

Prof. Dr. Friederike Wapler

Lehrstuhl für Rechtsphilosophie
und Öffentliches Recht

Vorlesung „Juristische Methodenlehre“

Sommersemester 2021

Abschlussklausur

Sachverhalt:

Seit dem 1. Oktober 2017 können gleichgeschlechtliche Paare in Deutschland die Ehe miteinander schließen. Frau A und Frau B sind seit 2018 verheiratet. Zwei Jahre später wird A mit Hilfe einer Samenspende schwanger und bekommt Zwillinge. Der Samenspender hat schriftlich auf alle Rechte aus der Elternschaft verzichtet. Nach der Geburt der Kinder möchte B als „Mit-Mutter“ in das Geburtenregister eingetragen werden. Als Rechtsgrundlage soll nach ihrer Auffassung § 1592 Nr. 1 BGB („Vaterschaftsvermutung“) herangezogen werden (→ **Quelle 1**).

Quelle 1: Gesetzestexte

§ 1353 Abs. 1 BGB: Die Ehe wird von zwei Personen verschiedenen oder gleichen Geschlechts auf Lebenszeit geschlossen. Die Ehegatten sind einander zur ehelichen Lebensgemeinschaft verpflichtet; sie tragen füreinander Verantwortung.

§ 1591 BGB: Mutter eines Kindes ist die Frau, die es geboren hat.

§ 1592 BGB: Vater eines Kindes ist der Mann,

1. der zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter des Kindes verheiratet ist,
2. der die Vaterschaft anerkannt hat oder
3. dessen Vaterschaft nach § 1600d oder § 182 Abs. 1 des Gesetzes über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit gerichtlich festgestellt ist.

Art. 3 Abs. 1 GG: Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.

Quelle 2: Auszug aus einer Gerichtsentscheidung

- 49** Eine analoge Anwendung überschreitet in diesem Fall die Grenzen der noch zulässigen richterlichen Rechtsfortbildung.
- 50** Grundsätzlich verbieten die Verfassungsgrundsätze es dem Richter allerdings nicht, das Recht fortzuentwickeln. Angesichts des beschleunigten Wandels der gesellschaftlichen Verhältnisse und der begrenzten Reaktionsmöglichkeiten des Gesetzgebers sowie der offenen Formulierungen zahlreicher Normen gehört die Anpassung des geltenden Rechts an veränderte Verhältnisse zu den Aufgaben der Dritten Gewalt. Der Aufgabe und Befugnis zur „schöpferischen Rechtsfindung und Rechtsfortbildung“ sind mit Rücksicht auf den aus Gründen der Rechtssicherheit unverzichtbaren Grundsatz der Gesetzesbindung der Rechtsprechung jedoch Grenzen gesetzt. Der Richter darf sich nicht dem vom Gesetzgeber festgelegten Sinn und Zweck des Gesetzes entziehen. Er muss die gesetzgeberische Grundentscheidung respektieren und den Willen des Gesetzgebers unter gewandelten Bedingungen möglichst zuverlässig zur Geltung bringen. Er hat hierbei den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung zu folgen. Eine Interpretation, die als richterliche Rechtsfortbildung den klaren Wortlaut des Gesetzes hintanstellt, keinen Widerhall im Gesetz findet und vom Gesetzgeber nicht ausdrücklich oder – bei Vorliegen einer erkennbar planwidrigen Gesetzeslücke – stillschweigend gebilligt wird, greift unzulässig in die Kompetenz des demokratischen Gesetzgebers ein.
- 51** Gemessen an diesem Maßstab liegen die Voraussetzungen einer richterlichen Rechtsfortbildung hier nicht vor. Der Gesetzgeber hat bewusst von einer Reform des Abstammungsrechts und einer Anpassung des § 1592 Nr. 1 BGB für gleichgeschlechtliche Ehepartner Abstand genommen.
- 52** Zwar wurde eine abstammungsrechtliche Regelung im Gesetzgebungsverfahren des Gesetzes zur Einführung der gleichgeschlechtlichen Ehe nicht thematisiert, anders als die gemeinschaftliche Adoption.
- 53** [...] Der gesetzgeberische Wille, die abstammungsrechtliche Regelung des 1592 Nr. 1 BGB bewusst unverändert zu lassen, lässt sich aber jedenfalls dem am 22. Dezember 2018 in Kraft getretenen „Anpassungsgesetz“ entnehmen. Dieses ‚Gesetz zur Umsetzung des Gesetzes zur Einführung des Rechts auf Eheschließung für Personen gleichen Geschlechts‘ diente dazu, die erforderlichen Angleichungen im Eherecht vorzunehmen, welche aufgrund der gesetzlichen Neuregelung erforderlich geworden sind. Eine Anpassung des § 1592 Nr. 1 BGB erfolgte dagegen nicht. Zudem lässt sich aus dem am 18. Mai 2017 verabschiedeten ‚Gesetz zur Regelung des Rechts auf Kenntnis der Abstammung bei heterologer Verwendung von Samen‘ der ausdrückliche Wille des Gesetzgebers entnehmen, von einer Anpassung des § 1592 Nr. 1 BGB abzusehen. In diesem Gesetz wurde nur in einem neuen § 1600d Abs. 4 BGB geregelt, dass der Samenspender bei offizieller Samenspende trotz genetischer Vaterschaft nicht als Vater des Kindes festgestellt werden kann, u. a. damit die Spendebereitschaft potenzieller Samenspender künftig nicht gefährdet wird. Es wurde jedoch bewusst keine Regelung dazu vorgesehen, wer stattdessen zweiter Elternteil werden soll, vielmehr sollte insofern der Abschlussbericht des vom Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz eingesetzten Arbeitskreises „Abstammungsrecht“ abgewartet werden.

Aufgaben:

Aufgabe 1: Warum beschäftigt sich das Gericht (→ **Quelle 2**) hier mit den Voraussetzungen der richterlichen Rechtsfortbildung? Grenzen Sie Auslegung und Rechtsfortbildung anhand des Beispielsfalles voneinander ab. (20%)

Aufgabe 2: Analysieren Sie die Auffassung des Gerichts (→ **Quelle 2**) zur analogen Anwendung des § 1591 Nr. 1 BGB. Mit welcher bzw. welchen der Voraussetzungen einer Analogie setzt sich das Kammergericht auseinander und wie begründet es sein Ergebnis? (20%)

Aufgabe 3: Das Gericht hält es im Ergebnis für einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG (→ **Quelle 1**), wenn B nicht als „Mit-Mutter“ in das Geburtenregister eingetragen werden kann. Wenn Sie dieses Ergebnis unterstellen, kann § 1592 Abs. 1 BGB dann im Hinblick auf Art. 3 Abs. 1 GG verfassungskonform ausgelegt werden? Prüfen Sie *nicht*, ob ein Gleichheitsrechtsverstoß vorliegt, sondern gehen Sie auf die folgenden Fragen ein:

- Was sind das Ziel und die Voraussetzungen der verfassungskonformen Auslegung?
- Sind die Voraussetzungen der verfassungskonformen Auslegung hier erfüllt? (30%)

Aufgabe 4: Stellen Sie sich folgende (fiktive) Fortsetzung des Sachverhalts vor:

Als Reaktion auf den Fall der B wird § 1592 BGB geändert. Nach der neuen Regelung wird als zweiter Elternteil in das Geburtenregister eingetragen, wer zum Zeitpunkt der Geburt mit der Mutter verheiratet war. Die „Mit-Mutterschaft“, die B sich gewünscht hat, ist nun also bei verheirateten Paaren möglich. Nach Inkrafttreten des Gesetzes erklärt Staatsrechtlerin S in einem Gastbeitrag für eine überregionale Tageszeitung:

„Der Gesetzgeber durfte zwei Mütter nicht als rechtliche Eltern eines Kindes anerkennen. Schon in der Bibel heißt es ‚Du sollst Vater und Mutter ehren.‘ Damit wird ein sittlicher Grundsatz des menschlichen Zusammenlebens angesprochen, der dem Gesetzgeber eine unüberwindbare Grenze setzt. Kein Standesamt und kein Gericht darf diese Vorschrift anwenden, weil damit Unrecht gesetzt wird, und Unrecht kann niemals Recht sein.“

Ist das Argument der S im Rahmen der Gesetzesauslegung zulässig? Stellen Sie unterschiedliche *methodische* Standpunkte dar und nehmen Sie Stellung. Eine *inhaltliche* Beurteilung der Aussage wird nicht erwartet. (30%)

Hinweise zur Bearbeitung:

Die Klausur ist für eine Bearbeitungszeit von 120 Minuten ausgelegt. Ihnen steht dafür ein Gesamtzeitraum von drei Zeitstunden zur Verfügung (17:00 bis 20:00 Uhr). **Der Umfang ihrer Bearbeitung sollte acht Seiten nicht überschreiten.**

Es wird nicht erwartet, dass Sie über die beigelegten Texte hinaus weitere Quellen (Gesetze, Gerichtsentscheidungen, Sekundärliteratur) einbeziehen.

Weitere erlaubte Hilfsmittel sind:

- Gesetzestexte
- Die Vorlesungsunterlagen einschließlich der Podcasts
- Die folgenden drei Lehrbücher, die Ihnen online zur Verfügung stehen: *Reimer*, Juristische Methodenlehre, *Rüthers/Fischer/Birk*, Rechtstheorie mit juristischer Methodenlehre, *Wank*, Juristische Methodenlehre.

Die Hilfsmittel dienen Ihrem internen Gebrauch. Literaturnachweise sind nicht erforderlich und nicht erwünscht.

Formulieren Sie Ihre Lösung ausschließlich in Ihren eigenen Worten. Wörtliche Zitate sind nur aus den in diesem Aufgabenblatt aufgeführten Quellen zulässig und nur, sofern es in Ihrer Argumentation auf die genaue Formulierung ankommt. Sie sind als Zitate zu kennzeichnen. Nicht gekennzeichnete Zitate werden als **Täuschungsversuche** gewertet, die zu einer Bewertung mit null Punkten führen.

Bitte geben Sie Ihre Klausurlösung ohne Fußnoten und Literaturverzeichnis ab. Sofern Sie aus den in diesem Aufgabenblatt aufgeführten Quellen wörtlich zitieren, setzen Sie bitte die entsprechende Paragraphen- oder Randnummer in Ihrem Text in Klammern hinter das Zitat.

Die technischen Klausurhinweise sind zu beachten. Bitte verfassen Sie die Klausur unter Verwendung der **Formatvorlage**. Beide Dokumente finden Sie, wie diese Klausur, im LMS zur Veranstaltung Methodenlehre sowie auf der Homepage des LS Wapler.