

# Bericht

## des Justizausschusses

**über den Antrag 3754/A der Abgeordneten Mag. Michaela Steinacker, Mag. Agnes Sirkka Prammer, Kolleginnen und Kollegen betreffend ein Bundesgesetz, mit dem das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch geändert wird (Abstammungsrechts-Anpassungsgesetz 2023 – AbAG 2023)**

Die Abgeordneten Mag. Michaela **Steinacker**, Mag. Agnes Sirkka **Prammer**, Kolleginnen und Kollegen haben den gegenständlichen Initiativantrag am 24. November 2023 im Nationalrat eingebracht und wie folgt begründet:

### **„Allgemeiner Teil**

#### **1. Hauptgesichtspunkte des Entwurfes:**

Mit der Novelle soll der jüngeren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs im Abstammungsrecht Rechnung getragen werden.

Das betrifft erstens die Berücksichtigung des Erkenntnisses zur Öffnung der Ehe und eingetragenen Partnerschaft für Personen unabhängig von ihrem Geschlecht (VfGH 4.12.2017, G 257/2017 ua). Zweitens ist die Entscheidung zum so genannten ‚dritten Geschlecht‘ (VfGH 15.6.2018, G 77/2018) umzusetzen, um Rechtsklarheit zu schaffen. Drittens wird – dem VfGH 30.6.2022, G 230/2021 folgend – für die ‚automatische‘ gesetzliche Elternschaft nach dem Gesetz bei zwei verheirateten oder verpartnerten Frauen künftig nicht mehr darauf abgestellt, dass an der Mutter eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung erfolgt ist. Verdeutlicht werden soll im Gegenzug, dass auch die (vorgeburtliche) Anerkennung der Vater- oder Elternschaft zulässig und möglich ist.

#### **2. Kompetenzgrundlage:**

Die Zuständigkeit des Bundes in Gesetzgebung und Vollziehung gründet sich auf Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG („Zivilrechtswesen“) und Z 7 B-VG („Personenstandsangelegenheiten einschließlich des Matrikenwesens und der Namensänderung“).

#### **3. Auswirkungen auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort**

Das Vorhaben wird sich auf die Beschäftigung und den Wirtschaftsstandort nicht negativ auswirken.

#### **4. Aspekte der Deregulierung**

Aspekte der Deregulierung, wie sie Art. 1 § 1 Abs. 1 des Deregulierungsgesetzes 2001 anspricht, stehen nicht entgegen.

#### **5. Besonderheiten des Normerzeugungsverfahrens**

Der Entwurf unterliegt keinen besonderen Beschlusserfordernissen im Nationalrat und im Bundesrat. Er muss auch nicht nach dem Notifikationsgesetz 1999 notifiziert werden.

#### **6. Verhältnis zu Rechtsvorschriften der Europäischen Union**

Die Änderungen betreffen Bereiche, die im Unionsrecht nicht geregelt sind.

## Besonderer Teil

### Zu § 144 ABGB:

Die Bestimmung entspricht im Wesentlichen dem aktuellen Rechtsbestand (vgl. auch den Vorschlag von *Bernat* in RdM 2022/350). Die Regelung wird jedoch an das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs zur Öffnung der Ehe und eingetragenen Partnerschaft für alle (VfGH 4.12.2017, G 257/2017 u.a.) angepasst. Berücksichtigt wird daher, dass ein Kind in einer verschiedengeschlechtlichen eingetragenen Partnerschaft (**Abs. 1**) und in einer gleichgeschlechtlichen Ehe (**Abs. 2**) geboren werden kann.

Zudem soll in Umsetzung des Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs zur Aufhebung des § 144 ABGB aufgrund der Ungleichbehandlung allein aufgrund des Geschlechts (VfGH 30.6.2022, G 230/2021) die Elternschaft für den Fall geregelt werden, dass ein Kind in einer gleichgeschlechtlichen Ehe oder eingetragenen Partnerschaft geboren wird: Im geltenden § 144 ABGB wird für die Elternschaft der Partnerin der Mutter darauf abgestellt, dass an der Mutter eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung durchgeführt wurde. Der VfGH sieht keine Gründe, ‚die es rechtfertigen könnten, dass der Gesetzgeber die Mutter, will sie gemeinsam mit ihrer Partnerin den Schutz der sozialen Familie in einer gleichgeschlechtlichen Ehe oder (eingetragenen) Partnerschaft verwirklichen, zu einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung nach dem FMedG zwingt und ihr andere Möglichkeiten der Fortpflanzung verwehrt‘. Zudem ist es für den VfGH ‚aus dem Blickwinkel des Wohles des Kindes nicht ersichtlich, warum es sachlich bzw. nach Art. 8 Abs. 2 EMRK gerechtfertigt sein soll, dem Kind in Fällen einer ‚Heiminsamierung‘ gegenüber der (Ehe- bzw. eingetragenen) Partnerin der Mutter u.a. alle – Kinder aus einer Ehe oder (eingetragenen) Partnerschaft unabhängig von der tatsächlichen (Art und Weise der) Fortpflanzung zwischen Vater und Mutter gegenüber dem abstammungsrechtlichen Vater zustehenden – erbrechtlichen (Versorgungs-)Ansprüchen zu verwehren‘.

Dass eine solche Begründung in der Notwendigkeit von gesetzlichen Regelungen liegt, die im Fall der Geburt eines Kindes während einer aufrechten Ehe oder eingetragenen Partnerschaft zweier Frauen die soziale Familie und die Interessen des Kindes, auch an der Kenntnis seiner eigenen Abstammung, entsprechend schützen, sieht der VfGH nicht. Solche Regelungen würden – so der VfGH weiter – zwar derzeit nur bestehen, wenn sich die Mutter einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung nach den einschlägigen Regelungen des FMedG unterzieht. Dass es derzeit solche Regelungen nur für den Fall gebe, dass sich die Mutter (und ihre Partnerin) für eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung entscheidet, rechtfertige aber nicht per se den Ausschluss der Partnerin der Mutter von der gemeinsamen Elternschaft bei einer Geburt des Kindes auf Grund anderer Fortpflanzungsmethoden. Auch die Bundesregierung habe nur vorgebracht, dass es derartige Regelungen derzeit nicht gebe, nicht, dass derartige Regelungen nicht erlassen werden könnten.

Vorgeschlagen wird daher, in § 144 Abs. 2 Z 1 die gesetzliche Elternschaft – wie auch in Abs. 1 Z 1 im Fall des Mannes – allein an den Umstand zu knüpfen, dass die Mutter und die andere Person im Zeitpunkt der Geburt verheiratet sind oder in eingetragener Partnerschaft leben, sodass es unabhängig vom Geschlecht die ‚Automatik‘ der gesetzlichen Elternschaft gibt.

Um aber – dem Prinzip der sozialen Familie und dem Kindeswohl Rechnung tragend – auch außerhalb einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung eine gesicherte Elternschaft zu gewährleisten, ohne die Partner zu einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung zu zwingen, soll im neuen § 152a des Entwurfs vorgesehen werden, dass die Feststellung der Nichtabstammung nicht begehrt werden kann, wenn der zweite Elternteil der Verwendung des Samens eines Dritten zugestimmt hat. Siehe näher die Erläuterungen zu § 152a des Entwurfs.

Außerdem soll – dem Erkenntnis des VfGH 15.6.2018, G 77/2018 folgend – das ‚dritte Geschlecht‘ sprachlich durch die Wendung ‚anderer Elternteil‘ (anstelle etwa von ‚Partnerin der Mutter‘) miterfasst sein.

Entsprechend der bestehenden Praxis wird ausdrücklich geregelt, dass die Anerkennung der Vater- und Elternschaft auch vor der Geburt des Kindes möglich ist (vgl. § 32 Abs. 2 PStG 2013 des Entwurfs).

**Abs. 3 und 4** entsprechen im Wesentlichen dem geltenden Recht. Angepasst ist die Textierung an das erwähnte Erkenntnis des VfGH vom 4.12.2017, G 257/2017 u.a.. Um eine rechtliche Gleichstellung zwischen Vater- und Elternschaft auch in anderen Rechtsbereichen zu bewirken, sieht der vorgeschlagene nur sprachlich leicht angepasste Abs. 3 unverändert allgemein vor, dass die auf den Vater und die Vaterschaft Bezug nehmenden Bestimmungen des ABGB und anderer Bundesgesetze – etwa die Bestimmungen des Staatsbürgerschaftsgesetzes 1985, BGBl. Nr. 311/1985, über den Erwerb der Staatsbürgerschaft kraft Abstammung vom Vater – sinngemäß auch auf den anderen Elternteil bzw. die Elternschaft anzuwenden sind.

**Zu § 145 ABGB:**

Der zweite Satz in Abs. 1 muss entfallen, weil die Anerkennung durch einen anderen Elternteil nach § 144 Abs. 3 des Entwurfs vom Erfordernis der medizinisch unterstützten Fortpflanzung befreit wird (vgl. VfGH zu G 230/2021). Dementsprechend kann auch der Hinweis auf die vorzulegenden nötigen Nachweise entfallen.

Die Änderung in Abs. 2 ist rein terminologischer Natur.

**Zu § 148 ABGB:**

In **Abs. 3a** soll bei der gerichtlichen Feststellung der Abstammung auch die nicht-medizinisch unterstützte Fortpflanzung (zum Begriff siehe die Erläuterungen zu § 154a Abs. 1) entsprechend berücksichtigt werden. Im Unterschied zur medizinisch unterstützten Fortpflanzung ist die Zustimmung dazu formfrei (wenn zumindest die Schriftform ratsam ist). Die Zustimmung kann beschränkt sein auf eine bestimmte ‚Methode‘ oder eine bestimmte Person des Spenders und sie kann auch zeitlich befristet sein. Sie kann aber auch pauschal und bedingungslos erfolgen. Zeitlich gesehen hat sie vor der angewandten Methode (also vor Einbringung des Samens) zu erfolgen (argumento: ‚zugestimmt hat‘); das gebietet schon ein Gleichklang mit § 8 FMedG. Das Gleiche muss auch für den Widerruf der Zustimmung gelten.

Wie bei der medizinisch unterstützten Fortpflanzung soll auch die Zustimmung zur nicht-medizinisch unterstützten Fortpflanzung zur gerichtlichen Feststellung der Vater- oder Elternschaft führen. Terminologisch entspricht die Bestimmung dem Text des geltenden § 148 und erwähnt auch weiterhin ausschließlich den Vater. Durch den Generalverweis des § 144 Abs. 3 ist dabei allerdings der andere Elternteil selbstverständlich mitumfasst. Ausgenommen davon ist der Fall, dass die zustimmende Person nachweist, dass das Kind nicht durch jene nicht-medizinisch unterstützte Fortpflanzung gezeugt wurde, die von der Zustimmung erfasst ist.

Nach **Abs. 5** soll – Abs. 4 zur medizinisch unterstützten Fortpflanzung entsprechend – die Person, deren Samen für eine nicht-medizinisch unterstützte Fortpflanzung der Mutter verwendet wurde, nicht als Vater oder anderer Elternteil (vgl. § 144 Abs. 3 des Entwurfs) festgestellt werden können, wenn die entsprechende Zustimmung der mit der Mutter verheirateten, verpartnerten oder in Lebensgemeinschaft lebenden Person vorliegt.

**Zu § 152a ABGB:**

Hat die Person, die mit der Frau zum Zeitpunkt der Geburt verheiratet ist oder in eingetragener Partnerschaft lebt, der nicht-medizinisch unterstützten Fortpflanzung (zum Begriff siehe die Erläuterungen zu § 154a Abs. 1) zugestimmt, so kann nicht die Feststellung begehrt werden, dass das Kind nicht von ihr abstammt. Angesprochen sind neben dem Kind selbst insbesondere Personen im Sinn des § 144 Abs. 1 und 2 des Entwurfs. Stimmen sie der nicht-medizinisch unterstützten Fortpflanzung zu, so ist ein späteres Disponieren über die Abstammungsverhältnisse, etwa durch einen Antrag auf Feststellung der Nichtabstammung verwehrt, um dem Grundgedanken der Bestandfestigkeit der Abstammungsverhältnisse Rechnung zu tragen. Die stabilen Abstammungsverhältnisse dienen dem Wohl der Kinder. Die Bestimmung bietet auch Rechtssicherheit für den Dritten, dessen Samen für die nicht-medizinisch unterstützte Fortpflanzung verwendet wird, indem dieser nicht mehr als Vater festgestellt werden kann (§ 148 Abs. 5). Aus diesem Grund steht es den Beteiligten selbstverständlich auch offen, in die Vereinbarung der Partner über die Zustimmung zur nicht-medizinisch unterstützten Fortpflanzung den Namen und Geburtsdatum des ‚Samenspenders‘ mitaufzunehmen bzw. ihn diese Erklärung sogar mitunterschreiben zu lassen. Die Zustimmung zur Durchführung einer nicht-medizinisch unterstützten Fortpflanzung muss – anders als jene zur medizinisch unterstützten Fortpflanzung (vgl. § 8 Abs. 1 FMedG) – nicht in Form eines Notariatsakts erteilt werden. Damit soll erreicht werden, dass diese Erklärung möglichst ‚niederschwellig‘ abgegeben werden kann. Um Rechtssicherheit für alle Beteiligten herzustellen, allen voran für das Kind, empfiehlt es sich allerdings dafür Sorge zu tragen, dass die Zustimmung nachträglich beweisbar ist. Anzuraten ist daher durchaus, die Notariatsaktsform zu wählen, weil sie etwa eine Identitätsprüfung beinhaltet; zumindest sollte die Zustimmung schriftlich (§ 886) erfolgen. Auch ein vorgeburtliches Anerkenntnis, selbst des Ehegatten bzw. der Ehegattin oder des eingetragenen Partners bzw. der Partnerin, kann zur Rechtssicherheit beitragen. Die Elternschaft aufgrund eines Anerkenntnisses einer mit der Mutter verheirateten oder verpartnerten Person wird bei Geburt des Kindes in aufrechter Ehe oder eingetragener Partnerschaft unwirksam, weil dann die gesetzliche Elternschaft nach 144 Abs. 1 Z 1 bzw. Abs. 2 Z 1 feststeht (*Mokrejs-Weinhappel in Rummel/Lukas/Geroldinger*, ABGB<sup>4</sup> § 145 Rz 9; *Stefula in Klang*<sup>3</sup> § 163c Rz 9 mit Nachweisen aus der Rsp).

Auch diese Bestimmung – wie im Übrigen etwa auch § 152 – gilt für Ehemänner wie Ehefrauen und eingetragene Partner wie Partnerinnen (vgl. VfGH 30.6.2022, G 230/2021 Rz 27) bzw. Väter wie andere Elternteile (§ 144 Abs. 3 des Entwurfs).

#### **Zu § 154 ABGB:**

Ein Widerspruch soll nach **Abs. 1** Z 2 nicht zur Rechtsunwirksamklärung eines Anerkenntnisses führen, wenn das Kind mit Zustimmung des Anerkennenden – so das geltende Recht – durch eine medizinisch unterstützte Fortpflanzung oder – so nunmehr auch – durch eine nicht-medizinisch unterstützte Fortpflanzung (zum Begriff siehe die Erläuterungen zu § 154a Abs. 1 des Entwurfs) mit dem Samen eines Dritten gezeugt wurde.

Diese Erweiterung ist auch in Z 3 lit a aufzunehmen, sodass etwa auch der Irrtum über die nicht-medizinisch unterstützte Fortpflanzung mit dem Samen eines Dritten relevant ist.

#### **Zu § 154a ABGB:**

**Abs. 1:** Eine nicht-medizinisch unterstützte Fortpflanzung ist in Anlehnung und Abgrenzung zu § 1 FMedG die Anwendung nicht-medizinischer Methoden zur Herbeiführung einer Schwangerschaft mit dem Samen einer dritten Person, die ihren Samen wissentlich zu diesem Zweck überlässt. Erfasst ist demnach nicht nur die so genannte ‚Becherspende‘, sondern auch der Geschlechtsverkehr der Mutter mit einer dritten Person, der zur Schwangerschaft führt.

Erforderlich ist also, dass die ‚dritte Person‘ ihren Samen – egal auf welche Weise – im Wissen um den Zweck der nicht-medizinischen Fortpflanzungsmethode überlässt.

Ist der Spender nicht entscheidungsfähig oder minderjährig (vgl. § 13 FMedG), so sind dennoch die Bestimmungen des zweiten Abschnitts des dritten Hauptstücks über eine nicht-medizinisch unterstützte Fortpflanzung anwendbar, weil sonst diese im Sinn des § 21 schutzberechtigten Personen als rechtliche Elternteile festgestellt werden könnten.

Das Recht des Kindes auf Kenntnis seiner genetischen Abstammung soll gestärkt werden. Dabei geht es um einen Ausgleich zwischen unterschiedlichen Grundrechtspositionen. Einerseits ist das Recht auf Kenntnis der Abstammung als Teil des von Art. 8 EMRK geschützten Privatlebens angesprochen, andererseits der Anspruch auf Anonymität bzw. Geheimhaltung personenbezogener Daten, die ebenfalls dem Schutz des Art. 8 EMRK sowie Art. 7 und 8 GRC und § 1 DSGVO unterliegen. Die konkrete Abwägungsentscheidung zwischen diesen Grundrechtspositionen und die gesetzliche Ausgestaltung eines Auskunftsanspruchs liegen grundsätzlich im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers (vgl. auch EGMR [GK] 13.2.2003, Nr. 42326/98, *Odièvre gg. Frankreich* [Z 44-47]). **Abs. 2** sieht in diesem Sinn vor, dass die Mutter und die der nicht-medizinisch unterstützten Fortpflanzung zustimmende Person über die Identität des Samen spendenden Dritten Bescheid wissen und dessen Identität bzw. (weitere) Hinweise darauf schriftlich festhalten sollen. Sinn und Zweck dieser Bestimmung ist die Identifizierbarkeit der samenspendenden Person. Es ist daher ratsam, deren Daten, also insbesondere Vor- und Familienname, Geburtsdatum, allenfalls auch die Adresse, zu dokumentieren und in ein zentrales Register über Samen- und Eizellspenden einzutragen, sobald ein solches eingerichtet ist. Denkbar ist aber auch, mögliche Hinweise auf den Samenspender, also etwa eine Spendennummer, (zusätzlich) zu dessen Identifizierbarkeit festzuhalten. Sollten nämlich die Informationen über die samenspendende Person nicht von der Mutter und der zustimmenden Person kommuniziert werden können, etwa weil sie gestorben oder nicht mehr äußerungsfähig sind, dann bleibt die Urkunde oder ein anderes Speichermedium für das Kind ein oder das Mittel, um seine genetische Herkunft zu erfahren. Unberührt bleibt durch diese Bestimmung das höchstpersönliche und nicht übertragbare Schweigerecht der Mutter nach § 149 Abs. 1; sie soll auch weiterhin nicht gezwungen werden können, den Vater bekanntzugeben.

**Abs. 3** sieht in dem § 16 FMedG entsprechendes Kommerzialisierungs- und Vermittlungsverbot vor, das entsprechend § 22 FMedG zu ahnden ist. Erfasst ist jede Kommerzialisierung und Vermittlung nicht-medizinisch unterstützter Fortpflanzung. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass nach § 879 Abs. 2 Z 1a Verträge gegen die guten Sitten verstoßen, die ein Entgelt für die Vermittlung einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung zum Inhalt haben. Selbes gilt entsprechend der demonstrativen Aufzählung in § 879 Abs. 2 für Verträge, die eine entgeltliche Vermittlung einer nicht-medizinisch unterstützten Fortpflanzung zum Inhalt haben.

#### **Zu § 1503 Abs. 23 ABGB:**

Zu **Z 1:** Durch die Änderungen im Abstammungsrecht sollen bestehende Lücken, die durch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs entstanden sind, geschlossen werden.

Zu **Z 2:** Durch das bloße Inkrafttreten der Änderungen im Abstammungsrecht soll auf bestehende Abstammungsverhältnisse kein Einfluss genommen werden. Diese Regelung ist der

Übergangsbestimmungen zum FamErbRÄG 2004 (Art. IV § 4) nachgebildet und dient nur der Klarstellung. Für Umkehrschlüsse soll sie keinen Anlass bieten.

Zu **Z 3**: Diese Bestimmung ist der Übergangsbestimmung zum FamErbRÄG 2004 (Art. IV § 7) nachgebildet.

Zu **Z 4**: Nach dieser Bestimmung ist § 144 Abs. 2 Z 2 des Entwurfs auch auf vor dem Inkrafttreten geborene Kinder anzuwenden. Das bedeutet, dass ab dem Inkrafttreten des Gesetzes die Anerkennung der Elternschaft auch für vor dem Inkrafttreten geborene Kinder ohne den Nachweis einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung möglich ist (für vor dem Inkrafttreten abgegebene Anerkennnisse gilt Z 5, für zum Zeitpunkt des Inkrafttretens bereits anhängige Feststellungsverfahren gilt Z 3). Aus Gründen der Rechtssicherheit ist keine Rückwirkung des Abstammungsverhältnisses zum zweiten Elternteil vorgesehen. Der andere Elternteil hat – ungeachtet der aufrechten Ehe oder eingetragenen Partnerschaft – die Möglichkeit, ein Anerkenntnis abzugeben (ohne das Erfordernis des Nachweises einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung). Eine gerichtliche Feststellung der Vater- und Elternschaft nach den neuen Regeln ist für vor dem Inkrafttreten geborene Kinder nicht vorgesehen, weil sonst die Zustimmung ohne Wissen über das neue Recht (keine Notwendigkeit einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung) erteilt worden wäre und damit dem Grundsatz der Vorhersehbarkeit nicht entsprochen würde.

Zu **Z 5**: Sollte ein Anerkenntnis vor Inkrafttreten dem Standesbeamten zugekommen sein, so richtet sich dessen Rechtswirksamkeit nach bisherigem Recht. Das bedeutet insbesondere, dass ein anderer Elternteil den Nachweis einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung erbringen muss (§ 145 Abs. 1 zweiter Satz idF vor dem AbAG 2023). Es bleibt dem anderen Elternteil jedoch (auch in diesem Fall) unbenommen, (neuerlich) ein Anerkenntnis nach Inkrafttreten des Gesetzes dem Standesbeamten zukommen zu lassen (ohne das Erfordernis des Nachweises einer medizinisch unterstützten Fortpflanzung; siehe Z 4).“

Der Justizausschuss hat den gegenständlichen Initiativantrag in seiner Sitzung am 30. November 2023 in Verhandlung genommen. An der Debatte beteiligten sich außer der Berichterstatterin Abgeordneten Mag. Agnes Sirkka **Prammer** die Abgeordneten Mag. Selma **Yildirim**, Dr. Nikolaus **Scherak**, MA, Dr. Gudrun **Kugler** und Mag. Harald **Stefan** sowie die Bundesministerin für Justiz Dr. Alma **Zadić**, LL.M..

Bei der Abstimmung wurde der Gesetzentwurf mit Stimmenmehrheit (**dafür**: V, S, G, N, **dagegen**: F) beschlossen.

Als Ergebnis seiner Beratungen stellt der Justizausschuss somit den **Antrag**, der Nationalrat wolle dem **angeschlossenen Gesetzentwurf** die verfassungsmäßige Zustimmung erteilen.

Wien, 2023 11 30

**Mag. Agnes Sirkka Prammer**

Berichterstattung

**Mag. Michaela Steinacker**

Obfrau

