

Wien, 31. Jänner 2023

Vorschlag für eine Verordnung der Europäischen Kommission über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung von Entscheidungen und die Annahme öffentlicher Urkunden in Elternschaftssachen sowie zur Einführung eines europäischen Elternschaftszertifikats“ vom 7.12.2022, COM (2022) 695 final

Referent: Dr. Marco Nademleinsky, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) beehrt sich, zum „Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung von Entscheidungen und die Annahme öffentlicher Urkunden in Elternschaftssachen sowie zur Einführung eines europäischen Elternschaftszertifikats“ vom 7.12.2022, COM (2022) 695 final folgende

S t e l l u n g n a h m e

zu erstatten:

1. Gründe und Ziele des Vorschlags

Der **ÖRAK begrüßt und befürwortet die Intention des Verordnungsvorschlags**, auf dem Gebiet der Elternschaft innerhalb der Europäischen Union das Zuständigkeits- und Kollisionsrechts zu vereinheitlichen, für die wechselseitige Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Abstammungssachen zu sorgen und ein Europäisches Elternschaftszeugnis einzuführen. All dies kann wesentlich dazu beitragen, für Familien in grenzüberschreitenden Fällen die rechtliche Sicherheit für alle Beteiligten, allen voran die davon betroffenen Kindern, zu fördern. Mit der vorgeschlagenen Verordnung würde eine bislang schmerzlich empfundene Lücke im Europäischen Familienrecht geschlossen.

Die Zielstrebigkeit, mit der der vorliegende Verordnungsvorschlag erarbeitet wurde, sowie sein umfassender Zugang zur Behandlung der vielfältigen Herausforderungen auf dem Gebiet des Abstammungsrechts verdienen generell Beifall und sind der Dringlichkeit des Regelungsbedurfnisses durchaus angemessen. Gleichwohl **bedarf es eines kritischen Diskurses**, ob der Vorschlag in seiner jetzigen Fassung geeignet ist, die grundsätzlich zustimmungswurdige Verordnungsentention angemessen zu verwirklichen. Der ÖRAK darf zu diesem Zweck die **im Folgenden dargestellten Bedenken** äußern.



2. Probleme des Anwendungsbereichs

Der Verordnungsvorschlag rückt die Herstellung des Abstammungsverhältnisses und die Anerkennung von Entscheidungen über die Elternschaft in den Vordergrund, dürfte dabei jedoch zu wenig beachten, dass **mit der Herstellung von Abstammungsverhältnissen mitunter auch deren Beseitigung einhergeht**. So findet etwa erst in ErwGr 33 Erwähnung, dass die Verordnung auch auf die Beendigung der Elternschaft Anwendung findet. Auf diesen Anwendungsfall sollte bereits in Art 1 bzw 2 hingewiesen werden.

In ErwGr 24 findet sich der Hinweis, dass die Verordnung auch auf Kinder anzuwenden ist, die noch nicht geboren sind. Zu denken ist hier etwa an vorgeburtliche Anerkennnisse. Demgegenüber stellt ErwGr 17 auf das „Wohl des Kindes“ unter 18 Jahren ab. Art 4 Z 2 definiert als „Kind“ eine „Person jeden Alters“. **Es stellt sich damit die Frage, ob noch nicht geborene Kinder in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen** und möglicherweise wird die Frage aufgeworfen, was im Wohl des noch nicht geborenen Kindes liegt. Die Antwort auf diese Fragen sollte tunlichst dem jeweiligen nationalen Recht vorbehalten bleiben.

ErwGr 18 referenziert auf die Rechtsprechung des EGMR zu Fällen von Leihmutterschaft, wobei die Interpretation dieser Rechtsprechung durch ErwGr 18 einer Überprüfung bedarf. Zudem wäre ein Hinweis auf die Entscheidung des EGMR 16.7.2020, BswNr 11288/18 (D./France) zu erwarten.

ErwGr 21 stellt klar, dass auch „innerstaatliche Adoptionen“ in den Anwendungsbereich der Verordnung fallen sollen, während „internationale Adoptionen“ ausgenommen sind (vgl Art 3 Z 2 lit e). **Dies wirft ua die Frage auf, welche Kapitel der Verordnung tatsächlich auf „innerstaatliche Adoptionen“ anzuwenden sind**. Sollte bezweckt sein, für internationale Adoptionen den Vorrang des HAÜ zu akzeptieren, müsste berücksichtigt werden, dass das HAÜ grundsätzlich nur die Anerkennung (und zwischenstaatliche Zusammenarbeit) regelt.

ErwGr 24 erläutert, was „Elternschaft“ und wer ein „Elternteil“ ist. Es wäre naheliegend, eine entsprechende Klarstellung auch in den Definitionen vorzunehmen (Art 4).

3. Stellung von Art 1 bis 5

Obwohl es nachvollziehbar ist, das Verhältnis der Verordnung zu anderen Instrumenten und zum innerstaatlichen Recht an prominenter Stelle anzusprechen, wäre es doch vorzuziehen, diese Komplexe wie in den meisten anderen Verordnungen im Schlussteil zu regeln.

Aus denselben Gründen der Konsistenz mit anderen Verordnungen sollte überlegt werden, **Art 1 und 3 zusammenzuziehen**, sodass Art 1 den Anwendungsbereich regelt, während (der dann neue) Art 2 die Begriffsdefinitionen enthält. Die (zentrale) Zuständigkeitsregel wäre dann in einem Art 3 enthalten.

4. Materielle Bestimmungen

Kapitel I – Allgemeines

Art 1 sollte mit Art 3 zusammengezogen werden, wie bereits oben erwähnt. Weiters bedarf es einer Klarstellung, dass die Verordnung auch für die Beseitigung der Elternschaft gilt. Dies ergibt sich derzeit erst aus der kollisionsrechtlichen Vorschrift des Art 18.

Art 3 lit i) sollte überprüft werden, weil wohl **nur die formellen rechtlichen Anforderungen** an die Eintragung der Elternschaft in ein Register von der Verordnung ausgenommen sein sollten. Die materiellen Anforderungen ergeben sich aus dem anwendbaren Recht.

Art 4 Z 2 und 3 sollte in Einklang mit ErwGr 24 gebracht werden und darauf hinweisen, dass auch die Beseitigung der Elternschaft enthalten ist.

Kapitel II – Zuständigkeit

Art 6 als zentrale Zuständigkeitsbestimmung stellt eine Vielzahl alternativer Gerichtsstände zur Verfügung. Dabei dürfte zu wenig berücksichtigt worden sein, dass diese Gerichtsstände auch *gegen* das Kind, dessen Abstammung in Frage steht, in Anspruch genommen werden können. Die Regelung sollte dahin unbedingt in eine **Zuständigkeitskaskade abgeändert** werden, die allenfalls auch nach der Person des Antragstellers differenziert.

Es sollte weiters überlegt werden, ob es einer **Zuständigkeit für vorgeburtliche Personenstandsfälle** bedarf, insb vor dem Hintergrund medizinisch unterstützt gezeugter Kinder.

Das Verhältnis von Art 8 zu 9 bedürfte einer Klärung, weil nicht leicht ersichtlich ist, **in welchen Fällen es einer Notzuständigkeit bedarf**, wenn die Gerichte ohnehin eine Restzuständigkeit beanspruchen können, zumal diese Fälle (bei Konzeption des Art 6 in der jetzigen Fassung) nur auftreten können, wenn keine Partei den gewöhnlichen Aufenthalt in der EU hat und auch keine Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats.

Art 14 (lis pendens – Regel) dürfte zu wenig bedenken, dass abstammungsrechtliche Fälle oft mehr als zwei Parteien betreffen.

Kapitel III – Anwendbares Recht

Art 17 stellt die zentrale kollisionsrechtliche Regelung dar. Nach Abs 1 gilt das Recht des Staates, in dem die das Kind gebärende Person zur Zeit der Geburt ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat. Der verwendete Begriff „Niederkunft“ scheint veraltet. Diese Kollisionsregel wird grundsätzlich begrüßt, weil sie transparent ist und in den allermeisten Fällen zu befriedigenden Lösungen führen wird. Die wenigen zu erwartenden Fälle, wo der gewöhnliche Aufenthalt der gebärenden Person strittig oder nicht mehr klargestellt werden kann, sind hinzunehmen.

Es fehlt jedoch eine Regel zum anwendbaren Recht auf vorgeburtliche Anerkennnisse.

Art 17 Abs 2 bezweckt erkennbar, dem Kind nach Möglichkeit zu einem zweiten Elternteil zu verhelfen. Dabei kann es jedoch für die Beteiligten zu nicht unerheblichen Überraschungen kommen. Man denke insb daran, dass in vielen Ländern (so zB in Österreich) die Vermutungsregel für die Vaterschaft nach Scheidung der Ehe aufgegeben wurde, während nach anderen Rechtsordnungen (vgl zB Art 285 türkisches ZGB) auch das binnen 300 Tagen nach Scheidung geborene Kind noch als solches des Vaters betrachtet wird.

Art 18 lit a) stellt nicht unproblematisch auf das „Verfahren zur Begründung oder Anfechtung der Elternschaft“ ab, wobei verfahrensrechtliche Regelungen jedoch generell der lex fori unterstehen sollten. Gleiches ist für die in **lit c) erwähnte „Prozessführungsbefugnis“ zu hinterfragen.**

Art 19 lässt die Frage entstehen, wie es zu einem Wechsel des anwendbaren Rechts kommen sollte, wenn Art 17 Abs 1 starr auf den Zeitpunkt der Geburt abstellt.

Art 20 regelt die sichtige Frage der Formgültigkeit von Erklärungen vor dem Hintergrund medizinisch assistierter Zeugung. **Es sollte jedoch überprüft werden, warum diese Regelung nur für „einseitig Rechtsakte“ (gemeint wohl „Erklärungen“) gelten soll.**

Kapitel IV – Anerkennung

In Art 31 Z 1 lit c) wäre wohl der Wortlaut an eine genderneutrale Formulierung anzugleichen.

Art 42 enthält eine Regelung über die Anerkennung von Kosten(-entscheidungen) und wirft damit die Frage auf, ob es Regelungen zur Vollstreckung solcher Entscheidungen bedarf. Die Verordnung gilt naturgemäß nicht für Vollstreckungsfragen.

Kapitel V – Öffentliche Urkunden ohne verbindliche Wirkung

Kapitel V gilt für öffentliche Urkunden, die im Ursprungsmitgliedstaat keine verbindliche Rechtswirkung haben, aber in diesem Mitgliedstaat Beweiskraft haben. Die Anwendungsfälle dieses Kapitels und sein Verhältnis zur EU-Urkunden-VO wären näher zu beleuchten.

Kapitel VI – Europäisches Elternschaftszertifikat

Art 47 ermöglicht dem „Kind“ und dessen „rechtlichen Vertreter“ die Erlangung eines Elternschaftszertifikats. Die **Einschränkung auf diesen Personenkreis wäre zu hinterfragen**, weil insb auch Personen, die in einem Abstammungsverhältnis zum

Kind stehen und nicht dessen Vertreter sind (Personen ohne Obsorge, Großeltern) ein Interesse an diesem Zertifikat haben könnten.

Generell wäre zu erwägen, nach dem Vorbild der EuErbVO eine Regel über die **befristete Wirkung des Zertifikats einzuführen**, um damit allenfalls die Akzeptanz innerhalb der EU zu fördern.

Der ÖRAK dankt für die Gelegenheit zur Stellungnahme und wird die weiteren Entwicklungen mit großer Aufmerksamkeit verfolgen.

Ansprechpartner / Contact: Jessica König, ÖRAK-Vertretung Brüssel / Brussels Office