechtlichen Geschlechtseintrag ganz abschafft.⁵⁷ In der Literatur wird vertreten, Personen ohne einen Geschlechtseintrag als „männlich“ oder „weiblich“ könnten keine Ehe schließen.⁵⁸ Aus dem Wortlaut des Gesetzes lässt sich eine solche Interpretation jedoch nur ableiten, wenn man der Vorstellung anhängt, eine Person ohne Geschlechtseintrag habe kein Geschlecht.⁵⁹ Der personenstandsrechtliche Eintrag konstituiert Geschlecht jedoch nicht, sondern kann es allenfalls dokumentieren. Geht man mit der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und dem Stand der medizinischen Forschung davon aus, dass es Geschlechtsidentitäten jenseits von „männlich“ und „weiblich“ gibt, die in gleicher Weise als Ausprägung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts geschützt sind, hat jede Person ein Geschlecht. Eine Ehe zwischen einer Frau bzw. einem Mann und einer intergeschlechtlichen Person ist demnach eine Verbindung von zwei Personen verschiedenen Geschlechts, und dies unabhängig davon, ob ein Geschlechtseintrag besteht oder nicht. Eine gesetzliche Klarstellung wäre dennoch wünschenswert.

57 BVerfG, NJW 2017, 3643.

58 Erbarth, in: BeckOGK BGB (Stand: 15.6.2018), § 1353 Rn. 1, 20 f.; Schwab (Fn. 7), ff.; Kaiser (Fn. 14), 1897 f.

59 In diesem Sinne Reinhardt (Fn. 9), 33 mit Verweis auf die Entstehungsgeschichte des BGB.

Anhang

Literaturverzeichnis

- Arbeitskreis Abstammungsrecht der Bundesregierung**, Abschlussbericht, Köln 2017.
- Beck, Volker/Tometten, Christian**, Ehe für alle, DÖV 2016, 581 ff.
- Becker, Ulrich/Kingreen, Thorsten**, SGB V, Kommentar, 5. Aufl., München 2017.
- BeckOGK BGB**, Stand: 1.11.2017.
- Bertschi, Nora**, Leihmutterschaft. Theorie, Praxis und rechtliche Perspektiven in der Schweiz, den USA und Indien, Bern 2014.
- Binder, Sabrina/Kiehnle, Arndt**, „Ehe für alle“ – und Frauen als Väter, NZFam 2017, 742 ff.
- Brosius-Gersdorf, Frauke**, Die Ehe für alle durch Änderung des BGB, NJW 2015, 3557 ff.
- Chebout, Lucy/Richarz, Theresa**, Lesbische Eltern! Warum das Kindeswohl keinen Aufschub verträgt, Verfassungsblog v. 27.10.2018, <https://verfassungsblog.de/lesbische-eltern-warum-das-kindeswohl-keinen-aufschub-mehr-vertraegt>
- Cottier, Michelle**, Die instrumentalisierte Frau: Rechtliche Konstruktionen der Leihmutterschaft, juridikum 2/2016, 188 ff.
- Dethloff, Nina**, Regenbogenfamilien. Der Schutz von Eltern-Kind-Beziehungen in gleichgeschlechtlichen Partnerschaften, in: Söllner, Alfred/Gitter, Wolfgang/Waltermann, Raimund et al. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Meinhard Heinze, München 2005, S. 133 ff.
- Dies.**, Kindschaftsrecht des 21. Jahrhunderts, ZKJ 2009, 141 ff.
- Dies.**, Leihmütter, Wunscheltern und ihre Kinder, JZ 2014, 922 ff.
- Dreier, Horst** (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 3. Aufl., Tübingen 2013.
- Engelhardt, Hanns**, Die „Ehe für alle“ und ihre Kinder, NZFam 2017, 1042 ff.
- Friehe, Matthias**, Alles Ehe oder was?, JuWiss-blog v. 04.07.2017, <https://www.juwiss.de/75-2017>
- Gassner, Ulrich/Lindner, Josef Franz/Krüger, Matthias et al.** (Hrsg.), Fortpflanzungsmedizingesetz. Augsburg-Münchener-Entwurf, Heidelberg 2013.
- Gössl, Susanne**, Abstammung und Geschlecht, ZRP 6/2018, 174 ff.
- Helms, Tobias**, „Kinderwunschmedizin“ – Reformvorschläge für das Abstammungsrecht, in: Coester-Waltjen, Dagmar/Lipp, Wolfgang/Schumann, Eva/Veit, Barbara (Hrsg.), „Kinderwunschmedizin“ – Reformbedarf im Abstammungsrecht?, Göttingen 2015, S. 47 ff.
- Hong, Matthias**, Warum das Grundgesetz die Ehe für alle verlangt, Verfassungsblog v. 29.6.2017, <http://verfassungsblog.de/warum-das-grundgesetz-die-ehe-fuer-alle-verlangt>.
- Huster, Stefan**, Die Leistungspflicht der GKV für Maßnahmen der künstlichen Befruchtung und der Krankheitsbegriff, NJW 2009, 1713 ff.
- Ipsen, Jörn**, Ehe für alle – verfassungswidrig?, NVwZ 2017, 1096 ff.
- Kaiser, Dagmar**, Gleichgeschlechtliche Ehe – nicht ganz gleich und nicht für alle, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2017, 1889-1899.
- Kaiser, Dagmar**, Statuswechsel: Umwandlung einer Lebenspartnerschaft in eine gleichgeschlechtliche Ehe, § 20a LPartG, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 2017, 1985-1996.
- Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht**, Loseblattsammlung, 96. Aufl., München 2017.

- Kemper, Rainer**, Rechtsanwendungsprobleme bei der Eingetragenen Lebenspartnerschaft, FF 2001, 156 ff.
- Knoop, Martina**, Die Ehe für alle, NJW-Spezial 2017, 580 f.
- Krekeler, Sebastian**, Wer darf Fortpflanzung verbieten? Personale Legitimation und Drittregelungskompetenz berufsständischer Kammern in Bezug zur (Muster-)Richtlinie zur assistierten Reproduktion, MedR 2017, 867-871.
- Lesben- und Schwulenverband in Deutschland (LSVD)**, Positionspapier „Regenbogenfamilien im Recht“, 2017, https://www.lsvd.de/fileadmin/pics/Dokumente/Verbandstage/VT-2017/2017_LSVD-Positionspapier_Regenbogenfamilien_im_Recht.pdf [14.12.2017].
- Lies-Benachib, Gudrun/Chebout, Lucy/Richarz, Theresa**, „Ehe für alle“ oder doch nur „Ehe light“?, Berliner Anwaltsblatt 2018, 54 ff.
- Löhnig, Martin**, Neue Partnerschaften der gemeinsam sorgeberechtigt gebliebenen Eltern – Welche Rechte haben die neuen Partner?, FPR 2008, 157 ff.
- Ders.**, Ehe für alle – Abstammung für alle?, NZFam 2017, 643 f.
- Meyer, Stephan**, Gleichgeschlechtliche Ehe unabhängig vom Geschlecht verfassungsgemäß, FamRZ 2017, 1281-1283.
- Muscheler, Karlheinz**, Das Recht der Stieffamilie, FamRZ 2004, 913 ff.
- Pechstein, Matthias**, Familiengerechtigkeit als Gestaltungsgebot für die staatliche Ordnung, Baden-Baden 1994, S. 129 ff.
- Reinhardt, Jörg**, Die Adoption Minderjähriger durch gleichgeschlechtliche Paare, Ein Überblick nach der Einführung der „Ehe für Alle“, München, 2018.
- Richter-Kuhlmann, Eva**, Assistierte Reproduktion – Richtlinie komplett neu, Deutsches Ärzteblatt, Jg. 115 , Heft 22, 1050 f.
- Röthel, Anne**, Öffnung der Ehe – wenn ja, wie?, FamRZ 2015, 1241 f.
- Rosenau, Henning**, Ein zeitgemäßes Fortpflanzungsmedizingesetz für Deutschland, Baden-Baden 2013.
- Schmidt, Christian**, „Ehe für alle“ – Ende der Diskriminierung oder Verfassungsbruch?, NJW 2017, 2225 ff.
- Schwab, Dieter**, Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts – Informationen und Fragen, FamRZ 2017, 1284-1288.
- Seiler, Christian**, Grundzüge eines öffentlichen Familienrechts, Heidelberg 2008, S. 47.
- Theilen, Jens T.**, Intersexualität, Personenstandsrecht und Grundrechte, Das Standesamt 1/2014, S.1, 5 ff.
- von Suhr, Valerie/Valentiner, Dana**, Warum die „Ehe für alle“ das Familienrecht nicht ins Unglück stürzt, JuWiss-blog v. 12.7.2017, <http://www.juwiss.de/81-2017>.
- von der Tann, Christiane**, Die künstliche Befruchtung in der gesetzlichen Krankenversicherung, NJW 2015, 1850 ff.
- Volkman, Uwe**, Warum die Ehe für alle vor dem BVerfG nicht scheitern wird, Verfassungsblog v. 2.7.2017, <http://verfassungsblog.de/warum-die-ehe-fuer-alle-vor-dem-bverfg-nicht-scheitern-wird>.
- Wapler, Friederike**, Reproduktive Autonomie und ihre Grenzen – Leihmutterschaft aus verfassungsrechtlicher Perspektive, in: Edward Schramm/Michael Wermke (Hrsg.), Leihmutterschaft und Familie – Impulse aus Recht, Theologie und Medizin, Wiesbaden 2018, 107-147.
- Wapler, Friederike**, Gleichgeschlechtliche Lebensgemeinschaften mit Kindern – verfassungsrechtliche Aspekte, in: Funcke, Dorett/Thorn, Petra (Hrsg.), Die gleichgeschlechtliche Familie mit Kindern. Interdisziplinäre Beiträge zu einer neuen Lebensform, Bielefeld 2010, S. 115 ff.
- Dies.**, Die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare. Gutachten für die Friedrich-Ebert-Stiftung, Berlin 2015.
- Dies.**, Kinderrechte und Kindeswohl. Eine Untersuchung zum Status des Kindes im Öffentlichen Recht, Tübingen 2015, 186 ff.
- Wersig, Maria**, Deutschland braucht ein Fortpflanzungsmedizingesetz, 2016, <http://www.gwi-boell.de/de/2016/02/11/deutschland-braucht-ein-fortpflanzungsmedizingesetz> [14.12.2017].
- Zschiebsch, Mathias**, „Welche Auswirkungen hat das Gesetz „Ehe für alle“ auf das Adoptionsrecht“, notar, 10/2017, 363 ff.

Abkürzungsverzeichnis

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
Abs.	Absatz
AME-FMedG	Augsburg-Münchener Entwurf des Fortpflanzungsmedizingesetzes
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BÄK	Bundesärztekammer
BeckOGK	beck-online.Großkommentar
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BMFSFJ	Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
bzw.	beziehungsweise
dies.	dieselbe(n)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift für Öffentliches Recht und Verwaltungswissenschaften)
DStRE	Deutsches Steuerrecht Entscheidungsdienst (Zeitschrift)
ebd.	ebenda
EStG	Einkommensteuergesetz
et al.	et alii („und andere“)
EuGH	Europäischer Gerichtshof
f.	folgende(r) (Seite oder Paragraph)
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FF	Forum Familienrecht (Zeitschrift)
ff.	folgende (Seiten oder Paragraphen)
FG	Finanzgericht
FMedG	Fortpflanzungsmedizingesetz
Fn.	Fußnote
FPR	Familie Partnerschaft Recht (Zeitschrift)
GBA	Gemeinsamer Bundesausschuss
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
GKV	Gesetzliche Krankenversicherung

Hrsg.	Herausgeber
i. d. F. v.	in der Fassung vom
JZ	Juristenzeitung
LÄK	Landesärztekammer
LG	Landgericht
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz
LSVD	Lesben- und Schwulenverband in Deutschland
MedR	Medizinrecht (Zeitschrift)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW-Rechtssprechungs-Report Zivilrecht
Nr., Nrn.	Nummer, Nummern
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
o. g.	oben genannt(e/n)
OLG	Oberlandesgericht
PStG	Personenstandsgesetz
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer(n)
s. o.	siehe oben
S.	Satz
s.	siehe
SGB V	Fünftes Sozialgesetzbuch (Krankenversicherung)
sog.	sogenannte(r/s)
u. a.	unter anderem
u. U.	unter Umständen
Urt. v.	Urteil vom
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
vgl.	vergleiche
Ziff.	Ziffer
ZKJ	Zeitschrift für Kindschafts- und Jugendrecht

Die Autorin

Prof. Dr. Friederike Wapler ist seit 2016 Inhaberin des Lehrstuhls für Rechtsphilosophie und Öffentliches Recht an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz, Fachbereich Rechts- und Wirtschaftswissenschaften. Sie studierte Jura in Göttingen und Granada, wurde 2007 an der Juristischen Fakultät der Universität Göttingen promoviert und habilitierte sich dort im Jahr 2013. Ihre Habilitationsschrift „Kinderrechte und Kindeswohl. Eine Untersuchung zum Status des Kindes im Öffentlichen Recht“ ist 2015 im Mohr Siebeck Verlag (Tübingen) erschienen.

Friederike Wapler beschäftigt sich seit vielen Jahren mit Recht und Ethik der Kindheit, Jugend und Familie. Zu ihren Forschungsschwerpunkten in diesem Bereich gehören die Grund- und Menschenrechte von Kindern und Jugendlichen, das Kinder- und Jugendhilferecht sowie neue Formen der Familiengründung und des familiären Zusammenlebens. Sie ist eine der Projektleiterinnen des Forschungsverbundes „Macht und Ohnmacht der Mutterschaft“, der mit Mitteln der Volkswagen-Stiftung gefördert wird. Für die Friedrich-Ebert-Stiftung verfasste sie bereits das Gutachten „Verfassungsmäßigkeit der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare“ (2015).

Dank

Für wertvolle Mithilfe bei der Erstellung dieses Papiers dankt die Autorin Sophia Klein und Theresa Richarz.

Impressum

ISBN: 978-3-96250-076-4

Herausgeberin

Friedrich-Ebert-Stiftung / Forum Politik und Gesellschaft
Hiroshimastraße 17, 10785 Berlin

Autorin

Friederike Wapler

Redaktion

Susan Javad, Elisa Gutsche / Friedrich-Ebert-Stiftung

Redaktionelle Betreuung

Doreen Mitzlaff, Stephanie Tröder / Friedrich-Ebert-Stiftung

Gestaltung

Meintrup, Grafik-Design
Andreas Rupprecht

Druck

Brandt GmbH, Bonn
Gedruckt auf RecyStar Polar, 100% Recyclingpapier,
ausgezeichnet mit dem blauen Umweltengel.

Eine gewerbliche Nutzung der von der FES herausgegebenen Medien ist ohne schriftliche Zustimmung durch die FES nicht gestattet.

© 2018, Friedrich-Ebert-Stiftung / Forum Politik und Gesellschaft

www.fes.de

ISBN: 978-3-96250-076-4