

Zwischen reproduktiven Normen und neuen Lebensformen

Zur rechtlichen Herstellung geschlechtsbezogener Elternschaften am Beispiel Österreichs

Veronika Simetzberger

Einleitung

Die Vorstellung, dass Familienbeziehungen auf biologischen Abstammungsverhältnissen beruhen (vgl. Fineman 1992; Margaria 2020: 232 f.; Padavic/Butterfield 2011; Peukert et al. 2020), verschleiert ihre rechtliche Herstellung. Diese Naturalisierung der Beziehungen beruht auf dem Argument der generativen Weitergabe genetischer Attribute. Das bedeutet, dass Elternschaft an die vermutete genetische Verwandtschaft mit dem Kind geknüpft wird (ebd.).

Die naturalisierte Auffassung, Elternschaft ergebe sich durch biologische Abstammungsbeziehungen, verstellt jedoch den Blick auf die (rechtliche) Herstellung dieser Beziehungen und die vielfältigen Möglichkeiten der Herstellungsprozesse (vgl. Jurczyk 2018: 143). Genetische Verwandtschaft innerhalb von Familien ist aufgrund neuer Methoden der Fortpflanzungsmedizin nicht mehr in dem Ausmaß gegeben, wie traditionelle Idealvorstellungen von Vater-Mutter-Kind-Familien propagieren. Die sich wandelnden Praktiken der Familienwerdung machen es notwendig, die sozialen und rechtlichen Bezeichnungen für Elternteile zu reflektieren und möglicherweise anzupassen. Dazu muss zunächst nicht nur festgestellt werden, für welche an der Familienwerdung beteiligten Personen überhaupt Bezeichnungen existieren, sondern auch, wie diese in Relation zu den traditionellen Begriffen stehen.

In diesem Zusammenhang gilt es, Widersprüche und Zusammenhänge zwischen rechtlichen Bestimmungen und der alltäglichen Lebenspraxis von Individuen zu erkennen. Ist nur eine Frau, die geboren hat, rechtlich als Mutter zu bezeichnen? Oder gibt es andere Grundlagen für die rechtliche

Anerkennung von Mutterschaft? Muss eine Mutter eine Frau sein? Und wie werden Männer genannt, die geboren haben? Ist das jeweilige soziale Geschlecht oder die potenzielle Reproduktionsfähigkeit ausschlaggebend für die jeweilige Elternschaft? Von diesen Fragen geleitet, werden nachfolgend die rechtlichen Bezeichnungen von Elternteilen in Österreich untersucht, deren Elternschaft nicht auf der konventionellen Vorstellung der *sexual family* (vgl. Fineman 2009) beruht.

Neben alltagsweltlichen Praktiken und Prozessen stellen rechtliche Aspekte der Herstellung von Elternschaft einen vernachlässigten Forschungsgegenstand dar. Hinsichtlich der Frage, welche Erwachsenen einem Kind als Eltern zugewiesen werden, sind im Alltagsverständnis noch immer tradierte Vorstellungen darüber vorherrschend, die Geschlecht, Reproduktionsfähigkeit und Elternrolle kongruent setzen (vgl. dazu etwa Dionisius 2020: 82; Irigaray 1979: 106; Margaria 2019: 14, 2020: 232 f.). Die Geschlechtsbezogenheit der Elternrollen fällt dabei ebenso auf, wie die naturalisierte Paarkonzeption der Elternschaft (vgl. Fineman 2009). Finemans Konzept der *sexual family* verdeutlicht diese konventionelle Auffassung der naturalisierten Familienbeziehungen (vgl. ebd.). Als Grundlage einer Familie wird ein heterosexuelles Paar angesehen, dessen Geschlechtsverkehr zu einem mit beiden genetisch verwandten Kind führt. In der Logik dieses Ideals der Familienwerdung nimmt nach der Geburt des Kindes anschließend dieses Paar die sozialen Elternrollen wahr (vgl. ebd.). Konkret bedeutet das, dass sich Elternschaft angelehnt an traditionell geschlechtsbezogene Reproduktionsfähigkeiten orientiert.

Der Rechtswissenschaftlerin Alice Margaria folgend, wird *konventionelle Vaterschaft* als Elternkategorie für Männer verstanden, die darauf beruht, dass das Kind durch den Samen des beteiligten Mannes entstand, sodass zwischen dem Kind und seinem Vater eine genetische Verbindung besteht (Margaria 2019: 14). Zusätzlich wird eine heterosexuelle Ehe oder eine eheähnliche Beziehung¹ zu der Mutter des Kindes vermutet und davon ausgegangen, dass der Vater die Mutter und das Kind finanziell versorgen wird (ebd.). Die Mutter ist im konventionellen Verständnis hingegen die Frau, die das von ihr geborene Kind umsorgt (Peukert et al. 2020). Mutter- und Vaterschaft werden demgemäß aus einer heterosexuellen Reproduktionslogik abgeleitet (vgl. ebd.: 61).

1 Als eheähnliche Beziehung wird im österreichischen Recht eine dauerhafte, umfassende Partnerschaft verstanden (ErlRV 216 BIGNR 18. GP: 16).

Die rechtliche Eltern-Kind-Zuordnung sowie die tatsächlichen Lebensrealitäten von Familien stellen sich jedoch deutlich diverser dar (vgl. Peukert et al. 2020; Teschlade et al. 2020: 16 ff.). Das wirft die Frage nach der rechtlichen Gestaltung und dem diesbezüglichen Reformbedarf auf. Nicht nur die Pluralisierung der Möglichkeiten, eine Familie herzustellen, beispielsweise durch medizinisch unterstützte Fortpflanzung, sondern auch die Pluralisierung der Familienkonzepte über konventionelle Ideale hinaus stellen das Recht vor Herausforderungen und offenbaren die (rechtlichen) Konstruktionsprozesse bei der Herstellung von Elternschaft. Die Konfrontation mit tatsächlich gelebten Familienformen strapaziert konventionelle Idealvorstellungen. Davon abweichende Formen müssen entweder in die bestehenden Ideale integriert oder bewusst ignoriert und ausgeschlossen werden (vgl. dazu Warner 1991). Konventionelle Rechtsnormen können in weiterer Folge nicht auf herkömmliche Weise angewandt werden² (vgl. Peukert et al. 2020: 63, 65). Auch das Recht muss sich zu diesem Spannungsverhältnis konventioneller Gesetze, neuer Lebensformen und Familienherstellungspraktiken verhalten.³ Rechtsnormen können einerseits ausgedehnt werden, um neue Formen der Eltern-Kind-Beziehung darin aufzunehmen, wie es beispielsweise bei der Öffnung der Adoption für gleichgeschlechtliche Paare geschah. Alternativ kann sich das Gesetz vor Lebensrealitäten verschließen, die es nicht vorhersah, und die betroffenen Personen von Rechten und Pflichten durch Nichtanerkennung ihres Status ausschließen. Das individuelle Erleben und der Versuch, Anerkennung vor Gericht einzuklagen, können als performative Akte innerhalb subjektiver Handlungsspielräume verstanden werden, die alltagsweltliche Formen der Lebensführung sichtbar machen, um ein gegenüber diesen Lebensformen noch verschlossenes Gesetz anzupassen (vgl. dazu Stoll 2020). Anhand eines Fallbeispiels wird nun das Spannungsverhältnis zwischen konventionellen Normen des Abstammungsrechts und modernen Lebensrealitäten illustriert, bevor ein Überblick über den Beitrag gegeben wird.

Der vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EMGR) judizierte Fall konfrontiert die konventionelle Idealvorstellung der Kongruenz von

-
- 2 Peukert et al. sprechen von einem »Bruch des Nexus zwischen Sexualität und Fortpflanzung sowie der (De-) Naturalisierung von Verwandtschaft, Familie und Elternschaft durch die Nutzung von Reproduktionstechnologien« (Peukert et al. 2020: 65).
 - 3 Zur beispielhaften Aufzählung einiger beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) ergangener Fälle diesbezüglich s. Gerichtsurteile im Literaturverzeichnis.

Elternschaftsbezeichnung, Geschlechtsidentität und Reproduktionsfähigkeit. Aufgrund der Ähnlichkeit der rechtlichen Regelungen zur Elternschaft in Deutschland und Österreich kann dieser deutsche Fall exemplarisch herangezogen werden, um die Problematik in Österreich darzulegen. Primäre Bezugsnorm des Rechtsstreits war die (in beiden Ländern geltenden) Norm »Mutter ist die Frau, die das Kind geboren hat« (§ 143 ABGB und § 1591 BGB [D]); (BGH⁴ [D], 06.09.2017 XII ZB 660/14). Der Fall betrifft die Eltern-Kind-Zuordnung eines Kindes, das von einem Mann, genannt O.H., geboren wurde.⁵ O.H. wurde durch eine Samenspende schwanger und gebar im Januar 2013 sein Kind. Bei der Ausstellung der Geburtsurkunde beantragte er, als Vater angegeben zu werden. Seinen Forderungen folgend, entspräche der Status der Mutterschaft nicht dem sozialen Leben seines Kindes und nicht der Rolle, die er lebe (EGMR 04.04.2023, O.H./G.H. gegen Deutschland: 91). Sein Antrag wurde mit Bezug auf die Norm »Mutter ist die Frau, die das Kind geboren hat« abgelehnt (EGMR 04.04.2023, O.H./G.H. gegen Deutschland). O.H.s Auffassung weist auf sein Verständnis von Mutterschaft als einer weiblichen Kategorie hin. Dem steht die im Urteil fraglich gewordene Geschlechtsbezogenheit der rechtlichen Mutterschaft jedoch entgegen. Sind Mutterschaft und Vaterschaft im Recht geschlechtsbezogen konzipiert? Und wie verhandeln Individuen ihre Lebensrealitäten, wenn Gesetze Elternschaft nicht oder anders geschlechtsbezogen konzipieren, als das in individuellen Alltagspraxen der Fall ist?

Die Entscheidung des EGMR dient als Denkanstoß und Illustration, um die Dringlichkeit zu verdeutlichen, (konventionelle) Verständnisse von Elternschaft im Recht zukunftstauglich zu gestalten. Nicht nur für Deutschland, sondern auch für Österreich und andere Länder stellen sich, aufgrund vergleichbarer Regelungen, Fragen, die die Bezeichnungen von Elternteilen betreffen.⁶

4 Bundesgerichtshof (D).

5 Solche Fälle sind möglich, da bei einem Wechsel des Geschlechts seit 2011 in Deutschland Sterilität nicht mehr als Voraussetzung für die Änderung des Geschlechtseintrages gefordert ist (BVerfG [D], Beschluss des Ersten Senats 11.01.2011, 1 BvR 3295/07). In Österreich ist seit 2009 Sterilisation keine Bedingung mehr für eine Geschlechtsänderung (vgl. VfGH 03.12.2009, B 1973/08; VwGH 27.02.2009, 2008/17/0054 = VwSlg 17640 A/2009).

6 Zum rechtstheoretischen Diskurs s. bspw. Brown 2023; Margaria 2024; Murphey et al. 2023.

Angestoßen von diesem Fall als Beispiel für die Inkongruenzen zwischen tatsächlichem Lebensalltag und rechtlichem Ideal, versteht sich die nachfolgende Untersuchung als interdisziplinäre Analyse von Elternschaft im österreichischen Recht. Der Beitrag beleuchtet insbesondere die rechtlichen Möglichkeiten zur Herstellung von Elternschaft und damit einhergehend die in gerichtlichen Entscheidungen vorgebrachten Argumente für oder gegen die Anwendung bestimmter geschlechtsbezogener Formen von rechtlicher Elternschaft. Im Zentrum steht eine kritische Auseinandersetzung mit der potenziellen Geschlechtsbezogenheit von Elternschaften, die aus einer interdisziplinären, jedoch primär rechtstheoretischen Perspektive beleuchtet wird.

Zunächst wird untersucht, wie Elternschaft sowohl entlang des traditionellen Konzepts der *sexual family* als auch unabhängig davon hergestellt und gestaltet werden kann, wobei auch analysiert wird, inwiefern das österreichische Recht diese unterschiedlichen Formen von Familie überhaupt berücksichtigt (2). Daran anschließend folgt eine Untersuchung der Bezeichnungen für die jeweiligen Elternteile (3), und es wird die Schaffung einer neuen und vermeintlich geschlechtsneutralen Elternkategorie für Personen, die sich der konventionellen Familienlogik entziehen, hinsichtlich der Frage analysiert, ob diese auf alle Elternteile unabhängig von ihrem Geschlecht angewandt werden könnte (4). In diesem Rahmen wird ein Bezug zu Praktiken der (un/gendered) Elternbezeichnung und Lebensgestaltung im Alltag hergestellt (4). Abschließend wird resümiert, inwiefern die bestehenden Elternschaftsbezeichnungen LGBTQIA*-Personen begegnen, und überlegt, welche Alternativen es geben könnte, um das Recht inklusiver zu gestalten (5).

Die Herstellung von Elternschaft im österreichischen Recht

Dieses Kapitel klärt, wer in Österreich Elternteil werden kann und wie diese Elternschaft rechtlich begründet wird. Dafür werden die drei bestehenden rechtlichen Elternschaftsbezeichnungen und ihre Entstehungsmöglichkeiten nachgezeichnet. Außerdem wird untersucht, ob diese einzelnen Kategorien im Recht geschlechtsbezogen konzipiert werden, wobei diese Frage zunächst im Kontext heterosexueller Elternbeziehungen untersucht wird. Erst anschließend wird erörtert, wie Elternschaften abgesehen vom konventionellen Modell der *sexual family* (Fineman 2009) hergestellt werden können.

Die Herstellung rechtlicher Elternschaften durch konventionelle Praktiken

Im konventionellen Verständnis, so wurde bereits dargelegt, resultiert Mutterschaft aus der Geburt und Vaterschaft aus der Samengabe durch Geschlechtsverkehr mit der Mutter. Die rechtlichen Grundlagen sind hingegen etwas differenzierter.

Mutterschaft durch Geburt

Mater semper certa est ist ein Grundsatz, der eine vermeintliche Evidenz offenlegt und die Mutterschaft an den Akt des Gebärens knüpft. Es bedarf für den Zuspruch der rechtlichen Mutterschaft in Österreich und Deutschland ebenso wenig eines vorhergehenden oder nachträglichen Anerkennungsaktes. »Mutter ist die Frau, die das Kind geboren hat«, so lautet § 143 ABGB.

Das bedeutet, dass Mutterschaft auf dem vermeintlich feststellbaren Phänomen des Geborenhabens beruht. Auf Basis der Geburt wird Mutterschaft rechtlich institutionalisiert und als natürlich begründet dargestellt (vgl. Rich 2021: lxi; Teschlade et al. 2020: 11). So wird der körperlich-biologische Prozess des Gebärens kulturell eingewoben und gesellschaftlich als Grundlage für Mutterschaft gedeutet. Mutterschaft könnte jedoch beispielsweise auch an die Person übertragen werden, deren Eizellen verwendet werden oder die sich um das Kind kümmern wird (vgl. etwa Margaria 2020: 233 f.; Peukert et al. 2020: 73 f.). Als weiteres Kriterium verlangt diese Norm, dass eine Mutter eine Frau ist, wodurch die Elternschaftsbezeichnung konventionell geschlechtsbezogen konzipiert wird.

Vaterschaft durch Ehe, Anerkennung oder genetische Verwandtschaft?

Auch die Regelung zur Vaterschaft verlangt ihrem Wortlaut nach einen »Mann« und ist dadurch geschlechtlich festgelegt (§ 144 Abs. 1 ABGB). Im Gegensatz zur Mutterschaft scheint die Herstellung der Vaterschaft für den Gesetzgeber insgesamt variabler zu sein, was sich in der Vielfalt der Grundlagen widerspiegelt. Vaterschaft resultiert dem Gesetz folgend nicht alleine aus einer *natürlichen/biologischen* Gegebenheit, sondern bedarf zusätzlicher Institutionalierungsakte, die die Konstruktion der rechtlichen Elternschaft verdeutlichen.

Vaterschaft wird lediglich dann vergleichbar zur Mutterschaft automatisch zugesprochen, wenn der Mann mit der Mutter zum Zeitpunkt der Geburt

verheiratet oder in eingetragener Partnerschaft verbunden ist⁷ (§ 144 Abs. 1 Z. 1 ABGB). Nach diesem Gesetz ist immer der Ehemann einer Gebärenden der Vater des Kindes, unabhängig davon, ob eine genetische Beziehung zwischen ihm und dem Kind besteht. Die Vermutung der ehelichen Treue ist für diese Konzeption von grundlegender Relevanz. Im konventionellen Verständnis von Elternschaft wird davon ausgegangen, dass beide Eltern mit dem Kind genetisch verwandt sind (vgl. Margaria 2019: 13 f.). Im Fall des Ehemanns wird dementsprechend vermutet, dass er der genetische Vater des Kindes ist und einer väterlichen Sorgepflicht nachkommen wird (ebd.). Ihren historischen Ursprung nimmt diese Norm jedoch entgegen der durch die Ehe suggerierten Sicherheit in der eigentlichen *Unsicherheit* der Vaterschaft (vgl. O'Brien 1981a: 32, 1981b: 154). Bereits im römischen Recht wurde versucht, rechtliche Sicherheit über die biologisch unsicheren Abstammungsverhältnisse herzustellen, um das Privateigentum des *pater familias* zu sichern. Erst seit der Entwicklung von DNA-Tests kann die genetische Abstammung des Kindes vom samengebenden Vater nachgewiesen werden (vgl. Haller 2022: 133 f.).

Unabhängig vom Bestehen eines die Vaterschaft konstituierenden Eheinstituts, kann Vaterschaft durch einen rechtlichen Anerkennungsakt hergestellt werden (§ 144 Abs. 1 Z. 2 in Verbindung mit § 145 ABGB). Dieses Vorgehen kommt beispielsweise bei Männern zum Tragen, die weder in einer Ehe noch in einer eingetragenen Partnerschaft leben, aber ein rechtliches Vaterschaftsverhältnis begründen möchten. Es handelt sich dabei um eine freiwillige Willensbekundung. Wie bei der Ehe wird die tatsächliche genetische Abstammung nicht überprüft. Anders stellt es sich bei der dritten Möglichkeit für die Begründung rechtlicher Vaterschaft dar (§ 148 ABGB). Diese erfolgt über eine gerichtliche Feststellung und orientiert sich an der genetischen Abstammung, sofern das Kind nicht durch Samenspende entstand (vgl. Barth et al. 2022; Deixler-Hübner 2023: Randziffer 1). Im Fall medizinisch oder nicht-medizinisch unterstützter Fortpflanzung mit dem Samen eines Spenders ist der Mann Vater, der dieser Form der Fortpflanzung zugestimmt hat (§ 148 Abs. 3–5 ABGB in Verbindung mit § 152a ABGB). Dafür sind die Ehe, Notariatsakte oder andere Formen der Willensäußerung und Zustimmung zur Spende und zur Verwendung ausschlaggebend. Diese Rechtsakte wären im Fall einer gerichtlichen Feststellung grundlegend für die Vaterschaft (§ 144 Abs. 1 ABGB;

7 Und nicht vor mehr als 300 Tagen vor der Geburt verstorben ist. Die Norm kommt auch dann zur Anwendung, wenn das Kind vor oder außerhalb der Ehe gezeugt wurde (vgl. Fischer-Czermak 2018: Z. 2).

§ 148 Abs. 3–5 ABGB; § 8 FMedG; § 13 FMedG). Für die Vaterschaft bedeutet das, dass im Fall einer Spende erneut nicht auf die genetische Abstammung, sondern auf das ursprünglich intendierte Sorgeverhältnis des Mannes zum Kind abgestellt wird.

Reproduktionsbiologische Tatsachen wie die Samengabe sind für die Vaterschaft folglich nicht in demselben Maß begründend, wie es bei der an die Geburt anknüpfenden Mutterschaft der Fall ist. Das Prinzip *mater semper certa est* verweist auf die Verwendung einer vermeintlich *natürlichen* Grundlage als feststellbare Tatsache für die Herstellung rechtlicher Mutterschaft. Eine äquivalent feststellbare Tatsache, die als Grundlage für die rechtliche Vaterschaft dient, gibt es nicht. Die genetische Abstammung wird lediglich im Streitfall rechtlich überprüft. Daraus resultiert, dass für die Vaterschaftsherstellung zwei Grundlagen bestehen. Die erste stellt sich in einer konventionellen Auffassung von Vaterschaft als Idee und Ideal dar. Es handelt sich um die Vermutung der genetischen Abstammung vom Vater (vgl. Margaria 2019: 13 f.). Vermutet wird sie deshalb, weil die genetische Abstammung unsicher ist und nicht überprüft wird. Auf Basis dieser Erkenntnis kann als zweite Grundlage für die Vaterschaft die Intention, die Vaterschaft wahrzunehmen, gesehen werden, die sich unter dem Deckmantel der genetischen Abstammung aufgrund von Ehe oder Anerkennung institutionalisiert (vgl. Voithofer 2016: 425).

Zusammenfassend gesagt, zeigen sich Unterschiede zwischen der rechtlichen Zuerkennung von Mutterschaft und der von Vaterschaft. Während Mutterschaft in Österreich und Deutschland durch die biologisch-leibliche Geburt begründet und auf diese Weise naturalisiert wird, benötigt Vaterschaft zur Begründung zusätzliche, institutionalisierende Akte, weil der Verweis auf eine körperliche Praxis der Samengabe nicht als ausreichend gilt. Beide Definitionen von Elternschaft basieren jedoch auch auf sozialen Konstruktionen: Es bedarf der rechtlichen Anerkennung »auch da, wo Elternschaft scheinbar ›biologisch‹ und ›natürlich‹ ist« (Peukert et al. 2020: 74).

Weitere Möglichkeiten der Herstellung rechtlicher Elternschaften jenseits konventioneller Praktiken

Eine weitere Möglichkeit der Familienherstellung im österreichischen Recht ist eine Adoption, die als Formalakt die Familie institutionalisiert. Darüber hinaus wird Elternschaft immer häufiger mit reproduktionsmedizinischer Assistenz begründet, die durch das Fortpflanzungsmedizinrecht geregelt ist

(FMedRÄG 2015; vgl. Imrie et al. 2019). Beide Weisen, eine Familie herzustellen, widersprechen dem konventionellen Ideal der *sexual family* (Fineman 2009). Im Fall der reproduktionsmedizinischen Assistenz mit gespendeten Ei- oder Samenzellen wird das konventionelle Verständnis ebenso strapaziert wie bei der Adoption. Dadurch stellt sich einerseits erneut die Frage nach der Grundlage von Elternschaft. Andererseits erweitert sich der Personenkreis, der Familie herstellen und leben kann. Das wirft die Frage auf, ob es neuer Elternbezeichnungen bedarf, oder ob Vater- und Mutterschaftsbezeichnungen angewandt werden können. Im Fall von nicht heteronormativen Paaren verschärft sich die Frage nach der Anwendbarkeit der konventionellen Bezeichnungen. Nachfolgend werden zunächst die Möglichkeiten dargestellt, die die Schaffung einer Elternbeziehung erlauben. Im nachfolgenden Unterkapitel werden die Bezeichnungen der so entstandenen Elternschaften untersucht.

Adoption

Mit der Adoption wurde eine Möglichkeit geschaffen, rechtliche Familienverhältnisse unabhängig von tatsächlichen oder vermuteten biologischen Tatsachen zu begründen. Die Öffnung der Adoption für gleichgeschlechtliche Paare war eine Erweiterung von Familienkonzepten jenseits der *sexual family* (Fineman 2009). Anstoß für diese Entwicklung gab eine Verurteilung Österreichs durch den EGMR 2013. Dadurch geriet der österreichische Gesetzgeber unter Handlungszwang, zumindest die Stiefkindadoption für gleichgeschlechtliche Paare zuzulassen (EGMR 19.02.2013, X. u.a. gegen Österreich). Begründet wurde das bis dahin bestehende Verbot damit, dass die Adoption durch eine:n gleichgeschlechtliche:n Partner:in die Verbindung zum leiblichen Elternteil mit demselben Geschlecht auflösen würde (§ 182 Abs. 2 ABGB in der Fassung BGBl I 1960/58).⁸ Bei einer Adoption durch die Partnerin der Mutter würde die Partnerin die erst bestehende Mutterschaft ersetzen und das Kind hätte wieder nur eine Mutter: die Partnerin der zuvor rechtlich anerkannten Mutter (EGMR 19.02.2013, X. u.a. gegen Österreich). Diese Argumentation folgt der konventionellen und heterosexuellen Logik der *sexual family* (Fineman 2009), nach der ein Kind nur *eine* Mutter und *einen* Vater haben kann (ebd.; siehe dazu auch Brown 2023: 13; Teschlade et al. 2020: 11). Diesem Ideal folgend wollte der österreichische Gesetzgeber, so seine Argumentation, verhindern, dass ein

8 Mit einer Novellierung wurde die Regelung des Ersatzes des leiblichen Elternteils durch den Adoptivelternteil mit demselben Geschlecht geändert (KindNamRÄG 2013).

Kind zwei rechtliche Mütter (oder zwei rechtliche Väter) haben kann (EGMR 19.02.2013, X. u.a. gegen Österreich). Im Urteil wird zudem geäußert, dass es im Interesse des Kindes wäre, zwei Elternteile verschiedenen Geschlechts zu haben (ebd.). Inkohärenterweise war die Adoption durch einen einzelnen Erwachsenen hingegen möglich (ebd.). Adoptierte eine erwachsene Person, die in einer gleichgeschlechtlichen, eingetragenen Partnerschaft lebte, ein Kind, brauchte sie dafür lediglich die Zustimmung der:des Partners:in (ebd.). Der EGMR stellte fest, dass »zwar de facto-Familien existieren, die auf einem gleichgeschlechtlichen Paar gründen, diesen aber die Möglichkeit verwehrt werde, rechtliche Anerkennung und rechtlichen Schutz zu erlangen« (ebd.). Die von gleichgeschlechtlichen Paaren mit Kindern tatsächlich gelebte Alltagspraxis als Familie stand also einer rechtlichen Anerkennung diametral gegenüber. Der mangelnde rechtliche Schutz für diese Familienformen war für den EGMR ausschlaggebend, den Staat zu verurteilen. Auf dieses Urteil reagierte der Gesetzgeber mit dem Adoptionsrechts-Änderungsgesetz 2013 (BGBl I 2013/179). Die Stiefkindadoption stand nunmehr Ehepartner:innen und Personen in gleichgeschlechtlichen, eingetragenen Partner:innenschaften frei. Nach einer weiteren Verurteilung durch den Verfassungsgerichtshof 2014 (VfGH 11.12.2014, G 119–120/2014-12) wurde auch die gemeinsame Adoption für alle Paare geöffnet.

Medizinisch unterstützte Fortpflanzung

Neben den Änderungen zur Adoption unterlief das österreichische Recht auch Anpassungen im Fortpflanzungsmedizingesetz (FMedG 1992; FMedRÄG 2015). War es erst ausschließlich heterosexuellen Paaren erlaubt, medizinisch unterstützte Fortpflanzung zu beanspruchen, steht diese seit 2015 auch gleichgeschlechtlichen Frauenpaaren offen. Einzelpersonen ist der Zugang nach wie vor verwehrt, was darüber begründet wird, dass »Kindern nicht von vornherein nur ein Elternteil zur Verfügung stehen soll« (ErlRV⁹ 445 BlgNR 25. GP 1). Abgesehen von Fragen nach den anspruchsberechtigten Personengruppen reguliert das Fortpflanzungsmedizingesetz auch die Formen der zulässigen Herstellung von Eltern-Kind-Beziehungen. Beispielsweise sind in Österreich Eizell- und Samenspende legitimierte Verfahren für die Anerkennung von Elternschaft, während Leihmutterchaft nach wie vor verboten ist (§ 143 ABGB; ErläutRV 445 BlgNR 25. GP 1; vgl. dazu Schoditsch 2024).

9 Erläuterungen zur Regierungsvorlage.

Auffallend ist die weitergeführte Orientierung am naturalisierten Familienmodell. Die Anerkennung der Person, die für die Elternschaft geeignet ist, orientiert sich also weiterhin am konventionellen Ideal der *sexual family* (Fineman 2009). Die Bedingung einer *stabilen* Paar-Liebesbeziehung für die Familienherstellung ist für das Recht nach wie vor grundlegend (vgl. ErlRV 216 BlgNR 18. GP 11 f.; Flatscher-Thöni et al. 2019: 5; VfGH 06.12.2021, G 247/2021; siehe dazu auch Fineman 2009: 4). Auf dieser Grundlage aufbauend, werden weitere Bedingungen für die vermeintlich auf Natürlichkeit beruhende Anerkennung von Elternschaft, wie Schwangerschaft oder Samengabe, artifiziell hergestellt, was in weiterer Folge verschiedene Rechtswirkungen, wie beispielsweise Mutterschaft durch Geburt, mit sich bringt. Zusätzlich werden vom Recht Anerkennungsakte in Form von Notariatsakten oder anderen Zustimmungserklärungen gefordert, um die Elternschaft herzustellen (§ 8 FMedG). Es handelt sich folglich um eine Verwobenheit artifizieller und formeller Herstellungspraktiken, um Grundlagen für Elternschaft herzustellen, die natürlich erscheinen sollen, es aber faktisch nicht sind.

Bezeichnungen für Eltern: Mutter, Vater, Elternteil...?

Elternschaftsbezeichnungen bei Adoptionen

Wie bereits dargestellt wurde, nennt der Gesetzgeber die adoptierende Frau ›Mutter‹ und ersetzt mit ihr die leibliche Mutter, weil beide dasselbe Geschlecht haben. Im Adoptivrecht definiert der Gesetzgeber das Geschlecht über das reproduktive Potenzial und orientiert die jeweilige Elternschaft daran.¹⁰ Dabei ist jedoch gleichgültig, ob die Adoptivmutter tatsächlich gebären kann. Demzufolge wäre es schlüssig, auch bei der Partnerin der Mutter die Bezeichnung ›Mutter‹ zu verwenden. Für die rechtliche Mutterschaft würde zwar das Element des tatsächlichen Geborenhabens fehlen, im Fall einer Adoption mit heterosexuellen Eltern ist dies jedoch ebenfalls nicht hinderlich, um eine adoptierende Frau als Mutter zu bezeichnen. Auf diese Weise konnten die Elternschaftsbezeichnungen bei Adoptionen mit heterosexuellen

10 Er spricht auch in anderen Rechtsbereichen vom »Uterus der Frau«: Uterus haben und Frau-Sein werden kongruent gedacht. Nie ist die Sprache vom Uterus einer Person oder eines Mannes (siehe dazu § 1 FMedG). Ebenso ist der Nexus zwischen Geburt und Frau-sein in § 143 ABGB ein Hinweis für diese Kongruenz der Definition.

Eltern mit wenig Aufwand in die heterosexuelle, konventionelle Familienlogik integriert und im Analogieschluss auf die jeweiligen Elternteile angewandt werden. Dadurch wurde der Anschein erweckt, dass die Mutterschaft auf einer Geburt basieren würde, obwohl dieses Kriterium im Fall der Adoption nicht erfüllt ist. Frausein und Gebärfähigkeit wurden so weiterhin quasi-kongruent hergestellt. Es wurde dafür eine neue rechtliche Grundlage geschaffen, die sich in einem Formalakt manifestierte und als quasi-biologische Legitimation dargestellt wurde. Die Öffnung der Adoption für gleichgeschlechtliche Paare strapazierte sodann das heterosexuelle Ideal und erforderte rechtlichen Handlungsbedarf, um die rechtliche Anerkennung von gleichgeschlechtlichen Partner:innen zu gewährleisten.

Auf diese Lücke reagierte der Gesetzgeber 2013 mit der Einführung der Bezeichnung Wahlelternteil auf Geburtsurkunden (PStG-DV 2013 in der Fassung BGBl II 2013/324). 2015 erfolgte eine weitere Änderung der Bezeichnung zu *Elternteil* (PStG-DV 2013 in der Fassung BGBl II 2015/33). So lauten in der Geburtsurkunde des Kindes seither die Bezeichnungen: *Mutter/Elternteil* und *Vater/Elternteil*. Die Partnerin einer Mutter ist in der Geburtsurkunde in die Spalte *Vater/Elternteil* einzutragen. Gegen diese Bezeichnung wehrte sich im Fall S.W. gegen Österreich eine in einer gleichgeschlechtlichen Beziehung lebende cis* Frau, die in der Geburtsurkunde des von ihr adoptierten Kindes, welches das leibliche Kind ihrer Partnerin ist, auch als Mutter eingetragen werden wollte (EGMR, 06.09.2022, S.W. u.a. gegen Österreich). Ihr Antrag auf eine Geburtsurkunde, in der beide Frauen als *Mütter* angegeben werden, wurde abgelehnt¹¹ (vgl. VwSlg 19259/A/2015; VfGH 28.09.2015, E1146/2015 unveröffentlicht; siehe auch EGMR, 06.09.2022, S.W. u.a. gegen Österreich Z. 20). Wenn die Frau nicht geboren habe, könne sie rechtlich nicht als Mutter gelten und sei in die Spalte *Vater/Elternteil* einzutragen (ebd.). So argumentierte auch der Verwaltungsgerichtshof:

»Die Erstrevisionswerberin sei nicht die leibliche Mutter der Zweitrevisionswerberin, sondern deren zweiter Elternteil. Ihr Name könne daher nicht in die Rubrik ›Mutter‹ eingetragen werden, sondern nur in die Rubrik ›Elternteil‹. Dass diese Rubrik zusätzlich mit der *geschlechtsspezifischen Bezeichnung* ›Vater‹ [Hervorh. d. Autorin] versehen sei, ändere nichts daran, dass das zu verwendende Formular für die Eintragung des Namens der Erstrevi-

11 Zur Auseinandersetzung mit der »richtigen Mutter« siehe Peukert 2020.

onswerberin keine andere Möglichkeit offen lasse.« (VwGH 15.12.2015, Ro 2015/01/0011; VwSlg 19259 A/2015)

Die Partnerin einer Mutter konnte mangels Geburt offenbar nicht Mutter genannt werden, obwohl sie wie bei der Adoption das Geschlecht hätte, dem diese reproduktive Potenzialität unterstellt wird. Aber auch der Begriff der Vaterschaft wurde nicht verwendet, weil dieser *geschlechtsspezifisch* sei (VwGH 15.12.2015, Ro 2015/01/0011; VwSlg 19259 A/2015). Abgesehen von dem deutlich werdenden Nexus zwischen Geburt und Mutterschaft wird deutlich, dass Vaterschaft geschlechtsbezogen für Männer verwendet wird und Elternschaft für Frauen, die dieselben Kriterien erfüllen.

Elternschaftsbezeichnungen im Rahmen des Fortpflanzungsmedizinrechts: Die Schaffung einer neuen Kategorie

Ähnlich verhält es sich im Rahmen des Fortpflanzungsmedizinrechts. Mit der Öffnung von 2015, die den Zugang gleichgeschlechtlicher Frauenpaare zur medizinisch unterstützten Fortpflanzung erlaubt, wurde eine weitere Elternkategorie geschaffen. Der *andere Elternteil* wurde als dritte Option in das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch aufgenommen (§ 144 Abs. 2 ABGB; vgl. Auer 2022: 441). Diese neue Bezeichnung stellt nun eine vermeintlich geschlechtsneutrale Elternbezeichnung dar. Sie ist auf »die Frau oder andere Person« (§ 144 Abs. 2 ABGB) anzuwenden, die dieselben Voraussetzungen erfüllt, wie der Vater gemäß diesem Gesetz (§ 144 Abs. 1 ABGB). Mit der Bedingung, dieselben Voraussetzungen zu erfüllen, stellen sich jedoch einerseits Fragen sowohl nach der Notwendigkeit als auch nach der Adäquanz der neuen Elternbezeichnung, andererseits aber auch nach ihrer Relation zu den bisher etablierten Bezeichnungen und deren jeweilige Geschlechtsbezogenheit.

Un/Doing Gendered Parenthood im österreichischen Recht

Elternteil als geschlechtsneutrale Bezeichnung für alle?

Die Frage nach der Geschlechtsbezogenheit der einzelnen Elternschaftskategorien kann nicht für alle Kategorien einheitlich beantwortet werden. Auf Basis des Dargestellten zeigt sich, dass Vaterschaft im österreichischen Recht bisher geschlechtsbezogen konzipiert wurde. Einerseits verlangt die

Norm ein männliches Geschlecht. Andererseits wurde im Rahmen des Urteils ausgesprochen, dass Vaterschaft geschlechtsbezogen zu verstehen sei (VwGH 15.12.2015, Ro 2015/01/0011; VwSlg 19259 A/2015).

Obwohl die Norm zur Mutterschaft ebenfalls geschlechtsbezogen formuliert ist, zeigt ein Rückblick auf den Fall von O.H. aus Deutschland, dass das deutsche Gericht Mutterschaft nicht geschlechtsbezogen konzipierte und O.H. – einem Mann – Mutterschaft zusprach. Er erhielt dementsprechend eine Elternschaftsbezeichnung, die seinem Verständnis nach nicht seinem sozialen Geschlecht entsprach, und wünschte sich deshalb, als Vater eingetragen zu werden. Das wurde ihm verwehrt, weil er keine der geforderten Bedingungen, also weder Ehe mit der Mutter noch Anerkennung oder Feststellung der Vaterschaft, erfüllte (EGMR 04.04.2023, O.H./G.H. gegen Deutschland).¹² Stattdessen wurde seine Reproduktionsfähigkeit als relevantes Kriterium für die Zuordnung zu einer geschlechtsbezogenen Elternkategorie bewertet und ihm, weil er ein Kind geboren hatte, Mutterschaft zugesprochen, obwohl er die Bedingung, Frau zu sein, nicht erfüllte. Das bedeutet, dass die Norm flexibel im Sinne von ›Mutter ist der Mann/die Person, der/die das Kind geboren hat‹, ausgelegt wurde. Das Tatsache der Geburt wurde als signifikant für die Anwendung der Norm gewertet, das Frausein hingegen als irrelevant. Mutterschaft steht somit in einem Spannungsfeld zwischen Weiblichkeit oder Nicht-Weiblichkeit und Geschlechtsneutralität (vgl. dazu Fineman 1992). Wie in einem anderen Fall aus dem Vereinigten Königreich mit derselben Fragestellung geurteilt wurde, handle es sich im Fall eines gebärenden trans* Mannes um eine *männliche Mutter* (*High Court of Justice [UK], 25.09.2019, R [on the application of TT] gegen The Registrar General for England and Wales and others: 141*). Dem folgend ist Mutterschaft in Deutschland und dem Vereinigten Königreich keine geschlechtsbezogene Elternschaftskategorie.

Es wäre gut möglich, dass in Österreich in einem vergleichbaren Fall ebenso entschieden würde. Aufgrund mangelnder Judikatur lässt sich dies vorerst nur vermuten. Mutterschaft würde dann auch in Österreich an das Element der Geburt anknüpfen und unabhängig vom Geschlecht konzipiert werden. Demgegenüber wird Vaterschaft (im österreichischen Recht) geschlechtsbezogen konzipiert, mit der Begründung, dass nur Männer Väter sein können (vgl. VwGH 15.12.2015, Ro 2015/01/0011; VwSlg 19259 A/2015). Erfüllt eine Frau

12 Margaria bezeichnet die Vergabe von Elternschaftsbezeichnungen, die sich nicht mit dem sozialen Geschlecht der Person decken, sondern auf ihre reproduktive Fähigkeit beziehen, als *gender mis-alignment* (vgl. Margaria 2024: 179 ff.).

oder nicht männliche Person dieselben Kriterien wie ein Mann, wird sie zum *anderen Elternteil* (§ 144 Abs. 2 ABGB) im Rahmen des Fortpflanzungsmedizinengesetzes oder zum *Elternteil* im Rahmen einer Adoption (§ 54 PStG 2013 und § 2 PStG-DV 2013). Hier scheinen sich Unterschiede aufzutun, die das geschlechtsbezogene Verständnis der jeweiligen Elternkategorien betreffen. Während Vaterschaft geschlechtsbezogen verstanden wird, ist Mutterschaft zumindest in Urteilen anderer Länder, die sich auf dasselbe Prinzip der Mutterschaft aufgrund von Geburt berufen, geschlechtsneutral.

Diese Feststellung wirft die Frage nach der Geschlechtsbezogenheit des *anderen Elternteils* auf. Wäre *anderer Elternteil* ein geschlechtsneutraler Term, wäre er auf alle Geschlechter anzuwenden, die bestimmte Bedingungen erfüllen (§ 144 Abs. 2 ABGB). Frauen werden zum (*anderen*) *Elternteil*, wenn sie die eingetragene oder verheiratete Partnerin einer rechtlichen Mutter sind.¹³ Männer in juristischem Sinn erhalten die Bezeichnung Väter, sofern sie dieselben Bedingungen wie die Partnerinnen von Müttern erfüllen. Lebt ein Vater im rechtlichen Sinn, in einer gleichgeschlechtlichen Beziehung, wird sein Partner im Fall einer Adoption jedoch ebenfalls zum *Elternteil*, weil es bereits einen Vater gibt und Mutterschaft nur nach einer Geburt oder für eine Frau in heterosexuellen Beziehungen vergeben wird. Die Bezeichnung *Elternteil* gibt es dementsprechend lediglich in gleichgeschlechtlichen Beziehungen. Heterosexuelle Paare bleiben in der Logik von Vater-Mutter-Kind. Das Gesetz konzipiert somit einen Konnex zwischen der elterlichen Geschlechtsidentität und sexueller Orientierung. Der Begriff *Elternteil* wirkt zwar geschlechtsneutral und könnte theoretisch auf alle Geschlechter angewandt werden. Dies gilt in der Praxis jedoch nur, wenn heteronormative Reproduktionslogiken nicht angewandt werden können. Die Elternbezeichnung hängt folglich von der sexuellen Orientierung der Eltern zueinander ab, obwohl Abstammungsverhältnisse vertikal zwischen Elternteil und Kind wirken. Hier finden sich Unterschiede aufgrund der sexuellen Orientierung, die aus der konventionellen Denkweise resultieren, Geschlecht, Reproduktionsfähigkeit und soziale Elternrolle wären kongruent. Auf diese Weise werden Familienbilder (re-)produziert, die an Geschlechterbinarität und Heteronormativität festhalten und Abweichungen davon werden mithilfe von speziellen Regeln als ›anders‹ klassifiziert (vgl. Schreiner 2018).

13 Wäre dieselbe Frau in einer heterosexuellen Beziehung, wäre sie Mutter.

Alltagsweltliche Herstellung von geschlechtsbezogener Elternschaft: *Un/Doing Gendered Parenthood*

Alltagsweltlich weisen die Argumente O.H.s aus dem Urteil darauf hin, dass er seine Elternrolle nicht im Einklang mit seiner reproduktiven Fähigkeit versteht. Vielmehr verdeutlichen seine Aussagen die Produktion einer geschlechtsbezogenen Elternschaft, die sich an seinem männlichen (sozialen) Geschlecht orientiert. *Doing Fatherhood* trotz Gebärens – damit queert er die heteronormative Logik des Abstammungsrechts.

Die vorgestellten Beispiele deuten eine Relevanz für Individuen an, geschlechtsbezogene Elternbezeichnungen zu erhalten, die sich mit ihrem sozialen Geschlecht decken (EGMR 04.04.2023, O.H./G.H. gegen Deutschland; EGMR, 06.09.2022, S.W. u.a. gegen Österreich).¹⁴ Die Soziologinnen Irene Padavic und Jonniann Butterfield argumentierten auf Basis ihrer Untersuchung lesbischer Co-Elternschaften jedoch, dass nicht einfach angenommen werden kann, dass eine Frau eine Mutter sein möchte (vgl. Padavic/Butterfield 2011: 177). Die Herstellung der eigenen Elternidentität stellt sich mangels Begrifflichkeiten jenseits von Mutter- und Vaterschaft subjektiv als Herausforderung dar und vollzieht sich abseits und entlang heteronormativer Familienideale (vgl. Padavic/Butterfield 2011: 177, 192; siehe auch EGMR 04.04.2023, O.H./G.H. gegen Deutschland; EGMR, 06.09.2022, EGMR, 06.09.2022, S.W. u.a. gegen Österreich; Goldberg/Allen 2022: 382; Peukert et al 2020: 64; Stoll 2020: 98 ff.; Teschlade et al. 2020: 11 f., 17 f.).

Inwiefern subjektive Ansprüche und Vorstellungen gegenüber Müttern und Vätern hinsichtlich der eigenen Identitätsfindung Einfluss haben, ist jedoch zumindest teilweise von heterosexuellen Konventionen beeinflusst. Dabei spielen auch geschlechtsbezogene Konzepte von Care und Gender eine Rolle (vgl. dazu Riegraf 2019; Thiessen 2019: 1145 f.). Es zeigt sich, dass geschlechtsbezogene Elternschaftskonzepte zum Teil mit unterschiedlichen Care-Ansprüchen in Zusammenhang gebracht werden. Im Fall von Freddy McConnell im Vereinigten Königreich kontestierten die Gerichte eine Verbindung zwischen der ihm zugesprochenen Mutterschaft und der Fürsorge für das Kind (Court of Appeal [UK], 29.04.2020, R [McConnell and YY] gegen

14 Auch im medial bekannt gewordenen Fall von Freddy McConnell, der ebenso wie O.H. seine Kinder selbst geboren hatte und gegen seinen Willen als Mutter eingetragen wurde, wird die geschlechtliche Komponente der Elternschaft deutlich (Court of Appeal [UK], 29.04.2020, R [McConnell and YY] gegen Registrar General).

Registrar General: 3; vgl. auch EGMR 04.04.2023, O.H./G.H. gegen Deutschland: 73). Der Mutter wird nach dem *Children Act* automatisch, ohne weitere Dokumente oder Registrierungsprozesse, die alleinige Sorge um das Kind zugeteilt (ebd.). Diesem Privileg wohnt ein Imperativ inne, der der Mutter aufgrund von Geburt auferlegt, sich um das Kind zu kümmern (Riegraf 2019: 765 f.).

Gesetze, die Mutterschaft und Care miteinander verknüpfen, reproduzieren traditionelle Geschlechterrollen, die auf naturalisierenden Legitimationen beruhen (vgl. Riegraf 2019: 764). Geburt und Care können folglich als Schlüsselkonzepte der Mutterschaft verstanden werden, die wiederum das Verständnis von Weiblichkeit reproduzieren und ein Bild der fürsorglichen Mutter transportieren (vgl. dazu Badinter 1981; Riegraf 2019). Die Rolle der Mutter kann jedoch gleichermaßen einem Mann zugeschrieben werden, der geboren hat (vgl. EGMR 04.04.2023, O.H./G.H. gegen Deutschland; EGMR, 06.09.2022, EGMR, 06.09.2022, S.W. u.a. gegen Österreich; Court of Appeal [UK], 29.04.2020, R [McConnell and YY] gegen Registrar General). Gleichzeitig könnte eine andere Bezeichnung für ihn genutzt werden, die nicht im selben Ausmaß geschlechtsbezogen verstanden wird. Für dieses Vorhaben wäre es, insbesondere im Fall der Mutterschaft hilfreich, terminologisch die biologistisch-determinierte Mutterschaft von der sozialen, nicht auf Geburt beruhenden Mutterschaft zu unterscheiden.

Denn alltagsweltliche und rechtliche Herstellungen von Familienbeziehungen unterscheiden sich hinsichtlich der geschlechtsbezogenen Elternrollen. Während das Recht weiterhin an konventionellen Vorstellungen festhält, pluralisieren und queeren sich die alltäglichen Elternpraxen, wodurch eine Loslösung von Care und Gender sowie eine Loslösung von biologistischen Grundlagen und geschlechtsbezogenen Elternschaften im Kontext der Familie gelebt wird. Alltagsweltlich ist das Familienleben bereits pluralisiert, rechtlich verankert wurde das bisher nur partiell. Das heißt: Subjektiv sind bereits Familienkonstellationen hergestellt, die zugleich durch ihre Nicht-Anerkennung in juristischer Hinsicht unsichtbar bleiben. Die mitunter rechtlichen Forderungen der betroffenen Familien(mitglieder) nach Anerkennung, so konnte gezeigt werden, beeinflussen als performative Akte die Konzeption geschlechtsbezogener Elternrollen und wirken auf diese Weise auf die Herstellung von Familienbildern durch rechtliche Institutionen ein.

Fazit und Ausblick

Zusammenfassend gesagt, wird deutlich, dass das österreichische Recht drei verschiedene Elternschaftskategorien kennt, die auf unterschiedlichen Grundlagen beruhen und unterschiedlich stark geschlechtsbezogen konzipiert werden. Während rechtliche Mutterschaft an das Faktum des Geborenhabens anknüpft und nicht an das Geschlecht, ist bei Vaterschaft vielmehr das Geschlecht und das jeweilige Verhältnis zur Mutter ausschlaggebend. Die Konstruktion von Elternschaft wird anhand der Vaterschaft besonders deutlich. Wie gezeigt wurde, erstreckt sich diese Herstellung von Elternschaft jedoch auf alle Elternkategorien, wobei unterschiedliche Konstruktionsprozesse auf unterschiedlich Weise und in unterschiedlichem Umfang sichtbar werden. Diese Sichtbarkeit der Konstruktion von Vaterschaft auf Basis multipler Grundlagen verdeutlicht ein Potenzial, diverse Anknüpfungspunkte für Elternschaften zu finden. Diese Anknüpfungspunkte können wiederum auf Eltern- und Familienformen jenseits heteronormativer Idealkonstrukte ausgedehnt werden.

Die dritte Elternkategorie des österreichischen Rechts offenbart ebenfalls Herstellungsprozesse, betrifft jedoch Familienformen, die sich dem konventionellen Ideal entziehen. Die Vermutung, die dritte Kategorie *Elternteil* wäre geschlechtsneutral, wurde widerlegt. Sie kann nämlich nicht auf Männer in heterosexuellen Beziehungen angewandt werden. Für alle anderen Geschlechter, die die Kriterien für die Vaterschaft erfüllen, aber keine heterosexuellen Männer sind, ist diese Bezeichnung jedoch anzuwenden. Daraus folgt, dass die Bezeichnung *Elternteil* weniger an das Geschlecht als an die sexuelle Orientierung der Elternteile zueinander gebunden wird.

Wenngleich dieses Vorgehen hinsichtlich Inklusivität und Gleichbehandlung kritisch zu betrachten ist, bestehen aus queerer Perspektive jedoch auch konstruktive Anschlussmöglichkeiten. Die Einführung dieser Bezeichnung ermöglicht, dass Frauen nicht als Väter bezeichnet werden müssen, und eröffnet vielleicht auch die Möglichkeit für Trans*-Männer, nach einer Geburt nicht als Mütter bezeichnet zu werden. Außerdem könnten Bezeichnungen wie *Elternteil* auf rechtlicher Ebene einer gesellschaftlichen Geschlechtsbezogenheit von Elternschaftskonzepten entgegenwirken und individuellen Herstellungsprozessen von Elternschaft auch jenseits von heteronormativen Idealen Raum geben (siehe dazu Brown 2023: 18; Margaria 2024: 190 ff.; Murphey/Parks 2023: 592). Wird *Elternteil*, wie in Österreich, jedoch dafür verwendet, zwischen heterosexuellen und gleichgeschlechtlichen Elternbeziehungen zu differenzie-

ren, werden heteronormative Ideale fortgeführt und die Integration gleichgeschlechtlicher Familienformen in diese Logik forciert.

Ein Fortführen von Mutter- und Vaterschaftsbezeichnungen für heterosexuelle Paare im Recht, wenn LGBTQAI+ Personen *Elternteil* genannt werden, ließe sich nur noch über das Festklammern an einer hegemonialen heterosexuellen Logik erklären und könnte eine Diskriminierung aufgrund der sexuellen Orientierung (gemäß Artikel 14 EMRK¹⁵) darstellen. Das (österreichische) Recht steht in einem Spannungsverhältnis zwischen tradierten Vorstellungen und gesellschaftlicher Pluralisierung. Die zunehmend stärkere rechtliche Anerkennung gleichgeschlechtlicher und trans* Eltern ist ein wichtiger Schritt in Richtung eines inklusiveren Familienrechts, doch sind weitere Anpassungen erforderlich, um die Kluft zwischen rechtlichen Normen und gelebter Realität zu schließen. Für dieses Vorhaben ist es von Relevanz, auch die alltagsweltlichen Praktiken der Elternschaft stärker zu berücksichtigen. Studien zeigen, dass Eltern ihre Identität nicht notwendigerweise an konventionellen Kategorien orientieren, sondern neue Begriffe und Rollen für sich finden (vgl. Padvic/Butterfield 2011). Die rechtliche Anerkennung nicht heteronormativer Elternmodelle ohne Rückgriffe auf geschlechtsbezogene oder reproduktionsbezogene Bezeichnungen könnte nicht nur die soziale Realität besser abbilden, sondern auch den rechtlichen Schutz für diverse Familienformen stärken.

Rechtlich wären jedenfalls Bezeichnungen wünschenswert, die dem Geschlechtsverständnis von Individuen nicht entgegenstehen (vgl. Rachinger 2023; Voithofer 2022). Eine mögliche Herangehensweise, um den sozialen Realitäten Rechnung zu tragen, wäre die vollständige Abkehr von geschlechtsbezogenen Elternschaftsbegriffen hin zu einer einheitlichen Bezeichnung, die für alle Eltern unabhängig von ihrem Geschlecht oder ihrer reproduktiven Leistung gilt. Dafür könnte sich das Recht an einem Verständnis von Familie orientieren, das fürsorgende Beziehungen als zentrale Kriterien anerkennt (vgl. Margaria 2024; Fineman 2009; Thiessen 2019). Ein geschlechtsneutrales Abstammungsrecht wäre damit nicht nur eine rechtliche Anpassung, sondern auch ein symbolischer Schritt hin zur Wertschätzung elterlicher Care-Arbeit (ebd.).

Eine weitere mögliche Reform wäre die Auflösung der normativen Verbindung zwischen Geburt und Mutterschaft. Stattdessen könnte eine Unterscheidung zwischen biologischer und sozialer Mutterschaft vorgenommen werden (vgl. Fineman 1992; Rich 2021). Auch diese Differenzierung könnte

15 Europäische Menschenrechtskonvention.

dazu beitragen, Elternschaft als eine gelebte Beziehung anzuerkennen, die sich aus füreinander geleisteter Fürsorge ergibt, wobei die rechtliche Anerkennung Gebärender aufrecht bleibt. Welche Elternbezeichnungen Familien dann konkret wählen und leben, entzieht sich folglich staatlicher Regulierungsmaßnahmen. Der Vorteil dieser Variante ist, dass die Bezeichnungen entsprechend der Vielfältigkeit der Familienpraxen individuell ausgehandelt werden können (vgl. dazu Foucault 2019: 131 ff.; Goldberg/Allen 2022; Padavic/Butterfield 2011: 177, 192).

Abschließend bleibt festzuhalten, dass alle Formen der Elternschaft im Recht konstruiert werden und ihre Grundlagen sowie ihre jeweilige Geschlechtsbezogenheit auch anders konzipiert werden könnten. Auf dieser Erkenntnis aufbauend, eröffnet sich ein Raum für Alternativen rechtlicher Elternschaft. Bei Schaffung solcher Alternativen sollte reflektiert werden, wie Elternschaften zukünftig rechtlich begründet und bezeichnet werden könnten, ohne auf Ideale Bezug zu nehmen, die heteronormative Idealvorstellungen reproduzieren und weitere Formen gelebter Elternschaften exkludieren, sie also vor dem Recht unsichtbar und ungeschützt machen. Denn unabhängig von rechtlicher Anerkennung existieren vielfältige Familienformen (vgl. dazu die bereits zitierten Fälle: Court of Appeal [UK], 29.04.2020, R [McConnell and YY; EGMR 04.04.2023, O.H./G.H. gegen Deutschland; EGMR, 06.09.2022, S.W. u.a. gegen Österreich), die entweder rechtlich nicht anerkannt werden oder sich normativen Ansprüchen fügen müssen und ihre Lebenspraxis zumindest formell verändern müssen, um rechtliche Sicherheit zu erhalten.

Literatur

- Auer, Helena (2022): »Erkennbarkeit des gleichgeschlechtlichen Adoptiveltern-teils in Geburtsurkunde des Kindes«, in: Newsletter Menschenrechte 5, S. 441 vom 07.12.2022. <https://rdb.manz.at/document/rdb.tso.ENnlmr20220510> [Zugriff: 26.02.2024].
- Badinter, Elisabeth (1981): Die Mutterliebe, München: Piper.
- Barth, Peter/Dokalik, Dietmar/Potyka, Matthias (2022): »§ 148 ABGB. Gerichtliche Feststellung der Vaterschaft«, in: ABGB. Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (MTK), Wien: Manz.
- Bourdieu, Pierre (1970): »Der Habitus als Vermittler zwischen Struktur und Praxis«, in: Pierre Bourdieu (Hg.), Zur Soziologie der symbolischen Formen, Frankfurt am Main: Suhrkamp, S. 125–158.

- Brown, Alan (2023): »Trans (legal) parenthood and the gender of legal parenthood«, in: *Legal Studies*, S. 1–18. <https://doi.org/10.1017/lst.2023.27>
- Butler, Judith (2021): *Das Unbehagen der Geschlechter*, Berlin: Suhrkamp.
- Deixler-Hübner, Astrid (2023): »§ 148 ABGB«, in: Andreas Kletečka/Martin Schauer (Hg.), *ABGB-ON Kommentar*, Wien: Manz.
- Dionisius, Sarah (2020): »Zwischen trans Empowerment und Cisnormativität: leibliches Elternwerden in Grenzbereichen«, in: Almut Peukert/Julia Teschlade/Christine Wimbauer/Mona Motakef/Elisabeth Holzleithner (Hg.), *Elternschaft und Familie jenseits von Heteronormativität und Zweigeschlechtlichkeit*, Leverkusen: Verlag Barbara Budrich, S. 77–91. <https://doi.org/10.2307/j.ctv15r56vn.7>
- Fineman, Martha A. (1992): »The Neutered Mother«, in: *Emory Legal Studies Research Paper* 12–203, S. 653–669. <https://ssrn.com/abstract=2061099> [Zugriff: 13.01.2024].
- Fineman, Martha A. (2009): »The Sexual Family«, in: *Emory Public Law Research Paper* 09–74, S. 1–30. <https://ssrn.com/abstract=1516635> [Zugriff: 02.02.2024].
- Fischer-Czermak, Constanze (2018): »§ 144 ABGB«, in: Andreas Kletečka/Martin Schauer (Hg.), *ABGB-ON*, Wien: Manz.
- Flatscher-Thöni, Magdalena/Voithofer, Caroline/Böttcher, Bettina (2019): »Medizinisch unterstützte Fortpflanzung«, in: Caroline Voithofer/Magdalena Flatscher-Thöni (Hg.), *Fortpflanzungsmedizin, Gesetz und In-vitro-Fertilisations-Fonds-Gesetz*, Wien: Verlag Österreich. S. 55–79.
- Foucault, Michel (2019): *Der Wille zum Wissen. Sexualität und Wahrheit 1*, Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Goldberg, Abbie E./Allen, Katherine R. (2022): »I’m Not Just the Nonbiological Parent: Encountering, Strategizing, and Resisting Asymmetry and Invalidation in Genetic/Gestational Parent Status Among LGBTQ Parents«, in: *Journal of Family Nursing* 28, S. 381–395. <https://doi.org/10.1177/10748407221123062>
- Haller, Lisa Y. (2022): »Eltern-Kind-Zuordnung«, in: Lisa Y. Haller/Alicia Schlender (Hg.), *Feministische Perspektiven auf Elternschaft*, Leverkusen: Verlag Barbara Budrich, S. 131–144. <https://doi.org/10.2307/j.ctv25c4z9b.12>
- Imrie, Susan/Jadva, Vasanti/Fishel, Simon/Golombok, Susan (2019): »Families Created by Egg Donation: Parent-Child Relationship Quality in Infancy«, in: *Child Development* 90, S. 1333–1349. <https://doi.org/10.1111/cdev.13124>
- Irigaray, Luce (1979): *Das Geschlecht, das nicht eins ist*, Berlin: Merve Verlag.

- Jurczyk, Karin (2018): »Familie als Herstellungsleistung. Elternschaft als Überforderung«, in: Kerstin Jergus/Jens O. Krüger/Anna Roch (Hg.), *Elternschaft zwischen Projekt und Projektion. Aktuelle Perspektiven der Elternforschung*, Wiesbaden: Springer VS, S. 143–166. https://doi.org/10.1007/978-3-658-15005-1_7
- Lenger, Alexander/Schneickert, Christian/Schumacher, Florian (2013): »Pierre Bourdieus Konzeption des Habitus«, in: Alexander Lenger/Christian Schneickert/Florian Schumacher (Hg.), *Pierre Bourdieus Konzeption des Habitus*, Wiesbaden: Springer VS, S. 13–41. https://doi.org/10.1007/978-3-531-18669-6_1
- Margaria, Alice (2019): *The Construction of Fatherhood. The Jurisprudence of the European Court of Human Rights*, Cambridge: Cambridge University Press. <https://doi.org/10.1017/9781108566193>
- Margaria, Alice (2020): »Trans Men Giving Birth and Reflections on Fatherhood: What to Expect?«, in: *International Journal of Law, Policy and The Family* 34, S. 225–246. <https://doi.org/10.1093/lawfam/ebaa007>
- Margaria, Alice (2024): »Trans(forming) Fatherhood? European Legal Approaches to ›Seahorse Fatherhood‹«, in: Konrad Duden/Denise Wiedemann (Hg.), *Changing Families, Changing Family Law in Europe*, Cambridge: Intersentia, S. 177–194.
- Murphey, Timothy E./Parks, Jennifer A. (2023): »Degendering Parents on Birth Certificates«, in: *Perspectives in Biology and Medicine* 66, S. 579–594. <https://doi.org/10.1353/pbm.2023.a909728>
- O'Brien, Mary (1981a): *The Politics of Reproduction*, Boston: Routledge & Kegan Paul.
- O'Brien, Mary (1981b): »Feminist Theory and Dialectical Logic«, in: *Signs* 7, S. 144–157. <https://doi.org/10.1086/493866>
- Padavic, Irene/Butterfield, Jonniann (2011): »Mothers, Fathers and ›Mathers‹: Negotiating a Lesbian Co-parental Identity«, in: *Gender and Society* 25, S. 176–196. <https://doi.org/10.1177/0891243211399278>
- Peukert, Almut/Teschlade, Julia/Motakef, Mona/Wimbauer, Christine (2020): »›Richtige Mütter und Schattengestalten‹: Zur reproduktionstechnologischen und alltagsweltlichen Herstellung von Elternschaft«, in: Almut Peukert/Julia Teschlade/Christine Wimbauer/Mona Motakef/Elisabeth Holzleithner (Hg.), *Elternschaft und Familie jenseits von Heteronormativität und Zweigeschlechtlichkeit*, Leverkusen: Verlag Barbara Budrich, S. 60–76. <https://doi.org/10.2307/j.ctv15r56vn.6>

- Rachinger, Felicitas (2023): »Abstammungsrecht im Umbruch«, in: *juridikum* 1, S. 17–20. <https://doi.org/10.33196/juridikum202301001601>
- Rich, Adrienne (2021): *Of Woman Born. Motherhood as Experience & Institution*, New York: W. W. Norton & Company.
- Riegraf, Birgit (2019): »Care, Care-Arbeit und Geschlecht: gesellschaftliche Veränderungen und theoretische Auseinandersetzungen«, in: Beate Kortendiek/Birgit Riegraf/Katja Sabisch (Hg.), *Handbuch Interdisziplinäre Geschlechterforschung*, Wiesbaden: Springer VS, S. 763–772. https://doi.org/10.1007/978-3-658-12496-0_172
- Schoditsch, Thomas (2024): »Leihmutterschaft in Österreich?«, in: *Zeitschrift für Familien- und Elternrecht* 1, S. 4. <https://rdb.manz.at/document/rdb.tso.LIefz20240103> [Zugriff: 26.01.2024].
- Schreiner, Ute (2018): »Geschlecht und Abstammungsrecht«, in: *juridikum* 4, S. 456–466. <https://doi.org/10.33196/juridikum201804045601>
- Sigusch, Volkmar (2005): *Neosexualitäten: Über den kulturellen Wandel von Liebe und Perversion*, Frankfurt am Main/New York: Campus.
- Stoll, Jennifer (2020): »Becoming trans* parents: Überlegungen zu einer neo-materialistischen Konzeptualisierung von den (Un-)Möglichkeiten, Eltern zu werden«, in: Almut Peukert/Julia Teschlade/Christine Wimbauer/Mona Motakef/Elisabeth Holzleithner (Hg.), *Elternschaft und Familie jenseits von Heteronormativität und Zweigeschlechtlichkeit*, Leverkusen: Verlag Barbara Budrich, S. 92–107. <https://doi.org/10.2307/j.ctv15r56vn.8>
- Teschlade, Julia/Peukert, Almut/Wimbauer, Christine/Motakef, Mona/Holzleithner, Elisabeth (2020): »Einleitung: Elternschaft und Familie jenseits von Heteronormativität und Zweigeschlechtlichkeit. Eine Einleitung«, in: Almut Peukert/Julia Teschlade/Christine Wimbauer/Mona Motakef/Elisabeth Holzleithner (Hg.), *Elternschaft und Familie jenseits von Heteronormativität und Zweigeschlechtlichkeit*, Leverkusen: Verlag Barbara Budrich, S. 9–27. <https://doi.org/10.2307/j.ctv15r56vn.3>
- Thiessen, Barbara (2019): »Mutterschaft: zwischen (Re-)Naturalisierung und Diskursivierung von Gender und Care«, in: Beate Kortendiek/Birgit Riegraf/Katja Sabisch (Hg.), *Handbuch Interdisziplinäre Geschlechterforschung*, Wiesbaden: Springer VS, S. 1141–1149. https://doi.org/10.1007/978-3-658-12496-0_64
- Voithofer, Caroline (2016): »Eltern-Kind-Verhältnisse im Spannungsfeld geneitischer und sozialer Beziehungen: Ein Streifzug durch das österreichische Familienrecht«, in: *FamPra.ch* 2, S. 422–435.

- Voithofer, Caroline (2022): »Die Chance für ein zukunftstaugliches Abstammungsrecht«, in: Interdisziplinäre Zeitschrift für Familienrecht 6, S. 282–286.
- Warner, Michael (1991): »Introduction: Fear of a Queer Planet«, in: Social Text 29, S. 3–17. <http://www.jstor.org/stable/466295>

Rechtsquellen

Gerichtsurteile

- BGH (D), 06.09.2017, XII ZB 660/14.
- BVerfG, Beschluss des Ersten Senats 11.01.2011, 1 BvR 3295/07.
- EGMR 19.02.2013, X. u. a. gegen Österreich, 19010/07.
- EGMR, 06.09.2022, S.W. u. a. gegen Österreich, 1928/19.
- EGMR 04.04.2023, O.H./G.H. gegen Deutschland, 53568/18 und 54741/18.
- High Court of Justice (UK), 25.09.2019, R (on the application of TT) gegen The Registrar General for England and Wales and others, FD18F00035. <https://www.judiciary.uk/judgments/r-on-the-application-of-tt-v-the-registrar-general-for-england-and-wales-and-others/> [Zugriff: 26.01.2024].
- VfGH 03.12.2009, B 1973/08.
- VfGH 11.12.2014, G 119–120/2014–12.
- VfGH 28.09.2015, E1146/2015, unveröffentlicht.
- VfGH 06.12.2021, G 247/2021.
- VwGH 27.02.2009, 2008/17/0054 = VwSlg 17640 A/2009.
- VwGH 15.12.2015, Ro 2015/01/0011 = VwSlg 19259 A/2015.

Gesetze und Erläuterungen

- ABGB: Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der Oesterreichischen Monarchie, Stammfassung JGS 1811/946 (sofern nicht anders angegeben in der aktuellen Fassung BGBl I 2023/180).
- AdRÄG 2013: Bundesgesetz, mit dem das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch und das Eingetragene Partnerschaft-Gesetz geändert werden (Adoptionsrechts-Änderungsgesetz 2013 – AdRÄG 2013), Stammfassung BGBl I 2013/179.
- BGB (D): Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002, Stammfassung BGBl I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), in der Fassung Artikel 34 Absatz 3 des Gesetzes vom 22. Dezember 2023 (BGBl. 2023 I Nr. 411).

- EMRK: Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Stammfassung BGBl 1958/210 in der Fassung BGBl III 1998/30.
- ErlRV 216: Erläuterungen zur Regierungsvorlage 216 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates 18. Gesetzperiode.
- ErlRV 445: Erläuterungen zur Regierungsvorlage 445 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates 25. Gesetzperiode.
- FMedG 1992: Bundesgesetz, mit dem Regelungen über die medizinisch unterstützte Fortpflanzung getroffen werden (Fortpflanzungsmedizinengesetz – FMedG), Stammfassung BGBl 1992/376.
- FMedRÄG 2015: Bundesgesetz, mit dem das Fortpflanzungsmedizinengesetz, das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, das Gentechnikgesetz und das IVF-Fonds-Gesetz geändert werden (Fortpflanzungsmedizinrechts-Änderungsgesetz 2015 – FMedRÄG 2015), Stammfassung BGBl I 2015/35, in der Fassung BGBl I 2018/37.
- KindNamRÄG 2013: Bundesgesetz, mit dem das Allgemeine bürgerliche Gesetzbuch, das Außerstreitgesetz, das Ehegesetz, das Justizbetreuungs-agentur-Gesetz, das Rechtspflegergesetz, das Gerichtsgebührengesetz, das Bundesgesetz zur Durchführung des Übereinkommens vom 25. Oktober 1980 über die zivilrechtlichen Aspekte internationaler Kindesentführung und das Namensänderungsgesetz geändert werden (Kindschafts- und Namensrechts-Änderungsgesetz 2013 – KindNamRÄG 2013), Stammfassung BGBl I 2013/15.
- PStG: Bundesgesetz über die Regelung des Personenstandswesens (Personenstandsgesetz 2013 – PStG 2013), Stammfassung BGBl I 2013/16, in der Fassung BGBl I 2023/181.
- PStG-DV 2013: Verordnung der Bundesministerin für Inneres über die Durchführung des Personenstandsgesetzes 2013 (Personenstandsgesetz-Durchführungsverordnung 2013 – PStG-DV 2013)), Stammfassung BGBl II 2013/324; idF.